

# TE Vwgh Beschluss 2022/10/13 Ra 2020/21/0508

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.10.2022

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

22/03 Außerstreitverfahren

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Melderecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

ABGB §270 idF 2006/I/092

AußStrG 2003 §5 Abs2 Z2 litb

AVG §11

AVG §56

AVG §63 Abs1

AVG §66 Abs4

AVG §68 Abs1

BFA-VG 2014 §11 Abs1

MeldeG 1991 §19a

VwGVG 2014 §17

VwGVG 2014 §7 Abs2

VwGVG 2014 §7 Abs4

VwRallg

ZustG §2 Z4

1. ABGB § 270 heute
2. ABGB § 270 gültig ab 01.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2017
3. ABGB § 270 gültig von 01.07.2007 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2006
4. ABGB § 270 gültig von 01.01.1978 bis 30.06.2001 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 135/2000

1. AVG § 11 heute
2. AVG § 11 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 11 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 11 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. AVG § 56 heute
  2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
- 
1. AVG § 63 heute
  2. AVG § 63 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. AVG § 63 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  4. AVG § 63 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  5. AVG § 63 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 686/1994
  6. AVG § 63 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
- 
1. AVG § 66 heute
  2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
- 
1. AVG § 68 heute
  2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
- 
1. ZustG § 2 heute
  2. ZustG § 2 gültig ab 13.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2017
  3. ZustG § 2 gültig von 01.03.2013 bis 12.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  4. ZustG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
  5. ZustG § 2 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
  6. ZustG § 2 gültig von 01.03.1983 bis 29.02.2004

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Pfiel und Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des R D, vertreten durch Mag. Karlheinz Amann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wipplingerstraße 20/8-9, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Oktober 2020, W278 2148131-8/16E, betreffend Abschiebung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

### **Begründung**

1 Der 1984 geborene Revisionswerber, ein aus Tschetschenien stammender russischer Staatsangehöriger, stellte im Juli 2003 einen Antrag auf Gewährung von Asyl, dem letztlich der Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 17. Dezember 2009, mit dem festgestellt wurde, dass dem Revisionswerber die Flüchtlingseigenschaft zukomme, stattgab.

2 Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) erkannte dem Revisionswerber mit Bescheid vom 6. November 2015 den Status des Asylberechtigten wieder ab und stellte fest, dass ihm die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes nicht mehr zukomme, weil die für die Asylgewährung maßgeblichen Gründe aufgrund der verbesserten Lage im Herkunftsstaat weggefallen seien. Unter einem wurde ausgesprochen, dass dem Revisionswerber der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt und ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt werde. Ferner wurde mit diesem Bescheid gegen den Revisionswerber eine Rückkehrentscheidung erlassen. Schließlich stellte das BFA noch fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers in die Russische Föderation zulässig sei, und verhängte gegen den Revisionswerber wegen strafgerichtlicher Verurteilungen ein auf die Dauer von sechs Jahren befristetes Einreiseverbot.

3 Dieser Bescheid wurde - ebenso wie schon davor das „Ergebnis der Beweisaufnahme“ zur Wahrung des Parteiengehörs - dann am 9. November 2015 einer Abwesenheitskuratorin zugestellt. Die vom BFA gemäß § 11 AVG angeregte Bestellung der Abwesenheitskuratorin war mit Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 27. April 2015

vorgenommen worden, nachdem der Revisionswerber nur obdachlos gemeldet war, Zustellungen über eine Kontaktstelle im Sinne des § 19a MeldeG gescheitert waren und weil diverse ergänzende Ermittlungen des Bezirksgerichtes zur Erreichbarkeit des Revisionswerbers erfolglos blieben. Die Abwesenheitskuratorin ließ den Bescheid des BFA vom 6. November 2015 unbekämpft.

4 Der Revisionswerber wurde am 2. März 2017 erstmals in die Russische Föderation abgeschoben. Nachdem er mit einem von Juli 2017 bis Juli 2022 gültigen russischen Reisepass wieder in das Bundesgebiet eingereist war, wurde er im Zuge einer Identitätskontrolle am 18. September 2018 festgenommen und anschließend in Schubhaft angehalten. Mit Beschluss vom 15. April 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die vom Revisionswerber mit Schriftsatz vom 29. März 2019 erhobene Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 6. November 2015 als verspätet zurück.

5 Bereits am 3. April 2019 war der Revisionswerber neuerlich in die Russische Föderation abgeschoben worden. Die dagegen mit Schriftsatz vom 8. April 2019 erhobene Maßnahmenbeschwerde wies das BVwG mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 21. Oktober 2020 unter Kostenzuspruch an den Bund als unbegründet ab, wobei es gemäß § 25a Abs. 1 VwGG die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig erklärte.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.

7 Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

8 An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision unter dem genannten Gesichtspunkt nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a erster Satz VwGG). Zuzufolge § 28 Abs. 3 VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).

9 Vorauszuschicken ist, dass es auch nach der (seit 1. Jänner 2014) geltenden Rechtslage zulässig ist, im Wege einer Beschwerde gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt die Rechtmäßigkeit einer Abschiebung durch das BVwG prüfen zu lassen. Bei dieser Beurteilung ist auf den Zeitpunkt des Vollzugs der Abschiebung abzustellen (vgl. VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0179 bis 0182, Rn. 14, mit dem Hinweis auf VwGH 29.6.2017, Ra 2017/21/0089, Rn. 8, mwN).

10 Unter dem Gesichtspunkt ihrer Zulässigkeit wendet sich die Revision zusammengefasst nur gegen die Annahme des BVwG, dass der die Grundlage für die Abschiebung bildende Bescheid des BFA vom 6. November 2015 in Rechtskraft erwachsen sei. Das BVwG habe außer Acht gelassen, dass der Bescheid lediglich der Abwesenheitskuratorin und nicht dem Revisionswerber zugestellt worden sei. Die Voraussetzungen für die Bestellung einer Abwesenheitskuratorin hätten jedoch nicht vorgelegen, weil der Revisionswerber im Jahr 2015 nicht abwesend gewesen sei und angesichts seiner damals aufrechten „Obdachlosenmeldung“ eine Zustellung an ihn möglich gewesen wäre. Der Beschluss über die Bestellung der Abwesenheitskuratorin sei daher nichtig und die an sie erfolgte Zustellung des Bescheides des BFA vom 6. November 2015 demnach nicht wirksam erfolgt.

11 Der Sache nach bestreitet der Revisionswerber somit - wie auch schon in der Maßnahmenbeschwerde - das nach § 46 Abs. 1 FPG für eine Abschiebung (unter anderem) erforderliche Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung. Hierzu ist vorweg klarzustellen, dass der die Beschwerde gegen den Bescheid vom 6. November 2015 als verspätet zurückweisende Beschluss des BVwG vom 15. April 2019 im maßgeblichen Zeitpunkt der Abschiebung am 3. April 2019 noch nicht erlassen war. Allerdings hindert die Erhebung einer unzulässigen Berufung nach ständiger Rechtsprechung nicht den Eintritt der Rechtskraft eines Bescheides. Die Zurückweisung einer solchen Berufung durch die Berufungsbehörde hat lediglich feststellenden Charakter (vgl. etwa VwGH 7.6.2000, 99/03/0422, mit dem Hinweis auf VwGH 15.12.1987, 87/05/0147; siehe daran anschließend etwa auch VwGH 15.3.2011, 2010/05/0165, mwN). Diese Auffassung wurde ausdrücklich auch für verspätete Berufungen vertreten (vgl. etwa VwGH 22.2.2001, 2000/20/0504, und VwGH 19.2.2009, 2008/18/0708, Punkt II.1.3. der Entscheidungsgründe, mwN).

Das lässt sich auch auf unzulässige oder verspätete Beschwerden an ein Verwaltungsgericht übertragen. In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt festgehalten, ein von einer Behörde erlassener Bescheid erwachse, wenn kein Rechtsmittelverzicht vorliege, mit ungenutztem Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft (vgl. etwa VwGH 19.10.2021, Ro 2019/14/0006, Rn. 43, mwN).

12 Es war daher vom BFA vor der Abschiebung und nunmehr vom BVwG als Vorfrage zu prüfen, ob der Bescheid des BFA vom 6. November 2015, mit dem (unter anderem) gegen den Revisionswerber eine Rückkehrentscheidung samt sechsjährigem Einreiseverbot erlassen worden war, der für den Revisionswerber bestellten Abwesenheitskuratorin wirksam zugestellt wurde. Gegebenenfalls hätte diese Entscheidung vor dem Hintergrund des § 12a Abs. 6 erster Satz AsylG 2005 - danach bleibt die Rückkehrentscheidung nach der „Ausreise“ (hier: am 2. März 2017) für die festgesetzte Dauer des Einreiseverbotes aufrecht - eine taugliche Grundlage für die (neuerliche) Abschiebung des Revisionswerbers am 3. April 2019 gebildet.

13 Richtig ist, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Bestellung eines Kurators und das mit ihm durchgeführte Verfahren (somit auch die an ihn bewirkte Zustellung der Sachentscheidung) nichtig sind, wenn die Voraussetzungen für die Kuratorbestellung nicht gegeben waren (siehe des Näheren aus der letzten Zeit etwa OGH 22.2.2022, 10 Ob 32/21k, Rn. 12/13).

14 Die Kuratorin, an die der Bescheid vom 6. November 2015 zugestellt wurde, war gemäß § 270 ABGB (in der damals geltenden Fassung BGBl. I Nr. 92/2006) bestellt worden, weil der Revisionswerber „abwesend“ war (vgl. dazu auch § 11 AVG und § 5 Abs. 2 Z 2 lit. b AußStrG, die in diesem Zusammenhang an einen unbekanntem Aufenthalt anknüpfen). Dem entsprechend wurde der Bestellungsbeschluss auch damit begründet, dass der derzeitige Aufenthalt des Revisionswerbers unbekannt sei und durch das Gericht auch nicht durch zumutbare Erhebungen habe ausgeforscht werden können. Bei der Bestreitung dieser Annahme übersieht der Revisionswerber zunächst, dass eine Kontaktstelle gemäß § 19a MeldeG, wie sie der Revisionswerber damals hatte, nach § 11 Abs. 1 zweiter Satz BFA-VG in Verfahren vor dem BFA keine Abgabestelle iSd ZustG ist. Im Übrigen waren nach der Aktenlage der mit Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 27. April 2015 vorgenommenen Bestellung der Abwesenheitskuratorin ohnehin erfolglose Zustellversuche des BFA an der damaligen Kontaktstelle des Revisionswerbers vorausgegangen. Außerdem wurde weder in der Maßnahmenbeschwerde, in der nur ganz allgemein ein damaliger Aufenthalt des Revisionswerbers „in Wien“ behauptet wurde, noch wird nunmehr in der Revision konkret dargelegt, auf welche Art der Revisionswerber für das BFA erreichbar und ihm der Bescheid vom 6. November 2015 zuzustellen gewesen wäre. Es wird auch nicht aufgezeigt, welche zumutbaren Erhebungen zum Aufenthaltsort des Revisionswerbers noch vorzunehmen und auch erfolgreich gewesen wären. Demzufolge wäre nur eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung nach § 25 ZustG in Betracht gekommen. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu sehen, dass die Bestellung der Abwesenheitskuratorin zu Unrecht erfolgt wäre.

15 Das BVwG durfte daher von einer rechtswirksamen Erlassung des Bescheides vom 6. November 2015 und von dessen Rechtskraft im Zeitpunkt der Abschiebung ausgehen, sodass sich der dagegen erhobene Einwand des Revisionswerbers jedenfalls als nicht berechtigt erweist. Es kann somit im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob der Revisionswerber den Einwand der Unzulässigkeit der Bestellung der Abwesenheitskuratorin im gegenständlichen Verfahren überhaupt wirksam erheben kann oder ob die Verwaltungsbehörde und das Verwaltungsgericht an den aufrechten Bestellungsbeschluss des Zivilgerichtes gebunden waren (so ausdrücklich VwGH 15.5.2019, Ra 2018/01/0152, Rn. 11), was aus Rechtsschutzgründen voraussetzte, dass die Unzulässigkeit der Bestellung der Abwesenheitskuratorin vom Revisionswerber im Wege eines Rekurses oder eines Abänderungsantrages nach § 73 AußStrG noch hätte geltend gemacht werden können.

16 Schließlich behauptet die Revision zur Begründung ihrer Zulässigkeit noch eine grob fehlerhafte Beurteilung der Frage, ob der Revisionswerber durch die Abschiebung „in seinen Menschenrechten“ verletzt wurde. Diesbezüglich bleibt der Revisionswerber aber jedwede Konkretisierung schuldig, insbesondere welche konkreten Feststellungen vom BVwG demnach zu treffen gewesen wären. Dass es insoweit nicht auf die Sachlage im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses ankommt, wie der Revisionswerber in Punkt C.1.5. (Seite 6 der Revision) meint, ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass nach der in Rn. 9 erwähnten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Abschiebung auf den Zeitpunkt ihres Vollzugs abzustellen ist.

17 Der Revision gelingt es somit nicht, im vorliegenden Fall maßgebliche grundsätzliche Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufzuzeigen. Sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

Wien, am 13. Oktober 2022

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3 Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5 Rechtsgrundsätze Verzicht Widerruf VwRallg6/3 Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde Voraussetzungen des Berufungsrechtes Berufungsrecht und Präklusion (AVG §42 Abs1) Zeitpunkt der Bescheiderlassung Eintritt der Rechtswirkungen Zurückweisung wegen entschiedener Sache

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

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020210508.L00

#### **Im RIS seit**

15.11.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2022

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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