

# TE UVS Steiermark 1996/09/18 20.7-4/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.1996

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat über die Beschwerde des Herrn P. N., bosnischer Staatsangehöriger, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W. V., Rechtsanwalt, J.- platz 16/II, G., mit welcher die Abnahme des dem Beschwerdeführer eigentümlichen Reisepasses und die Eintragung des Aufenthaltsverbotes, durchgeführt von Organen der Bundespolizeidirektion Graz, als rechtswidrige Maßnahme angefochten wurde, wie folgt entschieden:

Gemäß § 67 c AVG wird die Beschwerde hinsichtlich der behaupteten Rechtswidrigkeit der Abnahme des Reisepasses zurückgewiesen und hinsichtlich der behaupteten Rechtswidrigkeit der Eintragung des Aufenthaltsverbotes in den Reisepaß abgewiesen.

Gemäß § 79 a AVG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandsätze für den Schriftsatz und Verhandlungsaufwand im Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (BGBl. Nr. 855/1995) werden der belangten Behörde als obsiegender Partei keine Verfahrenskosten zugesprochen.

## Text

Mit dem am 15.03.1996 beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark eingelangten Schriftsatz erhob der Beschwerdeführer eine Beschwerde nach Artikel 129 a Abs 1 Z 2 B - VG iVm § 67 c AVG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und begehrte die Feststellung, daß die durch die Organe der belangten Behörde nach dem 11.02.1996 erfolgte Abnahme des Reisepasses des Beschwerdeführers und die Ersichtlichmachung eines nach Meinung des Beschwerdeführers nicht vollstreckbaren Aufenthaltsverbotes darin für rechtswidrig erklärt werden möge. Dabei stützte der Beschwerdeführer seine Rechtsmeinung darauf, daß bis zum Tag der Einbringung der Beschwerde kein durchsetzbarer Aufenthaltsverbotsbescheid erlassen worden sei, weshalb die angefochtenen Handlungen ohne Bescheid

und somit rechtswidrig erfolgt seien. Der Beschwerdeführer bringt auszugsweise folgendes vor:

"Der BF reiste erstmals im Februar 1991 nach Österreich ein und hielt sich seit diesem Zeitpunkt fast ständig im Bundesgebiet auf. Der BF ist bosnischer Staatsangehöriger. Er verfügt zwar über einen restjugoslawischen Reisepaß, sein ständiger Aufenthalt war jedoch in Bosnien. Der BF gehört der Minderheit der Kosovo-Albaner an. Aus dem Grund, da der BF nicht in der Lage war, einen bosnischen Reisepaß vorzuweisen, welcher ihm aus dem Grund verweigert wurde, da er den Militärdienst in Bosnien nicht abgeleistet hatte, wurde die Aufnahme in die de facto Aktion von Seiten des Amtes der Stmk. Landesregierung verweigert....

Am 11.02.1996 reiste der BF neuerlich über den Grenzübergang Heiligenkreuz nach Österreich ein.

Aufgrund dieser Tatsache wurde der BF am 29.02.1996 in Schubhaft genommen. Dabei wurde die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes .... angeordnet, ....

Am 29.02.1996 nahm der rechtsfreundliche Vertreter des BF Kontakt mit dem zuständigen Referenten der Fremdenpolizei, Rev. H. K., auf und gab bekannt, daß er die rechtsfreundlichen Interessen von N. P. vertrete. Herr K. teilte bei diesem Telefonat mit, daß die Absicht bestünde, den BF abzuschleppen, daß jedoch die Möglichkeit bestünde, die Schubhaft im Zeitraum möglichst gering zu halten, wenn der Bruder des BF am Freitag es übernehmen würde, aus eigenem den BF über die ungarische Grenze zu bringen.

Der Vertreter des BF erklärte gegenüber dem Rev. H. K., daß er dies mit dem Bruder des BF besprechen würde und am Freitag ihn über das Ergebnis benachrichtigen würde. Am 01.03. kontaktierte der BF-vertreter nochmals den zuständigen Sachbearbeiter, gab diesem bekannt, daß die von der Bundespolizeidirektion Graz vorgeschlagene Möglichkeit nicht in Betracht komme und daß diese von Seiten seines Mandanten (dem BF) abgelehnt würde. Er gab dem Vertreter der Bundespolizei ebenfalls bekannt, daß er für seinen Mandanten einen Asylantrag stellen würde und daß seines Erachtens nach kein Grund mehr vorliegen würde, den BF in Schubhaft zu halten, da dieser insbesondere beim Amt der Stmk. Landesregierung versichert sei, für eine sichere Unterkunft von Seiten des Bruders bzw. der Schwägerin gesorgt würde und sämtliche Kosten auch von diesen getragen werden würden, sollte der BF aus der Schubhaft entlassen werden. Der Vertreter des BF erklärte dem Sachbearbeiter der belangten Behörde auch, daß hinsichtlich der Zustellung von allfälligen fremdenpolizeilichen Bescheiden kein Problem bestünde, da diese ja an den rechtsfreundlichen Vertreter übermittelt werden könnten....

Der BF-vertreter übermittelte daraufhin versehentlich den entsprechenden Asylantrag zunächst an die Bundespolizeidirektion Graz. Unmittelbar darauf rief der zuständige fremdenpolizeiliche Referent den BF-vertreter an und teilte mit, daß er beim Bundesasylamt Rücksprache gehalten hat und daß derzeit noch kein Asylantrag anhängig sei. Erst durch diesen Umstand wurde der BF-vertreter darauf aufmerksam, daß irrtümlicherweise der Asylantrag nicht an das Bundesasylamt, sondern an die Bundespolizeidirektion Graz übermittelt worden war. Der BF-vertreter erklärte dem zuständigen Referenten, er brauche den Asylantrag nicht an das Bundesasylamt weiterzuleiten, er werde diesen Antrag nochmals direkt beim Bundesasylamt einbringen. Unmittelbar darauf übermittelte der BF noch am selben Tag ein Telefax mit einer Verpflichtungserklärung des Bruders des BF an die Bundespolizeidirektion Graz....

Ein Aufenthaltsverbot wurde rechtsgültig von Seiten der Bundespolizeidirektion Graz jedoch nicht erlassen, da die bezugnehmenden Bescheide nicht an den BF-vertreter übermittelt wurden, dies obwohl die belangte Behörde sich in Kenntnis des Vertretungsverhältnisses durch die bezughabende Korrespondenz durch die stattgefundenen Telefonate, insbesondere aber auch durch den fälschlicherweise an die Bundespolizeidirektion Graz übermittelten Asylantrag, bei welchem auch schriftlich eine Berufung auf § 8 RAO erfolgte, ersichtlich war.... Trotz des Nichtvorliegens von entsprechenden fremdenpolizeilichen Bescheiden wurde der BF am 5.3.1996 abgeschoben....

Bevor der BF am 5.3.1996 nach Ungarn abgeschoben wurde, wurde ihm sein Reisepaß abgenommen und in den Reisepaß, ohne daß ein vollstreckbares Aufenthaltsverbot erlassen worden war, ein Aufenthaltsverbot in seinem Reisepaß mittels Stempelabdruck am 1.3.1996 ersichtlich gemacht."

Der Unabhängige Verwaltungssenat übermittelte die Beschwerde der belangten Behörde und äußerte sich diese mit ihrem Schriftsatz vom 01.04.1996 wie folgt:

Nach Darstellung der aktenmäßigen Vorgeschichte des Beschwerdeführers (Aufenthalt seit Februar 1991 in Österreich, Bestreitung des Lebensunterhaltes vorwiegend durch Schwarzarbeit, vorwiegend polizeilich unangemeldeter Unterkünfte,

Aufenthaltsermittlungsauftrag durch das Landesgericht für Strafsachen Graz wegen Betrugsverdacht, offene Spitalskostenrechnung des LKH in Graz, Anfrage der Stmk. Landesregierung zur Aufnahme des Fremden in die "de facto Aktion") sei der Beschwerdeführer am 29.02.1996 in Schubhaft genommen worden. Die

belangte Behörde führte weiter aus:

"Nachdem er sich als jugoslawischer Staatsangehöriger ohne im Besitze eines Sichtvermerkes zu sein im Bundesgebiet aufhielt, über keinerlei Mittel verfügte und auch unstillen Aufenthaltes im Bundesgebiet war, wurde gegen ihn mit Bescheid vom 01.03.1996 gemäß § 18 Abs 2 Z 7 Fremdenengesetz ein auf die Dauer von 5 Jahren befristetes

Aufenthaltsverbot erlassen, welches der Fremde in den Vormittagsstunden des 01.03.1996 übernommen hat. Mit Fax vom 01.03.1996 (eingelangt bei der hieramtlichen Behörde um 13.35 Uhr) hat Rechtsanwalt Dr. V. der hieramtlichen Behörde eine Verpflichtungserklärung des Bruders von P. übermittelt. Gleichzeitig langte bei der hieramtlichen Behörde ein Asylantrag, gestellt vom ausgewiesenen Vertreter des im Betreff Genannten, ein. Der Sachbearbeiter, Rev. K., hat daraufhin fernmündlich die Rechtsanwaltskanzlei Dr. V. verständigt, daß der Asylantrag bei der hieramtlichen Behörde eingelangt und seinen (Oberrevident K.) Recherchen zufolge beim Bundesasylamt selbst noch

kein Asylantrag gestellt worden sei. Rechtsanwalt Dr. V. gab Oberrevident K. daraufhin zu verstehen, daß der Asylantrag als gegenstandslos zu betrachten sei, da er selbst neuerlich einen Asylantrag beim Bundesasylamt einbringen werde.

Am 04.03.1996 hat das Bundesasylamt den Asylantrag

des Fremden zurückgewiesen und gleichzeitig einer Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt. Am 05.03.1996 wurde P. vom Grenzbahnhof Jennersdorf

nach Ungarn außer Landes geschafft. Bis zu diesem Zeitpunkt lag weder eine Vollmacht von Rechtsanwalt Dr. V. bei der hieramtlichen Behörde vor, noch hat er sich jemals auf § 8 RAO berufen."

In den rechtlichen Ausführungen vertrat die belangte Behörde die Rechtsmeinung, daß das zwischen dem Fremdenpolizeireferenten und dem Rechtsanwalt geführte Gespräch lediglich informativen Charakter gehabt hätte, und sich Dr. V. lediglich erkundigt hätte, was mit dem Beschwerdeführer geschehen würde. Nachdem zu

diesem Zeitpunkt auch bereits der Bruder des Beschwerdeführers bei der belangten Behörde vorgesprochen habe, sei Rechtsanwalt Dr. V. mitgeteilt worden, die Schubhaft könne verkürzt werden, wenn sich der Bruder des Fremden bereiterkläre, ihn an die ungarische Grenze zu bringen. Auch Rechtsanwalt Dr. Lehhofer habe sich bezüglich des Beschwerdeführers am 29.02.1996 erkundigt und informiert. Zum Zeitpunkt der Zustellung des Aufenthaltsverbotes am 01.03.1996 in den Vormittagsstunden habe weder eine Vollmacht des ausgewiesenen Vertreters vorgelegen noch habe der Rechtsanwalt in seinem Telefonat ausdrücklich mitgeteilt, daß er die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers übernehmen werde. Abschließend beantragte die belangte Behörde die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

In der vom Beschwerdeführervertreter auf die Gegenschrift der belangten Behörde erstatteten Replik hielt der Beschwerdeführer seine Rechtsmeinung weiterhin aufrecht und betonte, es sei anlässlich der Telefonate mit dem Fremdenpolizeireferenten diesem nach Meinung des Rechtsvertreters völlig klar gewesen, daß der Beschwerdeführer durch Rechtsanwalt Dr. V.

vertreten werde.

Der Unabhängige Verwaltungssenat beraumte nach

Vorlage der streitgegenständlichen Vollmacht eine öffentliche, mündliche Verhandlung an, in der Dr. V. und Oberrevident H. K. sowie der Bruder des Beschwerdeführers, S. P., als Zeugen einvernommen wurden. Aufgrund der durchgeführten Verhandlung sowie des übermittelten Fremdenpolizeiaktes ergibt sich daher folgender als erwiesen angenommener Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer kam das erste Mal im Februar 1991 nach Österreich. Seit dieser Zeit hat der Beschwerdeführer seinen Lebensunterhalt durch Schwarzarbeit bestritten. Zumeist wohnte er unangemeldet in G. in der P.-gasse 37 bei seinem Bruder. Nachdem der Beschwerdeführer zuletzt am 11.02.1996 mit einem gefälschten Schweizer Reisepaß über die Grenzkontrollstelle Heiligenkreuz von Ungarn kommend nach Österreich eingereist war und sich polizeilich nicht angemeldet hatte, wurde er am 29.02.1996 aufgegriffen und in Schubhaft genommen. In der dabei mit ihm aufgenommenen Niederschrift gab er an, nicht gewußt zu haben, daß er dem Magistrat Graz die Kosten für die Spitalsbehandlung von Oktober und November 1992 in der Höhe von S 1.696,20 schulde.

Des weiteren sei ihm nicht bekannt, daß er beim Straflandesgericht in Graz wegen Betrugsverdacht zur Anzeige gebracht worden sei, da er die Kosten für eine Partnervermittlung nicht bezahlt hätte. Er habe die Absicht in Österreich zu leben und seine Frau mit 4 Kindern nachkommen zu lassen. Er selbst sehe sich als Flüchtling, da sein Bruder in der jugoslawischen Armee gedient habe und sowohl dieser als auch er von der serbischen Polizei gesucht werde.

Am Tag der Schubhaftnahme (29.2.1996) wurde der Beschwerdeführer dem Landesgericht für Strafsachen wegen des Verdachtes des begangenen Betruges vorgeführt und dort einvernommen.

Der Bruder des Beschwerdeführers, S. P., war anlässlich der Schubhaftnahme anwesend und begab sich nach einer Vorsprache beim Fremdenpolizeireferat der belangten Behörde zu Dr. V. Dort beauftragte er Dr. V. mit der Wahrnehmung der Interessen des Beschwerdeführers, ohne dies vorher mit seinem Bruder abzusprechen. Im Beisein des Bruders des Beschwerdeführers wurde von Dr. V. mit dem Referenten der Fremdenpolizei Graz, Herrn Oberrevident K., ein Telefonat geführt, bei welchem Dr. V. mitteilte, daß der Bruder des Beschwerdeführers in seiner Kanzlei ihm gegenüber sitze und dieser ihn beauftragt habe, die Interessen des Beschwerdeführers wahrzunehmen.

Während des Telefonates hat Dr. V. mehrfach darauf hingewiesen, daß der Beschwerdeführer sein Klient sei. Herr K. teilte dem Rechtsanwalt (Dr. V.) mit, daß die Schubhaftdauer nur dadurch verkürzt werden könne,

wenn sich der Bruder des Beschwerdeführers bereit erkläre, für den Beschwerdeführer eine gesicherte Ausreise zu organisieren, indem er den Beschwerdeführer an die ungarische Grenze bringe. Es wurde vereinbart, daß Dr. V. diesen Vorschlag mit dem Bruder des Beschwerdeführers besprechen und das Ergebnis am nächsten Tag der Fremdenbehörde mitteilen werde. Am 29.2.1996 hat sich auch Rechtsanwalt Dr. L. im Fremdenpolizeireferat der belangten Behörde über die Situation des Beschwerdeführers erkundigt. Der Beamte der Fremdenpolizeibehörde gab auch ihm die

gewünschten Auskünfte, da es gängige Praxis bei der belangten Behörde ist, daß sich Rechtsanwälte u.a. vor Annahme eines Vollmachtsverhältnisses Informationen einholen und dabei auch die Angaben des Schubhäftlings überprüfen.

Das von Dr. V. dem Bruder des Beschwerdeführers überreichte Vollmachtsformular brachte dieser am nächsten Tag unterschrieben zurück, nachdem er den Beschwerdeführer in der Schubhaft besucht hatte. Bei dieser Vorsprache teilte der Bruder des Beschwerdeführers dem Rechtsanwalt mit, daß die vom Fremdenpolizeireferat vorgeschlagene Vorgangsweise nicht akzeptabel sei, was der Rechtsanwalt fernmündlich dem Fremdenpolizeireferat weitergab. Dabei hat sich der Beschwerdeführervertreter nicht auf die ihm erteilte Vollmacht berufen. Revident K. kündigte die Abschiebung an. Daraufhin wurde seitens Dr. V. ein Antrag auf Asylgewährung in Aussicht gestellt und darüber hinaus angekündigt, es werde der Bruder des Beschwerdeführers eine Verpflichtungserklärung vorlegen. Noch in den Vormittagsstunden (aber bereits gegen Mittag) des 1.3.1996 wurde von der belangten Behörde das Aufenthaltsverbot mittels Bescheid vom 01.03.1996 erlassen, welches vom Beschwerdeführer selbst übernommen wurde. Begründend führt der Bescheid aus, daß der Beschwerdeführer eine Gefahr für die Ruhe, Ordnung und Sicherheit des Landes darstelle. Dies in Hinblick auf die Übertretungen des Meldegesetzes, der illegalen Einreise mit einem gefälschten Reisedokument, des Verfahrens wegen des Betrugsverdachtes und der offenen Spitalskostenrechnung. Zusätzlich wurde das Aufenthaltsverbot auf die Mittellosigkeit und die Unterstandslosigkeit gestützt.

Ebenfalls in den Vormittagsstunden des 01.03.1996 wurde vom Beschwerdeführervertreter ein Antrag auf Asyl gestellt, der aber irrtümlich per Fax an die Bundespolizeidirektion Graz übermittelt wurde. Beim anschließenden Rückruf des Fremdenpolizeireferenten bei Dr. V. wurde vereinbart, der Beschwerdeführervertreter verzichte auf das Weitersenden dieses Asylantrages an das Bundesasylamt. Dr. V. brachte den Asylantrag erneut, dieses Mal direkt beim Bundesasylamt per Fax um 11.49 Uhr ein. Um 13.35 Uhr übermittelte der Beschwerdeführervertreter eine Verpflichtungserklärung des Bruders des Beschwerdeführers an die belangte Behörde. Der an die Bundespolizeidirektion Graz gestellte Asylantrag enthält im Rubrum neben dem Namen des Asylwerbers auch den Wortlaut "vertreten durch Dr. W. V., Rechtsanwalt .... Vollmacht gemäß § 8 RAO erteilt" und auf Seite 2 folgenden Satz: "In umseits bezeichneter Rechtssache gibt der Asylwerber (AW) bekannt, daß er mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung den Rechtsanwalt Dr. W. V. betraut hat." Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 04.03.1996 wurde der Antrag auf Asylgewährung abgewiesen. Am 05.03.1996 wurde der Schubhäftling um 12.30 Uhr aus der Schubhaft entlassen, mit einem behördeneigenen Dienstkraftfahrzeug zum Grenzbahnhof Jennersdorf ins Burgenland gebracht und dort mit dem Zug um 14.48 Uhr Richtung Ungarn außer Landes geschafft.

Die belangte Behörde hat die Gründe für die Abschiebung aktenmäßig nicht näher dargelegt. Um 13.35 Uhr des 05.03.1996, also noch vor der Abschiebung, übermittelte der Beschwerdeführervertreter die Verpflichtungserklärung der Schwägerin des Beschwerdeführers, zugleich einen Mietvertrag, einen Dienstzettel, einen Lohnzettel, eine Niederschrift betreffend die Unterhaltsvereinbarung für ihre Tochter, einen weiteren Dienstzettel (vom 22.02.1996), einen Einkommenssteuerbescheid für 1994 und einen Nachweis für den Karenzgelddbezug. Des weiteren wurden noch

vorgelegt die Kopie des Staatsbürgerschaftsnachweises der Schwägerin sowie die Kopie der Heiratsurkunde und alle Meldezettel der in der Wohnung befindlichen Familienangehörigen. Aus dem Mietvertrag geht hervor, daß die Schwägerin des Beschwerdeführers

Hauptmieterin der 105 m<sup>2</sup> großen Wohnung ist, in der auch der Bruder des Beschwerdeführers (= Gatte der Hauptmieterin) sowie die zwei minderjährigen Kinder der Schwägerin leben. Die Hauptmieterin steht im Bezug eines Karenzurlaubsgeldes, dies bis 18.01.1997. Aus den vorgelegten Unterlagen geht auch hervor, daß sie als praktische Ärztin in einem Beschäftigungsmaß von 25 Wochenstunden tätig ist und dafür einen monatlichen Bruttolohn von S 36.635,- erhält. Der Bruder des Beschwerdeführers ist seit 01.03.1996 im Angestelltenverhältnis als Übersetzer tätig und bezieht dort einen monatlichen Bruttoeinkommen von S 16.000,-. Der so ermittelte Sachverhalt ergibt sich aus den einvernommenen Zeugen, dem Fremdenpolizeiakt und

dem Vorbringen des Behördenvertreters in der mündlichen Verhandlung. Dabei war die Zeugenaussage des Dr. V. als glaubhaft der Entscheidung zugrunde zu legen. Die Glaubwürdigkeit ergibt sich daraus, daß Dr. V. ausdrücklich angab, sich sicher zu sein, daß er sich anlässlich der Telefonate nicht auf die erteilte Vollmacht berufen habe, wobei er das damit begründet hatte, daß er dies üblicherweise anlässlich von Telefonaten nicht mache. Ausnahmsweise berufe er sich auf eine Vollmacht, wenn seitens der Behörde die Frage an ihn gerichtet wird, ob ein Vollmachtsverhältnis vorliegt, was hier aber nicht geschehen ist. Die Zeugenaussage des S. P., des Bruders des Beschwerdeführers, erschien ebenfalls glaubhaft und in sich schlüssig. Demgegenüber konnte der Zeugenaussage des H. K. nicht vollends Glauben geschenkt werden. Zum einen hatte der Zeuge relativ wenig Erinnerungen an den Vorfall, insbesondere an die mit Dr. V. geführten Telefonate, da er nicht einmal mehr die Anzahl der mit Dr. V. geführten Anrufe angeben konnte, zum anderen hat er jegliche von Dr. V. glaubhaft angegebenen Äußerungen, es handle sich beim Beschwerdeführer um seinen Mandanten, er werde die Vorgangsweise mit seinem Mandanten besprechen usw.

bestritten. Zwar begründete der Zeuge seine Aussage damit, daß für ihn Vollmachtsverhältnisse auch wegen der damit verbundenen Zustellungsbevollmächtigung von wesentlicher Bedeutung wären, und er sich daher eine diesbezügliche Äußerung mit Sicherheit gemerkt bzw. in einem Aktenvermerk festgehalten hätte, doch konnte der Zeuge damit die glaubhafte und durch den Zeugen S. P. bestätigte Aussage des Dr. V. nicht erschüttern. Die Aussage des Zeugen K., es hätte keinen besonderen Grund gegeben, warum gerade am 01.03.1996 das Aufenthaltsverbot erlassen worden sei, war jedoch glaubhaft, wie auch, daß es bei der belangten Behörde üblich sei, anrufenden Rechtsanwälte Auskünfte über im Polizeigefangenenhaus festgehaltenen Schubhäftlingen zu erteilen und Revident K. dies auch am 29.2.1996 für den anrufenden Rechtsanwalt, Dr. L., zugetroffen hat. Ebenso glaubhaft war die Aussage, daß Oberrevident K. mit seinem unmittelbaren Vorgesetzten über den Fall gesprochen hat und daß dies bloß aus dem Grund der bestehenden Informationspflicht seinem Vorgesetzten gegenüber geschehen ist.

Die in der Beschwerde behauptete Äußerung des Vertreters des Beschwerdeführers, es gäbe hinsichtlich der Zustellung keine Probleme, weil Bescheide ohnedies an ihn zugestellt werden könnten, konnte im Ermittlungsverfahren nicht belegt werden. Dr. V. hat diese Äußerung als Zeuge in seiner Aussage vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat nicht wiederholt. Der Unabhängige Verwaltungssenat geht daher in freier Beweiswürdigung davon aus, daß diese Äußerung

seitens des Rechtsanwaltes nicht getätigt wurde.

Der von der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung gestellte Beweisantrag zur Einvernahme des Dr. L. zum Beweis dafür, daß Rechtsanwälte gegenüber Auskünfte über Schubhäftlinge erteilt werden sowie die Einvernahme des Herrn Dr. L. zum Beweis dafür, was Inhalt des Gespräches zwischen Herrn K. und Herrn Dr. L. gewesen war, wurde abgewiesen, zumal diese Angaben des Behördenvertreters durch den Zeugen K.

bestätigt wurden. Es war daher eine Einvernahme der

beantragten Zeugen entbehrlich.

Die Rechtsbeurteilung ergibt folgendes:

Der Beschwerdeführer behauptet die Rechtswidrigkeit der Abnahme seines Reisepasses und der Eintragung des Aufenthaltsverbotes. Die Beschwerde ist zulässig, da damit Eingriffe in subjektive Rechte geltend gemacht werden. Es sollen nur jene Eintragungen gegen den Willen des Paßinhabers erfolgen dürfen, welche gesetzlich vorgesehen sind.

Die Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark ergibt sich daraus, daß Organe der Bundespolizeidirektion Graz im Bundesland Steiermark gehandelt haben.

Die Beschwerde behauptet die Rechtswidrigkeit der Reisepaßeintragung vor dem Hintergrund einer nicht rechtswirksamen Zustellung des Bescheides über die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes. Auch für die Abnahme des Reisepasses wurden keine anderen

Gründe der Rechtswidrigkeit geltend gemacht.

Gemäß § 9 ZustellG hat die Behörde, sofern gesetzlich nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, jene Person als Empfänger zu bezeichnen, die der Behörde gegenüber

zum Empfang von Schriftstücken bevollmächtigt wurde. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem das Schriftstück dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist. Voraussetzung der Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten ist demnach, daß dieses Rechtsverhältnis der Behörde gegenüber zum Ausdruck kommt und diese daher in die Lage versetzt wird, den Bevollmächtigten als Empfänger zu bezeichnen. Die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten kann durch Vorlage einer schriftlichen Vollmacht oder durch mündliche Vollmachtserteilung vor der Zustellbehörde erfolgen. Dabei gilt eine allgemeine Vertretungsvollmacht im allgemeinen auch als Zustellungsbevollmächtigung (siehe z.B. VwSlg 11.112 A, anders VwGH vom 8.3.1994, Zl. 93/14/0174, in welchem Erkenntnis der VwGH nicht einmal den im Rubrum aufscheinenden

Vermerk "Vollmacht erteilt" als ausreichend ansah, um eine Zustellungsvollmacht als erteilt anzusehen). Für die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten sowie für das Vollmachtsverhältnis gelten die Regelungen des § 10 AVG. Diese Bestimmungen sehen neben der Vorlage der schriftlichen Vollmacht und der vor der Behörde erteilten mündlichen Vollmacht auch die Möglichkeit vor, daß sich ein Rechtsanwalt oder Notar auf die ihm erteilte Vollmacht beruft, welcher Vorgang den urkundlichen Nachweis ersetzt.

Der Beschwerdeführer behauptet nunmehr, daß sich sein Rechtsanwalt anlässlich der mehrfachen telefonischen Kontaktaufnahmen mit der belangten Behörde zwar nicht ausdrücklich, so doch konkludent auf die ihm erteilte Vollmacht berufen hätte, und daher die Zustellung des Aufenthaltsverbotes an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hätte erfolgen müssen. Wie sich aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt, hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sich zu keinem Zeitpunkt vor Erlassen des Bescheides, mit welchem das Aufenthaltsverbot erlassen wurde, rechtswirksam auf eine ihm erteilte Vollmacht für Fremdenangelegenheiten berufen. Er hat lediglich fernmündlich darauf hingewiesen, daß sein "Mandant mit der

vorgeschlagenen Vorgangsweise" nicht einverstanden sei, und daß er vom Bruder des Beschwerdeführers beauftragt sei, die Interessen des Schubhäftlings zu vertreten. Wie der VwGH in seiner Entscheidung vom 2.5.1995, Zl. 94/02/0279, ausgesprochen hat, ist die Formulierung "vertreten durch ... als beantragter Verfahrenshelfer" nicht ausreichend, um eine Berufung auf die erteilte Vollmacht zu bewirken. Aufgrund des wortgleichen Regelungsinhaltes des § 30 Abs. 2 ZPO kann auch die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur Lösung der Frage herangezogen werden, wann ein "Berufen auf die Vollmacht" vorliegt.

§ 30 Abs. 2 ZPO wurde durch die Zivilverfahrensnovelle 1983, BGBl. 1983/135, eingeführt und dient nach ihrer Entstehungsgeschichte dem Zweck, daß einem Rechtsanwalt oder Notar vertraut wird, wenn er behauptet, daß ihm von seinem Mandanten eine Vollmacht erteilt worden ist. Für die Annahme des Vorliegens eines aufrechten Vollmachtsverhältnisses gilt das Bestehen der Vollmacht als behauptet, wenn sich der Einschreiter darauf beruft. Keinesfalls sollte die Bestimmung bezwecken, daß man immer davon

ausgehen kann, daß Rechtsanwälte und Notare für ihre Tätigkeit eine Vollmacht haben. Das vom Gesetz geforderte Formgebot, daß sich der Einschreiter auf die ihm erteilte Vollmacht zu berufen hat, damit sie im Rechtsverkehr Anwendung findet, muß aber eingehalten werden. So hat der OGH in seiner Entscheidung vom 24.3.1992 (RZ 1993/87) ausgesprochen, daß durch die Wendung "vertreten durch" den Erfordernissen des § 30 Abs. 2 ZPO nicht Genüge getan werde. Dies mit der Begründung, daß damit nicht zwingend zu verstehen sei, daß diese Vertretung aufgrund einer erteilten Bevollmächtigung erfolge.

§ 10 Abs 1 letzter Satz AVG wurde mit der Novelle BGBl. Nr. 357/1990 eingeführt und hatte - wie § 30 Abs 2 ZPO - den Zweck, durch die Behauptung des Vollmachtsverhältnisses den urkundlichen Nachweis darüber entbehrlich zu machen. Diese eingeführte Bestimmung wurde dem § 30 Abs 2 ZPO nachgebildet

und können daher die vom Obersten Gerichtshof zu § 30 Abs 2 ZPO ergangenen Entscheidungen auch zur Auslegung des § 10 Abs 1 letzter Satz AVG

herangezogen werden (siehe dazu auch VwGH vom 17.6.1993, ZI.92/18/0460 = ZfVB 1994/1762).

Die oben zitierten Entscheidungen stehen mit denen des VwGH im Einklang. Dabei anerkennt der VwGH eine konkludente Vollmachtserteilung nicht (sieht man von dem Fall ab, daß eine für eine

"Wasserrechtsverhandlung" erteilte Vollmacht im Zweifel als Vollmacht für alle Vorgänge im Zusammenhang mit dieser Wasserrechtssache ausgelegt wurde; VwGH 15.2.1980, Z. 2908/79, VwSlg 10.043 A). Dies bedeutet, daß das vom Gesetz geforderte Formerfordernis des Sich-Berufens auf die Vollmacht in dieser Form und somit unmißverständlich zum Ausdruck kommen muß, damit

die Behörde daran gebunden ist. Das Ermittlungsverfahren ergab, daß der Rechtsanwalt den Beschwerdeführer als seinen Klienten bezeichnete, und jener angab, im Auftrag des Bruders des Beschwerdeführers die Interessen seines Mandanten wahrzunehmen. Der Wortlaut: "Der Bruder des Beschwerdeführers hat mich beauftragt, die Interessen des Beschwerdeführers wahrzunehmen" bedeutet lediglich, daß sich jemand im Auftrage eines Dritten für einen anderen einsetzt. Damit ist - auch bei einem Rechtsanwalt, der diesen Wortlaut gebraucht, nicht zwingend erkennbar, daß er sich auf eine ihm erteilte Vollmacht beruft. Dabei ist unbedeutend, ob die Anrufe bei der belangten Behörde zur Verkürzung der Schubhaft oder zu einem anderen Zwecke erfolgten.

Ausschlaggebend ist das Einhalten einer Formvorschrift, deren Beachtung die Vorlage einer Vollmacht ersetzt. Schließlich soll die Behörde in die Lage versetzt werden, zu beurteilen, ob ein Vollmachtsverhältnis vorliegt oder nicht. Wird die Formvorschrift des § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG eingehalten, muß die Behörde von einem Vollmachtsverhältnis ausgehen (dazu bedarf es einer ausdrücklichen Berufung darauf, im Namen des Beschwerdeführers einzuschreiten; siehe VwGH vom 10.10.1991, ZI. 91/06/0090). Im vorliegenden Fall konnte die Behörde aufgrund der Nichteinhaltung der Formvorschrift aber auch deshalb zu Recht von einem nicht bestehenden Vollmachtsverhältnis ausgehen, weil es gängige Praxis ist, daß sich Rechtsanwälte vor Annahme eines Vollmachtsverhältnisses üblicherweise Informationen bei der Fremdenpolizeibehörde einholen und dabei auch die Angaben des (zukünftigen) Klienten überprüfen. Zweifel über das Bestehen einer Vollmacht brauchte der Beamte der belangten Behörde keine

hegen, weil durch die Äußerung des Rechtsanwaltes, er müsse die vorgeschlagene Vorgangsweise mit dem Bruder seines Mandanten besprechen, eher der Eindruck eines "Botenverhältnisses" erweckt wurde.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, durch das irrtümliche Versenden des Asylantrages an die belangte - somit hierfür unzuständige - Behörde, in welchem sich der Rechtsanwalt auf die ihm erteilte Vollmacht berufen hat, habe die belangte Behörde Kenntnis vom Vollmachtsverhältnis gehabt, vermag ebenfalls nichts für den Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers zu gewinnen. Dies allein aus der auf Seite 2 des Asylantrages aufscheinenden Ausführung, wonach in der "umseits bezeichneten Rechtssache" das Vollmachtsverhältnis Geltung habe. Daraus läßt sich nur ableiten, daß in Asylangelegenheiten die Vollmacht als behauptet gilt, nicht aber in allen anderen - wie z.B. in Fremdenpolizeiangelegenheiten (siehe VwGH vom 19.6.1991, ZI. 90/03/0198). Aufgrund der klaren Formulierung findet sich auch kein Platz für den Umfang der Vollmacht betreffende Zweifel, zu deren Aufklärung die Behörde verpflichtet wäre (vgl. VwGH vom 17.12.1992, ZI. 92/17/0448).

Durch die eindeutige Zuordnung der behaupteten Bevollmächtigung im Asylantrag, die nicht die bei der belangten Behörde anhängigen Verfahren nach dem Fremdengesetz betraf, liegt aber auch nicht der Fall der nachträglichen Beurkundung eines schon bestandenen Vollmachtsverhältnisses vor, da der belangten Behörde gegenüber eine für fremdenpolizeiliche Angelegenheiten betreffende Vollmacht nicht behauptet wird, und der Beschwerdeführer auch anlässlich der Zustellung nicht bekanntgab, daß ein Vollmachtsverhältnis hierfür existiere (siehe VwGH vom 25.3.1993, ZI. 92/18/0496).

Aus den genannten Gründen war es daher auch unerheblich, ob der an die belangte Behörde gerichtete Asylantrag noch vor der Übernahme des Bescheides betreffend das Aufenthaltsverbot bei der belangten Behörde einlangte oder ob dies geschah, nachdem die Zustellung erfolgt war. Die Zustellung an den Beschwerdeführer selbst war somit rechtsgültig erfolgt. Gemäß § 27 Abs. 5 FrG können durchsetzbare Ausweisungen oder Aufenthaltsverbote im Reisedokument ersichtlich gemacht werden. Aus den Materialien zum Fremdengesetz (RV, 39 f) geht hervor, daß Aufenthaltsverbote nur dann eingetragen werden dürfen, wenn sie durchsetzbar sind. Gerade das liegt aber hier vor.

Durch die ordnungsgemäße Zustellung des Bescheides betreffend das Aufenthaltsverbot war die Behörde berechtigt, diese Eintragung zu veranlassen. Daß damit - aufgrund der Wortwahl ("können") - die Behörde ein ihr eingeräumtes Ermessen mißbräuchlich verwendet hätte, wurde in der Beschwerde nicht behauptet. Die Behandlung dieser Frage war somit entbehrlich. Diese als Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzusehende Eintragung im Reisepaß des Beschwerdeführers war in Entsprechung der Bestimmungen des Fremdengesetzes als rechtmäßiger Eingriff in subjektive Rechte zu werten. In diesem Punkte mußte die Beschwerde abgewiesen werden.

Was schließlich die Abnahme des Reisepasses anlangt, macht der Beschwerdeführer auch nicht geltend, daß der Reisepaß über die Dauer der Eintragung hinaus ungebührlich lange einbehalten worden oder ein sonstiger Eingriff in subjektive Rechte damit erfolgt wäre. Solche Gründe sind aber auch nicht hervorgekommen. Der Gesetzgeber hat ins Fremdengesetz zwar keine eigene Ermächtigung aufgenommen, den Reisepaß eines Fremden deshalb abnehmen zu dürfen, weil die Behörde eine Eintragung darin vornehmen soll. Wenn der Gesetzgeber aber die Möglichkeit der Ersichtlichmachung gemäß § 27 Abs. 5 FrG einräumt, muß - um diese Ermächtigung umsetzen zu können - damit auch impliziert sein, daß das eintragungsberechtigte Organ den Reisepaß in seine Gewalt bringen darf. Soll ein Reisepaß nur zum Zwecke der Eintragung eines durchsetzbaren Aufenthaltsverbotes dem Fremden abgenommen

werden, hat er dies als Folge der behördlichen Eintragungsberechtigung auch zu dulden und stellt eine solcherart vorgenommene Handlung keine selbständig anfechtbare Maßnahme dar, mit der ein Eingriff in subjektive Rechte verbunden wäre. Die Reisepaßabnahme ist diesfalls lediglich sekundäre Folge der Eintragungsberechtigung. Diese Konstellation liegt hier vor: Der Beschwerdeführer macht die Abnahme des Reisepasses und die Eintragung des Aufenthaltsverbotes nur deshalb als rechtswidrig geltend, weil er das Aufenthaltsverbot als nicht durchsetzbar ansieht. Aus dem oben Dargestellten ergibt sich aber, daß das Aufenthaltsverbot durchsetzbar war und somit eine Eintragungsberechtigung im Reisedokument vorlag. Die damit in Verbindung stehende Reisepaßabnahme stellt daher - weil auch eine zwangsweise Abnahme nicht behauptet wurde - keine unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt dar. Die Beschwerde war in diesem Punkt zurückzuweisen.

Gemäß § 79 a AVG hat die im Verfahren nach § 67 c leg cit obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird,

dann ist die belangte Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Als Aufwendungen gelten gemäß § 79 a Abs 4 Z 3 AVG die durch Verordnung des Bundeskanzlers im Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrates festzusetzenden Pauschbeträge für den Schrift- und für den Verhandlungsaufwand. Der Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten, dieser Antrag kann bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Gemäß § 79 a Abs 7 AVG gelten die §§ 52 bis 54 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes 1985 auch für den Aufwandsersatz nach Abs 1. § 52 Abs. 2 VwGG sieht im Falle mehrerer Beschwerden eines Beschwerdeführers, in welchen am selben Tag eine Verhandlung stattgefunden hat, vor, daß der Kostenersatz des Verhandlungsaufwandes der obsiegenden Partei nur einmal gebührt. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde sowohl wegen der vorliegenden Beschwerde

sowie auch wegen der unter der GZ des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark protokollierten Beschwerde desselben Beschwerdeführers (UVS 20.7- 3/96) nur eine - gemeinsame - Gegenschrift erstattet (sowie nur einmal den Fremdenakt übersandt). Der Unabhängige Verwaltungssenat hat für beide

Beschwerden am 8.7.1996 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durchgeführt. Mit Bescheid zu UVS 20.7- 3/96 wurden der belangten Behörde als obsiegender Partei die Kosten für den Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand zugesprochen. Es war somit im gegenständlichen Beschwerdeverfahren der belangten Behörde unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmung

des § 52 Abs. 2 VwGG kein Aufwandsersatz

zuzuerkennen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Vollmacht Vollmachtsverhältnis Rechtsanwalt Reisepaß Reisepaßabnahme Maßnahme Zurückweisung



**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)