

# TE Bvwg Beschluss 2018/6/29 W208 2178654-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2018

## Entscheidungsdatum

29.06.2018

## Norm

AsylG 2005 §3 Abs1

BFA-VG §16 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W208 2178654-1/18E

W208 2178654-2/11E

## BESCHLUSS!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von XXXX geboren XXXX , Staatsangehörigkeit AFGHANISTAN, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien, vom 19.10.2017, Zl. 1095406902-151807061, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.06.2018, beschlossen:

A)

I. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 33 Abs 3 VwGVG als verspätet zurückgewiesen

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

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die beschwerdeführende Partei (im Folgenden: bP) stellte nach unrechtmäßiger Einreise in das österreichische Bundesgebiet am 22.10.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 2 Abs 1 Z 13 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005).

2. Am 19.11.2015 fand vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes die niederschriftliche Befragung der bP statt, bei der sie in der Sprache Farsi zum Fluchtweg und ihrem Fluchtgrund befragt wurde. Verständigungsprobleme lagen nach Angabe der bP nicht vor.

3. Bei ihrer Einvernahme am 01.08.2017 gab die bP vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), im Beisein eines Dolmetschers für die Sprache Dari an, dass ihre bisherigen Angaben im Verfahren der Wahrheit entsprächen und machte nähere Ausführungen zu ihrer Herkunft und zu den Gründen ihrer Flucht.

Die bP legte folgende Unterlagen vor:

Tazkira (afghanisches Identitätsdokument) im Original, Empfehlungsschreiben, Deutschkursbestätigungen, Teilnahmebestätigung einer Sommerschule, diverse Zeugnisse zum Karatesport, Bestätigung betreffend ehrenamtliche Mitarbeit.

Verständigungsprobleme lagen nach Angabe der bP auch bei dieser Befragung nicht vor.

4. Das BFA hat mit dem im Spruch angeführten Bescheid vom 19.10.2017 den gegenständlichen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status der Asylberechtigten gemäß § 3 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z 13 AsylG 2005 (Spruchpunkt I.), als auch bezüglich der Zuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z 13 AsylG 2005 in Bezug auf den Herkunftsstaat Afghanistan abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde der bP gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt. Gemäß § 10 Abs 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) wurde gegen die bP eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erlassen. Es wurde gemäß § 52 Abs 9 FPG festgestellt, dass ihre Abschiebung gemäß § 46 FPG nach AFGHANISTAN zulässig ist (Spruchpunkt III.) und dass gemäß § 55 Abs 1 bis 3 FPG die Frist für ihre freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung beträgt (Spruchpunkt IV.).

Im Bescheid des BFA wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nicht festgestellt habe werden können, dass die bP ihr Herkunftsland aus wohlbegründeter Furcht verlassen habe. Die von ihr vorgebrachten Fluchtgründe seien nicht glaubhaft.

Die Feststellungen zum Herkunftsland wurden nach dem Länderinformationsblatt der Staatendokumentation vom 02.03.2017 (zuletzt aktualisiert am 11.05.2017) getroffen.

Im Fall einer Rückkehr könne nicht festgestellt werden, dass der bP eine Gefährdung durch die Polizei, staatliche Organe, Behörden oder Private drohe. Auch eine sonstige besondere Gefährdung seiner Person bei einer Rückkehr nach Afghanistan liege nicht vor.

5. Mit Verfahrensanordnung gemäß § 63 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsgesetz (in der Folge: AVG) vom 24.10.2017 wurde der bP gemäß § 52 Abs 1 BFA-VG der XXXX (im Folgenden: V) für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zur Seite gestellt.

6. Der Bescheid wurde laut Rückschein, nach einem am Montag dem 30.10.2017 erfolgten Zustellversuch, am selben Tag durch Hinterlegung zugestellt (eingetragener Beginn der Abholfrist war der 30.10.2017).

7. Gegen den Bescheid wurde am Dienstag, dem 28.11.2017, um 23:11 Uhr die Beschwerde (datiert mit 27.11.2017) per Fax beim BFA eingebracht.

Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde wurde vorgebracht, der angefochtene Bescheid sei "von der belangten Behörde" am 30.10.2017 hinterlegt worden. Die bP habe konkrete Kenntnis abends am selben Tag erlangt. Daher sei die Abholung des Dokuments gemäß § 17 Abs 3 ZustG erst ab dem folgenden Tag möglich gewesen. Das Dokument (gemeint offenbar: die Beschwerde) gelte daher als "fristgerecht zugestellt".

8. Mit Schreiben vom 30.11.2017 legte die belangte Behörde (BFA) die Beschwerde und den gegenständlichen Verwaltungsakt - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - dem BVwG zu Entscheidung vor.

9. Mit Beschluss vom 18.12.2017 hielt das BVwG der bP die mögliche Verspätung der Beschwerde vor und gab ihr Gelegenheit binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Der Beschluss wurde am 22.12.2017 durch Hinterlegung zugestellt und am 27.12.2017 vom Beschwerdeführer persönlich übernommen.

10. Am 05.01.2018 wurde beim BFA per E-Mail ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den im Spruch angeführten Bescheid eingebracht, welcher durch die Rechtsberatungsstelle XXXX (im Folgenden: A) versendet wurde. Darin wird unter anderem ausgeführt, der angefochtene Bescheid sei am Montag, dem 30.10.2017, hinterlegt worden. Die bP habe erst abends von dem Brief Kenntnis nehmen können, als die Post bereits geschlossen gewesen sei. Sie sei am 06.11.2017 zur Rechtsberatungsstelle A gegangen. Dort habe sie ihre Rechtsberaterin über den Inhalt des Bescheides des BFA aufgeklärt und die bP habe sie gebeten, die Beschwerde für sie zu verfassen. Die Rechtsberaterin habe die bP nach dem Datum gefragt, an dem das behördliche Dokument hinterlegt worden sei und ab wann es zur Abholung bereit gestanden sei. Die bP habe ihr den 31.10.2017 als den ersten möglichen Tag der Abholung genannt. Die bP habe konkrete Kenntnis von der Hinterlegung erst abends am selben Tag (offenbar gemeint: am 30.10.2017) erlangen können. Faktisch habe sie keine Möglichkeit gehabt, den Brief abzuholen und sie habe auf den Wortlaut des § 17 Abs 3 ZustG vertraut. Sie sei sich in diesem Moment, als sie ihrer Rechtsberaterin das Datum der ersten möglichen Abholung bekannt gegeben habe, sicher gewesen, dass die Frist am 31.10.2017 zu laufen begonnen habe. Dabei habe sie auch auf die falsche Auskunft eines (namentlich genannten) Freundes vertraut. Dadurch sei es zu einem Rechtsirrtum gekommen, wobei die bP in Bezug auf die Bemessung und die Einsetzung der ihr zustehenden Beschwerdefrist geirrt habe.

Die Einbringung des Antrages auf Wiedereinsetzung sei fristgerecht, da diese binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, nämlich des Rechtsirrtums, erfolge. Das BVwG habe am 21.12.2017 den Vorhalt der Verspätung zugestellt. Die bP habe erneut die Beratungsstelle der Rechtsberatung aufgesucht, um sich über die Bedeutung des Schreibens zu erkundigen. Dort sei ihr der Inhalt des Schreibens erläutert und der Irrtum (unter Zugrundelegung der Richtigkeit der Angaben des BVwG) bemerkt worden. Folglich sei "an diesem Tag" das Hindernis weggefallen und habe die zweiwöchige Frist damit zu laufen begonnen. Die Einbringung des Antrags auf Wiedereinsetzung erfolge damit fristgerecht.

Zugleich wurde ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

11. Mit Schreiben vom 11.01.2018 (eingelangt beim BVwG am 12.01.2018) legte das BFA den dort eingebrachten Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß § 33 Abs 3 VwGVG zuständigkeitshalber dem BVwG zur Entscheidung vor.

12. Um zu klären, ob die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung vorliegen und aus prozessökonomischen Gründen wurde vom BVwG am 06.06.2018 (nach einer Vertagung der ursprünglich für 20.04.2018 anberaumten Verhandlung wegen Erkrankung der Dolmetscherin) eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht aufgrund der im Verfahrensgang angeführten Urkunden und den Angaben der bP in der Verhandlung vor dem BVwG fest und werden folgende Feststellungen getroffen und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der im Punkt I. angeführte Verfahrensgang wird festgestellt.

Die bP beauftragte die Rechtsberatungsstelle A am 06.11.2017 mit der Verfassung und der Einbringung der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid obwohl ihr mit Verfahrensordnung vom 24.10.2018 des BFA die V zur Rechtsberatung zur Seite gestellt wurde. Die bP erteilte der A bzw. einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter der A, jedoch keine Vollmacht für ihre Vertretung im gegenständlichen Verfahren, wollte jedoch, dass die A die Beschwerde verfasst (VHS BVwG, Seite 5).

Die bP informierte die zuständige Mitarbeiterin der A, dass sie am 31.10.2017 den Bescheid abgeholt habe (VHS BVwG, Seite 5). Ob sie auch zum Tag der Hinterlegung (welche am 30.10.2017 erfolgte) befragt wurde oder von sich aus Auskunft gab, konnte nicht festgestellt werden. Die bP vertraute darauf, dass die Mitarbeiterin die Frist korrekt berechnen und die Beschwerde fristgerecht einbringen würde und war der irrigen Ansicht, dass die vierwöchige Beschwerdefrist erst am 31.10.2017 zu Laufen beginne. Die Beschwerde selbst unterschrieb sie am 28.11.2017 (VHS BVwG, Seite 6). Tatsächlich gefaxt wurde die Beschwerde von der A an diesem Tag um 23:11 Uhr (AS 237). Einen Tag

nach Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist gerechnet ab 30.10.2017.

Die bP irrte sich über die rechtzeitige Einbringung der Beschwerde durch die von ihr mit dieser Aufgabe betraute Rechtsberatungsstelle

A.

Die verspätete Einbringung der Beschwerde wurde der bP am 27.12.2017 (Abholungsdatum lt. Zustellschein) bekannt, als ihr ihr Freund den Inhalt des Beschlusses des BVwG vom 18.12.2017 erklärte und auf die Verspätung hinwies (VHS BVwG, Seite 7).

Aufgrund der Feiertage bekam die bP erst eine Woche danach am 03.01.2018 einen Termin bei A und wurde A von der bP mündlich bevollmächtigt den Antrag auf Wiedereinsetzung einzubringen. Eine schriftliche Vollmacht hat sie wiederum nicht unterschrieben. Der Antrag auf Wiedereinsetzung, wurde am Freitag den 05.01.2018 von der bP unterschrieben und von der A - entgegen § 33 Abs 3 VwGVG - an das BFA und nicht an das BVwG adressiert (VHS BVwG, Seite 7). Am gleichen Tag brachte die A ein als Stellungnahme titulierte Schreiben per E-Mail beim BVwG ein, indem sie auf ihren Rechtsirrtum bei der Fristberechnung hinwies (ON 4 zu W208 2178654-1).

Das BFA leitete den bei ihr am Freitag den 05.01.2018, 16:15 Uhr per E-Mail eingebrachten Antrag auf Wiedereinsetzung gemeinsam mit der Beschwerde am Donnerstag der kommenden Woche, den 11.01.2018 an das BVwG weiter.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsakts des BVwG.

Die Feststellungen betreffend die Beauftragung von A mit der Einbringung der Beschwerde und des Antrages auf Wiedereinsetzung, das Vertrauen der bP auf deren Rechtzeitigkeit sowie dem Zeitpunkt, an dem der bP die verspätete Einbringung der Beschwerde bekannt wurde, sowie die Nichterteilung schriftlicher Vollmachten beruhen auf den glaubhaften Angaben der bP in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG (vgl oben die genannten Aktenseiten).

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Gemäß § 9 Abs 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), und § 7 Abs 1 Z 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), entscheidet das BVwG über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA.

Gemäß § 6 BVwGG liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 33 Abs 4 VwGVG hat über Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde eingebracht werden, die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. Über jene Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die ab Vorlage der Beschwerde eingebracht werden, hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden (vgl VwGH 28.09.2016, Ro 2016/16/0013).

Im vorliegenden Fall wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der Vorlage der Beschwerde an das BVwG eingebracht. Deshalb war dieser Antrag beim BVwG zu stellen und hat dieses mit Beschluss über diesen Antrag zu entscheiden.

Zu Spruchteil A) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

### 3.2. Rechtsgrundlagen und Judikatur

Gemäß § 16 Abs 1 BFA-VG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid des Bundesamtes in den Fällen des § 3 Abs 2 Z 1, 2, 4 und 7 zwei Wochen, sofern nichts anderes bestimmt ist. § 7 Abs 4 erster Satz Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), ist, sofern es sich bei dem Fremden im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt, diesfalls nicht anwendbar.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass mit Erkenntnis des VfGH vom 26.09.2017, G134/2017 und G207/2017 Teile des § 16 Abs 1 BFA-VG zur Verkürzung der Beschwerdefrist bei Bescheidbeschwerden aufgehoben worden waren. Die Aufhebung betraf die Wortfolgen "2, 4 und" im 1. Satz sowie den 2. Satz: "Dies gilt auch in den Fällen des § 3 Abs. 2 Z 1,

sofern die Entscheidung mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verbunden ist." Weiters sprach der VfGH aus, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind. Die in Rede stehenden Behebungen wurden mittlerweile auch im Bundesgesetzblatt BGBl. I 140/2017 kundgemacht.

Ausgehend von obiger - rückwirkend anzuwendenden - Bestimmung infolge der erfolgten Behebung der genannten Teile des § 16 Abs 1 BFA-VG gilt daher abseits der Fälle des § 3 Abs 2 Z 7 BFA-VG (Verfahren nach dem Grundversorgungsgesetz - Bund 2005, BGBl. Nr. 405/1991, mit Ausnahme von Verwaltungsstrafverfahren) eine vierwöchige Beschwerdefrist bei Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

Fallgegenständlich betrug die Beschwerdefrist sohin vier Wochen.

Gemäß § 12 erster Satz VwGVG sind Schriftsätze bis zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht bei der belangten Behörde einzubringen.

Gemäß § 7 Abs 4 Z 1 VwGVG beginnt die Beschwerdefrist in den Fällen des Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG, daher im Falle der sogenannten Bescheidbeschwerde, zu laufen, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung.

Gemäß § 32 Abs 2 AVG enden nach Wochen bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, der durch seine Benennung dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat.

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

Gemäß § 33 Abs 3 VwGVG ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in den Fällen des Abs 1 binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen.

§ 10 AVG lautet:

"Vertreter

§ 10. (1) Die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter können sich, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte natürliche Personen, juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen. Bevollmächtigte haben sich durch eine schriftliche, auf Namen oder Firma lautende Vollmacht auszuweisen. Vor der Behörde kann eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden; zu ihrer Beurkundung genügt ein Aktenvermerk. Schreitet eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person ein, so ersetzt die Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis.

(2) Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Behörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs 3 von Amts wegen zu veranlassen.

(3) Als Bevollmächtigte sind solche Personen nicht zuzulassen, die unbefugt die Vertretung anderer zu Erwerbszwecken betreiben.

(4) Die Behörde kann von einer ausdrücklichen Vollmacht absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Angehörige (§ 36a), Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch amtsbekannte Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten.

(5) Die Beteiligten können sich eines Rechtsbeistandes bedienen und auch in seiner Begleitung vor der Behörde erscheinen.

(6) Die Bestellung eines Bevollmächtigten schließt nicht aus, dass der Vollmachtgeber im eigenen Namen Erklärungen abgibt."

§ 17 ZustG lautet:

"Hinterlegung

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

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

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

[...]"

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) und der Verfassungsgerichtshof (VfGH) haben dazu ausgeführt (Hervorhebungen durch das BVwG):

Bei Versäumen der Beschwerdefrist ist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand § 33 VwGVG die maßgebliche Bestimmung und nicht §§ 71, 72 AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt (vgl. VwGH 28.09.2016, Ro 2016/16/0013). Jedoch sind die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG entwickelten Grundsätze auf § 33 VwGVG übertragbar (vgl. VwGH 30.05.2017, Ra 2017/19/0113 mwN).

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 (VfGH 09.03.2016, 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 (VwGH 30.05.2017, Ra 2017/19/0113).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten, nicht jedoch ein Verschulden anderer Personen. Wer einen Wiedereinsetzungsantrag auf das Verschulden einer Hilfsperson stützt, hat schon im Antrag darzulegen, aus welchen Gründen ihn selbst kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden trifft (VwGH 15.10.2009,

2008/09/0225 mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist als Ereignis iSd§ 71 Abs 1 Z 1 AVG (und somit auch iSd§ 33 Abs 1 VwGVG) jedes Geschehen anzusehen, ohne Beschränkung auf Vorgänge in der Außenwelt; auch ein "Rechtsirrtum" oder ein Irrtum über die richtige Einbringungsstelle kann ein maßgebliches "Ereignis" sein (VwGH 21.4.2005, 2004/20/0435, mwN). Ein Ereignis ist dann unabwendbar, wenn es durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden konnte. Es ist als unvorhergesehen zu werten, wenn die Partei es tatsächlich nicht miteinberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte (VwGH 17.02.1994, 93/16/0020).

Ein Verschulden der Partei hindert die Wiedereinsetzung nur dann nicht, wenn es sich dabei lediglich um einen minderen Grad des Versehens (leichte Fahrlässigkeit) handelt. Eine solche liegt dann vor, wenn der Partei ein Fehler unterläuft, der gelegentlich auch einer sorgfältigen Person unterlaufen kann (zB VwGH 20.06.2002, 2002/20/0230), wobei an einen rechtskundigen Parteienvertreter ein höherer Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist (zB VwGH 22.01.2003, 2002/04/0136).

Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des§ 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, das heißt die im Verkehr mit Gerichten oder Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben (VwGH 14.07.1993, 93/03/0136 u.a.).

### 3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhalts

#### 3.3.1. Zum angeführten Wiedereinsetzungsgrund

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdefrist iSd § 7 Abs 4 erster Satz VwGVG von vier Wochen am Montag, dem 30.10.2017, begonnen (§ 17 Abs 3 ZustG) und am Montag, dem 27.11.2017, 24:00 Uhr geendet. Die Beschwerde wurde am Dienstag, dem 28.11.2017, um 23:11 Uhr per Fax eingebracht und war damit verspätet.

Im gegenständlichen Fall hat die bP der A keine Vollmacht für ihre Vertretung im Beschwerdeverfahren erteilt. Der Umstand, dass sie diese mit der Verfassung und der Einbringung der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid beauftragt hat, reicht für die Zurechenbarkeit des Handelns von A an die bP nicht aus. Nach der oa Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es nämlich - wie allgemein in Fällen der Vertretung durch einen gewillkürten Vertreter - für die Zurechenbarkeit des Handelns eines Rechtsberaters an die Prozesspartei einer die Vertretung deckenden Erklärung (VwGH 22.02.2017, Ra 2016/19/0229; 30.05.2017, Ra 2017/19/0113).

Das Handeln sowie ein allfälliges Verschulden der für die Abfassung und Einbringung der Beschwerde zuständigen Mitarbeiterin kann der bP daher nicht zugerechnet werden.

Führt das Fehlverhalten anderer Personen zu einer Fristversäumung, so ist zu prüfen, ob die Partei selbst dadurch ein schuldhaftes Verhalten gesetzt hat, dass sie eine ihr auferlegte Sorgfaltspflicht außer Acht gelassen hat (z.B. Auswahlverschulden, mangelnde Überwachungstätigkeit oder sonstiges Organisationsverschulden; Hinweis B vom 29. April 2011, 2011/09/0061, mwN; VwGH 10.11.2015, Ra 2015/19/0222).

Fallbezogen liegt ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes, als auffallende Sorglosigkeit zu wertendes Verschulden der bP darin, dass sie sich nicht an die ihr mit Verfahrensanordnung zugewiesene Rechtsberatungsorganisation zur Abfassung der Beschwerde wandte, sondern an die von ihr bevorzugte A; diese über den Zeitpunkt der Hinterlegung des Bescheides falsch informierte und letztlich zuließ, dass die Beschwerde erst am - vermeintlich - letzten Tag (28.11.2017) der Frist von ihr unterschrieben werden konnte und um 23:11 Uhr übermittelt wurde, obwohl sie bereits einen ersten Termin am 06.11.2017 hatte und die Frist tatsächlich am 27.11.2017 abgelaufen ist.

Der Umstand, dass die Partei die deutsche Sprache nicht oder nur mangelhaft beherrscht, stellt keinen Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dar (VwGH 22.5.1997, 97/18/257; 1.8.2000, 2000/21/0097; 19.9.2007, 2007/08/0097). Vielmehr genügt es, dass dem Sprachunkundigen bewusst gewesen sein musste, ein rechtlich bedeutsames behördliches Schriftstück erhalten zu haben (vgl. VwGH 24.2.2000, 96/21/0430; 11.10.2001, 98.18.0355; 19.11.2003, 2003/21/0090) um dessen Pflicht auszulösen, im Falle seiner Ungewissheit über den Inhalt und die Bedeutung des behördlichen Schreibens, diese nicht auf sich beruhen zu lassen (VwGH 28.1.2003, 2002/18/0291;

27.1.2004, 2003/21/0167). Vor allem der Rechtsmittelbelehrung (VwGH 10.5.2000, 95/18/0972) sowie den Tag der Bescheidzustellung hat ein Fremder, der die deutsche Sprache nur ungenügend beherrscht, besondere Aufmerksamkeit zu widmen, zumal aus der Rechtsmittelbelehrung die Zulässigkeit und die Art des allfällig zur Verfügung stehenden Rechtsmittels sowie die Einbringungsstelle sowie die dafür zur Verfügung stehende Frist hervorgeht und aufgrund der besonderen Bedeutung des Zustelldatums für die Einhaltung der Rechtsmittelfrist, der Partei erhöhte Sorgfaltspflicht zukommt (VwGH 7.8.2001, 98/18/0068). Hat die der deutschen Sprache nicht mächtige Partei es unterlassen diesbezügliche Erkundigungen einzuholen, trifft diese ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden (vgl. VwGH 12.12.1997, 96/19/3394, 10.5.2000, 95/18/0972).

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Grad des Verschuldens, wenn ein Antragsteller sich über den Beginn des Fristenlaufes irrt, hinzuweisen (vgl. VwGH 26.8.2010, Zl. 2009/21/0400): "Im Rahmen der ihn als "ordentliche Prozesspartei" treffenden Sorgfaltspflicht hätte ihn nämlich die Obliegenheit getroffen, sich bei geeigneten Stellen diesbezüglich zu erkundigen und sich Gewissheit zu verschaffen, wann der Beginn des Fristenlaufs eingetreten ist.

Der Antrag wäre daher inhaltlich abzuweisen.

### 3.3.2. Nicht Rechtzeitigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung

Der Antrag ist jedoch bereits aus den folgenden Gründen als verspätet zurückzuweisen.

Die verspätete Einbringung der Beschwerde wurde der bP am Mittwoch den 27.12.2017 bekannt, als ihr der Inhalt des Beschlusses des BVwG vom 18.12.2017 (Fristversäumnis) durch ihren Freund erläutert wurde. Damit fiel das Hindernis, nämlich der Irrtum der bP über die rechtzeitige Einbringung der Beschwerde, weg. Somit endete die zweiwöchige Frist des § 33 Abs 3 VwGVG am Mittwoch den 10.01.2018.

Am 05.01.2018 wurde von der A für die bP ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verfasst und von der bP unterschrieben eingebracht. Allerdings war dieser nicht - wie in § 33 Abs 3 VwGVG vorgesehen - an das BVwG adressiert, sondern an das BFA und damit an die belangte Behörde. Der gegenständliche Antrag auf Wiedereinsetzung wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 11.01.2018 an das BVwG weitergeleitet und ist bei diesem am 12.01.2018 - einen Tag nach Ablauf der Frist - eingelangt.

Derjenige, der sich mit seinem Anbringen an eine unzuständige Behörde wendet, hat die damit verbundenen rechtlichen Nachteile (z.B. Fristversäumnis) unter allen Umständen, selbst dann zu tragen, wenn ein Anbringen nicht ohne unnötigen Aufschub weitergeleitet wird. Insbesondere wird dadurch der Fristenlauf weder gehemmt noch unterbrochen. Ein bei der unzuständigen Stelle eingebrachtes, fristgebundenes Anbringen ist daher nur dann nicht verspätet, wenn das Schriftstück noch innerhalb der Frist bei der zuständigen Behörde einlangt oder iSd § 33 Abs 3 AVG einem Zustelldienst zur Übermittlung an die Behörde übergeben wird (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG2 § 6 Rz 11 (Stand 01.01.2014, rdb.at) samt der zitierten Judikatur des VwGH).

Die bei einer Weiterleitung nach § 6 Abs 1 AVG aufgetretenen Verzögerungen gehen zu Lasten der Partei, die den Schriftsatz bei der falschen Einbringungsstelle eingebracht hat (30.08.2017, Ra 2017/18/0070).

Da zu diesem Zeitpunkt die zweiwöchige Frist des § 33 Abs 3 VwGVG abgelaufen war, war der Antrag auf Wiedereinsetzung verspätet und ist als unzulässig zurückzuweisen.

Auch hier ist der bP - wenngleich es darauf bei der Versäumung der Frist für die Wiedereinsetzung nicht mehr entscheidend ankommt - wieder ein sorgloser Umgang vorzuwerfen: Obwohl ihr durch den Vorhalt der Verspätung durch das BVwG der Fehler der A bekannt war (hier: sie jedenfalls nach dem Hinterlegungsdatum zu fragen und bei Unsicherheit nicht mit der Übermittlung der Beschwerde bis zum letzten Tag zuzuwarten), beauftragte sie die A wieder den gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung für sie abzufassen und machte diese wieder einen Fehler, indem sie den Antrag nicht wie in § 33 Abs 3 VwGVG für jedermann klar ersichtlich (und ihr durch den Vorhalt auch erkennbar war, dass die Beschwerde bereits beim BVwG vorgelegt wurde) an das BVwG übermittelte, sondern an das dafür zu diesem Zeitpunkt bereits unzuständige BFA.

Zu Spruchteil B):

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 VwGH ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Hinterlegung, Rechtsmittelfrist, Verspätung, Zurückweisung,  
Zustellung, Zustellung durch Hinterlegung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W208.2178654.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

19.07.2018

**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)