

TE Lvwg Erkenntnis 2015/10/28 VGW-151/074/26022/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.2015

Entscheidungsdatum

28.10.2015

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §71 Abs1 Z1

NAG §19 Abs3

NAG §63 Abs3

NAG – Durchführungsverordnung §8 Z7 litc

1. AVG § 71 heute
2. AVG § 71 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 71 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 71 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 71 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 71 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. NAG § 19 heute
2. NAG § 19 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. NAG § 19 gültig von 01.07.2023 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2020
4. NAG § 19 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2020
5. NAG § 19 gültig von 01.09.2018 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. NAG § 19 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
7. NAG § 19 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
8. NAG § 19 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
9. NAG § 19 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
10. NAG § 19 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
11. NAG § 19 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
12. NAG § 19 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
13. NAG § 19 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
14. NAG § 19 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
15. NAG § 19 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

1. NAG § 63 heute
2. NAG § 63 gültig ab 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023
3. NAG § 63 gültig von 01.10.2022 bis 30.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. NAG § 63 gültig von 19.10.2017 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. NAG § 63 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. NAG § 63 gültig von 01.01.2010 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
7. NAG § 63 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Mandl über die Beschwerde (vormals Berufung) des Herrn Y. M., geb. 1990, Sta: China, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, ..., vom 21.06.2013, Zahl MA35-9/2841447-05, mit welchem gemäß § 63 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), § 8 Z 7 lit. c NAG – Durchführungsverordnung, § 19 Abs. 3 NAG der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ abgewiesen wurde, sowie gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, ..., vom 24.09.2013, Zahl MA35-9/2841447-05, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG abgewiesen wurde, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Mandl über die Beschwerde (vormals Berufung) des Herrn Y. M., geb. 1990, Sta: China, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, ..., vom 21.06.2013, Zahl MA35-9/2841447-05, mit welchem gemäß Paragraph 63, Absatz 3, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Paragraph 8, Ziffer 7, Litera c, NAG – Durchführungsverordnung, Paragraph 19, Absatz 3, NAG der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ abgewiesen wurde, sowie gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Magistratsabteilung 35, Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, ..., vom 24.09.2013, Zahl MA35-9/2841447-05, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Der Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 24.9.2013, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG abgewiesen wurde, wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und dem Antrag auf Wiedereinsetzung wird stattgegeben. Der Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 24.9.2013, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG abgewiesen wurde, wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und dem Antrag auf Wiedereinsetzung wird stattgegeben.

II.römisch zwei.

Die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 21.6.2013, mit welchem der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ abgewiesen wurde, wird abgewiesen und der angefochtene Bescheid wird bestätigt.

III.römisch drei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 21.6.2013, Zl. MA35-9/2841447-05, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (BF) abgewiesen und begründend ausgeführt, dass die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel nicht vorlägen, da kein Lernerfolg im Sinn des § 63 Abs. 3 NAG nachgewiesen worden sei. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 21.6.2013, Zl. MA35-9/2841447-05, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (BF) abgewiesen und begründend ausgeführt, dass die Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel nicht vorlägen, da kein Lernerfolg im Sinn des Paragraph 63, Absatz 3, NAG nachgewiesen worden sei.

Mit Berufung vom 6.9.2013 (nunmehr Beschwerde) gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, MA 35, vom 21.6.2013, Zl. MA 35-9/2841447-05, wurde ausgeführt wie folgt:

„Zum Zeitpunkt der am 21.06.2013 erfolgten Ausstellung und am 01.07.2013 erfolgten Rücksendung des gegenständlichen Bescheides des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, ..., zu Zahl MA 35-9/2841447-05, befand sich der Einschreiter dauerhaft nicht an der von der Behörde angegebenen Abgabenstelle in 11... Wien, B.-gasse.

Dies war dem Zustellorgan der österreichischen Post AG bekannt und erfolgte ohne vorhergehenden Zustellversuch die unmittelbare Rücksendung des Bescheides an die Behörde, ohne dass der Einschreiter davon Kenntnis erhalten hatte.

Auch eine allenfalls erfolgte Hinterlegungsanzeige, welche im Übrigen nicht im Zustellnachweis vermerkt ist, konnte den Antragssteller mangels dauerhaften Aufenthaltes an der Abgabenstelle nicht erreichen. Das Zustellorgan unterließ daher auch zu Recht eine Hinterlegung des gegenständlichen Bescheides am Abgabepostamt.

Der Einschreiter konnte auch von einer erfolgten Rückleitung des gegenständlichen Bescheides keine Kenntnis erlangen und befindet sich der Bescheid im gegenständlichen Verwaltungsstrafakt. Der Einschreiter hat erst zufällig im Zuge einer am 23.08.2013 erfolgten Vorsprache bei der Behörde Kenntnis von der Erlassung des gegenständlichen Bescheides erlangt. Erst über seine umseits ausgewiesene Rechtsvertretung holte der Einschreiter am 27.08.2013 bei der Behörde Auskunft über das gegenständliche Niederlassungsverfahren ein und erlangte Kenntnis vom Inhalt des am 21.06.2013 erlassenen Bescheides.

Von Bedeutung dazu erscheint, dass der Einschreiter seit 15.05.2013 an der Adresse A-10... Wien, Z.-gasse, seinen gewöhnliche Aufenthalt hat.

Der Einschreiter wurde durch den im Anlassfall gegebenen erheblichen Zustellmangel an einer rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Verwaltungshandlung gehindert und erleidet dadurch den Rechtsnachteil des Ausschlusses von der vorzunehmenden Verwaltungshandlung der Berufung gegen den Bescheid vom 21.06.2013, wobei die Versäumung insgesamt gesehen, wenn überhaupt, auf ein Versehen minderen Grades auf Seiten des Einschreiters zurückzuführen ist.

Aufgrund des ob stehenden Sachverhaltes begehrt der Einschreiter den

BESCHLUSS

Es wird beantragt, den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur rechtzeitigen Vornahme der befristeten Vornahme einer Berufung gegen den Bescheid vom 21.06.2013 zu bewilligen;

V.römisch fünf.

Unter Vornahme der versäumten Verwaltungshandlung als auch der seit 27.08.2013 über seinen Vertreter erfolgten Kenntnisnahme des Bescheidinhaltes erhebt der Antragsteller und Einschreiter (in Folge auch „Berufungswerber“ genannt) gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35, Einwanderung, Staatsbürgerschaft, Standesamt, ..., vom 21.6.2013 zu Zahl MA 35-9/2841447-05, die

Berufung

an die dafür zuständige Berufsbehörde,

sofern die Behörde I. Instanz den angefochtenen Bescheid nicht selbst behebt und in der Sache entscheidet;sofern die Behörde römisch eins. Instanz den angefochtenen Bescheid nicht selbst behebt und in der Sache entscheidet.

Der oben näher bezeichnete Bescheid wird vom Berufungswerber vollinhaltlich angefochten.

Als Berufsgründe werden geltend gemacht:

-

Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens

-

Unrichtige rechtliche Beurteilung

Dazu im Einzelnen:

Ad Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens:

Von der belangten Behörde wurde nicht bzw. mangelhaft ermittelt, dass der Berufungswerber unvorhersehbar seit Mai 2012 wegen wiederholten respiratorischen Infekten in fachärztlicher Behandlung steht. Seine Erkrankung verursachte eine massiv eingeschränkte Leistungsbreite und beeinträchtigte die Wahrnehmung seiner Ausbildungsverpflichtung, was einen seither fehlenden Schulerfolg bedingte.

Aus ärztlicher Sicht ist der Berufungswerber derzeit soweit genesen, dass er nun einen Schulerfolg erzielen könnte.

Das ist relevant, weil dies führte, wie nachfolgend aufgezeigt, zu einer unrechtlichen Beurteilung iSd § 63 Abs 3 2 Fall NAG 2005 idgF. Das ist relevant, weil dies führte, wie nachfolgend aufgezeigt, zu einer unrechtlichen Beurteilung iSd Paragraph 63, Absatz 3, 2 Fall NAG 2005 idgF.

ad unrichtige rechtliche Beurteilung:

In der angefochtenen Entscheidung stellt die belangte Behörde fest, dass der Berufungswerber seit 02.02.2009 im Besitz von Aufenthaltsbewilligungen „Schüler“ ist. Anlässlich des rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrages vom 13.01.2011 legte der Berufungswerber einen mit 29.12.2010 datierten Erfolgsnachweis vor, der ihm 16 ETCS für das 1. Semester im Hauptfach bescheinigte. Weitere Prüfungen hätte der Berufungswerber nicht abgelegt.

Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Bescheid nicht konstantiert, dass mit dem rechtzeitig am 10.01.2012 gestellten Verlängerungsantrag der Berufungswerber die am 09.01.2012 ausgestellte Inskriptionsbestätigung des ... Konservatoriums ... für das Wintersemester 2011/2012 vorlegte, wonach bescheinigt wird, dass der Berufungswerber im künstlerischen Hauptfach „Klavier“ vom 01.09.2011 bis 01.09.2012 unter der Matrikelnummer ... das Diplomstudium absolviert. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Bescheid nicht konstantiert, dass mit dem rechtzeitig am 10.01.2012 gestellten Verlängerungsantrag der Berufungswerber die am 09.01.2012 ausgestellte Inskriptionsbestätigung des ... Konservatoriums ... für das Wintersemester 2011 aus 2012, vorlegte, wonach bescheinigt wird, dass der Berufungswerber im künstlerischen Hauptfach „Klavier“ vom 01.09.2011 bis 01.09.2012 unter der Matrikelnummer ... das Diplomstudium absolviert.

Hingegen konstatierte die belangte Behörde, dass mit ihrem Schreiben vom 12.04.2012 der der Berufungswerber aufgefordert wurde, einen Studienerfolgsnachweis zur am 25.01.2012 vorgelegten Bestätigung des ... Konservatoriums zu erbringen. Diesen Studienerfolgsnachweis erbrachte der Berufungswerber nicht, woraus die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zum Schluss kommt, dass der Berufungswerber im vorangegangenen Schuljahr keinen Lernerfolg erbracht hat, weshalb die Voraussetzungen des § 63 Abs 3 NAG im Anlassfall nicht vorliegen würden. Hingegen konstatierte die belangte Behörde, dass mit ihrem Schreiben vom 12.04.2012 der der Berufungswerber aufgefordert wurde, einen Studienerfolgsnachweis zur am 25.01.2012 vorgelegten Bestätigung des ... Konservatoriums zu erbringen. Diesen Studienerfolgsnachweis erbrachte der Berufungswerber nicht, woraus die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zum Schluss kommt, dass der Berufungswerber im vorangegangenen Schuljahr keinen Lernerfolg erbracht hat, weshalb die Voraussetzungen des Paragraph 63, Absatz 3, NAG im Anlassfall nicht vorliegen würden.

Diese Rechtliche Beurteilung ist unrichtig.

Richtig ist vielmehr, dass im § 63 Abs 3 NAG 2005 idgF im zweiten Fall bestimmt ist, dass trotz Fehlen des Schulerfolges eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden kann, wenn Gründe vorliegen, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind. Richtig ist vielmehr, dass im Paragraph 63, Absatz 3, NAG 2005 idgF im zweiten Fall bestimmt ist, dass trotz Fehlen des Schulerfolges eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden kann, wenn Gründe vorliegen, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind.

Tatsache ist, wie an anderer Stelle ausgeführt, dass der Berufungswerber während der Ausbildung zum künstlerischen Diplom im Hauptfach Klavier unverhofft erkrankte und war die eingetretene Erkrankung außerhalb seiner Einflussphäre gelegen. Seit Mai 2012 stand der Berufungswerber wegen wiederholten respiratorischen Infekten in fachärztlicher Behandlung. Die unvorhergesehene Erkrankung verursachte beim Berufungswerber eine massiv eingeschränkte Leistungsbreite und beeinträchtigte unvorhersehbar die Wahrnehmung seiner Ausbildungsverpflichtung, was einen unabwendbaren bzw. unvorhersehbaren (bisherigen) fehlenden Schulerfolg bedingte. Aus ärztlicher Sicht ist der Berufungswerber soweit genesen, dass er nunmehr einen Schulerfolg erzielen

könnte (vgl. Beilage./1, fachärztliches Attest vom 02.09.2013, OA Dr. X.).Tatsache ist, wie an anderer Stelle ausgeführt, dass der Berufungswerber während der Ausbildung zum künstlerischen Diplom im Hauptfach Klavier unverhofft erkrankte und war die eingetretene Erkrankung außerhalb seiner Einflussssphäre gelegen. Seit Mai 2012 stand der Berufungswerber wegen wiederholten respiratorischen Infekten in fachärztlicher Behandlung. Die unvorhergesehene Erkrankung verursachte beim Berufungswerber eine massiv eingeschränkte Leistungsbreite und beeinträchtigte unvorhersehbar die Wahrnehmung seiner Ausbildungsverpflichtung, was einen unabwendbaren bzw. unvorhersehbaren (bisherigen) fehlenden Schulerfolg bedingte. Aus ärztlicher Sicht ist der Berufungswerber soweit genesen, dass er nunmehr einen Schulerfolg erzielen könnte vergleiche Beilage./1, fachärztliches Attest vom 02.09.2013, OA Dr. römisch zehn.).

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes hätte die belangte Behörde zu einem für den Berufungswerber günstigeren Ergebnis kommen können und müssen.

Es stellt der Berufungswerber an die dazu berufene Berufsbehörde den

Antrag:

Die dazu berufene Behörde möge der Berufung Folge geben und

1. Den angefochtenen Bescheid aufheben und dem Berufungswerber die Verlängerung des Aufenthaltes zuzuerkennen;

In eventu

den angefochtenen Bescheid aufheben und in der Sache selbst entscheiden;

in eventu

den angefochtenen Bescheid aufheben und der belangten Behörde die neuerliche Entscheidung auftragen

2. Eine mündliche Verhandlung anberaumen;

Weiters wird beantragt, die Bundespolizeidirektion Wien, fremdenpolizeiliches Büro, Hernalsergürtel 6.12, 1080 Wien, von der Bekanntgabe, Zustellantrag, Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und von der erhobenen Berufung und dadurch bewirkten Gültigkeit des bisherigen Aufenthaltstitels zu verständigen.“

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24.9.2013, Zl. MA 35-9/2841447-05, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 6.9.2013 gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG abgewiesen und zusammengefasst begründet, dass der Bescheid vom 21.6.2013 am 5.7.2013 durch Hinterlegung zugestellt worden sei. Nach einem ersten Zustellversuch sei der Bescheid mit dem Vermerk „Empfänger verzogen“ an die Behörde rückgemittelt worden, eine Einschau in das Zentrale Melderegister am 2.7.2013 habe keinen Wohnsitzwechsel angezeigt und sei ein zweiter Zustellversuch an der Hauptmeldeadresse verfügt worden und durch Hinterlegung am 5.7.2013 zugestellt worden. Ein Wohnsitzwechsel sei – unter Hinweis auf § 19 Abs. 6 NAG - der Behörde nicht angezeigt worden und die Änderung der Meldeadresse sei erst am 11.9.2013 erfolgt, weshalb nicht erkennbar sei, welches unvorhergesehene und abwendbare Ereignis die Einhaltung der Berufsfrist (nunmehr Beschwerde-) gehindert hätte und sei nicht erkennbar, inwieweit die Versäumung der Frist nicht aufgrund eines Verschuldens bzw. eines Versehens minderen Grades erfolgt sein sollte. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24.9.2013, Zl. MA 35-9/2841447-05, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 6.9.2013 gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG abgewiesen und zusammengefasst begründet, dass der Bescheid vom 21.6.2013 am 5.7.2013 durch Hinterlegung zugestellt worden sei. Nach einem ersten Zustellversuch sei der Bescheid mit dem Vermerk „Empfänger verzogen“ an die Behörde rückgemittelt worden, eine Einschau in das Zentrale Melderegister am 2.7.2013 habe keinen Wohnsitzwechsel angezeigt und sei ein zweiter Zustellversuch an der Hauptmeldeadresse verfügt worden und durch Hinterlegung am 5.7.2013 zugestellt worden. Ein Wohnsitzwechsel sei – unter Hinweis auf Paragraph 19, Absatz 6, NAG - der Behörde nicht angezeigt worden und die Änderung der Meldeadresse sei erst am 11.9.2013 erfolgt, weshalb nicht erkennbar sei, welches unvorhergesehene und abwendbare Ereignis die Einhaltung der Berufsfrist (nunmehr Beschwerde-) gehindert hätte und sei nicht erkennbar, inwieweit die Versäumung der Frist nicht aufgrund eines Verschuldens bzw. eines Versehens minderen Grades erfolgt sein sollte.

Mit Berufung vom 14.10.2013 (nunmehr Beschwerde) gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, MA 35, vom 24.9.2013, Zl. MA 35-9/2841447-05, zugestellt am 30.9.2013 an den ausgewiesenen Vertreter, wurde ausgeführt wie folgt:

„... Mit dem angefochtenen ergangenen Bescheid wies die belangte Behörde den vom Berufungswerber, einen chinesischen Staatsangehörigen, den am 06.09.2013 gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG 1991 idgF eingebrachten Wiedereinsetzungsantrag in den vorigen Stand ab. Mit dem angefochtenen ergangenen Bescheid wies die belangte Behörde den vom Berufungswerber, einen chinesischen Staatsangehörigen, den am 06.09.2013 gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG 1991 idgF eingebrachten Wiedereinsetzungsantrag in den vorigen Stand ab.

In Anknüpfung auf die unten stehende Verknennung der Rechtslage hat die belangte Behörde es unterlassen, den Sachverhalt zur beantragten Wiedereinsetzung amtswegig zu erheben und den für die Erledigung maßgebenden Sachverhalt vollständig zu ermitteln und festzustellen und die notwendigen Beweise aufzunehmen. Dazu wäre sie von Amts wegen gemäß §§ 37 iVm 39 AVG 1991 idgF verpflichtet gewesen. In Anknüpfung auf die unten stehende Verknennung der Rechtslage hat die belangte Behörde es unterlassen, den Sachverhalt zur beantragten Wiedereinsetzung amtswegig zu erheben und den für die Erledigung maßgebenden Sachverhalt vollständig zu ermitteln und festzustellen und die notwendigen Beweise aufzunehmen. Dazu wäre sie von Amts wegen gemäß Paragraphen 37, in Verbindung mit 39 AVG 1991 idgF verpflichtet gewesen.

Die belangte Behörde behauptet, dass der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21.06.2013 nach einem ersten Zustellversuch mit dem Vermerk „Empfänger verzogen“ an die Behörde rückübermittelt wurde, die belangte Behörde am 02.07.2013 aufgrund der im zentralen Melderegister gehaltenen Nachschau daraus erkennen hätte wollen, dass der Berufungswerber, der zu diesem Zeitpunkt nach wie vor an der Adresse B.-gasse, 11... Wien, aufrecht mit Hauptwohnsitz gemeldet war, dort sein gewöhnlicher Aufenthaltsort hätte, an welchen Zustellungen vorzunehmen wären.

Die belangte Behörde behauptet im angefochtenen Bescheid, dass ein weiterer oder anderer Wohnsitz von der belangten Behörde nicht festgestellt werden konnte.

Dem Ermittlungsverfahren dazu lastet diesfalls ein erheblicher Mangel an.

Von der belangten Behörde wurde nicht bzw. mangelhaft ermittelt, dass der Berufungswerber seit 15.05.2013 Mieter der Wohnung an der Adresse A- 10... Wien, Z.-gasse ist und dortseither seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Gleichfalls wurde von der belangten Behörde nicht bzw. mangelhaft ermittelt, dass der Berufungswerber seit 11.09.2013 an dieser Adresse in A- 10... Wien, Z.-gasse, behördlich als Hauptwohnsitz gemeldet ist und der bisherige Hauptwohnsitz in 11... Wien, B.-gasse, seit 15.05.2013 nicht mehr besteht bzw. der Berufungswerber seit 15.05.2013 an der Adresse in 11... Wien, B.-gasse keinen gewöhnlichen Aufenthalt mehr hat.

Das ist relevant, weil dies führte unter der von der belangten Behörde vorgenommen Anwendung der Bestimmungen des § 19 Abs 6 NAG 2005 idgF, wie nachfolgend aufgezeigt, zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung, wobei im Übrigen der Berufungswerber am 06.09.2013 der belangten Behörde über seinen umseits ausgewiesenen Vertreter (Punkt II. im Schriftsatz vom 06.09.2013) seine seit 15.5.2013 bestehende neue Zustelladresse in A- 10... Wien, Z.-gasse, bekannt gegeben hat. Das ist relevant, weil dies führte unter der von der belangten Behörde vorgenommen Anwendung der Bestimmungen des Paragraph 19, Absatz 6, NAG 2005 idgF, wie nachfolgend aufgezeigt, zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung, wobei im Übrigen der Berufungswerber am 06.09.2013 der belangten Behörde über seinen umseits ausgewiesenen Vertreter (Punkt römisch zwei. im Schriftsatz vom 06.09.2013) seine seit 15.5.2013 bestehende neue Zustelladresse in A- 10... Wien, Z.-gasse, bekannt gegeben hat.

ad unrichtige rechtliche Beurteilung:

Begründend führte die belangte Behörde in ihrer Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages aus, dass der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21.06.2013 am 05.07.2013 (erster Tag der Abholung) durch Hinterlegung zugestellt wurde. Die belangte Behörde vermeint, dass aufgrund der rechtswirksamen Zustellung der Bescheid am 20.07.2013 in Rechtskraft erwuchs.

Dem Berufungswerber wird von der belangten Behörde vorgehalten, dass trotz Mitteilung des Zustelldienstes, dass der Empfänger verzogen sei, also der Einschreiter als Empfänger sich dort nicht mehr regelmäßig aufhält, die belangte Behörde nach am 02.07.2013 erfolgter Einsicht in das zentrale Melderegister einen weiteren Versuch der Zustellung an

die Adresse in 11... Wien B.-gasse verfügt bzw. durch den Zustelldienst vornehmen lassen hat.

Beim weiteren Versuch der Zustellung an diese Hauptmeldeadresse wurde das Schriftstück nach einem Zustellversuch am 04.07.2013 bei der zuständigen Post- Geschäftsstelle in 11... Wien hinterlegt und ab 05.07.2013 zur Abholung bereit gehalten.

Weiters wird von der belangten Behörde dem Wiedereinsetzungsantrag entgegengehalten; dass dem vom Berufungswerber behaupteten Wohnsitzwechsel vom 15.05.2013 an die Adresse Z.-gasse, 10... Wien, einerseits ein Verstoß des Berufungswerbers als Fremder zu den Bestimmungen des § 19 Abs 6 NAG 2005 idgF und eine nicht erfolgte amtliche Ummeldung entgegensteht, die erst am 11.09.2013 erfolgte, somit fast vier Monate nach den vom Berufungswerber behaupteten Wohnsitzwechsel. Weiters wird von der belangten Behörde dem Wiedereinsetzungsantrag entgegengehalten; dass dem vom Berufungswerber behaupteten Wohnsitzwechsel vom 15.05.2013 an die Adresse Z.-gasse, 10... Wien, einerseits ein Verstoß des Berufungswerbers als Fremder zu den Bestimmungen des Paragraph 19, Absatz 6, NAG 2005 idgF und eine nicht erfolgte amtliche Ummeldung entgegensteht, die erst am 11.09.2013 erfolgte, somit fast vier Monate nach den vom Berufungswerber behaupteten Wohnsitzwechsel.

Nach Ansicht der belangten Behörde sei somit die nach erfolglosem Zustellversuch am 04.07.2013 getätigte Hinterlegung rechtmäßig erfolgt.

Entgegen der Annahme der belangten Behörde, liegt im Anlassfall vor, dass die Zustellung an die frühere Wohnadresse des Berufungswerbers nicht gültig erfolgt ist (vgl. auch Erkenntnis des VwGH vom 25.03.2010 zu 2010/21/0007 in einem ähnlich gelagerten Fall). Entgegen der Annahme der belangten Behörde, liegt im Anlassfall vor, dass die Zustellung an die frühere Wohnadresse des Berufungswerbers nicht gültig erfolgt ist vergleiche auch Erkenntnis des VwGH vom 25.03.2010 zu 2010/21/0007 in einem ähnlich gelagerten Fall).

Gemäß § 2 Z 4 Zustellgesetz (ZustG) stellt (u.a.) die Wohnung eine Abgabestelle dar, an der ein Dokument gemäß § 13 Abs. 1 ZustG dem Empfänger zugestellt werden darf. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 4, Zustellgesetz (ZustG) stellt (u.a.) die Wohnung eine Abgabestelle dar, an der ein Dokument gemäß Paragraph 13, Absatz eins, ZustG dem Empfänger zugestellt werden darf.

Eine Abgabestelle liegt aber nur dann und so lange vor, als sich der Empfänger - von relativ kurzfristigen Ausnahmen abgesehen {vgl. § 16 Abs. 1 und § 17 Abs. 1 ZustG} - dort tatsächlich aufhält (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 17, § 2 ZustG, Anm. 4). Eine Abgabestelle liegt aber nur dann und so lange vor, als sich der Empfänger - von relativ kurzfristigen Ausnahmen abgesehen {vgl. Paragraph 16, Absatz eins und § 17 Absatz eins, ZustG} - dort tatsächlich aufhält vergleiche Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 17, Paragraph 2, ZustG, Anmerkung 4).

Die belangte Behörde begründete ihre Ansicht der Beschwerdeführer sei an jener Adresse, an der der hier gegenständliche Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 21.06.2013 gestellt werden sollte, immer noch wohnhaft gewesen, mit Eintragungen im Zentralen Melderegister.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde kann aus den dort vorhandenen Eintragungen allerdings - obgleich eine Indizwirkung nicht abgesprochen werden kann - nicht zwingend gefolgert werden, ein Mensch sei bereits deshalb (immer noch) an jener Adresse wohnhaft, an der er gemeldet ist.

Vielmehr kann die Unrichtigkeit der im Zentralen Melderegister enthaltenen Daten dargelegt werden, zumal die Eintragung der Meldung im Zentralen Melderegister nicht per se die Unterkunftnahme begründet (sondern diese voraussetzt; vgl. § 3 Abs. 1 Meldegesetz 1991, wonach, wer in einer Wohnung Unterkunft nimmt, innerhalb von drei Tagen danach bei der Meldebehörde anzumelden ist). Vielmehr kann die Unrichtigkeit der im Zentralen Melderegister enthaltenen Daten dargelegt werden, zumal die Eintragung der Meldung im Zentralen Melderegister nicht per se die Unterkunftnahme begründet (sondern diese voraussetzt; vergleiche Paragraph 3, Absatz eins, Meldegesetz 1991, wonach, wer in einer Wohnung Unterkunft nimmt, innerhalb von drei Tagen danach bei der Meldebehörde anzumelden ist).

Der Berufungswerber brachte im Wiedereinsetzungsverfahren im wesentlichen vor, im Zeitpunkt der Hinterlegung des ihm zuzustellenden Bescheides nicht mehr an jener Adresse wohnhaft gewesen zu sein, an der die Zustellung hätte erfolgen sollen. Er sei bereits am 15. Mai 2013 (unter Aufgabe seiner bisherigen Unterkunft) in eine andere Wohnung

verzogen. Zum Nachweis dafür beantragte er seine Einvernahme und verweis auf den im Akt erliegenden Vermerken des Zustelldienstes „Empfänger verzogen“.

Im Zuge seiner Einvernahme hätte der Berufungswerber, - wie nunmehr (Beilage./1) vorgelegt -, den zwischen S. und dem Einschreiter abgeschlossenen Mietvertrag für die Wohnung in 10... Wien, Z.-gasse vorgelegt, in welchem unter Punkt 2 festgehalten ist, dass der Mietbeginn mit 15.05.2013 auf die Dauer von 5 Jahren (befristet bis 14.05.2018) festgelegt ist.

Die belangte Behörde, die im Hinblick auf die von der Meldebehörde verzeichneten Daten an der Richtigkeit der Behauptungen des Berufungswerbers Zweifel hegte, wäre mit Blick auf das (nicht unschlüssige) Vorbringen des Berufungswerbers verpflichtet gewesen, nähere Erhebungen dazu zu pflegen, ob der Beschwerdeführer tatsächlich mit dem von ihm angeführten Tag die hier in Rede stehende Unterkunft in 11... Wien aufgegeben hat und am 15.05.2013 seine neue Wohnung in 10... Wien bezogen hat.

Die noch bis 11. September 2013 im Zentralen Melderegister für die Adresse 11... Wien, B.-gasse, eingetragene Meldung konnte hingegen nach dem oben Gesagten für sich genommen die dem Vorbringen des Beschwerdeführers entstehenden Feststellungen nicht in schlüssiger Weise tragen.

Nach § 8 Abs. 1 ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist gemäß § 8 Abs. 2 ZustG, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Nach Paragraph 8, Absatz eins, ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist gemäß Paragraph 8, Absatz 2, ZustG, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Für die Anordnung oder Vornahme einer Zustellung iSd § 8 Abs. 2 ZustG des Bescheides vom 21.06.2013 des Landeshauptmannes von Wien gibt es im vorliegenden Fall nun aber überhaupt keine Hinweise, zumal neben anderslautenden Verfahrensvorschriften unter anderen die seit 15.05.2013 vorliegende Änderung der Abgabestelle durch ein im Rechtshilfeweg durchzuführendes Ermittlungsverfahren über die dafür zuständige Sicherheitsbehörde, der Landespolizeidirektion Wien, durch die belangte Behörde leicht festzustellen gewesen wäre, was im Übrigen von der belangten Behörde trotz des Hinweises des Zustellorganes beim ersten Zustellversuch, dass der Beschwerdeführer verzogen ist, also dauerhaft von der Abgabestelle abwesend ist, überhaupt unterlassen wurde. Für die Anordnung oder Vornahme einer Zustellung iSd Paragraph 8, Absatz 2, ZustG des Bescheides vom 21.06.2013 des Landeshauptmannes von Wien gibt es im vorliegenden Fall nun aber überhaupt keine Hinweise, zumal neben anderslautenden Verfahrensvorschriften unter anderen die seit 15.05.2013 vorliegende Änderung der Abgabestelle durch ein im Rechtshilfeweg durchzuführendes Ermittlungsverfahren über die dafür zuständige Sicherheitsbehörde, der Landespolizeidirektion Wien, durch die belangte Behörde leicht festzustellen gewesen wäre, was im Übrigen von der belangten Behörde trotz des Hinweises des Zustellorganes beim ersten Zustellversuch, dass der Beschwerdeführer verzogen ist, also dauerhaft von der Abgabestelle abwesend ist, überhaupt unterlassen wurde.

Abgesehen davon ist beim zweiten Zustellversuch von keiner Hinterlegung nach § 8 Abs 2 ZustellG auszugehen, sondern liegt im Anlassfall vor, dass trotz Kenntnis des Zustelldienstes von der dauerhaften Abwesenheit des Beschwerdeführers an der Abgabestelle von einem Zustellversuch und einer entgegen den Vorschriften des § 17 Abs 1 ZustG erfolgten nichtigen Hinterlegung bei der für die Abgabestelle zuständigen Post- Geschäftsstelle, auszugehen ist. Abgesehen davon ist beim zweiten Zustellversuch von keiner Hinterlegung nach Paragraph 8, Absatz 2, ZustellG auszugehen, sondern liegt im Anlassfall vor, dass trotz Kenntnis des Zustelldienstes von der dauerhaften Abwesenheit des Beschwerdeführers an der Abgabestelle von einem Zustellversuch und einer entgegen den Vorschriften des Paragraph 17, Absatz eins, ZustG erfolgten nichtigen Hinterlegung bei der für die Abgabestelle zuständigen Post- Geschäftsstelle, auszugehen ist.

Darüber hinaus versteht die Rechtsprechung des VwGH zu § 71 Abs 1 Z 1 AVG 1991 idgF unter einem für die Versäumung der Prozesshandlung kausalen Ereignis nicht nur ein tatsächliches in der Außenwelt stattfindendes Geschehen, sondern prinzipiell jedes, auch inneres, psychisches Geschehen (z.B. Vergessen, Irrtum). Darüber hinaus

verstehen die Rechtsprechung des VwGH zu Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG 1991 idgF unter einem für die Versäumung der Prozesshandlung kausalen Ereignis nicht nur ein tatsächliches in der Außenwelt stattfindendes Geschehen, sondern prinzipiell jedes, auch inneres, psychisches Geschehen (z.B. Vergessen, Irrtum).

Im Anlassfall lag, wie aus der Vornahme der versäumten Prozesshandlung (Punkt V. des Schriftsatzes vom 06.09.2013) zu entnehmen ist, beim Berufungswerber seit Mai 2012 eine massiv eingeschränkte Leistungsbreite und Beeinträchtigung seiner Wahrnehmung vor, was beim Berufungswerber auch zu einem Vergessen, bzw. Irrtum über die Verpflichtung führte, der belangten Behörde die mit 15.05.2013 eingetretene Änderung der Abgabenstelle unverzüglich mitzuteilen. Im Anlassfall lag, wie aus der Vornahme der versäumten Prozesshandlung (Punkt römisch fünf. des Schriftsatzes vom 06.09.2013) zu entnehmen ist, beim Berufungswerber seit Mai 2012 eine massiv eingeschränkte Leistungsbreite und Beeinträchtigung seiner Wahrnehmung vor, was beim Berufungswerber auch zu einem Vergessen, bzw. Irrtum über die Verpflichtung führte, der belangten Behörde die mit 15.05.2013 eingetretene Änderung der Abgabenstelle unverzüglich mitzuteilen.

Der Berufungswerber hat unverzüglich nach Genesung am 06.09.2013 über seinen umseits ausgewiesenen Vertreter (Punkt II. im Schriftsatz vom 06.09.2013) die Änderungsanzeige nachgeholt und am 11.09.2013 melderechtlich die Änderung des Hauptwohnsitzes vorgenommen. Der Berufungswerber hat unverzüglich nach Genesung am 06.09.2013 über seinen umseits ausgewiesenen Vertreter (Punkt römisch zwei. im Schriftsatz vom 06.09.2013) die Änderungsanzeige nachgeholt und am 11.09.2013 melderechtlich die Änderung des Hauptwohnsitzes vorgenommen.

Wenn die belangte Behörde nun noch auf § 19 Abs. 6 NAG verweist, wonach ein Fremder der Niederlassungsbehörde eine Zustelladresse und im Fall ihrer Änderung während des Verfahrens die neue Zustelladresse unverzüglich bekannt zu geben hat, so ist dazu auszuführen, dass als Sanktion für das Unterbleiben der Bekanntgabe in § 19 Abs. 6 NAG nur 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 - anders als die belangte Behörde vor Augen hat - nicht zu entnehmen. Wenn die belangte Behörde nun noch auf Paragraph 19, Absatz 6, NAG verweist, wonach ein Fremder der Niederlassungsbehörde eine Zustelladresse und im Fall ihrer Änderung während des Verfahrens die neue Zustelladresse unverzüglich bekannt zu geben hat, so ist dazu auszuführen, dass als Sanktion für das Unterbleiben der Bekanntgabe in Paragraph 19, Absatz 6, NAG nur 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 - anders als die belangte Behörde vor Augen hat - nicht zu entnehmen.

Auf Grund der in unschlüssiger Weise vorgenommenen Beweiswürdigung hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet und anstatt der beantragten Wiedereinsetzung stattzugeben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen.

Abgesehen von all dem vorgenannten, liegt hinsichtlich des Bescheides vom 21.06.2013 des Landeshauptmannes von Wien ein erheblicher Zustellmangel vor, welcher nach § 7 ZustG dazu zu führen hat, dass eine Zustellung des Bescheides vom 21.06.2013, wie vom Berufungswerber am 06.09.2013 beantragt, an den umseits ausgewiesenen Vertreter zu erfolgen hat. Abgesehen von all dem vorgenannten, liegt hinsichtlich des Bescheides vom 21.06.2013 des Landeshauptmannes von Wien ein erheblicher Zustellmangel vor, welcher nach Paragraph 7, ZustG dazu zu führen hat, dass eine Zustellung des Bescheides vom 21.06.2013, wie vom Berufungswerber am 06.09.2013 beantragt, an den umseits ausgewiesenen Vertreter zu erfolgen hat.

Nach § 71 Abs 1 AVG 1991 ist eine Frist versäumt, wenn sie zu laufen begonnen hat und ungenützt verstrichen ist; hängt der Fristenlauf von der Zustellung (siehe § 21 AVG und ZustG) eines behördlichen Schriftstückes an die Partei ab, so beginnt die Frist dann nicht zu laufen - und kann deshalb auch nicht versäumt werden-, wenn die Zustellung wegen Mangel unwirksam ist. Nach Paragraph 71, Absatz eins, AVG 1991 ist eine Frist versäumt, wenn sie zu laufen begonnen hat und ungenützt verstrichen ist; hängt der Fristenlauf von der Zustellung (siehe Paragraph 21, AVG und ZustG) eines behördlichen Schriftstückes an die Partei ab, so beginnt die Frist dann nicht zu laufen - und kann deshalb auch nicht versäumt werden-, wenn die Zustellung wegen Mangel unwirksam ist.

Im Anlassfall liegt - wie aufgezeigt - ein erheblicher Zustellmangel vor. Die belangte Behörde hätte vielmehr - anstatt

die beantragte Wiedereinsetzung abzuweisen, die - im Punkt III. des Schriftsatzes vom 06.09.2013 beantragte - Zustellung des Bescheides vom 21.06.2013 des Landeshauptmannes von Wien an den umseits ausgewiesenen Vertreter vorzunehmen. Im Anlassfall liegt - wie aufgezeigt - ein erheblicher Zustellmangel vor. Die belangte Behörde hätte vielmehr - anstatt die beantragte Wiedereinsetzung abzuweisen, die - im Punkt römisch drei. des Schriftsatzes vom 06.09.2013 beantragte - Zustellung des Bescheides vom 21.06.2013 des Landeshauptmannes von Wien an den umseits ausgewiesenen Vertreter vorzunehmen.

Aus all diesen Gründen liegt vor, dass bei richtiger rechtlicher Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes die belangte Behörde zu einem für den Berufungswerber günstigeren Ergebnis kommen hätte können und müssen.“

Mit dieser Berufung wurde vorgelegt: Mietvertrag über die Wohnung in 10... Wien, Z.-gasse mit Mietdauer 15.5.2013 bis 14.5.2018 und Auszug aus dem Zentralen Melderegister mit Stand 11.9.2013.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5.5.2015, Zl. Ro 2014/22/0023-8, wurde der Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 5.11.2013, Zl. 166.382/3-III/4/13, mit welchem beide Berufungen gegen die beiden Bescheide der belangten Behörde abschlägig beschieden wurden, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und ausgeführt, dass entgegen der Ansicht der Behörde aus den Eintragungen im Zentralen Melderegister – obgleich eine Indizwirkung nicht abgesprochen werden könne – nicht zwingend gefolgt werden könne, ein Mensch sei deshalb (noch immer) an der Adresse wohnhaft, an der er gemeldet sei; vielmehr könne die Unrichtigkeit der im Zentralen Melderegister enthaltenen Daten dargelegt werden (vgl. VwGH 28.3.2014, 2013/02/0061 mwN). Die belangte 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 verzogen“ retourniert worden sei und somit erhebliche Zweifel an der weiteren Unterkunftsnahme des Revisionswerbers an der bisherigen Wohnadresse bestünden hätten. Da die Behörde dies – ausgehend von einer unzutreffenden Rechtsansicht, die Hauptwohnsitzmeldung begründe jedenfalls eine Abgabestelle - unterlassen habe, habe sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Für die Anordnung einer Zustellung im Sinn des § 8 Abs. 2 ZustellG habe es im vorliegenden Fall keine Hinweise gegeben. Soweit § 19 Abs. 6 NAG zitiert werde, sei auszuführen, dass als Sanktion für das Unterbleiben der Bekanntgabe in § 19 Abs. 6 NAG vorgesehen sei, dass im Fall wiederholten Misslingens einer Zustellung die Behörde befugt sei, das Verfahren einzustellen. Eine gesetzliche Fiktion, wonach die Zustellung als bewirkt anzusehen wäre, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen (vgl. VwGH 25.3.2010, 2010/21/0007). Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5.5.2015, Zl. Ro 2014/22/0023-8, wurde der Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 5.11.2013, Zl. 166.382/3-III/4/13, mit welchem beide Berufungen gegen die beiden Bescheide der belangten Behörde abschlägig beschieden wurden, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und ausgeführt, dass entgegen der Ansicht der Behörde aus den Eintragungen im Zentralen Melderegister – obgleich eine Indizwirkung nicht abgesprochen werden könne – nicht zwingend gefolgt werden könne, ein Mensch sei deshalb (noch immer) an der Adresse wohnhaft, an der er gemeldet sei; vielmehr könne die Unrichtigkeit der im Zentralen Melderegister enthaltenen Daten dargelegt werden (vgl. VwGH 28.3.2014, 2013/02/0061 mwN). Die belangte 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 verzogen“ retourniert worden sei und somit erhebliche Zweifel an der weiteren Unterkunftsnahme des Revisionswerbers an der bisherigen Wohnadresse bestünden hätten. Da die Behörde dies – ausgehend von einer unzutreffenden Rechtsansicht, die Hauptwohnsitzmeldung begründe jedenfalls eine Abgabestelle - unterlassen habe, habe sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Für die Anordnung einer Zustellung im Sinn des Paragraph 8, Absatz 2, ZustellG habe es im vorliegenden Fall keine Hinweise gegeben. Soweit Paragraph 19, Absatz 6, NAG zitiert werde, sei auszuführen, dass als Sanktion für das Unterbleiben der Bekanntgabe in Paragraph 19, Absatz 6, NAG vorgesehen sei, dass im Fall wiederholten Misslingens einer Zustellung die Behörde befugt sei, das Verfahren einzustellen. Eine gesetzliche Fiktion, wonach die Zustellung als bewirkt anzusehen wäre, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen (vgl. VwGH 25.3.2010, 2010/21/0007).

Am 15.9.2015 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der rechtsfreundliche Vertreter des BF gekommen ist. Der BF ist nicht gekommen. Die belangte Behörde hat keinen Vertreter entsandt. Die Verhandlung hatte folgenden Verlauf:

Zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde vom Beschwerdeführervertreter (BFV) auf das Vorbringen in seinen Schriftsätzen verwiesen und angegeben, dass der BF an der Adresse in 10... Wien wohnhaft und aufrecht gemeldet sei.

Zum Aufenthaltstitelverfahren wurde ausgeführt, dass sich der BF derzeit nicht in Österreich befinde. Der Kontakt des BFV bestünde über die Tante des BF, welche wisse, dass der BF im Oktober 2015 nach Österreich zurückkehren möchte und sein Studium fortsetzen möchte. Auf ein Mail des BFV im August 2015 habe der BF nicht reagiert.

Auf Vorhalt der ärztlichen Bestätigung Dris. X. vom 2.9.2013 wird vorgebracht, dass der BFV den BF seit 23.8.2013 vertrete und der BF bis dahin von der Möglichkeit eines solchen Nachweises nicht gewusst hätte. Auf Vorhalt der ärztlichen Bestätigung Dris. römisch zehn. vom 2.9.2013 wird vorgebracht, dass der BFV den BF seit 23.8.2013 vertrete und der BF bis dahin von der Möglichkeit eines solchen Nachweises nicht gewusst hätte.

Der BFV beantragte abschließend in eventu die Einvernahme des BF ab Oktober 2015, verwies auf seine Schriftsätze und stellte keinen weiteren Beweisanträge.

Bereits mit am 27.7.2015 nachweislich zugestellter Ladung zur mündlichen Verhandlung für den 15.9.2015 wurde der BF aufgefordert, sämtliche antragsbegründenden Unterlagen bis längstens zwei Wochen vor der anberaumten mündlichen Verhandlung dem Verwaltungsgericht zu übermitteln. Es wurden keine Urkunden vorgelegt.

Mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 5.10.2015 wurde der BF abermals aufgefordert, binnen Frist einen Nachweis über den Schulerfolg vorzulegen. Der Aufforderung wurde bis dato nicht entsprochen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Aufgrund der Aktenlage, der Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister und in das Zentrale Fremdenregister des BMI sowie nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.9.2015 vor dem Verwaltungsgericht Wien steht nachfolgender Sachverhalt fest:

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5.5.2015, Zl. Ro 2014/22/0023, wurde der Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 9.11.2013, in welchem über die Berufungen gegen die abweisenden Bescheide der belangten Behörde vom 21.6.2013 (Abweisung des Antrages auf „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“) und vom 6.9.2013 (Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) abschlägig entschieden worden war, aufgehoben.

Der BF ist 1990 geboren und chinesischer Staatsangehöriger. Der BF ist seit 2.2.2009 mit Aufenthaltsbewilligung „Schüler“ im Bundesgebiet aufhältig. Der BF stellte am 10.1.2012 einen (Verlängerungs-)Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“. Der BF verfügt über ein Reisedokument mit Gültigkeit bis 16.10.2018. Der BF ist laut heute eingeholtem Melderegisterauszug seit 21.5.2015 bis dato nicht mehr aufrecht im Bundesgebiet gemeldet. Die letzte Meldeadresse lautet Wien, R.-weg.

Der BF legte mit seinem (Verlängerungs-)Antrag vom 10.1.2012 Inskriptionsbestätigung Wintersemester 2011/2012 des ... Konservatoriums ... für das Fach Klavier und für die Zeit von 1.9.2011 bis 9.1.2012 vor. Mit Schreiben des ... Konservatoriums ... vom „Jänner 2012“ wurde bekannt gegeben, dass die Prüfungen in den Haupt- bzw. Theoriefächern erst Ende Jänner 2012 stattfinden würden und daher erst frühestens Mitte Februar 2012 ein Studienerfolgsnachweis ausgestellt werden könne. Nach erfolgloser behördlicher Aufforderung vom 12.4.2012 an den BF, den Studienerfolg sowie den gesicherten Lebensunterhalt nachzuweisen, erging der nunmehr bekämpfte Bescheid vom 21.6.2013, welcher dem BF nicht wirksam zugestellt wurde, da der BF zu diesem Zeitpunkt bereits nach 10... Wien verzogen war, weshalb die Rücksendung an die belangte Behörde den Vermerk „Empfänger verzogen“ trug. Der BF legte mit seinem (Verlängerungs-)Antrag vom 10.1.2012 Inskriptionsbestätigung Wintersemester 2011 aus 2012, des ... Konservatoriums ... für das Fach Klavier und für die Zeit von 1.9.2011 bis 9.1.2012 vor. Mit Schreiben des ... Konservatoriums ... vom „Jänner 2012“ wurde bekannt gegeben, dass die Prüfungen in den Haupt- bzw. Theoriefächern erst Ende Jänner 2012 stattfinden würden und daher erst frühestens Mitte Februar 2012 ein Studienerfolgsnachweis ausgestellt werden könne. Nach erfolgloser behördlicher Aufforderung vom 12.4.2012 an den BF, den Studienerfolg sowie den gesicherten Lebensunterhalt nachzuweisen, erging der nunmehr bekämpfte Bescheid

vom 21.6.2013, welcher dem BF nicht wirksam zugestellt wurde, da der BF zu diesem Zeitpunkt bereits nach 10... Wien verzogen war, weshalb die Rücksendung an die belangte Behörde den Vermerk „Empfänger verzogen“ trug.

Mit gegen den Bescheid vom 21.6.2013 erhobener Berufung vom 6.9.2013 wurde ein ärztliches Attest Dris. X., FA für Innere Medizin, Kardiologie, Arzt für Allgemeinmedizin in Wien mit Datum 2.9.2013 vorgelegt. Darin wird angegeben, dass der BF seit Mai 2012 wegen wiederholter respiratorischer Infekte in Behandlung gewesen sei und der BF nunmehr als genesen anzusehen sei. Mit gegen den Bescheid vom 21.6.2013 erhobener Berufung vom 6.9.2013 wurde ein ärztliches Attest Dris. römisch zehn., FA für Innere Medizin, Kardiologie, Arzt für Allgemeinmedizin in Wien mit Datum 2.9.2013 vorgelegt. Darin wird angegeben, dass der BF seit Mai 2012 wegen wiederholter respiratorischer Infekte in Behandlung gewesen sei und der BF nunmehr als genesen anzusehen sei.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24.9.2013 wurde die mit Schriftsatz vom 6.9.2013 erhobene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen, wogegen Berufung (nunmehr Beschwerde) erhoben wurde und Mietvertrag zwischen S. als Vermieter und dem BF als Mieter für eine Wohnung in 10... Wien, Z.-gasse sowie ZMR-Auszug (Stand 11.9.2013) vorgelegt wurde. Der Mietvertrag enthält kein Datum der Unterzeichnung. Das Mietverhältnis wurde auf eine Dauer von fünf Jahren abgeschlossen. Der Mietzins wurde mit Euro 990,-- vereinbart. Laut Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom heutigen Tag ist der BF seit 27.10.2014 an dieser Anschrift (10... Wien, Z.-gasse) nicht mehr gemeldet.

Der BF ist seit 15.5.2013 nicht mehr an der von ihm bei der belangten Behörde im Aufenthaltstitelverfahren angegebenen Anschrift in 11... Wien aufhältig. Der BF war in der Zeit vom 11.9.2013 bis 27.10.2014 an der Anschrift 10... Wien, Z.-gasse gemeldet und ist derzeit im Bundesgebiet gar nicht gemeldet. Diese Feststellungen gründen sich auf den mit der Beschwerde vorgelegten Mietvertrag für die Wohnung in 10... Wien und aus dem aktuellen Auszug aus dem Zentralen Melderegister. Der BF hat mit Einschreiten des ab 23.8.2013 bevollmächtigten BFV die neue Anschrift der belangten Behörde bekannt gegeben. Der BF litt von Mai 2012 bis 2.9.2013 an respiratorischen Infekten. Der BF befand sich im September 2015 nicht in Wien. Der BF möchte im Oktober 2015 nach Österreich zurückkehren und sein Studium „Klavier“ wieder aufnehmen. Der Beschwerdeführervertreter hat seit Ladung zur mündlichen Verhandlung am 27.7.2015 bis zur mündlichen Verhandlung am 15.9.2015 keinen Kontakt zum BF in China herstellen können. Informationen zum Verbleib und zu den Umständen betreffend den BF bezog der BFV von der Tante des BF. Der BF ist derzeit im Bundesgebiet nicht aufrecht gemeldet.

Maßgebliche Rechtsvorschriften:

§ 82 Abs. 27 NAG idgF lautet: Paragraph 82, Absatz 27, NAG idgF lautet:

Wird eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 nach Ablauf des 31. Dezember 2013 durch den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof behoben, so fällt dieses Verfahren an das jeweils zuständige Landesverwaltungsgericht zurück, das nach diesem Bundesgesetz in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zu entscheiden hat. Wird eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, nach Ablauf des 31. Dezember 2013 durch den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof behoben, so fällt dieses Verfahren an das jeweils zuständige Landesverwaltungsgericht zurück, das nach diesem Bundesgesetz in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, zu entscheiden hat.

§ 63 Abs. 3 NAG in der maßgeblichen Fassung lautet: Paragraph 63, Absatz 3, NAG in der maßgeblichen Fassung lautet:

Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen dem Besuch einer Schule im Sinne des Abs. 1, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für diesen Zweck nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige einen Nachweis über den Schulerfolg und in den Fällen des Abs. 1 Z 5 darüber hinaus über die Aufnahme als ordentlicher Schüler erbringt. Liegen Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Schulerfolges eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Dient der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen dem Besuch einer Schule im Sinne des Absatz eins,, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für diesen Zweck nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige einen Nachweis über den Schulerfolg und in den Fällen des Absatz eins, Ziffer 5, darüber hinaus über die Aufnahme als ordentlicher Schüler erbringt. Liegen Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Schulerfolges eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden.

Gemäß § 8 Abs. 6 lit. c NAG-Durchführungsverordnung sind zusätzlich zu den in § 7 genannten Urkunden und Nachweisen dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung weitere Urkunden und Nachweise anzuschließen: im Fall eines Verlängerungsantrages für eine „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ ein schriftlicher Nachweis der Schule oder nichtschulischen Bildungseinrichtung über den Schulerfolg im vorangegangenen Schuljahr und in den Fällen des § 63 Abs. 1 Z 5 NAG darüber hinaus über die Aufnahme als ordentlicher Schüler. Gemäß Paragraph 8, Absatz 6, Litera c, NAG-Durchführungsverordnung sind zusätzlich zu den in Paragraph 7, genannten Urkunden und Nachweisen dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung weitere Urkunden und Nachweise anzuschließen: im Fall eines Verlängerungsantrages für eine „Aufenthaltsbewilligung – Schüler“ ein schriftlicher Nachweis der Schule oder nichtschulischen Bildungseinrichtung über den Schulerfolg im vorangegangenen Schuljahr und in den Fällen des Paragraph 63, Absatz eins, Ziffer 5, NAG darüber hinaus über die Aufnahme als ordentlicher Schüler.

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 Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

§ 33 VwGVG lautet: Paragraph 33, VwGVG lautet:

(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. (...)(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des 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. (...)

(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.

(5) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

(6) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt.

Rechtliche Würdigung:

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5.5.2015 wurde nach Ablauf des 31. Dezember 2013 die Entscheidung der Bundesministerin für Inneres vom 9.11.2013 behoben, weshalb dieses Verfahren gemäß § 82 Abs. 27 NAG an das Verwaltungsgericht Wien zurück fiel, das nunmehr nach diesem Bundesgesetz in der Fassung vor dem

Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zu entscheiden hatte. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5.5.2015 wurde nach Ablauf des 31. Dezember 2013 die Entscheidung der Bundesministerin für Inneres vom 9.11.2013 behoben, weshalb dieses Verfahren gemäß Paragraph 82, Absatz 27, NAG an das Verwaltungsgericht Wien zurück fiel, das nunmehr nach diesem Bundesgesetz in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, zu entscheiden hatte.

Zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

Der BF teilte die Änderung seiner Anschrift der belangten Behörde im niederlassungsrechtlichen Verfahren nicht mit, weshalb ihm der abweisende Bescheid nicht zugestellt werden konnte und der BF an einer fristwährenden Einbringung seines Rechtsmittels gehindert war.

Mit dem Vorbringen in der Beschwerde, seit 15.5.2013 nicht mehr an der angegebenen Adresse wohnhaft gewesen zu sein, machte der BF ein für die fristgebundene Prozesshandlung grundsätzlich kausales Ereignis geltend. Der Umstand, wonach beim BF seit Mai 2012 eine massiv eingeschränkte Leistungsbreite und Beeinträchtigung seiner Wahrnehmung vorgelegen sei, wurde durch eine Bestätigung des Dr. med. X. belegt und ist damit glaubhaft gemacht, dass diese gesundheitliche Beeinträchtigung beim BF auch zu einem Vergessen bzw. Irrtum über diese Verpflichtung geführt haben kann. Der BF konnte damit glaubhaft machen, dass er an der rechtzeitigen Einbringung des Rechtsmittels durch ein unvorhergesehenes Ereignis verhindert gewesen war. Indem der BF der belangten Behörde die mit 15.5.2013 eingetretene Änderung nicht unverzüglich mitgeteilt hat, sondern erst mit Einschreiten des Rechtsvertreters diese Bekanntgabe und Änderung der Meldung vorgenommen hat, ist dem BF zwar ein Verschulden an der Versäumung zuzuschreiben, doch handelte es sich nur um einen minderen Grad des Versehens (z.B. VwGH 23.6.2015, Ra 2014/05/0005 mwN). Mit dem Vorbringen in der Beschwerde, seit 15.5.2013 nicht mehr an der angegebenen Adresse wohnhaft gewesen zu sein, machte der BF ein für die fristgebundene Prozesshandlung grundsätzlich kausales Ereignis geltend. Der Umstand, wonach beim BF seit Mai 2012 eine massiv eingeschränkte Leistungsbreite und Beeinträchtigung seiner Wahrnehmung vorgelegen sei, wurde durch eine Bestätigung des Dr. med. römisch zehn. belegt und ist damit glaubhaft gemacht, dass diese gesundheitliche Beeinträchtigung beim BF auch zu einem Vergessen bzw. Irrtum über diese Verpflichtung geführt haben kann. Der BF konnte damit glaubhaft machen, dass er an der rechtzeitigen Einbringung des Rechtsmittels durch ein unvorhergesehenes Ereignis verhindert gewesen war. Indem der BF der belangten Behörde die mit 15.5.2013 eingetretene Änderung nicht unverzüglich mitgeteilt hat, sondern erst mit Einschreiten des Rechtsvertreters diese Bekanntgabe und Änderung der Meldung vorgenommen hat, ist dem BF zwar ein Verschulden an der Versäumung zuzuschreiben, doch handelte es sich nur um einen minderen Grad des Versehens (z.B. VwGH 23.6.2015, Ra 2014/05/0005 mwN).

Nachdem der Bescheid vom 24.9.2013, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 6.9.2013 abgewiesen worden war, zu beheben war und dem Antrag auf Wiedereinsetzung stattzugeben war, war über die Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid vom 21.6.2013 im Aufenthaltstitelverfahren zu entscheiden.

Zur Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid im Aufenthaltstitelverfahren:

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung heranzuziehen (z.B. VwGH 22.3.2001, 98/03/0294). Die im vorliegenden Fall heranzuziehende Rechtslage ist gemäß § 82 Abs. 27 NAG idF jene vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung heranzuziehen (z.B. VwGH 22.3.2001, 98/03/0294). Die im vorliegenden Fall heranzuziehende Rechtslage ist gemäß Paragraph 82, Absatz 27, NAG idF jene vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,.

Gemäß § 63 Abs. 3 NAG idF vor dem BGBl. I Nr. 87/2012 ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für den Zweck Schüler nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige einen Nachweis über den Schulerfolg erbringt. Trotz Fehlens des Schulerfolges kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn Gründe vorliegen, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar waren. Gemäß Paragraph 63, Absatz 3, NAG in der Fassung vor dem Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für den Zweck Schüler nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige einen Nachweis über den Schulerfolg erbringt. Trotz Fehlens des Schulerfolges kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn Gründe vorliegen, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar waren.

Der BF hat für den Zeitraum Mai 2012 bis September 2013 eine ärztliche Bestätigung vorgelegt, aus welcher sich eine gesundheitliche Beeinträchtigung aufgrund respiratorischer Infekte ergibt.

Der BF war zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 15.9.2015 nicht in Österreich aufhältig. Sein Rechtsvertreter hatte zu diesem Zeitpunkt keinen Kontakt zum BF. Der Rechtsvertreter konnte lediglich angeben, von der Tante des BF zu wissen, dass der BF im Oktober 2015 wieder nach Österreich zurückkommen und weiterstudieren wolle. Mangels Kontaktes zum BF konnten auch die erforderlichen Unterlagen am 15.9.2015 nicht vorgelegt werden. Ein weiteres hg. Ersuchen zur Urkundenvorlage vom 5.10.2015, dem Zeitpunkt, in welchem der BF nach Angabe des BFV wieder in Österreich aufhältig sein wollte, blieb ebenso ohne Reaktion. Der Nachweis eines Schulerfolges wurde nicht erbracht.

Da aufgrund der Sachlage im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu entscheiden war, der BF jedoch einen Schulerfolg nicht nachgewiesen hat und auch keinen unvorhergesehenen oder unabwendbaren Grund geltend machte, der seiner Einflussosphäre entzogen war, war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Heranziehung der Bestätigung des Dr.med. X. vom 2.9.2013, von welcher Möglichkeit der BF erst durch seine Rechtsvertretung im August 2012 erfuhr und davon im behördlichen Verfahren Gebrauch machte, als Geltendmachung eines unvorhergesehenen, unabwendbaren und der Einflussosphäre des BF entzogenen Grundes kam aus Gründen der inzwischen Jahre zurückliegenden Bestätigung und somit der langen zeitlichen Distanz nicht mehr in Betracht. Die Heranziehung der Bestätigung des Dr.med. römisch zehn. vom 2.9.2013, von welcher Möglichkeit der BF erst durch seine Rechtsvertretung im August 2012 erfuhr und davon im behördlichen Verfahren Gebrauch machte, als Geltendmachung eines unvorhergesehenen, unabwendbaren und der Einflussosphäre des BF entzogenen Grundes kam aus Gründen der inzwischen Jahre zurückliegenden Bestätigung und somit der langen zeitlichen Distanz nicht mehr in Betracht.

Von der beantragten weiteren mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der schriftliche Nachweis des Schulerfolges gesetzlich gefordert ist. Ein Vorbringen im Sinn eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren und der Einflussosphäre des BF entzogenen Grundes durch die nunmehrige rechtliche Vertretung hätte binnen Frist erstattet und belegt werden können. Dies ist bis dato nicht erfolgt. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren besteht kein Neuerungsverbot (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, zu § 27, K4.). Ein dem geforderten Nachweis entgegenstehendes Hindernis wurde nicht behauptet und um eine Fristverlängerung wurde im Beschwerdeverfahren nicht ersucht. Von der beantragten weiteren mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der schriftliche Nachweis des Schulerfolges gesetzlich gefordert ist. Ein Vorbringen im Sinn eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren und der Einflussosphäre des BF entzogenen Grundes durch die nunmehrige rechtliche Vertretung hätte binnen Frist erstattet und belegt werden können. Dies ist bis dato nicht erfolgt. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren besteht kein Neuerungsverbot (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, zu Paragraph 27,, K4.). Ein dem geforderten Nachweis entgegenstehendes Hindernis wurde nicht behauptet und um eine Fristverlängerung wurde im Beschwerdeverfahren nicht ersucht.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ iVm Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2015:VGW.151.074.26022.2014

Zuletzt aktualisiert am

21.01.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at