

TE Bvwg Erkenntnis 2023/12/4 G307 2280629-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.12.2023

Entscheidungsdatum

04.12.2023

Norm

AsylG 2005 §10

AsylG 2005 §57

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

FPG §55 Abs1

FPG §55 Abs1a

FPG §55 Abs2

FPG §55 Abs3

VwGVG §33 Abs1

1. AsylG 2005 § 10 heute
2. AsylG 2005 § 10 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
6. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
10. AsylG 2005 § 10 gültig von 09.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2007
11. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2006 bis 08.11.2007

1. AsylG 2005 § 57 heute
2. AsylG 2005 § 57 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
3. AsylG 2005 § 57 gültig von 20.07.2015 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
4. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
5. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
6. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
7. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
8. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
9. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.07.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

10. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. BFA-VG § 9 heute
 2. BFA-VG § 9 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. BFA-VG § 9 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 4. BFA-VG § 9 gültig von 20.07.2015 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
 5. BFA-VG § 9 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
 6. BFA-VG § 9 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. FPG § 55 heute
 2. FPG § 55 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 4. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 5. FPG § 55 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 6. FPG § 55 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 7. FPG § 55 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009
-
1. FPG § 55 heute
 2. FPG § 55 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 4. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 5. FPG § 55 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 6. FPG § 55 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 7. FPG § 55 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009
-
1. FPG § 55 heute
 2. FPG § 55 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 4. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 5. FPG § 55 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 6. FPG § 55 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 7. FPG § 55 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009
-
1. FPG § 55 heute
 2. FPG § 55 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 4. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 5. FPG § 55 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 6. FPG § 55 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 7. FPG § 55 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009
-
1. VwGVG § 33 heute
 2. VwGVG § 33 gültig von 01.07.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2020
 3. VwGVG § 33 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021

4. VwGVG § 33 gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

5. VwGVG § 33 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

,

G307 2280629-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, StA. Serbien, vertreten durch RA Dr. Michael DREXLER in 1090 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.10.2023, Zahl XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, geboren am römisch 40, StA. Serbien, vertreten durch RA Dr. Michael DREXLER in 1090 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.10.2023, Zahl römisch 40, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wegen Unzuständigkeit des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl behoben.

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Dem Beschwerdeführer (im Folgenden: BF), einem serbischen Staatsangehörigen, wurde am XXXX .2014 erstmals ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ erteilt. Dieser wurde ihm wiederholt – letztmalig bis zum XXXX .2018 – verlängert. 1. Dem Beschwerdeführer (im Folgenden: BF), einem serbischen Staatsangehörigen, wurde am römisch 40 .2014 erstmals ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ erteilt. Dieser wurde ihm wiederholt – letztmalig bis zum römisch 40 .2018 – verlängert.

2. Am 24.08.2018 brachte der BF erneut einen Verlängerungsantrag bei der XXXX – der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde (im Folgenden: NAG Behörde) – ein. 2. Am 24.08.2018 brachte der BF erneut einen Verlängerungsantrag bei der römisch 40 – der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde (im Folgenden: NAG Behörde) – ein.

3. Mit Schreiben der NAG-Behörde vom 12.02.2019 wurde das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) gemäß § 25 Abs. 1 NAG um Bekanntgabe ersucht, ob Bedenken gegen die Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels bestünden und ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet werden könne. 3. Mit Schreiben der NAG-Behörde vom 12.02.2019 wurde das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) gemäß Paragraph 25, Absatz eins, NAG um Bekanntgabe ersucht, ob Bedenken gegen die Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels bestünden und ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet werden könne.

4. Mit Schreiben vom 19.02.2019 teilte das BFA der NAG-Behörde mit, dass die Führung eines Verfahrens nach § 52 Abs. 4 FPG zulässig sei. Um Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 25 NAG wurde ersucht. 4. Mit Schreiben vom 19.02.2019 teilte das BFA der NAG-Behörde mit, dass die Führung eines Verfahrens nach Paragraph 52, Absatz 4, FPG zulässig sei. Um Fortsetzung des Verfahrens gemäß Paragraph 25, NAG wurde ersucht.

5. Mit Schreiben der NAG-Behörde vom 15.03.2019 wurde der dortige Akt wegen Fehlens von Erteilungsvoraussetzungen für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels zur Aufenthaltsbeendigung gemäß § 25 Abs. 1 NAG an das BFA übermittelt. Es wurde ausgeführt, dass der BF keine Stellungnahme abgegeben habe. Die Mitteilung

gemäß § 25 Abs. 1 NAG sei dem BF am 20.02.2019 zugestellt und mit dem Vermerk „nicht behoben“ der NAG Behörde retourniert worden.5. Mit Schreiben der NAG-Behörde vom 15.03.2019 wurde der dortige Akt wegen Fehlens von Erteilungsvoraussetzungen für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels zur Aufenthaltsbeendigung gemäß Paragraph 25, Absatz eins, NAG an das BFA übermittelt. Es wurde ausgeführt, dass der BF keine Stellungnahme abgegeben habe. Die Mitteilung gemäß Paragraph 25, Absatz eins, NAG sei dem BF am 20.02.2019 zugestellt und mit dem Vermerk „nicht behoben“ der NAG Behörde retourniert worden.

6. Mit Schreiben vom 10.08.2019 forderte das BFA den BF auf, im Rahmen einer Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme (VEB), zur in Aussicht genommenen Erlassung einer Rückkehrentscheidung binnen zwei Wochen ab dessen Erhalt Stellung zu nehmen und seine persönlichen wie finanziellen Verhältnisse bekanntzugeben.

Eine Verständigung über die Hinterlegung der VEB wurde an der damaligen Meldeadresse des BF in der Abgabereinrichtung eingelegt. Am 04.09.2019 wurde die VEB als unbehoben an das BFA retourniert.

7. Am 12.09.2019 wurde erneut eine Verständigung über die Hinterlegung der VEB in der Abgabereinrichtung an der damaligen Meldeadresse des BF eingelegt. Am 02.10.2019 wurde die VEB erneut als unbehoben an das BFA retourniert.

8. Am 21.08.2020 wurde die VEB des BFA vom 10.08.2019 im Zuge einer Hauserhebung an der damaligen Meldeadresse des BF diesem eigenhändig zugestellt. Gleichzeitig wurde der Reisepass des BF sichergestellt.

9. Mit Bescheid des BFA vom 30.04.2021, Zahl XXXX , wurde gegen den BF gemäß § 52 Abs. 4 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Serbien gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt II.) und gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise von zwei Wochen gewährt (Spruchpunkt III.).9. Mit Bescheid des BFA vom 30.04.2021, Zahl römisch 40 , wurde gegen den BF gemäß Paragraph 52, Absatz 4, FPG in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt römisch eins.), gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Serbien gemäß Paragraph 46, FPG zulässig sei (Spruchpunkt römisch zwei.) und gemäß Paragraph 55, Absatz eins bis 3 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise von zwei Wochen gewährt (Spruchpunkt römisch drei.).

Am 04.05.2021 wurde die Verständigung über die Hinterlegung des Bescheides in der Abgabereinrichtung an der damaligen aufrechten Meldeadresse des BF eingelegt. Am 27.05.2021 wurde der Brief als unbehoben an das BFA retourniert.

10. Bei der am 16.06.2021 durchgeführten Hauserhebung der LPD XXXX an der damaligen aufrechten Meldeadresse des BF konnte der BF nicht angetroffen werden. Eine Nachbarin erklärte, dass sie den BF seit Weihnachten 2020 nicht mehr gesehen habe. Die Polizeibeamten versuchten über die ihnen bekannte Telefonnummer des BF mit diesem in Kontakt zu treten. Die Telefonnummer gehörte jedoch dem Neffen des BF. Der Neffe des BF gab den Beamten die aktuelle Telefonnummer des BF. Mehrere Anrufversuche seitens der Beamten verliefen negativ. Die Hausverwalterin des Gebäudes gab gegenüber den Beamten an, dass es bereits einen Delogierungsversuch betreffend die Wohnung des BF am 20.05.2021 gegeben habe, welcher jedoch auf 01.07.2021 verschoben worden sei. Der BF sei schon seit Wochen nicht mehr an der im Zentralen Melderegister aufscheinenden Meldeadresse aufhältig. Er solle sich zurzeit bei seiner Freundin aufhalten. Näheres sei nicht bekannt.10. Bei der am 16.06.2021 durchgeführten Hauserhebung der LPD römisch 40 an der damaligen aufrechten Meldeadresse des BF konnte der BF nicht angetroffen werden. Eine Nachbarin erklärte, dass sie den BF seit Weihnachten 2020 nicht mehr gesehen habe. Die Polizeibeamten versuchten über die ihnen bekannte Telefonnummer des BF mit diesem in Kontakt zu treten. Die Telefonnummer gehörte jedoch dem Neffen des BF. Der Neffe des BF gab den Beamten die aktuelle Telefonnummer des BF. Mehrere Anrufversuche seitens der Beamten verliefen negativ. Die Hausverwalterin des Gebäudes gab gegenüber den Beamten an, dass es bereits einen Delogierungsversuch betreffend die Wohnung des BF am 20.05.2021 gegeben habe, welcher jedoch auf 01.07.2021 verschoben worden sei. Der BF sei schon seit Wochen nicht mehr an der im Zentralen Melderegister aufscheinenden Meldeadresse aufhältig. Er solle sich zurzeit bei seiner Freundin aufhalten. Näheres sei nicht bekannt.

11. Am 02.07.2021 erfolgte die Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 gemäß § 8 Abs. 2 iVm § 23 Abs. 2 ZustG durch Hinterlegung im Akt.11. Am 02.07.2021 erfolgte die Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 gemäß Paragraph 8, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 2, ZustG durch Hinterlegung im Akt.

12. Am 30.07.2021 wurde der Verlängerungsantrag des BF betreffend seinen Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ vom 24.08.2018 von der NAG Behörde abgewiesen.

13. Am XXXX .2021 wurde gegen den BF ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG (Anordnung der Abschiebung) erlassen. 13. Am römisch 40.2021 wurde gegen den BF ein Festnahmeauftrag gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG (Anordnung der Abschiebung) erlassen.

14. Am 20.04.2023 wurde der BF von Beamten der LPD XXXX an seiner nunmehrigen Meldeadresse angetroffen. Der Reisepass des BF wurde sichergestellt. 14. Am 20.04.2023 wurde der BF von Beamten der LPD römisch 40 an seiner nunmehrigen Meldeadresse angetroffen. Der Reisepass des BF wurde sichergestellt.

15. Mit Schriftsatz vom 05.06.2023, eingelangt beim BFA am selben Tag, stellte der BF durch die im Spruch genannte rechtliche Vertretung (im Folgenden: RV) einen Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 und in eventu einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zusammengefasst wurde ausgeführt, dass die Rückkehrentscheidung lediglich in Scheinrechtskraft erwachsen sei. Die Rückkehrentscheidung sei dem BF nie zugestellt worden. Es liege keine ordnungsgemäße Zustellung des Bescheides vor. Der Zustellvorgang sei zu wiederholen, weil die Entscheidung auf einer nicht korrekten Vorgangsweise der NAG Behörde beruhe, die es zu sanieren gelte. Dem BF sei die Zustellung der Rückkehrentscheidung durch Hinterlegung im Akt erst durch Akteneinsicht am 31.05.2023 bekannt geworden. Der in eventu gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde u.a. damit begründet, dass der BF nicht gewusst habe, dass ihn sein Vermieter von seiner Wohnung abgemeldet habe. Da er nichts von der Abmeldung gewusst habe, habe er auch keine Ummeldung zur Wohnadresse seiner Lebensgefährtin vorgenommen. Aufgrund dieser Umstände stellte das Versäumnis der Ummeldung nur ein milderer Grad des Versehens dar. Der BF habe erst im Rahmen der Akteneinsicht am 31.05.2023 von der Existenz des Bescheides erfahren. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolge daher rechtzeitig. 15. Mit Schriftsatz vom 05.06.2023, eingelangt beim BFA am selben Tag, stellte der BF durch die im Spruch genannte rechtliche Vertretung (im Folgenden: Regierungsvorlage) einen Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 und in eventu einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zusammengefasst wurde ausgeführt, dass die Rückkehrentscheidung lediglich in Scheinrechtskraft erwachsen sei. Die Rückkehrentscheidung sei dem BF nie zugestellt worden. Es liege keine ordnungsgemäße Zustellung des Bescheides vor. Der Zustellvorgang sei zu wiederholen, weil die Entscheidung auf einer nicht korrekten Vorgangsweise der NAG Behörde beruhe, die es zu sanieren gelte. Dem BF sei die Zustellung der Rückkehrentscheidung durch Hinterlegung im Akt erst durch Akteneinsicht am 31.05.2023 bekannt geworden. Der in eventu gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde u.a. damit begründet, dass der BF nicht gewusst habe, dass ihn sein Vermieter von seiner Wohnung abgemeldet habe. Da er nichts von der Abmeldung gewusst habe, habe er auch keine Ummeldung zur Wohnadresse seiner Lebensgefährtin vorgenommen. Aufgrund dieser Umstände stellte das Versäumnis der Ummeldung nur ein milderer Grad des Versehens dar. Der BF habe erst im Rahmen der Akteneinsicht am 31.05.2023 von der Existenz des Bescheides erfahren. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolge daher rechtzeitig.

16. Mit dem im Spruch angeführtem Bescheid des BFA vom 16.10.2023, dem RV zugestellt am 20.10.2023, wurde der Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 05.06.2023 gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG abgewiesen (Spruchpunkt I.) und dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt II.). 16. Mit dem im Spruch angeführtem Bescheid des BFA vom 16.10.2023, dem Regierungsvorlage zugestellt am 20.10.2023, wurde der Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 05.06.2023 gemäß Paragraph 33, Absatz eins, VwGVG abgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.) und dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 33, Absatz 4, VwGVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt römisch zwei.).

Begründend wurde ausgeführt, dass der BF zwischen 27.09.2021 und 29.12.2022 unbekannten Aufenthaltes gewesen und keine Wohnsitzmeldung im Bundesgebiet vorgelegen sei. Es liege kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, das den BF an der Einhaltung der Beschwerdefrist gehindert hätte, vor. Der BF habe es unterlassen, der Behörde unverzüglich die Änderung seiner Abgabestelle mitzuteilen, obwohl er vom gegenständlichen Verfahren Kenntnis gehabt habe. Eine Begründung für diese Unterlassung könne dem Antrag auf Wiedereinsetzung nicht entnommen werden. Die Zustellung des Bescheides vom 30.04.2021 sei daher mit Ablauf des 02.07.2021 rechtswirksam erfolgt.

17. Mit Schriftsatz vom 30.10.2023, beim BFA am selben Tag eingelangt, erhob der BF durch seinen RV Beschwerde gegen den im Spruch genannten Bescheid des BFA. Begründend wurde ausgeführt, dass keine Beweiswürdigung hinsichtlich des Antrages auf neuerliche Zustellung vorgenommen und keine Aussage betreffend die Behauptung einer rechtswidrigen Zustellung getroffen worden sei. Das Vorbringen des BF, dass eine Zustellung des Bescheides niemals erfolgt sei, sei nicht geprüft worden. Das BFA hätte zur Feststellung gelangen müssen, dass eine rechtswidrige Zustellung durch Hinterlegung im Akt vorgenommen worden sei und hätte das BFA den Bescheid neu zustellen müssen. Der BF habe keine Stellungnahme abgegeben, weil er nicht gewusst habe, was er bei der Abholung der Behörde unterschrieben habe. Die zuständige NAG Behörde habe den BF nicht von der Abtretung seines Verlängerungsantrages an das BFA verständigt. Diese Nichtverständigung stellte für sich alleine schon eine unheilbare Rechtswidrigkeit des gesamten Verfahrens dar. Es wurden die Stattgabe der Beschwerde, die Behebung des Bescheides, die neuerliche Zustellung des Bescheides, die Anberaumung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung und die Ladung eines Dolmetschers für die serbische Sprache zur Verhandlung beantragt.

17. Mit Schriftsatz vom 30.10.2023, beim BFA am selben Tag eingelangt, erhob der BF durch seinen Regierungsvorlage Beschwerde gegen den im Spruch genannten Bescheid des BFA. Begründend wurde ausgeführt, dass keine Beweiswürdigung hinsichtlich des Antrages auf neuerliche Zustellung vorgenommen und keine Aussage betreffend die Behauptung einer rechtswidrigen Zustellung getroffen worden sei. Das Vorbringen des BF, dass eine Zustellung des Bescheides niemals erfolgt sei, sei nicht geprüft worden. Das BFA hätte zur Feststellung gelangen müssen, dass eine rechtswidrige Zustellung durch Hinterlegung im Akt vorgenommen worden sei und hätte das BFA den Bescheid neu zustellen müssen. Der BF habe keine Stellungnahme abgegeben, weil er nicht gewusst habe, was er bei der Abholung der Behörde unterschrieben habe. Die zuständige NAG Behörde habe den BF nicht von der Abtretung seines Verlängerungsantrages an das BFA verständigt. Diese Nichtverständigung stellte für sich alleine schon eine unheilbare Rechtswidrigkeit des gesamten Verfahrens dar. Es wurden die Stattgabe der Beschwerde, die Behebung des Bescheides, die neuerliche Zustellung des Bescheides, die Anberaumung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung und die Ladung eines Dolmetschers für die serbische Sprache zur Verhandlung beantragt.

18. Die gegenständliche Beschwerde und der zugehörige Verwaltungsakt wurden dem BVwG vom BFA am 31.10.2023 vorgelegt, wo sie am 03.11.2023 einlangten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Bescheid des BFA vom 30.04.2021, Zahl XXXX , wurde gegen den BF gemäß § 52 Abs. 4 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Serbien gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt II.) und gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise von zwei Wochen gewährt (Spruchpunkt III.). Mit Bescheid des BFA vom 30.04.2021, Zahl römisch 40 , wurde gegen den BF gemäß Paragraph 52, Absatz 4, FPG in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt römisch eins.), gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Serbien gemäß Paragraph 46, FPG zulässig sei (Spruchpunkt römisch zwei.) und gemäß Paragraph 55, Absatz eins bis 3 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise von zwei Wochen gewährt (Spruchpunkt römisch drei.).

Am 04.05.2021 wurde die Verständigung über die Hinterlegung des Bescheides in der Abgabeeinrichtung an der damaligen aufrechten Meldeadresse des BF eingelegt. Am 27.05.2021 wurde der Brief als unbehoben an das BFA retourniert.

Am 02.07.2021 erfolgte die Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 gemäß § 8 Abs. 2 iVm § 23 Abs. 2 ZustG durch Hinterlegung im Akt. Am 02.07.2021 erfolgte die Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 gemäß Paragraph 8, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 2, ZustG durch Hinterlegung im Akt.

Mit Schriftsatz vom 05.06.2023, eingelangt beim BFA am selben Tag, stellte der BF durch seine RV einen Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 und in eventu einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Mit Schriftsatz vom 05.06.2023, eingelangt beim BFA am selben Tag, stellte der BF durch seine Regierungsvorlage einen Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 und in eventu einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Mit dem im Spruch angeführtem Bescheid des BFA vom 16.10.2023 wurde der Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 05.06.2023 gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG abgewiesen (Spruchpunkt I.) und dem Antrag auf

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt II.). Mit dem im Spruch angeführtem Bescheid des BFA vom 16.10.2023 wurde der Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 05.06.2023 gemäß Paragraph 33, Absatz eins, VwGVG abgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.) und dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 33, Absatz 4, VwGVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt römisch zwei.).

Der Primär Antrag des BF vom 05.06.2023 auf neuerliche Zustellung des Bescheides wurde vom BFA nicht behandelt.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem diesbezüglichen unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA, dem Gerichtsakt des BVwG, dem Beschwerdevorbringen des BF und der Einsichtnahme in das Zentrale Fremdenregister.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Der mit „Begriffsbestimmungen“ betitelte § 2 ZuStG lautet auszugsweise wie folgt: 3.1. Der mit „Begriffsbestimmungen“ betitelte Paragraph 2, ZuStG lautet auszugsweise wie folgt:

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten die Begriffe Paragraph 2, Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten die Begriffe:

...

4. „Abgabestelle“: die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort;

Der mit „Änderung der Abgabestelle“ betitelte § 8 ZuStG lautet wie folgt: Der mit „Änderung der Abgabestelle“ betitelte Paragraph 8, ZuStG lautet wie folgt:

§ 8. (1) Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Paragraph 8, (1) Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

(2) Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Der mit „Hinterlegung ohne Zustellversuch“ betitelte § 23 ZustG lautet wie folgt: Der mit „Hinterlegung ohne Zustellversuch“ betitelte Paragraph 23, ZustG lautet wie folgt:

§ 23. (1) Hat die Behörde auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift angeordnet, daß ein Dokument ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen ist, so ist dieses sofort bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes, beim Gemeindeamt oder bei der Behörde selbst zur Abholung bereitzuhalten. Paragraph 23, (1) Hat die Behörde auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift angeordnet, daß ein Dokument ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen ist, so ist dieses sofort bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes, beim Gemeindeamt oder bei der Behörde selbst zur Abholung bereitzuhalten.

(2) Die Hinterlegung ist von der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes oder vom Gemeindeamt auf dem Zustellnachweis, von der Behörde auch auf andere Weise zu beurkunden.

(3) Soweit dies zweckmäßig ist, ist der Empfänger durch eine an die angegebene inländische Abgabestelle zuzustellende schriftliche Verständigung oder durch mündliche Mitteilung an Personen, von denen der Zusteller annehmen kann, daß sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Hinterlegung zu unterrichten.

(4) Das so hinterlegte Dokument gilt mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt.

Der mit „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ betitelte § 33 VwGVG lautet auszugsweise: Der mit „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ betitelte Paragraph 33, VwGVG lautet auszugsweise:

§ 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. Paragraph 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.

...

(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 Absatz eins 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 Absatz 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. (4) Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. Paragraph 15, Absatz 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.

...

3.2. Bei Versäumung der Beschwerdefrist ist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allein § 33 VwGVG 2014 und sind nicht die §§ 71, 72 AVG die maßgebliche Bestimmung(en), zumal es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG 2014 geregelte Beschwerde handelt. 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 (vgl. VwGH 25.05.2020, Ra 2018/19/0708, mwN). 3.2. Bei Versäumung der Beschwerdefrist ist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allein Paragraph 33, VwGVG 2014 und sind nicht die Paragraphen 71, 72, AVG die maßgebliche Bestimmung(en), zumal es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG 2014 geregelte Beschwerde handelt. Der VwGH hat allerdings in seiner Rechtsprechung auch bereits festgehalten, dass grundsätzlich die in der Rechtsprechung zu Paragraph 71, AVG entwickelten Grundsätze auf Paragraph 33, VwGVG 2014 übertragbar sind vergleiche VwGH 25.05.2020, Ra 2018/19/0708, mwN).

Nach § 33 Abs. 1 VwGVG 2014 ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis u.a. eine Frist versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erlitten hat. "Versäumt" ist eine Frist, wenn sie zu laufen begonnen hat und ungenutzt verstrichen ist. Hängt der Fristenlauf von der Zustellung eines behördlichen Schriftstücks an die Partei ab, so beginnt die Frist dann nicht zu laufen - und kann deshalb auch nicht versäumt werden -, wenn die Zustellung wegen Mängeln unwirksam ist. In einem solchen Fall wäre der Wiedereinsetzungsantrag aufgrund der nicht erfolgten Zustellung schon mangels Vorliegens einer Fristversäumnis zurückzuweisen (vgl. VwGH 13.02.2023, Ra 2023/03/007, vgl. VwGH 18.09.2020, Ra 2019/08/0142, mwN, zur vergleichbaren Rechtslage nach dem VwGG) Nach Paragraph 33, Absatz eins, VwGVG 2014 ist

einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis u.a. eine Frist versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erlitten hat. "Versäumt" ist eine Frist, wenn sie zu laufen begonnen hat und ungenutzt verstrichen ist. Hängt der Fristenlauf von der Zustellung eines behördlichen Schriftstücks an die Partei ab, so beginnt die Frist dann nicht zu laufen - und kann deshalb auch nicht versäumt werden -, wenn die Zustellung wegen Mängeln unwirksam ist. In einem solchen Fall wäre der Wiedereinsetzungsantrag aufgrund der nicht erfolgten Zustellung schon mangels Vorliegens einer Fristversäumnis zurückzuweisen vergleiche VwGH 13.02.2023, Ra 2023/03/007, vergleiche VwGH 18.09.2020, Ra 2019/08/0142, mwN, zur vergleichbaren Rechtslage nach dem VwGG).

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

Im Wiedereinsetzungsantrag ist konkret jenes unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis zu bezeichnen, das den Wiedereinsetzungswerber an der Einhaltung der Frist gehindert hat (VwGH 23.09.2014, Ra 2014/01/0070). Das Ereignis muss kausal für die Versäumnis sein (VwGH 15.12.2015, Ra 2015/01/0061). Es ist dann „unvorhergesehen“, wenn die Partei es nicht einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die ihr zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte. Es ist "unabwendbar", wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Mitteln nicht verhindern konnte, auch wenn sie dessen Eintritt voraussah. (VwGH 26.02.2014, 2012/13/0051).

3.3. Die herrschende Ansicht der Rechtsprechung kommt zu dem Schluss, dass bei Einhaltung der Zustellvorschriften vom Vorliegen einer ordnungsgemäßen Zustellung auszugehen ist (VwGH vom 28.09.1995, Zahl 95/18/0729).

Einem Antrag auf neuerliche Zustellung wäre nur dann Folge zu geben, wenn die Zustellung durch Hinterlegung nicht rechtswirksam ist. Aus § 6 ZustG ergibt sich, dass kein Recht auf neuerliche Zustellung besteht, wenn die Bescheidzustellung bereits rechtswirksam erfolgt ist (VwGH vom 17.10.2006, Zahl 2005/20/0217). Einem Antrag auf neuerliche Zustellung wäre nur dann Folge zu geben, wenn die Zustellung durch Hinterlegung nicht rechtswirksam ist. Aus Paragraph 6, ZustG ergibt sich, dass kein Recht auf neuerliche Zustellung besteht, wenn die Bescheidzustellung bereits rechtswirksam erfolgt ist (VwGH vom 17.10.2006, Zahl 2005/20/0217).

Gemäß § 8 Abs. 1 ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert oder aufgibt, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist gemäß § 8 Abs. 2 ZustG (soweit die Verfahrensvorschriften nichts Anderes vorsehen) die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann (siehe VwGH vom 25.05.2020, Zahl Ra 2018/19/0708). § 23 ZustG regelt die Anordnung und Durchführung der Hinterlegung ohne vorhergehenden Zustellversuch. Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert oder aufgibt, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist gemäß Paragraph 8, Absatz 2, ZustG (soweit die Verfahrensvorschriften nichts Anderes vorsehen) die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann (siehe VwGH vom 25.05.2020, Zahl Ra 2018/19/0708). Paragraph 23, ZustG regelt die Anordnung und Durchführung der Hinterlegung ohne vorhergehenden Zustellversuch.

Die Ermächtigung gemäß § 8 Abs. 2 ZustG, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, setzt demnach voraus, dass die unverzügliche Mitteilung über die Änderung der Abgabestelle unterlassen wurde und, dass eine neue Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann (VwGH vom 22.01.2014, Zahl 2013/22/0313). Die Ermächtigung gemäß Paragraph 8, Absatz 2, ZustG, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, setzt demnach voraus, dass die unverzügliche Mitteilung über die Änderung der Abgabestelle unterlassen wurde und, dass eine neue Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann (VwGH vom 22.01.2014, Zahl 2013/22/0313).

3.4. Im gegenständlichen Fall stellte der BF am 05.06.2023 einen Antrag auf neuerliche Zustellung des Bescheides des BFA vom 30.04.2021 und in eventu einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Begründend wurden Zustellmängel geltend gemacht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des BFA vom 16.10.2023 wurde der Antrag des BF auf Wiedereinsetzung in

den vorigen Stand abgewiesen und dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

In der dagegen erhobenen Beschwerde macht der BF nunmehr zutreffend geltend, dass sein Antrag auf neuerliche Zustellung des Bescheides vom 30.04.2021 nicht behandelt worden sei. Das ist insoweit relevant, als dieser Antrag vorrangig gestellt und der vom BFA allein behandelte Wiedereinsetzungsantrag ausdrücklich nur „in eventu“ eingebracht wurde.

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) zufolge liegt das Wesen eines Eventualantrages darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung der erfolglosen Einbringung des Primäranspruches gestellt wird. Wird ein Eventualantrag vor dem Eintritt des Eventualfalles erledigt, belastet dies die Erledigung mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit. Vor der Erledigung des Primäranspruches auf „neuerliche Zustellung“ des Bescheides [...] war das BFA daher nicht zuständig, über den nur „in eventu“ gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung zu entscheiden. Diese Unzuständigkeit, zumal in der Beschwerde ausdrücklich angesprochen, hätte das BVwG aufgreifen müssen (vgl. zum Ganzen VwGH 17.11.2010, 2008/23/0754, 0755, mwN). Das hat es jedoch unterlassen und die behördliche Zurückweisung des Wiedereinsetzungsanspruches bestätigt, wobei es auch das vom Revisionswerber erstattete Vorbringen zur Rechtswidrigkeit der Zustellung des Bescheides [...] durch Hinterlegung zum Akt keiner näheren Beurteilung unterzog und auf die dann allenfalls zu beantwortende Frage der Heilung eines Zustellmangels nicht einging. Von daher ist das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet; ebenso der Beschluss über die Zurückweisung der Beschwerde gegen den Bescheid [...], weil fallbezogen keine Indizien dafür existieren, die mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholte Beschwerde sei nicht ebenfalls bloß eventualiter (in Verbindung mit dem Wiedereinsetzungsantrag) erhoben worden. Beide angefochtenen Entscheidungen waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. (VwGH 28.05.2020, Ra 2019/21/0368) Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) zufolge liegt das Wesen eines Eventualantrages darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung der erfolglosen Einbringung des Primäranspruches gestellt wird. Wird ein Eventualantrag vor dem Eintritt des Eventualfalles erledigt, belastet dies die Erledigung mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit. Vor der Erledigung des Primäranspruches auf „neuerliche Zustellung“ des Bescheides [...] war das BFA daher nicht zuständig, über den nur „in eventu“ gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung zu entscheiden. Diese Unzuständigkeit, zumal in der Beschwerde ausdrücklich angesprochen, hätte das BVwG aufgreifen müssen vergleiche zum Ganzen VwGH 17.11.2010, 2008/23/0754, 0755, mwN). Das hat es jedoch unterlassen und die behördliche Zurückweisung des Wiedereinsetzungsanspruches bestätigt, wobei es auch das vom Revisionswerber erstattete Vorbringen zur Rechtswidrigkeit der Zustellung des Bescheides [...] durch Hinterlegung zum Akt keiner näheren Beurteilung unterzog und auf die dann allenfalls zu beantwortende Frage der Heilung eines Zustellmangels nicht einging. Von daher ist das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet; ebenso der Beschluss über die Zurückweisung der Beschwerde gegen den Bescheid [...], weil fallbezogen keine Indizien dafür existieren, die mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholte Beschwerde sei nicht ebenfalls bloß eventualiter (in Verbindung mit dem Wiedereinsetzungsantrag) erhoben worden. Beide angefochtenen Entscheidungen waren daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben. (VwGH 28.05.2020, Ra 2019/21/0368)

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der vom BF vorrangig gestellte Antrag auf neuerliche Zustellung des Bescheides vom 30.04.2021 noch nicht behandelt und der Wiedereinsetzungsantrag ausdrücklich nur in eventu eingebracht wurde. Daher war das BFA vor der Erledigung des Primäranspruches auf Bescheidzustellung nicht zuständig, über den Eventualantrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entscheiden. Diese Unzuständigkeit, die in der Beschwerde auch angesprochen wird, hat das BVwG nunmehr aufzugreifen.

Der Bescheid des BFA vom 16.10.2023 ist daher in Stattgebung der Beschwerde zu beheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird das BFA zunächst über den noch offenen Antrag des BF auf Zustellung des Bescheides vom 30.04.2021 zu entscheiden und sich dabei insbesondere mit seinem Vorbringen zur Rechtswidrigkeit der Zustellung durch Hinterlegung im Akt auseinanderzusetzen haben; in der Folge wird gegebenenfalls auf die Frage der Heilung eines allfälligen Zustellmangels einzugehen sein. Erst danach wird sich die Behörde mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand des BF auseinanderzusetzen haben.

3.5. Abschließend ist nur ergänzend darauf hinzuweisen, dass im gegenständlichen Fall entgegen dem Wortlaut des § 33 VwGGV die versäumte Handlung (hier: Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 30.04.2021) nicht gleichzeitig

mit Erhebung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgeholt wurde.3.5. Abschließend ist nur ergänzend darauf hinzuweisen, dass im gegenständlichen Fall entgegen dem Wortlaut des Paragraph 33, VwGVG die versäumte Handlung (hier: Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 30.04.2021) nicht gleichzeitig mit Erhebung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgeholt wurde.

Bei der in § 71 Abs. 3 AVG getroffenen Anordnung, dass die Partei die versäumte Handlung spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen habe, handelt es sich um eine zwingende Voraussetzung für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (VwGH 26.06.2022, 98/21/0273).Bei der in Paragraph 71, Absatz 3, AVG getroffenen Anordnung, dass die Partei die versäumte Handlung spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen habe, handelt es sich um eine zwingende Voraussetzung für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (VwGH 26.06.2022, 98/21/0273).

Haben die antragstellenden Parteien die versäumte Handlung nicht gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgeholt, so war der Antrag schon aus diesem Grund zurückzuweisen. Es erübrigt sich daher, auf die vorgebrachten Wiedereinsetzungsgründe einzugehen (VwGH 18.12.2006, 2006/16/0185).

Den Wiedereinsetzungswerber trifft u.a. die Obliegenheit, [...] die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Antrag nachzuholen. Wurden [...] die versäumte Handlung nicht spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholt, dann ist der Wiedereinsetzungsantrag als unzulässig zurückzuweisen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dem nicht einmal zu entnehmen war, um welche Fristversäumnis es sich gehandelt hat, war daher schon deswegen zurückzuweisen, weil er in seinem Antrag keine Angaben über die Rechtzeitigkeit des Antrages gemacht und die versäumte Handlung nicht spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholt hat. Ein derartiger Antrag ist keiner Mängelbehebung zugänglich (vgl. VwGH vom 26.01.1989, Zl. 88/16/0240 sowie VwGH 19.08.2007, 2007/16/0120).Den Wiedereinsetzungswerber trifft u.a. die Obliegenheit, [...] die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Antrag nachzuholen. Wurden [...] die versäumte Handlung nicht spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholt, dann ist der Wiedereinsetzungsantrag als unzulässig zurückzuweisen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dem nicht einmal zu entnehmen war, um welche Fristversäumnis es sich gehandelt hat, war daher schon deswegen zurückzuweisen, weil er in seinem Antrag keine Angaben über die Rechtzeitigkeit des Antrages gemacht und die versäumte Handlung nicht spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholt hat. Ein derartiger Antrag ist keiner Mängelbehebung zugänglich vergleiche VwGH vom 26.01.1989, Zl. 88/16/0240 sowie VwGH 19.08.2007, 2007/16/0120).

Dies wird vom BFA im fortgesetzten Verfahren ebenso zu beachten sein.

3.6. Entfall der mündlichen Verhandlung

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, und sich zudem aus der Aktenlage ergibt, dass der angefochtene Bescheid zu beheben war, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG sowie 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, und sich zudem aus der Aktenlage ergibt, dass der angefochtene Bescheid zu beheben war, konnte gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG sowie 24 Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

Außerlandesbringung Behebung der Entscheidung Ermittlungsmangel Ermittlungspflicht Fristenwahrung Kassation Lebensgemeinschaft mangelnde Sachverhaltsfeststellung Mitgliedstaat Privat- und Familienleben Rechtsanschauung des VfGH Rechtzeitigkeit Rückkehrsituation Verfahrensökonomie Wiedereinsetzung Wiedereinsetzungsantrag Zulassungsverfahren Zurückverweisung Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:G307.2280629.1.00

Im RIS seit

06.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at