

TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/22 W163 1400190-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.01.2018

Entscheidungsdatum

22.01.2018

Norm

AsylG 2005 §55

AsylG 2005 §57

AsylG 2005 §9 Abs2

AsylG 2005 §9 Abs4

AVG §71 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

1. AsylG 2005 § 55 heute
2. AsylG 2005 § 55 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
3. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
4. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
5. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AsylG 2005 § 57 heute
2. AsylG 2005 § 57 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
3. AsylG 2005 § 57 gültig von 20.07.2015 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
4. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
5. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
6. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
7. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
8. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
9. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.07.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
10. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AsylG 2005 § 9 heute
2. AsylG 2005 § 9 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2010 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
6. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. AsylG 2005 § 9 heute
2. AsylG 2005 § 9 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2010 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
6. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. AVG § 71 heute
2. AVG § 71 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 71 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 71 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 71 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 71 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

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

Spruch

W163 1400190-3/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Daniel LEITNER über die Beschwerde des Herrn XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Afghanistan, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 05.01.2016, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.02.2017 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Daniel LEITNER über die Beschwerde des Herrn römisch 40 , geboren am römisch 40 , Staatsangehörigkeit Afghanistan, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 05.01.2016, Zl. römisch 40 , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.02.2017 zu Recht:

A) In Erledigung der Beschwerde wird dem Antrag auf Wiedereinsetzung

gemäß § 71 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - AVG stattgegeben gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - AVG stattgegeben.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) hat nach unrechtmäßiger und schlepperunterstützter Einreise in das österreichische Bundesgebiet am 07.04.2007 den gegenständlichen Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 2 Abs. 1 Z 13 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, gestellt. 1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) hat nach unrechtmäßiger und schlepperunterstützter Einreise in das österreichische Bundesgebiet am 07.04.2007 den gegenständlichen Antrag auf internationalen Schutz gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 13, des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF, gestellt.

2. Am 11.04.2007 fand vor einem Organ der Bundespolizei die niederschriftliche Erstbefragung des BF statt.
3. Am 29.05.2007 wurde dem Bundesasylamt (im Folgenden BAA) die Kopie eines afghanischen Personalausweises vorgelegt.
4. In weiterer Folge wurde der BF am 01.06.2007, 29.06.2007 und am 29.11.2007 vor dem Bundesasylamt im Asylverfahren niederschriftlich einvernommen.
5. Das Bundesasylamt hat mit Bescheid vom 09.06.2008, Zl. 07 03.491-BAW, den Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.), dem BF den Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt (Spruchpunkt II.) und ihm eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt (Spruchpunkt III.).
5. Das Bundesasylamt hat mit Bescheid vom 09.06.2008, Zl. 07 03.491-BAW, den Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 13, AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.), dem BF den Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt (Spruchpunkt römisch zwei.) und ihm eine befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt (Spruchpunkt römisch drei.).
6. Die gegen den Spruchpunkt I. des unter Punkt 4. genannten Bescheides erhobene Beschwerde an den Asylgerichtshof wurde mit Erkenntnis vom 17.06.2011, Zl. C2 400190 - 1/2008/13E, gemäß § 3 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.
6. Die gegen den Spruchpunkt römisch eins. des unter Punkt 4. genannten Bescheides erhobene Beschwerde an den Asylgerichtshof wurde mit Erkenntnis vom 17.06.2011, Zl. C2 400190 - 1/2008/13E, gemäß Paragraph 3, AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.
7. In weiterer Folge wurden dem BF befristete Aufenthaltsberechtigungen erteilt, zuletzt mit Gültigkeit bis 09.06.2014.
8. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX vom 04.12.2013, rechtskräftig mit 10.12.2013, XXXX , wurde der BF wegen §§ 27 Abs. 1 Z. 1 2. Fall, 27 Abs. 2 Suchtmittelgesetz, §§ 28 A Abs. 1 5. Fall, 28a Abs. 2 Z. 3, 28a Abs. 3 Suchtmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt.
8. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen römisch 40 vom 04.12.2013, rechtskräftig mit 10.12.2013, römisch 40 , wurde der BF wegen Paragraphen 27, Absatz eins, Ziffer eins, 2. Fall, 27 Absatz 2, Suchtmittelgesetz, Paragraphen 28, A Absatz eins, 5. Fall, 28a Absatz 2, Ziffer 3, 28 a, Absatz 3, Suchtmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt.
9. Mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom 21.02.2014, Zl. 7 Hv 128/13z- 205, wurde dem BF gemäß § 39 Suchtmittelgesetz ein vorläufiger Strafaufschub bis einschließlich 30.06.2014 gewährt, um sich der notwendigen ärztlichen und therapeutischen Behandlung betreffend seiner Suchtabhängigkeit zu unterziehen.
9. Mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen römisch 40 vom 21.02.2014, Zl. 7 Hv 128/13z- 205, wurde dem BF gemäß Paragraph 39, Suchtmittelgesetz ein vorläufiger Strafaufschub bis einschließlich 30.06.2014 gewährt, um sich der notwendigen ärztlichen und therapeutischen Behandlung betreffend seiner Suchtabhängigkeit zu unterziehen.
10. Mit Eingabe vom 29.04.2014 beantragte der BF die Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung.
11. Mit Eingabe vom 09.01.2015 übermittelte die XXXX , eine Vollmacht zur Vertretung des BF, unter ausdrücklichem Hinweis, dass eine Zustellvollmacht nicht erteilt wurde.
11. Mit Eingabe vom 09.01.2015 übermittelte die römisch 40 , eine Vollmacht zur Vertretung des BF, unter ausdrücklichem Hinweis, dass eine Zustellvollmacht nicht erteilt wurde.
12. Am 19.01.2014 wurde der BF vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) niederschriftlich einvernommen. Mit Eingabe vom 11.02.2015, datiert mit 09.02.2015 übermittelte die XXXX eine Stellungnahme zu den ins Verfahren eingebrachten Länderfeststellungen.
12. Am 19.01.2014 wurde der BF vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) niederschriftlich einvernommen. Mit Eingabe vom 11.02.2015, datiert mit 09.02.2015 übermittelte die römisch 40 eine Stellungnahme zu den ins Verfahren eingebrachten Länderfeststellungen.
13. Das BFA hat mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid den dem BF mit Bescheid vom 09.06.2008, Zl. 07 03.491-BAW, zuerkannten Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 9 Abs. 2 Asylgesetz 2005 vom Amts wegen aberkannt (Spruchpunkt I.), ihm die erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 9 Abs 4 AsylG 2005 entzogen (Spruchpunkt II.), die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Afghanistan gemäß § 9 Abs. 2 AsylG 2005 für unzulässig erklärt (Spruchpunkt III.) und einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt IV.).
13. Das BFA hat mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid den dem BF mit Bescheid vom 09.06.2008, Zl. 07 03.491-BAW, zuerkannten Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Asylgesetz 2005 vom Amts wegen aberkannt

(Spruchpunkt römisch eins.), ihm die erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß Paragraph 9, Absatz 4, AsylG 2005 entzogen (Spruchpunkt römisch zwei.), die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Afghanistan gemäß Paragraph 9, Absatz 2, AsylG 2005 für unzulässig erklärt (Spruchpunkt römisch drei.) und einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß Paragraphen 57 und 55 AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt römisch vier.).

Dieser Bescheid wurde der XXXX , durch Hinterlegung beim Postamt 1010 Wien am 04.03.2015 zugestellt. Auch in der Zustellverfügung vom 02.03.2015 wurde die Zustellung "mit RSa/RSb an den ausgewiesenen Vertreter des Asylwerbers (XXXX .)" angeordnet (AS 1185).Dieser Bescheid wurde der römisch 40 , durch Hinterlegung beim Postamt 1010 Wien am 04.03.2015 zugestellt. Auch in der Zustellverfügung vom 02.03.2015 wurde die Zustellung "mit RSa/RSb an den ausgewiesenen Vertreter des Asylwerbers (römisch 40 .)" angeordnet (AS 1185).

14. Die gegen den o.a. Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (im Folgenden: BVwG) vom 16.04.2015, GZ: W163 1400190-2/4E, als unzulässig zurückgewiesen. Begründend führte das BVwG zusammengefasst aus, dass der angefochtene Bescheid mangels Zustellvollmacht des bevollmächtigten Vertreters dem BF zuzustellen gewesen wäre und durch die Fehlbezeichnung des Empfängers in der Zustellverfügung das Verfahren beim BFA anhängig war, da der angefochtene Bescheid nicht rechtswirksam zugestellt wurde.

15. Das BFA verfügte daraufhin eine weitere Zustellung des Bescheides an den BF. Aus der Zustellverfügung ergibt sich, dass die Zustellung mangels fehlender Zustellvollmacht des bevollmächtigten Vertreters "an den Asylwerber (Adresse lt. ZUM/GVS-Ausdruck)" zu erfolgen hat.

16. Am 05.08.2015 erfolgte ein Zustellversuch mittels RSa-Briefs an der Adresse des BF in 1100 Wien, XXXX , und wurde eine Verständigung über die Hinterlegung durch die Post hinterlassen. Als Beginn der Abholfrist wurde der 06.08.2015 vermerkt. 16. Am 05.08.2015 erfolgte ein Zustellversuch mittels RSa-Briefs an der Adresse des BF in 1100 Wien, römisch 40 , und wurde eine Verständigung über die Hinterlegung durch die Post hinterlassen. Als Beginn der Abholfrist wurde der 06.08.2015 vermerkt.

17. Am 25.08.2015 wurde der RSa-Brief mit dem Vermerk "retour nicht behoben" von der Post dem BFA übermittelt.

18. Laut Aktenvermerk vom 03.09.2015 wurde der Bescheid inkl. Beilagen im Amt der Partei ausgefolgt (siehe AS 1237).

19. Mit Schriftsatz vom 11.09.2015, eingelangt beim BFA am 15.09.2015, stellte der BF durch seinen bevollmächtigten Vertreter einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist und brachte gleichzeitig mit diesem Antrag die versäumte Beschwerde gegen den unter Punkt 13. genannten Bescheid ein.

Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründete der BF damit, dass er am 28.08.2015 von seinem Nachbarn, XXXX über die Hinterlegung eines Schriftstücks informiert und ihm die Hinterlegungsanzeige ausgefolgt worden sei. Er habe daraufhin die zuständige Poststelle aufgesucht, wo ihm mitgeteilt worden wäre, dass das Schriftstück zurückgeschickt worden sei. Der BF hätte daraufhin am 31.08.2015 das Schriftstück beim BFA abholen wollen und es sei ihm mitgeteilt worden, dass der den Bescheid am 03.09.2015 abholen könnte, was der BF dann auch getan hätte. Am selben Tag, dem 03.09.2015, hätte der BF seinen bevollmächtigten Vertreter zu einem Beratungsgespräch aufgesucht, wo er die Möglichkeit eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand informiert worden sei. Mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung wurde die Einvernahme des XXXX als Zeuge beantragt. Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründete der BF damit, dass er am 28.08.2015 von seinem Nachbarn, römisch 40 über die Hinterlegung eines Schriftstücks informiert und ihm die Hinterlegungsanzeige ausgefolgt worden sei. Er habe daraufhin die zuständige Poststelle aufgesucht, wo ihm mitgeteilt worden wäre, dass das Schriftstück zurückgeschickt worden sei. Der BF hätte daraufhin am 31.08.2015 das Schriftstück beim BFA abholen wollen und es sei ihm mitgeteilt worden, dass der den Bescheid am 03.09.2015 abholen könnte, was der BF dann auch getan hätte. Am selben Tag, dem 03.09.2015, hätte der BF seinen bevollmächtigten Vertreter zu einem Beratungsgespräch aufgesucht, wo er die Möglichkeit eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand informiert worden sei. Mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung wurde die Einvernahme des römisch 40 als Zeuge beantragt.

20. Da zum angegebenen Zeugen keine aufrechte Meldung im ZMR aufschien, veranlasste das BFA eine Erhebung/Zustellung der Zeugenladung durch die Landespolizeidirektion Wien an der vom BF angegebenen Anschrift des Zeugen in 1100 Wien, XXXX , mit der Rückmeldung, dass die angegebene Adresse nicht existiere. Die

Landespolizeidirektion Wien berichtete darüber, dass der BF anlässlich einer früheren Amtshandlung als Adresse Wien 10, XXXX angegeben hätte. Weder der BF noch der angegebene Zeuge hätten dort angetroffen werden können und die Wohnungsinhaber hätten angegeben, beide Personen nicht zu kennen. Eine amtliche Abmeldung des BF sei daraufhin veranlasst worden.²⁰ Da zum angegebenen Zeugen keine aufrechte Meldung im ZMR aufschien, veranlasste das BFA eine Erhebung/Zustellung der Zeugenladung durch die Landespolizeidirektion Wien an der vom BF angegebenen Anschrift des Zeugen in 1100 Wien, römisch 40, mit der Rückmeldung, dass die angegebene Adresse nicht existiere. Die Landespolizeidirektion Wien berichtete darüber, dass der BF anlässlich einer früheren Amtshandlung als Adresse Wien 10, römisch 40 angegeben hätte. Weder der BF noch der angegebene Zeuge hätten dort angetroffen werden können und die Wohnungsinhaber hätten angegeben, beide Personen nicht zu kennen. Eine amtliche Abmeldung des BF sei daraufhin veranlasst worden.

21. Mit Eingabe vom 03.11.2015 teilte der bevollmächtigte Vertreter mit, dass ein Tippfehler unterlaufen sei und der Zeuge in der XXXX wohnhaft sei.²¹ Mit Eingabe vom 03.11.2015 teilte der bevollmächtigte Vertreter mit, dass ein Tippfehler unterlaufen sei und der Zeuge in der römisch 40 wohnhaft sei.

22. Am 06.11.2015 wurde der Zusteller der Post als Zeuge vor dem BFA niederschriftlich einvernommen. Er bestätigte auf konkrete Frage, dass der Zustellnachweis das von ihm verwendete (Namens)Kürzel aufweise. Zur Behauptung, er habe die Verständigung in das Postfach für die XXXX eingelegt gab der Zeuge an, dass es sich bei dieser Abgabestelle nur um eine "blinde Nummer" handeln könne und diese grundsätzlich nicht zu seinem Gebiet gehöre. Zur Frage, dass angegeben worden sei, dass in der XXXX anstelle XXXX die Verständigung eingelegt worden sei, gab der Zeuge, dass es leider nicht mehr üblich sei, dass die Namen am Postfach notiert seien. Er lege die Rückstellbriefe in die Hausbriefanlage ein, gemäß der jeweiligen Nummer. Zuvor werde eine persönliche Zustellung versucht. Die Frage, ob wer von ähnlichen Vorfällen wisse bzw. wie der übliche Ablauf aussehe, verneinte der Zeuge und führte aus, dass dies nur meist dann passiere, wenn jemand verzogen sei. Das Schriftstück liege dann auf dem Postkasten und werde wieder mitgenommen und an die jeweilige Behörde retourniert.²² Am 06.11.2015 wurde der Zusteller der Post als Zeuge vor dem BFA niederschriftlich einvernommen. Er bestätigte auf konkrete Frage, dass der Zustellnachweis das von ihm verwendete (Namens)Kürzel aufweise. Zur Behauptung, er habe die Verständigung in das Postfach für die römisch 40 eingelegt gab der Zeuge an, dass es sich bei dieser Abgabestelle nur um eine "blinde Nummer" handeln könne und diese grundsätzlich nicht zu seinem Gebiet gehöre. Zur Frage, dass angegeben worden sei, dass in der römisch 40 anstelle römisch 40 die Verständigung eingelegt worden sei, gab der Zeuge, dass es leider nicht mehr üblich sei, dass die Namen am Postfach notiert seien. Er lege die Rückstellbriefe in die Hausbriefanlage ein, gemäß der jeweiligen Nummer. Zuvor werde eine persönliche Zustellung versucht. Die Frage, ob wer von ähnlichen Vorfällen wisse bzw. wie der übliche Ablauf aussehe, verneinte der Zeuge und führte aus, dass dies nur meist dann passiere, wenn jemand verzogen sei. Das Schriftstück liege dann auf dem Postkasten und werde wieder mitgenommen und an die jeweilige Behörde retourniert.

23. Mit Schreiben vom 11.11.2015 wurde der BF vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt.

24. Mit Eingabe vom 20.11.2015 beantrage der BF die Ausstellung einer Duldungskarte.

25. Mit Schreiben vom 30.11.2015, eingelangt beim BFA am 02.12.2015, erfolgte eine Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme durch den bevollmächtigten Vertreter des BF und es wurde die zeugenschaftliche Einvernahme der Lebensgefährtin des BF zum Thema beantragt, dass der Zeuge XXXX, aufhältig sei. Die Lebensgefährtin hätte ihn bereits mehrfach im Stiegenhaus angetroffen. Zudem wurde neuerlich beantragt, diesen Zeugen einzuvernehmen und es wurde das Foto einer Hausbriefanlage in Kopie übermittelt.²⁵ Mit Schreiben vom 30.11.2015, eingelangt beim BFA am 02.12.2015, erfolgte eine Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme durch den bevollmächtigten Vertreter des BF und es wurde die zeugenschaftliche Einvernahme der Lebensgefährtin des BF zum Thema beantragt, dass der Zeuge römisch 40, aufhältig sei. Die Lebensgefährtin hätte ihn bereits mehrfach im Stiegenhaus angetroffen. Zudem wurde neuerlich beantragt, diesen Zeugen einzuvernehmen und es wurde das Foto einer Hausbriefanlage in Kopie übermittelt.

26. Mit im Spruch genannten Bescheid, zugestellt am 12.01.2016, hat das BFA den Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 11.09.2015 gemäß § 71 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) abgewiesen (Spruchpunkt I.) und dem Antrag gemäß § 71 Abs. 6 AVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt II.).²⁶ Mit im Spruch genannten Bescheid, zugestellt am 12.01.2016, hat das BFA den Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in

den vorigen Stand vom 11.09.2015 gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) abgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.) und dem Antrag gemäß Paragraph 71, Absatz 6, AVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt römisch zwei.).

Begründend führte die Erstbehörde im Wesentlichen aus, der BF hätte einen Nachbarn als Zeugen dafür, dass dieser den "gelbe Zettel" dem BF erst am 28.08.2015 ausgehändigt angegeben, bei dem es sich um eine nicht gemeldete, unbekannte Person handle, die trotz intensiver Bemühungen nicht auffindig gemacht hätte werden können. Die belangte Behörde sei in Hinblick auf die Einvernahme der Postzustellers als Zeugen zur Auffassung gelangt, dass für das Versäumen der Rechtsmittelfrist kein unvorhergesehenes Ereignis vorlag und die Versäumung der Rechtsmittelfrist im Verschulden des BF liege.

27. Mit Eingabe vom 08.02.2016 wurde durch die bevollmächtigte Vertreterin die Zustellung des unter Punkt 26. angeführten Bescheids an eine namentlich genannte Zustellbevollmächtigte beantragt. In Einem wurde gegen Spruchpunkt I. des genannten Bescheides Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. In dieser Beschwerde wurden die Angaben im Antrag auf Wiedereinsetzung im Wesentlichen wiederholt. Zusammengefasst wurde neuerlich beantragt, die Lebensgefährtin des BF als Zeugin einzuvernehmen, weil diese die Angaben des BF "ebenfalls bezeugen" könne. 27. Mit Eingabe vom 08.02.2016 wurde durch die bevollmächtigte Vertreterin die Zustellung des unter Punkt 26. angeführten Bescheids an eine namentlich genannte Zustellbevollmächtigte beantragt. In Einem wurde gegen Spruchpunkt römisch eins. des genannten Bescheides Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. In dieser Beschwerde wurden die Angaben im Antrag auf Wiedereinsetzung im Wesentlichen wiederholt. Zusammengefasst wurde neuerlich beantragt, die Lebensgefährtin des BF als Zeugin einzuvernehmen, weil diese die Angaben des BF "ebenfalls bezeugen" könne.

28. Die gegenständliche Beschwerde samt dem Verwaltungsakt der Erstbehörde langte am 03.03.2016 beim BVwG ein.

29. Mit Schreiben des BVwG vom 19.10.2016 wurde der bevollmächtigte Vertreter darüber informiert, dass zu den Identitätsdaten des Zeugen sowie zu beiden angegebenen Adressen keine Meldung im Zentralen Melderegister aufscheint und aufgefordert, binnen 14 Tagen ab Erhalt des Schreibens eine ladungsfähige Adresse des namhaft gemachten Zeugen bekannt zu geben.

30. Mit Schreiben vom 07.11.2016 gab der bevollmächtigte Vertreter bekannt, dass der BF den namhaftgemachten Zeugen bereits seit längerer Zeit nicht mehr gesehen hätte. Der BF hätte mitgeteilt, dass sich der Zeuge derzeit auf Urlaub befinden, eine Kontaktnahme sei über seinen Facebook-Account möglich.

31. Mit Verfahrensordnung des BVwG vom 02.03.2017 wurde der bevollmächtigte Vertreter des BF darüber informiert, dass eine rechtswirksame Zeugenladung über den Facebook-Account nicht möglich sei und neuerlich aufgefordert, binnen zwei Wochen eine ladungsfähige Adresse des namhaftgemachten Zeugen bekanntzugeben, ansonsten das Bundesverwaltungsgericht davon auszugehen habe, dass die beantragte zeugenschaftliche Einvernahme vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht möglich sei.

32. Am 21.03.2017 wurde seitens des bevollmächtigten Vertreters eine Fristverlängerung für die Bekanntgabe der ladungsfähigen Adresse telefonisch beantragt und seitens des Bundesverwaltungsgerichts gewährt (siehe AV vom 23.03.2017).

33. Mit Mail vom 05.04.2017 gab der bevollmächtigte Vertreter eine ladungsfähige Adresse des Zeugen bekannt.

34. Mit Mail vom 13. 06 2017 gab der bevollmächtigte Vertreter auf Anfrage bekannt, dass die zeugenschaftliche Einvernahme auf Deutsch durchgeführt werden könne.

35. Am 08.08.2017 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der BF sowie sein gewillkürter Vertreter persönlich teilnahmen. Ein Vertreter des BFA nahm an der Verhandlung nicht teil.

2. Beweiswürdigung

Der Verfahrensgang und der oben festgestellte und für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt ergeben sich aus dem unbedenklichen und unbestrittenen Akteninhalt sowie aus der in der gegenständliche Rechtssache durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

3. Rechtliche Beurteilung

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

3.1. Anzuwendendes Recht

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 2013/122, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 2013/122, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Sache im vorliegenden Verfahren ist die Frage, ob das BFA mit seinem Bescheid vom 05.01.2016 den Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 15.09.2015 nach den angewandten Bestimmungen des AVG zu Recht zurückgewiesen hat. Die Überprüfung des vom BFA geführten Verfahrens hat vom BVwG daher anhand des AVG in der damals geltenden Fassung zu erfolgen.

3.2. Zu Spruch A)

Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft (Z 1), oder die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei (Z 2). Gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft (Ziffer eins,), oder die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei (Ziffer 2,).

Gemäß § 71 Abs. 2 AVG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung (Beschwerde) Kenntnis erlangt hat, gestellt werden. Gemäß Paragraph 71, Absatz 2, AVG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung (Beschwerde) Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Gemäß § 71 Abs. 3 AVG hat die Partei im Fall der Versäumung einer Frist die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen. Gemäß Paragraph 71, Absatz 3, AVG hat die Partei im Fall der Versäumung einer Frist die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

Gemäß § 71 Abs. 4 AVG ist zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat. Gemäß Paragraph 71, Absatz 4, AVG ist zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

Gemäß § 71 Abs. 5 AVG findet gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt. Gemäß Paragraph 71, Absatz 5, AVG findet gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

Gemäß § 71 Abs. 6 AVG kann die Behörde dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen. Gemäß Paragraph 71, Absatz 6, AVG kann die Behörde dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Gemäß § 71 Abs. 7 AVG kann der Wiedereinsetzungsantrag nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher für unzureichend befunden hat, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der

versäumten Verhandlung zu bewilligen. Gemäß Paragraph 71, Absatz 7, AVG kann der Wiedereinsetzungsantrag nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher für unzureichend befunden hat, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen.

3.2.1. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist als Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG jedes Geschehen ohne jede Beschränkung auf Vorgänge in der Außenwelt anzusehen (VwGH 26.06.1985, Zl. 83/03/0134). 3.2.1. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist als Ereignis im Sinne des Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG jedes Geschehen ohne jede Beschränkung auf Vorgänge in der Außenwelt anzusehen (VwGH 26.06.1985, Zl. 83/03/0134).

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

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 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 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). 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 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 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 Paragraph 71, Rz 115).

3.2.2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass die gegenständliche Beschwerde begründet ist:

Der BF gab in der mündlichen Verhandlung an, er sei nach Verbüßung einer Haftstrafe bei Freunden in 1100 Wien, XXXX, untergekommen. Er hätte sich an dieser Adresse angemeldet und auch dort gelebt. In dieser Wohnung hätten noch drei andere Personen gelebt, den Schlüssel für das Postfach hätte der Inhaber der Wohnung gehabt. Zu den Umständen befragt, wie an ihn adressierte Schriftstücke ihn erreicht hätten, gab er an, dass die Schriftstücke für die Mitbewohner auf einem Tisch abgelegt worden seien. Irgendwann hätte er die Verständigung über die Hinterlegung des Schriftstücks auf dem Tisch gefunden, er könne aber nicht mehr angeben, wann das gewesen sei. Soweit ihm erinnerlich, sei er am selben Tag oder am Tag danach zur Post gegangen und es sei ihm gesagt worden, dass es zu spät sei und er den Bescheid bei der Fremdenpolizei abholen könne. Auf konkrete Frage gab der BF an, dass er immer noch Post an diese Adresse bekomme und er sich diese ein bis zwei Tage später abhole. Der BF gab in der mündlichen Verhandlung an, er sei nach Verbüßung einer Haftstrafe bei Freunden in 1100 Wien, römisch 40, untergekommen. Er hätte sich an dieser Adresse angemeldet und auch dort gelebt. In dieser Wohnung hätten noch drei andere Personen gelebt, den Schlüssel für das Postfach hätte der Inhaber der Wohnung gehabt. Zu den Umständen befragt, wie an ihn adressierte Schriftstücke ihn erreicht hätten, gab er an, dass die Schriftstücke für die Mitbewohner auf einem Tisch abgelegt worden seien. Irgendwann hätte er die Verständigung über die Hinterlegung des Schriftstücks auf dem Tisch gefunden, er könne aber nicht mehr angeben, wann das gewesen sei. Soweit ihm erinnerlich, sei er am selben Tag oder am Tag danach zur Post gegangen und es sei ihm gesagt worden, dass es zu spät sei und er den Bescheid bei der Fremdenpolizei abholen könne. Auf konkrete Frage gab der BF an, dass er immer noch Post an diese Adresse bekomme und er sich diese ein bis zwei Tage später abhole.

Der vom BF namhaft gemachte Zeuge gab in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht an, er kenne den BF aus einer Betreuungsstelle in Niederösterreich. Er sei damals auch im Asylverfahren gestanden und hätte den BF kennengelernt. Er selbst hätte ihn der XXXX nie gewohnt, hätte aber dort regelmäßig Freunde besucht, die die Wohnungen XXXX und XXXX bewohnt hätten. Er besuche diese Freunde auch heute noch, da diese sehr gut kochen würden. Auf konkrete Fragen gab der BF an, der BF hätte nicht bei den Freunden gelebt, er hätte nur gewusst, dass der BF im zweiten Stock gewohnt hätte. Als er einen Freund in der Dampfgasse XXXX besuchte wollte, habe er gesehen, dass Schriftstücke bei der Postanlage nächst den Mistkübeln am Boden lagen. Warum dort Schriftstücke auf dem Boden lagen, konnte sich der Zeuge nicht erklären, es sei aber ein altes Haus gewesen, die Postanlage wäre alt gewesen und einige Postfächer wären vielleicht kaputt gewesen. Unter den Schriftstücken am Boden habe er einen

gelben Zettel gesehen und bemerkt, dass der Name des BF vermerkt war. Er habe den Zettel mit zur Wohnung seines Freundes genommen. Nachdem dieser offensichtlich nicht zuhause war, obwohl der Besuch vereinbart war, habe der Zeuge das Haus verlassen und zuvor den gelben Zettel oben auf die Postanlage gelegt. Auf konkrete Frage gab der Zeuge an, sich nicht mehr daran zu erinnern, wann an welchem Tag das gewesen sei. Der Zeuge gab weiters an, vergeblich versucht zu haben, den BF telefonisch zu erreichen. Schließlich hätte der den BF eine Woche danach getroffen und dieser hätte ihm von dem Brief erzählt und dass es zu spät gewesen wäre. Der vom BF namhaft gemachte Zeuge gab in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht an, er kenne den BF aus einer Betreuungsstelle in Niederösterreich. Er sei damals auch im Asylverfahren gestanden und hätte den BF kennengelernt. Er selbst hätte ihn der römisch 40 nie gewohnt, hätte aber dort regelmäßig Freunde besucht, die die Wohnungen römisch 40 und römisch 40 bewohnt hätten. Er besuche diese Freunde auch heute noch, da diese sehr gut kochen würden. Auf konkrete Fragen gab der BF an, der BF hätte nicht bei den Freunden gelebt, er hätte nur gewusst, dass der BF im zweiten Stock gewohnt hätte. Als er einen Freund in der Dampfgasse römisch 40 besuchen wollte, habe er gesehen, dass Schriftstücke bei der Postanlage nächst den Mistkübeln am Boden lagen. Warum dort Schriftstücke auf dem Boden lagen, konnte sich der Zeuge nicht erklären, es sei aber ein altes Haus gewesen, die Postanlage wäre alt gewesen und einige Postfächer wären vielleicht kaputt gewesen. Unter den Schriftstücken am Boden habe er einen gelben Zettel gesehen und bemerkt, dass der Name des BF vermerkt war. Er habe den Zettel mit zur Wohnung seines Freundes genommen. Nachdem dieser offensichtlich nicht zuhause war, obwohl der Besuch vereinbart war, habe der Zeuge das Haus verlassen und zuvor den gelben Zettel oben auf die Postanlage gelegt. Auf konkrete Frage gab der Zeuge an, sich nicht mehr daran zu erinnern, wann an welchem Tag das gewesen sei. Der Zeuge gab weiters an, vergeblich versucht zu haben, den BF telefonisch zu erreichen. Schließlich hätte der den BF eine Woche danach getroffen und dieser hätte ihm von dem Brief erzählt und dass es zu spät gewesen wäre.

Der Zeuge vermittelte in der mündlichen Verhandlung einen persönlich glaubwürdigen Eindruck, zumal er die Gründe für seinen Aufenthalt im Gebäude, warum er den BF schon damals kannte und die Umstände zum Auffinden der an den BF adressierten Hinterlegung glaubhaft darzustellen vermochte. Die Angaben des Zeugen, dass er den Tag, an dem er die Hinterlegungsanzeige auffand, nicht mehr benennen konnte, erscheinen nachvollziehbar, da dieses Ereignis mittlerweile zwei Jahre zurückliegt. Auch die zeugenschaftlichen Angaben des Postzustellers, der durch die belangte Behörde im Verfahren einvernommen wurden, vermögen die Angaben des Zeugen nicht in Zweifel zu ziehen, da sich der Postzusteller in seinen Angaben auf die Schilderung der allgemeinen Vorgangsweise bei Zustellversuchen in besagtem Gebäude beschränkte.

Das erkennende Gericht gelangt zur Auffassung, dass die Verständigung bezüglich der Hinterlegung des Bescheides des BFA beim zuständigen Postamt den BF erst nach Ablauf der Beschwerdefrist erreicht hat, weil sich diese aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen nicht in der Postanlage befand.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass unter Zugrundelegung des Vorbringens in der gegenständlichen Beschwerde und der Angaben des Zeugen in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht glaubhaft gemacht werden konnte, dass der BF durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen war, die Beschwerdefrist einzuhalten, und ihn kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens treffen würde. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist war daher gemäß § 71 Abs. 1 AVG stattzugeben. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass unter Zugrundelegung des Vorbringens in der gegenständlichen Beschwerde und der Angaben des Zeugen in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht glaubhaft gemacht werden konnte, dass der BF durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen war, die Beschwerdefrist einzuhalten, und ihn kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens treffen würde. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist war daher gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG stattzugeben.

3.3. Zu Spruch B)

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 in der geltenden Fassung, 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der geltenden Fassung, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 BVwG hervorgekommen. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 BVwG hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar zum Teil 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Rechtsmittelfrist, unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis,
Wiedereinsetzung, Wiedereinsetzungsantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W163.1400190.3.00

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at