

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss vom 29.11.2007

Gründe

Der am 12. April 1983 in B. geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er ist mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Zuletzt wurde er durch das Landgericht C. am 9. Februar 2005 wegen räuberischer Erpressung, Beihilfe zur schweren räuberischen Erpressung, Beihilfe zur räuberischen Erpressung, Körperverletzung und gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Zum damaligen Zeitpunkt befand er sich als Untersuchungshäftling in der JVA C.. Am 4. April 2005 wurde er in die JVA D. verlegt, in der er seitdem seine Freiheitsstrafe verbüßt.

Mit Schreiben vom 7. April 2005 hörte der Beklagte den Kläger zu der beabsichtigten Ausweisung an. Dieses Schreiben wurde ihm am 14. April 2005 gegen Empfangsbekanntnis persönlich in der JVA D. ausgehändigt. Er nahm dazu mit einem persönlichen Schreiben vom 26. April 2005, eingegangen beim Beklagten am 28. April 2005, Stellung.

Mit Bescheid vom 7. Februar 2006 wies der Beklagte den Kläger für die Dauer von 4 Jahren aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aus und ordnete die Abschiebung in die Türkei zum Zeitpunkt seiner Entlassung aus der Strafhaft an. Dieser Bescheid wurde dem Kläger persönlich am 14. Februar 2006 in der JVA D. zugestellt.

Der Kläger hat mit anwaltlichem Schriftsatz vom 16. März 2006 – eingegangen beim Verwaltungsgericht am selben Tag – Klage erhoben. Mit Schriftsatz vom 18. April 2006 hat der Kläger hinsichtlich der Versäumung der Klagefrist (vorsorglich) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2007 als unzulässig ab, weil sie verspätet erhoben worden sei. Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seien nicht erkennbar. Gegen dieses Urteil richtet sich der Antrag auf Zulassung der Berufung.

Der Zulassungsantrag des Klägers ist nicht begründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe greifen nicht durch. Entgegen der Auffassung des Klägers bestehen an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils weder ernstliche Zweifel (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch liegt ein wesentlicher Verfahrensfehler vor (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

1. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht wegen Versäumung der Klagefrist als unzulässig abgewiesen. Der Senat macht sich die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil zu

eigen (vgl. § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Dem Kläger ist es im Zulassungsverfahren nicht gelungen, diese rechtliche Beurteilung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage zu stellen.

Nach dem hier anwendbaren § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts erhoben werden. Ausweislich des vom Kläger unterzeichneten Empfangsbekennnisses wurde ihm der Bescheid des Beklagten vom 7. Februar 2006 am 14. Februar 2006 in der JVA D. persönlich ausgehändigt. Seine Klage hätte deshalb vor Ablauf des 14. März 2006, einem Dienstag, beim Verwaltungsgericht eingehen müssen. Sie ging jedoch dort erst am 16. März 2006 und damit verspätet ein.

Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers wurde ihm der angefochtene Bescheid auch wirksam bekannt gegeben. Der Beklagte war nicht verpflichtet, den Bescheid an den ehemaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers zuzustellen oder diesem eine Abschrift des Bescheides zur Kenntnis zuzuleiten.

Gemäß § 1 Abs. 1 Nds. VwZG i. V. m. § 7 Abs. 1 Satz 1 VwZG in der ab dem 1. Februar 2006 geltenden Fassung können Zustellungen an den allgemeinen oder für bestimmte Angelegenheiten bestellten Bevollmächtigten gerichtet werden. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 VwZG sind sie an ihn zu richten, wenn er eine schriftliche Vollmacht vorgelegt hat. Eine derartige Vollmacht legte der ehemalige Prozessbevollmächtigte des Klägers jedoch weder der ursprünglich zuständigen Ausländerbehörde der Stadt Delmenhorst noch dem Beklagten vor. Allerdings zeigte er mit Schreiben vom 23. Februar 2005 gegenüber der Stadt Delmenhorst die rechtliche Vertretung des Klägers in dessen „Aufenthaltsangelegenheit“ an und beantragte die Verlängerung der (am 9. 2. 2005 abgelaufenen) Aufenthaltserlaubnis; zugleich begehrte er Akteneinsicht. In diesem Zusammenhang versicherte er seine Bevollmächtigung anwaltlich und kündigte die umgehende Nachreichung einer Vollmacht an. Daraufhin teilte ihm die Stadt Delmenhorst mit Schreiben vom 2. März 2005 mit, er könne die betreffenden Ausländerakten beim Amtsgericht Bremen einsehen. Dies geschah dann am 9. März 2005. Der ehemalige Prozessbevollmächtigte des Klägers reichte aber in dem Verfahren auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eine schriftliche Vollmacht nicht nach. Erst im Rahmen der Erhebung der Klage gegen die Ausweisungsverfügung vom 7. Februar 2006 legte er mit Schriftsatz vom 18. April 2006 eine vom Kläger am 20. März 2006 erteilte schriftliche Vollmacht vor. Hieraus ergibt sich, dass die Zustellung nicht zwingend an den ehemaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers zu richten war. Vielmehr war sie nach § 7 Abs. 1 Satz 1 VwZG in das Ermessen der seit dem 4. April 2005 (Verlegung des Klägers in die JVA D. zur Verbüßung der gegen ihn verhängten Freiheitsstrafe) zuständigen Ausländerbehörde des Beklagten gestellt. Da es weder für den Vertretenen noch für den Vertreter eine unzumutbare Belastung darstellt, der Behörde eine Vollmacht vorzulegen, sofern der Vertretene eine Zustellung an sich selbst nicht will, setzt nach der gesetzlichen Regelung aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit sogar eine ermessensfehlerhafte Zustellung an den Adressaten selbst die Rechtsmittelfrist in Lauf (vgl. BVerwG, Urt. v. 30. 10. 1997 - 3 C 35.96 -, BVerwGE 105, 288 = NVwZ 1998, 1292; BFH, Urt. v. 3. 2. 2004 - VII R 30/02 -, BFHE 204, 403 = NVwZ-RR 2005, 765; a. A. wohl: Sadler, VwVG-VwZG, 6. Aufl., § 7 VwZG Rdnr. 6). Denn die Behörde ist bei Nichtvorlage der Vollmacht lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet, den Bescheid an den Vertreter zu richten. Dass der Verwaltungsakt (auch) einem Bevollmächtigten bekanntgegeben werden kann (§ 7 Abs. 1 Satz 1 VwZG), stellt nur eine Erweiterung der der Behörde eröffneten Möglichkeit der Bekanntgabe dar (BVerwG, Urt.

v. 30. 10. 1997, a. a. O.). Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn der verfassungsrechtliche Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes (Gebot gleicher Entscheidungen bei gleichem Sachverhalt) willkürlich verletzt worden ist (vgl. BFH, Urt. v. 3. 2. 2004, a. a. O.; Engelhardt/App, VwVG.VwZG, 7. Aufl., § 7 VwZG Rdnr. 5). In einem solchen Fall würde eine Ermessensreduzierung auf „Null“ vorliegen, die es der Behörde verbietet, an den Vertretenen zuzustellen. So darf die Behörde, die Zustellungen bislang ständig an den Bevollmächtigten gerichtet hat, den Zustellungsempfänger während des Verfahrens nicht willkürlich wechseln (vgl. BFH, Urt. v. 3. 2. 2004, a. a. O.; Engelhardt/App, a. a. O.). Ein solcher willkürlicher Wechsel des Zustellungsempfängers liegt hier jedoch nicht vor.

Abgesehen davon, dass der Beklagte an dem Verfahren des Klägers auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht beteiligt war, sondern die Stadt Delmenhorst, hat auch diese sich nicht ständig an den ehemaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers gewandt, sondern diesem lediglich einmal Akteneinsicht gewährt (Schreiben vom 2. 3. 2005). Der ehemalige Prozessbevollmächtigte des Klägers beantwortete weder die Anfrage der Stadt Delmenhorst im Schreiben vom 2. März 2005 hinsichtlich der Übersendung eines Nationalpasses und zweier Lichtbilder des Klägers noch begründete er nach der am 9. März 2005 erfolgten Akteneinsicht den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Weiterer Schriftverkehr wurde zwischen der Stadt Delmenhorst und dem ehemaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht geführt.

Für den Beklagten bestand nach dem Wechsel der ausländerrechtlichen Zuständigkeit keine Verpflichtung, vor Erlass des Ausweisungsbescheides in direkten Kontakt mit dem ehemaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers zu treten. Zum einen ergab sich aus den von der Stadt Delmenhorst übernommenen Ausländerakten, dass dieser eine schriftliche Vollmacht nicht vorgelegt hatte und sein einziger Schriftsatz vom 23. Februar 2005 stammte. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass der Beklagte das Anhörungsschreiben vom 7. April 2005 an den Kläger persönlich gerichtet hat. Dem Antwortschreiben des Klägers vom 26. April 2005 konnten zudem keine Anhaltspunkte dafür entnommen werden, dass sein ehemaliger Prozessbevollmächtigter weiter die Belange des Klägers vertreten sollte. Vielmehr machte der Kläger selbst die aus seiner Sicht gegen die geplante Ausweisung sprechenden Einwände geltend. Er führte am Ende seines Schreibens sogar aus, dass er nun auf ein Schreiben des Beklagten warte, in dem dieser ihn über die zu treffenden Entscheidungen bezüglich weiterer Maßnahmen informiere. Auch in der Folgezeit bis zur Klageerhebung teilte der Kläger dem Beklagten nicht mit, dass der Schriftwechsel künftig mit seinem ehemaligen Prozessbevollmächtigten geführt werden sollte. Unter diesen Umständen durfte der Beklagte davon ausgehen, dass der ehemalige Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht mehr für diesen tätig werden sollte. Für die Behauptung des Klägers, dass der Beklagte seinen ehemaligen Prozessbevollmächtigten bewusst umgangen habe, fehlt jeglicher Anhalt. Dass sich in den Verwaltungsvorgängen des Beklagten zu der Entscheidung, an den Kläger persönlich das Anhörungsschreiben und den Ausweisungsbescheid zu richten, kein Aktenvermerk befindet, ist rechtlich unschädlich. Da – wie dargelegt – eine willkürliche Handhabung hier nicht festzustellen ist, liegt kein Fall der Ermessensreduzierung auf „Null“ vor, so dass auch Ermessenserwägungen des Beklagten nicht aktenmäßig festgehalten werden mussten (vgl. Hess. FG, Urt. v. 11. 2. 2005 - 4 K 1986/00 -, juris). Dies rechtfertigt sich auch daraus, dass das Vorliegen einer Ermessensreduzierung auf „Null“ von den Gerichten selbständig zu beurteilen ist.

Aus alledem ergibt sich, dass die für den Beginn der Klagefrist maßgebende Bekanntgabe in der Zustellung des Bescheides vom 7. Februar 2006 an den Kläger persönlich am 14. Februar 2006 lag. Die fehlende Mitteilung an den ehemaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers hat auf den Fristbeginn keinen Einfluss.

Ebenso wenig vermag der Senat dem Kläger darin zu folgen, dass an den Kläger auch deshalb nicht wirksam habe zugestellt werden können, weil er damals nicht geschäftsfähig im Sinne des § 104 BGB gewesen sei. Zum Zeitpunkt der Tatbegehung sei er drogenabhängig (Cannabis- und Alkoholmissbrauch) gewesen. Diese Drogenproblematik sei vor Erlass des Ausweisungsbescheides noch nicht vollständig abgearbeitet gewesen. Auch vor dem Hintergrund seiner eingeschränkten intellektuellen Fähigkeiten habe er sich deshalb damals in einem krankhaften Zustand seiner Geistestätigkeit befunden. Der Kläger hat diese Behauptung aber nicht glaubhaft gemacht.

Wer Rechte daraus herleitet, dass ein Verwaltungsakt dem Empfänger wegen Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit (vgl. §§ 104 Nr. 2 BGB, 12 VwVfG) nicht wirksam bekannt gegeben worden sei, trägt hierfür die materielle Beweislast (BVerwG, Beschl. v. 11. 2. 1994 - 2 B 173.93 -, NJW 1994, 2633). Der Kläger hat sich auf eine mangelnde Handlungs- bzw. Geschäftsfähigkeit erst im Zulassungsverfahren berufen. Mit diesem Vortrag ist er zwar nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 124 Rdnr. 7 b). An die Glaubhaftmachung sind jedoch um so höhere Anforderungen zu stellen, je weniger nachvollziehbar ein Unterlassen des Vorbringens in der ersten Instanz ist (vgl. Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl., § 124 Rdnr. 91). Der Kläger ist jegliche Erklärung dafür schuldig geblieben, weshalb er diesen Gesichtspunkt erst im Zulassungsverfahren geltend gemacht hat. Auch hat er zur Untermauerung seiner Behauptung kein entsprechendes ärztliches Attest vorgelegt, sondern lediglich beantragt, ein medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen. Dies reicht aber für die erforderliche Glaubhaftmachung nicht aus. Darüber hinaus hat der Senat aber auch aus anderen Gründen keine ernstlichen Zweifel an der Handlungs- und Geschäftsfähigkeit des Klägers im ausländerrechtlichen Verwaltungsverfahren. Zum einen hat das Landgericht C. im Urteil vom 9. Februar 2005 festgestellt, dass der Kläger zum Zeitpunkt sämtlicher Taten voll schuldfähig war; hinreichende Anhaltspunkte für eine erheblich eingeschränkte oder sogar aufgehobene Steuerungs- bzw. Einsichtsfähigkeit hätten sich nicht ergeben. Das gelte auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Kläger bei zwei Taten alkoholisiert gewesen sei. Zu der vom Kläger geltend gemachten Cannabisabhängigkeit finden sich in dem genannten Urteil keine Aussagen. Aber selbst wenn die Angaben des Klägers gegenüber der Justizvollzugsanstalt D. zutreffen, dass er seit seinem 15. Lebensjahr Cannabis, zuletzt täglich, konsumiert hatte, scheint sich dies – wie den Feststellungen des Landgerichts C. zu entnehmen ist – nicht wesentlich auf seine Steuerungs- bzw. Einsichtsfähigkeit und damit auch auf seine Handlungs- und Geschäftsfähigkeit ausgewirkt zu haben. Da er bereits seit dem 16. August 2004 inhaftiert ist, kann auch im Zeitpunkt des Zugangs des Anhörungsschreibens und später des Ausweisungsbescheides eine Alkohol- und Cannabisabhängigkeit nicht mehr vorgelegen haben. Zum anderen zeigt auch das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem Erhalt des Anhörungsschreibens, dass er damals durchaus in der Lage war, seine Interessen eigenverantwortlich wahrzunehmen.

Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 VwGO) sind ebenfalls nicht ersichtlich. Falls er wegen seiner eingeschränkten intellektuellen Fähigkeiten Schwierigkeiten gehabt haben

sollte, den Inhalt des Ausweisungsbescheides zu verstehen, woran der Senat Zweifel hat, wäre darin keine schuldlose Verhinderung im Sinne des § 60 Abs. 1 VwGO zu sehen. Er hätte unverzüglich rechtliche Hilfe in Anspruch nehmen müssen. Insbesondere konnte er nicht darauf vertrauen, dass der Ausweisungsbescheid seinem ehemaligen Prozessbevollmächtigten ebenfalls zugestellt werden würde. Dass er sich an seinen ehemaligen Prozessbevollmächtigten erst am 16. März 2006 und damit verspätet gewandt hat, liegt in seinem Verantwortungsbereich. Im Übrigen hat seine Antwort auf das Anhörungsschreiben deutlich gemacht, dass er damals auch die geistigen Fähigkeiten besaß, den Inhalt von amtlichen Schriftstücken zu verstehen und sich dagegen mit Argumenten zur Wehr zu setzen.

2. Die Berufung kann auch nicht wegen eines Verfahrensmangels nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zugelassen werden.

Der Kläger rügt zunächst, das Verwaltungsgericht habe den von ihm in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag, den Mitarbeiter des Beklagten, Herrn E., als Zeugen zu der Frage der Ermessensausübung bei der Wahl des Zustellungsadressaten zu vernehmen, zu Unrecht abgelehnt. Es lässt sich jedoch nicht feststellen, dass das Berufungsgericht den Beweisantrag aus Gründen abgelehnt hat, die im Prozessrecht keine Stütze finden.

Das Verwaltungsgericht hat zu dem Beweisantrag des Klägers in den Entscheidungsgründen des Urteils (S. 8) Folgendes ausgeführt:

„Auf die nicht dargelegten Ermessenserwägungen des Beklagten hinsichtlich des Zustellungsadressaten des Anhörungsschreibens des Beklagten vom 7. April 2005, die der Kläger mit dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag ebenfalls rügt, kommt es für die Frage der Zulässigkeit der Klage nicht an. Eine fehlerhafte Anhörung kann lediglich Gegenstand der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides sein und im Rahmen der Überprüfung der Begründetheit der Klage Berücksichtigung finden. Es wurde bereits dargelegt, dass es aufgrund der Unzulässigkeit der Klage auf ihre Begründetheit nicht entscheidend ankommt. Daher war der in der mündlichen Verhandlung gestellte Beweisantrag des Klägers insgesamt in entsprechender Anwendung des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO abzulehnen.“

Diese Begründung ist prozessrechtlich nicht zu beanstanden, da das Verwaltungsgericht zur Beweiserhebung über nach seiner Rechtsauffassung unerhebliche Umstände nicht verpflichtet ist. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass – wie bereits unter 1. dargelegt – eine Ermessensreduzierung auf Null, die es dem Beklagten verboten hätte, an den Kläger persönlich zuzustellen, nicht vorgelegen hat. Es bedurfte deshalb auch keiner speziellen Ermessenserwägungen.

Der Kläger macht ferner vergeblich geltend, dass das Verwaltungsgericht hätte prüfen müssen, ob er geschäftsfähig im Sinne des § 104 BGB gewesen sei. Eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) ist damit nicht schlüssig dargetan. Eine auf ungenügende Sachaufklärung gestützte Verfahrensrüge nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO hat jedenfalls dann keinen Erfolg, wenn der

Rechtsmittelführer seine diesbezüglichen Mitwirkungspflichten verletzt hat, was dann zutrifft, wenn eine durch einen Anwalt vertretene Partei die von ihr vermisste Beweiserhebung nicht beantragt hat (vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 12. 7. 2004 - 7 B 86.04 -, NVwZ 2004, 1511; Kopp/Schenke, a. a. O., § 124 Rdnr. 7 b). Ein derartiger Fall liegt hier vor. Der Kläger hat sich – wie bereits unter 1. dargelegt – erstmals im Zulassungsverfahren auf eine fehlende Handlungs- und Geschäftsfähigkeit zum Zeitpunkt des Zugangs des Anhörungsschreibens und des Ausweisungsbescheides berufen. Er hat dazu im erstinstanzlichen Verfahren weder konkrete Ausführungen gemacht noch einen Beweisantrag auf Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens gestellt. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass sich dem Verwaltungsgericht die nunmehr vom Kläger vermisste weitere Aufklärung hätte aufdrängen müssen.

Schließlich vermag der Kläger auch nicht mit seinem Einwand durchzudringen, das Verwaltungsgericht hätte ihn zur mündlichen Verhandlung laden müssen, um sich von ihm ein persönliches Bild zu machen. Für das Verwaltungsgericht bestand kein triftiger Grund, das in seinem Ermessen stehende persönliche Erscheinen des Klägers gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 VwGO anzuordnen. Dass der Kläger nicht geschäftsfähig im Sinne des § 104 BGB gewesen sein will, hat er erstmals im Zulassungsverfahren geltend gemacht.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zugleich, dass dem Kläger keine Prozesskostenhilfe für das Zulassungsverfahren bewilligt werden kann, weil seine Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 166 VwGO i. V. m. § 114 ZPO). Darüber hinaus hat er auch nicht glaubhaft gemacht, dass er mittellos im Sinne des Prozesskostenhilferechts ist. Denn er hat Nachweise über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (vgl. § 166 VwGO i. V. m. § 117 Abs. 1–4 ZPO) nicht vorgelegt.

*Vorinstanz: VG Oldenburg, Urteil vom 21.3.2007, 11 A 1600/06*