

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/1/21 2001/09/0140

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2004

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit.a;  
AuslBG §3 Abs1;  
ZustG §17;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des Dipl. Ing. D in W, vertreten durch Dr. Andreas Waldhof, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Reichsratsstrasse 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 15. Mai 2001, Zl. UVS- 07/A/44/3524/2001/5, betreffend Zurückweisung der Berufung in einer Verwaltungsstrafsache wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 1. Dezember 2000 wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (mit drei Geldstrafen) bestraft.

Dieses Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer nach dem Inhalt des (in den unter anderem vorgelegten erstinstanzlichen Akten befindlichen) postamtlichen Zustellnachweises nach einem erfolglosen Zustellversuch am 15. Dezember 2000, bei dem die Verständigung über die Hinterlegung in das Hausbrieffach eingelegt worden sei, durch (anschließende) Hinterlegung beim Postamt zugestellt; das Straferkenntnis wurde ab 16. Dezember 2000 zur Abholung beim Postamt bereit gehalten. Das Postamt retournierte die Sendung mit dem Vermerk "nicht behoben zurück- 2. Jänner 2001" an die Behörde.

Der Beschwerdeführer erhob mit (am 27. März 2001 zur Post gegebenem) Schriftsatz vom 15. März 2001, eingelangt bei der Erstbehörde am 28. März 2001, gegen das Straferkenntnis vom 1. Dezember 2000 Berufung. Diese enthält zur Rechtzeitigkeit folgende Angaben:

"Diese Straferkenntnis wurde zwar schon am 16.12.2000 beim zuständigen Postamt hinterlegt, doch war ich vom 15.12.2000 bis zum 7.01.2001 im Ausland (Urlaubszeit). Tatsächlich habe ich von der Zustellung des angefochtene Straferkenntnis erst am 12.02.2001 durch Auffinden der Anzeige von Stadtkasse erfahren. Am 15.02.2001 habe ich schriftlich um Bescheid ersucht und nach telefonische Verständigung, habe ich die Straferkenntnis am 14.03.2001 behoben. Die Frist zur Erhebung des Rechtsmittels ist daher noch offen. Ich gebe an, dass meine obigen Ausführungen der Wahrheit entsprechen und lege ein Schreiben vom 15.02.2001 vor."

Mit Schreiben vom 12. April 2001 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer unter Setzung einer Frist von zwei Wochen auf, für seine Behauptung, er sei vom 15. Dezember 2000 bis 7. Jänner 2001 auf Urlaub im Ausland gewesen, durch Vorlage von Beweismitteln, nämlich etwa "Vorlage des Reisepasses, Hotelrechnungen, Zeugenbekanntgabe, etc." glaubhaft zu machen.

Der Beschwerdeführer legte - nachdem er mit Eingabe vom 3. Mai 2001 (eingelangt bei der belangten Behörde am 4. Mai 2001) um Fristerstreckung bis 8. Mai 2001 ersucht hatte - mit einer Eingabe vom 9. Mai 2001 "die Unterlagen, die ich gerade aus Polen bekommen habe" vor, nämlich eine mit 30. April 2001 datierte Bestätigung einer "R" mit dem Sitz in K. Diese Bestätigung lautet:

"Wir bestätigen hiermit, daß Herr D, geb. 3.01.1939, in Zeitraum 18.12.2000 - 23.12.2000 und 2.01.2001 - 5.01.2001 bei Firma R Ges. mbH zwecks Abschluss des Wirtschaftsjahres 2000 anwesend war."

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 15. Mai 2001 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG als verspätet zurückgewiesen.

Zur Begründung wurde - nach Darstellung des Verfahrensverlaufes - im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe seine Ortsabwesenheit ab 18. Dezember 2001 glaubhaft gemacht. Dass er schon ab 15. Dezember 2001 ortsabwesend gewesen sei, habe er allerdings nicht glaubhaft gemacht. Ohne nähere Angaben und ohne Anbot von Bescheinigungsmitteln könne eine bloß behauptete Ortsabwesenheit bzw. das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht dargetan werden. Demnach sei von einer ordnungsgemäßen Zustellung des Straferkenntnisses an den Beschwerdeführer durch Hinterlegung und Bereithaltung zur Abholung am 16. Dezember 2000 auszugehen. Die Rechtsmittelfrist sei am 30. Dezember 2000 abgelaufen. Die erst am 27. März 2001 zur Post gegebene Berufung des Beschwerdeführers sei daher als verspätet zurückzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, diesen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 17 des Zustellgesetzes lautet:

"(1) Kann die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, dem Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereit zu halten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem

ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 oder die im § 21 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde."

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, zweite Auflage 1998, Seite 2028, E 3 wiedergegebene Judikatur) sind die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise öffentliche Urkunden, die den Beweis dafür erbringen, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. Der Gegenbeweis gemäß § 292 Abs. 2 ZPO ist zulässig. Behauptet jemand, es würden Zustellmängel vorliegen, so hat er diese (seine) Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen.

Die in der Beschwerde erhobene Rüge, der Beschwerdeführer sei "nicht gemäß § 37 AVG als Partei gehört worden", ist nach der Aktenlage unrichtig. Der Beschwerdeführer wurde - im Hinblick darauf, dass er für seine behauptete Ortsabwesenheit in der Berufung keine Beweise angeboten hatte - von der belangten Behörde mit Schreiben vom 12. April 2001 (die Datumsangabe für dieses Schreiben im angefochtenen Bescheid stellt ein Redaktionsversehen dar und entspricht nicht dem Datum der Aktenlage) aufgefordert, Beweise für seine Ortsabwesenheit darzutun bzw. vorzulegen. Der vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vorgelegten Bestätigung ist allerdings nur zu entnehmen, dass er von 18. bis 23. Dezember 2000 und vom 2. bis 5. Jänner 2001 bei der Ausstellerin dieser Bestätigung in Polen anwesend gewesen sei. Dass er am 15., 16. und 17. Dezember 2000 von seiner Abgabestelle in W abwesend gewesen sei, hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht bescheinigt.

Die belangte Behörde ist daher vorliegend - ausgehend davon, dass der über die Zustellung ausgestellte Zustellnachweis keine seine Beweiskraft beeinträchtigenden Mängel erkennen ließ - ohne das Gesetz zu verletzen zu dem Ergebnis gelangt, dass das erstinstanzliche Straferkenntnis (vom 1. Dezember 2000) dem Beschwerdeführer mit 16. Dezember 2000 als wirksam zugestellt gilt und dadurch der Lauf der zweiwöchigen Berufungsfrist ausgelöst wurde.

Auf die erstmals in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Behauptungen des Beschwerdeführers über den Zeitpunkt seiner Abreise nach Polen, seinen angeblichen Aufenthalt vom 14. Dezember 2000 bis 7. Jänner 2001 im Haus seiner Schwiegermutter in K und die erstmals dazu mit der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beigebrachten schriftlichen Bescheinigungsmittel ist nicht einzugehen, weil der Beschwerdeführer damit lediglich das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestehende Neuerungsverbot (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG) verletzt. Es wäre dem Beschwerdeführer oblegen, diese Behauptungen gegenüber der belangten Behörde vorzubringen bzw. die für seine Behauptungen notwendigen Bescheinigungen der belangten Behörde vorzulegen. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist kein Mittel, um im Verwaltungsverfahren versäumte Parteihandlungen nachzuholen bzw. bisher nicht erbrachte Beweise (Gegenbeweise) anzutreten. Der Beschwerdeführer lässt zudem unberücksichtigt, dass seine erstmals in der Beschwerde aufgestellte Behauptung, er habe "im Postkasten an der Abgabestelle eine Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden" - in der Berufung behauptete er dem gegenüber keinen Fehler beim Zustellvorgang sondern, er sei ortsabwesend gewesen - auch inhaltlich ungenügend ist, einen Zustellmangel darzutun, wird damit doch nicht behauptet, die Hinterlegungsanzeige sei nicht in das Hausbrieffach eingelegt und derart in die Gewahrsame des Beschwerdeführers gelangt (vgl. hiezu auch die hg. Erkenntnisse vom 21. September 1999, Zl. 97/18/0418, und vom 3. September 2002, Zl. 2000/03/0109).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. Jänner 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090140.X00

**Im RIS seit**

18.02.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)