



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Novak sowie die Hofrätinnen Dr. Leonhartsberger und Dr.ⁱⁿ Gröger als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des Mag. S S, vertreten durch Daniel Schwarzl, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 10. Oktober 2024, VGW-011/009/9233/2024-15, betreffend Übertretung der Bauordnung für Wien (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 28. Juni 2024 wurde gemäß § 135 Abs. 1 iVm § 129 Abs. 3 der Bauordnung für Wien - BO für Wien (im Folgenden: BO) über den Revisionswerber als handelsrechtlichem Geschäftsführer und gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenem Organ der Z GmbH, welche ihrerseits unbeschränkt haftende Gesellschafterin der C GmbH & Co OG ist, eine Strafe in Höhe von € 850,- (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Stunden) verhängt und ein Beitrag zu den Verfahrenskosten festgelegt. Die C GmbH & Co OG habe als Alleineigentümerin einer näher bezeichneten Liegenschaft in Wien am 19. September 2023 in der Zeit von 11:00 bis 11:10 Uhr einem Vertreter der belangten Behörde durch Nichterscheinen zu einem Ladungstermin den Zutritt zu dieser Liegenschaft nicht gestattet und dadurch diesem Vertreter die Aufsicht über den Bauzustand und die Überwachung der genauen Einhaltung der den Eigentümern und etwaigen Benutzern des Gebäudes oder der baulichen Anlagen gesetzlich obliegenden Verpflichtungen nicht ermöglicht.



- 2 Zuvor war dem Revisionswerber Gelegenheit gegeben worden, sich zum Nichterscheinen zu rechtfertigen. In seiner Stellungnahme brachte er vor, die C GmbH & Co OG hätte ursprünglich ein Büro in der R-Straße (Ladungsadresse) beziehen sollen. Dazu sei es aber nicht gekommen. Weder er noch der zweite bestellte Geschäftsführer seien dort anwesend, weshalb keine Ladung an diese Adresse rechtswirksam zugestellt habe werden können.
- 3 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - als unbegründet ab und bestätigte das Straferkenntnis unter Auferlegung eines Beitrags zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens und Ausspruch der Haftung der C GmbH & Co OG gemäß § 9 Abs. 7 VStG. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte es für nicht zulässig.
- 4 In seiner Begründung stellte das Verwaltungsgericht fest, die C GmbH & Co OG sei - mit Schreiben vom 22. August 2023, zugestellt durch Hinterlegung am 25. August 2023 - für den 19. September 2023, 11:00 Uhr, zur Überprüfung der Ölfeuerungsanlage nach den Bestimmungen des Wiener Ölfeuerungsgesetzes 2006 geladen worden. Dabei habe es sich um eine Überprüfung gehandelt, für die der Behörde gemäß § 129 Abs. 3 BO Zutritt zu gestatten gewesen wäre. Trotz nachweislicher Zustellung sei niemand erschienen.
- 5 Beweiswürdigend führte das Verwaltungsgericht aus, den Angaben des Revisionswerbers, dass weder er noch der zweite Geschäftsführer der C GmbH & Co OG jemals am Standort in Wien, R-Straße, anwesend gewesen seien und dort auch niemals eine Firmenstruktur aufgebaut worden sei, könne zwar Glauben geschenkt werden; jedoch sei sowohl im Grundbuch als auch im Firmenbuch diese Adresse als Sitz der Gesellschaft angegeben (s. auch unten).
- 6 Rechtlich folgte es zusammengefasst, zustellrechtlich seien die faktischen Verhältnisse und nicht der Firmenbucheintrag entscheidend. Von der faktisch vollzogenen Änderung des Sitzes der Ladungsempfängerin oder Hinweisen auf eine solche habe die ausstellende Behörde keine Kenntnis erlangt und sich daher zu weiteren Nachforschungen über die Abgabestelle nicht veranlasst



sehen können. Der vorliegende Fall sei mit jenem, mit dem sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. Juni 2012, 2012/04/0013, befasst hat, insofern nicht vergleichbar, als dort die Behörde selbst festgestellt habe, dass sich der Firmensitz der Empfängerin faktisch geändert hätte und sich somit nicht auf die Eintragung im Firmenbuch verlassen habe dürfen. Ein generelles Abstellen auf die faktischen Verhältnisse bei der Beurteilung, ob eine Abgabestelle iSd § 2 Z 4 Zustellgesetz - ZustG vorliegt, ohne jegliche Beachtung vorhandener Eintragungen in öffentlichen Büchern würde dazu führen, dass eine ordnungsgemäße Zustellung alleine durch vom Empfänger vorgenommene faktische Änderungen seiner Zustelladresse verhindert werden könnte, was dem Willen des Gesetzgebers wohl nicht unterstellt werden könne.

7 Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit und in der Sache zusammengefasst geltend macht, das Verwaltungsgericht sei von näher dargestellter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes zu § 17 Abs. 3 4. Satz ZustG abgewichen.

8 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurück-, in eventu Abweisung der Revision beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9 Die Revision ist zulässig und begründet.

10 Das Verwaltungsgericht legt dem Revisionswerber zur Last es zu verantworten zu haben, dass die C GmbH & Co OG als Alleineigentümerin einer näher bezeichneten Liegenschaft in Wien zu einem näher genannten Zeitpunkt einem Vertreter der belangten Behörde durch Nichterscheinen zu einem Ladungstermin den Zutritt zu dieser Liegenschaft nicht gestattet und dadurch diesem Vertreter u.a. die Überwachung der genauen Einhaltung der den Eigentümern und etwaigen Benutzern des Gebäudes oder der baulichen Anlagen gesetzlich obliegenden Verpflichtungen nicht ermöglicht zu haben (vgl. § 129 Abs. 3 BO).



- 11 Lautet der Tatvorwurf auf „Nichterscheinen zu einem Ladungstermin“, so hat die Strafbehörde, wie auch das Verwaltungsgericht, zu prüfen, ob die Ladung dem Empfänger gegenüber auch wirksam wurde (vgl. zur dienstbehördlichen Ladung zu einem amtsärztlichen Untersuchungstermin VwGH 30.4.2019, Ra 2018/12/0049, Rn. 19 f). Wäre die Ladung der Eigentümerin der Liegenschaft nicht rechtswirksam zugestellt worden, könnte sich darauf nicht die Pflichtverletzung des „Nichterscheins zu einem Ladungstermin“ stützen, die das Verwaltungsgericht als Verweigerung des Zutritts zur Liegenschaft qualifizierte.
- 12 In der Revision wird die vom Verwaltungsgericht angenommene Rechtswirksamkeit der Zustellung mit der Begründung bestritten, dem angefochtenen Erkenntnis sei nicht zu entnehmen, aufgrund welcher Überlegungen die durch Hinterlegung erfolgte Zustellung trotz der für glaubhaft befundenen Abwesenheit der beiden Geschäftsführer von der Abgabestelle entgegen der eindeutigen Bestimmung des § 17 Abs. 3 4. Satz ZustG als wirksam angenommen worden sei.
- 13 Gemäß § 17 Abs. 3 ZustG ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereit zu halten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente 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 leg. cit. 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 das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.
- 14 Abgabestelle ist gemäß § 2 Abs. 4 ZustG die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort.



- 15 Will eine Behörde davon ausgehen, dass eine Sendung durch Hinterlegung zugestellt sei, so trifft sie von Amts wegen die Pflicht festzustellen, ob auch tatsächlich durch Hinterlegung eine Zustellung bewirkt wurde. Der ordnungsgemäße Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Er macht Beweis über die Zustellung; ein Gegenbeweis ist möglich (vgl. VwGH 24.2.2009, 2008/06/0233, mwN).
- 16 Entgegen der vom Verwaltungsgericht offenbar vertretenen Ansicht, die Wirksamkeit der Zustellung der Ladung sei allein nach dem Wissensstand der die Ladung ausstellenden Behörde zu beurteilen, kommt es vielmehr darauf an, ob nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens der Strafbehörde (und im Beschwerdefall des Verwaltungsgerichtes) von einer wirksamen Zustellung der Ladung auszugehen ist (vgl. auch RIS-Justiz RS0108133, wonach maßgebend für die Beurteilung, ob eine Abgabestelle vorliegt, nicht allein der Zeitpunkt der Zustellung ist, sondern die berücksichtigungswürdigen Tatsachen ex post nach objektiven Gesichtspunkten, dh ohne Rücksicht auf die Verhältnisse, wie sie sich dem Zusteller subjektiv boten, und ohne Rücksicht auf eine entsprechende Absicht des Empfängers zu ermitteln und zu beurteilen sind).
- 17 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits klargestellt, dass in § 17 Abs. 1 ZustG die Zulässigkeit der Hinterlegung nicht von der wirklichen An- oder Abwesenheit des Empfängers abhängig gemacht wird, sondern davon, ob der Zusteller „Grund zur Annahme“ hatte, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte. Dabei machen vorübergehende berufsbedingte regelmäßige Abwesenheiten von der Abgabestelle zu bestimmten Stunden oder an bestimmten Werktagen Annahme einer Regelmäßigkeit der Anwesenheit an der Abgabestelle nicht unzulässig. Eine Zustellung gilt nach Abs. 3 leg. cit. daher nur in jenem Falle ungeachtet einer solchen berechtigten Annahme des Zustellers dann als nicht vollzogen, wenn der Empfänger vom Zustellvorgang „nicht rechtzeitig“ Kenntnis erlangen konnte (vgl. etwa VwGH 19.4.2001, 99/06/0049, mwN).
- 18 Auch der Umstand, dass der Zustellempfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle von einem Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte, ist von der Behörde von Amts wegen zu prüfen. Mit dem Grundsatz der





Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens (auch im Zusammenhang mit der Prüfung der Wirksamkeit von Zustellungen) korrespondiert eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung faktische Grenzen gesetzt sind. Angesichts dieser Mitwirkungspflicht kann nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes mit der bloßen Behauptung, ortsabwesend gewesen zu sein, eine Unwirksamkeit der durch Hinterlegung erfolgten Zustellung (noch) nicht dargetan werden. Vielmehr bedarf es hiezu eines konkreten, mit dem Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel verbundenen Vorbringens, das klare Aussagen über den Umstand und die Dauer der Abwesenheit von der Abgabestelle enthält (vgl. VwGH 24.5.2007, 2006/07/0101, mwN).

19 Das Verwaltungsgericht schenkte zwar einerseits den Angaben des Revisionswerbers in der Beschwerde und der mündlichen Verhandlung Glauben, dass weder er noch der zweite handelsrechtliche Geschäftsführer an dieser Ladungsadresse (Adresse laut Firmenbuch) anwesend gewesen seien und dort auch niemals eine Firmenstruktur aufgebaut worden sei. Andererseits hielt es fest, es sei im Zeitpunkt der Ausstellung und Zustellung der Ladung davon auszugehen gewesen, dass die C GmbH & Co OG bzw. ein gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu ihrer Vertretung nach außen berufenes Organ sich an diesem Sitz regelmäßig aufhalte und von keinen abweichenden faktischen Verhältnissen in Bezug auf den Sitz der Gesellschaft auszugehen sei (Erkenntnis Seite 6).

20 Trotz der für glaubhaft befundenen Abwesenheit der beiden Geschäftsführer von der Ladungsadresse traf das Verwaltungsgericht keine Feststellungen zu den näheren Umständen der Abwesenheit. Sie steht auch im Widerspruch zur Annahme, dass sich ein zur Vertretung nach außen befugtes Organ am Sitz der Gesellschaft regelmäßig aufhalte bzw. aufgehalten habe. Es fehlen daher die Grundlagen um zu beurteilen, ob die beiden Geschäftsführer nun tatsächlich abwesend waren; bejahendenfalls, ob es sich um eine solche Abwesenheit handelte, die im Sinn der oben angeführten Judikatur verhinderte, dass die Empfängerin C GmbH & Co OG wegen der Abwesenheit ihrer Vertreter von



der Abgabestelle rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (vgl. auch VwGH 10.9.1984, 84/10/0086, zur Abwesenheit des einzigen Vertreters einer juristischen Person zur Zeit der Hinterlegung).

21 Sollte sich im fortgesetzten Verfahren, wie das Verwaltungsgericht in den dislozierten Feststellungen im Abschnitt seiner Beweiswürdigung andeutet, ergeben, dass die beiden Geschäftsführer zu keiner Zeit an der Ladungsadresse anwesend waren, ist festzuhalten:

22 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits in seinem - auch vom Verwaltungsgericht angeführten - Erkenntnis vom 18. Juni 2012, 2012/04/0013, mit der Zustellung an die im Firmenbuch eingetragene Adresse einer juristischen Person und davon abweichenden faktischen Verhältnissen auseinandergesetzt. Er hielt fest, dass zustellrechtlich die faktischen Verhältnisse und nicht die Firmenbucheintragung entscheidend sind; dies ergibt sich schon daraus, dass Abgabestelle nach § 2 ZustG ein Ort ist, an dem eine physische Zustellung (Sendung in Papierform) erfolgen kann und somit bei juristischen Personen das Dokument gemäß § 13 Abs. 3 ZustG einem zur Empfangnahme befugten Vertreter zugestellt werden kann. Zwar sehen die §§ 3 Z 4 und 10 Abs. 1 Firmenbuchgesetz eine Verpflichtung zur Anmeldung einer Adressänderung beim Firmenbuch vor. Diese Bestimmungen haben aber nicht zur Folge, dass die Zustellung an die im Firmenbuch zuletzt bekannt gegebene Adresse mit den Wirkungen einer gültigen Zustellung vorgenommen werden kann (vgl. VwGH 18.6.2012, 2012/04/0013, mwN; vgl. auch RIS-Justiz RS0110249; insbes. OGH 3.10.2008, 3 Ob 149/08w, wonach die Einhaltung der Verpflichtung, eine für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden, mit der Androhung und Verhängung von Zwangsstrafen erzwungen werden kann; die Rechtsfolge unrichtig gewordener Firmenbucheintragungen besteht aber nicht in einer Zustellmöglichkeit).

23 Da das Verwaltungsgericht die Notwendigkeit der Wahrnehmung seiner amtswegigen Ermittlungspflicht hinsichtlich der Wirksamkeit der Zustellung der Ladung verkannte, war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.



- 24 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Da für den Schriftsatzaufwand (§ 48 Abs. 1 Z 2 VwGG) in der zitierten Verordnung gemäß § 49 Abs. 1 VwGG Pauschalbeträge festgesetzt wurden, in welchen auch bereits die geltend gemachte Umsatzsteuer enthalten ist (vgl. VwGH 10.9.2025, Ra 2025/02/0026, Rn. 15, mwN) war das über den Ersatz der Eingabegebühr und den in der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 genannten Pauschalbetrag (vgl. § 1 Z 1 lit. a leg. cit.) hinausgehende Mehrbegehren abzuweisen.

W i e n , am 27. März 2026

