

# TE Bvwg Beschluss 2018/9/25 L508 1314639-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.2018

## Entscheidungsdatum

25.09.2018

## Norm

AsylG 2005 §3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §33 Abs1

## Spruch

L508 1314639-3/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. HERZOG als Einzelrichterin über den Antrag des XXXX, StA. Pakistan, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Thomas KIENBAUER, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.05.2018, Zl. XXXX, beschlossen:

A)

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß§ 33 Abs. 1 VwGVG abgewiesen.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

1. Der Antragsteller, ein Staatsangehöriger aus Pakistan, reiste im November 2004 unter Umgehung der Grenzbestimmungen in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am 16.11.2004 einen ersten Asylantrag in Österreich.
2. Am 19.11.2004 stellte das Bundesasylamt ein Aufnahmegesuch gemäß Art. 9 Abs. 2 oder 3 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 28.02.2003 (kurz: Dublin-Verordnung) an die zuständigen deutschen Behörden.
3. Bei seiner Einvernahme beim Bundesasylamt am 22.11.2004 gab der Antragsteller - nach Belehrung über das laufende Konsultationsverfahren mit Deutschland und der daraus resultierenden möglichen Konsequenzen - an, dagegen keine Einwände zu haben.

4. Im Antwortschreiben des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 30.11.2004 wurde ausgeführt, dass die Voraussetzungen des Art. 9 der Verordnung nicht vorliegen würden, da dem Antragsteller von keiner deutschen Auslandsvertretung ein Visum ausgestellt worden und er auch anderweitig weder asyl- noch ausländerrechtlich in Deutschland bekannt sei.

5. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 29.08.2007 wurde der Asylantrag des Antragstellers gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen. Zugleich wurde in Spruchpunkt II. die Abschiebung nach Pakistan gemäß § 8 AsylG 1997 für zulässig erklärt. In Spruchpunkt III. wurde er gemäß § 8 Abs. 2 AsylG 1997 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Pakistan ausgewiesen.

6. Eine gegen diesen Bescheid eingebrachte Berufung wies der Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 23.02.2011, Zahl: C7 314639-1/2008-4E gemäß § 7 AsylG 1997, BGBl I. Nr. 76/1997 idF BGBl I. Nr. 126/2002, § 8 Abs. 1 AsylG 1997, BGBl. Nr. 76/1997 idgF, und § 10 AsylG 2005, BGBl I Nr. 100/2005 idgF als unbegründet ab.

7. Nach rechtskräftigem Abschluss des ersten Asylverfahrens stellte der Antragsteller am 20.01.2017 einen zweiten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich.

8. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (nachfolgend: BFA) vom 03.05.2018 wurde der zweite Antrag des Antragstellers auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 (Spruchpunkt I.) sowie bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Pakistan gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz wurde gegen den Antragsteller eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG 2005 erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG 2005 unter einem festgestellt, dass die Abschiebung des Antragstellers nach Pakistan gemäß § 46 FPG 2005 zulässig ist (Spruchpunkt III.). Gemäß § 55 Absatz 1 bis 3 FPG betrage die Frist für die freiwillige Ausreise zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Dies im Wesentlichen mit der Begründung der mangelnden Glaubwürdigkeit.

9. Dieser Bescheid wurde dem Antragsteller persönlich am 17.05.2018 zugestellt und erwuchs am 14.06.2018 in Rechtskraft.

10. Mit Schreiben vom 15.06.2018 gab der Rechtsvertreter seine Vertretungsvollmacht bekannt. Gleichzeitig erhob der Antragsteller durch den Rechtsvertreter mit diesem Schreiben Beschwerde an das BVwG.

11. Die Beschwerde wurde dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 18.06.2018 vorgelegt, welches mit Schriftsatz vom 02.07.2018 einen Verspätungsvorhalt an den Rechtsvertreter des Antragstellers richtete.

12. Mit Schriftsatz vom 18.07.2018 stellte der Antragsteller im Wege seines Rechtsvertreters einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 71 AVG. Ebenso wurde die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt.

Bezüglich des Wiedereinsetzungsantrags führte der Rechtsvertreter aus, dass sich der Antragsteller am 22.05.2018 in dessen Kanzlei eingefunden und den für diesen Verfahren relevanten, mit 17.05.2018 datierten, Bescheid in Papierform übergeben habe. Der rechtsfreundliche Vertreter habe sogleich gefragt, wann er dieses Dokument von der Post geholt hätte. Der Antragsteller habe geantwortet: "Jetzt". Die weitere Nachfrage des rechtsfreundlichen Vertreters, ob er noch das Kuvert samt Abriss des Rückscheins hätte, verneinte er. Daraufhin habe der rechtsfreundliche Vertreter das Dokument geprüft und, obwohl er aufgrund des auf dem Bescheid vermerkten Ausstellungsdatums vom 17.05.2018 von einer wirksamen Zustellung auf dem Postweg erst mit dem auf den 18.05.2018 folgenden Werktag, sohin dem 22.05.2018 ausgegangen sei, sicherheitshalber die vierwöchige Frist unter Berücksichtigung nur eines einzigen Tages für den Postlauf beginnend mit 18.05.2018 kalendiert. Von diesem früheren Zustelldatum sei der rechtsfreundliche Vertreter auch in dem ursprünglich am 15.06.2018 eingebrachten Rechtsmittel ausgegangen.

Aufgrund eines zu diesem Zeitpunkt nicht erkennbaren sprachlichen Missverständnisses mit dem Antragsteller habe der Rechtsvertreter jedoch nicht gemerkt, dass der Antragsteller seine Frage nach der vermeintlichen Abholung eines hinterlegten Schriftstückes nicht verstanden hatte und den Bescheid nicht postalisch, sondern durch persönliche Übergabe bereits am 17.05.2018 erhalten hatte. Dies habe der Antragsteller im Gespräch zu keinem Zeitpunkt erwähnt, da er diesem Umstand wohl auch keine weitere Bedeutung beigemessen habe.

Unter der sonst üblichen, vermeintlichen Ausnutzung der vierwöchigen Frist sei schriftlich Beschwerde eingebracht

worden, welche einen Tag verspätet bei der belangten Behörde eingelangt sei. Wäre der Bescheid tatsächlich, wie der Rechtsvertreter nach Angaben des Antragstellers annehmen habe dürfen, postalisch zugestellt worden, wäre auch das Rechtsmittel am 15.06.2018 jedenfalls fristwährend eingelangt.

Die Versäumnis der gegenständlichen Frist sei zweifelsfrei auf ein von der Partei zu vertretendes Versehen zurückzuführen, wobei ersucht werde, dass die zuvor genannten Umstände als minderer Grad des Versehens gewertet werden.

Dem Schriftsatz ist nochmals die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid angeschlossen.

13. Hinsichtlich des Verfahrensganges und des Parteivorbringens im Detail wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.05.2018, Zl. 742331104-170087162, wurde dem (unvertretenen) Antragsteller am 17.05.2018 durch eigenhändige Übernahme ordnungsgemäß zugestellt. Die Frist für die Erhebung einer Beschwerde endete damit am 14.06.2018. Gegen den Bescheid des BFA erhob der Antragsteller am 15.06.2018 - und somit verspätet - über seinen nunmehrigen gewillkürten Vertreter Beschwerde.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.07.2018 wurde dem Antragsteller vorgehalten, dass seine Beschwerde gegen den Bescheid des BFA verspätet eingebracht worden sei.

Mit Schreiben vom 18.07.2018 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes des BFA.

2.2. Die Feststellung, dass dem BF der Bescheid des BFA am 17.05.2018 durch eigenhändige Übernahme ordnungsgemäß zugestellt wurde, ergibt sich aus dem Zustellschein und dem Bericht der Landespolizeidirektion Wien vom 18.05.2018 und ist durch den im Akt befindlichen Zustellschein belegt.

Das Datum der Einbringung der Beschwerde ist durch das Datum des E-Mails, in welchem die Beschwerde übermittelt wurde, belegt.

Dass der Rechtsvertreter nach Erhalt eines Verspätungsvorhalts vom 02.07.2018 mit Schriftsatz vom 18.07.2018 einen Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumnung der Beschwerdefrist bezüglich des Bescheides des BFA vom 03.05.2018 stellte, ist aus den im Akt befindlichen Unterlagen ersichtlich.

Sämtliche Elemente zur Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes ergeben sich zweifelsfrei und lückenlos und ohne weitere Ermittlungsnotwendigkeit aus dem Verwaltungsakt, dem Verfahren vor der belangten Behörde und dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Alle hinsichtlich des Antrags abzuklärenden Fragen sind umfassend und lückenlos vollständig aus den bisher vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl und dem Bundesverwaltungsgericht dargelegten Ausführungen und aus dem Verwaltungsakt zu ersehen. Eine weitere mündliche Erörterung kann aus diesen Gründen unterbleiben, da dadurch keine Veränderung der Klärung der Rechtssache in wesentlichen Punkten zu erwarten ist.

Der festgestellte Sachverhalt wird aufgrund der Einsichtnahme in den Verwaltungsakt als erwiesen angenommen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

3.1. Über Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde eingebracht werden, ist von der Behörde zu entscheiden. Über jene Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht eingebracht werden, ist vom Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden (vgl. VwGH 28.09.2016, Ro 2016/16/0013).

Im vorliegenden Fall wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht eingebracht, weshalb das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss über diesen Antrag zu entscheiden hat.

§ 33 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, idF BGBl. I Nr. 24/2017, lautet:

"Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 33. (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) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrags ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil die anzufechtende Beschwerdeverechtsentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat oder die Beschwerdeverechtsentscheidung keine Belehrung zur Stellung eines Vorlageantrags, keine Frist zur Stellung eines Vorlageantrags oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

(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. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Stellung eines Antrags auf Vorlage Kenntnis erlangt hat,

bei der Behörde zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

(4) Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(4a) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf Ausfertigung einer Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil auf das Erfordernis eines solchen Antrags als Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht hingewiesen wurde oder dabei die zur Verfügung stehende Frist nicht angeführt war. Der Antrag ist binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung einer Entscheidung, die einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4, eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit eines Antrags auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 Kenntnis erlangt hat,

beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen. Über den Antrag entscheidet das Verwaltungsgericht.

(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."

Eingangs sei angemerkt, dass bei Versäumen der Beschwerdefrist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allein § 33 VwGVG die maßgebliche Bestimmung ist und nicht die §§ 71, 72 AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt (VwGH 28.09.2016, Ra 2016/16/0013). Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass grundsätzlich die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG

entwickelten Grundsätze auf § 33 VwGVG übertragbar sind (siehe etwa VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0086). Insoweit der Wiedereinsetzungswerber sich daher in seinem Antrag auf § 71 AVG stützt, führt er zwar die falsche rechtliche Bestimmung an, was aber aufgrund des gleichartigen Regelungsinhaltes nicht schadet.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist als Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG jedes Geschehen ohne jede Beschränkung auf Vorgänge in der Außenwelt anzusehen (VwGH 26.06.1985, Zl. 83/03/0134).

Ein Ereignis ist dann "unabwendbar", wenn der Eintritt dieses Ereignisses objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden konnte. Ein Ereignis ist als "unvorhergesehen" zu werten, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten werden konnte. Anders als das Tatbestandsmerkmal des "unabwendbaren" erfasst jenes des "unvorhergesehenen" Ereignisses die subjektiven Verhältnisse der Partei, sodass nicht der objektive Durchschnittsablauf, sondern der konkrete Ablauf der Ereignisse maßgebend ist (VwGH 17.02.1994, Zl. 93/16/0020). Das im Begriff der "Unvorhergesehenheit" gelegene Zumutbarkeitsmoment (VwGH 25.03.1976, Zl. 0265/75, VwSlg. 9024 A/1976) ist dahingehend zu verstehen, dass die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit dann noch gewahrt ist, wenn der Partei (ihrem Vertreter) in Ansehung der Wahrung der Frist nur ein "minderer Grad des Versehens" unterläuft (VwGH 26.06.1985, Zl. 83/03/0134; VfGH 27.02.1985, Zl. G 53/83-13 u.a.). Ein solcher "minderer Grad" des Versehens (im Sinne des § 1332 ABGB) liegt nur dann vor, wenn es sich um leichte Fahrlässigkeit handelt, also dann, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht (VwGH 22.11.1996, Zl. 95/17/0112; 23.05.2001, Zl. 99/06/0039; 01.06.2006, Zl. 2005/07/0044). Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht in besonders nachlässiger Weise außer Acht gelassen haben (VwGH 08.10.1990, Zl. 90/15/0134; 14.07.1993, Zl. 93/03/0136; 24.05.2005, Zl. 2004/01/0558). Dabei ist an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige oder bisher noch nie an behördlichen oder gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen. Bei der Beurteilung, ob eine auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist also ein unterschiedlicher Maßstab anzulegen, wobei es insbesondere auf die Rechtskundigkeit und die Erfahrung im Umgang mit Behörden ankommt (VwGH 18.04.2002, Zl. 2001/01/0559; 29.01.2004, Zl. 2001/20/0425; 17.07.2008, Zl. 2007/21/0227; 23.06.2008, Zl. 2008/05/0122).

Der Umstand, dass die Partei die deutsche Sprache nicht oder nur mangelhaft beherrscht, stellt keinen Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dar (VwGH 22.5.1997, 97/18/257; 1.8.2000, 2000/21/0097; 19.9.2007, 2007/08/0097). Vielmehr genügt es, dass dem Sprachunkundigen bewusst gewesen sein musste, ein rechtlich bedeutsames behördliches Schriftstück erhalten zu haben (vgl. VwGH 24.2.2000, 96/21/0430; 11.10.2001, 98.18.0355; 19.11.2003, 2003/21/0090) um dessen Pflicht auszulösen, im Falle seiner Ungewissheit über den Inhalt und die Bedeutung des behördlichen Schreibens, diese nicht auf sich beruhen zu lassen. (VwGH 28.1.2003, 2002/18/0291; 27.1.2004, 2003/21/0167). Vor allem der Rechtsmittelbelehrung (VwGH 10.5.2000/95/18/0972) sowie den Tag der Bescheidzustellung hat ein Fremder, der die deutsche Sprache nur ungenügend beherrscht, besondere Aufmerksamkeit zu widmen, zumal aus der Rechtsmittelbelehrung die Zulässigkeit und die Art des allfällig zur Verfügung stehenden Rechtsmittels sowie die Einbringungsstelle sowie die dafür zur Verfügung stehende Frist hervorgeht und aufgrund der besonderen Bedeutung des Zustelldatums für die Einhaltung der Rechtsmittelfrist, der Partei erhöhte Sorgfaltspflicht zukommt (VwGH 7.8.2001, 98/18/0068). Hat die der deutschen Sprache nicht mächtige Partei es unterlassen diesbezügliche Erkundigungen einzuholen, trifft diese ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden (vgl. VwGH 12.12.1997, 96/19/3394, 10.5.2000, 95/18/0972). Auch ein ungebildeter dem Lesen und Schreiben unkundiger Mensch, ist grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, wenn er einem behördlichen Schriftstück, ohne eine lesekundige Person beizuziehen, einen falschen Inhalt unterstellt, zumal er im Bewusstsein seiner diesbezüglichen Unfähigkeit damit rechnen musste, ein an ihn adressiertes Schreiben nicht richtig lesen und verstehen zu können (vgl. VwGH 12.12.1997, 96/19/3394; 10.5.2000, 95/18/0972).

Hat eine Partei einen Vertreter bestellt (§ 10 AVG), muss er sich dessen Verhalten zurechnen lassen (vgl. § 12 AVG); für eine Wiedereinsetzung kommt es in diesem Fall darauf an, dass das zur Versäumung führende Ereignis für den Vertreter unvorhergesehen oder unabwendbar war und ihn kein Verschulden trifft. Die Rechtsprechung legt an die Sorgfaltspflichten rechtskundiger Parteienvertreter einen strengerer Maßstab an als bei anderen Personen. In der Praxis kommt es häufig zur Versäumung von Fristen oder Verhandlungen, weil Mitarbeitern von berufsmäßigen

Parteienvertretern (Rechtsanwälten etc.) Fehler unterlaufen. Nach der Rechtsprechung ist in diesem Fall eine Wiedereinsetzung zwar grundsätzlich möglich, wenn dieses Versehen für den Parteienvertreter unvorhergesehen oder unabwendbar war; die Rechtsprechung nimmt jedoch eine weitgehende Überwachungspflicht des Parteienvertreters gegenüber seinen Mitarbeitern an. In der reichhaltigen und kasuistischen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 71 Abs. 1 Z 1 AVG, insbesondere zur Glaubhaftmachung der ausgeübten Überwachung des Kanzleibetriebes durch den Parteienvertreter oder des mangelnden Verschuldens der Unkenntnis der Zustellung von amtlichen Schriftstücken, werden zumeist beide Aspekte unter einem geprüft. Will beispielsweise ein berufsmäßiger Parteienvertreter glaubhaft machen, dass er den Kanzleibetrieb hinreichend überwacht hat, muss er bereits im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Art und Intensität der von ihm über seine Kanzlei ausgeübten Kontrolle für die Art und Weise vorbringen, in der er seine Überwachungspflicht gegenüber dem Kanzleipersonal tatsächlich selbst gehandhabt hat, und warum nur in diesem Fall die an sich ausgeübte Überwachung nicht zur Entdeckung der Fehlleistung geführt hat. Etwa reicht das Vorbringen, die seit 27 Jahren fehlerfrei arbeitende Kanzleileiterin habe eine Berufungsfrist versäumt, in diesem Zusammenhang nicht aus, um zu dokumentieren, dass der Parteienvertreter seiner auch der verlässlichen Angestellten gegenüber bestehenden Überwachungspflicht nachgekommen ist, weshalb ihn diese Behauptung auch nicht iSd § 71 Abs. 1 Z 1 AVG exkulpiert kann (Hengstschläger - Leeb, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Teilband, Wien 2009 Rz 120f). Im Ergebnis werden nur Fehlleistungen einer ausreichend überwachten verlässlichen Kanzleikraft als Wiedereinsetzungsgrund gewertet. Zu diesen Fragen besteht eine sehr umfangreiche - und tendenziell sehr strenge - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht, 3. Auflage, Wien 2004, S 308 f).

Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung 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 bzw. müssen bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beigebracht werden (VwGH 07.08.1992, Zl. 92/14/0033; 11.07.2000, Zl. 2000/16/0311). Trotz des im Verwaltungsverfahren herrschenden Grundsatzes der amtswegigen Ermittlung der materiellen Wahrheit, besteht hinsichtlich des Wiedereinsetzungsantrages die Pflicht neben den Angaben zur Rechtzeitigkeit die Gründe anzuführen, auf die er sich stützt, und ist ihr Vorliegen glaubhaft zu machen (VwGH 19.06.1990, Zl. 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, Zl. 95/19/0622; siehe auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz 115).

3.2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass der gegenständliche Antrag nicht begründet ist:

3.2.1. Voraussetzung für die Bewilligung der Wiedereinsetzung ist das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes. Ein solcher ist gegeben, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie daran kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ereignis unabwendbar ist, kommt es nach der Rechtsprechung (z. B. VwGH 24.01.1996, 94/12/0179) auf objektive Umstände an; nämlich darauf, ob das Ereignis auch von einem Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann.

Ob ein Ereignis unvorhergesehen ist, hängt demgegenüber nach der Rechtsprechung nicht von einer objektiven Durchschnittsbetrachtung, sondern vom konkreten Ablauf der Geschehnisse ab. Unvorhergesehen ist ein Ereignis dann, wenn es von der Partei tatsächlich nicht einberechnet wurde und mit zumutbarer Vorsicht auch nicht vorhergesehen werden konnte (z. B. VwGH 03.04.2001, 2000/08/0214).

Ein Verschulden der Partei hindert die Wiedereinsetzung nur dann nicht, wenn es sich dabei lediglich um einen minderen Grad des Versehens (leichte Fahrlässigkeit) handelt. Eine solche liegt dann vor, wenn der Partei ein Fehler unterläuft, der gelegentlich auch einer sorgfältigen Person unterlaufen kann (z. B. VwGH 20.06.2002, 2002/20/0230), wobei an einen rechtskundigen Parteienvertreter ein höherer Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist (z. B. VwGH 22.01.2003, 2002/04/0136).

Ausgeschlossen ist die Wiedereinsetzung jedenfalls dann, wenn der Partei Vorsatz oder offenkundige Sorglosigkeit vorzuwerfen ist.

Der geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund muss bereits im Wiedereinsetzungsantrag bezeichnet und sein Vorliegen glaubhaft gemacht werden. Die Partei muss also jene Umstände, durch die sie an der Vornahme der Prozesshandlung gehindert wurde, konkret beschreiben. Glaubhaftmachung bedeutet, dass die Partei Beweismittel anbieten muss, durch die die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens des Wiedereinsetzungsgrundes dargetan wird. Es ist allein das Vorliegen des geltend gemachten Wiedereinsetzungsgrundes zu prüfen. Eine amtswegig Prüfung, ob allenfalls weitere Gründe für eine Wiedereinsetzung vorliegen, ist nicht vorgesehen. Nach Ablauf der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag kann der geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund auch nicht mehr ausgewechselt werden (VwGH 25.02.2003, 2002/10/0223). Eine Auswechslung dieses Wiedereinsetzungsgrundes in der Beschwerde gegen die verwaltungsbehördliche Entscheidung ist unzulässig (vgl. VwGH 14.12.1995, 95/19/0622).

Es ist daher ausschließlich das Vorbringen des Antragstellers in seinem Antrag vom 18.07.2018 auf seine Tauglichkeit als Wiedereinsetzungsgrund zu prüfen.

In casu bringt der Antragsteller vor, dass der Rechtsvertreter im Rahmen des "Beschwerdegesprächs" am 22.05.2018 aufgrund eines nicht erkennbaren sprachlichen Missverständnisses mit dem Antragsteller nicht gemerkt habe, dass der Antragsteller seine Frage nach der vermeintlichen Abholung eines hinterlegten Schriftstückes nicht verstanden hatte und den Bescheid nicht postalisch, sondern durch persönliche Übergabe bereits am 17.05.2018 erhalten hatte. Dies habe der Antragsteller im Gespräch zu keinem Zeitpunkt erwähnt, da er diesem Umstand wohl auch keine weitere Bedeutung beigemessen habe.

Ein Verschulden der Partei hindert die Wiedereinsetzung nur dann nicht, wenn es sich dabei lediglich um einen minderen Grad des Versehens handelt. Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinn des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht in besonders nachlässiger Weise außer Acht gelassen haben (VwGH 01.03.2018, Ra 2017/19/0583). An berufliche und rechtskundige Parteienvertreter ist ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige und bisher noch nie an gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen (VwGH 31.05.2017, Ra 2017/22/0064).

Auch ein Irrtum über den Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides beziehungsweise den Zeitpunkt der Hinterlegung eines Bescheides und der damit bewirkten Zustellung kann einen Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darstellen. Dies gilt aber nur, wenn die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes, mit der die Zustellung bewirkt ist, nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz 73 mN aus der Judikatur). Davon kann etwa dann ausgegangen werden, wenn die Partei von der Zustellung des Bescheides durch Hinterlegung deshalb keine Kenntnis erlangt hat, weil die Verständigung von der Hinterlegung ohne ihr Wissen von einer anderen Hauspartei oder einer dritten Person entfernt worden ist, oder wenn ein Haushaltsangehöriger die Hinterlegungsanzeige aus dem Briefkasten entnimmt, ohne den Adressaten rechtzeitig davon in Kenntnis zu setzen.

Da aus der Rechtsmittelbelehrung, die unstrittig in einer für den Antragsteller verständlichen Sprache übersetzt war, die Zulässigkeit und die Art des zur Verfügung stehenden Rechtsmittels sowie die Einbringungsbehörde und die Dauer der Frist hervorgehen und das Zustelldatum besondere Bedeutung für die Einhaltung der Rechtsmittelfrist hat, trifft den Antragsteller diesbezüglich eine erhöhte Sorgfaltspflicht (VwGH 07.08.2001, 98/18/0068). Hat es eine der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtige Partei verabsäumt, diesbezüglich entsprechende Erkundigungen einzuholen, trifft sie ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden (vgl. VwGH 12.12.1997, 96/19/3394; 10.5.2000, 95/18/0972).

Ein Irrtum über den Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides kann in diesem konkreten Fall keinen auf einem minderen Grad des Versehens beruhenden Wiedereinsetzungsgrund darstellen, da es beim Antragsteller liegt, sich das Datum der Zustellung zu notieren oder eine Kopie oder Fotografie der Verständigung anzufertigen.

Im vorliegenden Fall führte das sorglose Verhalten des Antragstellers zunächst dazu, dass der zur Vertretung bevollmächtigte Rechtsanwalt im Beratungsgespräch das genaue Zustelldatum nicht eruieren konnte. Gegenständlich wurde des Weiteren nicht dargelegt, dass der Rechtsvertreter aufgrund fehlender exakter Angaben zur Zustellung oder

diesbezüglich schriftlicher Belege daraufhin um Auskunft beim BFA hinsichtlich des Zustellungsdatums gebeten hätte.

Im Hinblick auf die Bedeutung für die Wahrung der Rechtsmittelfrist besteht in Bezug auf das Zustelldatum eine besondere Prüfpflicht (VwGH 31.05.2017, Ra 2017/22/0064). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stellt es ein sorgfaltswidriges Verhalten dar, wenn etwa bei der telefonischen Übermittlung des Zustelldatums eines Bescheides keine Maßnahmen zur unmittelbaren Kontrolle der Richtigkeit des Zustelldatums getroffen wurden, etwa durch Einholung einer schriftlichen Bestätigung des telefonisch durchgegebenen Zustelldatums, weil bei der telefonischen Übermittlung von Daten Hörfehler oder andere Fehler und Missverständnisse nicht ausgeschlossen werden können (vgl. VwGH 23.02.2005, 2001/14/0021; VwGH 26.05.1999, 99/03/0029; VwGH 13.12.1989, 89/03/0091).

Wünscht ein Klient von einem Rechtsanwalt die Einbringung eines Rechtsmittels, dann gehört es zu dessen selbstverständlichen Pflichten, die maßgeblichen Daten für die Einhaltung der Rechtsmittelfrist, somit grundsätzlich den exakten und richtigen Zeitpunkt der Zustellung der anzufechtenden Entscheidung, durch Befragung der Partei oder durch Ermittlungen bei der Post und/oder bei der Behörde festzustellen. Das ist einem Rechtsanwalt auch ohne weiteres zuzumuten. Unterlässt er diese naheliegenden Schritte und gibt er sich mit mehrdeutigen Angaben einer nicht rechtskundigen Partei über den Zustellungszeitpunkt zufrieden, dann stellt dies eine auffallende Sorglosigkeit dar, die der Bewilligung der Wiedereinsetzung entgegensteht (VwGH 13.12.2011, 2011/22/0301).

Gerade auf Grund der an Rechtsanwälte besonders gestellten Anforderungen (insbesondere die Kenntnis von Rechtsmittelfristen) ist bei der Beurteilung eines Verschuldens oder minderen Grades des Versehens ein strengerer Maßstab anzulegen. Der vom Antragsteller für die Abfassung der Beschwerde herangezogene Rechtsvertreter hat sich nur beim Antragsteller selbst, nicht aber beim BFA über die Zustellung des angefochtenen Bescheides erkundigt. Im Sinne der oben dargestellten Judikatur hätte der Rechtsvertreter insoweit aufgrund der sprachlichen Defizite des BF unverzüglich eine schriftliche Bestätigung - etwa mittels E-Mails - hinsichtlich des Zustelldatums beim BFA einholen müssen, um die Beschwerdefrist im Fall des Antragstellers wahren zu können (vgl. VwGH v 31.01.1990, Zl. 89/03/0254).

Es stellt ein sorgfaltswidriges Verhalten dar, wenn bei der Nennung des Zustelldatums eines Bescheids durch eine der deutschen Sprache nicht einwandfrei mächtigen Person, gegen den eine Beschwerde erhoben werden soll, keine Maßnahmen zur unmittelbaren Kontrolle der Richtigkeit des Zustelldatums getroffen werden. Der Antragsteller hat nicht dargelegt, es seien Maßnahmen getroffen worden, um derartige Fehlerquellen auszuschließen.

Im Sinne dieser Judikatur wäre es zwecks Kontrolle der Richtigkeit des Zustelldatums und zur Vermeidung von Missverständnissen am Vertreter gelegen, eine schriftliche Bestätigung - etwa mittels E-Mails - eines allfällig vom Antragsteller genannten Zustelldatums einzuholen. Derartiges wurde vom Wiedereinsetzungswerber jedoch nicht behauptet.

Der vom Rechtsvertreter im Wiedereinsetzungsantrag nicht weiter begründete Hinweis, dass ein Kommunikationsmissverständnis zwischen dem Antragsteller und seiner Rechtsvertretung zu einer unrichtigen Aufzeichnung des Zustelldatums geführt habe, zeigt im gegenständlichen Fall daher nicht auf, dass der Irrtum bloß durch eine leichte Fahrlässigkeit zustande gekommen wäre, wird in diesem Zusammenhang doch im Hinblick auf das Bewusstsein von möglichen sprachlichen Missverständnissen in Zusammenhang mit der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen bei der Überprüfung von Fristen eine besondere Aufmerksamkeit durch den Vertreter geboten sein, wobei im Wiedereinsetzungsantrag nicht dargelegt wurde, inwiefern hierbei eine entsprechende Aufmerksamkeit seitens des Vertreters an den Tag gelegt wurde, sodass letztlich auch nicht von einem bloß minderen Grad des Versehens im gegenständlichen Fall ausgegangen werden kann.

Ein Außerachtlassen der im Verkehr mit Gerichten beziehungsweise Behörden erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt in einem Maß, wie es auf Seiten des Antragstellers beziehungsweise des bevollmächtigten Vertreters erfolgte, kann nicht als minderer Grad des Verschuldens bezeichnet werden (vgl. VwGH 20.04.2001, 98/05/0083, mwN). Das Verhalten des Vertreters ist dem Wiedereinsetzungswerber auch zuzurechnen (VwGH 30.05.2017, Ra 2017/19/0113). Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist daher als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis war über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht gesondert abzusprechen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gem. § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann - soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist - das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags 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 GRC entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall konnte das Unterlassen einer mündlichen Verhandlung darauf gestützt werden, dass der Sachverhalt aus der Aktenlage geklärt erschien. Weder war der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig noch erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig.

Einen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung stellte der Antragsteller nicht, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung von Amts wegen ist nicht erforderlich.

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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ergeht in Anlehnung an die zitierte Rechtsprechung zu § 33 VwGVG sowie § 71 AVG.

#### **Schlagworte**

Fristversäumung, Hinterlegung, Vertretungsverhältnis,  
Wiedereinsetzung, Wiedereinsetzungsantrag, Zeitpunkt, zumutbare  
Sorgfalt, Zurechenbarkeit, Zustellung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:L508.1314639.3.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.11.2018

**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)