

# TE Bvgw Beschluss 2018/4/5 W231 2131790-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.04.2018

## Entscheidungsdatum

05.04.2018

## Norm

AsylG 2005 §3

B-VG Art.133 Abs4

VwG VG §33 Abs3

## Spruch

W231 2131790-2/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Birgit HAVRANEK als Einzelrichterin über den Antrag des XXXX, geb. XXXX, StA Afghanistan, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 27.03.2018 beschlossen:

A) Der Antrag wird gemäß § 33 Abs. 3 VwG VG zurückgewiesen.

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

1. Der nunmehrige Antragsteller stellte am 11.04.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich, der sowohl hinsichtlich der Gewährung von Asyl als auch der Gewährung von subsidiärem Schutz gem. §§ 3 Abs. 1 und 8 Abs. 1 AsylG 2005 abgewiesen wurde. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde gemäß §§ 57 und 55 AsylG 2005 nicht erteilt. Gemäß § 10 Abs. 1 Z. 3 AsylG 2005 i.V.m. § 9 BFA-VG wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z. 2 FPG 2005 erlassen. Es wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG 2005 festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG 2005 nach Afghanistan zulässig ist und die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Entscheidung festgelegt.

Gegen diesen Bescheid er hob der Antragsteller das Rechtsmittel der Beschwerde, die beim Gericht zur Zl. W231 2131790-1 anhängig war.

Da der Beschwerde-Schriftsatz beim Bundesverwaltungsgericht ohne eigenhändige Unterschrift des Antragstellers eingegangen war, eine Vertretungsmacht des bei der Einbringung unterstützenden Rechtsberaters nicht nachgewiesen war, und auf der Beschwerde überhaupt jegliche Unterschrift fehlte, entstanden beim Bundesverwaltungsgericht

Zweifel hinsichtlich der Identität des Einschreiters sowie der Authentizität eines Anbringens.

Der Antragsteller wurde daher mit Mängelbehebungsauftrag des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.02.2017 gemäß § 13 Abs. 3 iVm Abs. 4 AVG aufgefordert, die Beschwerde binnen einer Frist von 14 Tagen ab Zustellung des Mängelbehebungsauftrages mit einer eigenhändigen und urschriftlichen Unterschrift zu versehen und an das Bundesverwaltungsgericht zu retournieren. Unter einem wurde der Antragsteller darauf hingewiesen, dass, sollte er dem Verbesserungsauftrag nicht fristgerecht nachkommen, sein Anbringen gemäß § 13 Abs. 4 AVG als zurückgezogen gelte.

Die Zustellung dieses Mängelbehebungsauftrages erfolgte per Rsa-Einschreiben an den (damals unvertretenen) Antragsteller persönlich. Der Auftrag wurde nach Zustellversuch am 27.02.2017 am 28.02.2017 mit Hinterlegungsfrist bis 20.03.2017 hinterlegt, und am 20.03.2017 (somit am letzten Tag der am Rückschein ausgewiesenen Hinterlegungsfrist) vom Antragsteller persönlich übernommen. Eine Verbesserung des angezeigten Mangels hat der Antragsteller trotz Hinweis auf die Rechtsfolgen bis zum Tag des verfahrensbeendigenden Beschlusses W231 2131790-1, OZ 7, unterlassen.

Die Beschwerde war daher in Anwendung des § 13 Abs. 4 AVG als zurückgezogen zu werten und fasste das Bundesverwaltungsgericht am 16.11.2017 den Beschluss, das Verfahren gemäß § 13 Abs. 4 AVG iVm § 31 Abs. 1 VwGVG einzustellen (W231 2131790-1, OZ 7). Dieser Beschluss wurde dem Antragsteller zu Handen seiner mittlerweile bekanntgegebenen und zustellbevollmächtigten Rechtsvertretung am 28.11.2017 zugestellt. Ein Rechtsmittel gegen diesen Beschluss wurde nicht erhoben.

Am 14.12.2017 wendete sich eine Mitarbeiterin des XXXX (XXXX) im eigenen Namen mit folgendem Schreiben per E-Mail an das Bundesverwaltungsgericht: "[D]er BF war heute am 14.12.2017 bei mir, er hat seine sämtlichen Unterlagen mitgebracht. Die Beschwerde wurde damals an das BFA einmal übermittelt, per Fax, und das zweite Mal wurde von unserem Verein persönlich übergeben, siehe Eingangsstempel. Als Beweis dafür übermittel ich Ihnen eine Kopie der Beschwerde. Betreffend der eingeschriebenen Mängelbehebungsauftrages. Der BF hätte mit Sicherheit auf das Schreiben reagiert, leider war er verhindert, da er zu diesem Zeitpunkt für längere Zeit im Krankenhaus war. Diesbezüglich hat er mir auch diverse ärztliche Unterlagen gebracht, die ich Ihnen weiterleite." Diesem e-mail angefügt waren diverse Nachweise über einen stationären Aufenthalt und ambulant Nachkontrollen des nunmehrigen Antragstellers.

Am 27.03.2018 brachte der Antragsteller (unvertreten) gegenständlichen "Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 71 AVG", verbunden mit dem "Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gem. § 71 Abs. 6 AVG", ein. Unter einem wurde die Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 29.07.2016 mit Unterschrift versehen eingebracht.

Diesem Antrag beigefügt waren Nachweise über

- \* den stationären Aufenthalt des Antragstellers vom 20.02.2017 bis 21.02.2017 im XXXX wegen einer Varizelleninfektion
- \* den stationären Aufenthalt des Antragstellers von 21.02.2017 bis 17.03.2017 im XXXX wegen einer akuten Varizelleninfektion
- \* eine ambulante Behandlung des Antragstellers am 18.03.2017, Diagnose Gastritis
- \* eine ambulante Begutachtung des Antragstellers am 04.04.2017 im XXXX iZm seiner Varizelleninfektion und Gastritis
- \* eine ambulante Begutachtung des Antragstellers am 03.05.2017 im XXXX iZm seiner Varizelleninfektion und Gastritis
- \* ein Augenkonsil - Verlaufskontrolle am 03.05.2017 im XXXX

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezieht sich auf die "mangelnde Kenntnis über die Hinterlegung des Mängelbehebungsauftrages des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.02.2017 [und die dadurch] versäumte Frist zur rechtzeitigen Korrektur des Fehlers in der Beschwerde vom 29.07.2016". Der Antrag ist damit begründet, dass der Antragsteller den Mängelbehebungsauftrag aufgrund seiner Krankheit und dem daraus erfolgten Krankenhausaufenthalt nicht wahrnehmen habe können. Er sei zum Zeitpunkt der Zustellung für längere Zeit stationär im Krankenhaus aufgenommen gewesen. Zur Einhaltung der zweiwöchigen Frist nach Wegfall des Hindernisses,

innen derer der Antrag einzubringen ist, wird auch vorgebracht, dass dies "jener Moment" gewesen sei, in dem dem Antragsteller durch die Rechtsberatung "am 22.03.2018" mitgeteilt worden sei, dass er dem Mängelbehebungsauftrag vom 20.02.2017, der ihm während seines Krankenhausaufenthaltes zugestellt worden sei, nicht Folge geleistet habe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Antragsteller stellte am 11.04.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Gegen den gänzlich abweisenden Bescheid vom 08.07.2017 er hob der Antragsteller am 29.07.2016 Beschwerde. Der Beschwerde-Schriftsatz wurde an diesem Tag einmal ohne Unterschrift, kurz danach aber erneut mit Unterschrift versehen per FAX bei der belangten Behörde eingebracht. Allerdings wurde diese vom nunmehrigen Antragsteller unterschriebene Beschwerde versehentlich nicht der verfahrensführenden Stelle der belangten Behörde weitergeleitet und auch nicht im System protokolliert, weshalb sie auch dem Bundesverwaltungsgericht nicht mit dem behördlichen Verfahrensakt übermittelt wurde. Allein der nicht unterschriebene Beschwerde-Schriftsatz ging beim Bundesverwaltungsgericht ein. Dass die Beschwerde auch unterschrieben bei der belangten Behörde eingelangt war, war dem Bundesverwaltungsgericht nicht bekannt, und ließ der Antragsteller die ihm im Zuge eines Mängelbehebungsauftrages gebotene Möglichkeit, diesen Umstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend zu machen, ungenutzt verstreichen. Es kann nicht festgestellt werden, dass den Antragsteller daran kein Verschulden trifft.

Da beim Bundesverwaltungsgericht nur eine nicht unterschriebene Beschwerde einlangte, und ebenso wenig eine Vollmacht beigegeben war, entstanden beim Bundesverwaltungsgericht Zweifel hinsichtlich der Identität des Einschreiters sowie der Authentizität eines Anbringens. Mit Mängelbehebungsauftrag des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.02.2017 wurde dem Antragsteller unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 13 Abs. 3 iVm Abs. 4 AVG aufgetragen, die Beschwerde mit eigenhändiger Unterschrift zu versehen und an das Bundesverwaltungsgericht zu retournieren. Der Mängelbehebungsauftrag wurde dem Antragsteller per Rsa zugestellt, am 28.02.2017 hinterlegt und vom Antragsteller am 20.03.2017 persönlich, nach Überprüfung der Identität des Abholers, übernommen.

Der Antragsteller kam dem Mängelbehebungsauftrag nicht nach, weswegen das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren Zl. W231 2131790-1 mit Beschluss vom 16.11.2017 einstellte; dieser Beschluss wurde der - am 20.11.2017 dem Gericht bekannt gegebenen - und im Verfahren zustellbevollmächtigten Rechtsvertretung am 28.11.2017 zugestellt und blieb unbekämpft.

Der Antragsteller befand sich von 20.02.2017 bis einschließlich 17.03.2017 in stationärer Pflege wegen einer Infektion im XXXX. Er wurde am 17.03.2017 in sehr gutem Allgemeinzustand entlassen. Am 18.03.2017 war der Antragsteller wegen gastritischer Beschwerden zur ambulanten Behandlung im Krankenhaus, am 04.04.2017 und am 03.05.2017 fanden dort ambulante (Nach)Begutachten des Antragstellers iZm seiner im Februar 2017 aufgetretenen Infektion statt. Nachweise über diesen stationären Aufenthalt und die ambulanten Behandlungen wurden dem Gericht am 14.12.2017 vom XXXX übermittelt. Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wurde in diesem Zusammenhang am 14.12.2017 nicht gestellt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen aus dem Verfahren Zl. W231 2131790-1 ergeben sich nach Einsicht in die dort aktenkundigen Nachweise. Insbesondere ergibt sich aus dem dort aktenkundigen Rsa-Rückschein, dass der Antragsteller den Mängelbehebungsauftrag am 20.03.2017 persönlich übernommen hat, und dass der zustellbevollmächtigte Rechtsvertretung am 28.11.2017 der Beschluss über die Einstellung des Verfahrens, begründet mit der nicht erfolgten Mängelbehebung, zugestellt wurde. Ebenso aktenkundig ist das E-Mail der Rechtsvertretung vom 14.12.2017, samt diversen Nachweisen des XXXX über den stationären und ambulanten Aufenthalt des Antragstellers.

Dass am 14.12.2017 kein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt wurde, ergibt sich daraus, dass im antragsbedürftigen Verfahren kein "Antrag" gestellt wurde, sowie aus dem Inhalt des im Verfahrensgang dargestellten Schreibens einer Mitarbeiterin des XXXX. Dabei ist auch zu beachten, dass das Schreiben von einer rechtskundigen Mitarbeiterin eines Rechtsberatungsvereins im eigenen Namen eingebracht wurde, und zum damaligen Zeitpunkt kein Vollmachtverhältnis mehr zum XXXX bestand, denn dieses ist laut aktenkundiger Vollmacht mit der Übermittlung des verfahrenseinstellende Beschluss W231 2131790-1, OZ 7, erloschen. Ebenso wenig wird im gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung behauptet, dass bereits am 14.12.2017 ein solcher Antrag intendiert gewesen sei.

Im verfahrensgegenständlichen Antrag wird erstmals ausgeführt, dass der Antragsteller die Beschwerde bereits ursprünglich unterschrieben habe, diese Beschwerde auch an die belangte Behörde gefaxt worden sei, und der Antragsteller eine Sendebestätigung erhalten habe. Nach einigen Recherchen und Akteneinsicht bei der belangten Behörde am 26.03.2018 habe der Antragsteller herausgefunden, dass einmal die Beschwerde ohne und einmal mit Unterschrift eingereicht worden sei. Die unterschriebene Beschwerde sei nur im Archiv der belangten Behörde hinterlegt worden und dem Bundesverwaltungsgericht nicht bekannt geworden. Eine Kopie der unterschriebenen und mit Eingangsstempeln der Behörde, u.a. vom 29.07.2016, versehenen Beschwerde ist beigefügt.

Im Hinblick auf dieses Vorbringen nahm die zuständige Richterin am 28.03.2018 telefonisch Kontakt mit der belangten Behörde auf und bestätigte diese mit Eingabe vom selben Tag, dass die Beschwerde am 29.07.2016 zunächst ohne Unterschrift, fünf Minuten später aber erneut mit Unterschrift versehen per FAX eingebracht wurde. Allerdings wurde diese vom nunmehrigen Antragsteller unterschriebene Beschwerde versehentlich nicht der verfahrensführenden Stelle der belangten Behörde weitergeleitet und auch nicht im System protokolliert, weshalb sie auch dem Bundesverwaltungsgericht nicht mit dem behördlichen Verfahrensakt übermittelt wurde. Insgesamt folgt daraus, dass der nunmehrige Antragsteller seine Beschwerde bereits am 29.07.2016 unterschrieben bei der Behörde eingebracht hatte, was dem Bundesverwaltungsgericht bei Fassung des Beschlusses über die Einstellung des Verfahrens nicht bekannt war. Dass der Antragsteller die ihm im Zuge eines Mängelbehebungsauftrages gebotene Möglichkeit, diesen Umstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend zu machen, ungenutzt verstreichen hat lassen, folgt unzweifelhaft aus den Ermittlungsergebnissen im Verfahren Zl. W231 2131790-1; der Antragsteller behauptet auch nicht, im Zuge des Mängelbehebungsauftrages Unterlagen oder Schreiben an das Gericht übermittelt zu haben. Dass nicht festgestellt werden kann, dass den Antragsteller daran kein Verschulden trifft, ergibt sich daraus, dass im gegenständlichen Antrag jegliches Vorbringen und jegliche Hinweise dazu fehlen, warum der Antragsteller nach persönlicher Behebung des Mängelbehebungsauftrages, dies nach Entlassung aus dem Krankenhaus in sehr gutem Allgemeinzustand, sich nicht an das Gericht gewendet hat.

Die Feststellungen zum stationären und ambulanten Aufenthalt des Antragstellers folgen aus dem mit dem Wiedereinsetzungsantrag übermittelten Unterlagen des XXXX. Aus dem Entlassungsbefehl ergibt sich auch, dass der Antragsteller am 17.03.2017 in sehr gutem Allgemeinzustand aus dem Krankenhaus entlassen wurde.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 32 Abs. 1 VwGVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens u.a. dann statzugeben, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten.

Gemäß § 32 Abs. 2 VwGVG ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Erkenntnisses und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann gemäß § 32 Abs. 3 VwGVG die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden.

### § 33 VwGVG lautet auszugsweise:

(1) 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, so ist 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.

(2) (...)

(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. (...)

(4) (...)

(4a) (...)

(5) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

(6) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt.

Zu A)

3.1. Zur Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

Gemäß dem vor dem Bundesverwaltungsgericht anzuwendenden § 33 Abs. 3 VwGVG ist der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, also des (unvorhergesehenen oder unabwendbaren) Ereignisses zu stellen, das die Fristwahrung verhindert hat. Entscheidend ist allein, zu welchem Zeitpunkt das Ereignis weggefallen ist, welches die Partei daran hinderte, die (versäumte) Verfahrenshandlung fristgerecht auszuführen. Die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 71 Abs. 2 AVG ist auf die in § 33 Abs. 3 VwGVG 2014 normierte Frist ("binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses") übertragbar (vgl. VwGH 24.09.2015, Ra 2015/07/0113, mit Hinweis auf den Beschluss vom 21.10.2014, Ra 2014/03/0037).

Ein Ereignis ist dann "unvorhergesehen", wenn die Partei es nicht einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die ihr zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte. Es ist "unabwendbar", wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Mitteln nicht verhindern konnte, auch wenn sie dessen Eintritt voraussah. Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen, haben. An rechtskundige Parteienvertreter ist hierbei ein strengerer Maßstab anzulegen als an am Verfahren beteiligte rechtsunkundige Parteien. Die Einhaltung von (Rechtsmittel)Fristen erfordert von der Partei und ihrem Vertreter größtmögliche Sorgfalt. Dabei muss sich nach ständiger Rechtsprechung der Vertretene das Verschulden seines Vertreters zurechnen lassen (VwGH 26.2.2014, 2012/13/0051) (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Praxiskommentar zum VwGVG und VwGG<sup>2</sup>, § 33, E 18).

Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung auch ausgeführt hat, ist die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in das Verfahren nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist. Der behauptete Wiedereinsetzungsgrund muss daher bereits im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand glaubhaft gemacht werden bzw. müssen bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beigebracht werden (VwGH 07.08.1992, 92/14/0033; 11.07.2000, 2000/16/0311). Trotz des im Verwaltungsverfahren herrschenden Grundsatzes der amtswegen Ermittlung der materiellen Wahrheit die Pflicht sind somit im Wiedereinsetzungsantrag neben den Angaben zur Rechtzeitigkeit die Gründe anzuführen, auf die er sich stützt, und ist ihr Vorliegen glaubhaft zu machen (VwGH 19.06.1990, 90/04/0101). Die Behörde ist auf Grund der Antragsbedürftigkeit des Verfahrens ausschließlich an die vom Wiedereinsetzungswerber (rechtzeitig) vorgebrachten tatsächlichen Gründe gebunden. Es ist ihr verwehrt, von sich aus weitere Gesichtspunkte in die Prüfung mit einzubeziehen (VwGH 14.12.1995, 95/19/0622; siehe auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz 115).

Im konkreten Fall hat der Antragsteller es verabsäumt, dem Mängelbehebungsauftrag des Gerichts vom 20.02.2017 nachzukommen, was zur Einstellung des Verfahrens führte. Der Antragsteller erlitt somit einen Rechtsnachteil.

Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass der Antragsteller seinen Antrag binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses gestellt hat, das ihn daran hinderte, die (versäumte) Verfahrenshandlung fristgerecht auszuführen.

Der Antrag ist zusammengefasst damit begründet, dass der Antragsteller den Auftrag zur Mängelbehebung aufgrund eines längeren Krankenhausaufenthaltes nicht habe wahrnehmen können. Zunächst kommt demnach als "Hindernis" iSd § 33 Abs. 3 VwG VG der länger dauernde Krankenaufenthalt des Antragstellers in Betracht. Wie festgestellt, endete der stationäre Aufenthalt des Antragstellers aber schon am 17.03.2017, sohin noch vor Behebung des Mängelbehebungsauftrages durch den Antragsteller persönlich am 20.03.2017.

Aus welchem Grund der Antrag auf Wiedereinsetzung angesichts der persönlichen Behebung des Auftrages auch damit begründet ist, dass der Antragsteller "keine Kenntnis" über die Hinterlegung des Mängelbehebungsauftrages gehabt habe, ist nicht nachvollziehbar, zumal Ausführungen dazu im Wiedereinsetzungsantrag fehlen. Selbst wenn man die "mangelnde Kenntnis" des Antragstellers über die Hinterlegung des Mängelbehebungsauftrages als "Hindernis", das ihn an der Erfüllung des Mängelbehebungsauftrages hinderte, ansehen wollte, wäre dieses Hindernis am 20.03.2017, am Tag der persönlichen Behebung des Auftrages durch den Antragsteller, beseitigt.

Ausgehend vom "Wegfall des Hindernisses", konkret dem vorgebrachten stationären Aufenthalt des Antragstellers, mit Ablauf des 17.03.2017 (Entlassungstag), sohin noch innerhalb der Hinterlegungsfrist, und der am 20.03.2017 erfolgten persönlichen Behebung des Auftrages durch den Antragsteller, erweist sich der am 27.03.2018 gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als weit außerhalb der zweiwöchigen Frist des § 33 Abs. 3 VwG VG.

Im Übrigen ist auf Folgendes hinzuweisen:

Gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Wenn man daher aufgrund des stationären Aufenthaltes bis 17.03.2017 davon ausgeht, dass die Zustellung am 20.03.2017 (an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Montag innerhalb der Abholfrist) wirksam wurde, hätte der Antragsteller noch bis 03.04.2017 Zeit gehabt, den Auftrag fristgerecht zu erledigen. Es trifft daher schon nicht zu, dass dem Antragsteller der Mängelbehebungsauftrag während seines Krankenaufenthaltes (wirksam) zugestellt wurde. Vorbringen dazu, warum es dem Antragsteller nach Entlassung aus dem Krankenhaus in sehr gutem Allgemeinzustand und persönlicher Behebung des Mängelbehebungsauftrages nicht möglich gewesen sein soll, diesem nachzukommen, fehlen im Wiedereinsetzungsantrag gänzlich und sind auch nicht ersichtlich. Lediglich am 18.03.2017 wurde der Antragsteller wegen gastritischer Beschwerden ambulant behandelt, und ihm die Einnahme von Medikamenten verschrieben.

Die Einhaltung der zweiwöchigen Frist des § 33 Abs. 3 VwG VG wird im Antrag auch damit begründet, dass der Wegfall des Hindernisses "jener Moment" gewesen sei, in dem der Antragsteller durch die Rechtsberatung davon in Kenntnis gesetzt worden sei, dass der Antragsteller dem Mängelbehebungsauftrag nicht Folge geleistet habe. Dies sei am 22.03.2018 der Fall gewesen. Dem Antrag ist zu entnehmen, dass der Antragsteller zuvor darüber "geirrt" habe.

Dazu ist zunächst zu sagen, dass der verfahrenseinstellende Beschluss W231 2131790-1, OZ 7, der zustellbevollmächtigen Rechtsvertretung am 28.11.2017 zugestellt wurde. Der Beschluss ist damit begründet, dass dem Mängelbehebungsauftrag nicht nachgekommen wurde. Am 28.11.2017 hat der Rechtsvertreter somit spätestens Kenntnis davon erlangt, dass der Antragsteller dem Mängelbehebungsauftrag nicht nachgekommen ist. Warum dem Antragsteller erst am 22.03.2018 von seiner Rechtsberatung mitgeteilt worden sein soll, dass er dem Mängelbehebungsauftrag nicht nachgekommen sei, bleibt unerfindlich, ein Vorbringen dazu fehlt im Antrag auf Wiedereinsetzung gänzlich. Sollte die Rechtsvertretung unterlassen haben, den Antragsteller über den Ausgang seines Verfahrens Zl. W231 2131790-1, OZ 7 und die Gründe dafür in Kenntnis zu setzen, ist darauf hinzuweisen, dass die Handlungen (bzw. Unterlassungen) des Vertreters dem Antragsteller zuzurechnen sind (vgl. VwGH 30.05.2017, Ra 2017/19/0113).

Überdies ist zu bemerken, dass eine Mitarbeiterin des XXXX bereits am 14.12.2017 dem Bundesverwaltungsgericht Nachweise über den stationären Aufenthalt des Antragsellers samt einem Schreiben übermittelte, dass der Antragsteller an diesem Tag bei ihr gewesen sei, und es wird - eben Bezug nehmend auf die Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages - ausgeführt, dass der Antragsteller sicher auf das Schreiben reagiert hätte, er aber leider wegen eines Krankenhausaufenthaltes verhindert gewesen sei. Auch der Inhalt dieses Schreiben zeigt, dass auch dem Antragsteller jedenfalls am 14.12.2017 bewusst war bzw. sein musste, dass das Verfahren deswegen eingestellt wurde, weil der Antragsteller dem Mängelbehebungsauftrag nicht nachgekommen war.

Dass dem Schreiben vom 14.12.2017 kein Antrag auf Wiedereinsetzung zu entnehmen ist, geht, wie bereits beweiswürdigend ausgeführt, aus der mangelnden förmlichen Stellung eines "Antrages" und aus dem Inhalt des Schreibens hervor. Überdies bringt der Antragsteller auch im gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung nicht vor, dass bereits am 14.12.2017 ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt werden sollte. Eine Wiedereinsetzung kommt allerdings nur auf Antrag in Betracht, eine amtswegige Wiedereinsetzung ist nicht vorgesehen (vgl. VwGH 25.02.2003, 2002/10/0223 mwN). Anzumerken ist schließlich, dass angesichts der am 28.11.2017 (Dienstag) erfolgten Zustellung des verfahrenseinstellenden Beschlusses an den zustellbevollmächtigten Rechtsvertreter, der mit der Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages begründet war, selbst ein am 14.12.2017 (Donnerstag) eingebrachter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand außerhalb der vierzehntägigen Frist nach Wegfall des Hindernisses gestellt wäre.

Der am 27.03.2018 gestellte Antrag auf Wiederaufnahme ist daher jedenfalls verspätet und zurückzuweisen.

3.2.. Der Vollständigkeit halber ist auch anzumerken, dass im Antrag lediglich unsubstantiiert behauptet wurde, dass den Antragsteller kein Verschulden an der Säumnis treffe, da er größtmögliche Sorgfalt walten habe lassen und alles im Bereich seiner Möglichkeiten unternommen habe, um am Verfahren mitzuwirken und Schriftstücke der Behörde unverzüglich entgegenzunehmen und darauf zu reagieren. Näher ausgeführt oder mit Beweismitteln untermauert werden diese Behauptungen nicht, sodass auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass den Antragsteller kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens an der Säumnis trifft.

3.3. Angesichts der Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erübrigt sich eine Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

3.4. Ein förmlicher Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Zl. W231 2131790-1 wurde nicht gestellt. Wie im Rahmen der Feststellungen und Beweiswürdigung dargestellt, ist nunmehr im Zuge des Ermittlungsverfahrens über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allerdings hervorgekommen, dass der Antragsteller seine Beschwerde am 29.07.2016 auch unterschrieben bei der belangten Behörde eingebracht hat, was dem Bundesverwaltungsgericht nicht bekannt war. Das Bundesverwaltungsgericht hatte somit eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens W231 2131790-1 zu prüfen.

Wie sich ergeben hat, sind "neue Tatsachen" (nova reperta) hervorgekommen, die bereits vor Abschluss des Verfahrens W231 2131790-1 vorhanden waren, nämlich, dass der Antragsteller seine Beschwerde auch unterschrieben bei der belangten Behörde eingebracht hat.

Es ist zwar notwendig, aber nicht ausreichend, dass die Tatsachen (Beweismittel) im wiederaufzunehmenden Verfahren nicht geltend gemacht worden sind; es ist darüber hinaus auch erforderlich, dass sie - allenfalls auch im Verfahren vor einer höheren Instanz - nicht geltend gemacht werden konnten und dass die Partei daran kein Verschulden trifft. Jegliches Verschulden, das die Partei an der Unterlassung ihrer Geltendmachung trifft, auch leichte Fahrlässigkeit, schließt den Rechtsanspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens aus (zB. VwGH 14.12.2015, Ra 2015/09/0076). Konnte eine Tatsache oder ein Beweismittel (hier: die unterschriebene Beschwerde) bei gehöriger Aufmerksamkeit und gebotener Gelegenheit schon im Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden, dann liegt, wenn die Partei dies unterließ, ein der Partei zuzurechnendes Verschulden vor, das eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließt (so ständige Jud. des VwGH, zB 21.09.1995, 95/07/0117; 10.10.2001, 98/03/0259).

Im konkreten Fall wurde - da nur eine Beschwerde ohne Unterschrift dem BVwG übermittelt wurde - der Antragsteller mit Mängelbehebungsauftrag des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.02.2017 gemäß § 13 Abs. 3 iVm Abs. 4 AVG aufgefordert, die genannte Beschwerde binnen einer Frist von 14 Tagen ab Zustellung des Mängelbehebungsauftrages

mit einer eigenhändigen und urschriftlichen Unterschrift zu versehen und an das Bundesverwaltungsgericht zu retournieren. Unter einem wurde der Antragsteller darauf hingewiesen, dass, sollte er dem Verbesserungsauftrag nicht fristgerecht nachkommen, sein Anbringen gemäß § 13 Abs. 4 AVG als zurückgezogen gelte.

Die Zustellung dieses Mängelbehebungsauftrages erfolgte per Rsa-Schreiben. Der Auftrag wurde am 28.02.2017 mit Hinterlegungsfrist bis 20.03.2017 hinterlegt, und am 20.03.2017 (somit am letzten Tag der am Rückschein ausgewiesenen Hinterlegungsfrist) vom Antragsteller persönlich übernommen.

Der Antragsteller hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit daher schon nach Zustellung des Mängelbehebungsauftrages geltend machen können, dass die Beschwerde von ihm bereits auch ursprünglich unterschrieben beim BFA eingebracht wurde. Der Antragsteller hatte jedenfalls im Zuge des Mängelbehebungsauftrages die Gelegenheit dazu, die unterschriebene Beschwerde dem Gericht zu übermitteln, oder zumindest auf diesen Umstand hinzuweisen. Wenn dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entnehmen ist, dass der Antragsteller wegen eines längeren Krankenhausaufenthaltes nicht in der Lage gewesen sei, von der Hinterlegung des Mängelbehebungsauftrages Kenntnis zu erlangen bzw. dem Auftrag nachzukommen, muss festgehalten werden, dass der Antragsteller bereits vor der persönlichen Behebung des Mängelbehebungsauftrages aus dem Krankenhaus entlassen wurde, und danach nur einige wenige Kontrolltermine in großen Abständen im Krankenhaus hatte. Auch enthält der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinerlei Hinweise darauf, warum es dem Antragsteller nach Entlassung aus dem Krankenhaus nicht möglich war, dem Auftrag nachzukommen oder dem Bundesverwaltungsgericht die Tatsache, dass er die Beschwerde auch unterschrieben eingebracht hat, zur Kenntnis zu bringen, dh. auch keinerlei Hinweise auf mangelndes Verschulden daran.

Eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens kommt daher nicht in Betracht.

Zu 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.

## **Schlagworte**

Frist, Mängelbehebung, Verbesserungsauftrag, Verschulden, Wiedereinsetzung, Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W231.2131790.2.00

## **Zuletzt aktualisiert am**

19.04.2018

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)