

TE Vwgh Erkenntnis 1989/12/18 89/10/0159

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.1989

Index

Verwaltungsverfahren - AVG

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

22/02 Zivilprozessordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §37

AVG §47

AVG §63 Abs3

AVG §71 Abs1

AVG §71 Abs1 lita

AVG §71 Abs2

B-VG Art140 Abs1

B-VG Art89 Abs11

VStG §25 Abs2

VStG §51 Abs3

ZPO §292

ZustG §17 Abs2

ZustG §21 Abs1

ZustG §21 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 § 47 heute
2. AVG § 47 gültig ab 01.07.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
3. AVG § 47 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
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 § 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. 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. B-VG Art. 140 heute

2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013

3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992

7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988

8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988

9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975

10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 89 heute

2. B-VG Art. 89 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013

3. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

5. B-VG Art. 89 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975

6. B-VG Art. 89 gültig von 07.04.1964 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 59/1964

7. B-VG Art. 89 gültig von 19.12.1945 bis 06.04.1964 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

8. B-VG Art. 89 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VStG § 25 heute

2. VStG § 25 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VStG § 25 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

1. VStG § 51 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

2. VStG § 51 gültig von 01.11.2009 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2008

3. VStG § 51 gültig von 01.01.2002 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

4. VStG § 51 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

5. VStG § 51 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995

6. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 666/1993

7. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.09.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1992

8. VStG § 51 gültig von 01.02.1991 bis 30.09.1993

1. ZPO § 292 heute
2. ZPO § 292 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2005
3. ZPO § 292 gültig von 01.01.1898 bis 31.12.2006
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
1. ZustG § 21 heute
2. ZustG § 21 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 21 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.2007
1. ZustG § 21 heute
2. ZustG § 21 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 21 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.2007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Zeizinger und Dr. Waldner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Wimmer, über die Beschwerde der R St. in L, vertreten durch Dr. Peter Wagner, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 3. Mai 1989, Zl. SanRB-4769/1-1989-Nb/Dau, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Zurückweisung eines Einspruches gegen eine Strafverfügung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1.1. Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 23. März 1988 wurde die Beschwerdeführerin als Verantwortliche der M GmbH einer Verwaltungsübertretung nach dem Lebensmittelgesetz 1975, begangen am 24. November 1987, schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe in der Höhe von S 2.000,-- (Ersatzarrest in der Dauer von 72 Stunden) verhängt.

1.2. Ein erster Zustellversuch dieser Strafverfügung zu eigenen Händen erfolgte laut Rückschein am 30. März 1988, wobei aus diesem auch ersichtlich ist, daß die Ankündigung eines zweiten Zustellversuches an der Abgabestelle zurückgelassen wurde. Der zweite Zustellversuch am 31. März 1988 verlief laut Rückschein ebenfalls ergebnislos; die Verständigung über die Hinterlegung wurde in den Briefkasten eingelegt. Der Beginn der Abholfrist beim Zustellpostamt 4020 Linz war der 31. März 1988.

2. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 27. Oktober 1988 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (in die Frist zur Erhebung des Einspruches gegen die genannte Strafverfügung) vom 6. Juni 1988 abgewiesen und der im selben Schreiben erhobene Einspruch gegen die genannte Strafverfügung als verspätet eingebracht zurückgewiesen.

Die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag der Beschwerdeführerin stützte die Behörde auf die Aussage des als Zeugen vernommenen Postorganes, das die gegenständliche Zustellung vorgenommen hatte und angab, daß es sich an den gegenständlichen Fall nicht mehr genau erinnern könne, jedoch sicherlich keinen Klebezettel am Briefkasten hinterlassen habe, sondern die Verständigung von ihm „entweder der Haushälterin, welche meistens anwesend sei, übergeben oder in den Briefkasten gesteckt worden sei“. Weiters stützte sich die Behörde auf den Zustellnachweis, der eine öffentliche Urkunde, welche einen Beweis für die vorschriftsmäßige Zustellung erbringe, darstelle. Aus diesem sei klar ersichtlich, daß kein Klebezettel für das Ersuchen um Anwesenheit bzw. für die Verständigung der Hinterlegung verwendet worden sei, da die erste Ankündigung an der Abgabestelle zurückgelassen und die Hinterlegungsanzeige im Briefkasten eingeworfen worden sei. Zu berücksichtigen sei weiter, daß der

Zustellnachweis unmittelbar nach jedem Zustellvorgang ausgefüllt werde und daher die wirklichen Tatsachen und nicht die erinnerlichen Tatsachen, welche möglicherweise auf einer irrigen Erinnerung beruhen könnten, wiedergebe. Aus diesem Grund sei auf die Einvernahme der Hausangestellten der Beschwerdeführerin sowie des Professors St. verzichtet worden, da von der Behörde nicht für möglich erachtet werde, daß nach der nunmehr bereits verstrichenen Zeit und den zwischenzeitlich zahlreich erfolgten Postzustellungen zum gegenständlichen Vorfall exakte und genaue Angaben gemacht werden könnten.

Bei der Zurückweisung des Einspruches gegen die Strafverfügung als verspätet eingebracht stützte sich die Behörde auf den im Akt erliegenden Rückschein, wonach am 31. März 1988 beim Postamt 4020 Linz ordnungsgemäß hinterlegt worden sei. Nach teilweiser Zitierung der §§ 17 Abs. 3 des Zustellgesetzes und 49 Abs. 1 VStG 1950 stellte die Behörde fest, daß die Frist zur Erhebung des Einspruches mit Ablauf des 14. April 1988 geendet habe, weshalb unter Berücksichtigung der zur Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages angeführten Gründe spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei. Bei der Zurückweisung des Einspruches gegen die Strafverfügung als verspätet eingebracht stützte sich die Behörde auf den im Akt erliegenden Rückschein, wonach am 31. März 1988 beim Postamt 4020 Linz ordnungsgemäß hinterlegt worden sei. Nach teilweiser Zitierung der Paragraphen 17, Absatz 3, des Zustellgesetzes und 49 Absatz eins, VStG 1950 stellte die Behörde fest, daß die Frist zur Erhebung des Einspruches mit Ablauf des 14. April 1988 geendet habe, weshalb unter Berücksichtigung der zur Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages angeführten Gründe spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Diese würde mit dem angefochtenen Bescheid „im Grunde des § 71 AVG 1950 iVm § 24 VStG 1950 abgewiesen und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 27. Oktober 1988, SanRB-96/2/1398-1988-Fu/Sp, vollinhaltlich bestätigt“. 3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Diese würde mit dem angefochtenen Bescheid „im Grunde des Paragraph 71, AVG 1950 in Verbindung mit Paragraph 24, VStG 1950 abgewiesen und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 27. Oktober 1988, SanRB-96/2/1398-1988-Fu/Sp, vollinhaltlich bestätigt“.

Die Berufungsbehörde führte nach teilweiser Wiedergabe des Berufungsvorbringens sowie Zitierung des § 71 Abs. 1 lit. a AVG 1950 aus, die Erstbehörde habe ihre Sachverhaltsfeststellung, daß die Hinterlegungsanzeige in den Briefkasten eingeworfen worden sei, unmißverständlich und ausreichend damit begründet, daß der Zustellnachweis als öffentliche Urkunde den vollen Beweis für die vorschriftsmäßige Zustellung erbracht habe, weshalb auch die Einvernahme der Hausangestellten und des Professor St. entbehrlich erschienen sei. Ebenso sei durch die Aussage der Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren, der am Briefkasten angebrachte Klebezettel sei durch Wettereinfluß oder in sonst einer Weise entfernt worden, durch Heranziehung des Zustellnachweises als Beweismittel widerlegt. Zu den im Berufungsverfahren neu vorgebrachten Wiedereinsetzungsgründen werde auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, derzufolge die Partei an den vorgebrachten Wiedereinsetzungsgrund gebunden bleibe. Eine Auswechslung dieses Grundes im Berufungsverfahren sei rechtlich unzulässig. Die Berufungsbehörde führte nach teilweiser Wiedergabe des Berufungsvorbringens sowie Zitierung des Paragraph 71, Absatz eins, Litera a, AVG 1950 aus, die Erstbehörde habe ihre Sachverhaltsfeststellung, daß die Hinterlegungsanzeige in den Briefkasten eingeworfen worden sei, unmißverständlich und ausreichend damit begründet, daß der Zustellnachweis als öffentliche Urkunde den vollen Beweis für die vorschriftsmäßige Zustellung erbracht habe, weshalb auch die Einvernahme der Hausangestellten und des Professor St. entbehrlich erschienen sei. Ebenso sei durch die Aussage der Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren, der am Briefkasten angebrachte Klebezettel sei durch Wettereinfluß oder in sonst einer Weise entfernt worden, durch Heranziehung des Zustellnachweises als Beweismittel widerlegt. Zu den im Berufungsverfahren neu vorgebrachten Wiedereinsetzungsgründen werde auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, derzufolge die Partei an den vorgebrachten Wiedereinsetzungsgrund gebunden bleibe. Eine Auswechslung dieses Grundes im Berufungsverfahren sei rechtlich unzulässig.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht werden.

II. römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

A. Zur Zurückweisung des Einspruches gegen die Strafverfügung:

1. Die Behörde erster Instanz bestimmte als Art der Zustellung für die genannte Strafverfügung jene zu eigenen

Handen.

§ 21 Abs. 1 und 2 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, lautet: Paragraph 21, Absatz eins und 2 des Zustellgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1982,, lautet:

„(1) Dem Empfänger zu eigenen Händen zuzustellende Sendungen dürfen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden.

(2) Kann die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden, so ist 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.“(2) Kann die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden, so ist 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.“

Gemäß § 17 Abs. 2 des Zustellgesetzes 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. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen. Gemäß Paragraph 17, Absatz 2, des Zustellgesetzes 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. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

2.1. Als Mangelhaftigkeit des Verfahrens rügt die Beschwerde, daß die belangte Behörde ebenso wie die Erstbehörde in einer „klassischen Form der unzulässigen, vorgeifenden Beweiswürdigung“ auf die Einvernahme der Hausangestellten bzw. von Professor St. verzichtet habe, da wegen der inzwischen verstrichenen Zeit sich diese Personen ohnedies nicht an die genauen Vorgänge erinnern könnten. Unrichtig sei auch die Behauptung der belangten Behörde, der Zustellnachweis erbringe vollen Beweis über die vorschriftsmäßige Zustellung. Sie übersehe dabei, daß der Gegenbeweis bzw. der Beweis des Gegenteils selbstverständlich zulässig sei. Weiters begründe nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes alleine der Umstand, daß auf dem Zustellnachweis der Vermerk „hinterlegt“ angebracht worden sei, noch nicht den Beweis dafür, daß die Hinterlegung tatsächlich den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend vorgenommen worden sei, wenn kein Hinweis auf eine Hinterlegungsanzeige erfolgt sei. Ein derartiger Hinweis fehle im gegenständlichen Fall gänzlich und habe auch die Einvernahme des Postorgans diesbezüglich keine Aufklärung geben können. Der Einspruch hätte nicht als verfristet zurückgewiesen werden dürfen, da ein derartiges Fristversäumnis den Nachweis der ordnungsgemäßen Zustellung voraussetze und dieser Nachweis im gegenständlichen Fall nicht erbracht worden sei.

2.2. Im Gegensatz zur Behauptung der Beschwerdeführerin weist der in den Akten erliegende Rückschein (Formular 3 zu § 22 des Zustellgesetzes) nicht nur den Vermerk „hinterlegt am 31.3.88“ auf, sondern enthält alle im Sinne des § 21 Abs. 2 iVm § 17 Abs. 2 des Zustellgesetzes erforderlichen Angaben. Da der Rückschein auch frei von äußeren Mängeln und Fehlern ist, die öffentliche Urkunde somit als unbedenklich anzusehen ist, macht sie im Grunde des § 47 AVG 1950 iVm § 292 ZPO vollen Beweis über die Richtigkeit und Vollständigkeit des darin Beurkundeten. Die Beschwerde ist im Recht, wenn sie den Gegenbeweis für zulässig erachtet. Der Gerichtshof vermag indes nicht zu erkennen, daß der Beschwerdeführerin ein solcher gelungen ist: Während die Beschwerdeführerin in ihrem Wiedereinsetzungsantrag hinsichtlich des behaupteten Zustellmangels darauf hinwies, daß der Zusteller die in Rede stehende Postsendung nicht den im Haus anwesenden Personen (der Hausangestellten oder Prof. St.) übergeben bzw. diesen nicht die

Hinterlegungsanzeige ausgefolgt habe, sondern stattdessen eine Verständigung (vom zweiten Zustellversuch) „am Postkasten angebracht (hat)“, wechselte die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung ihre Argumentation dahingehend, die Behörde hätte auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zu dem Ergebnis gelangen müssen, die Verständigung bzw. die Hinterlegungsanzeige sei von der Hausangestellten der Beschwerdeführerin oder von Prof. St. übernommen worden, in eventuelle (in Form eines hypothetischen Vorbringens), die Verständigung sei in den Briefkasten eingelegt worden. Damit hat die Beschwerdeführerin nicht nur die Behauptung über die von ihr ursprünglich angenommene Art der Verständigung fallen gelassen, sondern darüber hinaus klar zu erkennen gegeben, daß der zunächst behauptete Zustellmangel von ihr nicht aufrechterhalten werde. Wenn die Beschwerde die Nichteinvernahme der Hausangestellten und von Prof. St. als Verfahrensmangel rügt, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Beschwerdeführerin die Vernehmung der Hausangestellten in keiner Phase des Verwaltungsverfahrens, die des Prof. St. indes zum Beweis dafür beantragte, „daß die Verständigung über die Hinterlegung bzw. die Ankündigung des zweiten Zustellversuches mir nie zugegangen sind, diese vielmehr durch Wettereinfluß oder sonst in irgendeiner Weise vom Postkasten entfernt wurden“. Da die Einvernahme des Genannten zu diesem Thema von vornherein nicht geeignet ist, einen Beweis dafür zu liefern, daß die auf dem Zustellschein enthaltenen Angaben nicht richtig und vollständig seien, diesem Beweismittel vielmehr allein im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Wiedereinsetzungsgründen Bedeutung zukommen kann, hat die belangte Behörde die Einvernahme des Prof. St. zur Lösung der Frage, ob allenfalls ein Zustellmangel unterlaufen sei, zutreffend als entbehrlich erachtet.

2.2. Im Gegensatz zur Behauptung der Beschwerdeführerin weist der in den Akten erliegende Rückschein (Formular 3 zu Paragraph 22, des Zustellgesetzes) nicht nur den Vermerk „hinterlegt am 31.3.88“ auf, sondern enthält alle im Sinne des Paragraph 21, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 2, des Zustellgesetzes erforderlichen Angaben. Da der Rückschein auch frei von äußeren Mängeln und Fehlern ist, die öffentliche Urkunde somit als unbedenklich anzusehen ist, macht sie im Grunde des Paragraph 47, AVG 1950 in Verbindung mit Paragraph 292, ZPO vollen Beweis über die Richtigkeit und Vollständigkeit des darin Beurkundeten. Die Beschwerde ist im Recht, wenn sie den Gegenbeweis für zulässig erachtet. Der Gerichtshof vermag indes nicht zu erkennen, daß der Beschwerdeführerin ein solcher gelungen ist: Während die Beschwerdeführerin in ihrem Wiedereinsetzungsantrag hinsichtlich des behaupteten Zustellmangels darauf hinwies, daß der Zusteller die in Rede stehende Postsendung nicht den im Haus anwesenden Personen (der Hausangestellten oder Prof. St.) übergeben bzw. diesen nicht die Hinterlegungsanzeige ausgefolgt habe, sondern stattdessen eine Verständigung (vom zweiten Zustellversuch) „am Postkasten angebracht (hat)“, wechselte die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung ihre Argumentation dahingehend, die Behörde hätte auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zu dem Ergebnis gelangen müssen, die Verständigung bzw. die Hinterlegungsanzeige sei von der Hausangestellten der Beschwerdeführerin oder von Prof. St. übernommen worden, in eventuelle (in Form eines hypothetischen Vorbringens), die Verständigung sei in den Briefkasten eingelegt worden. Damit hat die Beschwerdeführerin nicht nur die Behauptung über die von ihr ursprünglich angenommene Art der Verständigung fallen gelassen, sondern darüber hinaus klar zu erkennen gegeben, daß der zunächst behauptete Zustellmangel von ihr nicht aufrechterhalten werde. Wenn die Beschwerde die Nichteinvernahme der Hausangestellten und von Prof. St. als Verfahrensmangel rügt, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Beschwerdeführerin die Vernehmung der Hausangestellten in keiner Phase des Verwaltungsverfahrens, die des Prof. St. indes zum Beweis dafür beantragte, „daß die Verständigung über die Hinterlegung bzw. die Ankündigung des zweiten Zustellversuches mir nie zugegangen sind, diese vielmehr durch Wettereinfluß oder sonst in irgendeiner Weise vom Postkasten entfernt wurden“. Da die Einvernahme des Genannten zu diesem Thema von vornherein nicht geeignet ist, einen Beweis dafür zu liefern, daß die auf dem Zustellschein enthaltenen Angaben nicht richtig und vollständig seien, diesem Beweismittel vielmehr allein im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Wiedereinsetzungsgründen Bedeutung zukommen kann, hat die belangte Behörde die Einvernahme des Prof. St. zur Lösung der Frage, ob allenfalls ein Zustellmangel unterlaufen sei, zutreffend als entbehrlich erachtet.

2.3. Da somit die belangte Behörde in unbedenklicher Weise von einer rechtswirksamen Zustellung der die Strafverfügung vom 23. März 1988 (vgl. I.1.1.) enthaltenden Postsendung ausgehen durfte, handelte sie nicht rechtswidrig, wenn sie im Instanzenzug den Einspruch der Beschwerdeführerin vom 6. Juni 1988 als verspätet, weil nach Ablauf der zweiwöchigen Einspruchsfrist des § 49 Abs. 1 VStG 1950 (Beginn der Frist: 31. März 1988, Ende der Frist: 14. April 1988) eingebracht, zurückwies. (Die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft, den Einspruch zurückzuweisen, ergab sich daraus, daß im Einspruch weder das Ausmaß der auferlegten Strafe noch die Kostenentscheidung bekämpft wurde, das Rechtsmittel also gemäß § 49 Abs. 2 VStG 1950 nicht als Berufung anzusehen war.)

2.3. Da somit

die belangte Behörde in unbedenklicher Weise von einer rechtswirksamen Zustellung der die Strafverfügung vom 23. März 1988 vergleiche , römisch eins.1.1.) enthaltenden Postsendung ausgehen durfte, handelte sie nicht rechtswidrig, wenn sie im Instanzenzug den Einspruch der Beschwerdeführerin vom 6. Juni 1988 als verspätet, weil nach Ablauf der zweiwöchigen Einspruchsfrist des Paragraph 49, Absatz eins, VStG 1950 (Beginn der Frist: 31. März 1988, Ende der Frist: 14. April 1988) eingebracht, zurückwies. (Die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft, den Einspruch zurück-zuweisen, ergab sich daraus, daß im Einspruch weder das Ausmaß der auferlegten Strafe noch die Kostenentscheidung bekämpft wurde, das Rechtsmittel also gemäß Paragraph 49, Absatz 2, VStG 1950 nicht als Berufung anzusehen war.)

3. Die Beschwerde war demnach, soweit sie sich gegen die Bestätigung der Zurückweisung des Einspruches gegen die besagte Strafverfügung richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 3. Die Beschwerde war demnach, soweit sie sich gegen die Bestätigung der Zurückweisung des Einspruches gegen die besagte Strafverfügung richtet, gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

B. Zur Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

1. § 71 Abs. 1 AVG 1950 lautet: 1. Paragraph 71, Absatz eins, AVG 1950 lautet:

„(1) Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

a) die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen, oder

b) die Partei die Berufungsfrist versäumt hat, weil der Bescheid fälschlich die Angabe enthält, daß keine Berufung zulässig sei.“

2.1. Die Beschwerde wendet sich gegen die Ansicht der belangten Behörde, daß es sich beim Vorbringen in der Berufung um eine Auswechslung des im Antrag vom 6. Juni 1988 geltend gemachten Wiedereinsetzungsgrundes handle, was im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Stellung eines neuen und, da außerhalb der einwöchigen Frist gelegen, unbeachtlichen Antrages auf Wiedereinsetzung gleichkomme. Die Meinung, es seien neue Wiedereinsetzungsgründe vorgebracht worden, sei - so heißt es in der Beschwerde weiter - schon deshalb „völlig aus der Luft gegriffen“, weil bereits im Wiedereinsetzungsantrag darauf hingewiesen worden sei, daß die Beschwerdeführerin weder von der Ankündigung des zweiten Zustellversuches, noch von der Hinterlegungsanzeige vor dem 30. Mai 1988 Kenntnis erlangt habe. Hinsichtlich der genauen Umstände, woran eine derartige Kenntnisnahme gescheitert sei, könne sie selbstverständlich lediglich Vermutungen äußern; genaue Details und die Frage, ob diese Vermutungen sich letztlich erweisen ließen, seien aber für die Frage, ob ein und derselbe Wiedereinsetzungsgrund geltend gemacht werde, völlig unerheblich.

2.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entbindet der im Verwaltungsstrafverfahren herrschende Grundsatz der amtswegigen Ermittlung der materiellen Wahrheit einen Wiedereinsetzungswerber nicht von der Pflicht, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen. Gerade zufolge der Befristung eines Wiedereinsetzungsantrages ist es nicht Sache der Behörde, tatsächliche Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsgrund bilden können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Dezember 1985, Zlen. 85/18/0347, 0348). Im Verfahren betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bleibt die Partei an den im Antrag vorgebrachten Wiedereinsetzungsgrund gebunden. Eine spätere Auswechslung dieses Grundes ist rechtlich unzulässig (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. März 1986, Zl. 85/06/0185). 2.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entbindet der im Verwaltungsstrafverfahren herrschende Grundsatz der amtswegigen Ermittlung der materiellen Wahrheit einen Wiedereinsetzungswerber nicht von der Pflicht, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen. Gerade zufolge der Befristung eines Wiedereinsetzungsantrages ist es nicht Sache der Behörde, tatsächliche Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsgrund bilden können vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 6. Dezember 1985, Zlen. 85/18/0347, 0348). Im Verfahren betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bleibt die Partei an den im Antrag vorgebrachten Wiedereinsetzungsgrund gebunden. Eine spätere Auswechslung dieses Grundes ist rechtlich unzulässig vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 20. März 1986, Zl. 85/06/0185).

Ihren Wiedereinsetzungsantrag vom 6. Juni 1988 begründete die Beschwerdeführerin damit, daß der Zusteller die

Sendung der Hausangestellten oder Prof. St. hätte übergeben müssen bzw. diesen Personen die Hinterlegungsanzeige hätte ausfolgen müssen, er aber tatsächlich offenbar nur eine Verständigung am Postkasten angebracht habe, die durch Wettereinfluß oder auf sonstige Weise entfernt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe jedenfalls weder von der Ankündigung des zweiten Zustellversuches noch von der Hinterlegungsanzeige vor dem 30. Mai 1988 Kenntnis erhalten. In der Berufung geht die Beschwerdeführerin in sachverhaltsmäßiger Hinsicht davon aus, die Hinterlegungsanzeige sei der Hausangestellten übergeben oder allenfalls - dies in Form einer Hypothese („selbst wenn ...“) - in den Briefkasten eingelegt worden. Im ersten Fall sei „die Hinterlegungsanzeige von unserer Hausangestellten oder von Professor St. aus welchen Gründen immer verlegt worden; bei Zutreffen des zweiten Falles könne nicht ausgeschlossen werden, „daß die Hinterlegungsanzeige beim Entleeren des Postkastens durch unsere Hausangestellte verlorengegangen ist“. In jedem Fall sei sie in Unkenntnis von der Zustellung geblieben. Damit hat die Beschwerdeführerin dem Begehren auf Wiedereinsetzung in der Berufung eine andere Sachlage zugrunde gelegt als dem Antrag vom 6. Juni 1988; der Eintritt des von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses wurde in jeweils unterschiedlicher Weise glaubhaft zu machen versucht. Die belangte Behörde hatte daher die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf ihrer Seite, wenn sie sich hinsichtlich der Frage, ob die Wiedereinsetzung zu bewilligen sei, allein mit der im Wiedereinsetzungsantrag enthaltenen Begründung auseinandersetzte. Insoweit konnte sie aber, wie bereits dargetan (oben II. A. 2.2.), von der vollen Beweiskraft des Rückscheines über die Richtigkeit und Vollständigkeit des darin Beurkundeten ausgehen, somit davon, daß - anders als im Antrag vom 6. Juni 1988 behauptet - die Verständigung nicht durch Anbringung am Postkasten vorgenommen worden sei, folglich auch eine Entfernung derselben nicht in Betracht gekommen sei. Daher konnte die belangte Behörde von der dazu beantragten Beweisaufnahme (Einvernahme des Prof. St.), ohne rechtswidrig zu handeln, absehen. Dies umso mehr, als der zeugenschaftlich einvernommene Postzusteller dezidiert erklärte, keine Verständigung („Klebezettel“) am Briefkasten hinterlassen zu haben. Ihren Wiedereinsetzungsantrag vom 6. Juni 1988 begründete die Beschwerdeführerin damit, daß der Zusteller die Sendung der Hausangestellten oder Prof. St. hätte übergeben müssen bzw. diesen Personen die Hinterlegungsanzeige hätte ausfolgen müssen, er aber tatsächlich offenbar nur eine Verständigung am Postkasten angebracht habe, die durch Wettereinfluß oder auf sonstige Weise entfernt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe jedenfalls weder von der Ankündigung des zweiten Zustellversuches noch von der Hinterlegungsanzeige vor dem 30. Mai 1988 Kenntnis erhalten. In der Berufung geht die Beschwerdeführerin in sachverhaltsmäßiger Hinsicht davon aus, die Hinterlegungsanzeige sei der Hausangestellten übergeben oder allenfalls - dies in Form einer Hypothese („selbst wenn ...“) - in den Briefkasten eingelegt worden. Im ersten Fall sei „die Hinterlegungsanzeige von unserer Hausangestellten oder von Professor St. aus welchen Gründen immer verlegt worden; bei Zutreffen des zweiten Falles könne nicht ausgeschlossen werden, „daß die Hinterlegungsanzeige beim Entleeren des Postkastens durch unsere Hausangestellte verlorengegangen ist“. In jedem Fall sei sie in Unkenntnis von der Zustellung geblieben. Damit hat die Beschwerdeführerin dem Begehren auf Wiedereinsetzung in der Berufung eine andere Sachlage zugrunde gelegt als dem Antrag vom 6. Juni 1988; der Eintritt des von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses wurde in jeweils unterschiedlicher Weise glaubhaft zu machen versucht. Die belangte Behörde hatte daher die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf ihrer Seite, wenn sie sich hinsichtlich der Frage, ob die Wiedereinsetzung zu bewilligen sei, allein mit der im Wiedereinsetzungsantrag enthaltenen Begründung auseinandersetzte. Insoweit konnte sie aber, wie bereits dargetan (oben römisch zwei. A. 2.2.), von der vollen Beweiskraft des Rückscheines über die Richtigkeit und Vollständigkeit des darin Beurkundeten ausgehen, somit davon, daß - anders als im Antrag vom 6. Juni 1988 behauptet - die Verständigung nicht durch Anbringung am Postkasten vorgenommen worden sei, folglich auch eine Entfernung derselben nicht in Betracht gekommen sei. Daher konnte die belangte Behörde von der dazu beantragten Beweisaufnahme (Einvernahme des Prof. St.), ohne rechtswidrig zu handeln, absehen. Dies umso mehr, als der zeugenschaftlich einvernommene Postzusteller dezidiert erklärte, keine Verständigung („Klebezettel“) am Briefkasten hinterlassen zu haben.

3. Auf Grund der vorstehenden Überlegungen war die Beschwerde auch insoweit, als sie sich gegen die Bestätigung der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 3. Auf Grund der vorstehenden Überlegungen war die Beschwerde auch insoweit, als sie sich gegen die Bestätigung der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages richtet, gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Im Hinblick darauf, daß es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder

unabwendbaren Ereignisses (§ 71 Abs. 1 lit. a AVG 1950) glaubhaft zu machen, besteht für den Verwaltungsgerichtshof kein Anlaß, der Anregung der Beschwerde, die in der zitierten Bestimmung enthaltene Wortfolge „ohne ihr Verschulden“ beim Verfassungsgerichtshof wegen Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot anzufechten.⁴ Im Hinblick darauf, daß es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (Paragraph 71, Absatz eins, Litera a, AVG 1950) glaubhaft zu machen, besteht für den Verwaltungsgerichtshof kein Anlaß, der Anregung der Beschwerde, die in der zitierten Bestimmung enthaltene Wortfolge „ohne ihr Verschulden“ beim Verfassungsgerichtshof wegen Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot anzufechten.

C. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989. C. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47 und 48 Absatz 2, Ziffer eins und 2 VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 206 aus 1989,.

Wien, am 18. Dezember 1989

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1989:1989100159.X00

Im RIS seit

20.06.2007

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at