

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/2/21 W208 2133102-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2020

## Entscheidungsdatum

21.02.2020

## Norm

AVG §11

B-VG Art133 Abs4

GEG §6a Abs1

GGG Art1 §32 TP12 liti

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W208 2133102-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde des Bundes, vertreten durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gegen den Bescheid der PRÄSIDENTIN DES LANDESGERICHTES XXXX vom 11.07.2016, XXXX zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGG stattgegeben und der Bescheid ersatzlos behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Im Grundverfahren ( XXXX ) ersuchte der Bund, vertreten durch das Bundesasylamt (BAA), der Vorgängerbehörde des Bundesamtes für Fremdenwesen- und Asyl (BFA), beim Bezirksgericht XXXX (im Folgenden: BG) mit Schreiben vom 25.05.2012 (offenbar gefaxt am 06.06.2012) um Bestellung eines Abwesenheitskurators gem. § 11 AVG, damit gegen einen namentlich genannten Subsidiärschutzberechtigten (geb. 1961) ein Aberkennungsverfahren gem. § 9 Abs. 1 Z 1 AsylG durchgeführt werden könne, weil dieser ausgereist und sein Aufenthalt unbekannt sei (ON 1).

Mit rechtskräftigem Beschluss des BG vom 29.07.2015 [!] wurde dieser Antrag bewilligt und eine namentlich genannte Rechtsanwältin zur Wahrung der Rechte des Betroffenen gem. § 270 ABGB, 1. Fall, als Abwesenheitskuratorin bestellt (ON 2).

2. Mit Lastschriftanzeige vom 04.05.2016 schrieb die Kostenbeamtin des BG für die Präsidentin des Landesgerichtes XXXX (im Folgenden: LG oder belangte Behörde) eine Pauschalgebühr gem. TP 12 lit. j GGG, iHv ? 256,-- dem BAA vor (ON 3).

3. Daraufhin wies das BFA mit Schreiben vom 01.06.2016 auf die Organisationsänderung hin und ersuchte um Zustellung an die Adresse des BFA. Weiters wurde um Erlassung eines (Voll-)Bescheides in der Sache ersucht, da die Rechtslage auch nach Erlassung des VwGH-Erkenntnisses vom 06.04.2016, Ro 2016/16/0006 weiter unklar sei und man eine rasche höchstgerichtliche Klärung herbeiführen wolle (ON 4)

4. Mit dem nunmehr verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 11.07.2016 wurde von der belangten Behörde ein Zahlungsauftrag erlassen und dem Bund (vertreten durch die Finanzprokurator - FinProk) eine Pauschalgebühr für das oa. Grundverfahren gem. TP 12 lit. i GGG idF 06.06.2012 iHv ? 244,-- zuzüglich einer Einhebungsgebühr von ? 8,-- gem. § 6a Abs. 1 GEG, in Summe ? 252,-- vorgeschrieben (ON 5).

In der Begründung wurde nach Darlegung des unbestrittenen Sachverhaltes zusammengefasst angeführt, dass gem. § 2 Abs. 1 lit. h GGG (Stand 06.06.2012) der Anspruch des Bundes auf die Pauschalgebühr für die in TP 12 lit. i angeführten außerstreitigen Verfahren mit der Überreichung der ersten Eingabe entstehe und gem. § 10 Abs. 3 GGG für das BFA bzw. für fremdenpolizeiliche Aufgaben keine Gebührenbefreiung bestehe. Dies habe auch das BVwG im Erkenntnis vom 27.11.2015, W208 2017365-2/3E bestätigt.

Der Gesetzgeber habe mit BGBl. I Nr. 131/2001 (RV 759 BlgNR 21.GP) nur mehr für ausdrücklich angeführte Materien, Dienststellen und Behörden, wozu das BFA (damals BAA) und das AsylG nicht gehöre, Gebührenbefreiungen belassen.

Mit Art VI Z 28 GGG idF des Budgetbegleitgesetzes 2007, BGBl. I Nr. 24/2007 (Regenschirmderogation), seien abgesehen von 14 Ausnahmen alle Gerichtsgebührenbefreiungen materiell derogiert worden, die zwischen 01.01.2001 und 30.06.2007 in Kraft getreten seien. Zu den derogierten Bestimmungen würde auch § 70 AsylG 2005 gehören.

5. Gegen diesen Bescheid (zugestellt am 13.07.2016 sowohl an die FinProk als auch an das BFA) richtet sich die mit 03.08.2016 datierte und am 05.08.2016 beim LG eingelangte Beschwerde des Bundes, vertreten durch das BFA, mit der die ersatzlose Aufhebung des Zahlungsauftrages beantragt wurde.

Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass sich das BFA - ungeachtet der Zustellung an die FinProk - als dessen nachgeordnetes Organ (§ 1 BFA-G, § 9 AVG) zur Vertretung des Bundes (als Bescheidadressaten) berechtigt erachte. Das Verfahren nach dem GEG bzw. des GGG sei ein Verwaltungsverfahren vor einer Verwaltungsbehörde und kein Verfahren vor einem ordentlichen Gericht. Daher handle sich um keinen Fall der ausschließlichen Vertretung iSd § 3 Abs. 1 ProkG und sei der FinProk auch kein Vertretungsmandat iSd § 3 Abs. 2 ProkG erteilt worden. Der Bund sei auch nicht als Partei am gerichtlichen Grundverfahren zur Bestellung eines Abwesenheitskurators beteiligt gewesen, sodass eine Übertragung der Vertretung nicht vorliegen könne (OGH 29.09.2009, 8 Ob 92/09a).

Inhaltlich wurde im Wesentlichen festgehalten, dass die beschwerdeführende Partei nicht daran zweifle, dass sich im vorliegenden Fall keine Gebührenbefreiung nach § 10 Abs. 3 GGG ergebe. Eine Gebührenbefreiung sei jedoch gar nicht notwendig, weil eine Gebührenpflicht aus folgenden Gründen gar nicht entstanden sei.

Die Asylbehörde habe gem. § 11 AVG beim BG lediglich die Bestellung einer Abwesenheitskuratorin gem. § 270 1. Fall ABGB "angeregt" und keinen Antrag gestellt, sie sei daher ebensowenig wie der Bund Partei gem. AußStrG (OGH 29.09.2009, 8 Ob 92/09a; 15.09.2009, 5 Ob 149/09m), ihr komme kein Erledigungsrecht zu. Nach §§ 7 1. Satz iVm 28 Z 11 GGG sei im Außerstreitverfahren nur der Antragsteller für die Pauschalgebühr zahlungspflichtig. Eine Anregung gem. § 2 Abs. 2 AußStrG, die zu einer amtswegigen Tätigkeit des zuständigen Pflugschaftsgerichtes führe, sei kein Antrag und eine Gebührenpflicht daher nicht entstanden.

§ 28 Z 7 GGG unterscheide selbst einerseits zwischen dem "Antragsteller" und andererseits "bei amtswegig eingeleiteten Verfahren" demjenigen "der die Amtshandlung veranlasst [habe] oder in dessen Interesse sie stattfindet". Die Rechtsansicht, dass eine anregende Asylbehörde iSd § 28 Z 11 GGG ein Antragsteller wäre, würde diese Unterscheidung sinnentleeren, was dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden dürfe.

Die Asylbehörde sei weiters in Vollziehung der Gesetze (hoheitlich) tätig geworden und unterliege daher gem. § 78 Abs. 1 2. Satz AVG nicht der Pflicht zur Leistung von Bundesverwaltungsabgaben, worunter auch Gerichtsgebühren fallen würden.

Auch § 63 BHG, der eine Vergütung zwischen Organen des Bundes für privatrechtsähnliche Leistungen im Rahmen des budgetären Vollzuges iSd "Kostenwahrheit" statuiert, habe eine wechselseitige Vergütung für Hoheitsakte nicht vorgesehen.

Letztlich würde auch aufgrund der Identität des Rechtsträgers Bund, einerseits als Gläubiger und andererseits als Verpflichteter, eine Gebührenauflegung (ua. mangels Exekutionsmöglichkeit) nicht in Betracht kommen (VwGH 13.06.2005, 2005/04/0048).

6. Mit Schreiben vom 23.08.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde und den gegenständlichen Verwaltungsakt - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen - dem BVwG zu Entscheidung vor.

7. Mit Schriftsatz vom 14.03.2017 wurde die FinProk aufgefordert Stellung zu nehmen, durch wenn im gegenständlichen Beschwerdefall vor dem BVwG die Vertretung des Bundes erfolge.

8. Mit Schriftsatz vom 16.03.2017 teilte die FinProk mit, dass in dieser Angelegenheit der Bund nicht um Vertretung durch die FinProk ersucht und diese auch keine Tätigkeit im Auftrag des Bundes entfaltet habe. Es würde sich auch um kein Verfahren vor einem ordentlichen Gericht handeln, in dem eine obligatorische Vertretung gem. § 3 Abs. 1 FinProkG erfolge.

9. Mit Erkenntnis des BVwG vom 03.04.2017, W208 2133102-1/6E wurde die Beschwerde abgewiesen.

10. Nach der Erhebung einer außerordentlichen Revision behob der VwGH mit Erkenntnis vom 30.01.2020, Ra 2017/16/0082-8 das oa. Erkenntnis des BVwG.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der im Punkt I.1. angeführte Sachverhalt wird festgestellt.

Der Bund wird im gegenständlichen Beschwerdefall vor dem BVwG durch das BAA bzw. nunmehr dem BFA vertreten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang und zum rechtserheblichen Sachverhalt konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage erfolgen und sind unbestritten.

Die Vertretung des Bundes durch das BFA ergibt sich aus der Tatsache, dass das BFA erklärt hat in Vertretung des Bundes tätig zu sein und aus der Stellungnahme der FinProk vom 16.03.2017 (vorne I.8.)

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Die Beschwerde wurde gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der belangten Behörde eingebracht.

Dass sich der Bund im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG vom Direktor des BFA vertreten lässt und nicht von der FinProk - obwohl dieser ursprünglich der Bescheid (auch) zugestellt wurde - ist zulässig, zumal das BFA Nachfolgeorganisation des gem. § 11 AVG im Grundverfahren antragstellende BAA ist und ihm nunmehr als für das Asylverfahren zuständige Behörde gem. §§ 1 iVm § 3 Abs. 1 Z 2 BFA-G bundesweite Zuständigkeit bei der Vollziehung des AsylG 2005 als Organ des Bundes zukommt. Die FinProk hat die diesbezügliche Rechtsauffassung des BFA bestätigt und hat seine Vertretungsbefugnis damit verneint.

Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels entsprechender Sonderregelung im GEG bzw. im GGG liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013 (in Folge: VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen in den Materiengesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles sowie andere näher genannte (im vorliegenden Fall nicht relevante) Gesetze und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gemäß § 28 Abs. 1 iVm Abs. 2 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Im gegenständlichen Fall geht der Sachverhalt eindeutig aus den Akten hervor. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausführte ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Verfahren zur Vorschreibung und Einbringung von Gerichtsgebühren mangels Vorliegens von "civil rights" unter dem Blickwinkel des Art. 6 EMRK nicht erforderlich (VwGH 26.06.2003, 2000/16/0305 mwN). Auch ist nicht ersichtlich, warum nach Art. 47 der EU Grundrechte-Charta eine Verhandlung erforderlich sein soll. Unter Verweis auf § 39 Abs. 2 Z 6 Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl. Nr. 10/1985 (VwGG), welcher im Wesentlichen § 24 Abs. 4 VwGVG entspricht, hat der Verwaltungsgerichtshof von der Durchführung einer beantragten mündlichen Verhandlung in einer Frage der Gebührenpflicht nach dem GGG Abstand genommen (VwGH 28.03.2014, 2013/16/0218). Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen, da es - wie die belangte Behörde selbst ausführte - ihr um die höchstgerichtliche Klärung geht, die mit dem Erkenntnis des VwGH vom 30.01.2020, Ra 2017/16/0082 eingetreten ist.

Zu A)

### 3.2. Zu den Beschwerdevorbringen

Die beschwerdeführende Partei bestreitet - im Gegensatz zu dem Beschwerdevorbringen das dem Erkenntnis des BVwG vom 27.11.2015, W208 2017365-2 zugrunde lag und wo die dagegen eingebrachte ordentlichen Revision vom VwGH mit Beschluss vom 06.04.2016, Ro 2016/16/0006 zurückgewiesen worden war - nicht, dass im vorliegenden Fall keine Gebührenbefreiung nach § 10 Abs. 3 GGG vorliegt (Beschwerde, Seite 4, letzter Absatz).

Sie vermeint jedoch, dass eine Gebührenbefreiung bei einer Anregung auf Bestellung eines Abwesenheitskurators gem. § 11 AVG durch die Asylbehörde gar nicht notwendig sei, weil von vornherein keine Gebührenpflicht entstehe.

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 30.01.2020, Ra 2017/16/0082, diese Rechtsansicht geteilt und dazu angeführt (Auszug):

"Die Bestellung eines Abwesenheitskurators erfolgt im Rahmen eines Außerstreitverfahrens.

Nach § 2 Abs. 1 AußStrG sind Parteien des Außerstreitverfahrens der Antragsteller (Z 1), der vom Antragsteller als Antragsgegner oder sonst als Partei Bezeichnete (Z 2), jede Person, soweit ihre rechtlich geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde (Z 3), sowie jede Person oder Stelle, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften in das Verfahren einzubeziehen ist (Z 4).

Nach § 2 Abs. 2 AußStrG ist nicht Partei, wer eine Tätigkeit des Gerichts offensichtlich nur anregt.

Eine Kuratorbestellung nach § 11 zweiter Fall AVG zur Wahrung der Rechte eines vermeintlich Abwesenden entspricht der in § 270 erster Fall ABGB (idF vor BGBl. I Nr. 59/2017) vorgesehenen Konstellation der Bestellung eines Kurators für Abwesende zur Vermeidung einer Gefährdung ihrer Rechte. Der Behörde kommt ein bloßes Anregungsrecht zu,

welches dieser keinen Erledigungsanspruch und keine Rechtsmittellegitimation vermittelt. § 11 zweiter Fall AVG räumt der Behörde nicht die Rechtsstellung einer Amtspartei ein (vgl. etwa OGH 15.9.2009, 5 Ob 149/09m; OGH 29.9.2009, 8 Ob 92/09a; Kodek in Gitschthaler/Höllerwerth, AußStrG I<sup>2</sup>, § 2 Rz 38 ff, 90 f).

Das BFA ist daher, wenn es nach § 11 AVG die Bestellung eines Abwesenheitskurators zur Wahrung der Rechte des Abwesenden anregt, nicht "Antragsteller" iSd § 2 Abs. 1 AußStrG und damit nicht Partei des Außerstreitverfahrens. Vielmehr bestimmt § 2 Abs. 2 AußStrG ausdrücklich, dass derjenige, der die Tätigkeit des Gerichts offensichtlich nur anregt, nicht Partei ist. Auch wenn das Gericht erst durch die Anregung der Asylbehörde Kenntnis von der Notwendigkeit der Bestellung eines Abwesenheitskurators erlangt, so handelt es sich bei der Bestellung eines Abwesenheitskurators nach § 11 AVG iVm § 270 erster Fall ABGB doch um ein amtswegiges Verfahren.

Im Revisionsfall ist unstrittig, dass die Asylbehörde mit ihrem Schreiben vom 25. Mai 2012 die Bestellung eines Abwesenheitskurators nach § 11 iVm § 270 erster Fall ABGB lediglich "angeregt", aber keinen entsprechenden "Antrag" gestellt hat.

Damit scheidet aber auch die Vorschreibung einer Pauschalgebühr nach TP 12 lit. i GGG in der im Revisionsfall noch maßgebenden Fassung des Kinderbeistand-Gesetzes, BGBl. I Nr. 137/2009, an die Asylbehörde für die Kuratorbestellung aus."

Da dem angefochtenen Bescheid vor diesem Hintergrund eine Rechtswidrigkeit im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG anzulasten ist, ist der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil der VwGH die Rechtsfrage mit dem Erkenntnis im Gegenstand vom 30.01.2020, Ra 2017/16/0082 geklärt hat.

### **Schlagworte**

Abwesenheitskurator Antragsteller Außerstreitverfahren Behebung der Entscheidung Bund ersatzlose Behebung Gerichtsgebühren Gerichtsgebührenpflicht Parteistellung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W208.2133102.1.00

### **Im RIS seit**

20.08.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.08.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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