

TE Vwgh Erkenntnis 2011/7/21 2007/18/0827

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.07.2011

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §63 Abs5;

AVG §66 Abs4;

AVG §71 Abs1 idF 1998/I/158;

AVG §71 Abs1 Z1 idF 1998/I/158;

ZustG §17 Abs2;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 63 heute
2. AVG § 63 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 63 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
4. AVG § 63 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 63 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 686/1994
6. AVG § 63 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
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. 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. ZustG § 17 heute
2. ZustG § 17 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 17 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.2007

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2007/18/0828

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Merl und die Hofräte Mag. Haunold und Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde des MS in W, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 19, gegen die Bescheide der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien 1. vom 25. September 2007, Zl. E1/417.577/2007, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand i.A. eines Aufenthaltsverbotes (Zl. 2007/18/0827), und 2. vom 25. September 2007, Zl. E1/407.118/2007, betreffend Zurückweisung einer Berufung i.A. eines Aufenthaltsverbotes (Zl. 2007/18/0828), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Merl und die Hofräte Mag. Haunold und Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde des MS in W, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 19, gegen die Bescheide der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien 1. vom 25. September 2007, Zl. E1/417.577 aus 2007,, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand i.A. eines Aufenthaltsverbotes (Zl. 2007/18/0827), und 2. vom 25. September 2007, Zl. E1/407.118 aus 2007,, betreffend Zurückweisung einer Berufung i.A. eines Aufenthaltsverbotes (Zl. 2007/18/0828), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1. Mit dem erstgenannten, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 10. Juli 2007 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. Oktober 2006, Zl. III- 1124293/FrB/06, gemäß § 71 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - AVG ab. Mit dem zitierten Bescheid war gemäß § 60 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 5 iVm § 63 Abs. 1 des Fremdenpolizeigesetzes - FPG gegen den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von zehn Jahren erlassen worden. 1. Mit dem erstgenannten, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 10. Juli 2007 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. Oktober 2006, Zl. III- 1124293/FrB/06, gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - AVG ab. Mit dem zitierten Bescheid war gemäß Paragraph 60, Absatz eins, in Verbindung mit , Absatz 2, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 63, Absatz eins, des Fremdenpolizeigesetzes - FPG gegen den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von zehn Jahren erlassen worden.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der erstinstanzliche Bescheid vom 13. Oktober 2006 sei an einer näher bezeichneten Adresse in W, an der der Beschwerdeführer laut Zentralem Melderegister seit 21. Juli 2003 gemeldet sei, gemäß § 21 Zustellgesetz (ZustG) zugestellt worden. Der erste Zustellversuch sei vom Zustellorgan mit dem Datum 17. November 2006, der zweite Zustellversuch sei mit 20. November 2006 beurkundet

worden; danach sei das Schriftstück gemäß § 17 ZustG beim Postamt hinterlegt worden. Als Beginn der Abholfrist sei der 21. November 2006 beurkundet. In der Folge sei der Rückscheinbrief vom Beschwerdeführer jedoch nicht behoben und an die erstinstanzliche Behörde retourniert worden, die daraufhin Erhebungen gepflogen habe. Einem Erhebungsbericht vom 8. Jänner 2007 zufolge sei der Beschwerdeführer an der genannten Adresse wohnhaft, postalisch erreichbar und aufhältig gewesen. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der erstinstanzliche Bescheid vom 13. Oktober 2006 sei an einer näher bezeichneten Adresse in W, an der der Beschwerdeführer laut Zentralem Melderegister seit 21. Juli 2003 gemeldet sei, gemäß Paragraph 21, Zustellgesetz (ZustG) zugestellt worden. Der erste Zustellversuch sei vom Zustellorgan mit dem Datum 17. November 2006, der zweite Zustellversuch sei mit 20. November 2006 beurkundet worden; danach sei das Schriftstück gemäß Paragraph 17, ZustG beim Postamt hinterlegt worden. Als Beginn der Abholfrist sei der 21. November 2006 beurkundet. In der Folge sei der Rückscheinbrief vom Beschwerdeführer jedoch nicht behoben und an die erstinstanzliche Behörde retourniert worden, die daraufhin Erhebungen gepflogen habe. Einem Erhebungsbericht vom 8. Jänner 2007 zufolge sei der Beschwerdeführer an der genannten Adresse wohnhaft, postalisch erreichbar und aufhältig gewesen.

Obwohl die erste Zustellung bereits rechtswirksam gewesen sei, habe die erstinstanzliche Behörde in der Folge den Bescheid vom 13. Oktober 2006 erneut an den Beschwerdeführer zugestellt. Wiederum sei eine Zustellung versucht und in der Folge eine Hinterlegung mit 7. Februar 2007 durchgeführt worden.

Nachdem auch dieser Rückscheinbrief vom Beschwerdeführer nicht behoben worden sei, habe sich die erstinstanzliche Behörde veranlasst gesehen, eine Zustellung gemäß § 8 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 23 Abs. 3 ZustG durchzuführen. Den Ausführungen eines Aktenvermerkes vom 14. Mai 2007 sei zu entnehmen, dass das Schriftstück nunmehr mit diesem Tag als zugestellt zu gelten habe. Nachdem auch dieser Rückscheinbrief vom Beschwerdeführer nicht behoben worden sei, habe sich die erstinstanzliche Behörde veranlasst gesehen, eine Zustellung gemäß Paragraph 8, Absatz eins und Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 3, ZustG durchzuführen. Den Ausführungen eines Aktenvermerkes vom 14. Mai 2007 sei zu entnehmen, dass das Schriftstück nunmehr mit diesem Tag als zugestellt zu gelten habe.

Bei einer am 9. Juli 2007 vor der erstinstanzlichen Behörde erfolgten Vernehmung habe der Beschwerdeführer unter anderem ausgeführt, dass er an der genannten Adresse in W gemeldet und auch durchgehend wohnhaft sei. Nach dem Zurkenntnisbringen der Erlassung des Aufenthaltsverbotes habe der Beschwerdeführer angegeben, dass er in seinem Postkasten nie eine Verständigung oder ähnliches vorgefunden habe.

Mit dem am 10. Juli 2007 bei der erstinstanzlichen Behörde eingelangten und mit einer Berufung verbundenen Antrag habe der Beschwerdeführer gemäß § 71 AVG die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen den Bescheid vom 13. Oktober 2006 begehrt. Er habe darin neuerlich eingeräumt, dass er an der bisher bekannten Adresse aufrecht gemeldet und auch tatsächlich wohnhaft sei. Er habe keine Hinterlegungsanzeige hinsichtlich der versuchten Zustellung des Aufenthaltsverbotsbescheides vorgefunden. Erstmals durch Aushändigung des "Bescheides vom 09.07.2007" habe er Kenntnis von diesem Bescheid erlangt. Der Antrag sei daher fristgerecht gestellt. Zum Beweis seiner wahrheitsgemäßen Ausführungen habe er den Zeugen R. unter Anführung der Adresse des Beschwerdeführers angegeben. Der Beschwerdeführer sei durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis verhindert gewesen, die Berufungsfrist einzuhalten. Mit dem am 10. Juli 2007 bei der erstinstanzlichen Behörde eingelangten und mit einer Berufung verbundenen Antrag habe der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 71, AVG die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen den Bescheid vom 13. Oktober 2006 begehrt. Er habe darin neuerlich eingeräumt, dass er an der bisher bekannten Adresse aufrecht gemeldet und auch tatsächlich wohnhaft sei. Er habe keine Hinterlegungsanzeige hinsichtlich der versuchten Zustellung des Aufenthaltsverbotsbescheides vorgefunden. Erstmals durch Aushändigung des "Bescheides vom 09.07.2007" habe er Kenntnis von diesem Bescheid erlangt. Der Antrag sei daher fristgerecht gestellt. Zum Beweis seiner wahrheitsgemäßen Ausführungen habe er den Zeugen R. unter Anführung der Adresse des Beschwerdeführers angegeben. Der Beschwerdeführer sei durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis verhindert gewesen, die Berufungsfrist einzuhalten.

Nach Darlegungen zum weiteren Verfahrensgang, insbesondere zu dem den Wiedereinsetzungsantrag abweisenden erstinstanzlichen Bescheid vom 9. August 2007 und der dagegen erhobenen Berufung, sowie zu dem gemäß § 71

Abs. 2 AVG fristgerecht erhobenen Wiedereinsetzungsantrag führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, dass der Beschwerdeführer an der genannten Adresse in W als aufrecht gemeldet aufscheine und laut eigenem Vorbringen dort auch wohnhaft sei. Er habe nicht einmal seine Abwesenheit zum fraglichen Zustellzeitpunkt (November 2006) behauptet. Es sei ein regelmäßiger Aufenthalt des Empfängers an der Abgabestelle vorgelegen. Nach Darlegungen zum weiteren Verfahrensgang, insbesondere zu dem den Wiedereinsetzungsantrag abweisenden erstinstanzlichen Bescheid vom 9. August 2007 und der dagegen erhobenen Berufung, sowie zu dem gemäß Paragraph 71, Absatz 2, AVG fristgerecht erhobenen Wiedereinsetzungsantrag führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, dass der Beschwerdeführer an der genannten Adresse in W als aufrecht gemeldet aufscheine und laut eigenem Vorbringen dort auch wohnhaft sei. Er habe nicht einmal seine Abwesenheit zum fraglichen Zustellzeitpunkt (November 2006) behauptet. Es sei ein regelmäßiger Aufenthalt des Empfängers an der Abgabestelle vorgelegen.

Trotz der Ergebnisse der nach den Zustellversuchen im November 2006 erfolgten Erhebungen habe sich die erstinstanzliche Behörde aus unerfindlichen Gründen dennoch "genötigt" gesehen, den Bescheid vom 13. Oktober 2006 erneut an den Beschwerdeführer zuzustellen, obwohl die erste Zustellung bereits rechtswirksam gewesen sei, und in weiterer Folge eine Zustellung gemäß § 8 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 23 Abs. 3 ZustG durchzuführen. Trotz der Ergebnisse der nach den Zustellversuchen im November 2006 erfolgten Erhebungen habe sich die erstinstanzliche Behörde aus unerfindlichen Gründen dennoch "genötigt" gesehen, den Bescheid vom 13. Oktober 2006 erneut an den Beschwerdeführer zuzustellen, obwohl die erste Zustellung bereits rechtswirksam gewesen sei, und in weiterer Folge eine Zustellung gemäß Paragraph 8, Absatz eins und Absatz 2, in Verbindung mit , Paragraph 23, Absatz 3, ZustG durchzuführen.

Einer neuerlichen Zustellung des gleichen Dokumentes komme jedoch keine rechtliche Bedeutung zu. Der Aufenthaltsverbotsbescheid vom 13. Oktober 2006 sei dem Beschwerdeführer bereits am 21. November 2006 zugestellt worden und am 5. Dezember 2006 in Rechtskraft erwachsen.

Im gegenständlichen Fall sei die Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Hinterlegung gemäß den Bestimmungen des ZustG unstrittig vorgelegen. Abweichendes werde vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Dieser bestreite jedoch die ordnungsgemäße Verständigung (Hinterlegungsanzeige). Das Zustellorgan habe jeglichen Vorgang im Zusammenhang mit der versuchten Zustellung bzw. der folgenden Hinterlegung dokumentiert.

Nach Ausführungen zur Beweiskraft des Zustellnachweises als öffentliche Urkunde und zur diesbezüglichen Möglichkeit eines Gegenbeweises vertrat die belangte Behörde schließlich die Ansicht, das Vorbringen des Beschwerdeführers zum Beweis der Tatsache, dass er die Verständigung(en) hinsichtlich der Zustellversuche bzw. der Hinterlegung nie erhalten habe und sein Sohn zu vernehmen sei, sei völlig unsubstantiiert und daher unbeachtlich. Der Beschwerdeführer hätte ein konkretes Beweisthema zu bezeichnen gehabt. Er bleibe aber jede Antwort schuldig, welchen Beweis sein Sohn in Bezug auf seine Behauptung erbringen sollte.

2. Mit weiterem Bescheid der belangten Behörde vom 25. September 2007 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Aufenthaltsverbotsbescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. Oktober 2006 gemäß § 63 Abs. 5 iVm § 66 Abs. 4 AVG als verspätet zurückgewiesen. 2. Mit weiterem Bescheid der belangten Behörde vom 25. September 2007 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Aufenthaltsverbotsbescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. Oktober 2006 gemäß Paragraph 63, Absatz 5, in Verbindung mit , Paragraph 66, Absatz 4, AVG als verspätet zurückgewiesen.

Der Bescheid der erstinstanzlichen Behörde sei - so die belangte Behörde - dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung am 21. November 2006 zugestellt worden und am 5. Dezember 2006 in Rechtskraft erwachsen. Die Berufung des Beschwerdeführers gegen die Abweisung der Wiedereinsetzung sei abgewiesen worden. Die am 11. Juli 2007 bei der erstinstanzlichen Behörde (verbunden mit dem Antrag gemäß § 71 AVG) eingebrachte Berufung sei daher verspätet. Der Bescheid der erstinstanzlichen Behörde sei - so die belangte Behörde - dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung am 21. November 2006 zugestellt worden und am 5. Dezember 2006 in Rechtskraft erwachsen. Die Berufung des Beschwerdeführers gegen die Abweisung der Wiedereinsetzung sei abgewiesen worden. Die am 11. Juli 2007 bei der erstinstanzlichen Behörde (verbunden mit dem Antrag gemäß Paragraph 71, AVG) eingebrachte Berufung sei daher verspätet.

3. Gegen diese Bescheide richtet sich die Beschwerde mit dem Begehren, jene wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

4. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 158/1998, ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. 1. Gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 158 aus 1998,, ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss gemäß § 71 Abs. 2 AVG binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss gemäß Paragraph 71, Absatz 2, AVG binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass es sich bei jener Adresse in W, an der im November 2006 die oben genannten Zustellversuche vorgenommen wurden, um eine Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 5 Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982 idF BGBl. I Nr. 10/2004 (ZustG), handelt. Er widerspricht auch nicht den Feststellungen der belangten Behörde, wonach er an dieser Adresse aufrecht gemeldet und wohnhaft sei und im Zeitpunkt der Zustellungsversuche seinen regelmäßigen Aufenthalt hatte. 2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass es sich bei jener Adresse in W, an der im November 2006 die oben genannten Zustellversuche vorgenommen wurden, um eine Abgabestelle im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, Zustellgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1982, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2004, (ZustG), handelt. Er widerspricht auch nicht den Feststellungen der belangten Behörde, wonach er an dieser Adresse aufrecht gemeldet und wohnhaft sei und im Zeitpunkt der Zustellungsversuche seinen regelmäßigen Aufenthalt hatte.

Nach Ausweis der Verwaltungsakten hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren einerseits vorgebracht, es sei für den Wiedereinsetzungsantrag wesentlich, ob er "von der Zustellung eines amtlichen Schriftstückes tatsächlich Kenntnis erlangt hat", andererseits behauptet, dass "niemals Hinterlegungszettel von der Post (...) hinterlegt wurden".

In der Beschwerde führt der Beschwerdeführer nun aus, von der Zustellung eines amtlichen Schriftstückes "nicht durch eine postalische Hinterlegungsanzeige Kenntnis erlangt" zu haben. Sollte er damit - wie zum Teil auch im Verwaltungsverfahren - darauf abstellen, dass eine Hinterlegungsanzeige niemals in das Hausbrieffach eingelegt worden sei, so liefe dieses Vorbringen aber auf einen bereits beim Zustellvorgang unterlaufenen Mangel hinaus. In diesem Fall wäre die Zustellung durch Hinterlegung unwirksam gewesen. Der Beschwerdeführer hätte keine Frist versäumt, weshalb seinem Wiedereinsetzungsantrag schon aus diesem Grund nicht Folge zu geben gewesen wäre (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 3. April 2001, ZI.95/08/0224, mwN, und vom 16. Dezember 2009, ZI. 2009/12/0031). In der Beschwerde führt der Beschwerdeführer nun aus, von der Zustellung eines amtlichen Schriftstückes "nicht durch eine postalische Hinterlegungsanzeige Kenntnis erlangt" zu haben. Sollte er damit - wie zum Teil auch im Verwaltungsverfahren - darauf abstellen, dass eine Hinterlegungsanzeige niemals in das Hausbrieffach eingelegt worden sei, so liefe dieses Vorbringen aber auf einen bereits beim Zustellvorgang unterlaufenen Mangel hinaus. In diesem Fall wäre die Zustellung durch Hinterlegung unwirksam gewesen. Der Beschwerdeführer hätte keine Frist versäumt, weshalb seinem Wiedereinsetzungsantrag schon aus diesem Grund nicht Folge zu geben gewesen wäre vergleiche , dazu die hg. Erkenntnisse vom 3. April 2001, ZI.95/08/0224, mwN, und vom 16. Dezember 2009,

Zl. 2009/12/0031).

In Übereinstimmung damit hatte der Beschwerdeführer in seinem die Berufung ergänzenden Schriftsatz vom 13. September 2007 sein - allgemein formuliertes - Vorbringen ("Hat der Bw behauptet und unter Beweis gestellt, dass ihm ein amtliches Schriftstück tatsächlich nicht zugegangen ist") mit dem Zusatz ergänzt, dass "dann (...) keine rechtmäßige Zustellung" vorliege.

Für die Annahme, die Hinterlegungsanzeige vom 20. November 2006 sei nicht in das Hausbrieffach des Beschwerdeführers eingelegt worden, gibt es jedoch keine überzeugenden Hinweise.

Gemäß § 21 Abs. 1 ZustG dürfen dem Empfänger - wie im gegenständlichen Fall - zu eigenen Händen zuzustellende Sendungen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden. Kann die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden, so ist gemäß § 21 Abs. 2 ZustG der Empfänger schriftlich unter Hinweis auf die sonstige Hinterlegung zu ersuchen, zu einer gleichzeitig zu bestimmenden Zeit an der Abgabestelle zur Annahme des Schriftstückes anwesend zu sein. Dieses Ersuchen 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. Zur angegebenen Zeit ist ein zweiter Zustellversuch durchzuführen. Ist auch dieser erfolglos, ist nach § 17 zu hinterlegen. Gemäß Paragraph 21, Absatz eins, ZustG dürfen dem Empfänger - wie im gegenständlichen Fall - zu eigenen Händen zuzustellende Sendungen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden. Kann die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden, so ist gemäß Paragraph 21, Absatz 2, ZustG der Empfänger schriftlich unter Hinweis auf die sonstige Hinterlegung zu ersuchen, zu einer gleichzeitig zu bestimmenden Zeit an der Abgabestelle zur Annahme des Schriftstückes anwesend zu sein. Dieses Ersuchen 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. Zur angegebenen Zeit ist ein zweiter Zustellversuch durchzuführen. Ist auch dieser erfolglos, ist nach Paragraph 17, zu hinterlegen.

Nach § 17 Abs. 2 ZustG ist der Empfänger von der Hinterlegung 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. Nach Paragraph 17, Absatz 2, ZustG ist der Empfänger von der Hinterlegung 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.

Die hinterlegte Sendung ist gemäß § 17 Abs. 3 ZustG mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. 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. Die hinterlegte Sendung ist gemäß Paragraph 17, Absatz 3, ZustG mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. 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.

Gemäß § 22 Abs. 1 ZustG ist die Zustellung vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden. Gemäß Paragraph 22, Absatz eins, ZustG ist die Zustellung vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden.

Ist ein Dokument zugestellt, so löst gemäß § 6 ZustG - wie die belangte Behörde zutreffend ausführte - die neuerliche Zustellung des gleichen Dokuments keine Rechtswirkungen aus. Ist ein Dokument zugestellt, so löst gemäß Paragraph 6, ZustG - wie die belangte Behörde zutreffend ausführte - die neuerliche Zustellung des gleichen Dokuments keine Rechtswirkungen aus.

Nach den Beurkundungen des Zustellorganes erfolgte der erste Zustellversuch des Bescheides der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. Oktober 2006 am 17. November 2006. Die Ankündigung eines zweiten Zustellversuches wurde nach dieser Beurkundung in das Hausbrieffach eingelegt. Der zweite Zustellversuch erfolgte

demnach am 20. November 2006, wobei auch die Verständigung über die Hinterlegung in das Hausbrieffach eingelegt wurde. Ebenso ist dem Rückschein zu entnehmen, dass die Hinterlegung des Schriftstücks beim Postamt W erfolgte und der Beginn der Abholfrist mit 21. November 2006 festgelegt wurde.

Bei dem genannten Zustellschein handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die den Beweis dafür erbringt, dass die Zustellung den Angaben auf dem Zustellschein entsprechend erfolgt ist. Dem Empfänger steht der Gegenbeweis offen. Dazu bedarf es jedoch konkreter Darlegungen und eines entsprechenden Beweisanbotes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juli 2007, ZI. 2006/10/0040, mwN). Das bloße Vorbringen, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, vermag die Beurkundung über die erfolgte Hinterlegung eines Zustellscheines in das Hausbrieffach nicht zu widerlegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. November 2001, ZI. 2001/08/0001). Bei dem genannten Zustellschein handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die den Beweis dafür erbringt, dass die Zustellung den Angaben auf dem Zustellschein entsprechend erfolgt ist. Dem Empfänger steht der Gegenbeweis offen. Dazu bedarf es jedoch konkreter Darlegungen und eines entsprechenden Beweisanbotes vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juli 2007, ZI. 2006/10/0040, mwN). Das bloße Vorbringen, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, vermag die Beurkundung über die erfolgte Hinterlegung eines Zustellscheines in das Hausbrieffach nicht zu widerlegen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. November 2001, ZI. 2001/08/0001).

Die Beschwerde rügt, dass der namhaft gemachte Zeuge R. nicht vernommen worden sei. Im Verwaltungsverfahren hat der Beschwerdeführer die Vernehmung dieses Zeugen, bei dem es sich um seinen Sohn handle, der an derselben Adresse wohnhaft sei und auch über einen Schlüssel für den Hausbriefkasten verfüge, zum Beweis dafür beantragt, dass der Beschwerdeführer keine Hinterlegungsanzeige erhalten habe und sich weder an der Wohnungstüre noch im Hausbriefkasten eine derartige Hinterlegungsanzeige befunden habe. R. könne bezeugen, dass - so die Berufungsausführungen vom 5. September 2007 - "niemals Hinterlegungszettel von der Post in Bezug auf die Erteilung eines Aufenthaltsverbotes hinterlegt wurden".

Nach ständiger hg. Judikatur dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2010, ZI. 2007/18/0499, mwN). Nach ständiger hg. Judikatur dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2010, ZI. 2007/18/0499, mwN).

Bereits in ihrer Verständigung vom 17. Juli 2007 vom Ergebnis der Beweisaufnahme hatte die erstinstanzliche Behörde bemängelt, dass der Beschwerdeführer nicht angeführt habe, was der Zeuge R. konkret beweisen solle. Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zu diesem Vorhalt erfolgte nicht. Er unterließ es aber auch, nach der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides vom 9. August 2007, der eine wortidentische Formulierung enthielt, eine nach den vorliegenden Umständen notwendige Konkretisierung seines Beweisantrages vorzunehmen.

Vor dem Hintergrund der oben zitierten Judikatur betreffend die Voraussetzungen eines Gegenbeweises hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht dargelegt, auf Grund welcher konkreten Aussage des Zeugen R. die gesetzliche Vermutung, dass die Hinterlegungsanzeige in das Hausbrieffach eingelegt wurde, in Zweifel gezogen hätte werden können. Es wurden auch keine Umstände geltend gemacht, auf Grund derer beispielsweise im Falle einer Aussage des Zeugen R., selbst keine Hinterlegungsanzeige im Briefkasten vorgefunden zu haben, davon auszugehen gewesen wäre, dass sie nicht in die Gewahrsame des Beschwerdeführers gelangt sei, verfügt dieser doch (auch) über einen Schlüssel für das Hausbrieffach. Weder wurde vorgebracht, dass der Zeuge R. regelmäßig oder an den in Rede stehenden Zustelltagen im November 2006 den Briefkasten entleert hätte, noch wurde etwa behauptet, dass die gesamte dem Briefkasten entnommene Post regelmäßig erst nach Durchsicht durch den Beschwerdeführer und/oder den Zeugen R. entsorgt würde.

Angesichts des genannten einzigen, jedoch unkonkret gebliebenen bzw. untauglichen Beweisanbotes treffen die Vorgangsweise der belangten Behörde, von der Vernehmung des beantragten Zeugen Abstand zu nehmen, und die Beurteilung, dass dem Beschwerdeführer der Gegenbeweis der inhaltlichen Unrichtigkeit der öffentlichen Urkunde (hier: der Angaben auf dem Zustellschein) nicht gelungen ist, auf keine Bedenken.

Im Hinblick darauf zeigt auch das Beschwerdevorbringen, der Zeuge wäre "zum Prozessvorbringen zu befragen" gewesen, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht auf.

Auf dem Boden des Gesagten ist somit davon auszugehen, dass die laut Beurkundung des Zustellorganes am 20. November 2006 in das Hausbrieffach eingelegte Anzeige betreffend die Hinterlegung des Aufenthaltsverbotsbescheides vom 13. Oktober 2006 in die Gewahrsame des Beschwerdeführers gelangt ist. Der genannte Bescheid gilt mit dem ersten Tag der Abholungsfrist als zugestellt.

3. Interpretiert man das vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren und in der Beschwerde erstattete Vorbringen dahingehend, dass er von der Hinterlegungsanzeige - trotz deren Zustellung - nicht Kenntnis erlangt habe, so ist zunächst einzuräumen, dass die (bloße) Unkenntnis von der Zustellung eines Bescheides einen Wiedereinsetzungsgrund bilden kann, sofern die Unkenntnis nicht auf einem Verschulden beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (vgl. erneut das hg. Erkenntnis, Zl. 2009/12/0031, mwN). 3. Interpretiert man das vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren und in der Beschwerde erstattete Vorbringen dahingehend, dass er von der Hinterlegungsanzeige - trotz deren Zustellung - nicht Kenntnis erlangt habe, so ist zunächst einzuräumen, dass die (bloße) Unkenntnis von der Zustellung eines Bescheides einen Wiedereinsetzungsgrund bilden kann, sofern die Unkenntnis nicht auf einem Verschulden beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt vergleiche , erneut das hg. Erkenntnis, Zl. 2009/12/0031, mwN).

Es obliegt dem Beschwerdeführer, jene Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er von einem in seine Gewahrsame gelangten Poststück aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen konnte. Die "Unerklärlichkeit" des Verschwindens eines in seine Gewahrsame gelangten amtlichen Schriftstückes (hier: der Hinterlegungsanzeige) geht zu Lasten des Beschwerdeführers, dem es im Wiedereinsetzungsverfahren obliegt, einen solchen Hinderungsgrund an der Wahrnehmung der Frist (hier: der Berufungsfrist) geltend zu machen, der nicht durch ein leichte Fahrlässigkeit übersteigendes Verschulden herbeigeführt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 1999, Zl. 97/18/0418, mwN). Es obliegt dem Beschwerdeführer, jene Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er von einem in seine Gewahrsame gelangten Poststück aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen konnte. Die "Unerklärlichkeit" des Verschwindens eines in seine Gewahrsame gelangten amtlichen Schriftstückes (hier: der Hinterlegungsanzeige) geht zu Lasten des Beschwerdeführers, dem es im Wiedereinsetzungsverfahren obliegt, einen solchen Hinderungsgrund an der Wahrnehmung der Frist (hier: der Berufungsfrist) geltend zu machen, der nicht durch ein leichte Fahrlässigkeit übersteigendes Verschulden herbeigeführt wurde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. September 1999, Zl. 97/18/0418, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar bereits ausgeführt, dass eine Partei den konkreten Vorgang, wie es zur Entfernung der Hinterlegungsanzeige gekommen ist, freilich nur in den seltensten Fällen bescheinigen können wird. Sie wird sich, abgesehen von der Behauptung des Fehlens der Hinterlegungsanzeige in der Post, auf die Dartuung von Umständen beschränken müssen, die die Entfernung der Hinterlegungsanzeige als nicht unwahrscheinlich erscheinen lassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. April 1994, Zl. 94/11/0053). Es ist dem Beschwerdeführer jedoch nicht gelungen, Umstände in diesem Sinne darzulegen. Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar bereits ausgeführt, dass eine Partei den konkreten Vorgang, wie es zur Entfernung der Hinterlegungsanzeige gekommen ist, freilich nur in den seltensten Fällen bescheinigen können wird. Sie wird sich, abgesehen von der Behauptung des Fehlens der Hinterlegungsanzeige in der Post, auf die Dartuung von Umständen beschränken müssen, die die Entfernung der Hinterlegungsanzeige als nicht unwahrscheinlich erscheinen lassen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. April 1994, Zl. 94/11/0053). Es ist dem Beschwerdeführer jedoch nicht gelungen, Umstände in diesem Sinne darzulegen.

Vorauszuschicken ist, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers, bei dem von ihm im Wiedereinsetzungsantrag vom 10. Juli 2007 als Zeuge namhaft gemachten R. handle es sich um seinen Sohn, der ebenfalls über einen Schlüssel zum in Rede stehenden Postkasten verfüge, erstmals in der Berufung vom 5. September 2007 und damit nach Ablauf der in § 71 Abs. 2 AVG genannten zweiwöchigen Frist erstattet wurde. Einen Antragsteller trifft jedoch die Obliegenheit, im Wiedereinsetzungsantrag konkret jenes unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat, den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen. Es ist unzulässig, diesbezügliche Angaben erst nach Ablauf der in § 71 Abs. 2 AVG normierten Frist nachzutragen (vgl. dazu erneut das hg. Erkenntnis, Zl. 2009/12/0031, mwN). Vorauszuschicken ist, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers, bei dem von ihm im Wiedereinsetzungsantrag vom 10. Juli 2007 als Zeuge namhaft gemachten R. handle es sich um seinen Sohn, der ebenfalls über einen Schlüssel zum in Rede stehenden Postkasten verfüge, erstmals in der Berufung

vom 5. September 2007 und damit nach Ablauf der in Paragraph 71, Absatz 2, AVG genannten zweiwöchigen Frist erstattet wurde. Einen Antragsteller trifft jedoch die Obliegenheit, im Wiedereinsetzungsantrag konkret jenes unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat, den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen. Es ist unzulässig, diesbezügliche Angaben erst nach Ablauf der in Paragraph 71, Absatz 2, AVG normierten Frist nachzutragen vergleiche , dazu erneut das hg. Erkenntnis, Zl. 2009/12/0031, mwN).

Dessen ungeachtet wurde kein die Entfernung der Hinterlegungsanzeige als wahrscheinlich erscheinen lassendes Vorbringen erstattet. Es wurde etwa nicht behauptet, dass R. die Hinterlegungsanzeige entnommen und sie dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht hätte. Ebenso wenig ist im Verfahren hervorgekommen oder wurde vom Beschwerdeführer vorgebracht, dass die Verschließung des Hausbriefkastens unzureichend gewesen wäre, oder dass dieser etwa gewaltsam geöffnet und aus ihm Schriftstücke entwendet worden wären.

Angesichts seines den oben beschriebenen Anforderungen in keiner Weise gerecht werdenden Vorbringens hat es der Beschwerdeführer somit unterlassen konkret darzulegen, auf Grund welcher - allenfalls durch Aussagen des Zeugen R. belegbarer - Tatsachen die belangte Behörde davon auszugehen gehabt hätte, dass er von der in seine Gewahrsame gelangten Hinterlegungsanzeige aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen hätte können.

Zu keinem anderen Ergebnis führt auch in diesem Zusammenhang das bereits erwähnte unsubstantiierte Beschwerdevorbringen, der Zeuge wäre "zum Prozessvorbringen zu befragen" gewesen.

Aus den genannten Gründen hat der Beschwerdeführer das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes im Verständnis des § 71 Abs. 1 AVG nicht dargetan. Die Abweisung der gegen die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages gerichteten Berufung erweist sich daher als unbedenklich. Aus den genannten Gründen hat der Beschwerdeführer das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes im Verständnis des Paragraph 71, Absatz eins, AVG nicht dargetan. Die Abweisung der gegen die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages gerichteten Berufung erweist sich daher als unbedenklich.

4. Da die Berufung gegen den Aufenthaltsverbotsbescheid vom 13. Oktober 2006 unbestritten nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist (§ 63 Abs. 5 AVG) erhoben wurde, steht - auf dem Boden des Vorgesagten - auch die Zurückweisung der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung als verspätet mit dem Gesetz im Einklang. 4. Da die Berufung gegen den Aufenthaltsverbotsbescheid vom 13. Oktober 2006 unbestritten nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist (Paragraph 63, Absatz 5, AVG) erhoben wurde, steht - auf dem Boden des Vorgesagten - auch die Zurückweisung der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung als verspätet mit dem Gesetz im Einklang.

5. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. 5. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

6. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 6. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 21. Juli 2011

Schlagworte

Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2007180827.X00

Im RIS seit

25.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at