

# TE Bwvg Beschluss 2020/5/6 W103 2187907-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.05.2020

## Entscheidungsdatum

06.05.2020

## Norm

BFA-VG §16 Abs1

B-VG Art133 Abs4

FPG §93 Abs1 Z1

## Spruch

W103 2187907-2/5E

W103 2187907-3/6E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. AUTTRIT als Einzelrichter über die Beschwerden des XXXX , geb. XXXX , StA. Somalia, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe,

A) gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.11.2019, ZI. IFA 1141837201/181003789, beschlossen:

Der Antrag aus Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 18.11.2019 wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG iVm. § 71 Abs. 2 AVG als verspätet zurückgewiesen.

B) gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.07.2019, ZI. IFA 1141837201/181003789, beschlossen:

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

C)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 04.07.2019 wurde dem Beschwerdeführer in Spruchteil I. der ihm mit Bescheid vom 12.01.2018 zuerkannte Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 9 Abs. 2 AsylG 2005 idGF aberkannt. In Spruchteil II. wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 4 AsylG 2005 die erteilte befristete

Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter entzogen, weiters wurde ihm in Spruchteil III. ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt. Darüber hinaus wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 1 Z 5 AsylG iVm § 9 BFA-VG idgF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 4 FPG idgF erlassen (Spruchpunkt IV.), gemäß § 9 Abs 2 AsylG festgestellt, dass die Abschiebung nach Somalia gemäß § 52 Abs. 9 FPG unzulässig sei (Spruchpunkt V.) und in Spruchpunkt VI. ausgesprochen, dass die Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage. Zudem wurde gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer erlassen (Spruchpunkt VII.). Begründet wurde dies mit der Verurteilung wegen eines Verbrechenstatbestandes wegen Raubes, bzw. schwerer Körperverletzung.

Dieser Bescheid wurde dem BF am 10.07.2019 durch Hinterlegung am 10.07.2019 (Postamt XXXX ) zugestellt.

2. Mit Bescheid vom 01.10.2019 wurde dem BF gem.§ 93 Abs. 1 Z 1 FPG iVm § 57 Abs 1 AVG der Fremdenpass mit der Nr. XXXX entzogen.

Zugestellt wurde dieser Bescheid dem BF am 01.10.2019 im Polizeianhaltezentrum Wien Hernals durch persönliche Übergabe. Der Spruch des Bescheides weist eine Übersetzung in der Sprache "Somalisch" auf.

3. Mit dem am 19.11.2019 beim BFA, RD Salzburg, eingelangten und mit 18.11.2019 datierten Schriftsatz (Postaufgabe am 18.11.2019) erhob der BF Beschwerde gegen den im Spruch angeführten Bescheid (mit Ausnahme der Duldung) und stellte gleichzeitig gem. § 33 Abs. 1 VwGVG iVm § 71 AVG einen Antrag auf Wiedereinsetzung.

Begründet wurde dieser damit, dass der Wiedereinsetzungswerber bei einer Polizeikontrolle (Datum wurde keines angegeben) der Fremdenpass abgenommen wurde. Der BF habe zum Zeitpunkt der Zustellung des Aberkennungsbescheides in der XXXX gewohnt, er habe sich ein Zimmer mit einem Mitbewohner geteilt (Daten des Mitbewohners wurden keine angegeben) die Post sei normalerweise vom Hausmeister ausgeteilt worden (Daten des Hausmeisters wurden keine angegeben) offensichtlich sei der gelbe Hinterlegungszettel unabsichtlich jemandem anderem im Haus ausgehändigt worden. Von der Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten, habe er erst am 05.11.2019 erfahren, nachdem er Kontakt zu einer namentlich genannten Mitarbeiterin von "Neustart" gehabt habe.

Verwiesen wird auf den Fall in dem die Ehefrau die rechtzeitige Vorlage des Hinterlegungsformulars an den Ehemann verabsäumt hat (VwGH vom 27.01.2005, Zl. 2004/11/0212), in dem keine auffallende Sorglosigkeit gesehen wurde.

4. Mit Bescheid vom 18.11.2019 (Zl. siehe Spruch) wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 18.11.2019 gem. § 71 Abs. 2 AVG abgewiesen.

Begründet wurde dies wie folgt:

"Beweismittel

Die Behörde zog die folgenden Beweismittel heran:

Von Ihnen vorgelegte Beweismittel:

- Sie brachten keinerlei Beweismittel ein, welche rechtfertigen würden, dass Sie nicht innerhalb der vierwöchigen Rechtsmittelfrist reagieren können.

Weitere von der Behörde herangezogene Beweismittel:

- Gesamter Inhalt Ihres Aberkennungsverfahrens unter IFA 1141837201 - 181003789.

- Antrag auf Wiedereinsetzung vom 18.11.2019.

- Zustellnachweis vom 10.07.2019.

Feststellungen

Der Entscheidung liegen folgende Feststellungen zugrunde:

Es konnte nicht festgestellt werden, dass Gründe für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG vorliegen.

Beweiswürdigung

Die Behörde gelangt zu obigen Feststellungen aufgrund folgender Erwägungen:

Sie wurden am 15.02.2019 in den Räumlichkeiten der Justizanstalt Salzburg zu Ihrem Aberkennungsverfahren einvernommen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt musste Ihnen klar gewesen sein, dass von der Asylbehörde ein Aberkennungsverfahren geführt wird. Auch ist Ihnen im Zuge dieser Einvernahme erklärt worden, dass eine rechtskräftige Verurteilung aufgrund eines Verbrechens nicht mit den Bestimmungen bezüglich der Zuerkennung von subsidiären Schutz vereinbar ist und die Behörde amtswegig tätig werden muss, um den Anforderungen der Gesetze zu entsprechen.

Jener am 04.07.2019 erlassene Bescheid wurde am 10.07.2019 rechtswirksam zugestellt, was durch den Zustellnachweis belegt wird.

Am 01.10.2019 wurde Ihnen mit Mandatsbescheid Ihr Fremdenpass XXXX entzogen. Die Behörde stützte sich auf das Nichtvorliegen des Status des subsidiär Schutzberechtigten.

Wie Sie in ihrem Antrag schreiben, wurden Sie erst weit später, im November 2019 darüber in Kenntnis gesetzt, dass Ihr Status des subsidiär Schutzberechtigten rechtswirksam aberkannt wurde. Sie gaben lediglich an, dass in Ihrer Unterkunft XXXX etwa 25 bis 30 Personen aufhältig waren und die Post zentral durch einen Hausmeister verteilt wurde (vgl. Antrag vom 18.11.2019 S. 3) und es möglich sein kann, dass die Benachrichtigung über die Hinterlegung eines behördlichen Schriftstücks (in Ihrem Antrag als "gelber Zettel" bezeichnet, von einem anderen Mitbewohner entfernt wurde. Andere Gründe für eine "Nichtbehebung" wurden Ihrerseits nicht angegeben.

Die Behörde muss folgendes festhalten:

Sie wussten, dass vom Bundesamt ein Aberkennungsverfahren geführt wird.

Sie wurden am 15.02.2019 einvernommen, im Zuge dieser Einvernahme wurde auf den Aberkennungstatbestand ausführlich eingegangen.

Ihre Behauptung, erst im November von der Aberkennung erfahren zu haben ist auch im Hintergrund, dass Ihnen mit Mandatsbescheid vom 01.10.2019 Ihr Fremdenpass XXXX entzogen wurde, nicht haltbar.

Somit konnten Sie keinerlei Gründe glaubhaft machen, die zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gemäß § 71 Abs. 1 Z.1 AVG, führen. Auf die rechtliche Beurteilung wird verwiesen."

4.1. Mit Schreiben vom 11.12.2019 erhob der BF Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung. Begründet wurde dies gleichlautend wie unter Pt. 3.

4.2. Da der BF in seiner Beschwerde bzw. in seinem Antrag auf Wiedereinsetzung alle seine Gründe mitgeteilt hat, und die formelle Frist von 14 Tagen versäumt hat, konnte auf die Zusendung eines Verspätungsvorhaltes verzichtet werden.

5. Die Beschwerden gegen den unter Spruchteil A) und B) angeführten Bescheid und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 15.01.2020 vom BFA vorgelegt.

6. Am 05.02.2020 langte ein Bericht der PI Wals-Siezenheim ein, aus dem hervorgeht, dass der BF mit einem Gramm Marihuana angetroffen wurde, dieser gab an, dass er süchtig nach Marihuana sei und dies seit seinem 13. Lebensjahr regelmäßig rauche.

7. Mit Schreiben vom 20.03.2020, teile die STA Salzburg mit, dass gem. § 35 Abs. 9 SMG, vorläufig von der Verfolgung zurückgetreten wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und der dargestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zuständigkeit:

Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, und § 7 Abs. 1 Z 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA.

Da sich die gegenständlichen Beschwerden jeweils gegen Bescheide des BFA richten, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Entscheidung zuständig.

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

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

2.2. Zu Spruchteil A): Abweisung der Beschwerde betreffend Wiedereinsetzung:

2.2.1. Der mit "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" betitelte § 71 AVG idgF lautet wie folgt:

"§ 71. (1) Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. 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, oder

2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, daß kein Rechtsmittel zulässig sei.

(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß 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.

(3) Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

(4) Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

(5) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

(6) Die Behörde kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(7) Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher für unzureichend befunden hat, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen."

Hinsichtlich der Berechnung von verfahrensrechtlichen Fristen, einschließlich der in § 71 Abs. 2 vorgesehenen Frist, gelten die Bestimmungen der §§ 32 und 33 AVG.

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

Ein Ereignis ist dann "unabwendbar", wenn der Eintritt dieses Ereignisses objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden konnte. Ein Ereignis ist als "unvorhergesehen" zu werten, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten werden konnte. Anders als das Tatbestandsmerkmal des "unabwendbaren" erfasst jenes des "unvorhergesehenen" Ereignisses die subjektiven Verhältnisse der Partei, sodass nicht der objektive Durchschnittsablauf, sondern der konkrete Ablauf der Ereignisse maßgebend ist (VwGH 17.02.1994, Zl. 93/16/0020). Das im Begriff der "Unvorhergesehenheit" gelegene Zumutbarkeitsmoment (VwGH 25.03.1976, Zl. 0265/75, VwSlg.

9024 A/1976) ist dahingehend zu verstehen, dass die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit dann noch gewahrt ist, wenn der Partei (ihrem Vertreter) in Ansehung der Wahrung der Frist nur ein "minderer Grad des Versehens" unterläuft (VwGH 26.06.1985, Zl. 83/03/0134; VfGH 27.02.1985, Zl. G 53/83-13 u.a.). Ein solcher "minderer Grad" des Versehens (im Sinne des § 1332 ABGB) liegt nur dann vor, wenn es sich um leichte Fahrlässigkeit handelt, also dann, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht (VwGH 22.11.1996, Zl. 95/17/0112; 23.05.2001, Zl.99/06/0039; 01.06.2006, Zl.2005/07/0044). Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht in besonders nachlässiger Weise außer Acht gelassen haben (VwGH 08.10.1990, Zl. 90/15/0134; 14.07.1993, Zl. 93/03/0136; 24.05.2005, Zl.2004/01/0558). Dabei ist an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige oder bisher noch nie an behördlichen oder gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen. Bei der Beurteilung, ob eine auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist also ein unterschiedlicher Maßstab anzulegen, wobei es insbesondere auf die Rechtskundigkeit und die Erfahrung im Umgang mit Behörden ankommt (VwGH 18.04.2002, Zl. 2001/01/0559; 29.01.2004, Zl.2001/20/0425; 17.07.2008, Zl.2007/21/0227; 23.06.2008, Zl. 2008/05/0122).

Die Partei hat aber nicht nur eigenes Verschulden zu vertreten, sondern ihr ist auch das Verhalten ihres Vertreters zuzurechnen (siehe etwa die bei Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahrensgesetze* 12, unter E 72 ff. zu § 71 AVG zitierte Rechtsprechung des VwGH, die auch auf die vergleichbare Bestimmung des § 46 VwGG angewendet wird; vgl. dazu unter vielen VwGH 11.07.2000, Zl. 2000/16/0311; 28.03.2001, Zl. 2001/04/0005). Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist ein Verschulden des Parteienvertreters einem Verschulden der Partei selbst gleichzusetzen (VwGH 22.01.1992, Zl. 91/13/0254). Demnach bildet die Untätigkeit eines Vertreters im Allgemeinen auch keinen Wiedereinsetzungsgrund, es sei denn, der Machthaber wäre seinerseits durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen, die Frist einzuhalten, und es träfe ihn kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens (VwGH 26.03.1996, Zl. 95/19/1792; 04.12.1996, Zl.96/21/0914, 0915; 25.03.1999, Zl. 99/20/0099; und 03.12.1999, Zl. 97/19/0182). 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, deren sich die Partei zur Besorgung ihrer Angelegenheiten bedient, vertreten wird (vgl. VwGH 26.01.1995, Zl. 94/06/0090). Der Vertreter ist - um sein Verschulden auszuschließen - verhalten, sich selbst unverzüglich von der vertretenen Partei alle erforderlichen Informationen zu verschaffen, um die Prozesshandlungen zeitgerecht setzen und damit die Fristen wahren zu können (VwGH 13.12.1989, Zl. 89/03/0091; siehe Hengstschläger/Leeb, *AVG*, 4. Tb. [2009] § 71 Rz 45).

Wenn ein bevollmächtigter Vertreter von seinem Mandanten auf die Anfrage, ob ein Rechtsmittel erhoben werden soll oder nicht, keine Antwort erhalten hat, so hat der Vertreter vorsorglich das Rechtsmittel zu erheben, außer dies wäre ihm von seinem Mandanten ausdrücklich untersagt worden. Ohne eine solche ausdrückliche Untersagung liegt im Unterlassen der vorsorglichen Erhebung des Rechtsmittels ein der Partei zuzurechnendes Verschulden ihres Rechtsfreundes, welches eine Wiedereinsetzung hindert (VwGH 16.12. 1987, Zl. 86/01/0150 mwN).

Vorab ist festzuhalten, dass als Maßstab zur meritorischen Entscheidung über die vorliegenden 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 wurden (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, *Verwaltungsverfahrenrecht* 10 [2014], Rz 623 und 898 mwN).

Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in das Verfahren nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist. Der behauptete Wiedereinsetzungsgrund muss daher bereits im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand glaubhaft gemacht bzw. müssen bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beigebracht werden (VwGH

07.08.1992, Zl. 92/14/0033; 11.07.2000, Zl. 2000/16/0311). Trotz des im Verwaltungsverfahren herrschenden Grundsatzes der amtswegigen Ermittlung der materiellen Wahrheit die Pflicht sind somit im Wiedereinsetzungsantrag neben den Angaben zur Rechtzeitigkeit die Gründe anzuführen, auf die er sich stützt, und ist ihr Vorliegen glaubhaft zu machen (VwGH 19.06.1990, Zl. 90/04/0101). Die Behörde ist auf Grund der Antragsbedürftigkeit des Verfahrens ausschließlich an die vom Wiedereinsetzungserber (rechtzeitig) vorgebrachten tatsächlichen Gründe gebunden. Es ist ihr verwehrt, von sich aus weitere Gesichtspunkte in die Prüfung mit einzubeziehen (VwGH 14.12.1995, Zl. 95/19/0622; siehe auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz 115).

2.2.2. Sache des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und Gegenstand der reformatorischen Entscheidungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichtes nach § 28 Abs. 2 VwGVG ist in dem in der Beschwerde angefochtenen Umfang (§ 27 VwGVG) ausschließlich die Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wiederaufnahme in den vorigen Stand nach § 71 Abs. 1 Z 1 AVG in Bezug auf die versäumte Beschwerdefrist vorliegen oder nicht.

Was die in § 17 VwGVG vorgesehene Ausnahme des IV. Teiles des AVG - und somit auch des § 71 AVG - anbelangt, ist festzuhalten, dass § 17 VwGVG lediglich Vorkehrungen für die vor den Verwaltungsgerichten anzuwendenden Verfahrensregeln trifft, aber nicht als Einschränkung der den Verwaltungsgerichten durch Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 VwGVG eingeräumten Befugnis und Pflicht, grundsätzlich eine reformatorische Entscheidung zu erlassen, zu verstehen ist (VfGH 18.06.2014, G 5/2014-9).

2.2.3. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass die gegenständliche Beschwerde hinsichtlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zwar zulässige, jedoch nicht rechtzeitig erfolgt ist:

Der BF gibt an, er hätte erstmals am 05.11.2019 vom Bescheid bzgl. der Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten bzw. dass dieser rechtskräftig ist, erfahren.

Dem entgegen steht aber die Zustellung durch persönliche Übergabe des Bescheides vom 01.10.2019, dem BF wurde gem. § 93 Abs. 1 Z 1 FPG iVm § 57 Abs 1 AVG der Fremdenpass mit der Nr. XXXX entzogen.

Zugestellt wurde dieser Bescheid dem BF am 01.10.2019 im Polizeianhaltezentrum Wien Hernals durch persönliche Übergabe. Der Spruch des Bescheides weist eine Übersetzung in der Sprache "Somalisch" auf.

In diesem Bescheid wurde dezidiert angeführt, dass dem BF mit Bescheid vom 04.07.2019 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten entzogen wurde. Der BF hätte also ab dem 01.10.2019 wissen müssen, dass ihn der Status des subsidiär Schutzberechtigten entzogen wurde, noch dazu, da er bereits am 15.02.2019 in der Justizanstalt Salzburg dazu einvernommen wurde.

Jedenfalls hätte er sogleich eine Rechtsberatung in Anspruch nehmen müssen, das Abwarten bis ihn zufällig bei einer Polizeikontrolle sein Fremdenpass abgenommen wurde, stellt ein auffallen sorgloses Verhalten dar.

Mangelnde deutsche Sprachkenntnisse stellen im Übrigen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH keinen Wiedereinsetzungsgrund dar (vgl. VwGH 27.02.1989, 88/10/0120; 18.06.1990, 90/19/0165). Erkennt ein sich auf mangelnde Sprachkenntnisse berufener Fremder die ihm zugestellte behördliche Erledigung als Bescheid, ist er verpflichtet sich (allenfalls unter Beiziehung eines Übersetzers) mit dessen Inhalt einschließlich der Rechtsmittelbelehrung vertraut zu machen. Unterlässt er dies, so ist ihm ein minderer Grad des Versehens übersteigender Sorgfaltsverstoß anzulasten. Die Unkenntnis von der Möglichkeit, gegen den Bescheid Berufung (hier Beschwerde) zu erheben, ist eine Folge dieses Sorgfaltsverstoßes, weil der Fremde bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt auch Kenntnis von der Rechtsmittelbelehrung, wonach binnen eine zwei Wochen einzubringende Berufung (Beschwerde) gegen den Bescheid zulässig ist, erlangt hätte (VwGH 10.05.2000, 95/18/0972). Die Beschwerdeführerin hat trotz des Wissens, dass es sich um einen Bescheid gehandelt hat und der Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde nicht die ihr obliegende Sorgfaltspflicht angewandt und sich eines Dolmetschers, Rechtsberaters usw. bedient. (AsylGH 04.02.2013, C6 425.543-2/2012)

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 14.07.1993, 93/03/0136 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).

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers abgesteckt wurde (VwGH 22.02.2001, 2000/20/0534; VwGH 07.10.2005, 2003/17/0280). Grundgedanke der Regelung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist es, dass über die Zulässigkeit der Nachholung der versäumten Prozesshandlung unverzüglich entschieden werden soll (vgl. etwa VwGH 26.01.1998, 96/17/0302). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Wiedereinsetzungswerber daher alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen; eine Auswechslung des Grundes im Berufungsverfahren ist rechtlich unzulässig. Daraus folgt, dass mündliche Ergänzungen oder Erläuterungen des Antrages - selbst wenn sie innerhalb der Frist erfolgen - jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn sie im Akt keinen (inhaltlichen) schriftlichen Niederschlag gefunden haben (VwGH 25.02.2003, 2002/10/0223; VwGH 07.10.2005, 2003/17/0280). Den Wiedereinsetzungswerber trifft somit die Pflicht, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen; es ist nicht Sache der Behörde, tatsächliche Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsantrag bilden könnten (VwGH 22.3.2000, Zl. 99/01/0268).

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

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

Da der BF somit ab 01.10.2019 (persönliche Zustellung des Bescheides bzgl. des Entzuges des Fremdenpasses) Kenntnis vom Entzug des subsidiären Schutzes haben musste, war der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG vom 18.11.2019 gemäß § 71 Abs. 2 als verspätet zurückzuweisen, da dieser nicht innerhalb der Frist von zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat (§ 71 Abs. 2 AVG) gestellt wurde.

2.2.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, da in der gegenständlichen Rechtssache die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorliegen, war die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG iVm. § 71 Abs. 2 AVG als verspätet zurückzuweisen.

Doch auch wenn der Antrag nicht wegen Verspätung zurückzuweisen gewesen wäre, wäre dieser abzuweisen gewesen,

da die Begründung des BF (er habe sich ein Zimmer mit einem Mitbewohner geteilt (Daten des Mitbewohners wurden keine angegeben) die Post sei normalerweise vom Hausmeister ausgeteilt worden (Daten des Hausmeisters wurden keine angegeben) offensichtlich sei der gelbe Hinterlegungsformulars unabsichtlich jemanden anderem im Haus ausgehändigt worden) nur auf einer Vermutung seinerseits beruht.

Es ist jedoch nicht Sache der Behörde, tatsächliche Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsantrag bilden können (VwGH 22.03.2000, Zl. 99/01/0268).

Reine Behauptungen betreffend das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes reichen nicht aus. Die Partei hat alle Umstände, die den Wiedereinsetzungsantrag begründen, glaubhaft darzulegen und bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel zu ihrer Glaubhaftmachung anzuführen (VwGH 25.02.2003, 2002/10/2002).

Der BF wäre verpflichtet gewesen die Personen welche er verdächtigt ihn den Verständigungszettel vorenthalten zu haben - in seinem Wiedereinsetzungsantrag - namentlich bekannt zu geben.

Anders als im Fall in dem die Ehefrau die rechtzeitige Vorlage des Hinterlegungsformulars an den Ehemann verabsäumt hat (VwGH vom 27.01.2005, Zl. 2004/11/0212) konnte der Antragsteller eben diesen Nachweis nicht führen, sondern stellt nur Vermutungen an.

### 2.3. Zu Spruchteil B): Zurückweisung wegen Verspätung:

2.3.1. Gemäß § 16 Abs. 1 erster Satz BFA-VG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid des BFA, sofern nichts anderes bestimmt ist, zwei Wochen. § 7 Abs. 3 erster Satz des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, ist, sofern es sich bei dem Fremden im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt, nicht anwendbar.

Gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 VwGVG beginnt die Beschwerdefrist in den Fällen des Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG - bei so genannten Bescheidbeschwerden - zu laufen, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung.

2.3.2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich:

Aus dem Akteninhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass der angefochtene Bescheid der BF durch Hinterlegung am 10.07.2019 zugestellt und dieser somit rechtswirksam erlassen wurde.

Ausgehend davon, dass der angefochtene Bescheid auch eine korrekte Rechtsmittelbelehrung enthält, hat nach Maßgabe des § 16 Abs. 1 erster Satz BFA-VG iVm. §§ 32 und 33 AVG im gegenständlichen Fall der Lauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist am Mittwoch 10.07.2019 begonnen und mit Ablauf des Mittwochs 24.07.2019 geendet.

Wie auf dem Postaufgabestempel des Briefkuverts ersichtlich ist, wurde die gegenständliche Beschwerde von der BF jedoch erst am 18.11.2019 zur Post gegeben und somit nach Ablauf der Beschwerdefrist an die belangte Behörde übermittelt.

Auch in der von dem BF angeführten Beschwerde vom 18.11.2019 wurde der Umstand der verspäteten Einbringung der Beschwerde nicht bestritten, es wurde gleichzeitig ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.

Wie sich aus den oben unter Punkt II.2. dargelegten Erwägungen ergibt, war der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bezogen auf die versäumte Beschwerdefrist, wegen Verspätung zurückzuweisen.

2.3.3. Da die gegenständliche Beschwerde erst nach Ablauf der gesetzlichen Beschwerdefrist eingebracht wurde, war die Beschwerde gemäß § 16 Abs. 1 erster Satz BFA-VG als verspätet zurückzuweisen.

### 2.4. Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung unter anderem dann entfallen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist.

Mit der gegenständlichen Entscheidung wird die Beschwerde als verspätet zurückgewiesen, weshalb die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen konnte.

### 2.5. Zu Spruchteil C): Unzulässigkeit der Revision:



Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

#### **Schlagworte**

Beschwerdefrist Fristablauf Fristversäumung Verspätung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W103.2187907.3.00

#### **Im RIS seit**

28.07.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

**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)