

# TE Bvwg Beschluss 2020/4/15 G306 2221994-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.04.2020

## Entscheidungsdatum

15.04.2020

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §52

VwGVG §33 Abs1

VwGVG §33 Abs4

## Spruch

G306 2221994-1/7E

G306 2221994-2/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch RA Dr. Gregor KLAMMER, über die Beschwerde vom 29.07.2019, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 25.06.2019, Zl. XXXX, sowie über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 19.08.2019:

A)

I. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wird gemäß § 33 Abs. 1 und 4 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde wird gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG als verspätet zurückgewiesen.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem oben im Spruch angeführten, dem Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) durch Hinterlegung am 28.06.2019 zugestelltem - eine Rechtsmittelbelehrung in der Sprache serbisch aufweisendem - Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) wurde gegen den BF gemäß 52 Abs. 4 FPG iVm. § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Serbien gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt II.), gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine Frist zur freiwilligen Ausreise

von 14 Tagen festgesetzt (Spruchpunkt III.), sowie gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 3 Z 1 FPG ein auf 6 Jahre befristetes Einreiseverbot gegen den BF erlassen. (Spruchpunkte IV.)

2. Mit per E-Mail am 29.07.2019 beim BFA eingebrachtem Schriftsatz erhob der BF durch seinen Rechtsvertreter (im Folgenden: RV) Beschwerde gegen den im Spruch genannten Bescheid beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG).

Darin wurde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die ersatzlose Behebung des Bescheides, die Behebung des angefochtenen Bescheides, die Feststellung der dauerhaften Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung wegen Art 8 EMRK, sowie die Erteilung eines Aufenthaltstitels, insbesondere aus humanitären Gründen beantragt.

3. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden vom BFA vorgelegt und sind am 02.08.2019 beim BVwG eingelangt.

4. Mit verfahrensleitendem Beschluss, GZ.: G306 2221994-1/2Z, vom 05.08.2019, wurde der BF über die Verspätung seiner Beschwerde in Kenntnis gesetzt. Gleichzeitig wurde dem BF die Möglichkeit einer Stellungnahme binnen 2 Wochen eingeräumt.

5. Mit am 20.08.2019 beim BVwG eingelangtem Schreiben, gab der BF durch seinen RV eine Stellungnahme ab und brachte gleichzeitig einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der - eine Rechtsmittelbelehrung in deutscher und serbischer Sprache aufweisende - im Spruch genannte Bescheid des BFA wurde nach erfolgtem Zustellversuch durch ein Postorgan am 27.06.2019 an der Meldeadresse des BF, XXXX, bei einer Postfiliale hinterlegt und zur Abholung ab 28.06.2019 bereitgehalten.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Benachrichtigung über die Zustellung/Hinterlegung des angefochtenen Bescheides seitens der Post verspätete, konkret erst am 02.07.2019, an der Abgabestelle hinterlassen wurde.

Der BF hat das besagte Schriftstück am 02.07.2019 bei der Post abgeholt, nachdem er die Benachrichtigung über die Hinterlegung von seinem im selben Haushalt lebenden Großvater am selbigen Tag übergeben bekommen hat.

Der BF hielt sich vom Abend des 27.06.2019 (Donnerstag) bis 30.06.2019 (Sonntag) bei einer Freundin bzw. in einer Therme auf, und kehrte am 01.07.2019 an die Abgabestelle zurück.

Der BF war jedenfalls ab 02.07.2019 über die Hinterlegung und Bereithaltung des im Spruch genannten Bescheides am 28.06.2019 tatsächlich in Kenntnis.

Mit dem am 21.05.2019 dem BF zugestellten Schreiben des BFA vom 13.05.2019, Zl. XXXX, 13.05.2019, wurde der BF über die beabsichtigte Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot, sohin über die Einleitung eines den BF betreffenden fremdenrechtlichen Verfahrens, seitens des BFA in Kenntnis gesetzt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unbedenklichen und unbestritten gebliebenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

2.2. Die oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht aufgrund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt:

2.2.1. Einem im Akt einliegenden Rückschein (vgl. VwGH 23.11.2016, 2013/05/0175: hinsichtlich einem solchen zukommendem Beweiswert einer Urkunde) kann der erfolgte Zustellversuch am 27.06.2019 an der Meldeadresse des BF sowie die Hinterlegung und Bereithaltung des angefochtenen Bescheides zur Abholung ab dem 28.06.2019 entnommen werden (siehe G306 2221994-1 (im Folgenden: Akt 1) AS 205).

Die Abholung des angefochtenen Bescheides bei der Post am 02.07.2019 wiederum beruht auf den konkreten Angaben des BF in seiner gegenständlichen Stellungnahme zum Verspätungsvorhalt sowie in seinem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand. Zudem ergeben sich der Aufenthalt

des BF bei einer Freundin bzw. der Besuch einer Therme mit dieser, im Zeitraum 27.06.2019 bis 30.06.2019 sowie die Übergabe der Hinterlegungsbenachrichtigung der Post durch den Großvater des BF ebenfalls aus den konkreten Angaben des BF in den zuvor genannten Schriftstücken.

Da der BF eingestanden hat, von seinem Großvater am 02.07.2019 die Benachrichtigung der Post über die Zustellung und Hinterlegung des angefochtenen Bescheides bekommen zu haben, war der BF jedenfalls ab diesem Tag über die besagten Umstände (Hinterlegung samt Beginn der Abholfrist) in Kenntnis.

Der im Akte einliegende Rückschein samt einer Ausfertigung des oben zitierten Schreibens des BFA an den BF (siehe AS 69 - 72) dokumentieren die erfolgte Benachrichtigung des BF über die erfolgte Einleitung eines auf den BF bezugnehmendes fremdenrechtliches Verfahrens.

2.2.2. Insofern der BF in der gegenständlichen Beschwerde letztlich vorbringt, dass die Benachrichtigung über den Zustellversuch und Hinterlegung seitens der Post erst am 02.07.2019 dem BF bzw. seinem Großvater zugegangen, der BF sohin verspätet darüber in Kenntnis gesetzt worden sei, vermag der BF dies weder zu belegen noch glaubhaft zu machen. Wie er selbst in seinem gegenständlichen Antrag vorbringt, habe sein Großvater sich nicht mehr erinnern können, wann er die besagte Benachrichtigung aus dem Postkasten entnommen habe. Der bloße Verweis darauf, dieser würde täglich den Postkasten entleeren genügt zur Begründung nicht. Selbst unter der Annahme der Wahrheit dieses Vorbringens des BF (tägliche Entleerung und Vorfinden der Zustellbenachrichtigung am 02.07.2019), gelingt ihm damit nicht der Beweis dafür, dass sein Großvater entweder die Entnahme der Benachrichtigung vergessen (wie von vom BF selbst hervorgehoben wurde) oder dies von ihm bis zum 02.07.2019 übersehen wurde. Letztlich wurde der Zustellversuch auf dem Rückschein vermerkt und hat der BF den Erhalt der Benachrichtigung eingestanden, sodass im Ergebnis keine Anhaltspunkte für eine tatsächlich verspätete Benachrichtigung an den BF seitens von Postorganen festgestellt werden konnten. (vgl. dazu VwGH 23.11.2016, 2013/05/0175: Hinsichtlich der urkundlichen Stellung des Rückscheins)

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

3.1.1. Gemäß § 33 Abs. 3 VwGVG ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 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.

Gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht ab Vorlage der Beschwerde mittels Beschluss über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

3.1.2. Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 2013/10 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 2013/33 i. d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

### 3.2. Zu Spruchpunkt A I. (Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand):

3.2.1. Bei Versäumen der für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren vorgesehenen Beschwerdefrist ist § 33 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idGF, für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die maßgebliche Bestimmung (§ 17 VwGVG) und nicht §§ 71, 72 AVG, insbesondere nicht § 71 Abs. 4 AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt (VwGH 28.09.2016, Ro 2016/16/0013). Die insbesondere zu den §§ 71 und 72 AVG ergangene Rechtsprechung des VwGH lässt sich aber auch auf die durch das VwGVG neu geschaffene Rechtslage übertragen, zumal sich die für die Erwägungen der Judikatur maßgeblichen Vorschriften im § 33 VwGVG wiederfinden (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0037; 24.09.2015, Ra 2015/07/0113).

Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn diese 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. 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.

Gemäß § 33 Abs. 3 VwGVG ist der Antrag auf Wiedereinsetzung 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.

Gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG hat die Behörde bis zur Vorlage der Beschwerde über den Antrag 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.

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 Wiedereinsetzungserber 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).

Die Partei hat aber nicht nur eigenes Verschulden zu vertreten, sondern ihr ist auch das Verhalten ihres Vertreters zuzurechnen (siehe etwa die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, unter E 72 ff. zu § 71 AVG zitierte Rechtsprechung des VwGH, die auch auf die vergleichbare Bestimmung des § 46 VwGG angewendet wird;

vgl. dazu unter vielen VwGH 11.07.2000, Zl. 2000/16/0311;

28.03.2001, Zl. 2001/04/0005).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist ein Verschulden des Parteienvertreters einem Verschulden der Partei selbst gleichzusetzen (VwGH 22.01.1992, Zl. 91/13/0254). Demnach bildet die Untätigkeit eines Vertreters im Allgemeinen auch keinen Wiedereinsetzungsgrund, es sei denn, der Machthaber wäre seinerseits durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen, die Frist einzuhalten, und es träfe ihn kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens (VwGH 26.03.1996, Zl. 95/19/1792; 04.12.1996, Zlen. 96/21/0914, 0915; 25.03.1999, Zl. 99/20/0099; und 03.12.1999, Zl.97/19/0182).

Das Verschulden, welches den Bevollmächtigten der Partei trifft, ist so zu behandeln, als wäre es der Partei selbst unterlaufen, gleichgültig ob der Wiedereinsetzungserber von einem Rechtsanwalt oder sonst einer Vertrauensperson, deren sich die Partei zur Besorgung ihrer Angelegenheiten bedient, vertreten wird (vgl. VwGH 26.01.1995, Zl. 94/06/0090). Der Vertreter ist - um sein Verschulden auszuschließen - verhalten, sich selbst unverzüglich von der vertretenen Partei alle erforderlichen Informationen zu verschaffen, um die Prozesshandlungen zeitgerecht setzen und damit die Fristen wahren zu können (VwGH 13.12.1989, Zl. 89/03/0091; siehe Hengstschläger/Leeb, AVG, 4. Tb. [2009] § 71 Rz 45). Wenn ein bevollmächtigter Vertreter von seinem Mandanten auf die Anfrage, ob ein Rechtsmittel erhoben werden soll oder nicht, keine Antwort erhalten hat, so hat der Vertreter vorsorglich das Rechtsmittel zu erheben, außer dies wäre ihm von seinem Mandanten ausdrücklich untersagt worden. Ohne eine solche ausdrückliche Untersagung liegt im Unterlassen der vorsorglichen Erhebung des Rechtsmittels ein der Partei zuzurechnendes Verschulden ihres Rechtsfreundes, welches eine Wiedereinsetzung hindert (VwGH 16.12.1987, Zl. 86/01/0150 mwN).

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 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, Zl. 90/04/0101). Die Behörde ist auf Grund der Antragsbedürftigkeit des Verfahrens ausschließlich an die vom Wiedereinsetzungserber (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).

Die Anwendung dieser Rechtslage auf den hier vorliegenden Sachverhalt ergibt Folgendes:

3.2.2. Der mit "Hinterlegung" betitelte § 17 ZustG lautet:

"§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist 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.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde."

Der mit "Zustellnachweis" betitelte § 22 ZustG lautet:

" § 22. (1) Die Zustellung ist vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden.

(2) Der Übernehmer des Dokuments hat die Übernahme auf dem Zustellnachweis durch seine Unterschrift unter Beifügung des Datums und, wenn er nicht der Empfänger ist, seines Naheverhältnisses zu diesem zu bestätigen. Verweigert er die Bestätigung, so hat der Zusteller die Tatsache der Verweigerung, das Datum und gegebenenfalls das Naheverhältnis des Übernehmers zum Empfänger auf dem Zustellnachweis zu vermerken. Der Zustellnachweis ist dem Absender unverzüglich zu übersenden.

(3) An die Stelle der Übersendung des Zustellnachweises kann die elektronische Übermittlung einer Kopie des Zustellnachweises oder der sich daraus ergebenden Daten treten, wenn die Behörde dies nicht durch einen entsprechenden Vermerk auf dem Zustellnachweis ausgeschlossen hat. Das Original des Zustellnachweises ist mindestens fünf Jahre nach Übermittlung aufzubewahren und der Behörde auf deren Verlangen unverzüglich zu übersenden.

(4) Liegen die technischen Voraussetzungen dafür vor, so kann die Beurkundung der Zustellung auch elektronisch erfolgen. In diesem Fall hat der Übernehmer auf einer technischen Vorrichtung zu unterschreiben; an die Stelle der Unterschriftsleistung kann auch die Identifikation und Authentifizierung mit der Bürgerkarte (§ 2 Z 10 des E-Government-Gesetzes - E-GovG, BGBl. I Nr. 10/2004) treten. Die die Beurkundung der Zustellung betreffenden Daten sind dem Absender unverzüglich zu übermitteln."

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) vier Wochen, und beginnt diese gemäß Abs. 4 Z 1 leg. cit, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung.

"Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 24. Feber 2000, ZI.2000/02/0027) ist es nicht erforderlich, dass dem Empfänger in Fällen einer Zustellung durch Hinterlegung stets die volle Frist für die Erhebung eines allfälligen Rechtsmittels zur Verfügung stehen muss. Die Zustellung durch Hinterlegung ist vielmehr auch dann wirksam, wenn der Empfänger noch rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangt. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof in dem oben zitierten Erkenntnis für den Fall bejaht, dass dem Empfänger für die Erhebung eines Einspruches gegen eine Strafverfügung noch ein Zeitraum von zehn Tagen verbleibt. Im Beschwerdefall hätte der Beschwerdeführer - sollte er, wie von der belangten Behörde angenommen, am 9. März 2001 (einem Freitag) an die Abgabestelle zurückgekehrt sein, - jedenfalls am 12. März 2001 (einem Montag) vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen können. In diesem Fall wären ihm - ausgehend vom 8. März 2001 als dem Tag der Zustellung der Strafverfügung - bis zum Ablauf der Einspruchsfrist am 22. März 2001 noch volle zehn Tage für die Erhebung des Einspruches zur Verfügung gestanden." (vgl. VwGH 18.03.2004, 2001/03/0284)

"Die durch den dritten Satz des § 17 Abs 3 ZustG normierte Zustellwirkung der Hinterlegung wird nach § 17 Abs 3 Satz 4 ZustG nicht durch Abwesenheit von der Abgabestelle schlechthin, sondern nur durch eine solche Abwesenheit von der Abgabestelle ausgeschlossen, die bewirkt, daß der Empfänger wegen seiner Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte." (vgl. VwGH 24.05.2007, 2006/07/0101)

""Rechtzeitig" im Sinne des § 17 Abs 3 ZustG ist dahin zu verstehen, dass dem Empfänger noch jener Zeitraum für ein Rechtsmittel zur Verfügung stand, der ihm auch im Falle einer vom Gesetz tolerierten Ersatzzustellung üblicherweise zur Verfügung gestanden wäre. Wenn daher der Empfänger durch den Zustellvorgang nicht erst später die Möglichkeit erlangt hat, in den Besitz der Sendung zu kommen, als dies bei einem großen Teil der Bevölkerung infolge ihrer Berufstätigkeit der Fall gewesen wäre, so muss die Zustellung durch Hinterlegung als ordnungsgemäß angesehen werden (Hinweis E 9.7.1992, 91/16/0091 und 9.11.2004, 2004/05/0078)." (vgl. VwGH 24.05.2007, 2006/07/0101)

"Wird durch die Hinterlegung der Strafverfügung der Beginn einer Rechtsmittelfrist ausgelöst, so erlangt der

Empfänger noch rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis, wenn ihm ein für die Erhebung eines Einspruchs angemessener Zeitraum (hier von zehn Tagen) verbleibt." (vgl. VwGH 24.05.2007, 2006/07/0101)

"Bei einem Beginn der Abholfrist als Freitag, dem 14.10.1988, hätte ein Großteil der berufstätigen Bevölkerung das Schriftstück erst am Montag, dem 17.10.1988, behoben. Somit muß diese Fristverkürzung als vom Gesetzgeber gewollt in Kauf genommen werden." (vgl. VwGH 09.07.1992, 91/16/0091)

3.2.3. Die gegenständliche Beschwerde richtet sich gegen einen Bescheid des und beträgt gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG die Beschwerdefrist gegen diesen Bescheid - wie in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides auch zutreffend angeführt wurde - vier Wochen, welche gemäß Abs. 4 Z 1 leg cit mit der Zustellung des Bescheides zu laufen beginnt.

Der angefochtene Bescheid wurde nach vorherigem Zustellversuch an der Meldeadresse des BF beim Postamt zur Abholung beginnend mit 28.06.2019 hinterlegt. Der BF kehrte nach eigenen Angaben am Montag den 01.07.2019 nach Hause, sohin an seine Meldeadresse zurück, und hätte daher - insbesondere vor dem Hintergrund einer 4-wöchigen Beschwerdefrist - im Sinne der obigen Judikatur rechtzeitig von der Zustellung Kenntnis erlangen können.

Ausgehend davon, dass der angefochtene Bescheid auch eine korrekte Rechtsmittelbelehrung enthält, hat sohin nach Maßgabe der §§ 32 und 33 AVG iVm. § 17 VwGVG der Lauf der vierwöchige Beschwerdefrist am Freitag den 28.06.2019 begonnen und mit Ablauf des Freitag den 26.07.2019 geendet. Die vom bevollmächtigten Rechtsvertreter an das BFA übermittelte Beschwerde wurde allerdings erst am 29.07.2019 per E-Mail beim BFA eingebracht und somit nach Ablauf der gesetzlichen Beschwerdefrist erhoben.

Der BF gelangte bereits am 02.07.2019 in Besitz der Hinterlegungsbenachrichtigung und war jedenfalls ab diesem Zeitpunkt von der Hinterlegung und damit auch vom Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides tatsächlich in Kenntnis gesetzt.

Der Umstand sich hinsichtlich des Zustellzeitpunktes trotz erhaltener Benachrichtigung über die Hinterlegung zu irren, stellt keinesfalls ein die Wiedereinsetzung zulassendes minderes Versehen dar (vgl. VwGH 30.9.1997, 97/08/0127: wonach eine auffallende, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegen stehende Sorglosigkeit dann vorliegt, wenn die Partei über die Zeitpunkte der Zustellung behördlicher Schriftstücke irrt). So hätte der BF aufgrund seines Wissens um ein seine Person betreffendes fremdenrechtliches Verfahrens zudem mehr Aufmerksamkeit in Bezug auf die Möglichkeit behördliche Schriftstücke zu erhalten und Fristen zu wahren walten (siehe dazu vgl. VwGH 04.12.198, 96/19/3315) und allenfalls von sich aus Erkundigungen über den Erhalt eines behördlichen Schreibens bei seinem Großvater, insbesondere nach mehrtägiger Abwesenheit einholen müssen und hätte sich nicht darauf verlassen dürfen diesbezüglich informiert zu werden. Auch ist der BF - im Falle seiner Vertretung - verpflichtet, seinem Vertreter die notwendigen Daten - im Falle der Erhebung eines Rechtsmittels insbesondere das genaue Zustelldatum des Bescheides - bekannt zu geben (vgl. VwGH 31.1.1990, 89/03/0254; 7.4.2000, 97/19/1803; 25.2.2004, 2001/09/0019) und sich hinsichtlich der Rechtslage zu informieren. (vgl. VwGH 7.10.1993, 93/01/0673). Dies hat der BF jedoch - wie von ihm selbst eingestanden nicht getan. Vielmehr gab der BF in seinem gegenständlichen Antrag zu, seinem RV von seiner Abwesenheit im Zeitraum 27.06.2019 bis 30.06.2019 von seiner Meldeadresse/der Abgabestelle, nicht in Kenntnis gesetzt und diesem gegenüber eine Zustellung am Freitag den 28.06.2019 explizit ausgeschlossen zu haben, obwohl er selbst am Tag der Zustellung nicht zu Hause war, sein Großvater Erinnerungslücken eingestanden hat, und der BF die Zustellbenachrichtigung nicht mehr auffinden habe können. Der BF hat sohin grob sorglos gehandelt (siehe dazu VwGH 04.12.1998, 96/19/3315: Hinsichtlich der erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt beim Verkehr mit Behörden und Einhaltung von Terminen und Fristen)

Darüber hinaus ist für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfrist grundsätzlich immer der Rechtsanwalt selbst verantwortlich. (vgl. VwGH 24.01.2019, Ra 2019/21/0008), und obliegt es dem Vertreter einer Partei, die ihm von einem Klienten mitgeteilten Umstände über den für den Beginn der Rechtsmittelfrist maßgebenden Zustelltag der angefochtenen Entscheidung nicht ungeprüft seiner Fristvormerkung zugrunde zu legen (vgl. VwGH 27.04.2016, Ra 2016/05/0015) Insofern der RV des BF die Angaben des BF ohne diese näher zu prüfen, für seine Berechnung der Rechtsmittelfrist herangezogen hat, kann vor dem Hintergrund der geschilderten Umstände, insbesondere des laut BF nicht mehr rekonstruierbaren Zustellzeitpunktes bei gleichzeitigem Eingeständnis von Erinnerungslücken seitens

dessen Großvaters und Unauffindbarkeit der Zustellbenachrichtigung, nicht vom Vorliegen eines minderen Grades des Versehens iSd. § 33 Abs. 1 VwGVG ausgegangen werden. Die Versäumnisse seines RV hat sich der BF anrechnen zu lassen, insbesondere da er - wie oben ausgeführt - es unterlassen hat, alle Details an seinen RV weiterzugeben.

Im Ergebnis vermochte der BF sohin keinen Wiedereinsetzungsgrund iSd. § 33 Abs. 1 VwGVG darzulegen und war der diesbezügliche Antrag des BF sohin abzuweisen.

3.2.4. Unbeschadet dessen, war der BF - bzw. wäre dessen RV bei hinreichender Überprüfung der Angaben des BF - vor dem Hintergrund des zuvor Ausgeführten bereits im Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Beschwerde in Kenntnis von deren Verspätung - bzw. hätte darüber in Kenntnis sein müssen - , sodass der gegenständliche Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand letztlich nicht fristgerecht eingebracht wurde und schon auch allein deswegen abzuweisen gewesen wäre.

So vermeint der VwGH, dass von einer Kenntnis der Verspätung eines Rechtsmittels und damit dem Beginn der Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages nach seiner ständigen Rechtsprechung bereits zu dem Zeitpunkt auszugehen sei, zu dem die Partei bzw. deren Vertreter die Verspätung bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen haben können und müssen (vgl. VwGH 21.02.2019, Ra 2019/08/0030)

3.3. Zu Spruchpunkt A II (Zurückweisung der Beschwerde wegen Verspätung):

Wie bereits dargelegt wurde, gilt der angefochtene Bescheid gemäß § 17 Abs. 3 ZustG mit 28.06.2019 als zugestellt. Die gegenständliche Beschwerde wurde am 29.06.2019 per E-Mail bei der belangten Behörde eingebracht und somit erst nach Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG erhoben.

Mit Vorbringen des BF zum Verspätungsvorhalt gelang es dem BF - wie oben ausgeführt nicht - die rechtzeitige Einbringung seiner Beschwerde zu substantiierten und bestätigte er neben der Erhebung eines - unbegründeten - Wiedereinsetzungsantrages, im Ergebnis die verspätete Einbringung des verfahrensgegenständlichen Rechtsmittels.

Da die gegenständliche Beschwerde somit erst nach Ablauf der gesetzlichen Beschwerdefrist eingebracht wurde und auch der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen war, ist gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG auch die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen.

3.4. Entfall der mündlichen Verhandlung:

Da hinsichtlich des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde/ dem Antrag geklärt erscheint und die Beschwerde aufgrund ihrer Verspätung zurückzuweisen war, konnte eine mündliche Verhandlung zu ersteren gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG und zu letzteren gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG eine unterbleiben.

Zu Spruchteil B):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

### **Schlagworte**

mangelnder Anknüpfungspunkt, Voraussetzungen, Wegfall der Gründe,



Wiedereinsetzungsantrag

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:G306.2221994.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

30.06.2020

**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)