



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens und die Hofräte Mag. Stickler und Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Schara, in der Revisionssache des E A, vertreten durch Dr. Romana Zeh-Gindl, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5/10, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. November 2018, W198 2204565-1/5E, betreffend Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den

Beschluss

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger Afghanistans, stellte am 12. November 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz.
- 2 Mit Bescheid vom 13. April 2018 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) den Antrag des Revisionswerbers ab, erteilte ihm keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005, erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung, stellte fest, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei, und legte eine Frist für die freiwillige Ausreise fest.
- 3 Nachdem dieser Bescheid dem Revisionswerber am 18. April 2018 nicht an der Adresse einer Betreuungseinrichtung in der G-Gasse in W zugestellt werden konnte, wurde er bei einer Postfiliale in W hinterlegt. Eine Verständigung über die Hinterlegung wurde in der Abgabeeinrichtung eingelegt. Als Beginn der Abholfrist wurde auf der Verständigung der 19. April 2018 angegeben.
- 4 Mit Schriftsatz vom 25. Juni 2018 stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der





Beschwerdefrist und erhob gleichzeitig Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 13. April 2018.

- 5 Zum Wiedereinsetzungsantrag brachte der Revisionswerber begründend vor, er sei bis zum 15. April 2018 in einer Grundversorgungseinrichtung für Personen mit erhöhtem Betreuungsbedarf in der G-Gasse in W wohnhaft gewesen und am 16. April 2018 von der Grundversorgung abgemeldet worden. In der Folge sei er bis 4. Mai 2018 ohne Unterkunft gewesen. Auf Grund eines internen Versehens des Quartiers sei der Revisionswerber im Zentralen Melderegister von der Unterkunft in der G-Gasse in W erst am 26. April 2018 abgemeldet worden. Im Rahmen eines Beratungsgesprächs habe der Revisionswerber am 11. Juni 2018 auf Grund einer Abfrage im GVS-System erstmals vom Bescheid des BFA vom 13. April 2018 erfahren. Am 19. Juni 2018 sei der damaligen Rechtsvertretung des Revisionswerbers eine Kopie dieses Bescheides ausgehändigt worden, wodurch der Revisionswerber erstmals Kenntnis von dessen Inhalt erlangt habe. Obwohl der Revisionswerber erst am 26. April 2018 von der Unterkunft in der G-Gasse in W abgemeldet worden sei, habe er an dieser Adresse bereits seit dem 16. April 2018 keine Abgabestelle mehr gehabt. Eine Zustellung könne jedoch wirksam nur an einer Abgabestelle vorgenommen werden. Die Auskunft des Zentralen Melderegisters habe lediglich Indizwirkung. Die verspätete Abmeldung beim Zentralen Melderegister sei dem Revisionswerber nicht zurechenbar bzw. könne sie auf Grund seines Gesundheitszustandes - der Revisionswerber leide an einer Psychose und sei daher in einer Grundversorgungseinrichtung für Personen mit erhöhtem Betreuungsbedarf untergebracht gewesen - höchstens als milderer Grad des Versehens gewertet werden. Als Beweis für dieses Vorbringen wurde die Einvernahme einer näher genannten Zeugin beantragt.
- 6 Mit Bescheid vom 26. Juli 2018 wies das BFA den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab.
- 7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die dagegen erhobene Beschwerde des Revisionswerbers - ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung - als unbegründet ab und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.



- 8 Das BVwG stellte fest, der Revisionswerber sei „zum Zeitpunkt der Zustellung“ des angefochtenen Bescheides in der G-Gasse in W gemeldet gewesen. Der Bescheid sei nach einem erfolglosen Zustellversuch an dieser Adresse bei einer Postfiliale in W hinterlegt und eine Verständigung in der Abgabeeinrichtung hinterlegt worden. Der Bescheid sei innerhalb der Abholfrist nicht behoben und am 7. Mai 2018 an das BFA mit dem Vermerk „nicht behoben, zurück“ retourniert worden. Der Revisionswerber habe im Rahmen der Erstbefragung ein Informationsblatt bezüglich der Rechte und Pflichten von Asylwerbern in einer ihm verständlichen Sprache übernommen, in dem u.a. darauf hingewiesen werde, dass jede Änderung der Zustelladresse sofort der Behörde bekannt zu geben sei, wobei eine Anmeldung bei der Meldebehörde innerhalb von drei Tagen genüge. Der Revisionswerber sei seinen Meldepflichten gegenüber dem BFA nicht nachgekommen. Disloziert (im Rahmen der Beweiswürdigung) stellte das BVwG auch fest, es sei unbestritten, dass der Revisionswerber am 15. April 2018 aus der G-Gasse in W ausgezogen sei. Die Feststellungen ergäben sich beweiswürdigend aus dem Akteninhalt.
- 9 Rechtlich folgte das BVwG, der Revisionswerber habe es entgegen § 8 ZustG unterlassen, dem BFA seinen „Wohnsitzwechsel“ bekanntzugeben, sodass dieses davon ausgehen habe können, dass er in der G-Gasse in W aufhältig gewesen sei. Der Revisionswerber sei auch zweimal innerhalb der Rechtsmittelfrist mit dem BFA in Kontakt getreten, wobei er keine Angaben über eine neue Meldeadresse oder über eine Abmeldung von der alten Meldeadresse gemacht habe. Es liege weder ein unabwendbares noch ein unvorhergesehenes Ereignis, auf Grund dessen der Revisionswerber die Beschwerdefrist versäumt habe, vor. Der zur Versäumung der Rechtsmittelfrist führende Irrtum beruhe auf einem über einen minderen Grad des Versehens hinausgehenden Verschulden des Revisionswerbers. Daran könne auch die behauptete gesundheitliche Beeinträchtigung des Revisionswerbers nichts ändern.
- 10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision, die zu ihrer Zulässigkeit vorbringt, der Revisionswerber habe ab



16. April 2018 keine Abgabestelle mehr gehabt. Die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setze voraus, dass die Rechtsmittelfrist versäumt worden sei, also eine wirksame Zustellung der angefochtenen Entscheidung erfolgt sei. Die verspätete Abmeldung vom Grundversorgungsquartier sei dem Revisionswerber nicht zurechenbar, zumal dieser an einer Psychose leide und An- und Abmeldungen in vergleichbaren Konstellationen grundsätzlich vom jeweiligen Quartier vorgenommen würden. Das Verwaltungsgericht hätte dazu die beantragte Zeugin und den Revisionswerber in einer mündlichen Verhandlung einvernehmen müssen. Die Versäumung der Beschwerdefrist stelle ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar.

- 11 Damit wird eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht aufgezeigt:
- 12 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 13 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.
- 14 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 15 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei Versäumen der Beschwerdefrist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allein



§ 33 VwGVG die maßgebliche Bestimmung und nicht die §§ 71, 72 AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt (vgl. VwGH 30.5.2017, Ra 2017/19/0113).

- 16 Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis u.a. eine Frist versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, 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.
- 17 Eine Frist ist versäumt, wenn sie zu laufen begonnen hat und ungenützt 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 (vgl. VwGH 17.9.2012, 2011/23/0506, mwN).
- 18 Das BVwG ging unausgesprochen davon aus, der Bescheid des BFA vom 13. April 2018 sei dem Revisionswerber rechtswirksam zugestellt worden. Diese Annahme erweist sich jedoch als unzutreffend:
- 19 Gemäß § 2 Z 4 ZustG stellt (u.a.) die Wohnung oder sonstige Unterkunft eine Abgabestelle dar, an der ein Dokument gemäß § 13 Abs. 1 ZustG dem Empfänger zugestellt werden darf.
- 20 Als „Wohnung“ werden Räumlichkeiten verstanden, die im Zeitpunkt der Zustellung dem Empfänger tatsächlich als Unterkunft in der Art eines Heimes dienen; Räumlichkeiten also, die der Empfänger tatsächlich benützt, wo er gewöhnlich zu nächtigen oder sich sonst aufzuhalten pflegt. Eine „sonstige Unterkunft“ liegt vor, wenn sich der Empfänger in Räumlichkeiten aufhält, die nicht das sind, was nach den allgemeinen Lebensgewohnheiten als Wohnung zu betrachten ist, selbst wenn der Aufenthalt nicht ständig, sondern nur vorübergehend ist, also nicht, wie dies bei Wohnungen der Fall ist, auf Dauer angelegt ist. Stets muss es sich um Räumlichkeiten handeln, die als Wohnungsersatz in Betracht kommen können und die dem Unterkommen



dienen. Auch Unterkünfte für Asylwerber in Lagern oder Betreuungsstellen kommen als „sonstige Unterkunft“ und damit als Abgabestelle im Sinn des ZustG in Betracht (vgl. VwGH 7.10.2010, 2006/20/0035, mwN).

- 21 Die (versuchte) Zustellung des Bescheides des BFA vom 13. April 2018 ist an jene Adresse erfolgt, an welcher der Revisionswerber noch bis zum 26. April 2018 gemeldet war. Das BVwG hat jedoch festgestellt, der Revisionswerber sei bereits am 15. April 2018 - also noch vor dem Zustellversuch am 18. April 2018 und der Hinterlegung des Bescheides am 19. April 2018 - aus der Unterkunft an dieser Adresse ausgezogen. Daher kam diese Unterkunft nicht mehr als Abgabestelle im Sinn des § 2 Z 4 ZustG in Betracht (vgl. zur bloßen Indizwirkung von Eintragungen im Zentralen Melderegister VwGH 25.3.2010, 2010/21/0007; 28.3.2014, 2013/02/0061; 13.11.2018, Ra 2018/21/0064).
- 22 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. Auch die Aufgabe einer Abgabestelle (selbst bei anschließender Obdachlosigkeit) stellt eine solche Änderung dar (vgl. VwGH 11.6.2015, Ra 2014/20/0184, mwN). 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.
- 23 Diese Regelung hatte das BVwG offenbar vor Augen, wenn es darauf hinwies, dass der Revisionswerber seine Meldepflichten verletzt habe. Für die Anordnung oder Vornahme einer Zustellung iSd § 8 Abs. 2 (iVm § 23) ZustG gibt es im vorliegenden Fall aber anhand der vorgelegten Akten keinerlei Hinweise (vgl. zu einem solchen Fall auch VwGH 25.3.2010, 2010/21/0007; 13.11.2018, Ra 2018/21/0064).
- 24 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zwar auch schon ausgesprochen, dass die Partei mit der Unterlassung der ihr obliegenden Mitteilung der Änderung der Abgabestelle die Gefahr trägt, dass die Behörde



diese Änderung nicht erkennen und die Zustellung an der bisherigen Abgabestelle bewirkt werden kann, gleichgültig, wo sich die Partei tatsächlich aufgehalten hat und welche Abgabestelle für sie zu diesem Zeitpunkt sonst in Betracht gekommen wäre (vgl. etwa VwGH 11.11.2013, 2013/22/0107, mwN). Selbst wenn man der zuletzt genannten Rechtsprechung folgen wollte, wäre für die Rechtswirksamkeit der Zustellung nichts gewonnen:

- 25 In seinem Erkenntnis vom 21. März 2007, 2006/19/0079, hat der Verwaltungsgerichtshof zu § 8 Abs. 2 ZustG ausgeführt, dass bei der Beurteilung der „Unverzüglichkeit“ einer tatsächlich erfolgten Mitteilung in den für das Asylverfahren - unter dem Gesichtspunkt der für Asylwerber zur Verfügung stehenden Unterbringungsmöglichkeiten - typischen Fallgestaltungen zu berücksichtigen ist, dass es einige Tage dauern könne, bis der Inhalt der zu erstattenden Mitteilung, nämlich die Bekanntgabe einer neuen Abgabestelle oder des vorläufig ersatzlosen Verlustes der bisherigen, feststehe.
- 26 Ausgehend davon war im vorliegenden Fall, in dem der Revisionswerber nach den Feststellungen des BVwG am 15. April 2018 aus seiner bisherigen Unterkunft ausgezogen ist und nach seinem Vorbringen danach ohne Unterkunft war, zum Zeitpunkt der Hinterlegung (19. April 2018) der Zeitraum, der dem Revisionswerber für die Mitteilung der Änderung seiner Abgabestelle zur Verfügung stand, noch nicht verstrichen (vgl. VwGH 17.11.2010, 2008/23/0754, zu einem Fall, in dem zwischen der Änderung der Abgabestelle und der Hinterlegung eines Bescheides nach § 8 Abs. 2 iVm § 23 ZustG sogar fünf Tage lagen).
- 27 Im Übrigen betrifft die in Rn. 24 genannte Rechtsprechung, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 13. November 2018, Ra 2018/21/0064, ausgeführt hat, nur jene Fälle, in denen die Behörde bzw. das Gericht von der Änderung bzw. Aufgabe der Abgabestelle keine Kenntnis erlangt und sich daher zu Nachforschungen über die Abgabestelle des Empfängers iSd § 8 Abs. 2 ZustG von vornherein nicht veranlasst sehen kann.
- 28 Im vorliegenden Fall hat der Revisionswerber in seinem Wiedereinsetzungsantrag vorgebracht, er sei bereits am 16. April 2018 aus der



Grundversorgung entlassen worden. Dieses - im Verfahren unwidersprochen gebliebene - Vorbringen entspricht einem in den vorgelegten Akten enthaltenen GVS-Auszug, welchem überdies zu entnehmen ist, dass der Revisionswerber nur bis zum 16. April 2018 in der Unterkunft in der G-Gasse in W wohnhaft war. Die Zustellverfügung des Bescheides des BFA vom 13. April 2018 datiert ebenfalls vom 16. April 2018. Das BFA hätte daher auf Grund der am selben Tag erfolgten Abmeldung des Revisionswerbers von der Grundversorgung Anlass zu Zweifeln am Weiterbestehen der Abgabestelle in der G-Gasse in W hegen müssen. Dies hätte zu weiteren Nachforschungen und nach Verstreichen der für die Änderungsmitteilung zur Verfügung stehenden Zeit gegebenenfalls - mangels ohne Schwierigkeiten feststellbarer neuer Abgabestelle - zu einer Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 8 Abs. 2 iVm § 23 ZustG führen müssen.

- 29 Das BFA ist daher bei der Behandlung des Wiedereinsetzungsantrages zu Unrecht von einer wirksamen Zustellung des Bescheides des BFA vom 13. April 2018 ausgegangen.
- 30 Mangels rechtswirksamer Zustellung des Bescheides durch seine Hinterlegung am 19. April 2018 wurde der Lauf der Beschwerdefrist nicht ausgelöst, sodass diese Frist auch nicht versäumt werden konnte. Eine Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist kam daher von vornherein nicht in Betracht.
- 31 Ausgehend vom Vorbringen des Revisionswerbers konnte dieser durch die Abweisung seines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in seinen Rechten verletzt werden, weshalb er das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht dartun konnte (vgl. VwGH 3.5.2018, Ra 2018/19/0168, mwN).
- 32 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 25. Mai 2020

