

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/10/10 I411 2219322-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2019

## Entscheidungsdatum

10.10.2019

## Norm

AVG §13 Abs2  
AVG §13 Abs3  
AVG §14 Abs2  
AVG §14 Abs5  
AVG §14 Abs6  
B-VG Art133 Abs4  
BVwG-EVV §1 Abs1  
VwGVG §17  
VwGVG §24  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2  
VwGVG §29 Abs2a  
VwGVG §29 Abs4  
VwGVG §29 Abs5  
VwGVG §31 Abs1  
VwGVG §33  
VwGVG §33 Abs1  
VwGVG §33 Abs2  
VwGVG §33 Abs3  
VwGVG §33 Abs4  
VwGVG §33 Abs4a

## Spruch

I411 1406413-3/2E  
I411 2212702-3/2E  
I411 2212699-3/2E  
I411 2212703-3/2E  
I411 2219322-2/2E

im Namen der Republik

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Robert POLLANZ als Einzelrichter über die Anträge

von 1. XXXX, geb. XXXX, 2. XXXX, geb. XXXX, 3. XXXX, geb. XXXX, 4. XXXX, geb. XXXX und 5. XXXX, geb. XXXX, alle StA. Nigeria, alle vertreten durch Mag. Lothar KORN, Rechtsanwalt in 4020 Linz,

beschlossen bzw. zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag auf Zustellung einer Niederschrift wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird als unbegründet abgewiesen.

C)

Der Antrag auf Ausfertigung des am 15.07.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses wird als verspätet zurückgewiesen.

D)

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

## **Text**

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### **I. Verfahrensgang:**

1. Mit den jeweils gleichlautenden Bescheiden des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom XXXX (betreffend die Erstantragstellerin) sowie jeweils vom XXXX und XXXX (betreffend die Zweit- bis Viertantragsteller) wurden die Anträge der Antragsteller auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8 EMRK abgewiesen und gegen die Antragsteller eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.). Weiters wurde festgestellt, dass ihre Abschiebung nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt II.) und eine Frist für die freiwillige Ausreise mit zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgesetzt (Spruchpunkt III.). Mit Bescheid des BFA vom 29.04.2019, Zl. 1210100103-181070567 (betreffend den Fünftantragsteller) wurde der Antrag auf internationalen Schutz sowohl hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen (Spruchpunkte I. und II.). Ein Aufenthaltstitel wurde nicht erteilt (Spruchpunkt III.). Weiters wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt IV.), festgestellt, dass die Abschiebung nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt V.) und eine Frist für die freiwillige Ausreise mit zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgesetzt (Spruchpunkt VI.).

2. Aufgrund der hiergegen erhobenen Beschwerden wurde am 15.07.2019 eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführt, in welcher die Erstantragstellerin als Partei einvernommen und das Erkenntnis mündlich verkündet wurde. Aufgrund ihrer Minderjährigkeit wurden die Zweit- bis Fünftantragsteller nicht einvernommen.

Die Antragsteller waren in der mündlichen Verhandlung von Rechtsanwalt Mag. Lothar KORN vertreten und wurden in dieser sowohl der anwesende Rechtsanwalt als auch die anwesende Erstantragstellerin gemäß § 29 Abs 2a VwGVG über ihr Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu verlangen, belehrt, sowie darüber, dass ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt. Die Belehrung gemäß § 29 Abs 2a VwGVG ist, wie der Spruch und die Rechtsmittelbelehrung, integraler Bestandteil der Niederschrift der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Der

Erstantragstellerin und gesetzlichen Vertreterin der Zweit- bis Fünftantragsteller, deren anwesendem Rechtsvertreter sowie dem Vertreter der belangten Behörde wurde jeweils eine Ausfertigung der Niederschrift am 15.07.2019 persönlich ausgefolgt.

3. Beim Bundesverwaltungsgericht langte am 17.07.2019 ein E-Mail des Rechtsvertreters mit dem Antrag auf Ausfertigung des am 15.07.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses ein.

4. Am 01.08.2019 erging eine gekürzte Ausfertigung, XXXX , des am 15.07.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses, mit welchem die Beschwerden als unbegründet abgewiesen wurden.

Die gekürzte Ausfertigung wurde mit Verweis auf § 1 Abs. 1 letzter Satz der Verordnung des Bundeskanzlers über den elektronischen Verkehr zwischen Bundesverwaltungsgericht und Beteiligten (BVwG-elektronischer-Verkehr-Verordnung - BVwG-EVV), BGBl. II Nr. 515/2013 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. II Nr. 222/2016 begründet. Gemäß dieser ist E-Mail keine zulässige Form der elektronischen Einbringung von Schriftsätzen im Sinne dieser Verordnung. Ein mittels E-Mail beim Bundesverwaltungsgericht eingebrachter Schriftsatz vermag daher keine Rechtswirkungen zu entfalten (vgl. VwGH 15.12.2015, Ra 2015/01/0061; 15.3.2018, Ra 2017/21/0155). Im vorliegenden Fall war der von der Rechtsvertretung per E-Mail am 17.07.2019 eingebrachte Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses als nicht eingebracht anzusehen (vgl. VwGH 26.03.2019, Ra 2019/19/0014). Da ein auf einem rechtlich nicht zugelassenen Weg eingebrachtes Anbringen als nicht eingebracht gilt, war auch kein Verbesserungsauftrag im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG zu erteilen, weil auch für die Einleitung eines Mängelbehebungsverfahrens das Vorliegen einer an sich wirksam erhobenen Eingabe erforderlich ist (vgl. VwGH 11.10.2011, 2008/05/0156). Mangels eines rechtzeitig und zulässig eingebrachten Antrages auf schriftliche Ausfertigung wurde das am 15.07.2019 mündlich verkündete Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG in gekürzter Form ausgefertigt.

Die gekürzte Ausfertigung wurde dem Rechtsvertreter der Antragsteller am 01.08.2019 und der belangten Behörde (BFA) am 02.08.2019 im elektronischen Rechtsverkehr zugestellt.

5. Mit Schriftsatz vom 09.08.2019, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am selben Tag, wurde vom Rechtsvertreter der Antragsteller I. ein Antrag auf Zustellung einer Niederschrift gem. § 29 Abs 2a VwGVG, II. ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 33 VwGVG sowie III. ein Antrag auf Ausfertigung der Erkenntnisse gem. § 29 VwGVG gestellt.

Bezüglich I., dem Antrag auf Zustellung der Niederschrift über die öffentliche mündliche Verhandlung am 15.07.2019 gem. § 29 Abs 2a VwGVG, wurde zusammengefasst vorgebracht, dass die nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 15.07.2019 der Erstantragstellerin sowie deren Rechtsvertreter übergebene Ausfertigung der Niederschrift entgegen § 14 Abs 5 AVG keinerlei Unterschriften aufweise. Es handle sich dabei bei der der Erstantragstellerin und ihrem Rechtsvertreter übergebenen Ausfertigung der Niederschrift nicht um eine gesetzeskonforme Niederschrift, da eben Unterschriften darin nicht enthalten seien. Die ausgehändigte, nicht gesetzeskonforme Niederschrift stelle daher auch keine Niederschrift im Sinne des § 29 Abs 2a VwGVG dar, sondern handle es sich allenfalls um den Entwurf einer Niederschrift, der nachträglich unterfertigt worden sei, nicht aber um eine Niederschrift im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen. Ob nun die im Akt der Behörde erliegende, unterfertigte Ausfertigung der Niederschrift mit dem Entwurf, der der Erstantragstellerin und dem Rechtsvertreter ausgefolgt wurde, übereinstimme, könne nicht beurteilt werden. Zumindest aus dem Entwurf der Niederschrift, der dem Rechtsvertreter der Antragsteller übergeben worden sei, gehe nicht hervor, dass eine Ausfertigung der Niederschrift auch an die Zweit- bis Fünftantragsteller ausgefolgt worden wäre, sondern gehe lediglich hervor, dass eine Ausfertigung der Niederschrift an die Erstantragstellerin und deren Rechtsvertreter übergeben worden sei. Da die Antragsteller bisher keine rechtskonforme Ausfertigung der Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 15.07.2019 erhalten haben, stellen sie daher oben angeführten Antrag.

Bezüglich II., dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 33 VwGVG, wurde ausgeführt, dass der Rechtsvertreter der Antragsteller nach der am 15.07.2019 durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht in seiner Kanzlei im Fristenbuch eine Frist für einen Antrag auf schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses für den 25.07.2019 in seiner Anwesenheit durch seine Sekretärin, Frau XXXX , habe eintragen lassen. In der Folge habe der Rechtsvertreter am 16.07.2019 den letztendlich per E-Mail am 17.07.2019 eingebrachten Antrag gem. § 29 VwGVG als Web-ERV-Schriftsatz diktiert und die Einbringung per Web-ERV angeordnet. In der Folge habe die Sekretärin des Rechtsvertreters versucht, diesen Schriftsatz im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs einzubringen, wobei die Rückmeldung gekommen sei, dass dies nicht möglich sei. Der Rechtsvertreter habe daher angeordnet, dass

dieser Antrag schriftlich beim BVwG einzubringen sei, weshalb die Sekretärin den vom Rechtsvertreter unterfertigten Schriftsatz als Anhang zum E-Mail vom 17.07.2019 übersendet habe. In der Folge sei per E-Mail des BVwG am 18.07.2019 eine Sendebestätigung eingelangt und sei die langjährige Kanzleimitarbeiterin, Frau KORN, aufgrund dieser Empfangsbestätigung davon ausgegangen, dass die als zum E-Mail als Anhang übersendete, mit Unterschrift des Rechtsvertreters versehene Eingabe seitens der Behörde zur Kenntnis genommen und damit fristgerecht eingebracht worden sei. Das Versehen des Rechtsvertreters liege allenfalls darin, dass er sich bei der Fristenüberprüfung nicht die von seiner Kanzleiangestellten genannte Bestätigung des BVwG über das Einlangen des schriftlich von ihm unterfertigten Antrages habe vorzeigen lassen. In diesem Fall hätte er feststellen können, dass der Schriftsatz als E-Mail-Anhang übersendet worden sei und die E-Mail-Empfangsbestätigung keinen Nachweis einer ordnungsgemäßen Übersendung des Schriftsatzes darstelle und hätte er anordnen können, dass der Schriftsatz noch innerhalb der vorgemerkten Frist per Einschreibebrief und Vermerk, dass eine Übermittlung per ERV nicht möglich gewesen sei, an die Behörde zu übersenden sei. Die Kanzleiangestellte, XXXX, sei bereits seit 01.01.1999 in der Kanzlei des Rechtsvertreters beschäftigt und sei sie seither ständig mit Eingaben per elektronischen Datenverkehr betraut und wisse sie auch, dass dann, wenn eine Eingabe per elektronischen Datenverkehr aus irgendwelchen Gründen nicht möglich ist, ein Antrag, insbesondere wenn er mit Fristen verbunden ist, schriftlich mit Unterfertigung durch den Rechtsanwalt einzubringen sei, weshalb sie den Rechtsvertreter auch darauf aufmerksam gemacht habe, dass eine schriftliche Einbringung des gegenständlichen Antrages notwendig sei. Das Versehen des Rechtsvertreters liege allenfalls darin, dass er anlässlich der Fristenüberprüfung auf die Angaben seiner langjährigen Kanzleimitarbeiterin vertraut habe, dass bereits eine Rückbestätigung über das Einlangen des gegenständlichen Antrages vorliege, ohne tatsächlich überprüft zu haben, ob der gegenständliche Antrag auch per Post an die Behörde übermittelt worden sei und nicht nur ausschließlich per E-Mail. Festzuhalten sei, dass der Rechtsvertreter seit 01.01.1999 in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen sei und eine Kanzlei führe und seither der Rechtsvertreter keinerlei Fristversäumnis zu verantworten gehabt habe. Auch seine seit November 1999 bei ihm beschäftigte Kanzleimitarbeiterin und Gattin, XXXX, habe seit ihrer Beschäftigung beim Rechtsvertreter und auch nicht davor irgendeine Fristversäumnis zu verantworten. Bei Versäumung der Frist betreffend den Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses handle es sich daher um einen minderen Grad des Versehens, weshalb die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 33 VwGVG zu bewilligen sei.

Bezüglich III., dem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses, wurde zusammengefasst ausgeführt, dass den Beschwerdeführern BF2 bis BF5 nach der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses anlässlich der Verhandlung am 15.07.2019 keine Niederschrift ausgefolgt oder zugestellt worden sei. Der BF1 und dem Rechtsvertreter sei lediglich ein Entwurf der Niederschrift über diese Verhandlung ausgefolgt worden, welche aber entgegen der Bestimmungen des AVG nicht vom Verhandlungsleiter und den beteiligten Parteien unterfertigt worden sei. Die Rechtswirksamkeit einer Niederschrift setze auch die Unterschrift des Verhandlungsleiters und der Parteien gemäß AVG voraus. Wenn eine ohne Unterschriften versehene Ausfertigung der Niederschrift über die Verhandlung vom 15.07.2019 den Beschwerdeführern BF1 bis BF5 oder deren Vertretern zur Verfügung gestellt worden sein sollte, löse dies nicht die 14-tägige Frist des § 29 Abs 1 VwGVG aus. Die Behörde hätte vielmehr sämtlichen Beschwerdeführern und nicht nur der BF1 und dem Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei, somit nur Rechtsvertreter der BF1, eine Niederschrift ausfolgen müssen. Eine Zustellung der Niederschrift an die BF2 bis BF5 mit Unterschrift des Richters und der beschwerdeführenden Parteien bzw. deren Rechtsvertreter sei bislang überhaupt nicht erfolgt. Entsprechend § 29 VwGVG habe daher eine Zustellung einer Niederschrift im Sinne des AVG hinsichtlich der Beschwerdeführer bislang nicht stattgefunden, weshalb die Frist für das Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung gemäß Absatz 4 VwGVG zu verlangen, derzeit noch nicht einmal begonnen habe. Wenn daher mit dem gegenständlichen Antrag die Beschwerdeführer beantragen, ihnen gemäß § 29 VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Absatz 4 VwGVG zuzustellen, sei dieser auch nunmehrige Antrag fristgerecht und nicht verspätet. Den BF2 bis BF5 sei bislang überhaupt keine Niederschrift ausgefolgt worden und zwar auch nicht im Wege des Beschwerdeführervertreters. In der nicht unterfertigten Niederschrift, welche dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt werde, sei ausdrücklich angeführt, dass der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei (Einzahl) als deren Vertreter seine Unterschrift leiste und nicht auch für die BF2 bis BF5. Eine Zustellung an die BF2 bis BF5 sei daher noch gar nicht erfolgt, weshalb die Frist für den Antrag auf eine schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses gemäß § 29 VwGVG noch immer offen sei.

Dem Schriftsatz wurden als Bescheinigungsmittel die Kopie der ausgefolgten Niederschrift vom 15.07.2019, zwei EDV-Ausdrucke sowie die eidesstattige Erklärung von XXXX angeschlossen.

Die eidesstattige Erklärung lautet:

„Ich, XXXX , geb. XXXX , erkläre im Hinblick auf die angebliche Fristversäumnis im Verfahren betreffend Frau XXXX und Kinder folgendes an Eides statt:

Ich bin seit 1.11.1999 als Rechtsanwaltssekretärin in der Kanzlei XXXX , Mag. Lothar Korn, beschäftigt und war davor auch jahrelang schon als Sekretärin in einer Rechtsanwaltskanzlei tätig. Seit es die Möglichkeit, Schriftsätze im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs bei Gerichten, Behörden, etc. einzubringen gibt, war ich auch ständig damit betraut, Schriftsätze im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs unter Zuhilfenahme des Programmes „Advokat“ zu verfassen und entsprechend im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs einzubringen. Darüber hinaus war ich auch seit mehr als 25 Jahren als Rechtsanwaltssekretärin mit der Fristenüberwachung betraut und hatte ich noch nie in dieser Zeit ein Fristversäumnis zu verantworten, sondern wurden immer alle Schriftsätze, die von mir verfasst wurden, fristgerecht und ordnungsgemäß überreicht.

In der gegenständlichen Angelegenheit habe ich einen mir von meinem Arbeitgeber, Mag. Lothar Korn, in Form einer ERV-Eingabe diktierten Schriftsatz übertragen, wobei ich diesen Schriftsatz im Word-Format ordnungsgemäß verfasst habe. Anschließend habe ich versucht, diesen Schriftsatz als sogenannte Web-ERV-Eingabe, elektronisch an das Bundesverwaltungsgericht zu übermitteln, wobei ich allerdings eine Fehlermeldung des Programmes erhielt, dass aufgrund der Aktenzahlen es nicht möglich wäre, diesen Schriftsatz im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs zu übersenden. Ich habe daraufhin unverzüglich mit Herrn Mag. Lothar Korn Rücksprache gehalten, welcher mir mitteilte, dass dann, wenn eine Übermittlung des Schriftsatzes (Antrag gemäß § 29 VwGVG) nicht möglich ist, ich diesen Schriftsatz schriftlich einzubringen habe. Ich erhielt auch die Weisung, den vorbereitenden Schriftsatz nochmals auszudrucken und beim Vertreter der Beschwerdeführer den Kanzleistempel anzubringen, sodass anschließend Herr Mag. Lothar Korn, diesen Ausdruck des Schriftsatzes unterfertigen kann. Dem bin ich auch nachgekommen und hat nach Fertigstellung des Schriftsatzes, Herr Mag. Lothar Korn, diesen Schriftsatz auch unterfertigt und angeordnet, diesen schriftlich an das BVwG zu übersenden.

Aus welchem Grund ich dann den von Herrn Mag. Lothar Korn unterfertigten Schriftsatz per E-Mail übersendet habe und nicht wie von diesem angeordnet, schriftlich per Post mit eingeschriebenem Brief, kann ich nicht mehr angeben und ist mir bis heute dieses Versehen nicht nachvollziehbar.

Wie in der Kanzlei üblich, hat nach Rückkehr von der Verhandlung am 15.7.2019 Herr Mag. Lothar Korn gemeinsam mit mir im Fristenkalender einen Fristvermerk in der gegenständlichen Angelegenheit gemacht, wobei ich auf seine Anweisung hin, die Frist für den 25.7.2019 im Kalender eingetragen habe und hat Herr Mag. Lothar Korn diese Fristeintragung wie üblich in meiner Anwesenheit überprüft. Der Fristeintrag erfolgte wie üblich mit Fristende abzüglich 2 Arbeitstagen, also den 25.7.2019.

Nachdem ich den gegenständlichen Schriftsatz als E-Mail-Anlage und versehentlich nicht auch per Einschreiben überreicht habe, hat Herr Mag. Lothar Korn gemeinsam mit mir am Tag der vermerkten Frist, sohin den 25.7.2019, wie üblich die Fristen überprüft. Dabei wird der schriftliche Handakt ausgehoben und das darin enthaltene Leistungsverzeichnis überprüft, wann ein Fristschriftsatz überreicht worden ist und wird gemeinsam auch im Akt Einsicht genommen, ob im Handakt auch ein entsprechender Schriftsatz vorhanden ist. Bei dieser Fristüberprüfung hat Herr Mag. Lothar Korn festgestellt, dass kein Einschreibezettel betreffend den als überreicht vermerkten, eingetragenen Schriftsatz enthalten ist. Ich habe ihm daraufhin mitgeteilt, dass ich den Schriftsatz nicht eingeschrieben an das BVwG überreicht habe, allerdings bereits eine Empfangsbestätigung vorliegt. Leider habe ich Herrn Mag. Lothar Korn nicht mitgeteilt, dass es sich bei dieser Empfangsbestätigung lediglich um eine Empfangsbestätigung des BVwG im Wege des E-Mails handelt, sondern dürfte Herr Mag. Lothar Korn dies so verstanden haben, dass es hier eine Faxbestätigung gibt.

Nachdem es in unserer Kanzlei noch nie zu irgendwelchen Fristversäumnissen gekommen ist und ich an und für sich sehr gewissenhaft mit Fristen umgehe, hat offenbar Herr Mag. Lothar Korn auf meine Angabe, dass bereits eine Empfangsbestätigung betreffend die Übersendung des Schriftsatzes vorliegt, auf die Richtigkeit meiner Angaben vertraut und ist es diesbezüglich zu einem Missverständnis gekommen.

Jedenfalls kann ich bestätigen, dass Herr Mag. Lothar Korn den gegenständlichen Antrag gemäß 29 VwGVG als Web-ERV-Eingabe diktiert hat, da ansonsten schriftliche Schriftsätze anders diktiert werden.“

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der oben dargestellte Verfahrensgang wird zum maßgeblichen Sachverhalt erhoben und ergänzend festgestellt:

Bei der Erstantragstellerin handelt es sich um die Mutter und gesetzliche Vertreterin der Zweit- bis Fünftantragsteller. Die Erstantragstellerin wird von Mag. Lothar KORN, Rechtsanwalt in 4020 Linz, vertreten; die allesamt minderjährigen Zweit- bis Fünftantragsteller werden von ihrer Mutter, der Erstantragstellerin vertreten.

Das Bundesverwaltungsgericht führte aufgrund der gegen die angefochtenen Bescheide der belangten Behörde vom XXXX (betreffend die Erstantragstellerin) sowie jeweils vom XXXX (betreffend die Zweit- bis Viertantragsteller) und vom XXXX (betreffend den Fünftantragsteller) am 15.07.2019 in Anwesenheit einer Schriftführerin, Dolmetscherin, der Erstbeschwerdeführerin, deren Rechtsvertreter, eines Zeugen sowie einem Vertreter der belangten Behörde eine mündliche Verhandlung durch. Die mj. Zweit- bis Fünftantragsteller waren bei gegenständlicher Verhandlung auch anwesend, wurden aufgrund ihres Alters nicht einvernommen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 15.07.2019 wurde das Erkenntnis mündlich verkündet und wurden die Erstbeschwerdeführerin, ihr Rechtsvertreter und der Vertreter der belangten Behörde gem. § 29 Abs 2a VwGVG über ihr Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung des Erkenntnisses gem. § 29 Abs 4 VwGVG zu verlangen, belehrt. Weder die beschwerdeführenden Parteien noch die belangte Behörde verzichteten nach Belehrung über die Folgen des Verzichts ausdrücklich auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof.

Der Erstbeschwerdeführerin, ihrem Rechtsvertreter sowie dem Vertreter der belangten Behörde wurde die Niederschrift der öffentlichen mündlichen Verhandlung samt mündlich verkündetem Erkenntnis, Rechtsmittelbelehrung und Belehrung gemäß § 29 Abs 2a VwGVG am 15.07.2019 persönlich ausgefolgt. Zugleich wurde von allen in der mündlichen Verhandlung am 15.07.2019 anwesenden Personen - nämlich dem Richter, der Erstantragstellerin, der beigezogenen Schriftführerin, der Dolmetscherin, dem Rechtsvertreter und dem Vertreter der belangten Behörde - die Niederschrift unterfertigt und ins diese im Gerichtsakt verblieben. Die den Parteien ausgefolgte Niederschrift ist mit der im Gerichtsakt verbliebenen Niederschrift wortident.

Die zweiwöchige Frist für die Einbringung eines Antrages auf Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses endete mit Ablauf des 29.07.2019. Am 17.05.2019 langte beim Bundesverwaltungsgericht ein E-Mail des Rechtsvertreters der Antragsteller ein, mit dem ein Antrag auf Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses eingebracht wurde.

Am 01.08.2019 wurde dem Rechtsvertreter der Antragsteller eine gekürzte Ausfertigung des am 15.07.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses zugestellt. Als Begründung für die gekürzte Ausfertigung wurde angeführt, dass gem. § 29 Abs 5 VwGVG das Erkenntnis mangels eines rechtzeitig und zulässig eingebrachten Antrages auf schriftliche Ausfertigung nunmehr in gekürzter Ausfertigung ergeht.

Der nunmehr am 09.08.2019 gestellte Antrag auf Ausfertigung der Erkenntnisse ist verspätet, da die Frist hierfür mit 29.07.2019 endete.

Der Rechtsvertreter der Antragsteller erlangte somit am 01.08.2019 Kenntnis über seinen unzulässig eingebrachten Antrag auf Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses, weshalb der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 09.08.2019 fristgerecht eingebracht wurde. Die Antragsteller brachten kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis vor, dass sie an der fristgerechten Erhebung der Beschwerde gehindert hätte.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem unstrittigen Akteninhalt. Weiters ergibt sich der Sachverhalt durch Einsichtnahme in den Akt über das Verfahren bezüglich der Beschwerde gegen den Bescheid des BFA, XXXX , insbesondere durch Einsichtnahme in die entsprechende unterfertigte Niederschrift vom 15.07.2019.

3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu Spruchpunkt A)

Vorab ist festzuhalten, dass § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) für Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine subsidiäre Anwendung der jeweils maßgeblichen Verfahrensgesetze, ua. Des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) anordnet.

Abweisung des Antrages auf Zustellung einer Niederschrift:

§ 14 AVG enthält Bestimmungen zu den Niederschriften und lautet auszugsweise:

„(5) Die Niederschrift ist vom Leiter der Amtshandlung und den beigezogenen Personen zu unterschreiben; bei Amtshandlungen, denen mehr als drei Beteiligte beigezogen wurden, genügt es jedoch, wenn die Niederschrift von der Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, und zwei weiteren Beteiligten, in Abwesenheit dieser Partei von mindestens drei Beteiligten, sowie von den sonstigen beigezogenen Personen unterschrieben wird. Kann dem nicht entsprochen werden, so sind die dafür maßgeblichen Gründe in der Niederschrift festzuhalten. Wird die Niederschrift elektronisch erstellt, so kann an die Stelle der Unterschriften des Leiters der Amtshandlung und der beigezogenen Personen ein Verfahren zum Nachweis der Identität (§ 2 Z 1 E-GovG) des Leiters der Amtshandlung und der Authentizität (§ 2 Z 5 E-GovG) der Niederschrift treten.

(6) Den beigezogenen Personen ist auf Verlangen eine Ausfertigung der Niederschrift auszufolgen oder zuzustellen.“

Im gegenständlichen Fall ist eine vom erkennenden Richter, der beigezogenen Schriftführerin, der Dolmetscherin, der Erstantragstellerin, deren Rechtsvertreter sowie dem Vertreter der belangten Behörde unterfertigte Ausfertigung der Niederschrift im Akt verblieben; eine Ausfertigung der Niederschrift wurde der Erstantragstellerin, ihrem Rechtsvertreter sowie dem Vertreter der belangten Behörde persönlich im Sinne des § 14 Abs 2 AVG ausgefolgt; dies geht bereits aus gegenständlich gestellten Antrag hervor.

Wenn sich der Rechtsvertreter nunmehr darauf stützt, dass die ausgefolgte Niederschrift entgegen § 14 Abs 5 AVG keine Unterschriften des Leiters der Amtshandlung sowie der beigezogenen Personen enthalte und es sich daher um keine gesetzeskonforme Niederschrift im Sinne des § 29 Abs 2a VwGVG handle, sondern allenfalls um den Entwurf einer Niederschrift, der nachträglich unterfertigt worden sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass in der Niederschrift explizit festgehalten wurde, dass die unterfertigte Niederschrift im Akt verbleibt und eine Ausfertigung derselben ausgefolgt wird. Außerdem ist dem Rechtsvertreter die Ausfertigung im gleichen Augenblick zugegangen, in dem die Niederschrift unterfertigt wurde. Ein sorgfältiger Rechtsvertreter hätte daher schon anlässlich der Übergabe der Ausfertigung der Niederschrift geprüft, ob diese mit der soeben unterfertigten Ausfertigung inhaltlich übereinstimmt, sollte er den Verdacht haben, dass keine Übereinstimmung besteht.

Wenn der Rechtsvertreter weiters ins Treffen führt, dass nicht beurteilt werden könne, ob die im Akt der Behörde erliegende, unterfertigte Ausfertigung der Niederschrift mit dem „Entwurf“, der der Erstantragstellerin und dem Rechtsvertreter ausgefolgt wurde, übereinstimmt, ist auszuführen, dass es dem Rechtsvertreter im Rahmen der Akteneinsicht freisteht, die ihm ausgefolgte mit jener Niederschrift, die sich unterschrieben im Gerichtsakt befindet, abzugleichen.

Wie bereits oben ausgeführt, wurden die Erstantragstellerin, welche die gesetzliche Vertreterin der mj. Zweit- bis Fünftantragsteller ist, sowie der Rechtsvertreter der Antragsteller nach mündlicher Verkündung des Erkenntnisses über ihr Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung gemäß Abs. 4 zu verlangen als auch darüber, dass ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt, belehrt. Diese Belehrung ist integraler Bestandteil der Niederschrift und entspricht gegenständliche Niederschrift den gesetzlichen Anforderungen.

Hinzu kommt, dass es sich bei den Zweit- bis Fünftantragstellern um die minderjährigen Kinder der Erstantragstellerin im Alter von einem bis vier Jahren handelt und diese aufgrund ihres Alters vom erkennenden Gericht in der mündlichen Verhandlung am 15.07.2019 nicht einvernommen wurden. Es genügt daher, dass die Niederschrift lediglich der Erstantragstellerin als gesetzlichen Vertreterin der Zweit- bis Fünftantragsteller ausgefolgt wurde, weshalb auch die Überlegung des Rechtsvertreters, dass die Niederschrift auch an die Zweit- bis Fünftantragsteller ausgefolgt werden hätte müssen, ins Leere geht und spruchgemäß zu entscheiden war.

#### Zu Spruchpunkt B)

Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

§ 29 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017, lautet:

Verkündung und Ausfertigung der Erkenntnisse

„(1) Die Erkenntnisse sind im Namen der Republik zu verkünden und auszufertigen. Sie sind zu begründen.

(2) Hat eine Verhandlung in Anwesenheit von Parteien stattgefunden, so hat in der Regel das Verwaltungsgericht das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen sogleich zu verkünden.

(2a) Das Verwaltungsgericht hat im Fall einer mündlichen Verkündung die Niederschrift den zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen auszufolgen oder zuzustellen. Der Niederschrift ist eine Belehrung anzuschließen:

1. über das Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung gemäß Abs. 4 zu verlangen;

2. darüber, dass ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt.

(2b) Ist das Erkenntnis bereits einer Partei verkündet worden, kann ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 bereits ab dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem der Antragsteller von dem Erkenntnis Kenntnis erlangt hat. Ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 ist den übrigen Antragsberechtigten zuzustellen.

(3) Die Verkündung des Erkenntnisses entfällt, wenn

1. eine Verhandlung nicht durchgeführt (fortgesetzt) worden ist oder

2. das Erkenntnis nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gefasst werden kann

und jedermann die Einsichtnahme in das Erkenntnis gewährleistet ist.

(4) Den Parteien ist eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen. Eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses ist in den in Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG genannten Rechtssachen auch dem zuständigen Bundesminister zuzustellen.

(5) Wird auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof von den Parteien verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß Abs. 2a eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt, so kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 nicht beantragt wurde, zu enthalten.“

§ 13 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018, lautet:

„Schriftliche Anbringen können der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.“

Der im gegenständlichen Fall maßgebliche § 1 Abs 1 BVwG-elektronischer-Verkehr-Verordnung (BVwG-EVV), BGBl. II Nr. 515/2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 222/2016 lautet:

„Schriftsätze und Beilagen zu Schriftsätzen können nach Maßgabe technischer Möglichkeiten auf folgende Weise elektronisch eingebracht werden:

1. im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs;

2. über elektronische Zustelldienste nach den Bestimmungen des 3. Abschnittes des Zustellgesetzes – ZustG, BGBl. Nr. 200/1982;

3. im Wege des elektronischen Aktes;

4. im Wege einer standardisierten Schnittstellenfunktion;



5. mit auf der Website [www.bvwg.gv.at](http://www.bvwg.gv.at) abrufbaren elektronischen Formblättern;

6. mit Telefax.

E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung von Schriftsätzen im Sinne dieser Verordnung.“

§ 33 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017, lautet:

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

„(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 Beschwerdeentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat oder die Beschwerdeentscheidung 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.

(4a) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf Ausfertigung einer Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil auf das Erfordernis eines solchen Antrags als Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht hingewiesen wurde oder dabei die zur Verfügung stehende Frist nicht angeführt war. Der Antrag ist binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung einer Entscheidung, die einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4, eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit eines Antrags auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 Kenntnis erlangt hat,

beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen. Über den Antrag entscheidet das Verwaltungsgericht.

(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 sowie VwGH vom 30.05.2017, Ra 2017/19/0113).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt wird (vgl. etwa VwSlg. 11.312/A sowie VwGH vom 21.05.1997, Zl. 96/21/0574). Den Antragsteller trifft somit die Obliegenheit, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat. Es ist daher ausschließlich das Vorbringen des Beschwerdeführers bzw. Wiedereinsetzungswerbers in seinem Antrag vom 09.08.2019 auf seine Tauglichkeit als Wiedereinsetzungsgrund zu prüfen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ereignis unabwendbar ist, kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf objektive Umstände an; nämlich darauf, ob das Ereignis auch von einem Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann (vgl. VwGH vom 24.01.1996, Zl. 94/12/0179). Ob ein Ereignis unvorhergesehen ist, hängt hingegen 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 dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden konnte (vgl. VwGH vom 03.04.2001, Zl. 2000/08/0214).

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 weiteren Nachweisen). Sihin trifft das Verschulden des Parteienvertreters die von diesem vertretene Partei, wobei an berufliche und rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist als an rechtsunkundige und bisher noch nie an gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen (vgl. z.B. VwGH vom 18.12.2014, Ra 2014/01/0015 sowie VwGH vom 26.02.2015, Ra 2014/22/0092, mwN).

Bei der Bevollmächtigung eines Vertreters ist das Vorliegen der Voraussetzung für die Wiedereinsetzung nach den für den Vertreter maßgebenden Verhältnissen zu beurteilen. Das zur Versäumung führende Ereignis muss daher den Vertreter an der rechtzeitigen Vornahme der Handlung gehindert haben und für ihn unvorhergesehen oder unabwendbar gewesen sein (vgl. VwGH vom 17.09.1990, Zl. 87/14/0030; vom 28.04.1992, Zl. 92/05/0051 und vom 23.06.2008, Zl. 2008/05/0122). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 06.05.2004, Zl. 2001/20/0195) kann auch ein Rechtsirrtum - etwa Unkenntnis von Rechtsvorschriften, unrichtige Beurteilung der Rechtslage etc. - einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen; dies jedoch nur unter der Bedingung, dass die weiteren Voraussetzungen, insbesondere mangelndes Verschulden bzw. milderer Grad des Versehens, vorliegen.

Ein Verschulden der Partei bzw. des Vertreters hindert die Wiedereinsetzung nur dann nicht, wenn es sich dabei lediglich um einen minderen Grad des Versehens (leichte Fahrlässigkeit) handelt. Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber bzw. sein Vertreter darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht in besonders nachlässiger Weise außer Acht gelassen haben (vgl. VwGH vom 29.01.2014, Zl. 2001/20/0425).

Der Rechtsanwalt muss gegenüber seinen Mitarbeitern (auch den juristischen) der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht nachkommen (vgl. VwGH vom 05.11.2014, Ra 2014/18/0006, mwN). Das Versehen eines Kanzleiangestellten eines Rechtsanwaltes ist dem Rechtsanwalt - und damit der Partei - dann als Verschulden anzulasten, wenn er die ihm zumutbare und nach der Sachlage gebotene Überwachungspflicht gegenüber dem Kanzleiangestellten verletzt hat.

Ein berufsmäßiger Parteienvertreter hat die Organisation seines Kanzleibetriebes so einzurichten, dass auch die richtige Vormerkung von Terminen und damit die fristgerechte Setzung von Prozesshandlungen, etwa die fristgerechte Einbringung von Rechtsmitteln oder von Beschwerden an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, gesichert erscheint.

Dabei ist durch entsprechende Kontrollen u.a. dafür vorzusorgen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Was der Wiedereinsetzungserber in Erfüllung seiner nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht vorgenommen hat, hat er im Wiedereinsetzungsantrag substantiiert zu behaupten.

Rein technische Vorgänge beim Abfertigen von Schriftstücken kann ein Rechtsanwalt ohne nähere Beaufsichtigung einer ansonsten verlässlichen Kanzleikraft überlassen. Solche Vorgänge sind etwa die Kuvertierung, die Beschriftung eines Kuverts oder die Postaufgabe, also manipulative Tätigkeiten. Eine regelmäßige Kontrolle, ob eine erfahrene und zuverlässige Kanzleikraft rein manipulative Tätigkeiten auch tatsächlich ausführt, ist dem Parteienvertreter nicht zuzumuten, will man seine Sorgfaltspflicht nicht überspannen (vgl. zum Ganzen etwa den hg. Beschluss vom 24. Jänner 2008, 2007/19/1063, sowie jene vom 23. Juni 2016, Ra 2016/02/0100 bis 0112, und vom 9. November 2016, Ra 2016/10/0071). Dies gilt auch für rein manipulative Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Versendung auf elektronischem Weg (vgl. den hg. Beschluss vom 30. Juni 2016, Ra 2015/19/0155).

Wenn allerdings in keiner Weise dargelegt wird, ob jemals eine Kontrolle der manipulativen Vorgänge im Kanzleibetrieb oder der Kanzleiangestellten erfolgte bzw. wie das diesbezügliche Kontrollsystem eingerichtet ist, kann von einer Organisation des Kanzleibetriebes, die eine fristgerechte Setzung von Vertretungshandlungen mit größtmöglicher Zuverlässigkeit sicherstellt, und von einer wirksamen Überwachung keine Rede sein. Fehlt es an einem diesbezüglichen Vorbringen, liegt jedenfalls kein bloß milderer Grad des Versehens vor. Daher sind bereits mangels einer Darlegung eines wirksamen Kontrollsystems die Voraussetzungen für die Bewilligung des Wiedereinsetzungsantrages nicht erfüllt (vgl. dazu nochmals den bereits erwähnten Beschluss vom 23. Juni 2016, mwN).

Der oben wiedergegebenen Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung ist zu entnehmen, dass die Einhaltung der Antragsfrist hindernde Ereignis darin erblickt wird, dass die Kanzleimitarbeiterin einem Rechtsirrtum über die Zulässigkeit der Einbringung des Antrags mittels E-Mail vorgelegen habe. Nach dem Vorbringen wurde erteilt der Antragstellervertreter, nach erfolglosem Einbringungsversuch über Weg-ERV, seiner Kanzleimitarbeiterin den Auftrag, den Antrag „schriftlich“ einzubringen. Selbst wenn damit tatsächlich eine Einbringung per Einschreibebrief gemeint gewesen sein sollte, konnte die Kanzleibedienstete dies aus einer derartigen Weisung nicht mit der erforderlichen Klarheit ableiten.

In § 1 Abs 1 BVWG-EVV sind die sechs Arten der zulässigen Einbringung von Schriftsätzen und Beilagen zu Schriftsätzen taxativ aufgezählt sind. Dass die elektronische Einbringung von Schriftsätzen mittels E-Mail keine zulässige Form im Sinne dieser Verordnung darstellt, ist im letzten Satz des Abs 1 leg.cit. sogar explizit ausgeführt. Da die Einbringung mittels E-Mail also nicht nur in der taxativen Aufzählung der zulässigen Einbringungsmöglichkeiten fehlt, sondern diese Form der Aufzählung sogar ausdrücklich ausgenommen ist, hätte der einschreitende Rechtsanwalt seiner langjährigen Kanzleimitarbeiterin ausdrücklich über die Unzulässigkeit dieser Übermittlungsform an das Bundesverwaltungsgericht aufzuklären gehabt. Da die Kommunikation zwischen Rechtsanwaltskanzleien und Gerichten standartmäßig elektronisch erfolgt, kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Anweisung einen Antrag „schriftlich“ einzubringen, von einer Kanzleimitarbeiterin selbstverständlich als Einbringung per Einschreibebrief verstanden und aufgefasst wird, da diese Form der Einbringung zwischenzeitlich die Ausnahme darstellt. Dies auch vor dem Hintergrund, dass in einem Asylverfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) die Einbringung per E-Mail durchaus zulässig ist (siehe hierzu ausführlich: [https://www.bfa.gv.at/files/Hinweise\\_fuer\\_elektronische\\_Anbringen.pdf](https://www.bfa.gv.at/files/Hinweise_fuer_elektronische_Anbringen.pdf)). Der einschreitende Rechtsanwalt hätte sich daher, nach der Erteilung des Auftrages, den Antrag „schriftlich“ einzubringen, zu vergewissern gehabt, dass die Einbringung gerade nicht per E-Mail, sondern per Einschreibebrief erfolgt ist, weil es sich dabei nicht um eine rein technische bzw. manipulative Tätigkeit im Zusammenhang mit der Versendung und Abfertigung von Schriftstücken handelt.

Aus diesen Gründen ist das im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand enthaltene Vorbringen nicht geeignet, das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes glaubhaft zu machen. Es kann im vorliegenden Fall somit nicht von einem minderen Grad des Versehens ausgegangen werden, liegen die Voraussetzungen hinsichtlich der Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vor und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt C)

Zur Zurückweisung des Antrages auf Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses:

Gem. § 29 Abs 2a Z 1 VwGVG sind die Parteien über ihr Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung des Erkenntnisses oder des Beschlusses gemäß § 29 Abs 4 VwGVG zu verlangen zu belehren und gem. Z 2 darüber zu belehren, dass ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses gemäß § 29 Abs 4 VwGVG eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt.

Wie bereits oben ausgeführt, wurden die nunmehrigen Antragsteller bzw. die Erstantragstellerin und gesetzliche Vertreterin der Zweit- bis Fünftantragsteller sowie deren Rechtsvertreter über dieses Recht belehrt.

Da das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes am 15.07.2019 mündlich verkündet und die Niederschrift den Parteien am selben Tag persönlich ausgehändigt wurde, hat im gegenständlichen Fall der Lauf der zweiwöchigen Antragsfrist am 15.07.2019 begonnen und mit Ablauf des 29.07.2019 geendet. Dass es sich bei der den Parteien ausgefolgten Niederschrift um keine unterfertigte Version handelt, schadet nicht, da in der Niederschrift festgehalten wurde, dass die unterfertigte Version im Akt verbleibt.

Der gegenständliche Antrag auf Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses wurde erst gemeinsam mit gegenständlichem Wiedereinsetzungsantrag am 09.08.2019 eingebracht und sohin erst nach Ablauf der zweiwöchigen Frist. Somit war der Antrag als verspätete zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt D)

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.

Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amtswegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Absatz 3 erster Satz VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

Die Durchführung einer Verhandlung wurde nicht beantragt und ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt unbestritten. In der vorliegenden Beschwerde bzw. Antrag auf Wiedereinsetzung wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Somit steht auch Artikel 6 EMRK dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

### **Schlagworte**

Antragstellung Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK Aufsicht E - Mail Einbringung elektronischer Rechtsverkehr Fahrlässigkeit Fristablauf Fristüberschreitung Fristversäumung Kontrolle Kontrollsystem mangelhafter Antrag minderer Grad eines Versehens mündliche Verhandlung mündliche Verkündung Niederschrift schriftliche Ausfertigung Schriftsatz Sorgfaltspflicht unabwendbares Ereignis Unterfertigung Unterschrift unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis Verbesserungsauftrag Verschulden Versehen verspäteter Antrag Verspätung Wiedereinsetzungsantrag zumutbare Sorgfalt Zurechenbarkeit Zurückweisung Zustellung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:I411.2219322.2.01

### **Im RIS seit**

27.07.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

27.07.2020

**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)