

# TE Bwvg Beschluss 2018/5/8 W103 2181985-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2018

## Entscheidungsdatum

08.05.2018

## Norm

AsylG 2005 §3 Abs1

AsylG 2005 §8 Abs1

BFA-VG §16 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §33 Abs1

## Spruch

W103 2181985-2/4E

W103 2181985-1/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richter Mag. AUTTRIT als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Somalia, vertreten durch Diakonie und Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 23.11.2017 bzw. 28.07.2016, ZI.1072896509-150637206, beschlossen:

A)

I. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 10.11.2016 wird gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde wird gemäß § 16 Abs. 1 BFA-VG idGF als verspätet zurückgewiesen.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang und Sachverhalt :

1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von Somalia, stellte nach illegaler und schlepperunterstützter Einreise in das österreichische Bundesgebiet am 09.06.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz.

2. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28.07.2016, ZI.1072896509-150637206, hat das

Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status der Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.) und den Antrag gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 bezüglich der Zuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Somalia abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde gemäß § 57 AsylG nicht erteilt. Gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 3 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, wurde gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Absatz 2 Ziffer 2 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, erlassen und wurde gemäß § 52 Absatz 9 FPG unter einem festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Somalia gemäß § 46 FPG zulässig ist (Spruchpunkt III.). Gemäß § 55 Absatz 1 bis 3 FPG wurde ausgesprochen, dass die Frist für die freiwillige Ausreise des Beschwerdeführers zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt IV.).

3. Dieser Bescheid sowie eine Verfahrensordnung gemäß § 63 Abs. 2 AVG vom 28.07.2016, mit welcher dem Beschwerdeführer ein Rechtsberater gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG - Verein Menschenrechte Österreich - für ein allfälliges Beschwerdeverfahren zur Seite gestellt wurde, wurden am 02.08.2016 ordnungsgemäß an den BF durch Hinterlegung zugestellt (siehe Seite 253 Zustellnachweis).

4. Mit Schreiben vom 27.10.2016 eingelangt am 10.11.2016 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erhob der Beschwerdeführer durch die Diakonie/Faxabsender, gegen den im Spruch genannten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl Beschwerde. Gleichzeitig wurde ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sowie ein Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

Begründet wurde dies wie folgt:

Es gehe dem BF psychisch sehr schlecht, er sei in ein falsches Milieu abgeglitten und wegen eines Suchtmitteldeliktes in Straftat gewesen. Als er den Bescheid der belangten Behörde erhalten habe, habe er anfangs nicht verstanden worum es sich handle und dann keine Kraft gehabt Beschwerde zu erheben.

5. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 23.11.2017, Zl. 1072896509-15063720, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 10.11.2017 gemäß § 71 Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idgF, abgewiesen (Spruchpunkt I.). Gemäß § 71 Absatz 6 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idgF, wurde dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl stellte im Wesentlichen fest:

"Der Bescheid wurde Ihnen mittels RSA am 02.08.2016 zugestellt und erwuchs mangels Erhebung einer Beschwerde am 17.08.2016 in Rechtskraft.

Am 11.11.2016 brachten Sie einen Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 AVG sowie eine Beschwerde gegen den Bescheid vom 28.07.2016 per E-Mail ein.

Es liegt kein unabwendbares und unvorhergesehenes Ereignis vor, das Sie gehindert hat, fristgerecht eine Beschwerde einzubringen.

**Beweiswürdigung**

Die Behörde gelangt zu obigen Feststellungen aufgrund folgender Erwägungen:

Die von der Behörde getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den vorliegenden Verfahrensakten sowie aus Ihren Angaben.

Zur Begründung für diesen Wiedereinsetzungsantrag ist zunächst auszuführen, dass Ihrem diesbezüglichen Antrag auf Wiedereinsetzung nicht zu entnehmen ist, dass Sie sich wegen einer psychischen Erkrankung in ärztlicher Behandlung befunden hätten.

Eine Erkrankung stellt für sich allein keinen Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dar, sondern nur dann, wenn die Dispositionsfähigkeit der Partei auf Grund der Krankheit beeinträchtigt ist (Hengstschläger/Leeb, AVG2 § 71 Rz 79 (Stand 1.1.2014, rdb.at)). "Ein Wiedereinsetzungsgrund liegt nur vor, wenn die Partei auch daran gehindert war, der Fristversäumung durch andere geeignete Dispositionen - im Besonderen durch Beauftragung eines Vertreters - entgegen zu wirken" (VwGH 29.11.2007, 2007/21/0308).

Das von Ihnen getätigte Vorbringen betreffend das Vorliegen einer psychischen Beeinträchtigung bzw. "psychiatrischen Krankheit" vermag dem Erfordernis der Glaubhaftmachung eines Wiedereinsetzungsgrundes somit aufgrund folgender Erwägungen nicht zu genügen:

Zunächst ist anzuführen, dass Sie betreffend Ihre erstmals im Wiedereinsetzungsantrag behauptete psychische Erkrankung bis dato keinerlei ärztliche Unterlagen in Vorlage brachten, sondern eine solche lediglich behauptet wurde. Dass Sie sich wegen der behaupteten psychischen Probleme in ärztlicher Behandlung befinden oder Medikamente zur Besserung des Zustandes einnehmen müssen, wurde von Ihnen im Wiedereinsetzungsantrag nicht behauptet. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass Sie zu Ihrem Gesundheitszustand sowohl bei der Erstbefragung als auch bei der niederschriftlichen Einvernahme näher befragt wurden und nur physische Leiden anführten, jedoch eine psychische Beeinträchtigung niemals erwähnten. Des Weiteren war der psychische Zustand während Ihres Verfahrens und Ihrer Befragungen als normal einzustufen. Dieser Eindruck wurde nämlich unter Zugrundelegung der Niederschriften über die Einvernahmen gewonnen, zumal Sie in der Lage waren, auf die gestellten Fragen adäquat zu reagieren, Geschehnisse zusammenhängend schildern konnten und es während der Befragungen zu keinen Auffälligkeiten kam.

Aufgrund dieser Erwägungen und unter Berücksichtigung der oben angeführten Judikatur betreffend die Glaubhaftmachung der im Wiedereinsetzungsantrag behaupteten Umstände konnten Sie nicht plausibel darlegen bzw. glaubhaft machen, dass Sie an einer psychischen Beeinträchtigung leiden, aufgrund derer Sie verhindert gewesen wären, die Beschwerdefrist einzuhalten.

Somit war nicht glaubhaft festzustellen, dass ein unabwendbares oder unvorhergesehenes Ereignis vorgelegen ist, welches Sie an der rechtzeitigen Einbringung der Beschwerde gehindert hätte.

Überdies ist anzuführen, dass über die Bestimmungen des AVG hinaus durch den Gesetzgeber im§ 17 Abs. 9 AsylG i.d.g.F. vorgesehen wurde, dass Asylwerber bei ihrer ersten Kontaktaufnahme ein Merkblatt in einer ihnen verständlichen Sprache erhalten. Bei Zustellung des Bescheides werden die wesentlichen Teile in eben diese Sprache übersetzt. Außerdem werden in der Muttersprache abgegebene Schreiben regelmäßig übersetzt und speziell auf die Möglichkeit hin, dass es sich bei dem vorgelegten Schreiben um eine Berufung handelt, untersucht. Weiters wurden Sie über die geplanten Verfahrensschritte und die damit verbundenen Fristen in Kenntnis gesetzt. Auch wäre es Ihnen zudem leicht möglich gewesen, sich eines Vertreters (Rechtsberaters) oder gewünschten Rechtsbeistandes zu bedienen.

Ihre Begründung für den Antrag auf Wiedereinsetzung ist somit nicht nachvollziehbar und unglaubhaft".

6. Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben vom 21.12.2017 eingelangt am 22.12.2017 beim BFA Beschwerde erhoben.

Neben einer Wiederholung seiner schon zuvor vorgebrachten Argumente

"Es gehe dem BF psychisch sehr schlecht, er sei in ein falsches Milieu abgeglitten und wegen eines Suchtmitteldeliktes in Straftat gewesen. Als er den Bescheid der belangten Behörde erhalten habe, habe er anfangs nicht verstanden worum es sich handle und dann keine Kraft gehabt Beschwerde zu erheben."

gab der BF an, er sei sehr wohl beeinträchtigt gewesen, bei der Erstbefragung und bei der Einvernahme sei es ihn noch gut gegangen, danach jedoch nicht mehr. Die belangte Behörde habe kein fachärztliches Gutachten eingeholt, weswegen dies jetzt nochmals beantragt werde (ärztliche Unterlagen wurden dazu keine vorgelegt).

Dem BF treffe daher an der Versäumung der Frist kein Verschulden, nicht einmal ein minderer Grad.

Die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung wurde beantragt.

Gleichzeitig wurde eine Vollmacht des Diakonie und Flüchtlingsdienstes vom 19.12.2017 vorgelegt

7. Auf die Zusendung eines Verspätungsvorhaltes konnte verzichtet werden, da der BF sich in den vorangegangenen Schreiben/Beschwerden ausführlich erklärt hat.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakten des Beschwerdeführers sowie dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

2. Rechtlich ergibt sich Folgendes:

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

Gegenständlich liegt somit mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor.

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

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

Zum Spruchteil A)

2.1. Zu Spruchpunkt I.: Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die Bestimmungen des VwGVG über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lauten wie folgt:

" § 33. (1) Wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis - so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat - eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

(2) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrags ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil die anzufechtende Beschwerdevorentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat oder die Beschwerdevorentscheidung keine Belehrung zur Stellung eines Vorlageantrags, keine Frist zur Stellung eines Vorlageantrags oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Stellung eines Antrags auf Vorlage Kenntnis erlangt hat, bei der Behörde zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

(4) Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(5) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

(6) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten, dass grundsätzlich die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG entwickelten Grundsätze auf § 33 VwGVG übertragbar sind (vgl. VwGH vom 25. 11.2015, Ra 2015/06/0113; 08.06.2015, Ra 2015/08/0005; 17.03.2015, Ra 2014/01/0134; 30.05.2017, Ra 2017/19/0113).

Nach der zu § 71 Abs. 1 AVG ergangenen und - insoweit auf § 33 Abs. 1 VwGVG übertragbaren - Rechtsprechung ist das Verschulden des Vertreters dem Verschulden des vertretenen Wiedereinsetzungswerbers gleichzusetzen. Es hat dieselben Rechtswirkungen wie das Verschulden der Partei. Der Machtgeber muss sich das Verschulden des Machthabers zurechnen lassen. Das Verschulden, welches den Bevollmächtigten der Partei trifft, ist so zu behandeln, als wäre es der Partei selbst unterlaufen, gleichgültig ob der Wiedereinsetzungswerber von einem Rechtsanwalt oder sonst einer Vertrauensperson vertreten wird (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 71 Rz 44, samt zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur).

Das Verschulden von Kanzleikräften stellt für den Vertreter dann ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar, wenn ihn diesbezüglich kein Verschulden trifft, das über den minderen Grad des Versehens hinausgeht, wenn er also der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber seinen Kanzleikräften nachgekommen ist. Dabei wird durch entsprechende Kontrollen dafür vorzusorgen sein, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Der Vertreter verstößt demnach auch dann gegen die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, wenn er weder im Allgemeinen noch im Besonderen (wirksame) Kontrollsysteme vorgesehen hat, die im Fall des Versagens einer Kanzleikraft Fristversäumnungen auszuschließen geeignet sind (vgl. VwGH 29.05.2015, Ra 2015/08/0013, 0014, mwN).

Ein Versehen eines Angestellten eines Rechtsanwaltes ist dem Rechtsanwalt als Verschulden zuzurechnen, wenn der Anwalt die gebotene und ihm zumutbare Kontrolle gegenüber dem Angestellten unterlassen hat. Der bevollmächtigte Anwalt muss den Aufgaben, die ihm aus dem Bevollmächtigungsvertrag erwachsen, auch insoweit nachkommen, als er sich zu ihrer Wahrnehmung seiner Kanzlei als seines Hilfsapparates bedient. Irrtümer und Fehler der Kanzleiangestellten von berufsmäßigen Parteienvertretern ermöglichen dann eine Wiedereinsetzung, wenn sie trotz Einhaltung der beruflichen Sorgfaltspflichten des Anwaltes bei der Kontrolle seines Kanzleiapparates und trotz bisheriger objektiver Eignung und Bewährung der Kanzleiangestellten unterlaufen und dem Anwalt kein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden vorzuwerfen ist (vgl. VwGH vom 09.11.2016, Ra 2016/10/0071, mwN).

Diese Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof auch in jenen Fällen zur Anwendung gebracht, in denen die Vertretung nicht durch einen einzelnen Rechtsanwalt, sondern eine juristische Person oder Personengesellschaft, die durch Zusammenschluss mehrerer Rechtsanwälte gegründet wurde (vgl. § 21c ff RAO, insbesondere § 21e RAO, wonach Rechtsanwalts-Partnerschaften und Rechtsanwalts-Gesellschaften in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung Vollmacht erteilt werden kann), erfolgte (vgl. VwGH vom 29.05.2015, Ra 2015/08/0013; 17.12.2015 Ra 2015/02/0222; 26.02.2016, Ro 2016/03/0001); ebenso auch auf die Fälle der Vertretung des Rechtsanwaltes durch einen Substituten (vgl. VwGH vom 15.02.2006, 2005/08/0215, und vom 14.01.2003, 2002/01/0429).

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 9. März 2016, G 447/2015 ua., festgehalten, dass in Ermangelung einer eigenen Definition des in § 52 Abs. 2 BFA-VG verwendeten Vertretungsbegriffs von dem allgemeinen Begriffsverständnis der prozessualen Vertretung auszugehen ist. Diese besteht darin, dass ein Vertreter für die Partei bzw. in ihrem Namen mit der Wirkung handelt, als würde die Partei selbst den Verfahrensakt setzen oder entgegennehmen; der Vertreter gibt anstelle des Vertretenen und für diesen Erklärungen ab und bildet selbst einen diesbezüglichen Willen. Die Grenzen der gewillkürten Vertretung richten sich im Einzelfall nach der erteilten Vollmacht, im Fall der gesetzlich vorgesehenen Vertretung nach den Bestimmungen des Gesetzes. § 52 Abs. 2 BFA-VG oder andere in diesem Zusammenhang maßgebliche Bestimmungen sehen keine Einschränkung des Umfangs der - an das entsprechende Ersuchen des Fremden gebundenen - Vertretung in Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht vor. Die Vertretungsbefugnis eines Rechtsberaters ist in diesen Fällen also nicht beschränkt, weshalb er zur Setzung sämtlicher Akte im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht berechtigt und auch verpflichtet ist.

Dieses umfassende Tätigwerden für einen Vertretenen ist von einer bloßen Beratung und Unterstützung, die nach Maßgabe des § 48 Abs. 2 BFA-VG "objektiv" zu erfolgen hat, zu unterscheiden. Der Gesetzgeber selbst geht diesbezüglich offenkundig von einem maßgeblichen Unterschied des Aufgabenprofils eines Rechtsberaters aus, weil er

ansonsten in § 52 Abs. 2 BFA-VG keine Differenzierung zwischen der Beratung und Unterstützung einerseits und "auch" der Vertretung andererseits vorgenommen hätte (vgl. zum Ganzen Pkt. IV.2.2.3.3. der Entscheidungsgründe des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes G 447/2015 ua.).

Von dieser Unterscheidung in Beratung und Unterstützung einerseits und Vertretung andererseits ist der Sache nach auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Februar 2017, Ra 2016/19/0229, ausgegangen. In dem dort zugrunde liegenden Fall war bei der mündlichen Verhandlung des Bundesverwaltungsgerichtes auch eine Rechtsberaterin des Vereins M Ö anwesend. Es war jedoch den Verfahrensakten nicht zu entnehmen, dass der Fremde im Sinn des § 52 Abs. 2 BFA-VG um eine Vertretung durch einen Rechtsberater ersucht bzw. seiner Rechtsberaterin eine Vollmacht zur Vertretung im Verfahren erteilt hätte. Das von der Rechtsberaterin erklärte Einverständnis mit dem Unterbleiben der Befragung eines Zeugen, dessen Vernehmung zuvor vom Fremden beantragt wurde, konnte ihm daher nicht ohne Weiteres zugerechnet werden.

Erkennbar ging der Verwaltungsgerichtshof bei dieser Beurteilung davon aus, dass es - wie allgemein in Fällen der Vertretung durch einen gewillkürten Vertreter - für die Zurechenbarkeit des Handelns an die Prozesspartei einer die Vertretung deckenden Erklärung bedürfe.

Gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG hat das Bundesamt den Fremden oder Asylwerber bei Erlassung einer Entscheidung, ausgenommen Entscheidungen nach § 53 BFA-VG und §§ 76 bis 78 AVG, oder einer Aktenvorlage gemäß § 16 Abs. 2 VwGVG mittels Verfahrensordnung darüber zu informieren, dass ihm kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt wird. Zugleich hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den bestellten Rechtsberater oder die betraute juristische Person davon in Kenntnis zu setzen. Nach Abs. 2 des § 52 BFA-VG unterstützen und beraten Rechtsberater Fremde oder Asylwerber jedenfalls beim Einbringen einer Beschwerde und im Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG vor dem Bundesverwaltungsgericht, sowie bei der Beischaffung eines Dolmetschers. Rechtsberater haben den Beratenen die Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde darzulegen. Auf deren Ersuchen haben sie die betreffenden Fremden oder Asylwerber auch im Verfahren, einschließlich einer mündlichen Verhandlung, zu vertreten.

Mit den angeführten Bestimmungen wird weder geregelt, wie ein Vertretungsverhältnis zwischen einem Fremden (bzw. Asylwerber) und einem Rechtsberater konkret zustande kommt, noch dass es einem Fremden (bzw. Asylwerber) verwehrt wäre, jemand anderen als einen Rechtsberater mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung zu bevollmächtigen. § 52 Abs. 2 dritter Satz BFA-VG enthält - ungeachtet dessen, dass ein im Sinn des § 52 Abs. 2 BFA-VG gestelltes Ersuchen um Vertretung als Vollmachtserteilung anzusehen ist - (lediglich) die Anordnung, dass dem Rechtsberater die Verpflichtung auferlegt wird, über Ersuchen des Fremden (bzw. des Asylwerbers) die Vertretung in den von dieser Bestimmung erfassten Verfahren zu übernehmen. Insoweit steht es einem Rechtsberater (schon) von Gesetzes wegen - anders als einer sonstigen Person, der eine Verfahrenspartei (bloß) Vollmacht erteilt (vgl. zur Unterscheidung der Erteilung einer Vollmacht ohne Auftrag und der Bevollmächtigung mit Auftrag den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 22. März 2002, 1 Ob 28/02b, mwN, vgl. dazu auch Welser/Zöchling-Jud, Grundriss des bürgerlichen Rechts II14 Rz 953) - nicht frei, von der ihm erteilten Vollmacht keinen Gebrauch zu machen.

Es ist somit davon auszugehen, dass immer dann, wenn ein Fremder das - wie erwähnt auch als Vollmachtserteilung zu verstehende - Ersuchen um Vertretung im Sinn des BFA-VG an die mit der Besorgung der Rechtsberatung betraute juristische Person richtet oder (wie hier) der juristischen Person (zudem) schriftlich ausdrücklich Vollmacht erteilt, dem Fremden das Handeln des sodann von der juristischen Person konkret mit der Durchführung seiner Vertretung betrauten Rechtsberaters - wie bei jedem anderen Vertreter - zuzurechnen ist. Dabei kommt es darauf, dass sich der Fremde die konkrete Person, die letztlich in seinem Namen tätig wird, nicht aussuchen kann, vor dem Hintergrund der die erforderliche fachliche Qualität jedes einzelnen Rechtsberaters sicherstellenden gesetzlichen Regelungen nicht an. Diese können vor dem Hintergrund des § 48 Abs. 2 BFA-VG auch nicht als bloße (der Kontrolle zu unterziehende) "Hilfskräfte", der sich eine (gegebenenfalls) mit der Besorgung der Rechtsberatung betraute juristische Person bedient, angesehen werden. Der Fremde ist aber auch gesetzlich nicht verpflichtet, der mit der Besorgung der Rechtsberatung betrauten juristischen Person Vollmacht für seine Vertretung zu erteilen. Es steht ihm frei, (auch) andere Personen mit seiner Vertretung zu betrauen. (vgl. VwGH 30.05.2017, Ra 2017/19/0113).

Für den konkreten Fall bedeutet dies Folgendes:

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hat dem Beschwerdeführer mit der Verfahrensordnung vom

28.06.2016 zur Kenntnis gebracht, dass ihm "für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die juristische Person "ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe" als Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt" werde. Diese nach dem Gesetz vorgesehene Verfahrensordnung vermochte aber ein Vertretungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der ARGE Rechtsberatung nicht zu bewirken. Die Bestimmung des § 52 Abs. 1 BFA-VG - und damit auch die von der Behörde darauf gestützte Verfahrensordnung - lässt sich nämlich nur so verstehen, dass es sich dabei um eine - nach dem Gesetz in Form einer Verfahrensordnung zu ergehende - Information und Entscheidung der Behörde handelt, dass dem Fremden ein Rechtsberater amtswegiger Seite gestellt werde, was nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit in den Akten der Behörde entsprechend dokumentiert sein muss. Eine darüber hinausgehende Rechtswirkung ist der Verfahrensordnung nicht beizumessen.

Eine Vertretungsvollmacht vom 19.12.2017 wurde erst mit der Beschwerde gegen diese Entscheidung hinsichtlich der Wiedereinsetzung vorgelegt.

Nun hat der BF aber nicht einmal ein Versäumnis seines Rechtsberaters behauptet, sondern hat angegeben es sei dem BF psychisch sehr schlecht gegangen, er sei in ein falsches Milieu abgeglitten und wegen eines Suchtmitteldeliktes in Straftat gewesen. Als er den Bescheid der belangten Behörde erhalten habe, habe er anfangs nicht verstanden worum es sich handle und dann keine Kraft gehabt Beschwerde zu erheben.

Dazu kann folgendes angeführt werden:

Mit Zustellung des Erkenntnisses vom 28.07.2016 wurde dem BF auch eine Verfahrensordnung (siehe Seite 237) gem. § 63 Abs. 2 AVG über die Bestellung des Rechtsberaters, sowie eine Information über die Verpflichtung zur Ausreise (siehe Seite 239) - beide Schriftstücke, sowie das EK mit Übersetzung der wichtigsten Inhalte in somalischer Sprache - übermittelt.

Die Argumentation der BF habe nicht verstanden worum es sich handle kann daher nur als Schutzbehauptung gewertet werden.

Angegeben waren die Telefonnr. und die E-Mail Adresse des Rechtsberaters. Es wäre dem BF daher leicht möglich gewesen mit seinem Rechtsberater Kontakt aufzunehmen.

Zur Argumentation den BF er hätte keine Kraft gehabt Beschwerde zu erheben, muss entgegengehalten werden, dass der Bescheid des BFA, am 02.08.2016, am Postamt 2733 Grünbach am Schneeberg hinterlegt wurde (aufrechte Meldung) und der BF sehr wohl die Kraft hatte diesen abzuholen. Es wird daher auch diese Argumentation als Schutzbehauptung gewertet, noch dazu wo der BF keinerlei ärztliche Bestätigung für eine solch lange Erkrankung in diesem Zeitraum vorgelegt hat. Die Beschwerde wurde mehr als 8 Wochen verspätet eingebracht.

Der Antrag auf Erstellung eines ärztlichen Gutachtens war daher abzuweisen.

Eine logisch nachvollziehbare Erklärung für die Untätigkeit und Sorglosigkeit hat der BF nicht geliefert und wäre es dieser jedenfalls zumutbar gewesen, die nötigen Vorkehrungen für eine Verhinderung eines Fristversäumnisses zu treffen, durch sein sorgloses Verhalten hat er die eingetretene Fristversäumnis in Kauf genommen. Dass der BF durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen wäre, die im Verfahren bestehende Rechtsmittelbelehrung einzuhalten und ihm kein Verschulden oder nur einen minderen Grad des Versehens an der eingetretenen Fristversäumnis (mehr als 8 Wochen) treffe, konnte er nicht glaubhaft machen.

Es war daher der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen.

## 2.2. Zu Spruchpunkt II.: Zurückweisung der Beschwerde

Gemäß § 16 Abs. BFA-VG idF beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid des Bundesamtes in den Fällen des § 3 Abs. 2 Z 7 zwei Wochen, sofern nichts anderes bestimmt ist. § 7 Abs. 4 erster Satz des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 ist, sofern es sich bei dem Fremden im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt, diesfalls nicht verwendbar.

Gemäß § 7 Abs. 4 erster Satz VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG, gegen Weisungen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 4 B-VG oder wegen Rechtswidrigkeit des Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG vier Wochen.

Gemäß § 32 Abs. 1 AVG wird bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, der Tag nicht

mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Der Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28.07.2016 wurde dem Beschwerdeführer am 02.08.2016 durch Hinterlegung zugestellt. Der letzte Tag für die fristgerechte Einbringung der Beschwerde wäre der 16.08.2016 gewesen, sodass sich die am 10.11.2016 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl eingelangte Beschwerde als verspätet erweist und deshalb zurückzuweisen ist, zumal auch der vom Beschwerdeführer eingebrachte Antrag auf Wiedereinsetzung in der vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist abgewiesen wurde.

Zum Spruchteil B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision 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.

Die Frage, ob im Sinn des § 33 Abs 1 VwGVG ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne grobes Verschulden der Partei zur Fristversäumung geführt hat, unterliegt grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge nur dann vor, wenn diese Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unververtretbaren Weise vorgenommen worden wäre (vgl VwGH 22.03.2016, Ra 2016/02/0049; 08.07.2015, Ra 2015/08/0005; 26.02.2016, Ra 2016/03/0026; 25.11.2015, Ra 2015/06/0113). Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, weshalb die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung die ordentliche Revision nicht zulässig ist.

### **Schlagworte**

Fristversäumung, Verspätung, Wiedereinsetzungsantrag

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W103.2181985.2.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

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