

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/28 W105 2185526-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.09.2018

## Entscheidungsdatum

28.09.2018

## Norm

AsylG 2005 §3 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §7 Abs4

## Spruch

W105 2185526-2/2E

W105 2185526-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald BENDA über die Beschwerden von XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, vertreten durch den Verein für Menschenrechte Österreich, gegen 1.) den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18.05.2018, Zl. 1109996909/160459330, sowie 2.) den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 17.11.2017, Zl. 1109996909/160459330, zu Recht erkannt/beschlossen:

A) I.) Die Beschwerde wird gemäß § 71 Abs. 1 AVG idGF als

unbegründet abgewiesen.

II.) Die Beschwerde wird gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG iVm § 31 Abs. 1 VwGVG als verspätet zurückgewiesen.

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Afghanistan. Er reiste spätestens am 30.03.2016 in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am selben Tag einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: "BFA") vom 17.11.2017, Zl. 1109996909/160459330, wurde der Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idGF, bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen (Spruchpunkt I.). Weiters wurde der Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 8 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13

AsylG, bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Afghanistan abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde gemäß §§ 57 nicht erteilt (Spruchteil III). 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 (Spruchteil IV.) und wurde gemäß § 52 Absatz 9 FPG unter einem festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Afghanistan gemäß § 46 FPG zulässig ist. (Spruchpunkt V.)

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 VI.)

Dieser Bescheid wurde am 20.11.2017 durch Hinterlegung zugestellt.

Am 25.01.2018 langte beim BFA ein gleich datierter Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein. Unter einem wurde gegen den oben genannten Bescheid vom 17.11.2017 Beschwerde erhoben sowie der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eingebracht.

Begründend wurde bezüglich des Wiedereinsetzungsantrages zusammenfassend im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Der Bescheid sei am 21.11.2017 (richtigerweise: 20.11.2017) für ihn am Postamt in S. P. hinterlegt worden. Von der Bescheidhinterlegung habe er jedoch erst am 24.01.2018 erfahren, als eine Sozialarbeiterin der Diakonie ihn darauf aufmerksam gemacht habe, dass ein negativer Bescheid für ihn hinterlegt worden sei. Nachdem er sich die Bescheidkopie vom BFA abgeholt habe, habe er sogleich einen Termin bei der Rechtsberatung des Verein für Menschenrechte Österreich wahrgenommen und um Einbringung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie einer Beschwerde ersucht. Fristauslösendes Ereignis in Bezug auf den Antrag auf Wiedereinsetzung sei in casu der Moment, in welchem er erstmals auf die rechtskräftig negative Entscheidung hingewiesen worden sei und so erkannt habe, dass sein Bescheid am 21.11.2017 beim Postamt hinterlegt worden und in Rechtskraft erwachsen sei. Der Antrag sei daher fristgerecht eingebracht worden. Es sei ihm nicht möglich gewesen, den Bescheid nach Hinterlegung am 21.11.2017 fristgerecht zu beheben, da er von eben dieser Hinterlegung keine Kenntnis erlangt habe. Die Unkenntnis einer ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes, sofern sie nicht auf eigenem Verschulden beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt, sei geeignet, einen Wiedereinsetzungsgrund zu begründen. Im vorliegenden Fall sei er seiner Pflicht, über eine zustellbare Adresse zu verfügen, nachgekommen. Im gesamten Verfahren habe er seine Mitwirkungspflicht nicht verletzt. Er habe zu keinem Zeitpunkt einen Hinterlegungsnachweis von der Post erhalten, obwohl er täglich im Postkasten nachgesehen habe, ob etwas für ihn gekommen sei. Er habe keinen Schlüssel für den Postkasten, diesen hätten nur der Chef vom Asylwerberheim und eine Asylwerberfamilie, die ebenso im selben Haus wohnten. Es sei aber manchmal möglich, Papierstücke aus dem Postkasten zu ziehen. Es sei in der Unterkunft schon öfter vorgekommen, dass der Postbote die Hinterlegungsnachweise nicht in den Postkasten geworfen, sondern einfach im Stiegenhaus platziert habe, oft auch in der Nähe der Mülltonnen. Es sei daher leicht möglich, dass ein Hinterlegungsnachweis auf diese Weise verlorengehe. Es sei ihm nicht anzulasten, dass er den Hinterlegungsnachweis nicht erhalten habe. Ihm sei damit kein Verschulden an der Unkenntnis der Zustellung anzulasten, da er die größtmögliche Sorgfalt habe walten lassen und alles im Bereich seiner Möglichkeiten unternommen habe, um am Verfahren mitzuwirken und die Schriftstücke der Behörde unverzüglich entgegenzunehmen und darauf zu reagieren. Das unabwendbare bzw. unvorhersehbare Ereignis, mit welchem sich die Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Wiedereinsetzungsantrags begründen lasse, sei somit das unauffindbare Verschwinden des Hinterlegungsnachweises, sofern ein solcher überhaupt vorhanden gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass der Hinterlegungsnachweis von einer dritten im Haus wohnhaften Person entfernt worden sei. In Bezug auf die Beschwerdebegründung werde vorgebracht, dass er in Afghanistan Verfolgung durch die Taliban fürchte.

Im Rahmen der niederschriftlichen Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: "BFA") des für die Zustellung von Postsendungen an der Meldeadresse des Beschwerdeführers zuständigen Zustellers der österreichischen Post AG brachte dieser im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass er die Hinterlegungsbenachrichtigung ordnungsgemäß in den Briefkasten eingeworfen habe und seine Schrift auf dem Rückschein zu sehen wäre. Es müsse bei einer Hinterlegung auch der Code eingetragen werden, da dieser im System gefunden werden müsse. Die Postsendung sei mit Sicherheit ordnungsgemäß hinterlegt worden. Er habe ihn hinterlegt und ihn dann dem Postpartner übergeben.

Mit Bescheid vom 18.05.2018 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 25.01.2018 gemäß § 71 Abs. 1 VwGVG abgewiesen.

Begründend wurde zusammenfassend ausgeführt, dass die vorgebrachte Begründung, dass die Frist zur Beschwerdeerhebung versäumt worden sei, weil die Verständigung in das falsche Postfach gelegt worden sein soll, aufgrund der Aussagen des zuständigen Zustellbediensteten als nicht glaubwürdig erachtet werde. Aufgrund der Angaben am Rückschein stehe fest, dass eine Verständigung von der Hinterlegung an der Abgabestelle hinterlassen worden sei. Es sei im gegebenen Zusammenhang weiters entscheidend, dass der zuständige Zusteller niederschriftlich einvernommen sei und dezidiert jede Verwechslung mit einem anderen Postfach oder überhaupt ein Ablegen der Hinterlegungsbenachrichtigung neben das Postfach ausgeschlossen habe. Mangels einer Einvernahme seiner eigenen Person sei es ihm nicht gelungen, einen Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen. Er habe mit seinem Vorbringen, die Verständigung von der Hinterlegung nicht erhalten zu haben, kein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, sondern lediglich einen Zustellmangel aufgezeigt, bei dessen Zutreffen eine Zustellung durch Hinterlegung unwirksam gewesen wäre. Dies komme jedoch nicht in Betracht, da dies als nicht glaubwürdig erachtet worden wäre. Es fehle somit jede Voraussetzung für eine Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und sei die Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand somit abzuweisen. Die Unkenntnis des Beschwerdeführers von einer ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes könne zur Grundlage eines Wiedereinsetzungsantrages gemacht werden, insofern diese Unkenntnis nicht auf einem Verschulden der Partei beruhe, welches den minderen Grad des Versehens übersteige. Es sei nach Rechtsprechung des VwGH jedoch Sache des Beschwerdeführers, jene Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich konkret darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er von einem in seine Gewahrsame gelangten Poststück aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen habe können. Der Wiedereinsetzungsantrag habe dem Konkretisierungsgebot des VwGH nicht entsprochen. Der Beschwerdeführer habe sich lediglich darauf beschränkt, einen Zustellmangel geltend zu machen und sich dabei auf die bloße Tatsachenbehauptung beschränkt, er habe im fraglichen Zeitraum keine Hinterlegungsanzeige im Postkasten vorgefunden, obwohl er an der dargelegten Zustelladresse aufhältig gewesen wäre. Dem gegenüber sei die Aussage des Postbediensteten stärker zu gewichten, insbesondere auch deshalb, da der Zustell- bzw. Hinterlegungsvorgang entsprechend dokumentiert werden müsse. Der Beschwerdeführer habe auch diesbezüglich innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist kein substantiiertes und sachverhaltsbezogenes Vorbringen erstattet. Insbesondere würden Angaben fehlen, warum den Beschwerdeführer an der Unkenntnis der Hinterlegung kein Verschulden treffe. Subsumierend habe der Beschwerdeführer somit insgesamt das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes gemäß § 71 Abs. 1 AVG nicht sachverhaltsbezogen dargetan.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsberater fristgerecht Beschwerde, worin er im Wesentlichen zusammengefasst geltend machte, dass die belangte Behörde es gänzlich unterlassen habe, den Sachverhalt zu ermitteln und seinem Vorbringen pauschal die Glaubwürdigkeit abgesprochen habe. Insbesondere sei nicht gewürdigt worden, dass ihn kein Verschulden daran treffe, dass er die Verständigung der Hinterlegung nicht erhalten habe und er sonst eine pflichtbewusste Person sei, die bisher immer seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen sei. Vom gegenständlichen Bescheid habe er erst durch eine Information der Diakonie am 24.01.2018 Kenntnis erlangt, wobei er diesen sogleich am nächsten Tag beim BFA abgeholt habe. Durch die dadurch bedingte Versäumung der rechtzeitigen Erhebung einer Beschwerde sei ihm ein erheblicher Rechtsnachteil entstanden. Die Versäumung sei zudem durch ein unvorhergesehenes Ereignis erfolgt. Es sei ihm nicht möglich gewesen, den Bescheid fristgerecht zu beheben, da er keine Kenntnis davon gehabt habe, dass der Bescheid hinterlegt worden sei. Er sei seiner Pflicht, über eine zustellbare Adresse zu verfügen, nachgekommen. Im gesamten Asylverfahren habe er seine Mitwirkungspflicht bisher nie verletzt. Es sei ihm somit kein Verschulden an der Unkenntnis der Zustellung anzulasten, da er die größtmögliche Sorgfalt walten habe lassen und alles im Bereich seiner Möglichkeiten unternommen habe, um am Verfahren mitzuwirken und Schriftstücke der Behörde unverzüglich entgegenzunehmen und darauf zu reagieren. Insgesamt betrachtet würden die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorliegen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der oben dargestellte Verfahrensgang wird als entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und den schriftlichen Eingaben vor dem BVwG.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, 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 dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Zu I.) Abweisung der Beschwerde betreffend den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

3.1. Vorab ist festzuhalten, dass als Maßstab zur meritorischen Entscheidung über die vorliegende Beschwerde das Bundesverwaltungsgericht § 71 AVG und nicht § 33 VwGVG heranzuziehen hat, weil das Beschwerdeverfahren eine versäumte Prozesshandlung (Beschwerdeeinbringung) betrifft, die bei einer Verwaltungsbehörde (und nicht beim Verwaltungsgericht) zu setzen war und der Wiedereinsetzungsantrag schon bei der Behörde gestellt wurde (vgl. VfGH 18.06.2014, G 5/2014, wonach § 17 VwGVG eine Anwendung von Bestimmungen des IV. Teils des AVG durch das Verwaltungsgericht insofern nicht ausschließt, als deren Heranziehung als inhaltlicher Maßstab für die dem Verwaltungsgericht zukommende Aufgabe der meritorischen und reformatorischen Entscheidung in der Sache über die Rechtmäßigkeit eines Bescheides, mit dem eine solche Vorschrift des IV. Teils des AVG angewendet worden ist, erforderlich ist; zum Verhältnis zwischen § 71 AVG und § 33 VwGVG vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht* 10 [2014], Rz 623 und 898 mwN).

Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, 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 milderer Grad des Versehens trifft.

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 Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Dieses Fristerfordernis erfüllte die Beschwerdeführerin, da deren Rechtsvertreter nach den Weihnachtsfeiertagen am 02.01.2018 von der Versäumung der Beschwerdefrist Kenntnis erlangte und den gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand am 15.01.2018 bei der belangten Behörde einbrachte.

3.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist als Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG

jedes Geschehen ohne Beschränkung auf Vorgänge in der Außenwelt anzusehen (VwGH 26.06.1985, 83/03/0134 u. a.). 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).

Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungserber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Gerichten oder Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben (VwGH 08.09.2015, Ra 2015/01/0125, u.a.). Leichte Fahrlässigkeit liegt nur dann vor, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht (VwGH 01.06.2006, 2005/07/0044).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Rechtsprechung zu §§ 71 und 72 AVG auf § 33 VwGVG zu übertragen (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0037; 8.6.2015, Ra 2015/08/0005;

30.6.2015, Ra 2015/06/0052; 4.8.2015; Ra 2015/06/0034; 9.9.2015, Ra 2014/03/0056; 9.9.2015, Ra 2015/03/0032; 24.9.2015, Ra 2015/07/0113;

25.11.2015, Ra 2015/06/0113; 27.1.2016, Ra 2016/05/0003).

Bei den Antragsfristen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen, deren Berechnung nach den §§ 32ff AVG zu erfolgen hat. Gegen die Versäumung von verfahrensrechtlichen Fristen steht grundsätzlich das Rechtsinstrument der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand offen.

Voraussetzung für die Bewilligung der Wiedereinsetzung ist das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes. Ein solcher ist gegeben, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie daran kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ereignis unabwendbar ist, kommt es nach der Rechtsprechung (z. B. VwGH 24.01.1996, 94/12/0179) auf objektive Umstände an; nämlich darauf, ob das Ereignis auch von einem Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann.

Ob ein Ereignis unvorhergesehen ist, hängt demgegenüber nach der Rechtsprechung nicht von einer objektiven Durchschnittsbetrachtung, sondern vom konkreten Ablauf der Geschehnisse ab. Unvorhergesehen ist ein Ereignis dann, wenn es von der Partei tatsächlich nicht einberechnet wurde und mit zumutbarer Vorsicht auch nicht vorhergesehen werden konnte (z. B. VwGH 03.04.2001, 2000/08/0214).

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 (z. B. VwGH 20.06.2002, 2002/20/0230), wobei an einen rechtskundigen Parteienvertreter ein höherer Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist (z. B. VwGH 22.01.2003, 2002/04/0136). Ausgeschlossen ist die Wiedereinsetzung jedenfalls dann, wenn der Partei Vorsatz oder offenkundige Sorglosigkeit vorzuwerfen ist.

Der geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund muss bereits im Wiedereinsetzungsantrag bezeichnet und sein Vorliegen glaubhaft gemacht werden. Die Partei muss also jene Umstände, durch die sie an der Vornahme der Prozesshandlung gehindert wurde, konkret beschreiben. Glaubhaftmachung bedeutet, dass die Partei Beweismittel anbieten muss, durch die die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens des Wiedereinsetzungsgrundes dargetan wird. Es ist allein das Vorliegen des geltend gemachten Wiedereinsetzungsgrundes zu prüfen. Eine amtswegige Prüfung, ob allenfalls weitere Gründe für eine Wiedereinsetzung vorliegen, ist nicht vorgesehen. Nach Ablauf der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag kann der geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund auch nicht mehr ausgewechselt werden (VwGH 25.02.2003, 2002/10/0223).

Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Zustellgesetzes lauten:

Gemäß § 17 Abs. 1 ZustG ist, wenn das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, 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.

Gemäß § 17 Abs. 2 ZustG ist der Empfänger von der Hinterlegung 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.

Gemäß § 17 Abs. 3 ZustG ist das hinterlegte Dokument 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.

Gemäß § 17 Abs. 4 ZustG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Eine Partei, die einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist stellt, hat den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen. Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur im Rahmen der Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers zu untersuchen. An den im Antrag vorgebrachten Grund bleibt die Partei gebunden (vgl. VwGH vom 17.03.2015, Zl. Ra 2014/01/0134; VwGH vom 25.02.2003, Zl. 2002/10/0223). Der Beschwerdeführer hat die Obliegenheit, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat und diesen behaupteten Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen, was aber als Grundlage ein entsprechendes Vorbringen voraussetzt (vgl. VwGH vom 16.12.2009, 2009/12/0031).

Zur ordnungsgemäßen Zustellung des Bescheides vom 17.11.2017:

Der Beschwerdeführer hat das Vorliegen einer rechtswirksamen Zustellung mit der Begründung in Abrede gestellt, er habe keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden.

Es steht für das Bundesverwaltungsgericht jedoch zweifelsfrei fest, dass im Zuge des Zustellvorganges am 20.11.2017 ein Hinterlegungszettel in die Abgabeeinrichtung des Beschwerdeführers eingelegt wurde und der Bescheid ab dem 20.11.2017 zur Abholung beim zuständigen Postamt bereit lag. Der Bescheid ist somit am 20.11.2017 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung ordnungsgemäß zugestellt worden.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die bloße Behauptung, dass es keine Verständigung über die Hinterlegung gegeben habe, keinen Wiedereinsetzungsgrund gemäß § 71 Abs. 1 AVG darstellt, sondern allenfalls ein Zustellmangel, der jedoch nach den getroffenen Feststellungen nicht vorliegt.

Zum Wiederaufnahmegrund der Unkenntnis der Hinterlegung:

Die Unkenntnis des Beschwerdeführers von einer ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes kann zur Grundlage eines Wiedereinsetzungsantrages gemacht werden, insofern diese Unkenntnis nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (VwGH vom 21.11.2001, Zl. 2001/08/0011; VwGH vom 06.05.1997, Zl. 97/08/0022).

Steht fest, dass eine Hinterlegungsanzeige in die Gewahrsame der Partei, für welche sie bestimmt ist, gelangt, dann muss davon ausgegangen werden, dass diese Partei in der Lage gewesen ist, den Zustellvorgang in Gestalt der Hinterlegungsanzeige wahrzunehmen (VwGH vom 20.01.1998, Zl. 97/08/0545).

Es ist Sache des Beschwerdeführers, jene Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich konkret darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er von einem in seine Gewahrsame gelangten Poststück aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen konnte (VwGH vom 20.01.1998, Zl. 97/08/0545).

Die "Unerklärlichkeit" des Verschwindens eines in seine Gewahrsame gelangten amtlichen Schriftstückes (hier:

Hinterlegungsanzeige) geht zu Lasten des Beschwerdeführers, dem es im Wiedereinsetzungsverfahren obliegt, einen solchen Hinderungsgrund an der Wahrnehmung der Frist geltend zu machen, der nicht durch ein leichte Fahrlässigkeit übersteigendes Verschulden herbeigeführt wurde (VwGH vom 20.01.1998, ZI. 97/08/0545). Bei einem Rückschein handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit für sich hat. Diese Vermutung ist zwar widerlegbar, wobei aber die Behauptung der Unrichtigkeit des Beurkundeten entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die geeignet sind, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen (VwGH vom 21.11.2011, ZI 2001/08/0011). Die bloße Unaufklärbarkeit der Gründe für die Unkenntnis von einem Zustellvorgang, reicht - sofern das Schriftstück oder die Hinterlegungsanzeige in die Gewahrsame des Adressaten gelangt sind - für eine Wiedereinsetzung nicht aus (VwGH vom 20.01.1998, ZI. 97/08/0545).

Dem Konkretisierungsgebot des VwGH entsprach der Wiedereinsetzungsantrag nicht. Der Beschwerdeführer beschränkte sich lediglich darauf, einen Zustellmangel geltend zu machen und stützte sich auf die bloße Tatsachenbehauptung, er habe im fraglichen Zeitraum keine Hinterlegungsanzeige im Postkasten vorgefunden, obwohl er an der Meldeadresse aufhältig gewesen sei und den Postkasten täglich gelehrt habe.

Der Beschwerdeführer hat innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist kein substantiiertes und sachverhaltsbezogenes Vorbringen erstattet. Insbesondere fehlen Angaben, warum den Beschwerdeführer an der Unkenntnis der Hinterlegung kein Verschulden treffe.

Der Beschwerdeführer hat somit das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes gem. § 71 Abs. 1 AVG nicht sachverhaltsbezogen dargetan.

Daher war der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.) Zurückweisung der Beschwerde:

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG (vgl. hierzu auch § 16 Abs. 1 BFA-VG) beträgt die Frist zu Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Sie beginnt, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn er ihm nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung.

Gemäß § 32 Abs. 2 AVG enden Fristen, die nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmt sind, 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.

Beginn und Lauf einer Frist werden gemäß § 33 Abs. 1 AVG durch Samstage, Sonntage oder gesetzliche Feiertage nicht behindert.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass der im Spruch genannte Bescheid durch Hinterlegung am 20.11.2017 zugestellt und sohin rechtswirksam erlassen worden war.

Nach Maßgabe des § 7 Abs. 4 VwGVG iVm §§ 32 Abs. 2 und 33 Abs. 1 AVG hat im gegenständlichen Fall der Lauf der vierwöchigen Beschwerdefrist, auf die im Übrigen auch mittels korrekter Rechtsmittelbelehrung im Bescheid hingewiesen wurde, am 20.11.2017 (Montag) begonnen und mit Ablauf des 18.12.2017 (Montag) geendet.

Da die gegenständliche Beschwerde am 25.01.2018 eingebracht wurde und sohin erst nach Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist bei der Behörde eingelangt ist, war die Beschwerde gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG als verspätet zurückzuweisen.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Das Bundesverwaltungsgericht hält eine Verhandlung im Verfahren über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 24 VwGVG aufgrund der klaren Aktenlage für nicht erforderlich. Daher konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage geklärt ist und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Weder war der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig noch

erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389, entgegen.

Zu 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. Nach Art. 133 Abs. 4 Satz 1 B-VG idF BGBl. I Nr. 51/2012 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt. 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.

#### **Schlagworte**

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

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W105.2185526.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.01.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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