

# TE Bvwg Erkenntnis 2024/9/25 G310 2290457-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2024

## Entscheidungsdatum

25.09.2024

## Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

VwGVG §33

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. FPG § 67 heute
  2. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
  3. FPG § 67 gültig ab 01.11.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
  4. FPG § 67 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  5. FPG § 67 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
  6. FPG § 67 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
  7. FPG § 67 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009
- 
1. FPG § 67 heute
  2. FPG § 67 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
  3. FPG § 67 gültig ab 01.11.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
  4. FPG § 67 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  5. FPG § 67 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

6. FPG § 67 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009

7. FPG § 67 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. FPG § 70 heute

2. FPG § 70 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012

3. FPG § 70 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

4. FPG § 70 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011

1. VwGVG § 33 heute

2. VwGVG § 33 gültig von 01.07.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2020

3. VwGVG § 33 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021

4. VwGVG § 33 gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

5. VwGVG § 33 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

## **Spruch**

G310 2290457-2/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gaby WALTNER über die Beschwerde der rumänischen Staatsangehörigen XXXX , geboren am XXXX , vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Gregor KLAMMER, Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gaby WALTNER über die Beschwerde der rumänischen Staatsangehörigen römisch 40 , geboren am römisch 40 , vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Gregor KLAMMER,

I. gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 16.04.2024, Zl. XXXX , betreffend die Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht erkannt: römisch eins. gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 16.04.2024, Zl. römisch 40 , betreffend die Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigB) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

II. gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 16.02.2022, Zl. XXXX , betreffend die Erlassung eines Aufenthaltsverbots beschlossen: römisch II. gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 16.02.2022, Zl. römisch 40 , betreffend die Erlassung eines Aufenthaltsverbots beschlossen:

A) Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigB) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Verfahrensengang und Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (BF), eine rumänische Staatsangehörige, wurde am XXXX .2021 mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX , wegen der Vergehen der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 4 StGB und Verleumdung nach § 297 Abs 1 erster Fall StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 5 Monaten verurteilt, wobei eine Probezeit von 3 Jahren festgesetzt wurde.Die Beschwerdeführerin (BF), eine rumänische Staatsangehörige, wurde am römisch 40 .2021 mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen römisch 40 , wegen der Vergehen der falschen Beweisaussage nach Paragraph 288, Absatz 4, StGB und Verleumdung nach Paragraph 297, Absatz eins, erster Fall StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 5 Monaten verurteilt, wobei eine Probezeit von 3 Jahren festgesetzt wurde.

Mit Schreiben vom 01.12.2021 wurde der BF vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA bzw belangte Behörde) mitgeteilt, dass gegen sie ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde und gleichzeitig Parteiengehör eingeräumt.

Vom XXXX .2021 bis zum XXXX .2021 war die BF mit Hauptwohnsitz an der Adresse XXXX gemeldet. An dieser Adresse erfolgte am XXXX .2021 auch der Versuch das Schreiben vom 01.12.2021 zuzustellen. Die Zustellung erfolgte schließlich nachweislich mit 07.12.2021 durch Hinterlegung. Auf dem entsprechenden Zustellnachweis bestätigte die BF die Übernahme am 20.12.2021 durch ihre eigenhändige Unterschrift. Vom römisch 40 .2021 bis zum römisch 40 .2021 war die BF mit Hauptwohnsitz an der Adresse römisch 40 gemeldet. An dieser Adresse erfolgte am römisch 40 .2021 auch der Versuch das Schreiben vom 01.12.2021 zuzustellen. Die Zustellung erfolgte schließlich nachweislich mit 07.12.2021 durch Hinterlegung. Auf dem entsprechenden Zustellnachweis bestätigte die BF die Übernahme am 20.12.2021 durch ihre eigenhändige Unterschrift.

Die BF hatte vom gegen sie eingeleiteten Verfahren Kenntnis.

Mit gegenständlich angefochtenen Bescheid des BFA vom 16.02.2022, Zl. XXXX , wurde gegen die BF ein für die Dauer von 3 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gem § 67 Abs 1 und 2 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gem § 70 Abs 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gem § 18 Abs 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Mit gegenständlich angefochtenen Bescheid des BFA vom 16.02.2022, Zl. römisch 40 , wurde gegen die BF ein für die Dauer von 3 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gem Paragraph 67, Absatz eins und 2 FPG erlassen (Spruchpunkt römisch eins.), gem Paragraph 70, Absatz 3, FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt römisch II.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gem Paragraph 18, Absatz 3, BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt römisch III.).

Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte durch Beurkundung der Hinterlegung im Akt ohne vorausgehenden Zustellversuch gem § 23 Abs 2 ZustG am 16.02.2022. Begründend wurde hierzu vom BFA ausgeführt, dass die BF an der angegebenen Zustelladresse nicht mehr aufhältig sei. Eine neuerliche Abgabestelle habe nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden können und erscheine auch (aufgrund des unbekannten Aufenthaltes der BF) eine Verständigung gem § 23 Abs 2 ZustG als nicht zweckmäßig. Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte durch Beurkundung der Hinterlegung im Akt ohne vorausgehenden Zustellversuch gem Paragraph 23, Absatz 2, ZustG am 16.02.2022. Begründend wurde hierzu vom BFA ausgeführt, dass die BF an der angegebenen Zustelladresse nicht mehr aufhältig sei. Eine neuerliche Abgabestelle habe nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden können und erscheine auch (aufgrund des unbekannten Aufenthaltes der BF) eine Verständigung gem Paragraph 23, Absatz 2, ZustG als nicht zweckmäßig.

Der Bescheid vom 16.02.2022, Zl. XXXX , wurde somit mit Ablauf des 16.03.2022 rechtskräftig. Der Bescheid vom 16.02.2022, Zl. römisch 40 , wurde somit mit Ablauf des 16.03.2022 rechtskräftig.

Vom XXXX .2022 bis zum XXXX .2024 war die BF wieder mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet. Zudem ging sie von XXXX .2022 bis XXXX .2022 und von XXXX .2022 bis XXXX .2024 einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet nach. Vom römisch 40 .2022 bis zum römisch 40 .2024 war die BF wieder mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet. Zudem ging sie von römisch 40 .2022 bis römisch 40 .2022 und von römisch 40 .2022 bis römisch 40 .2024 einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet nach.

Mit Mandatsbescheid des BFA vom 07.03.2024 wurde über die BF die Schubhaft gem § 76 Abs 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs 1 AVG zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Vorausgegangen war, dass die BF am 07.03.2024 von Beamten der Landespolizeidirektion XXXX im Rahmen einer Wohnsitzkontrolle angetroffen und dabei ihr unrechtmäßiger Aufenthalt festgestellt wurde. Die BF wurde daher festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum verbracht. Mit Mandatsbescheid des BFA vom 07.03.2024 wurde über die BF die Schubhaft gem Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, AVG zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Vorausgegangen war, dass die BF am 07.03.2024 von Beamten der Landespolizeidirektion römisch 40 im Rahmen einer Wohnsitzkontrolle angetroffen und dabei ihr unrechtmäßiger Aufenthalt festgestellt wurde. Die BF wurde daher festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum verbracht.

Festgestellt wird, dass die Unterschrift, durch welche die BF am 07.03.2024 die Übernahme des Mandatsbescheides bestätigte, der Unterschrift auf der Übernahmebestätigung für das Schreiben vom 01.12.2021 entspricht.

Am 08.03.2024 erfolgte die niederschriftliche Einvernahme vor dem BFA. Im Zuge der Einvernahme gab die BF an, dass sie auf das Schreiben vom 01.12.2021, mit welchem ihr mitgeteilt wurde, dass gegen sie ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde und gleichzeitig Parteiengehör eingeräumt wurde, nicht reagiert habe, weil sie nichts bekommen und übernommen habe. Die Unterschrift auf dem Zustellnachweis stamme vom Eigentümer. Daher habe sie keine Kenntnis vom Verfahren erlangt.

Ebenfalls am XXXX .2024 erfolgte die Entlassung der BF aus der Schubhaft zur freiwilligen Ausreise. Ebenfalls am römisch 40 .2024 erfolgte die Entlassung der BF aus der Schubhaft zur freiwilligen Ausreise.

Gegen den Bescheid des BFA vom 16.02.2022, Zl. XXXX , richtet sich die Beschwerde vom 21.03.2024 mit dem Eventualantrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gegen den Bescheid des BFA vom 16.02.2022, Zl. römisch 40 , richtet sich die Beschwerde vom 21.03.2024 mit dem Eventualantrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Mit der Beschwerde wird der Bescheid in vollem Umfang angefochten. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass die BF zum Zeitpunkt der Zustellung der Verständigung vom Verfahren nicht mehr an der gemeldeten Wohnsitzadresse gelebt habe und bereits nach Rumänien zurückgekehrt gewesen sei. Daher sei keine Zustellung mehr möglich gewesen. Die Verständigung habe ein ehemaliger Arbeitskollege der BF, den diese hierfür nicht bevollmächtigt gehabt habe, abgeholt. Der Arbeitskollege habe auch keinen Kontakt zu ihr gehabt. Die Zustellung durch Hinterlegung sei deswegen nicht möglich gewesen. Erst durch die Zustellung nach ihrer Festnahme habe sie den Bescheid erhalten. Zuvor habe sie nie Kenntnis von dem Verfahren bzw dem Aufenthaltsverbot gehabt.

Zum Eventualantrag auf Wiedereinsetzung wird zusammengefasst vorgebracht, dass der Bescheid vom 16.02.2022 frühestens am 07.03.2024 zugestellt wurde. Der Beurkundung durch Hinterlegung im Akt sei entgegenzuhalten, dass kein Zustellversuch an der damaligen Adresse der BF unternommen habe und keine Aushängung an der Amtstafel erfolgt sei. Aufgrund des Zustellmangels sei es ihr nicht möglich gewesen Kenntnis vom Zustellungsdatum zu erhalten und rechtzeitig Beschwerde zu erheben. Selbst wenn von einer rechtskonformen Zustellung ausgegangen werde, treffe die BF am Verpassen der Beschwerdefrist keine Schuld, welche nicht bloß leicht fahrlässig wäre. Die BF habe nämlich keine Kenntnis von der Hinterlegung im Akt gehabt und habe die Informationen zum laufenden Verfahren nie erhalten. Dass der für die Abholung nicht bevollmächtigte Arbeitskollege sie über die Verständigung nie in Kenntnis gesetzt hat, sei nicht ihr Verschulden. Des Weiteren wird die oben genannte Beschwerde mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung verbunden.

Mit Bescheid des BFA vom 16.04.2024, Zl. XXXX , wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 21.03.2024 gem § 71 Abs 1 AVG abgewiesen (Spruchpunkt I.) und diesem die aufschiebende Wirkung gem§ 71 Abs 6 AVG nicht zuerkannt (Spruchpunkt II.).Mit Bescheid des BFA vom 16.04.2024, Zl. römisch 40 , wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 21.03.2024 gem Paragraph 71, Absatz eins, AVG abgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.) und diesem die aufschiebende Wirkung gem Paragraph 71, Absatz 6, AVG nicht zuerkannt (Spruchpunkt römisch II.).

Gegen den Bescheid vom 16.04.2024 richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 24.04.2024 mit den Anträgen eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und dem Antrag auf Wiedereinsetzung gem § 71 AVG stattzugeben. Zudem wird angeregt der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Gegen den Bescheid vom 16.04.2024 richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 24.04.2024 mit den Anträgen eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und dem Antrag auf Wiedereinsetzung gem Paragraph 71, AVG stattzugeben. Zudem wird angeregt der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Zusammengefasst wird die Beschwerde damit begründet, dass die Verständigung vom Verfahren nicht von der BF, sondern von einer hierfür nicht bevollmächtigten Person, abgeholt worden sei und sie somit erstmals am 07.03.2024 vom bestehenden Aufenthaltsverbot Kenntnis erlangte. Dies stelle ein unabwendbares Ereignis dar. An der Unkenntnis vom Aufenthaltsverbot treffe sie kein Verschulden, da die Behörde keinen Zustellversuch unternommen habe und sie erst bei ihrer Festnahme im Jahr 2024 über das Aufenthaltsverbot informiert worden sei. Die Behörde habe im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass aufgrund eines sonst entstehenden Nachteils die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen sei, habe diesen Ausführungen im Spruch jedoch nicht entsprochen.

Mit Schreiben des BFA vom 03.05.2024, eingelangt am 07.05.2024, wurde die Beschwerde samt den zugehörigen Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vorgelegt.

#### Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergeben sich widerspruchsfrei aus dem unbedenklichen Inhalt der Akten des Verwaltungsverfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Die Feststellung zur Verurteilung der BF durch das Landesgericht für Strafsachen XXXX , ergibt sich aus der im Akt befindlichen gekürzten Urteilsausfertigung. Die Feststellung zur Verurteilung der BF durch das Landesgericht für Strafsachen römisch 40 , ergibt sich aus der im Akt befindlichen gekürzten Urteilsausfertigung.

Die Feststellungen zu den Wohnsitzmeldungen der BF im Bundesgebiet basieren auf den Auszügen aus dem Zentralen Melderegister (ZMR). Jene zur Erwerbstätigkeit der BF ergeben sich aus dem aktenkundigen Versicherungsdatenauszug der BF.

Die Feststellung zur versuchten Zustellung vom 06.12.2021 betreffend die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme hinsichtlich des Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ergibt sich aus dem Zustellnachweis mit der Nummer XXXX . Aus diesem ist auch ersichtlich, dass die Übernahme des Dokuments innerhalb der Hinterlegungsfrist am 20.12.2021 durch die BF erfolgte. Die Übernahme durch die BF steht aufgrund ihrer Unterschrift auf der Übernahmebestätigung und dem Vermerk „ausgefolgt; Übernahmeverhältnis: Empfänger; persönlich bekannt“ ohne jeden Zweifel fest. Dass die Unterschrift von der BF stammt wird dadurch belegt, dass sie ident mit jener auf der Übernahmebestätigung vom 07.03.2024 ist. Durch die Übernahme musste die BF somit Kenntnis vom gegen sie anhängigen Verfahren haben. Die Feststellung zur versuchten Zustellung vom 06.12.2021 betreffend die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme hinsichtlich des Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ergibt sich aus dem Zustellnachweis mit der Nummer römisch 40 . Aus diesem ist auch ersichtlich, dass die Übernahme des Dokuments innerhalb der Hinterlegungsfrist am 20.12.2021 durch die BF erfolgte. Die Übernahme durch die BF steht aufgrund ihrer Unterschrift auf der Übernahmebestätigung und dem Vermerk „ausgefolgt; Übernahmeverhältnis: Empfänger; persönlich bekannt“ ohne jeden Zweifel fest. Dass die Unterschrift von der BF stammt wird dadurch belegt, dass sie ident mit jener auf der Übernahmebestätigung vom 07.03.2024 ist. Durch die Übernahme musste die BF somit Kenntnis vom gegen sie anhängigen Verfahren haben.

Den Angaben der BF in der Niederschriftlichen Einvernahme vor dem BFA am 08.03.2024 wonach die Unterschrift auf dem Zustellnachweis vom „Eigentümer“ (wohl gemeint der Eigentümer ihrer damaligen Unterkunft) bzw wie in der Beschwerde vom 21.03.2024 ausgeführt von einem ehemaligen Arbeitskollegen stamme, kann nicht gefolgt werden. Zum einen widersprechen sich die Angaben der BF, zum anderen kann nicht nachvollzogen werden, weshalb der Eigentümer bzw ein Arbeitskollege ein Interesse an der Abholung des behördlichen Dokuments haben sollte. Letztlich ist – wie auch schon von der belangten Behörde beweiswürdigend festgehalten – nicht nachvollziehbar, dass die BF zwar von der Abholung des behördlichen Poststückes durch eine andere Person Kenntnis erlangte, nicht jedoch von dem gegen sie anhängigen Verfahren. Bei Kenntnis der Abholung durch eine andere Person muss davon ausgegangen werden, dass man sich in der Folge auch um die entsprechende Zustellung bzw. Aushändigung des Schriftstückes bemüht.

Überdies war die BF am 06.12.2021 – also dem Zeitpunkt zu dem die Verständigung von der Hinterlegung in ihre Abgabereinrichtung eingeworfen wurde – noch mit Hauptwohnsitz an der entsprechenden Adresse gemeldet, weshalb Kenntnis von dem anhängigen Verfahren angenommen werden muss.

Auch am XXXX .2021 war die BF dort noch mit Hauptwohnsitz gemeldet. Die Zustellung durch Hinterlegung erfolgte am ersten Tag der Abholfrist, daher auch am XXXX .2021, weshalb dem Vorbringen, dass die BF zum Zeitpunkt der Zustellung der Verständigung vom Verfahren nicht mehr an der gemeldeten Wohnsitzadresse gelebt habe und bereits nach Rumänien zurückgekehrt gewesen sei, nicht gefolgt werden kann. Auch am römisch 40 .2021 war die BF dort noch mit Hauptwohnsitz gemeldet. Die Zustellung durch Hinterlegung erfolgte am ersten Tag der Abholfrist, daher auch am römisch 40 .2021, weshalb dem Vorbringen, dass die BF zum Zeitpunkt der Zustellung der Verständigung vom Verfahren nicht mehr an der gemeldeten Wohnsitzadresse gelebt habe und bereits nach Rumänien zurückgekehrt gewesen sei, nicht gefolgt werden kann.

Zuletzt sind die Angaben der BF auch im Lichte ihrer rechtskräftigen Verurteilungen wegen falscher Beweisaussage und Verleumdung zu betrachten.

Die Feststellung zur Zustellung des Bescheides des BFA vom 16.02.2022, Zl. XXXX , ergibt sich aus der im Akt

befindlichen Beurkundung der Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vom 16.02.2022. Aus dem ZMR ergibt sich, dass die BF zu diesem Zeitpunkt über keinen gemeldeten Wohnsitz im Bundesgebiet verfügte. Aus dem Akt sind keine sonstigen Hinweise ersichtlich, die zum damaligen Zeitpunkt auf den Wohnsitz der BF schließen hätten lassen. Die Feststellung zur Zustellung des Bescheides des BFA vom 16.02.2022, Zl. römisch 40 , ergibt sich aus der im Akt befindlichen Beurkundung der Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vom 16.02.2022. Aus dem ZMR ergibt sich, dass die BF zu diesem Zeitpunkt über keinen gemeldeten Wohnsitz im Bundesgebiet verfügte. Aus dem Akt sind keine sonstigen Hinweise ersichtlich, die zum damaligen Zeitpunkt auf den Wohnsitz der BF schließen hätten lassen.

Die Feststellungen zur Festnahme der BF am 07.03.2024 und die über sie verhängte Schubhaft ergeben sich aus dem Mandatsbescheid vom 07.03.2024 sowie der Niederschrift im Verfahren vor dem BFA vom 08.03.2024.

Die Entlassung aus der Schubhaft zur freiwilligen Ausreise am XXXX .2024 geht aus dem Informationsverbund Zentrales Fremdenregister (IZR) zu Verfahrenszahl XXXX hervor. Die Entlassung aus der Schubhaft zur freiwilligen Ausreise am römisch 40 .2024 geht aus dem Informationsverbund Zentrales Fremdenregister (IZR) zu Verfahrenszahl römisch 40 hervor.

Rechtliche Beurteilung:

Zur Beschwerde über die mit Bescheid vom 16.04.2024, Zl. XXXX erfolgte Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Zur Beschwerde über die mit Bescheid vom 16.04.2024, Zl. römisch 40 erfolgte Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids: Zu Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheids:

Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen den ErläutRV zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33, (2009 BlgNR 24. GP, 8) bei Versäumen der Beschwerdefrist § 33 VwGVG für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die maßgebliche Bestimmung ist und nicht §§ 71, 72 AVG, insbesondere nicht § 71 Abs. 4 AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt (§ 17 VwGVG) (VwGH 28.09.2016, Ro 2016/16/0013). Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen den ErläutRV zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. römisch eins Nr. 33, (2009 BlgNR 24. GP, 8) bei Versäumen der Beschwerdefrist Paragraph 33, VwGVG für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die maßgebliche Bestimmung ist und nicht Paragraphen 71,, 72 AVG, insbesondere nicht Paragraph 71, Absatz 4, AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt (Paragraph 17, VwGVG) (VwGH 28.09.2016, Ro 2016/16/0013).

Gemäß § 33 Abs 1 VwGVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet und sie an der Versäumung kein einen minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden trifft. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, VwGVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet und sie an der Versäumung kein einen minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden trifft.

Die BF macht als Wiedereinsetzungsgrund im Wesentlichen geltend, dass sie am Verpassen der Beschwerdefrist keine Schuld treffe, welche nicht bloß leicht fahrlässig wäre. Die BF habe nämlich keine Kenntnis von der Hinterlegung im Akt und damit der Zustellung gehabt und habe die Informationen zum laufenden Verfahren nie erhalten. Eine solche Unkenntnis kann grundsätzlich geeignet sein, einen Wiedereinsetzungsgrund zu bilden, sofern sie nicht auf einem Verschulden beruht, das den minderen Grad des Versehens übersteigt (siehe VwGH 13.12.2018, Ra 2018/18/0302).

Wie bereits den Feststellungen zu entnehmen ist und in der Beweiswürdigung erläutert wurde erweist sich das Vorbringen der BF als nicht glaubwürdig. Die BF erlangte durch die Übernahme der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme am 20.12.2021 Kenntnis vom gegen sie anhängigen Verfahren auf Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme. Trotz dieses Umstandes und der Tatsache, dass sie nur bis XXXX .2021 über eine aufrechte Wohnsitzmeldung verfügte, unterließ es die BF der belangten Behörde unverzüglich eine neue Abgabestelle mitzuteilen. Hierzu wäre sie jedoch nach § 8 Abs 1 ZustG verpflichtet gewesen. Dadurch hat sie das ihr zumutbare Maß an Aufmerksamkeit krass unterschritten. Hat nämlich ein Fremder mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden

Maßnahme zu rechnen, handelt er auffallend sorglos, wenn er seine neue Adresse nicht bekannt gibt. Die BF trifft daher ein grobes Verschulden an der Unkenntnis der Behörde über ihre neue Abgabestelle. Demzufolge ist gegenständlich vom Vorliegen einer groben Sorgfaltswidrigkeit auszugehen und hat das BFA dementsprechend den Wiedereinsetzungsantrag rechtskonform abgewiesen (vgl. VwGH 13.12.2011, 2010/22/0145). Wie bereits den Feststellungen zu entnehmen ist und in der Beweiswürdigung erläutert wurde, erweist sich das Vorbringen der BF als nicht glaubwürdig. Die BF erlangte durch die Übernahme der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme am 20.12.2021 Kenntnis vom gegen sie anhängigen Verfahren auf Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme. Trotz dieses Umstandes und der Tatsache, dass sie nur bis römisch 40.2021 über eine aufrechte Wohnsitzmeldung verfügte, unterließ es die BF der belangten Behörde unverzüglich eine neue Abgabestelle mitzuteilen. Hierzu wäre sie jedoch nach Paragraph 8, Absatz eins, ZustG verpflichtet gewesen. Dadurch hat sie das ihr zumutbare Maß an Aufmerksamkeit krass unterschritten. Hat nämlich ein Fremder mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu rechnen, handelt er auffallend sorglos, wenn er seine neue Adresse nicht bekannt gibt. Die BF trifft daher ein grobes Verschulden an der Unkenntnis der Behörde über ihre neue Abgabestelle. Demzufolge ist gegenständlich vom Vorliegen einer groben Sorgfaltswidrigkeit auszugehen und hat das BFA dementsprechend den Wiedereinsetzungsantrag rechtskonform abgewiesen (vergleiche VwGH 13.12.2011, 2010/22/0145).

Die Beschwerde gegen die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags war daher spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids: Zu Spruchpunkt römisch II. des angefochtenen Bescheids:

Gem § 33 Abs 4 VwGVG hat die Behörde bis zur Vorlage der Beschwerde mit Bescheid über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden. 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. Mangels anderweitiger Regelung ist davon auszugehen, dass die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag gekoppelt ist (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2 § 33 VwGVG Anm 23 (Stand 1.10.2018, rdb.at)). Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch die Behörde ist im gegenständlichen Fall nicht erfolgt. Gem Paragraph 33, Absatz 4, VwGVG hat die Behörde bis zur Vorlage der Beschwerde mit Bescheid über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden. 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. Mangels anderweitiger Regelung ist davon auszugehen, dass die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag gekoppelt ist (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2 Paragraph 33, VwGVG Anmerkung 23 (Stand 1.10.2018, rdb.at)). Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch die Behörde ist im gegenständlichen Fall nicht erfolgt.

Die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist nicht als Entscheidung in der Sache selbst zu werten; vielmehr handelt es sich dabei um eine der Sachentscheidung vorgelagerte (einstweilige) Verfügung, die nicht geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens vorwegzunehmen. So würden infolge der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die mit der Versäumung verbundenen Rechtswirkungen vorübergehend suspendiert werden (vgl. VwGH 20.04.2017, Ra 2017/19/0113). In diesem Zusammenhang ist daher lediglich darauf abzustellen, ob es – im Sinne einer Grobprüfung – von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass die Angaben der BF als „vertretbare Behauptungen“ zu qualifizieren sind. Die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist nicht als Entscheidung in der Sache selbst zu werten; vielmehr handelt es sich dabei um eine der Sachentscheidung vorgelagerte (einstweilige) Verfügung, die nicht geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens vorwegzunehmen. So würden infolge der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die mit der Versäumung verbundenen Rechtswirkungen vorübergehend suspendiert werden (vergleiche VwGH 20.04.2017, Ra 2017/19/0113). In diesem Zusammenhang ist daher lediglich darauf abzustellen, ob es – im Sinne einer Grobprüfung – von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass die Angaben der BF als „vertretbare Behauptungen“ zu qualifizieren sind.

Im konkreten Fall konnte schon bei der Durchsicht der Akten mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der von der BF geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund tatsächlich vorliegt. Hierbei kann auf die Ausführungen in der Beweiswürdigung verwiesen werden. Die aufschiebende Wirkung war daher nicht zuzuerkennen.

Eine Beschwerdeverhandlung entfällt insoweit gemäß § 21 Abs 7 BFA-VG iVm § 24 Abs 4 VwGVG, weil der für diese Entscheidung relevante Sachverhalt anhand der Akten und des Beschwerdevorbringens geklärt werden konnte und von einer mündlichen Erörterung keine weitere Aufklärung entscheidungswesentlicher Sachverhaltselemente zu erwarten ist. Eine Beschwerdeverhandlung entfällt insoweit gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG, weil der für diese Entscheidung relevante Sachverhalt anhand der Akten und des Beschwerdevorbringens geklärt werden konnte und von einer mündlichen Erörterung keine weitere Aufklärung entscheidungswesentlicher Sachverhaltselemente zu erwarten ist.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die relevanten Fragen jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen sind. Das BVwG konnte sich bei allen Teilen dieser Entscheidung an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren und hatte keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beantworten. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die relevanten Fragen jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen sind. Das BVwG konnte sich bei allen Teilen dieser Entscheidung an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren und hatte keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beantworten.

Zur Zurückweisung der Beschwerde gegen den Bescheid vom 16.02.2022, Zl. XXXX Zur Zurückweisung der Beschwerde gegen den Bescheid vom 16.02.2022, Zl. römisch 40 :

Gem § 8 Abs 1 ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, gem § 8 Abs 2 ZustG die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Gem Paragraph 8, Absatz eins, ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, gem Paragraph 8, Absatz 2, ZustG die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Wie bereits erläutert hatte die BF vom gegen sie anhängigen Verfahren auf Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme durch die Übernahme des hierüber informierenden behördlichen Schreibens Kenntnis. Dennoch unterließ sie die Mitteilung über die Änderung der Abgabestelle.

Wird die Mitteilung einer neuen Abgabestelle unterlassen, so ist die Zustellung gemäß § 8 Abs 2 ZustG durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Die Vorgangsweise des BFA, der BF den Bescheid vom 16.02.2022 durch Hinterlegung ohne Zustellversuch zuzustellen, nachdem sie die bisherige Abgabestelle – wie durch die damals nicht mehr vorhandene Wohnsitzmeldung belegt wird – offenkundig aufgab, keine neue Abgabestelle bekannt gab, auch keine sonstigen Anhaltspunkte für eine solche vorhanden waren und im ZMR auch keine neue Meldeadresse erhoben werden konnte, ist nicht zu beanstanden. Die Vornahme einer ZMR-Abfrage ist als ausreichender Versuch der Behörde anzusehen, eine neue Abgabestelle der BF festzustellen (siehe zum Beispiel RIS-Justiz RS0115026). Meldeauskünfte oder Erhebungen im Ausland sind in diesem Zusammenhang im Allgemeinen nicht zu fordern (vgl. Stumvoll in Fasching/Konecny3 II/2 § 8 ZustG Rz 8/1). Das BFA war daher nicht gehalten, eine Meldeanfrage betreffend die BF an die rumänischen Behörden zu richten. Wird die Mitteilung einer neuen Abgabestelle unterlassen, so ist die Zustellung gemäß Paragraph 8, Absatz 2, ZustG durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Die Vorgangsweise des BFA, der BF den Bescheid vom 16.02.2022 durch Hinterlegung ohne Zustellversuch zuzustellen, nachdem sie die bisherige Abgabestelle – wie durch die damals nicht mehr vorhandene Wohnsitzmeldung belegt wird – offenkundig aufgab, keine neue Abgabestelle bekannt gab, auch keine sonstigen Anhaltspunkte für eine solche vorhanden waren und im ZMR auch keine neue Meldeadresse erhoben werden konnte, ist nicht zu beanstanden. Die Vornahme einer ZMR-Abfrage ist als ausreichender Versuch der Behörde anzusehen, eine neue Abgabestelle der BF festzustellen (siehe zum Beispiel RIS-Justiz RS0115026). Meldeauskünfte oder Erhebungen im Ausland sind in diesem Zusammenhang im Allgemeinen nicht zu fordern vergleiche Stumvoll in Fasching/Konecny3 II/2 Paragraph 8, ZustG Rz 8/1). Das BFA war daher nicht gehalten, eine Meldeanfrage betreffend die BF an die rumänischen Behörden zu richten.



Die ordnungsmäßig erfolgte Hinterlegung nach § 23 ZustG hat die Wirkung einer Zustellung. Diese Rechtsfolge tritt ex lege ein, ohne dass vorher eine Belehrung der BF über den Inhalt des § 8 ZustG nötig gewesen wäre (siehe Stumvoll in Fasching/Konecny 3 II/2 § 8 ZustG Rz 12). Die ordnungsmäßig erfolgte Hinterlegung nach Paragraph 23, ZustG hat die Wirkung einer Zustellung. Diese Rechtsfolge tritt ex lege ein, ohne dass vorher eine Belehrung der BF über den Inhalt des Paragraph 8, ZustG nötig gewesen wäre (siehe Stumvoll in Fasching/Konecny 3 II/2 Paragraph 8, ZustG Rz 12).

Bei einer Hinterlegung ohne Zustellversuch gilt das Dokument gemäß § 23 Abs 4 ZustG mit dem Tag der Hinterlegung als zugestellt. Die Hinterlegung im Akt gem § 23 Abs 2 ZustG erfolgte durch die entsprechende Beurkundung mit 16.02.2022, weshalb der Bescheid mit diesem Tag als zugestellt gilt. Diese Zustellung war gültig und wirksam. Bei einer Hinterlegung ohne Zustellversuch gilt das Dokument gemäß Paragraph 23, Absatz 4, ZustG mit dem Tag der Hinterlegung als zugestellt. Die Hinterlegung im Akt gem Paragraph 23, Absatz 2, ZustG erfolgte durch die entsprechende Beurkundung mit 16.02.2022, weshalb der Bescheid mit diesem Tag als zugestellt gilt. Diese Zustellung war gültig und wirksam.

Im Übrigen war im gegenständlichen Fall nicht mit Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung an der Amtstafel nach § 25 ZustG vorzugehen, da § 25 ZustG infolge seiner Subsidiarität zu § 8 ZustG nicht anzuwenden ist, wenn ein Fall des § 8 ZustG vorliegt (VwGH 30.05.2007, 2006/19/0322). Im Übrigen war im gegenständlichen Fall nicht mit Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung an der Amtstafel nach Paragraph 25, ZustG vorzugehen, da Paragraph 25, ZustG infolge seiner Subsidiarität zu Paragraph 8, ZustG nicht anzuwenden ist, wenn ein Fall des Paragraph 8, ZustG vorliegt (VwGH 30.05.2007, 2006/19/0322).

Ausgehend von der Zustellung des Bescheids vom 16.02.2022 am selben Tag und der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags ist die Beschwerde vom 21.03.2024 jedenfalls als verspätet anzusehen, weil sie erst nach dem Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist erhoben wurde. Die Beschwerde der BF gegen den Bescheid vom 16.02.2022 war daher gemäß § 7 Abs 4 Z 1 VwGVG iVm §§ 28 Abs 1, 31 VwGVG als verspätet zurückzuweisen. Ausgehend von der Zustellung des Bescheids vom 16.02.2022 am selben Tag und der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags ist die Beschwerde vom 21.03.2024 jedenfalls als verspätet anzusehen, weil sie erst nach dem Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist erhoben wurde. Die Beschwerde der BF gegen den Bescheid vom 16.02.2022 war daher gemäß Paragraph 7, Absatz 4, Ziffer eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraphen 28, Absatz eins, 31 VwGVG als verspätet zurückzuweisen.

Eine mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG. Eine mündliche Verhandlung entfällt gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die relevanten Fragen jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen sind. Das BVwG konnte sich bei allen Teilen dieser Entscheidung an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren und hatte keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beantworten. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die relevanten Fragen jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen sind. Das BVwG konnte sich bei allen Teilen dieser Entscheidung an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren und hatte keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beantworten.

#### **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot Durchsetzungsaufschub Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

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

ECLI:AT:BVWG:2024:G310.2290457.2.00

#### **Im RIS seit**

17.10.2024

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.10.2024

**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)