

# TE Vwgh Beschluss 2020/8/27 Ra 2020/21/0310

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.2020

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

ABGB §1332  
B-VG Art133 Abs4  
VwGG §34 Abs1  
VwGVG 2014 §33 Abs1  
VwGVG 2014 §33 Abs4  
VwRallg

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pelant sowie die Hofräte Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des B H, zuletzt in W, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, 1. gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4. Juni 2020, W123 2214440-2/2E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde in einer fremdenrechtlichen Angelegenheit, und 2. gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4. Juni 2020, W123 2214440-1/7E, betreffend Zurückweisung dieser Beschwerde als verspätet (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1 Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) erließ gegen den Revisionswerber, einen serbischen Staatsangehörigen, mit Bescheid vom 28. November 2018 gemäß § 52 Abs. 4 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung und verband damit gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein mit acht Jahren befristetes Einreiseverbot. Unter einem wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nach Serbien zulässig sei, und es wurde ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise von vierzehn Tagen ab Rechtskraft der

Rückkehrentscheidung eingeräumt. Anlass für die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen war die rechtskräftige Verurteilung des Revisionswerbers vom 3. Mai 2018 wegen Vorbereitung von Suchtgifthandel, unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften, Nötigung und versuchter schwerer Erpressung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten.

2 Der genannte Bescheid des BFA wurde dem Revisionswerber - wie sich aus der in den vorgelegten Akten befindlichen, von ihm eigenhändig unterfertigten Zustellbestätigung ergibt - am 30. November 2018 in der Justizanstalt Wels durch persönliche Übergabe zugestellt. Demnach endete die gemäß § 7 Abs. 4 erster Satz VwGVG bestehende Frist zur Erhebung einer Beschwerde von vier Wochen mit Ablauf des 28. Dezember 2018.

3 In der Folge wurde namens des Revisionswerbers eine - nach ihrem Inhalt (insbesondere aufgrund der Gestaltung, Gliederung und der gewählten Formulierungen) erkennbar von einer rechtskundigen Person verfasste, mit „03.01.2018“ (gemeint: 03.01.2019) datierte, nicht unterfertigte - Beschwerde noch am selben Tag beim BFA eingebracht. Sowohl im Rubrum auf der ersten Seite als auch auf der zweiten Seite bei den einleitenden Ausführungen zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde wurde vorgebracht, der angefochtene Bescheid des BFA vom 28. November 2018 sei dem Revisionswerber am „06.12.2018“ zugestellt worden.

4 Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) teilte dem Revisionswerber mit Schreiben vom 23. April 2020, zugestellt am 29. April 2020, mit, dass es von der verspäteten Einbringung der Beschwerde ausgehe, und es räumte eine Frist von zwei Wochen für eine Stellungnahme ein.

5 Hierauf stellte der Revisionswerber durch seinen rechtsanwaltlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 7. Mai 2020 - verbunden mit einer (nochmaligen) Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 28. November 2018 - einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist. Zur Begründung brachte der Revisionswerber vor, im Zeitpunkt der Bescheidzustellung am 30. November 2018 habe er sich in einer Justizanstalt in Straftaft befunden, wodurch seine Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt gewesen seien. Er habe daher seine Lebenspartnerin gebeten, gemeinsam mit seiner Arbeitgeberin die Beschwerde zu verfassen und rechtzeitig abzufertigen. Daran anschließend heißt es wörtlich:

„Der Beschwerdetext wurde formuliert und zur Post gegeben. Dabei ist es offensichtlich zu einer Fehlzustellung gekommen und musste das Schriftstück neuerlich abgefertigt werden. So kam es offensichtlich zur Fristversäumnis. Die Verwaltungsabgabe in Höhe von € 30,00 für die Beschwerde wurde von meiner Lebenspartnerin fristgerecht abgefertigt.“

Dazu wurde ein entsprechender Überweisungsbeleg vom 21. Dezember 2018 als Bescheinigungsmittel vorgelegt. Abschließend verwies der Revisionswerber noch darauf, dass er im Zustellungszeitpunkt und während des Laufs der Beschwerdefrist nicht anwaltlich vertreten gewesen sei und darauf vertraut habe, seine Lebenspartnerin und seine „Chefin“ würden die Beschwerde fristgerecht abfertigen, „was offenkundig leider nicht geschehen ist“.

6 Diesen Antrag wies das BVwG mit dem erstangefochtenen Erkenntnis vom 4. Juni 2020 ab. Diese Entscheidung begründete das BVwG fallbezogen damit, dass der Revisionswerber - entgegen der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der Wiedereinsetzungsgrund bereits im Antrag anzuführen und glaubhaft zu machen sei - lediglich nicht substantiierte Behauptungen aufgestellt habe. Auch den vorgelegten Bescheinigungsmitteln könne nicht einmal ansatzweise entnommen werden, warum die Beschwerdefrist versäumt worden sei. Abgesehen davon seien seine Lebenspartnerin und seine „Chefin“ als Vertreter des Revisionswerbers „iSd § 10 AVG“ zu qualifizieren, deren Fehlverhalten sich der Revisionswerber zurechnen lassen müsse. Insoweit sei aber im Antrag zugestanden worden, dass sie die Beschwerde nicht fristgerecht „abgefertigt“ hätten. Soweit der Revisionswerber die eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten infolge der Straftaft ins Treffen führe, sei er auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die Tatsache, dass sich die Partei in Haft befinde, für sich allein genommen noch nicht die Bewilligung der Wiedereinsetzung rechtfertige.

7 Mit dem zweitangefochtenen Beschluss vom 4. Juni 2020 wies das BVwG die Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 28. November 2018 ausgehend vom Ende der vierwöchigen Beschwerdefrist mit Ablauf des 28. Dezember 2018 als verspätet zurück.

8 Hat das Verwaltungsgericht - so wie hier in beiden angefochtenen Entscheidungen - ausgesprochen, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig ist, hat die Revision zufolge § 28 Abs. 3 VwGG gesondert die Gründe

zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Die Zulässigkeit einer solchen außerordentlichen Revision hat der Verwaltungsgerichtshof dann im Rahmen dieser vorgebrachten Gründe zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).

9 In dieser Hinsicht macht der Revisionswerber - nach Ablehnung der Behandlung seiner zunächst an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde und deren Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof (VfGH 14.7.2020, E 2278, 2290/2020) - in der dann ausgeführten Revision geltend, es fehle - anders als bei Fehlern eines Rechtsanwaltes - an einer klarstellenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage, in welchen besonderen Fällen bei einem Fehler eines „Quasi-Erfüllungsgehilfen“ (der Lebensgefährtin und der Arbeitgeberin des Revisionswerbers) von einem minderen Grad des Versehens ausgegangen werden könne. Es sei vom Verwaltungsgerichtshof klarzustellen, „wann“ ein minderer Grad des Versehens vorliege, wenn die „Einreichung“ der Beschwerde einer Lebensgefährtin oder einem Arbeitgeber „übergeben“ worden sei.

10 Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (unter anderem dann) zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine Frist versäumt hat 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des minderen Grades des Versehens als leichte Fahrlässigkeit im Sinn des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf daher 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. An berufliche rechtskundige Parteienvertreter ist dabei ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige Personen (vgl. etwa VwGH 21.1.2020, Ra 2019/14/0604, Rn. 13, mwN).

11 Die Beurteilung, ob ein im Sinn des § 33 Abs. 1 VwGVG unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne grobes Verschulden zur Versäumnis geführt hat, also die Qualifikation des Verschuldensgrades, unterliegt - als Ergebnis einer alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigenden Abwägung - der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes (vgl. etwa VwGH 24.1.2019, Ra 2019/21/0008, Rn. 12, und VwGH 27.2.2020, Ra 2019/22/0100, Rn. 15, mwN). Daher kann die in der Revision aufgeworfene Frage, unter welchen Voraussetzungen bei der Beauftragung einer Lebensgefährtin und einer Arbeitgeberin mit der Verfassung und „Abfertigung“ einer Beschwerde in Bezug auf deren verspätete Einbringung nur ein minderer Grad des Versehens vorliegt, auch nicht generell beantwortet werden. Es bedarf dazu einer Beurteilung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls, die vom Revisionswerber schon im Wiedereinsetzungsantrag vorzubringen gewesen wären. Die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist stecken nämlich den Rahmen für die Untersuchung der Frage ab, ob ein Wiedereinsetzungsgrund gegeben ist (vgl. zum im Wesentlichen inhaltsgleichen § 46 VwGG etwa VwGH 29.6.2016, Ra 2016/05/0001, Rn. 30). Es ist nicht Sache der Behörde (des Verwaltungsgerichtes), amtswegig darüber hinausgehende tatsächliche Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsgrund bilden könnten (vgl. zu § 71 AVG etwa VwGH 24.11.2011, 2011/23/0385). Soweit daher in der Revision auch Ermittlungsmängel wegen der unterlassenen Befragung der Lebensgefährtin des Revisionswerbers „zur Klärung des maßgeblichen Wiedereinsetzungssachverhaltes“ geltend gemacht werden, geht das ins Leere.

12 Im vorliegenden Fall bleibt nach dem somit allein maßgeblichen Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag jedoch völlig unklar, welches „Ereignis“ im Sinne des § 33 Abs. 1 VwGVG konkret zur Versäumung der Beschwerdefrist geführt hatte. Mit der Umschreibung, es sei „offensichtlich zu einer Fehlzustellung“ gekommen, wurde nicht nachvollziehbar dargetan, welcher „Fehler“ der Lebensgefährtin und der Arbeitgeberin des Revisionswerbers konkret unterlaufen ist. Demnach war für das BVwG auch nicht beurteilbar, ob das für die verspätete Einbringung der Beschwerde kausale „Ereignis“ im Sinne des § 33 Abs. 1 VwGVG „unvorhergesehen“ oder „unabwendbar“ war und ob dem Revisionswerber diesbezüglich nur ein minderer Grad des Versehens anzulasten ist.

13 Das BVwG ging davon aus, die Lebensgefährtin und die Arbeitgeberin des Revisionswerbers hätten als dessen Vertreter „iSd § 10 AVG“ gehandelt und es bezog sich in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten ist (siehe beispielsweise VwGH 14.12.2018, Ra 2018/01/0334, Rn. 17, mwN; vgl. auch dazu noch VwGH 24.1.2019, Ra 2019/21/0008, nunmehr Rn. 14, mwN). Dieser Annahme tritt die

Revision zwar nicht entgegen, weil auch dort nur auf das Verschulden der als „Quasi-Erfüllungsgehilfen“ bezeichneten Lebensgefährtin und der Arbeitgeberin eingegangen und damit dessen Zurechnung an den Revisionswerber unterstellt wird, was ein Vertretungsverhältnis voraussetzt. Allerdings spricht gegen die Annahme eines solchen Verhältnisses schon der Umstand, dass es weder in der Beschwerde noch auf andere Art offengelegt wurde; daran ändert nichts, dass die Beschwerde vom Revisionswerber nicht eigenhändig unterfertigt worden war (vgl. VwGH 26.7.2001, 99/20/0075, unter anderem mit dem Hinweis auf das grundlegende Erkenntnis VwGH 7.5.1998, 97/20/0693; siehe zu weiteren Wiedereinsetzungsfällen, in denen sich der Fremde einer nicht bevollmächtigten Person zur Abfassung und Einbringung eines Rechtsbehelfs bediente, auch VwGH 1.3.2018, Ra 2017/19/0583, VwGH 17.12.2009, 2008/22/0414, VwGH 17.10.2006, 2005/20/0003, VwGH 21.4.2005, 2005/20/0080, VwGH 22.7.2004, 2004/20/0122). Daraus ist aber letztlich für den Revisionswerber nichts zu gewinnen.

14 Führt nämlich das Fehlverhalten anderer (nicht als Vertreter einschreitender) Personen zu einer Fristversäumung, so ist zu prüfen, ob die Partei selbst dadurch ein schuldhaftes Verhalten gesetzt hat, dass sie eine ihr auferlegte Sorgfaltspflicht außer Acht gelassen hat (z.B. Auswahlverschulden, mangelnde Überwachungstätigkeit oder sonstiges Organisationsverschulden). Wer einen Wiedereinsetzungsantrag auf das Verschulden einer Hilfsperson stützt, hat schon im Wiedereinsetzungsantrag durch ein substantiiertes Vorbringen darzulegen, aus welchen Gründen ihn selbst kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden trifft (vgl. zum im Wesentlichen inhaltsgleichen § 46 Abs. 1 VwGG etwa VwGH 1.3.2018, Ra 2017/19/0583, Rn. 8, mwN). Ein solches Vorbringen war dem Wiedereinsetzungsantrag aber (auch) nicht zu entnehmen. Insbesondere fehlte eine Darstellung konkreter Umstände, weshalb der Revisionswerber - wie von ihm behauptet - auf die fristgerechte Einbringung der Beschwerde durch seine Lebensgefährtin und seine Arbeitgeberin vertrauen durfte.

15 Das unter dem Gesichtspunkt eines mangelnden Verschuldens der Lebensgefährtin und der Arbeitgeberin des Revisionswerbers in der Revision ergänzend erstattete Vorbringen, sie seien „zwei Laien“, die weder mit dem Einbringen von Beschwerden noch mit Rechtsmittelbelehrungen vertraut seien, war im Wiedereinsetzungsantrag noch nicht vorgetragen worden und ist daher unbeachtlich. Im Übrigen hätten diese Umstände nicht per se gegen das Vorliegen eines groben Verschuldens des Revisionswerbers gesprochen, sondern es hätte sich umso mehr die Frage nach einem Auswahlverschulden oder nach einer vom Revisionswerber unterlassenen (auch in der Straftat nicht von vornherein unmöglichen) Überwachung der rechtzeitigen Einbringung der Beschwerde gestellt. Dazu hätte aber - wie bereits in Rn. 14 erwähnt - schon der Wiedereinsetzungsantrag ein substantiiertes Vorbringen, weshalb den Revisionswerber insoweit kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden trifft, enthalten müssen.

16 Vor allem ist aber noch darauf hinzuweisen, dass die (dürftigen) Behauptungen im Wiedereinsetzungsantrag der Aktenlage nicht gerecht werden. Abgesehen davon, dass nach dem Inhalt der Beschwerde offensichtlich (auch) eine rechtskundige Person an deren Verfassung mitwirkte, lag das zur Fristversäumung führende Ereignis nämlich offenbar (vgl. oben Rn. 3) in der im Beschwerdeschriftsatz zum Ausdruck gebrachten (irrtümlichen) Annahme, der Bescheid des BFA vom 28. November 2018 sei dem Revisionswerber erst am 6. Dezember 2018 zugestellt worden und ausgehend davon sei die Beschwerdeeinbringung am 3. Jänner 2019 rechtzeitig. Dass in Bezug auf diesen Irrtum ein bloß milderer Grad des Verschuldens vorlag, wurde im Wiedereinsetzungsantrag aber in keiner Weise dargetan.

17 Zusammenfassend ergibt sich daher, dass das BVwG im Ergebnis zu Recht davon ausging, dem Antrag vom 7. Mai 2020 lasse sich kein tauglicher Wiedereinsetzungsgrund entnehmen. Dass die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages vom BVwG nicht mit Erkenntnis, sondern gemäß § 33 Abs. 4 dritter Satz VwGVG mit Beschluss vorzunehmen gewesen wäre, verletzt den Revisionswerber aber nicht in Rechten.

18 Die Revision, der zum zweitangefochtenen Beschluss kein inhaltliches Vorbringen zu entnehmen ist, war daher zur Gänze gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 27. August 2020

#### **Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020210310.L00

**Im RIS seit**

07.10.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2020

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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