

# TE Bwvg Erkenntnis 2017/12/1 I416 2162722-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2017

## Entscheidungsdatum

01.12.2017

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §33 Abs1

## Spruch

I416 2162722-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Alexander BERTIGNOL als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Algerien, vertreten durch Verein Menschenrechte Österreich, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 11.05.2017, Zl. 741721508/161727235, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer reiste am 25.08.2004 illegal in das Bundesgebiet ein und stellte am gleichen Tag einen Antrag auf internationalen Schutz, welcher mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 27.06.2011 rechtskräftig negativ entschieden wurde, nachdem die Behandlung einer diesbezüglichen Revision des Beschwerdeführers seitens des Verfassungsgerichtshofes abgelehnt wurde.

2. Mit Urteil des Bezirksgerichtes XXXX vom XXXX, XXXX, wurde der Beschwerdeführer wegen § 27/1 (1.2. Fall) SMG zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Wochen, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt.

3. Mit Urteil des Bezirksgerichtes XXXX am Inn vom XXXX, Zl. XXXX, wurde der Beschwerdeführer wegen § 12, 127 SMG zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Monat, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt.

4. Mit Urteil des Landesgerichtes für XXXX, Zl. XXXX, wurde der Beschwerdeführer wegen § 28a (1) 5. Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, davon Freiheitsstrafe 12 Monate, bedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt.
5. Aufgrund dieser rechtskräftigen Verurteilungen wurde gegen den Beschwerdeführer von der LPD XXXX mit Bescheid vom 22.04.2013, Zl. XXXX eine Rückkehrentscheidung mit einem auf 5 Jahren befristeten Einreiseverbot erlassen. Der dagegen eingebrachten Berufung beim UVS wurde mit rechtskräftigem Erkenntnis vom 20.06.2013, Zl. VwSen-730734/3/SR/Wu insofern stattgegeben, als dass das Einreiseverbot auf drei Jahre herabgesetzt wurde.
6. Am 18.12.2013 brachte der Beschwerdeführer bei der Landespolizeidirektion XXXX einen Antrag auf Aufhebung des Einreiseverbotes ein.
7. Mit Bescheid vom 03.01.2017, Zl. 741721508/161727235, wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag vom 18.12.2013 auf Aufhebung in eventu Verkürzung des mit Erkenntnis des UVS des Landes Oberösterreich vom 20.06.2013, Zl. VwSen-730734/3/SR/Wu, gegen den Beschwerdeführer erlassene Einreiseverbotes gemäß § 60 Abs. 2 FPG 2005 ab.
8. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung am 04.01.2017 ordnungsgemäß zugestellt, die vierwöchige Rechtsmittelfrist endete mit 01.02.2017.
9. Mit Antrag von 05.02.2017, beim Bundesverwaltungsgericht, Außenstelle Linz, am 17.02.2017 persönlich abgegeben, beantragte der Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (1.) und führte zugleich eine Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 03.01.2017 aus (2.). Begründend führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er aufgrund einer Erkrankung und aufgrund der Tatsache, dass er sich mit anderen Bewohnern die Postkästchen teile und glaube, dass jemand den "gelben Zettel" versehentlich oder absichtlich mitgenommen habe und später zurückgebracht habe, den Zettel nicht am Tag der Hinterlegung gefunden habe.
10. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 20.02.2017 wurde dem Beschwerdeführer hinsichtlich seines Wiedereinsetzungsantrages Parteiengehör eingeräumt. In der Stellungnahme vom 01.03.2017 erklärte der Beschwerdeführer, dass es nicht das erste Mal gewesen sei, dass ihm Briefe weggenommen und später wieder zurückgebracht worden seien und dass es sich bei seinem Postkästchen lediglich um ein Loch in der Mauer handeln würde, welches nicht einmal einen Schlüssel habe und folglich Fremden und anderen Mitbewohnern zugänglich sei.
11. Mit Schreiben vom 31.03.2017 erfolgte seitens der belangten Behörde eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, betreffend der beabsichtigten Ablehnung seines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 2 AVG, mit der Möglichkeit dazu binnen zwei Wochen eine Stellungnahme abzugeben. Begründend wurde angeführt, dass der Bescheid durch Hinterlegung am 04.01.2017 ordnungsgemäß zugestellt wurde und davon ausgegangen werde, dass der Bescheid abgeholt wurde, da er nicht an die belangte Behörde rückübermittelt wurde. Der Bescheid enthalte eine vierwöchige Rechtsmittelfrist, welche am 03.02.2017 abgelaufen sei. Es habe seitens der belangten Behörde nicht festgestellt werden können, dass der Beschwerdeführer durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen sei, die Rechtsmittelfrist einzuhalten. Der Beschwerdeführer habe zudem trotz Nachfrage nicht näher ausgeführt, warum ihn seine Krankheiten an der Einbringung einer Beschwerde gehindert haben sollen.
12. Mit Bescheid vom 11.05.2017, Zl. 741721508/161727235, wies die belangte Behörde den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 05.02.2017 gemäß § 33 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ab und erkannte dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG die aufschiebende Wirkung zu. Zusammenfassend begründete die belangte Behörde diese Entscheidung damit, dass der Beschwerdeführer nicht durch ein unabwendbares oder unvorhergesehenes Ereignis verhindert war, die Rechtsmittelfrist einzuhalten.
13. Mit Verfahrensordnung vom 11.05.2017 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG der Verein Menschenrechte Österreich als Rechtsberater für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zur Seite gestellt.
14. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 08.06.2017 und es wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid der Erstbehörde dahingehend abändern, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgegeben werde.

15. Beschwerde und Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 30.06.2017 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Bescheid vom 03.01.2017, Zl. 741721508/161727235, mit welchem die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 18.12.2013 auf Aufhebung in eventu Verkürzung des mit Erkenntnis des UVS des Landes Oberösterreich vom 20.06.2013, Zl. VwSen-730734/3/SR/Wu, gegen ihn erlassenen Einreiseverbots gemäß § 60 Abs. 2 FPG 2005 abgewiesen hat, wurde dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung am 04.01.2017 rechtswirksam zugestellt.

In der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides, welche auch in arabischer Sprache angeführt wurde, wurde auf die vierwöchige Rechtsmittelfrist ab Zustellung verwiesen, welche mit 01.02.2017 endete.

Der Bescheid wurde vom Beschwerdeführer behoben.

Innerhalb der vierwöchigen Rechtsmittelfrist wurde gegen diesen Bescheid keine Beschwerde erhoben, weshalb dieser in Rechtskraft erwuchs.

Die Beschwerde samt Wiedereinsetzungsantrag, datiert mit 05.02.2017, wurde dem Bundesverwaltungsgericht, Außenstelle Linz, am 17.02.2017 persönlich übergeben.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Rechtsmittelfrist einzuhalten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen des für diese Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts basieren auf den im Rahmen des Ermittlungsverfahrens erhobenen Beweisen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie in den Gerichtsakt.

Die Feststellung, dass der Bescheid vom 03.01.2017 dem Beschwerdeführer am 04.01.2017 durch Hinterlegung zugestellt wurde, basiert auf dem sich im Akt befindlichen Rückschein. Zudem gibt der Beschwerdeführer in der Beschwerde selbst an, dass er den Bescheid vom Postamt abgeholt hat. Dieser Sachverhalt wurde auch zu keinem Zeitpunkt bestritten.

Schließlich sind gemäß § 19 ZustG Dokumente, die zwar durch Hinterlegung zugestellt, aber nicht abgeholt worden sind, an den Absender zurückzusenden. Nachdem keine Zurücksendung des gegenständlichen Bescheides an die belangte Behörde erfolgte, kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer den Bescheid abgeholt hat.

Laut der von der belangten Behörde am 16.06.2017 eingeholten Auskunft des Postpartners XXXX, 4030 Linz hätte der gegenständliche RSa-Brief im Falle der Nichtbehebung am 24.01.2017 an die belangte Behörde retourniert werden müssen. Da eine Zurücksendung nicht erfolgt ist, kann folglich davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer den RSa-Brief noch vor dem 24.01.2017 abgeholt hat und folglich genug Zeit gehabt hätte, eine Beschwerde einzubringen. Die Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde, dass die Verständigung der Hinterlegung versehentlich von einem Nachbarn aus dem "Sammelpostfach" entnommen worden sei und er daher erst viel später Kenntnis davon erlangt hätte und deswegen den Bescheid erst mit 03.02.2017 vom Postamt abgeholt habe, geht sohin ins Leere.

Die Feststellung, dass der Bescheid vom 01.02.2017 in Rechtskraft erwuchs, gründet sich auf den vorliegenden Behördenakt.

Dass der Beschwerdeführer das Fristende zur Einbringung eines Rechtsmittels versäumt hat, ergibt sich aus seiner Beschwerde samt Wiedereinsetzungsantrag, datiert mit 05.02.2017, persönlich beim Bundesverwaltungsgericht, Außenstelle Linz, am 17.02.2017 abgegeben.

Dass der Beschwerdeführer nicht durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Rechtsmittelfrist einzuhalten, ergibt sich aus seinem Wiedereinsetzungsantrag vom 05.02.2017 und seiner Stellungnahme vom 06.03.2017. So führte der Beschwerdeführer keine Ortsabwesenheiten wie Urlaube, stationäre Aufenthalte in Krankenhäusern usw. an. Auch ist aus der Aktenlage sonst kein Hinderungsgrund erkennbar.

Die vom Beschwerdeführer angeführten Krankheiten psychischer wie organischer Natur, nämlich Rheumatismus,

Schmerzen an den Nieren, Migräne und Abgeschlagenheit lassen nicht erkennen worin das unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis liege, das ihn von einer fristgerechten Erhebung der Beschwerde abgehalten habe. Die Angaben in der Beschwerde, dass er aufgrund einer Grippe wochenlang ans Bett gefesselt gewesen sei und aufgrund der fehlenden Krankenversicherung keine ärztliche Behandlung in Anspruch nehmen habe können, sind unter Zugrundelegung seiner Angaben in seiner Stellungnahme vom 06.03.2017, wonach er sich sehr wohl in ärztlicher Behandlung befand ("ich war öfter bei Ärzten") und in welcher keine Rede von einer schweren Grippe war, nicht nachvollziehbar und als Schutzbehauptung anzusehen und somit nicht glaubwürdig. Insbesondere ist hierbei auch darauf zu verweisen, dass dem Beschwerdeführer ein Rechtsberater nach § 52 BFA-VG kostenlos zur Verfügung gestellt wurde, den er hätte wenn auch telefonisch kontaktieren können, damit ihn dieser bei der Einbringung der Beschwerde unterstützt.

Wenn in der Beschwerde angeführt wird, dass sich selbst die Behörde nicht im Klaren sei wann zugestellt wurde und wie lange die Beschwerdefrist gelaufen ist, da sie im Bescheid verschiedene Daten anführt, dann ist dem entgegenzuhalten, dass es sich dabei zum einen lediglich um ein Versehen der belangten Behörde handelt, zumal sich der entsprechende Rückschein im Akt befindet und es diesbezüglich keine Zweifel gibt und dies zum anderen für die gegenständliche Entscheidung nicht relevant ist, da der gegenständliche Bescheid eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung enthält. Auch sein weiteres Vorbringen lässt nicht erkennen, worin ein Wiedereinsetzungsgrund ersichtlich wäre.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist, wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

In einem Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde ist bei Versäumen der Beschwerdefrist für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht §§ 71, 72 AVG die maßgebliche Bestimmung, sondern § 33 VwGVG.

Bis zur Vorlage der Beschwerde hat gemäß § 33 Abs 4 VwGVG über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden, nach Vorlage hat das BVwG mit Beschluss zu entscheiden. Im gegebenen Fall hat die belangte Behörde vor Beschwerde vorlage über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden, sodass diese gemäß § 33 Abs 4 VwGVG zur bescheidmäßigen Erledigung dieses Antrages zuständig war. Zwei Voraussetzungen für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind die (1) die Glaubhaftmachung eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses und (2) dass der Partei an der Versäumung kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens zur Last liegt.

Ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Unvorhergesehen ist ein Ereignis, das die Partei nicht einberechnet hat und dessen Eintritt sie unter Bedachtnahme auf die nötige Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten durfte. Die hierfür vorgebrachten Gründe belegen kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis.

Der Eintritt der Fristversäumnis ist im konkreten Fall in der Sphäre des Beschwerdeführers gelegen, Unterlagen die ein von ihm behauptetes Unmöglich machen der Beschwerde innerhalb der gesetzlich normierten Frist belegen hätten können wurden im Rahmen des Administrativverfahrens nicht vorgebracht und finden sich auch in der Beschwerde keine substantiierten Anhaltspunkte für das Vorliegen von ewigen Wiedereinsetzungsgründen.

Mangels Vorliegen der Voraussetzungen der Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist der belangten Behörde inhaltlich beizupflichten und war der Beschwerde somit der Erfolg zu versagen.

Mit dem Abspruch über den Wiedereinsetzungsantrag ist auch Spruchpunkt II. der angefochtenen Entscheidung als miterledigt anzusehen.

### 4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass

das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG. Der Sachverhalt ist aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde als geklärt anzusehen (entspricht der bisherigen Judikatur zum § 67d AVG, wobei darauf hinzuweisen ist, dass § 24 VwGVG dem aufgehobenen § 67d AVG entspricht). Es ergab sich sohin auch kein Hinweis auf die Notwendigkeit, den maßgeblichen Sachverhalt mit dem Beschwerdeführer zu erörtern (vgl. VwGH 23.01.2003, 2002/20/0533, VwGH 01.04.2004, 2001/20/0291). Was das Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde betrifft, so findet sich in dieser kein Tatsachenvorbringen, welches zu einem anderen Verfahrensausgang führen könnte. Es hat sich daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Notwendigkeit ergeben, den als geklärt erscheinenden Sachverhalt mit dem Beschwerdeführer näher zu erörtern.

Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Frage, ob im Sinn des § 33 Abs 1 VwGVG ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne grobes Verschulden der Partei zur Fristversäumung geführt hat, unterliegt grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge nur dann vor, wenn diese Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unververtretbaren Weise vorgenommen worden wäre (vgl VwGH 22.03.2016, Ra 2016/02/0049; 08.07.2015, Ra 2015/08/0005; 26.02.2016, Ra 2016/03/0026; 25.11.2015, Ra 2015/06/0113). Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, weshalb die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung die ordentliche Revision nicht zulässig ist.

#### **Schlagworte**

Fristversäumung, Verschulden, Wiedereinsetzung,  
Wiedereinsetzungsantrag, zumutbare Sorgfalt

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

ECLI:AT:BVWG:2017:I416.2162722.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.12.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

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