

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/3 2004/09/0040

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.06.2004

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §71 Abs1 Z1;

AVG §71 Abs6;

ZustG §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des S in W, vertreten durch Mag. Arno Cichocki, Rechtsanwalt, dieser vertreten durch Dr. Christine Wolf, Rechtsanwalt in 1050 Wien, Bräuhausgasse 63/7- 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 1. Dezember 2003, Zi. UVS-07/A/3/7481/2003, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer Angelegenheit Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Zur Aufforderung zur Rechtfertigung der Behörde erster Instanz vom 26. September 2001 gab der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W, mit Schriftsatz vom 14. November 2001 eine Stellungnahme ab. Dabei berief sich der Rechtsanwalt auf die ihm vom Beschwerdeführer erteilte Vollmacht.

Das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz wurde auf Grund der Vollmachtsbekanntgabe dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Dr. W am 27. Juni 2003 zugestellt. Vom Vertreter wurde keine Berufung erhoben. Die Berufung wurde vom Beschwerdeführer erst am 26. September 2003 bei der Behörde erster Instanz persönlich eingegbracht. Auf Vorhalt der Verspätung teilte der Beschwerdeführer mit, er sei vom 28. Juni 2003 bis 23. August 2003 nicht in Österreich, sondern in Kairo gewesen. Er habe erst durch eine Mahnung vom Straferkenntnis erfahren. Sein damaliger Vertreter Dr. W habe den Bescheid der Behörde erster Instanz an die alte Adresse gesandt, weil er die neue Adresse noch nicht gehabt habe. Nach Zustellung des Straferkenntnisses sei das Vollmachtsverhältnis zum Berufungswerber gelöst worden ("habe Dr. W sein Mandat zurückgelegt").

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Verspätung seiner Berufung. Er bringt zunächst vor, die Behörde hätte ihm gemäß § 13a AVG (auf Grund seines Vorbringens zum Vorhalt der Verspätung) die zur Vornahme seiner Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen geben müssen; seine Rechtfertigung ziele "eher in die Richtung eines gestellten Wiedereinsetzungsantrages bzw. eines Wiedereinsetzungsantrages und als Bemängelung des Zustellvorganges".

Soweit er damit "in die Richtung eines gestellten Wiedereinsetzungsantrages" zielt, übersieht er, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Frage der Verspätung eines Rechtsmittels unabhängig von einem bloß anhängigen, aber noch nicht stattgebend entschiedenen (umso mehr noch unabhängig von einem - wie hier - offenbar noch gar nicht gestellten) Wiedereinsetzungsantrag sogleich zu entscheiden ist. Abgesehen von den Fällen, in denen dem Wiedereinsetzungsantrag aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, besteht kein Grund dafür, mit der Zurückweisung eines verspäteten Rechtsmittels zuzuwarten, wenn über einen Wiedereinsetzungsantrag noch nicht stattgebend entschieden worden ist (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, ZI. 96/09/0381). Da im Beschwerdefall kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, dass ein Wiedereinsetzungsantrag anhängig sei, geschweige denn, einem solchen aufschiebende Wirkung zuerkannt worden oder gar die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden wäre, ist die Entscheidung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig zu erkennen. Ob die Behörde den Beschwerdeführer zur Setzung von (zukünftigen) Prozesshandlungen hätte anleiten müssen, ist hier nicht zu beurteilen, weil es lediglich um die Beurteilung der Verspätung einer bereits in der Vergangenheit gesetzten Prozesshandlung geht.

Insofern der Beschwerdeführer den Zustellvorgang als solchen bemängelt, übersieht er, dass er unbestrittenmaßen bereits im Verfahren vor der Behörde erster Instanz durch den bevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. W vertreten war. Eine allgemeine Vertretungsvollmacht schließt aber im Allgemeinen, dh. wenn nicht der Empfang von Schriftstücken ausgeschlossen ist (ein solcher Ausschluss wird hier nicht behauptet), die Zustellungsbevollmächtigung ein (vgl. die in Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens6, Seite 1875, E 3a bis c, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Ab dem Vorliegen einer Zustellungsbevollmächtigung hat die Behörde nur mehr an den Zustellungsbevollmächtigten und nicht mehr an den Vertretenen zuzustellen; wird statt dessen an den Vertretenen selbst zugestellt, dann ist diese Zustellung unwirksam (vgl. die in Hauer/Leukauf, aaO, Seite 1872 wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Daher erfolgte die Zustellung im gegenständlichen Fall zu Recht an den namhaft gemachten Vertreter.

Der Beschwerdeführer argumentiert weiters mit seiner Ortsabwesenheit, während der sein Vertreter keine Möglichkeit gehabt habe, mit ihm Kontakt aufzunehmen. Dieses Vorbringen zielt wieder in Richtung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (die es hier nicht zu prüfen gilt); denn für die Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet ist es rechtlich bedeutungslos, aus welchen Gründen die rechtzeitige Einbringung unterlassen wurde.

Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG

ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 3. Juni 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004090040.X00

**Im RIS seit**

14.07.2004

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