



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Büsser sowie die Hofräte Mag. Stickler und Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Schara, über die Revision 1) der B Y, 2) des M Y und 3) des R Y, alle vertreten durch Mag. Ali Polat, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Andreasgasse 4/15, gegen die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Mai 2020, 1) L514 2218977-2/5E, 2) L514 2218978-2/5E und 3) L514 2218979-2/5E, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Beschlüsse werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Revisionswerber sind türkische Staatsangehörige. Die Erstrevisionswerberin und der Zweitrevisionswerber sind die Eltern des Drittrevisionswerbers. Die Erst- und die Zweitrevisionswerber stellten am 21. Februar 2017, der Drittrevisionswerber stellte am 6. Juni 2018 einen Antrag auf internationalen Schutz.
- 2 Mit Bescheiden jeweils vom 27. November 2018 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) die Anträge der Revisionswerber ab, erteilte ihnen keine Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ gegen sie Rückkehrentscheidungen, stellte fest, dass ihre Abschiebung in die Türkei zulässig sei, und legte eine Frist für die freiwillige Ausreise fest.
- 3 Nach den in den Verfahrensakten befindlichen (RSa-)Rückscheinen erfolgte jeweils ein Zustellversuch am 30. November 2018. Verständigungen über die Hinterlegung wurden in die Abgabeeinrichtung eingelegt und die Dokumente bei einer näher bezeichneten Geschäftsstelle des Zustelldienstes hinterlegt. Als



Beginn der Abholfrist ist auf den Rückscheinen jeweils der 3. Dezember 2018 angegeben.

- 4 Mit Schriftsatz vom 5. April 2019 stellten die Revisionswerber einen „Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung“ (gemeint: der Bescheide vom 27. November 2018) und „in eventu“ einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Unter einem erhoben sie Beschwerden gegen die genannten Bescheide und beantragten eine mündliche Verhandlung.
- 5 Begründend führten die Revisionswerber zu ihrem „Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung“ aus, sie hätten keine Verständigung von der Hinterlegung der Bescheide vom 27. November 2018 erhalten. Da sie von einer zeitnahen Entscheidung im Asylverfahren in Kenntnis gewesen seien, hätten sie das Postfach täglich und gewissenhaft kontrolliert. Zum Beweis dafür, dass sie die Hinterlegungsanzeige nie erhalten hätten, beantragten sie die Einvernahme des „Briefträgers“. Der Zweitrevisionswerber habe erst bei einer Einvernahme beim BFA am 22. März 2019 von den Bescheiden vom 27. November 2018 erfahren. Dabei seien ihm die Bescheide auch tatsächlich zugekommen, sodass gemäß § 7 ZustG die Zustellung in diesem Zeitpunkt als bewirkt gelte. Die unter einem erhobenen Beschwerden seien daher rechtzeitig.
- 6 Mit Bescheiden jeweils vom 12. April 2019 wies das BFA die Wiedereinsetzungsanträge der Revisionswerber ab. Mit Erkenntnissen vom 27. Februar 2020 gab das BVwG den dagegen erhobenen Beschwerden der Revisionswerber statt und behob diese Bescheide wegen Unzuständigkeit ersatzlos.
- 7 Mit den angefochtenen Beschlüssen wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) - ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung - die Beschwerden der Revisionswerber als verspätet zurück und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 8 Begründend führte das BVwG aus, aus den Verwaltungsakten ergebe sich, dass die Bescheide vom 27. November 2018 den damals noch unvertretenen Revisionswerbern am 30. November 2018 „an ihre aufrechte Meldeadresse durch Hinterlegung“ zugestellt worden seien („Beginn der Abholfrist:



03.12.2018“). Die Bescheide seien von den Revisionswerbern nicht behoben worden und somit nach Ablauf der vierwöchigen Revisionsfrist in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerden vom 5. April 2019 seien sohin verspätet.

- 9 Eine mündliche Verhandlung habe gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen können, da bereits auf Grund der Aktenlage feststehe, dass die Beschwerden verspätet eingebracht worden seien.
- 10 Gegen diese Beschlüsse richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision.
- 11 Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung des Vorverfahrens, in welchem eine Revisionsbeantwortung nicht erstattet wurde, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 12 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit zunächst vor, die Verständigung des Empfängers von der Hinterlegung sei unabdingbare Voraussetzung einer Zustellung durch Hinterlegung. Fehlten auf dem Rückschein Angaben darüber, ob und auf welche Art und Weise die Hinterlegung der Verständigung erfolgt sei, liege keine Beurkundung einer erfolgten Verständigung vor. In diesem Fall habe das Gericht Feststellungen zu treffen, ob die Revisionswerber die Verständigungen dennoch erhalten hätten, um von einer wirksamen Zustellung durch Hinterlegung ausgehen zu dürfen. Der Begründung der angefochtenen Entscheidungen sei nicht zu entnehmen, ob eine Beurkundung der erfolgten Verständigungen vorliege. Das Verwaltungsgericht habe keine Feststellungen betreffend die Art und Weise der Zustellnachweise getroffen. Das BVwG habe das Vorbringen der Revisionswerber, wonach sie die Verständigungen nicht erhalten hätten, übergangen und den Gegenbeweis, den sie in der beantragten mündlichen Verhandlung hätten erbringen können, nicht zugelassen.
- 13 Die Revision ist zulässig und begründet.
- 14 Nach der hg. Rechtsprechung ist die in § 17 Abs. 2 ZustG genannte Verständigung des Empfängers von der Hinterlegung (Hinterlegungsanzeige) unabdingbare Voraussetzung einer Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG. Unterbleibt die Hinterlegungsanzeige, so tritt eine



wirksame Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG nicht ein. Zwar macht ein ordnungsgemäßer Zustellnachweis als öffentliche Urkunde Beweis über die Zustellung; allerdings ist der Gegenbeweis (etwa dass der in der Urkunde bezeugte Vorgang unrichtig sei; vgl. § 292 Abs. 2 ZPO) möglich (vgl. VwGH 1.2.2019, Ro 2018/02/0014, mwN).

- 15 Behauptet jemand, es liege ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (vgl. VwGH 24.6.2020, Ra 2020/17/0017, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf sich das Verwaltungsgericht über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. VwGH 12.12.2018, Ra 2018/19/0010, mwN).
- 16 Den Revisionswerbern ist zwar zuzugestehen, dass das BVwG keine Feststellungen betreffend die Beurkundung der Verständigungen von der Hinterlegung der Bescheide vom 27. November 2018 getroffen hat. Die Revisionswerber bringen aber gar nicht vor, dass die Angaben auf den Zustellnachweisen unvollständig wären. Dies ergibt sich auch nicht aus den in den Verwaltungsakten befindlichen Rückscheinen, welche jeweils Angaben über die erfolgte Verständigung von der Hinterlegung und über die Art und Weise der Verständigung enthalten (vgl. oben Rn 3).
- 17 Allerdings haben die Revisionswerber in ihrem Schriftsatz vom 5. April 2019 die Hinterlegung der Verständigung unter Angabe näherer Gründe bestritten und dazu die Einvernahme des Organs des Zustelldienstes beantragt.
- 18 Indem sich das Verwaltungsgericht ohne Begründung und ohne weitere Ermittlungen über diesen Beweisantrag hinweggesetzt und das Organ des Zustelldienstes nicht als Zeugen einvernommen hat, hat es den Revisionswerbern die Möglichkeit genommen, den nach der zitierten Rechtsprechung möglichen Gegenbeweis betreffend die Hinterlegung der Verständigungen zu erbringen (vgl. etwa VwGH 13.1.1986, 85/10/0134, 0135).
- 19 Dieser Verfahrensfehler ist auch relevant. Sofern nämlich das BVwG, etwa auf Grund der Behauptung der Revisionswerber, diese Verständigungen nicht



erhalten zu haben, zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass keine rechtswirksame Zustellung durch Hinterlegung erfolgt sei, hätte es im Hinblick auf § 7 ZustG (betreffend die Heilung von Zustellmängeln) festzustellen gehabt, ob bzw. wann den Revisionswerbern die Bescheide dennoch tatsächlich zugekommen sind (vgl. neuerlich VwGH Ro 2018/02/0014), wobei nicht auszuschließen ist, dass ausgehend davon die Beschwerden rechtzeitig waren.

- 20 Die angefochtenen Beschlüsse waren somit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben.
- 21 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 25. Februar 2021

