



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Zettl, über die Revision des L J D, vertreten durch Dr. Astrid Zakarias, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Canovagasse 7/10a, gegen die Entscheidung (Erkenntnis und Beschluss) des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14. April 2023, I415 2257879-1/3E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Zurückweisung einer Beschwerde in einer Angelegenheit nach dem FPG als verspätet (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Die angefochtene Entscheidung wird wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (belangte Behörde) vom 18. März 2022 wurde der Revisionswerber, ein polnischer Staatsangehöriger, gemäß § 66 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen und ihm gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt.
- 2 Die belangte Behörde ordnete am 18. März 2022 in ihrer Zustellverfügung die Zustellung dieses Bescheids an den Revisionswerber mittels RSb-Brief an der im Zentralen Melderegister (ZMR) aufscheinenden Adresse (einer Obdachloseneinrichtung) an und verfügte gleichzeitig die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 25 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG).
- 3 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber mit Schriftsatz vom 15. Juli 2022 Beschwerde und beantragte die Feststellung ihrer Rechtzeitigkeit. Dies wurde damit begründet, dass ihm der Bescheid vom 18. März 2022 erst am 3. Juli 2022 ausgehändigt worden und damit zugekommen sei. In eventu



stellte er einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist und einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

- 4 Mit der angefochtenen Entscheidung vom 14. April 2023 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis ab und die Beschwerde gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG mit Beschluss als verspätet zurück. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es jeweils für unzulässig.
- 5 Das BVwG stellte - soweit für die vorliegende Revisionssache maßgeblich - fest, der Revisionswerber sei am 31. Jänner 2022 von Beamten einer Landespolizeidirektion einer Personenkontrolle unterzogen worden. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom selben Tag sei er darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass seine Ausweisung aus dem Bundesgebiet gemäß § 66 FPG beabsichtigt werde, weil ihm kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme. Die „Zustellbestätigung“ dieses Schriftsatzes sei vom Revisionswerber verweigert worden. Mit Bescheid vom 18. März 2022 sei er aus dem Bundesgebiet ausgewiesen worden. Die belangte Behörde habe einen Zustellversuch mittels RSb-Brief an der beim Revisionswerber im Auszug aus dem ZMR aufscheinenden Adresse einer Obdachloseneinrichtung unternommen, das Schreiben sei jedoch mangels Abholung mit dem Vermerk „Retour, nicht behoben“ an die belangte Behörde zurückgesendet worden. Gleichzeitig habe die belangte Behörde jedoch die öffentliche Bekanntmachung des Bescheids gemäß § 25 ZustG veranlasst, weshalb die vierwöchige Rechtsmittelfrist mit Ablauf des 29. April 2022 geendet habe. Das BVwG stellte weiters fest, der Revisionswerber sei von 31. August 2021 bis 27. April 2022 als obdachlos gemeldet gewesen und habe ab 27. April 2022 in Österreich seinen Hauptwohnsitz im Chancenhaus H. angemeldet.
- 6 Rechtlich folgte das BVwG, der Revisionswerber sei bereits zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung als obdachlos gemeldet gewesen und habe über keine



Abgabestelle verfügt, weshalb er der belangten Behörde im Verfahren auch keine Änderung der Abgabestelle im Sinn des § 8 ZustG mitteilen hätte können. Die belangte Behörde habe - ohne Erfolg - versucht, dem Revisionswerber den Bescheid vom 18. März 2022 per RSb-Brief an der im ZMR aufscheinenden Adresse einer Obdachloseneinrichtung zuzustellen. Der Revisionswerber sei unbekannten Aufenthalts gewesen, weshalb ihn die belangte Behörde auch nicht zu einer allfällig vorhandenen Abgabestelle befragen habe können. Zudem seien sonstige Personen, die für gewöhnlich seinen Aufenthaltsort kennen würden, nicht bekannt gewesen. Die belangte Behörde habe demnach alle ihr zumutbaren Ermittlungen unternommen und die Zustellung des Bescheids sodann zu Recht auf § 25 ZustG gestützt. Da die Zustellung zwei Wochen nach der Kundmachung an der Amtstafel der Behörde, somit am 1. April 2022, als bewirkt gelte, habe die vierwöchige Beschwerdefrist am 29. April 2022 geendet. Die Beschwerde vom 15. Juli 2022 sei somit außerhalb der Beschwerdefrist bei der belangten Behörde eingelangt und daher als verspätet zurückzuweisen gewesen. In der Folge hielt das BVwG zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit näherer Begründung fest, den Revisionswerber habe an der Versäumung der Beschwerdefrist nicht nur ein milderer Grad des Versehens getroffen.

7 Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

8 Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:

9 Der Revisionswerber bringt in der Zulässigkeitsbegründung im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe zumutbare Nachforschungen - wie etwa die telefonische oder persönliche Nachfrage bei der entsprechenden Servicestelle für Obdachlose, bei der der Revisionswerber als obdachlos gemeldet gewesen sei - unterlassen und damit nicht alle ihr zu Gebote stehenden Mittel ausgeschöpft, um seine Abgabestelle zu ermitteln. Jedenfalls hätte es - wenn man zur Auffassung gelange, der Aufenthalt des Revisionswerbers sei



unbekannt - aufgrund der Wichtigkeit der Sache zu einer Bestellung eines Abwesenheitskurators im Sinn des § 11 AVG kommen müssen. Das BVwG wäre somit bei richtiger rechtlicher Beurteilung zum Ergebnis gelangt, dass die Zustellung des Bescheids durch öffentliche Bekanntmachung nicht rechtswirksam erfolgt sei. Da ihm der Bescheid vom 18. März 2022 erst am 3. Juli 2022 ausgehändigt worden sei und daher mit diesem Tag als zugestellt gelte, sei die Beschwerde fristgerecht eingebracht worden. Zudem hätte das BVwG angesichts der vorliegenden Ermittlungsmängel nicht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen dürfen.

- 10 Die Revision erweist sich im Hinblick darauf unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig und auch als berechtigt.
- 11 Unbestritten geblieben ist im vorliegenden Fall, dass keine rechtswirksame Zustellung durch Hinterlegung nach § 17 ZustG erfolgt ist.
- 12 Nach § 25 Abs. 1 ZustG können Zustellungen an Personen, deren Abgabestelle unbekannt ist, oder an eine Mehrheit von Personen, die der Behörde nicht bekannt sind, wenn es sich nicht um ein Strafverfahren handelt, kein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist und nicht gemäß § 8 ZustG vorzugehen ist, durch Kundmachung an der Amtstafel, dass ein zuzustellendes Dokument bei der Behörde liegt, vorgenommen werden. Findet sich der Empfänger zur Empfangnahme des Dokuments (§ 24 ZustG) nicht ein, so gilt, wenn gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, die Zustellung als bewirkt, wenn seit der Kundmachung an der Amtstafel der Behörde zwei Wochen verstrichen sind.
- 13 § 25 ZustG ist infolge seiner Subsidiarität zu § 8 ZustG somit nicht anzuwenden, wenn ein Fall des § 8 ZustG vorliegt (vgl. VwGH 30.5.2007, 2006/19/0322, mwN).
- 14 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.

- 15 Ein Vorgehen nach § 8 Abs. 2 ZustG iVm § 23 ZustG kommt somit - mangels Verletzung einer Mitteilungspflicht über eine Änderung der Abgabestelle - dann nicht in Betracht, wenn eine Partei (schon von Anfang an) keine Abgabestelle hatte (vgl. etwa VwGH 11.6.2015, Ra 2014/20/0184, mwN).
- 16 Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen des BVwG war der Revisionswerber bereits seit dem 31. August 2021 (bis zum 27. April 2022) und somit auch zum Zeitpunkt der - den Ausgangspunkt für das verfahrensgegenständliche Ausweisungsverfahren der belangten Behörde bildenden - Personenkontrolle samt Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme am 31. Jänner 2022 als obdachlos gemeldet. Ebenso unbestritten ist, dass der Revisionswerber der belangten Behörde auch sonst keine Abgabestelle bekannt gegeben hat. Es ist daher dem BVwG zunächst nicht entgegenzutreten, wenn es im Einklang mit der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ausgegangen ist, der Revisionswerber habe von Anfang an über keine Abgabestelle verfügt, weshalb ein Vorgehen der belangten Behörde nach § 8 Abs. 2 iVm § 23 ZustG nicht in Betracht gekommen sei (vgl. im Übrigen dazu, dass auch eine Kontaktstelle gemäß § 19a MeldeG nach § 11 Abs. 1 zweiter Satz BFA-VG in Verfahren vor dem BFA keine Abgabestelle im Sinn des ZustG darstellt, VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0508, Rn. 14).
- 17 Zu der - wie hier betreffend den Bescheid vom 18. März 2022 durch die belangte Behörde erfolgten und vom BVwG nicht beanstandeten - Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 25 ZustG hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt festgehalten, dass an diese als ultima ratio ein strenger Maßstab anzulegen ist, weil mit der Zustellung für die Partei in der Regel weitreichende Rechtsfolgen, insbesondere der Beginn von Fristen, verbunden ist. Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung ist daher als Ausnahmefall zu betrachten (vgl. etwa VwGH 22.3.2021, Ra 2020/10/0036, Rn. 9, mwN).



- 18 Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung klargestellt, dass eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung voraussetzt, dass die Behörde alle ihr zu Gebote stehenden Mittel für die Ermittlung der Abgabestelle und die ihr nach den Umständen zumutbaren amtswegigen Ermittlungen zu deren Erforschung ausgeschöpft hat. Für die Erfüllung ihrer Verpflichtung, die Abgabestelle einer Person festzustellen, kommen für die Behörde einerseits eine Anfrage an die Meldebehörden, andererseits aber auch Auskünfte von Personen, von denen angenommen werden kann, dass sie die Abgabestelle des Empfängers kennen (etwa Angehörige, Nachbarn, etc.), in Betracht (vgl. etwa VwGH 19.2.2020, Ra 2019/12/0037, Rn. 23, mwN).
- 19 Diesen Anforderungen wurde im vorliegenden Fall nicht entsprochen: Weder der angefochtenen Entscheidung noch dem vorliegenden Verwaltungsakt ist zu entnehmen, dass die belangte Behörde alle ihr im Sinn der oben genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Gebote stehenden Mittel für die Ermittlung der Abgabestelle des Revisionswerbers ausgeschöpft hat. Vielmehr hat die belangte Behörde gleichzeitig mit dem Versuch der Zustellung mittels RSb-Brief an der im ZMR aufscheinenden Adresse einer Servicestelle für Wohnungslose angeordnet, den verfahrensgegenständlichen Bescheid mittels öffentlicher Bekanntmachung zuzustellen, ohne überhaupt das Ergebnis der Zustellung mittels RSb-Brief abzuwarten und ohne nach dem Einlangen des mit dem Vermerk „Retour, nicht behoben“ zurückgesendeten RSb-Briefs weitere Ermittlungen betreffend die Abgabestelle des Revisionswerbers anzustellen. Insbesondere wäre es in diesem Zusammenhang für die belangte Behörde zumutbar gewesen, nach dem Einlangen des zurückgesendeten RSb-Briefs bei der im ZMR-Auszug des Revisionswerbers aufscheinenden Adresse einer Servicestelle für Wohnungslose - etwa telefonisch oder per E-Mail - hinsichtlich des Aufenthaltsorts des Revisionswerbers nachzufragen (vgl. etwa zur Befragung eines Unterkunftgebers VwGH 9.10.2001, 2001/05/0295). Mangels Vorliegen der Voraussetzungen ist eine rechtswirksame Zustellung des Bescheids vom 18. März 2022 durch öffentliche Bekanntmachung nach § 25 Abs. 1 ZustG somit nicht erfolgt (vgl. erneut VwGH Ra 2020/10/0036, Rn. 11, mwN).



- 20 Indem das BVwG die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung als rechtswirksam erachtete und deshalb die Beschwerde mit Beschluss als verspätet zurückwies, verkannte es somit die Rechtslage. Damit kann aber auch die Abweisung des in eventu gestellten Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen Bestand haben, weil ein Eventualantrag unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primärantrag erfolglos bleibt, und die Erledigung eines Eventualantrages vor dem Eintritt des Eventualfalles diese mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet (vgl. etwa VwGH 28.5.2020, Ra 2019/21/0368, Rn. 9, mwN).
- 21 Die angefochtene Entscheidung war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG zur Gänze wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben, ohne dass auf das übrige Revisionsvorbringen einzugehen war.
- 22 Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 12. März 2024

