jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/27 G313 2240109-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.2021

Entscheidungsdatum

27.04.2021

Norm

BFA-VG §18
B-VG Art133 Abs4
FPG §67
FPG §70
VwGVG §7 Abs4

Spruch

G313 2240109-1/2E
G313 2240109-2/2E

I.

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Slowakei, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 07.02.2020, Zl. XXXX :

A)

Die Beschwerde gegen den BFA vom 07.02.2020, Zl. XXXX , wird gemäß§ 7 Abs. 4 VwGVG als verspätet zurückgewiesen.

B)

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

II.

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Slowakei, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 21.01.2021, Zl. XXXX , zu Recht:

A)

Die Beschwerde gegen den BFA vom 21.01.2021, Zl. XXXX , wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt II. entfällt und Spruchpunkt I. zu lauten hat:

„Ihr Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 30.12.2020 wird gem.§ 33 Abs. 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen."

B)

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

Text

Zu I. G313 2240109-1/2E:

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Mit Bescheid des BFA vom 07.02.2020 wurde gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) gem. § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von 2 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs. 3 FPG dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.), und einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.)

Am 12.02.2020 wurde dieser Bescheid vergeblich mittels RSa-Briefs an die vom BF der Behörde bekanntgegebene Abgabestelle des zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides aufrecht im Zentralen Melderegister gemeldeten BF zuzustellen versucht. Laut einem dem Verwaltungsakt einliegenden Nachweis wurde nach erfolglosem Zustellversuch am 12.02.2020 die „Verständigung über die Hinterlegung" in die Abgabeeinrichtung an der Wohnadresse des BF eingelegt, der BFA-Bescheid bei der Post hinterlegt, innerhalb der mit 13.02.2020 zu laufen begonnenen Abholfrist vom BF jedoch nicht behoben und mit dem Vermerk „Nicht behoben" am 03.03.2020 wieder an das BFA retour gesendet (AS 127).

2. Nach Beantragung wurde der rechtlichen Vertretung des BF am 22.12.2020 Akteneinsicht gewährt. Im Zuge dieser wurde der Rechtsvertretung des BF eine Kopie des Bescheides des BFA vom 07.02.2020 ausgehändigt.

3. Mit Schreiben vom 29.12.2020, eingelangt bei der belangten Behörde am 30.12.2020, wurde gegen den Bescheid des BFA vom 07.02.2020 Beschwerde erhoben und gleichzeitig ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.

4. Mit Bescheid des BFA vom 21.01.2021 wurde der Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 30.12.2020 gem. § 33 Abs. 3 VwGVG als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt I.), und die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG ausgeschlossen (Spruchpunkt II.).

5. Mit Schreiben vom 20.02.2021 (Schreiben versehentlich mit „20.02.2020" statt mit „20.02.2021" datiert), eingelangt bei der belangten Behörde am 22.02.2021, wurde gegen den Bescheid des BFA vom 21.01.2021 Beschwerde erhoben.

6. Am 04.03.2021 langte mit Beschwerdevorlage-Schreiben vom 01.03.2021 die Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 21.01.2021 betreffend den Wiedereinsetzungsantrag und damit auch die zusammen mit dem gestellten Wiedereinsetzungsantrag erhobene Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 07.02.2020 betreffend das gegen den BF erlassene Aufenthaltsverbot, jeweils samt dazugehörigem Verwaltungsakt, beim BVwG ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Beweiswürdigung:

Der unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt beruht auf dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und der vorliegenden Gerichtsakten des BVwG.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzten die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 1 VwGVG ist das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt. 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 § 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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 des Bundesverwaltungsgerichtes durch Beschluss soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG sind die Erkenntnisse zu begründen, für Beschlüsse ergibt sich aus § 31 Abs. 3 VwGVG eine sinngemäße Anwendung.

2.2. Zu Spruchteil A): Zurückweisung der Beschwerde:

2.2.1. Gemäß Art 132 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Dabei entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden des Bundesamtes gemäß § 9 Abs. 2 FPG.

Gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1, Alternative 1 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen.

Gemäß § 7 Abs. 4 Z. 1 VwGVG beginnt die Frist in den Fällen des Art 132 Abs. 1 Z 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem BF zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung.

Gemäß § 21 AVG sind Zustellungen nach dem Zustellgesetz (ZustG) vorzunehmen. Entsprechend § 1 ZustG regelt das Zustellgesetz die Zustellung der von Gerichten und Verwaltungsbehörden in Vollziehung der Gesetze zu übermittelnden Dokumente sowie die durch sie vorzunehmende Zustellung von Dokumenten ausländischer Behörden.

Der mit „Hinterlegung" betitelte § 17 ZustG lautet:

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

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

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

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Bei der Prüfung der Rechtzeitigkeit einer Beschwerde handelt es sich um eine Rechtsfrage gemäß § 28 Abs 1 VwGVG 2014. Die Prüfung der Rechtzeitigkeit hat jedenfalls dann, wenn Anhaltspunkte für die Verspätung eines Rechtsmittels vorliegen, von Amts wegen zu erfolgen (VwGH 16.12.2019, Ra 2019/02/0230). Dazu hat das VwG nach amtswegigen Erhebungen Tatsachen festzustellen und der Partei auch außerhalb einer mündlichen Verhandlung bereits im Rahmen der amtswegigen Prüfung der Rechtzeitigkeit der Beschwerde Gelegenheit zu geben, zu dabei hervorkommenden Tatsachen und Ermittlungsergebnissen Stellung zu nehmen (vgl. VwGH 24.06.2020, Ra 2020/17/0017).

2.2.2. Nachdem die Rechtsvertretung des BF am Tag der Akteneinsicht am 22.12.2020 eine Kopie des Bescheides des BFA vom 07.02.2020 erhalten hatte, wurde mit Schreiben vom 29.12.2020, eingelangt bei der belangten Behörde am 30.12.2019, gegen diesen Bescheid Beschwerde erhoben und gleichzeitig ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.

Da der BF durch seinen Rechtsvertreter somit bereits mit Schreiben vom 29.12.2020 dargelegt hat, weshalb ihm keine frühere Beschwerdeerhebung möglich gewesen sei, habe er doch den Bescheid des BFA erst im Zuge der Akteneinsicht vor dem BFA am 22.12.2020 in Form einer Kopie, davor jedoch keine Verständigung über die Hinterlegung dieses Bescheides bei der Post erhalten, musste dem BF seitens des BVwG nicht mehr die Verspätung seiner Beschwerde vorgehalten werden.

Eine Zustellung des Bescheides erfolgte durch Hinterlegung gemäß § 17 ZustG, wobei angeführt wurde, dass die „Verständigung über die Hinterlegung in Abgabeeinrichtung eingelegt“ und die Abholfrist am 13.02.2020 begonnen hat. Dies geht aus dem Rückschein, bei welchem es sich um eine öffentliche Urkunde handelt, die nach § 47 AVG in Verbindung mit § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit für sich hat, hervor (AS 109). Diese Vermutung ist widerlegbar, wobei 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, Erkenntnis vom 30. Jänner 2014, 2012/03/0018 bzw. vom 15. Oktober 2015, Ra 2014/20/0052).

Im Zuge des Schreibens vom 29.12.2020 wurde vorgebracht, „der Wiedereinsetzungswerber/BF erhielt allerdings die Verständigung, dass ein Brief für ihn hinterlegt wurde, nicht und konnte diesen somit nicht beheben“.

Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, er habe "von der Post keine Verständigung (..." erhalten, ist nicht geeignet diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen, und für die Wirksamkeit der Zustellung ist es auch ohne Belang, ob ihm die Verständigung von der Hinterlegung in der Folge tatsächlich zugekommen ist oder nicht (vgl. § 17 Abs. 4 ZustG sowie das E vom 27. Mai 1999,98/11/0178).

Die Zustellung einer Hinterlegungsanzeige hängt zwar von der Ordnungsgemäßheit des Zustellvorganges ab, nicht aber davon, dass sie dem Empfänger zur Kenntnis gelangt (Hinweis E 24.9.1986, 86/03/0106, VwSlg 12240 A/1986). Sollte trotz ordnungsgemäßer Zustellung dem Empfänger eine Hinterlegung nicht zur Kenntnis gelangt sein, so stünde ihm für diesen Fall das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Verfügung. (VwGH 21.09.1999, Zl. 97/18/0418)

Davon, ob und wann eine gem. § 17 Abs. 3 dritter Satz ZustG rechtswirksam hinterlegte Sendung vom Empfänger behoben wird und ob hiebei Hindernisse auftreten, wird die Rechtswirksamkeit der Zustellung nicht abhängig gemacht. Derartige Umstände können allenfalls nur einen Wiedereinsetzungsgrund bilden. (VwGH 30.1.2007, 2005/21/0344; 3.10.1996, 96/06/0208; 19.1.1995, 94/09/0248) (Bumberger/Schmid, Praxiskommentar zum Zustellgesetz § 17, E128 (Stand 1.1.2018, rdb.at)).

Gemäß dem § 17 Abs. 3, dritter Satz ZustG gelten hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt. Erster Tag dieser Frist ist jener, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Der bei der Post hinterlegte Bescheid des BFA vom 07.02.2020 galt mit 13.02.2020, dem ersten Tag der Abholfrist, als dem BF ordnungsgemäß zugestellt.

Gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1, Alternative 1 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen.

Die gesetzliche, nach § 7 Abs. 4 Z. 1 Satz 1 VwGVG mit dem Tag der Zustellung des Bescheides vom 07.02.2020 – mit 13.02.2020, zu laufen begonnene, vierwöchige Beschwerdefrist endete somit mit Ablauf des 12.03.2020. Der Bescheid

ist somit am 13.03.2020 in Rechtskraft erwachsen.

Die bei der belangten Behörde am 30.12.2020 eingelangte Beschwerde vom 29.12.2020 war daher jedenfalls als verspätet zurückzuweisen.

Zu II. G313 2240109-2/2E:

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Mit Bescheid des BFA vom 07.02.2020 wurde gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) gem. § 67 Abs 1 und 2 FPG ein für die Dauer von 2 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs. 3 FPG dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.), und einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.)

Dieser am 12.02.2020 bei der Post hinterlegte Bescheid galt als dem BF mit Beginn der Abholfrist am 13.02.2020 zugestellt.

2. Am 09.11.2020 wurde vom BFA aufgrund des unrechtmäßigen Aufenthaltes des BF im Bundesgebiet ein Festnahmeauftrag erlassen und der BF festgenommen. Im Zuge seiner Festnahme wurde dem BF persönlich mitgeteilt, dass gegen ihn ein Aufenthaltsverbot erlassen worden ist.

Am 11.11.2020 wurde der BF außer Landes gebracht.

3. Am 20.11.2020 langte beim BFA eine Vollmachtbekanntgabe der ARGE-Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH ein und wurde ein Antrag auf Akteneinsichtnahme gestellt.

4. Am 24.11.2020 wurde vom BFA aufgrund des erneuten unrechtmäßigen Aufenthaltes des BF im Bundesgebiet ein Festnahmeauftrag erlassen. Am 27.11.2020 wurde der BF außer Landes gebracht.

5. Am 24.11.2020 wurde dem Rechtsvertreter des BF per RSb eine Ladung zur Akteneinsicht am 22.12.2020 übermittelt.

6. Mit E-Mail vom 01.2.2020 teilte die Rechtsvertretung des BF dem BFA Folgendes mit:

„(...) Hinsichtlich des Verfahrens zur Zahl (...) haben wir für Herrn (...) mit Vollmacht am 20.11.2.020 zum ehestmöglichen Zeitpunkt eine Akteneinsicht beantragt.

Herr (...) hat nach seiner Abschiebung in die Slowakei erfahren, dass es einen Brief vom BFA gegeben haben muss. Er ist sich allerdings nicht bewusst, einen solchen je erhalten zu haben. Für seine Familie stellt die plötzliche Abschiebung des Vaters eine extrem schwierige Situation dar.

Herr (...) weiß noch immer nicht, was genau in diesem Bescheid stand. (...) Ist es möglich einen früheren Termin als den 22.12.2020 zur Akteneinsicht zu bekommen?“ (AS 135)

7. Nachdem die Rechtsvertretung des BF für 22.12.2020 zur Akteneinsicht geladen worden war, wurde von dieser am 22.12.2020 Akteneinsicht genommen.

8. Mit Schreiben vom 29.12.2020, eingelangt bei der belangten Behörde am 30.12.2020, wurde gegen den Bescheid des BFA vom 07.02.2020 Beschwerde erhoben und gleichzeitig ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.

9. Mit Bescheid des BFA vom 21.01.2021 wurde der Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 30.12.2020 gem. § 33 Abs. 3 VwGVG als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt I.), und die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG ausgeschlossen (Spruchpunkt II.).

Dieser Bescheid wurde – dem dies bescheinigenden Rückschein im Akt folgend – dem Rechtsvertreter des BF am 25.01.2021 zugestellt.

In diesem Bescheid wurde festgehalten, dass ein früherer Termin zur Akteneinsicht auf Grund der Pandemie nicht möglich gewesen ist, dürfe unter Einhaltung der Hygienebestimmungen doch nur eine bestimmte Anzahl von

Akteneinsichten pro Tag durchgeführt werden und sei der 22.12.2020 der ehestmögliche Termin für eine Akteneinsicht gewesen.

10. Mit Schreiben vom 20.02.2021 (Schreiben versehentlich mit „20.02.2020“ statt mit „20.02.2021“ datiert), eingelangt bei der belangten Behörde am 22.02.2021, wurde gegen den Bescheid des BFA vom 21.01.2021 Beschwerde erhoben, und zwar von der dazu bevollmächtigten Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH.

11. Am 04.03.2021 langte mit Beschwerdevorlage-Schreiben vom 01.03.2021 die Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt beim BVwG ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Beweiswürdigung:

Der unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt beruht auf dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und der vorliegenden Gerichtsakten des BVwG.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzten die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 1 VwGVG ist das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt. 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 § 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

2.2. Zu Spruchteil A): Abweisung der Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 21.01.2021 betreffend den „Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ vom 30.12.2020:

2.2.1. Der mit „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ betitelte § 33 VwGVG lautet wie folgt:

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

(2) (...)

(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. (...)

(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.

(...).“

2.2.2. Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides:

Mit Spruchpunkt I. des Bescheides des BFA vom 21.01.2021 wurde der Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 30.12.2020 gem. § 33 Abs. 3 VwGVG als verspätet zurückgewiesen.

Der Bescheid des BFA vom 07.02.2020 und die darauf ergangene „Verfahrensanordnung gemäß§ 52 Abs. 1 BFA-VG" vom 10.02.2020 wurden nach erfolglosem Zustellversuch an der der Behörde bekannten Abgabestelle des zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 07.02.2020 aufrecht im Zentralen Melderegister gemeldeten BF am 12.02.2020 bei der Post hinterlegt. Eine Verständigung über deren Hinterlegung bei der Post wurde in der an der Abgabestelle des BF vorhandenen Abgabeeinrichtung eingelegt, und die beiden bei der Post hinterlegten behördlichen Schriftstücke wurden ab „13.02.2020" für den BF zur Abholung bereitgehalten.

Dies ergab sich aus dem Rückschein im Verwaltungsakt (AS 109) in Zusammenschau mit den beiden dem Verwaltungsakt einliegenden behördlichen Schriftstücken - Bescheid vom 07.02.2020 (AS 111ff) und Verfahrensanordnung vom 10.02.2020 (AS 125f).

Mit der „Verfahrensanordnung gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG" vom 10.02.2020 wurde dem BF mitgeteilt, dass ihm für ein allfälliges Beschwerdeverfahren vor dem BVwG ein Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt wird, der BF die Möglichkeit hat, sich durch den Rechtsberater im Beschwerdeverfahren vertreten zu lassen und er sich bitte aufgrund der laufenden Rechtsmittelfrist unverzüglich mit seinem Rechtsberater in Verbindung setzen möge.

Die beiden bei der Post hinterlegten und für den BF zur Abholung bereitgehaltenen behördlichen Schriftstücke – Bescheid vom 07.02.2020 und Verfahrensanordnung gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG vom 10.02.2020 – wurden, nachdem sie vom BF nicht behoben worden waren, am 03.03.2020 mittels Rückscheinbriefs mit dem Vermerk „Nicht behoben" an das BFA retourgesendet (AS 127).

Der Bescheid des BFA vom 07.02.2020 galt jedenfalls mit dem ersten Tag der Abholfrist, mit 13.02.2020, als dem BF ordnungsgemäß zugestellt und ist nach vier Wochen Beschwerdefrist mit Ablauf des 12.03.2020 am 13.03.2020 in Rechtskraft erwachsen.

Mit Schreiben vom 29.12.2020, eingelangt bei der belangten Behörde am 30.12.2020, wurde betreffend die versäumte Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 07.02.2020 ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.

Ein Wiedereinsetzungswerber hat konkrete Angaben zu machen, aus denen die Rechtzeitigkeit seines Wiedereinsetzungsantrags zu erkennen ist (vgl VwGH vom 24. Mai 2016, Ra 2016/21/0008, mwN).

Der BF brachte in seinem Schreiben vom 29.12.2020, eingelangt bei der belangten Behörde am 30.12.2020, mit welchem sowohl ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt als auch Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 07.02.2020 erhoben wurde, unter dem Untertitel „Sachverhalt und Verfahrensgang" zunächst Folgendes vor:

„(...) Der Wiedereinsetzungswerber/BF wurde ohne zu wissen warum am 09.11.2020 von der Polizei festgenommen und am 11.11.2020 in die Slowakei abgeschoben. Er nahm mit der ARGE Rechtsberatung Kontakt auf. Am 20.11.2020 wurde der Antrag auf Akteneinsicht mit Vollmachtvorlage gestellt. Dieser Termin zur Akteneinsicht wurde trotz mehreren Hinweisen auf die Dringlichkeit erst mit 22.12.2020 gewährt. Am 22.12.2020 nahm die ARGE Rechtsberatung in Vertretung für den Wiedereinsetzungswerber/BF den Termin zur Akteneinsicht wahr und erhielt somit an dem Tag eine Kopie des o.g. Bescheid vom 07.02.2020." (AS 142)

Im Zuge der konkreten Begründung für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand führte der Rechtsvertreter des BF Folgendes an:

„Am 09.11.2020 wurde der Wiedereinsetzungswerber festgenommen und am 11.11.2020 in die Slowakei abgeschoben. Er kontaktierte die ARGE Rechtsberatung, die für ihn einen Antrag auf Akteneinsicht am 20.11.2020 stellte. Der Termin für die Akteneinsicht wurde trotz Verweise auf die Dringlichkeit und mehrfachem Nachfragen erst für den 22.12.2020 gewährt. Somit erhielt der Wiederreinsetzungswerber erst Kenntnis über den Inhalt und die Begründung des o.g. Bescheides am 22.12.2020." (AS 143)

Wie im Bescheid des BFA vom 21.01.2020 festgehalten, wurde der BF am 09.11.2020 festgenommen und ihm im Zuge dieser Festnahme persönlich mitgeteilt, dass gegen ihn ein Aufenthaltsverbot erlassen worden ist und der BF über kein Aufenthaltsrecht mehr im Bundesgebiet verfügt. (Bescheid des BFA vom 21.01.2020, S. 4)

Dem Rechtsvertreter des BF wird insoweit gefolgt, als dieser im Zuge der Beschwerde gegen die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages mit Bescheid vom 21.01.2021 unter Bezugnahme auf folgende Rechtsanschauung des VwGH Folgendes angegeben hat:

„Die bloße Kenntnis des Wiedereinsetzungswerbers von der „Existenz" eines (...) abweisenden Bescheides ist dem Wegfall des Hindernisses iSd § 71 Abs. 2 AVG nicht gleichzusetzen, weil der Wiedereinsetzungswerber durch diesen Vorgang die maßgebenden Umstände, die ihn in die Lage versetzt hätten, eine Berufung mit einem im Sinne von § 63 Abs. 3 AVG ausreichenden Inhalt zu erheben, nicht zur Kenntnis gebracht worden sind" (VwGH 15.09.1994, 94/19/0303).

Dann wurde Folgendes ausgeführt:

„Die entwickelten Grundsätze zu § 71 AVG finden auch Anwendung auf Verfahren nach § 33 VwGVG:

„Bei Versäumen der Beschwerdefrist ist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allein§33 VwGVG 2014 die maßgebliche Bestimmung und nicht die §§ 71, 72 AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG 2014 geregelte Beschwerde handelt (Hinweis E vom 28. September 2016, Ro 2016/16/0013). Der VwGH hat allerdings in seiner Rechtsprechung auch bereits festgehalten, dass grundsätzlich die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG entwickelten Grundsätze auf § 33 VwGVG 2014 übertragbar sind" (VwGVG 30.05.2017, Ra 2017/19/0113).

Aufgrund des Umstandes, dass der BF den Inhalt des Bescheides und sohin auch die maßgeblichen Entscheidungsgründe über das Aufenthaltsverbot erst nach der Akteneinsicht durch seine rechtliche Vertretung am 22.12.2020 erfahren konnte, ist das fristauslösende Ereignis mit diesem zu bestimmen. Demnach wäre der 05.01.2021 der letzte Tag der Frist gewesen. Daher erfolgte der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 30.12.2020 rechtzeitig."

Der BF hat somit mit seinem Vorbringen, ohne zu wissen warum, am 09.11.2020 festgenommen und am 11.11.2020 in die Slowakei abgeschoben worden zu sein, und erst mit Aushändigung einer Kopie des Bescheides des BFA vom 07.02.2020 bei der Akteneinsicht am 22.12.2020 vom Inhalt und der Begründung des Bescheides vom 07.02.2020 Kenntnis erlangt zu haben, konkrete Angaben gemacht, aus denen die Rechtzeitigkeit seines Wiedereinsetzungsantrags erkennbar war. Nach Kenntniserlangung am 22.12.2020 von Inhalt und Begründung des Bescheides vom 07.02.2020 stand dem BF bzw. seiner Rechtsvertretung eine zweiwöchige Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages offen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Schreiben vom 29.12.2020, eingelangt bei der belangten Behörde am 30.12.2020, war daher rechtzeitig gestellt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat eine Partei, die einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist stellt, 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 11.10.2019, Ra 2019/01/0095, mwN).

Gemäß der in § 33 Abs. 1 Z. 1 VwGVG normierten „Glaubhaftmachung" muss bei der entscheidenden Instanz die Überzeugung der Wahrscheinlichkeit der vorgebrachten Tatsache hervorgerufen werden. Reine Behauptungen betreffend das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes reichen nicht aus (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz 116).

Die Beurteilung, ob ein im Sinn des§ 33 Abs. 1 VwGVG unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne grobes Verschulden zur Versäumnis geführt hat, also die Qualifikation des Verschuldensgrades, unterliegt - als Ergebnis einer alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigenden Abwägung - der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes (vgl. etwa VwGH 24.1.2019, Ra 2019/21/0008, Rn. 12, und VwGH 27.2.2020, Ra 2019/22/0100, Rn. 15, mwN).

Der Bescheid des BFA vom 07.02.2020 ist nach der mit Zustellung des Bescheides mit 13.02.2020 zu laufen begonnenen vierwöchigen Beschwerdefrist mit Ablauf des 12.03.2020 mit 13.03.2020 in Rechtskraft erwachsen.

Wie mit Bescheid vom 21.10.2020 festgehalten, wurde dem BF im Zuge seiner Festnahme am 09.11.2020 persönlich mitgeteilt, dass gegen ihn ein Aufenthaltsverbot erlassen worden ist. Folglich wurde der BF am 11.11.2020 außer Landes gebracht.

Am 24.11.2020 langte bei der belangten Behörde eine vom BF am 20.11.2020 unterschriebene Vollmacht ein, mit welcher der Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH beauftragt und bevollmächtigt wurde, den BF im

Rechtsmittelverfahren gegen die Entscheidung des BFA vom 10.02.2020, Zl. (...), zu vertreten, Zustellungen aller Art, insbesondere Beschlüsse und Erkenntnisse anzunehmen (...)." Die Vollmacht erstreckt sich auch auf alle Nebenverfahren, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren stehen, sowie unter anderem auf Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. (AS 131)

Bezüglich der in der Vollmacht angeführten „Entscheidung des BFA vom 10.02.2020" (AS 131) wird darauf hingewiesen, dass auf den Bescheid vom 07.02.2020 die Verfahrensanordnung gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG vom 10.02.2020 ergangen ist.

§ 52 BFA-VG, BGBl. I Nr. 87/2012, idF BGBl. I Nr. 24/2016, lautet wie folgt:

„Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht

§ 52.
(1) Das Bundesamt hat den Fremden oder Asylwerber bei Erlassung einer Entscheidung, ausgenommen Entscheidungen nach § 53 BFA-VG und §§ 76 bis 78 AVG, oder einer Aktenvorlage gemäß§ 16 Abs. 2 VwGVG mittels Verfahrensanordnung darüber zu informieren, dass ihm kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt wird. Zugleich hat das Bundesamt den bestellten Rechtsberater oder die betraute juristische Person davon in Kenntnis zu setzen.

(2) Rechtsberater unterstützen und beraten Fremde oder Asylwerber jedenfalls beim Einbringen einer Beschwerde und im Beschwerdeverfahren gemäß Abs. 1 vor dem Bundesverwaltungsgericht, sowie bei der Beischaffung eines Dolmetschers. Rechtsberater haben den Beratenen die Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde darzulegen. Auf deren Ersuchen haben sie die betreffenden Fremden oder Asylwerber auch im Verfahren, einschließlich einer mündlichen Verhandlung, zu vertreten.

(3) Der Bundeskanzler verordnet die Höhe der Entschädigung der Rechtsberater für den Zeit- und Arbeitsaufwand. Ist eine juristische Person mit der Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht betraut, verordnet der Bundeskanzler die Höhe der Entschädigung für den Zeit- und Arbeitsaufwand für die Rechtsberatung einschließlich der Dolmetschkosten in Form von Pauschalbeträgen pro beratenem Fremden oder Asylwerber. Die Entschädigung hat sich am zuvor eingeholten Angebot der betrauten juristischen Person zu orientieren."

§ 52 BFA-VG, BGBl. I Nr. 87/2012, idgF BGBl. I Nr. 53/2019, lautet wie folgt:

„Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht

§ 52. (1) Das Bundesamt hat den Fremden oder Asylwerber bei Erlassung einer Entscheidung, ausgenommen Entscheidungen nach § 53 BFA-VG, §§ 19, 76 bis 78 AVG, §§ 46 Abs. 2 bis 2b, 60 Abs. 1 und 2, 69 Abs. 2, 88 bis 94 FPG und nach dem VVG, oder einer Aktenvorlage gemäß § 16 Abs. 2 VwGVG, schriftlich darüber zu informieren, dass ihm kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt wird. Zugleich hat das Bundesamt den bestellten Rechtsberater oder die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung davon in Kenntnis zu setzen.

(2) Rechtsberater unterstützen und beraten Fremde oder Asylwerber jedenfalls beim Einbringen einer Beschwerde und im Beschwerdeverfahren gemäß Abs. 1 vor dem Bundesverwaltungsgericht, sowie bei der Beischaffung eines Dolmetschers. Rechtsberater haben ihre Beratungstätigkeit objektiv und nach bestem Wissen durchzuführen und den Beratenen die Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde darzulegen. Auf deren Ersuchen haben sie die betreffenden Fremden oder Asylwerber auch im Verfahren, einschließlich einer mündlichen Verhandlung, zu vertreten. Im Fall der Erlassung eines Schubhaftbescheides bezieht sich die Beratung und Vertretung durch den Rechtsberater auch auf die unmittelbar vorangegangene Festnahme und Anhaltung nach diesem Bundesgesetz."

Die besagte Vollmacht vom 20.11.2020 kam nach Kontaktaufnahme mit der Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH zustande.

Mit E-Mail an das BFA vom 24.11.2020 ersuchte die Rechtsvertretung des BF um dringende Akteneinsicht (AS 129).

Darauf nahm die Rechtsvertretung des BF auch in ihrem E-Mail an das BFA vom 01.12.2020 Bezug. In diesem teilte sie dem BFA Folgendes mit:

„(...) Hinsichtlich des Verfahrens zur Zahl (...) haben wir für Herrn (...) mit Vollmacht am 20.11.2020 zum ehestmöglichen Zeitpunkt eine Akteneinsicht beantragt.

Herr (...) hat nach seiner Abschiebung in die Slowakei erfahren, dass es einen Brief vom BFA gegeben haben muss. Er ist sich allerdings nicht bewusst, einen solchen je erhalten zu haben. Für seine Familie stellt die plötzliche Abschiebung des Vaters eine extrem schwierige Situation dar.

Herr (...) weiß noch immer nicht, was genau in diesem Bescheid stand. (...) Ist es möglich einen früheren Termin als den 22.12.2020 zur Akteneinsicht zu bekommen?" (AS 135)

Am 24.11.2020 wurde der Rechtsvertretung des BF eine Ladung zur Akteneinsicht am 22.12.2020 übermittelt. Daraufhin wurde von der Rechtsvertretung des BF am 22.12.2020 Akteneinsicht genommen.

Im Bescheid des BFA vom 21.01.2021 hielt die belangte Behörde bezüglich des Termins für die Akteneinsicht Folgendes fest:

„Ein früherer Termin war auf Grund der Pandemie nicht möglich, da unter Einhaltung der Hygienebestimmungen nur eine bestimmte Anzahle von Akteneinsichten pro Tag durchgeführt werden darf. Daher war der 22.12.2020 der ehestmögliche Termin für eine Akteneinsicht." (Bescheid vom 21.01.2021, S. 2)

Der BF erlangte erst durch diese Akteneinsicht seines Rechtsvertreters Kenntnis von den maßgeblichen Entscheidungsgründen für das gegen ihn erlassene Aufenthaltsverbot.

Im Folgenden wird geprüft, ob der BF vom Inhalt des Bescheides des BFA vom 07.02.2020 bzw. von den für das gegen ihn erlassene Aufenthaltsverbot maßgeblichen Entscheidungsgründen bereits früher Kenntnis erlangen können hätte:

Der BF brachte durch seine Rechtsvertretung im Zuge der „Begründung" des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Schreiben vom 29.12.2020 Folgendes vor:

„Der Wiedereinsetzungswerber war immer ordnungsgemäß gemeldet, hat eine Anmeldung für EWR-Bürger/innen und war durchgehend während seines Aufenthalts in Österreich seit Juli 2006 als Arbeitnehmer beschäftigt. Zum Zeitpunkt der Zustellversuche lebte der BF in (...). In diesem Haus leben ungefähr 18 verschiedene Parteien. Neben dem BF hatte auch der Vermieter einen Schlüssel für den Postkasten und leerte diesen auch regelmäßig. Es ist möglich und wahrscheinlich, dass sein Vermieter oder ein Nachbar die Verständigung über den Zustellversuch erhielten und diese nicht an den Wiedereinsetzungswerber weitergaben. Dies hätte der BF nicht voraussehen können.

Der ehemalige Vermieter des Wiedereinsetzungswerbers ist türkischer Staatsangehöriger und mittlerweile, wie der Wiedereinsetzungswerber erfahren hat, in die Türkei zurückgekehrt. Der Wiedereinsetzungswerber kennt den genauen Aufenthaltsort des Vermieters nicht und kann ihn somit auch nicht als Zeugen laden. Zuletzt erhielt der Wiedereinsetzungswerber die Information, dass der ehemalige Vermieter in die Türkei zurückkehrte." (AS 143)

Es wurde vom Rechtsvertreter folgender Schluss gezogen:

„Der Verwaltungsgerichtshof sah in einem ähnlich gelagerten Fall, in dem die Ehefrau die rechtzeitige Vorlage der Hinterlegungsanzeige an den Ehemann verabsäumt hat, keine auffallende Sorglosigkeit (vgl. VwGH vom 27.01.2005, Zahl 2004/11/0212).

Den Wiedereinsetzungswerber trifft also nur ein minderer Grad des Versehens an der Unkenntnis von der Hinterlegung des ihn betreffenden behördlichen Schriftstücks." (AS 144)

Der vom Rechtsvertreter des BF angeführte VwGH-Fall war jedoch nicht ähnlich wie der gegenständliche Fall gelagert, wurde in diesem Fall vom VwGH als Rechtssatz 4 doch etwa Folgendes festgehalten:

„Die Tatsache, dass der BF trotz Kenntnis von der Anhängigkeit eines ihn betreffenden Verfahrens an zwei aufeinanderfolgenden Tagen seine Wohnung nicht aufgesucht hat, stellt überhaupt kein Verschulden dar. Organisatorische Maßnahmen, dass die Ehefrau die Hinterlegungsanzeige nicht an sich nehmen kann, braucht niemand zu treffen. Derartiges ist weder sinnvoll noch zumutbar. Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 2 zweiter Satz ZustG. Im Unterbleiben von Erkundigungen bei seiner Ehefrau über allenfalls während seiner Abwesenheit erfolgte Zustellversuche liegt jedenfalls keine auffallende, die Wiedereinsetzung hindernde Sorglosigkeit." (VwGH 27.01.2005, Zl. 2004/11/0212)

Im gegenständlichen Fall gab der BF im Zuge der Begründung seines Wiedereinsetzungsantrages an, zum Zeitpunkt der Zustellversuche an der Meldeadresse gelebt zu haben und nicht, wie im Beispielsfall des VwGH, ortsabwesend gewesen zu sein.

Mit Schreiben vom 29.12.2020 gab der Rechtsvertreter des BF an, der BF habe zum Zeitpunkt der Zustellversuche an seiner Meldeadresse gelebt (AS 143), mit seiner Familie – seiner Ehefrau und seinen drei minderjährigen Kindern (AS 142), und es sei möglich und wahrscheinlich, dass der ehemalige Vermieter des BF, der ebenso wie der BF einen Schlüssel für den Postkasten gehabt und diesen regelmäßig geleert habe, oder einer seiner Nachbarn die Verständigung über den Zustellversuch erhalten und diese nicht an den BF weitergegeben hat (AS 143).

Der VwGH hat nun wiederholt ausgesprochen, dass im Hinblick auf§ 17 Abs. 4 ZustG zwar weder die Beschädigung noch die Entfernung der Hinterlegungsanzeige durch andere Personen Einfluss auf die Gültigkeit der Zustellung hat, darin jedoch ein Grund für eine Wiedereinsetzung liegen kann (vgl. VwGH 13.10.2016, 2015/08/2013). Die Unkenntnis von der Zustellung eines Bescheides kann einen Wiedereinsetzungsgrund bilden, sofern die Unkenntnis nicht auf einem Verschulden beruht, welches den Grad minderen Versehens überschreitet (VwGH 06.05.1997, 97/08/0022). Nach der genannten Judikatur stellt beispielsweise das Vorbringen eines BF, während des Hinterlegungszeitraumes keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, dann einen Wiedereinsetzungsgrund dar, wenn bei Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit der entsprechenden Sorgfalt erfolgt ist (vgl. VwGH 06.05.1997, 97/08/0022).

Dass nicht nur sein ehemaliger Vermieter, sondern auch der BF selbst (oder seine Frau) den Postkasten regelmäßig geleert hat, wurde mit Wiedereinsetzungsantrag jedenfalls nicht angeführt.

Der BF gab zudem nur mutmaßlich und unbestimmt an, „es ist möglich und wahrscheinlich, dass sein Vermieter oder ein Nachbar die Verständigung über den Zustellversuch“ erhalten und diese nicht an den Wiedereinsetzungswerber weitergegeben hat.

Hingewiesen wird außerdem darauf, dass mit E-Mail vom 01.12.2020 die Rechtsvertretung des BF dem BFA mitgeteilt hat, der BF habe nach seiner Abschiebung in die Slowakei erfahren, es müsse einen Brief vom BFA gegeben haben, sei sich allerdings nicht bewusst, einen solchen je erhalten zu haben. (AS 135)

Aus der Formulierung, der BF sei sich nicht bewusst, jemals einen Brief vom BFA erhalten zu haben, gehen nicht bewusst regelmäßig vorgenommene Postkastenkontrollen bzw. kein bewusster Umgang mit der im Postkasten vorgefundenen Post hervor, wäre dem BFA mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit doch ansonsten mitgeteilt worden, definitiv nie einen Brief vom BFA erhalten zu haben.

In diesem Zusammenhang wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach die Nichtbeachtung einer Information (insbesondere über den Beginn der Abholfrist und die damit verbundene Zustellwirkung) auf der Hinterlegungsanzeige, ebenso wie ein (allfälliges) Unterlassen des Lesens des Verständigungstextes, schon für sich genommen grobe Fahrlässigkeit (vgl. VwGH 1.8.2000, 2000/21/0097, 0098; VwGH 22.3.2012, 2012/09/0019) begründet. Spätere Erkundigungen, Informationen über die Rechtslage durch den Rechtsvertreter, Nichtausschöpfen der vermeintlich offenstehenden Beschwerdefrist sowie die Vornahme weiterer dem Revisionswerber (bzw. BF) von seinem Rechtsvertreter aufgetragener Recherchen können an dem groben Sorgfaltsverstoß, der auch nicht durch eine mögliche Akteneinsicht beim BFA beseitigt worden war, nichts mehr ändern (VwGH 29.09.2020, Ra 2020/21/0214).

Der BF konnte insgesamt jedenfalls nicht glaubhaft machen, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass er von der Zustellung des Bescheides vom 07.02.2020 ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat, die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid vom 07.02.2020, mit dem gegen ihn ein Aufenthaltsverbot erlassen worden ist, versäumt hat.

Die gegenständliche Beschwerde war daher mit der im Spruch angeführten Maßgabe – gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG – als unbegründet abzuweisen.

2.2.3. Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides:

Gemäß § 30 Abs. 4 VwGVG hat bis zur Vorlage der Beschwerde 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.

Der in § 30 Abs. 4 VwGVG angeführte § 15 Abs. 3 VwGVG lautet wie folgt:

„15. (...)

(3) Verspätete und unzulässige Vorlageanträge sind von der Behörde mit Bescheid zurückzuweisen. Wird gegen einen solchen Bescheid Beschwerde erhoben, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht unverzüglich die Akten des Verfahrens vorzulegen."

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen den Bescheid vom 21.01.2021 gemäß§ 33 Abs. 3 VwGVG mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides war verfehlt, besagt§ 33 Abs. 4 VwGVG doch nur, dass die Behörde oder das Verwaltungsgericht dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen kann.

Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides hatte daher zu entfallen.

Bezüglich der mit Schreiben vom 29.12.2020 zeitgleich mit dem gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhobenen Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 07.02.2020 und der im Zuge dieses Schreibens ergangenen „Anregung, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen" (AS 141), wird zudem ergänzend darauf hingewiesen, dass über Anregungen im Gegensatz zu Anträgen nicht abgesprochen werden muss, und der vom BFA mit Spruchpunkt III. des Bescheides des BFA vom 07.02.2020 einer Beschwerde gegen das mit Spruchpunkt I. des Bescheides des BFA vom 07.02.2020 gegen den BF erlassene Aufenthaltsverbot aberkannten aufschiebenden Wirkung seitens des BVwG die aufschiebende Wirkung jedenfalls nicht zuerkannt worden ist (s. Zl. G313 2240109-1).

Zu Spruchteil B) betreffend I. und II., G313 2240109-1 und 2240109-2 (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.

Schlagworte

Hinterlegung Verspätung Zustelladresse Zustellung Zustellung durch Hinterlegung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:G313.2240109.1.00

Im RIS seit

18.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

18.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at