

# TE Vwgh Erkenntnis 2015/5/5 Ro 2014/22/0023

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.05.2015

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
22/01 Jurisdiktionsnorm;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Melderecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AVG §46;  
JN §66;  
MeldeG 1991 §1;  
MeldeG 1991 §2 Abs1;  
MeldeG 1991 §3 Abs1;  
NAG 2005 §19 Abs6;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
1. AVG § 46 heute  
2. AVG § 46 gültig ab 01.02.1991  
1. JN § 66 heute  
2. JN § 66 gültig ab 01.05.1983 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 135/1983  
1. VwGG § 42 heute  
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013  
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012  
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008  
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990  
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, Hofrat Dr. Robl, Hofrätin Mag.a Merl und die Hofräte Dr. Mayr und Dr. Schwarz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Lechner, über die Revision des Y M in Wien, vertreten durch Mag. Robert Igali-Igalffy, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 34, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 5. November 2013, Zl. 166.382/3- III/4/13, betreffend ein Aufenthaltstitelverfahren, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21. Juni 2013 wurde der Antrag des Revisionswerbers, eines chinesischen Staatsangehörigen, vom 10. Jänner 2012 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck "Schüler" abgewiesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die Bundesministerin für Inneres (im Folgenden als "Behörde" bezeichnet) im Spruchpunkt II. die Berufung des Revisionswerbers gegen den angeführten Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21. Juni 2013 gemäß § 63 Abs. 5 AVG wegen Verspätung zurück und im Spruchpunkt I. die Berufung des Revisionswerbers gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 24. September 2013, mit dem der Wiedereinsetzungsantrag des Revisionswerbers vom 6. September 2013 abgewiesen worden war, gemäß § 71 AVG ab. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die Bundesministerin für Inneres (im Folgenden als "Behörde" bezeichnet) im Spruchpunkt römisch zwei. die Berufung des Revisionswerbers gegen den angeführten Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21. Juni 2013 gemäß Paragraph 63, Absatz 5, AVG wegen Verspätung zurück und im Spruchpunkt römisch eins. die Berufung des Revisionswerbers gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 24. September 2013, mit dem der Wiedereinsetzungsantrag des Revisionswerbers vom 6. September 2013 abgewiesen worden war, gemäß Paragraph 71, AVG ab.

Begründend führte die Behörde aus, aus dem Verwaltungsakt gehe hervor, dass die Zustellung des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien vom 21. Juni 2013 mit Hinterlegung bei der zuständigen Poststelle am 5. Juli 2013 rechtswirksam erfolgt sei. Der Revisionswerber habe angegeben, dass er bereits am 15. Mai 2013 seinen Wohnsitz in Wien, B-Gasse, aufgegeben hätte. Feststehe allerdings, dass der Revisionswerber vom 27. Dezember 2012 bis 11. September 2013 an der angeführten Adresse aufrecht mit Hauptwohnsitz gemeldet gewesen sei. Aus der Aktenlage habe eine Wohnsitzänderung nicht erkannt werden können. Der Bescheid vom 21. Juni 2013 sei somit ordnungsgemäß zugestellt worden.

Es stehe somit fest, dass die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorlägen und die Berufung vom 6. September 2013 verspätet eingebracht worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die Behörde erwogen:

§ 4 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz - VwGbk-ÜG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, lautet auszugsweise: Paragraph 4, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz - VwGbk-ÜG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, lautet auszugsweise:

"§ 4. (1) Ist ein Bescheid, gegen den eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 lit. a B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung beim Verwaltungsgerichtshof zulässig ist, vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden, läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch und wurde gegen diesen Bescheid nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben, so kann gegen ihn vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 12. Februar 2014 in sinngemäßer Anwendung des Art. 133 Abs. 1 Z 1 B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden." § 4. (1) Ist ein Bescheid, gegen den eine Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Litera a, B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung beim Verwaltungsgerichtshof zulässig ist, vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden, läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch und wurde gegen diesen Bescheid nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben, so kann gegen ihn vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 12. Februar 2014 in sinngemäßer Anwendung des Artikel 133, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

...

1. (5) Absatz 5, Die Revision gemäß den Abs. 1 bis 3 ist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Die Revision gegen den Bescheid einer unabhängigen Verwaltungsbehörde oder einer Behörde gemäß Art. 20 Abs. 2

Z 2 oder 3 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung ist unzulässig, wenn die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen. Eine solche Revision hat gesondert die Gründe zu enthalten, warum die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegen. Ob eine solche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, ist vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen. Für die Behandlung der Revision gelten die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10/1985, in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß mit der Maßgabe, dass statt der Ablehnung der Beschwerde gemäß § 33a VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung die Revision als unzulässig zurückgewiesen werden kann. Die Revision gemäß den Absatz eins bis 3 ist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Die Revision gegen den Bescheid einer unabhängigen Verwaltungsbehörde oder einer Behörde gemäß Artikel 20, Absatz 2, Ziffer 2, oder 3 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung ist unzulässig, wenn die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht vorliegen. Eine solche Revision hat gesondert die Gründe zu enthalten, warum die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vorliegen. Ob eine solche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist, ist vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen. Für die Behandlung der Revision gelten die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 - VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985,, in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß mit der Maßgabe, dass statt der Ablehnung der Beschwerde gemäß Paragraph 33 a, VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung die Revision als unzulässig zurückgewiesen werden kann.

..."

§ 26 VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Paragraph 26, VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013

geltenden Fassung lautete auszugsweise:

"§ 26. (1) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde gemäß Art. 131 B-VG oder gegen eine Weisung gemäß Art. 81a Abs. 4 B-VG beträgt sechs Wochen. Sie beginnt"§ 26. (1) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde gemäß Artikel 131, B-VG oder gegen eine Weisung gemäß Artikel 81 a, Absatz 4, B-VG beträgt sechs Wochen. Sie beginnt

1. in den Fällen des Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer bloß mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung; 1. in den Fällen des Artikel 131, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer bloß mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung;

...

1. (3) Absatz 3, Hat die Partei innerhalb der Frist zur Erhebung der Beschwerde die Bewilligung der Verfahrenshilfe beantragt (§ 61), so beginnt für sie die Frist zur Erhebung der Beschwerde mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwaltes an diesen. Der Bescheid ist durch den Verwaltungsgerichtshof zuzustellen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abgewiesen, so beginnt die Frist zur Erhebung der Beschwerde mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an die Partei. "Hat die Partei innerhalb der Frist zur Erhebung der Beschwerde die Bewilligung der Verfahrenshilfe beantragt (Paragraph 61,), so beginnt für sie die Frist zur Erhebung der Beschwerde mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwaltes an diesen. Der Bescheid ist durch den Verwaltungsgerichtshof zuzustellen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abgewiesen, so beginnt die Frist zur Erhebung der Beschwerde mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an die Partei."

Der vorliegend angefochtene Bescheid wurde am 5. November 2013 erlassen.

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2013 beantragte der Revisionswerber innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist beim Verwaltungsgerichtshof die Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Einbringung einer Revision gegen den angefochtenen Bescheid. Mit hg. Beschluss vom 3. März 2014, VH 2013/22/0128, wurde dem Verfahrenshilfeantrag nicht stattgegeben. Dieser Beschluss wurde dem Revisionswerber am 11. März 2014 zugestellt.

Die Frist zur Erhebung der Revision begann daher gemäß § 26 Abs. 3 letzter Satz VwGG mit 11. März 2014, sodass die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 VwGbk-ÜG der offenen Beschwerdefrist gegeben ist. Die am 22. April 2014 gemäß § 4 Abs. 1 erster Satz VwGbk-ÜG erhobene Revision war somit rechtzeitig. Die Frist zur Erhebung der Revision begann daher gemäß Paragraph 26, Absatz 3, letzter Satz VwGG mit 11. März 2014, sodass die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, VwGbk-ÜG der offenen Beschwerdefrist gegeben ist. Die am 22. April 2014 gemäß Paragraph 4, Absatz eins, erster Satz VwGbk-ÜG erhobene Revision war somit rechtzeitig.

§ 2 und § 8 Zustellgesetz (ZustG) lauten auszugsweise: Paragraph 2 und Paragraph 8, Zustellgesetz (ZustG) lauten auszugsweise:

"§ 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;

..."

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

1. (2) Absatz 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."

Die Revision wendet sich gegen die Annahme der Behörde, es sei eine wirksame Zustellung des Bescheides des Landeshauptmannes von Wien vom 21. Juni 2013 an seine frühere Wohnadresse am 5. Juli 2013 erfolgt, und ist damit im Recht.

Die vom Landeshauptmann von Wien zunächst veranlasste Zustellung des Bescheides an der Adresse in Wien, B-Gasse, war erfolglos. Das Dokument wurde der Erstbehörde am 1. Juli 2013 mit dem Vermerk "Empfänger ist verzogen" retourniert. Daraufhin ordnete die Erstbehörde die neuerliche Zustellung des Bescheides an dieser Adresse an. Nach einem weiteren misslungenen Zustellversuch am 4. Juli 2013 wurde der Bescheid bei der zuständigen Postfiliale hinterlegt, wobei als Beginn der Abholfrist der 5. Juli 2013 vermerkt wurde. Nachdem der Bescheid nicht innerhalb der angegebenen Abholfrist behoben wurde, wurde er mit dem Vermerk "nicht behoben" an den Landeshauptmann retourniert.

Entgegen der Ansicht der Behörde kann aus den Eintragungen im Zentralen Melderegister - obgleich eine Indizwirkung nicht abgesprochen werden kann - nicht zwingend gefolgt werden, ein Mensch sei deshalb (immer noch) an der Adresse wohnhaft, an der er gemeldet ist; vielmehr kann die Unrichtigkeit der im Zentralen Melderegister enthaltenen Daten dargelegt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. März 2014, 2013/02/0061, mwN). Entgegen der Ansicht der Behörde kann aus den Eintragungen im Zentralen Melderegister - obgleich eine Indizwirkung nicht abgesprochen werden kann - nicht zwingend gefolgt werden, ein Mensch sei deshalb (immer noch) an der Adresse wohnhaft, an der er gemeldet ist; vielmehr kann die Unrichtigkeit der im Zentralen Melderegister enthaltenen Daten dargelegt werden vergleiche das hg. Erkenntnis vom 28. März 2014, 2013/02/0061, mwN).

Die Behörde hätte sich daher mit dem vom Revisionswerber erstatteten Vorbringen, wonach er an der von der Erstbehörde gewählten Zustelladresse keine Abgabestelle mehr gehabt hätte, auseinandersetzen und entsprechende Feststellungen dazu treffen müssen, zumal das zuzustellende Dokument nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch der Erstinstanz mit dem Vermerk "Empfänger ist verzogen" retourniert wurde und somit erhebliche Zweifel an der weiteren Unterkunftnahme des Revisionswerbers an der bisherigen Wohnadresse bestanden.

Da die Behörde dies - ausgehend von ihrer unzutreffenden Rechtsansicht, die Hauptwohnsitzmeldung begründe jedenfalls eine Abgabestelle - unterlassen hat, hat sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Für die Anordnung oder Vornahme einer Zustellung im Sinne des § 8 Abs. 2 ZustG gibt es im vorliegenden Fall anhand der vorgelegten Akten keine Hinweise. Für die Anordnung oder Vornahme einer Zustellung im Sinne des Paragraph 8, Absatz 2, ZustG gibt es im vorliegenden Fall anhand der vorgelegten Akten keine Hinweise.

Soweit die Behörde in ihrer Bescheidbegründung § 19 Abs. 6 NAG zitiert, wonach ein Fremder der Niederlassungsbehörde eine Zustelladresse und im Fall ihrer Änderung während des Verfahrens die neue Zustelladresse unverzüglich bekannt zu geben hat, ist auszuführen, dass als Sanktion für das Unterbleiben der Bekanntgabe in § 19 Abs. 6 NAG vorgesehen ist, dass im Falle wiederholten Misslingens einer Zustellung die Behörde befugt ist, das Verfahren einzustellen. Eine gesetzliche Fiktion, wonach die Zustellung als bewirkt anzusehen wäre, wenn der Fremde seiner in § 19 Abs. 6 NAG enthaltenen Verpflichtung nicht nachkommt, ist dem Gesetz demgegenüber nicht zu entnehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, 2010/21/0007). Soweit die Behörde in ihrer Bescheidbegründung Paragraph 19, Absatz 6, NAG zitiert, wonach ein Fremder der Niederlassungsbehörde eine Zustelladresse und im Fall ihrer Änderung während des Verfahrens die neue Zustelladresse unverzüglich bekannt zu geben hat, ist auszuführen, dass als Sanktion für das Unterbleiben der Bekanntgabe in Paragraph 19, Absatz 6, NAG vorgesehen ist, dass im Falle wiederholten Misslingens einer Zustellung die Behörde befugt ist, das Verfahren einzustellen. Eine gesetzliche Fiktion, wonach die Zustellung als bewirkt anzusehen wäre, wenn der Fremde seiner in Paragraph 19, Absatz 6, NAG enthaltenen Verpflichtung nicht nachkommt, ist dem Gesetz demgegenüber nicht zu entnehmen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, 2010/21/0007).

Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich beider Spruchpunkte gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich beider Spruchpunkte gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Von der beantragten Durchführung einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden. Von der beantragten Durchführung einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008 sowie § 4 und § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008 sowie Paragraph 4 und Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,.

Wien, am 5. Mai 2015

### **Schlagworte**

Beweismittel Indizienbeweise indirekter Beweis Besondere Rechtsgebiete Verfahrensbestimmungen

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

ECLI:AT:VWGH:2015:RO2014220023.J00

### **Im RIS seit**

08.06.2015

### **Zuletzt aktualisiert am**

23.07.2015

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>