

# TE Bvwg Beschluss 2019/4/4 G306 2206571-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.04.2019

## Entscheidungsdatum

04.04.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67

VwGVG §33 Abs1

VwGVG §33 Abs4

## Spruch

G306 2206571-2/9E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über den Antrag des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Deutschland, vertreten durch XXXX, vom 14.02.2019 auf Wiedereinsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand, wegen Versäumung einer mündlichen Verhandlung:

A)

Gemäß § 33 Abs. 1 iVm Abs. 4 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) wird dem Antrag keine Folge gegeben.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

Das im Antrag zitierte Verfahren (ein befristetes Aufenthaltsverbot für die Dauer von 10 Jahren, keine Gewährung eines Durchsetzungsaufschubes sowie Aberkennung der aufschiebenden Wirkung) auf den sich der Wiedereinsetzungsantrag bezieht, gilt seit dem 15.01.2019 seitens des Bundesverwaltungsgerichts als rechtskräftig abgeschlossen.

Im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer mündlichen Verhandlung wird folgendes vorgebracht:

"Der Beschwerdeführer konnte aus unvorhersehbarem wichtigen Grund der Ladung zur Verhandlung vom XXXX 2018 nicht nachkommen. Denn der Beschwerdeführer wurde auf Anordnung des Bundesministeriums für Verfassung,

Reformen, Deregulierung und Justiz am XXXX 2018 in die Bundesrepublik Deutschland überstellt, wo er sich bis laufend in Haft befindet.

Der Verhandlungstermin hätte vertagt werden müssen, um den Beschwerdeführer oder einen Vertreter zu laden. Gemäß Aktenlage wurden auch keinerlei benannte Zeugen zu diesem Verhandlungstermin geladen, so dass von einem rechtsgültigen Vorgang nicht gesprochen werden kann.

Der Beschwerdeführer möchte zurzeit ausdrücklich nicht unterstellen, dass er ganz bewusst wenige Tage vor dem Verhandlungstermin am XXXX 2018 in die Bundesrepublik Deutschland überstellt wurde, um ihn aktiv an der Teilnahme am streitigen Verfahren zu hindern - gerade weil der Inhalt der Beschwerde begründet erscheint und der Beschwerdegegner im besten Fall nur fehlerhaft agiert hat.

Es sei hier zunächst auch dahingestellt, ob das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz dem Bundesministerium für Inneres - und damit dem Beschwerdegegner - eine Art Verfahrenshilfe geleistet haben könnte, um dem Beschwerdeführer einen prozessualen Nachteil zuzufügen.

Gemäß Aktenlage wurden beim Beschwerdeführer keinerlei wirksame Zustellungen bewirkt, so dass von einem rechtskräftigen Verfahrensabschluss keine Rede sein kann.

Denn Zustellungen wurden an der zuletzt bekannten Adresse des Beschwerdeführers in der Justizanstalt XXXX von diesem Gericht nicht und zu keinem Zeitpunkt versucht.

Obwohl dem Gericht bekannt ist, dass in einer solchen Fallkonstellation Briefpost für verlegte Gefangene während drei Monaten entgegengenommen und nachgesendet werden. Demnach in diesem Fall bis Ende Februar 2019.

Es geht hingegen fehl, Zustellungen einfach mal irgendwo auf gut Glück zu versuchen - wo sich der Beschwerdeführer aber gar nicht aufgehalten hat.

Es hätten Zustellungen an der letzten bekannten Adresse des Beschwerdeführers im Inland versucht werden müssen. Weil diese auch Erfolg gehabt hätten, waren die Voraussetzungen für die Zustellung im Akt zu keinem Zeitpunkt erfüllt.

Zudem wurde diesem Gericht bereits im November 2018 der bevollmächtigte Vertreter XXXX zur Kenntnis gegeben und inzwischen die Vollmacht des Beschwerdeführers nachgereicht.

Nach alledem hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, um am Verhandlungstermin am XXXX 2018 teilzunehmen. Es wurde kein Vertreter des Beschwerdeführers geladen. Es wurden keine Zeugen geladen oder befragt, was aufgrund des Inhaltes der Beschwerde aber zwingend geboten erscheint. Eine Entscheidung wurde nicht wirksam zugestellt.

Daraus folgt, dass der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben sein wird.

Das Verfahren tritt in den vorigen Stand zurück und wird ergebnisoffen durchzuführen sein.

Denn tatsächlich wurden der angefochtene Beschluss des Beschwerdegegners unter Missachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) erstellt, weil die verpflichtende Abwägung des Familienlebens des Beschwerdeführers in Österreich mit der Notwendigkeit eines Aufenthaltsverbotes - noch dazu mit einer unverhältnismäßigen Dauer von 10 Jahren - überhaupt gar nicht stattgefunden hat.

Der Beschwerdegegner hat Inhalt der Befragung des Beschwerdeführers vollinhaltlich ignoriert und in seinem angefochtenen Bescheid in 23 Punkten (in Worten dreiundzwanzig) wissentlich unwahr vorgetragen.

Das wird zu verbessern sein."

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Aus § 33 Abs. 1 VwGVG ergibt sich, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur zum Erfolg führt, 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. Ist dies der Fall, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

Bei Versäumen der mündlichen Verhandlung ist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allein § 33 VwGVG die maßgebliche Bestimmung und nicht die §§ 71, 72 AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt. Nach der Rechtsprechung des VwGH sind allerdings die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG

entwickelten Grundsätze auf § 33 VwGVG übertragbar (VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0086).

§ 33 VwGVG ("Wiedereinsetzung in den vorigen Stand") lautet auszugsweise wie folgt:

"(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.

...

(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. ... 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.

...

(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."

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).

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt wird, sodass den Antragsteller die Obliegenheit trifft, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat bzw. er die mündliche Verhandlung versäumt hat. Auf nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist geltend gemachte Wiedereinsetzungsgründe und neue, den Wiedereinsetzungsgrund untermauernde Argumente ist daher nicht einzugehen (VwGH 21.02.2017, Ra 2016/12/0026).

Die Ladung für die am 04.12.2018 anberaumten mündlichen Verhandlung, wurde der antragstellenden Partei (aP) nachweislich durch "persönliche" Übernahme am 26.10.2018 in der Justizanstalt XXXX, zugestellt (AS 336). Die aP hatte daher ab diesem Zeitpunkt Kenntnis über die stattfindende mündliche Verhandlung. Ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis - so dadurch, dass die aP von der Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat - und dadurch die mündliche Verhandlung versäumte - kann nicht die Rede sein.

Ganz im Gegenteil, in Kenntnis dessen, wandte sich die aP mit Schreiben vom 06.11.2018 an das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz und übermittelte den von der aP erwirkten Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2018. In diesem wurde die Übernahme der weiteren

Strafvollstreckung in Deutschland zugestimmt. In Kenntnis dessen, dass die mündliche Verhandlung am XXXX.2018 stattfindet, führte die aP im Schreiben ausdrücklich folgendes an: "Ich bitte um freundliche Beachtung und ersuche Sie höflichst darum, mich in allseitigem Interesse zeitnah nach Deutschland zu überstellen. Denn auch für eine bessere Resozialisierung ist es in allseitigem Interesse, dass ich wieder bei meiner Familie und an meinem künftigen Lebensmittelpunkt in XXXX bin".

Es lag daher - nicht wie im Antrag behauptet - kein unvorhersehbarer wichtiger Grund vor, um der Ladung zur mündlichen Verhandlung nicht nachkommen zu können, sondern ganz im Gegenteil, handelte die aP wider besseren Wissens. Sie wusste, dass die mündliche Verhandlung am XXXX.2018 stattfindet und ersuchte trotzdem das zuständige Ministerium die Überstellung "so zeitnah als wie möglich" stattfinden zu lassen. Der aP wäre zumutbar gewesen, den Überstellungstermin nach der mündlichen Verhandlung festsetzen zu lassen. Es handelt sich daher auch nicht um einen minderen Grad des Versehens.

Die aP unterließ es auch, dem erkennenden Gericht mitzuteilen, dass sie nicht persönlich an der Verhandlung erscheinen werde. Eine Vertretung im Sinne des § 10 AVG der aP war zu diesem Zeitpunkt nicht aktenkundig.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die aP nachweislich rechtmäßig zur mündlichen Verhandlung geladen war und daher auch Kenntnis hatte. Trotz gegebener Möglichkeit und Zumutbarkeit, hat die aP die Überstellung nach Deutschland nicht bis zur mündlichen Verhandlung hinausgezögert, sondern vielmehr diese durch Intervention beschleunigt. Die Versäumung der mündlichen Verhandlung hätte also durch ein zumutbares Verhalten der aP abgewendet werden können.

Zur Behauptung, dass laut Aktenlage beim der aP keinerlei wirksame Zustellung bewirkt worden wären sodass von einem rechtskräftigen abgeschlossenen Verfahren keine Rede sein könne, ist auszuführen:

Dass die aP während ihres fremdenrechtlichen Verfahrens bis zur Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages am 18.02.2019 nicht vertreten war bzw. kein Vollmachtsverhältnis bestand, ergibt sich aus der Aktenlage. Erst im Zuge des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde erstmalig eine Vollmachtsbekanntgabe vorgelegt.

Die Bewilligung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes voraus, dass überhaupt eine Frist versäumt wurde. Wurde keine Frist versäumt, ist einem Wiedereinsetzungsantrag schon aus diesem Grund nicht stattzugeben (vgl. VwGH 7.10.1993, 92/01/0864, u. a.). Eine Versäumung kann aber nicht eintreten, wenn die Zustellung des Verhandlungsprotokolls/gekürztes Erkenntnis nicht rechtswirksam, d.h. nicht unter Einhaltung der Bestimmungen der Zustellgesetze erfolgt ist. Ist ein Zustellvorgang gesetzwidrig, die Zustellung daher nicht rechtswirksam, so ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht der zum Ziel führende Rechtsbehelf, weil mangels des Beginnes des Laufes der Berufungsfrist auch keine Frist versäumt werden kann (vgl. auch dazu VwGH 7.10. 1993, 92/01/0864, mwN).

Das Vorbringen der aP im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand lautete ausschließlich dahingehend, dass die Zustellung nicht rechtswirksam gewesen sei und daher von abgeschlossen keine Rede sein könne.

Da im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Behauptung eines Zustellmangels keinen Wiedereinsetzungsgrund bildet, wird dem darauf gestützte Wiedereinsetzungsantrag zu Recht nicht Rechnung getragen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Aktenlage eindeutig zeigt, dass bei Zustellung des Verhandlungsprotokolls/gekürzten Erkenntnis kein Zustellmangel vorgelegen ist. Erst im Rahmen des Wiedereinsetzungsantrages vom 18.02.2019 wurde ein Vollmachtsverhältnis erstmals dem erkennenden Gericht in Vorlage gebracht. Die Justizanstalt XXXX teilte dem erkennenden Gericht mit, dass die aP an die Behörde der Bundesrepublik Deutschland übergeben wird. Die Justizanstalt XXXX teilte wiederum dem erkennenden Gericht mit, dass die aP am XXXX.2018 an die Justizanstalt XXXX überstellt wird. Dorthin wurde auch ein Zustellversuch unternommen. Aufgrund der Erfolglosigkeit, wurde eine Zustellung durch Hinterlegung im Akt durchgeführt.

Der Wiedereinsetzungsantrag in den vorigen Stand, wegen Versäumung einer mündlichen Verhandlung war daher zu verweigern.

Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben, weil der maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit dem Vorbringen der aP in ihrem Antrag, als geklärt anzusehen ist. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war auch nicht unter dem Aspekt des Art. 6 EMRK erforderlich, weil über einen Wiedereinsetzungsantrag und damit nicht über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen eine Person erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden war (vgl. VwGH 28.02.2000, 99/17/0317).

Zu Spruchteil B):

Die Revision war nicht zu zulassen, weil das BVwG keine qualifizierte Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen hatte und sich an der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung orientieren konnte. Die Frage, ob das Verwaltungsgericht fallbezogen zu Recht das Vorliegen eines minderen Grades des Versehens in einem Verfahren betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verneint hat, ist keine Rechtsfrage, der über den konkreten Einzelfall hinausgehende, grundsätzliche Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zukommt (VwGH 06.10.2017, Ra 2017/01/0302; vgl zuletzt VwGH 29.01.2018, Ra 2018/11/0013).

### **Schlagworte**

Frist, Fristversäumung, Wiedereinsetzung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:G306.2206571.2.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

12.06.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bwwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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