

TE Vwgh Erkenntnis 1989/4/13 88/06/0140

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.1989

Index

Verwaltungsverfahren - AVG

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §37 implizit

AVG §45 Abs3 implizit

VwGG §45 Abs1 Z4

ZustG §17 Abs1

ZustG §17 Abs3

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. VwGG § 45 heute
2. VwGG § 45 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 45 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 45 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 45 gültig von 01.07.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
6. VwGG § 45 gültig von 05.01.1985 bis 30.06.2012

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 § 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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte Mag. Onder, DDr. Hauer, Dr. Würth und Dr. Giendl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hinterwirth, über die Beschwerde

des Dipl.-Ing. F K in G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Nierhaus in G, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 19. Mai 1988, GZ. A 17-K-22.447/1988-5, betreffend Zurückweisung einer Berufung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Landeshauptstadt Graz Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Grazer Stadtsenates vom 2. März 1987 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 73 Abs. 2 der Steiermärkischen Bauordnung aufgetragen, eine Plakattafel abzutragen. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Anwalt am 24. März 1987 die Berufung eingebracht. An den Beschwerdeführer ist sodann ein Bescheid des Stadtsenates vom 18. März 1987 ergangen, mit dem gemäß § 62 Abs. 4 AVG 1950 der Bescheid vom 2. März 1987 insofern korrigiert wurde, als die Angabe über die Länge der Plakattafel berichtigt wurde. Mit Schreiben vom 22. Juli 1987 wurde dem Beschwerdeführer vom Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz mitgeteilt, daß beabsichtigt sei, die Berufung als verspätet zurückzuweisen. Als Begründung wurde angeführt, daß der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid vom 2. März 1987 bereits am 9. März 1987 durch Hinterlegung zugestellt, die dagegen erhobene Berufung aber erst am 24. März 1987 zur Post gegeben worden sei. Mit Bescheid des Grazer Stadtsenates vom 2. März 1987 wurde dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 73, Absatz 2, der Steiermärkischen Bauordnung aufgetragen, eine Plakattafel abzutragen. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Anwalt am 24. März 1987 die Berufung eingebracht. An den Beschwerdeführer ist sodann ein Bescheid des Stadtsenates vom 18. März 1987 ergangen, mit dem gemäß Paragraph 62, Absatz 4, AVG 1950 der Bescheid vom 2. März 1987 insofern korrigiert wurde, als die Angabe über die Länge der Plakattafel berichtigt wurde. Mit Schreiben vom 22. Juli 1987 wurde dem Beschwerdeführer vom Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz mitgeteilt, daß beabsichtigt sei, die Berufung als verspätet zurückzuweisen. Als Begründung wurde angeführt, daß der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid vom 2. März 1987 bereits am 9. März 1987 durch Hinterlegung zugestellt, die dagegen erhobene Berufung aber erst am 24. März 1987 zur Post gegeben worden sei.

Nach einer Niederschrift zur Feststellung, ob ein Zustellmangel vorliegt, erging der nunmehr in Beschwerde gezogene Bescheid, mit dem die Berufung als verspätet zurückgewiesen wurde.

In der Begründung wurde ausgeführt, wie sich aus dem Sachverhalt ergebe, sei der Berufungswerber beim ersten Zustellversuch am 9. März 1987 nicht an der Abgabestelle anwesend gewesen, daher sei, wie auf dem Rückschein durch den zuständigen Briefträger vermerkt, die Sendung beim zuständigen Postamt 8016 mit dem Beginn der Abholfrist desselben Datums hinterlegt worden. Am nächsten Tag sei Dipl.-Ing. K nach G zurückgekehrt und habe die Sendung noch am 10. März 1987 behoben. Dem § 17 Abs. 1 und 3 des Zustellgesetzes sei zu entnehmen, daß eine Zustellung mittels Hinterlegung dann nicht als erfolgt gelte, wenn der Empfänger sich vorübergehend nicht an der Abgabestelle aufgehalten habe. Kehre er an diese innerhalb der Abholfrist zurück, so werde die Zustellung an dem folgenden Tag rechtswirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte. Die Abwesenheit des Berufungswerbers am 9. März 1987 und seine Rückkehr am 10. März 1987 könne nicht als „vorübergehende Abwesenheit von der Abgabestelle“ gewertet werden, sodaß die Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 3 dritter Satz des Zustellgesetzes als rechtswirksam am 9. März 1987 bewirkt gelte. Die Rechtsmittelfrist habe am 23. März 1987 geendet. Die Berufung wurde demnach als verspätet zurückgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, wie sich aus dem Sachverhalt ergebe, sei der Berufungswerber beim ersten Zustellversuch am 9. März 1987 nicht an der Abgabestelle anwesend gewesen, daher sei, wie auf dem Rückschein durch den zuständigen Briefträger vermerkt, die Sendung beim zuständigen Postamt 8016 mit dem Beginn der Abholfrist desselben Datums hinterlegt worden. Am nächsten Tag sei Dipl.-Ing. K nach G zurückgekehrt und habe die Sendung noch am 10. März 1987 behoben. Dem Paragraph 17, Absatz eins und 3 des Zustellgesetzes sei zu entnehmen, daß eine Zustellung mittels Hinterlegung dann nicht als erfolgt gelte, wenn der Empfänger sich vorübergehend nicht an der Abgabestelle aufgehalten habe. Kehre er an diese innerhalb der Abholfrist zurück, so werde die Zustellung an dem folgenden Tag rechtswirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte. Die Abwesenheit des Berufungswerbers am 9. März 1987 und seine Rückkehr am 10. März 1987 könne nicht als „vorübergehende

Abwesenheit von der Abgabestelle“ gewertet werden, sodaß die Zustellung durch Hinterlegung gemäß Paragraph 17, Absatz 3, dritter Satz des Zustellgesetzes als rechtswirksam am 9. März 1987 bewirkt gelte. Die Rechtsmittelfrist habe am 23. März 1987 geendet. Die Berufung wurde demnach als verspätet zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der von ihr erstatteten Gegenschrift beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unbestritten ist von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, daß der Beschwerdeführer beim Zustellversuch am 9. März 1987 nicht am Zustellort anwesend war, das Schriftstück mit Beginn der Abholfrist ab 9. März 1987 beim Postamt hinterlegt wurde und der Beschwerdeführer am 10. März 1987 an den Zustellort zurückkehrte, ferner daß er noch am selben Tag das hinterlegte Schriftstück behoben hat und die Berufung am 24. März 1987 zur Post gegeben wurde.

Die hier maßgebenden Bestimmungen des § 17 Abs. 1 und 3 des Zustellgesetzes lautenDie hier maßgebenden Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins und 3 des Zustellgesetzes lauten:

„(1) Kann die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger ... regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt ... zu hinterlegen.

(3) Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereit zu halten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger ... wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.“

Maßgebend für die Frage, ob die Berufung verspätet eingebracht wurde oder nicht, ist der Umstand, ob durch die mit Beginn der Abholfrist am 9. März 1987 vorgenommene Hinterlegung eine rechtswirksame Zustellung, die den Lauf der Rechtsmittelfrist in Gang setzte, erfolgte, oder ob die Zustellwirkung erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten ist, weil der Empfänger nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

Nach seinem eigenen Vorbringen war der Beschwerdeführer sowohl am 7. März als auch am 10. März 1987 an der Abgabestelle. Nach eigenen Angaben kehrte er am 10. März 1987 noch so zeitig zurück, daß er auf Grund der vorgefundenen Hinterlegungsanzeige noch am 10. März beim zuständigen Postamt „8016“ die hinterlegte Sendung beheben konnte. Aus dem Umstand, daß der Beschwerdeführer sich sowohl am 7. als auch am 10. März 1987 an der Abgabestelle aufgehalten hat, geht hervor, daß er sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhielt. Der Zusteller hatte somit Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, zumal andere Umstände, wie etwa das Vorliegen eines Nachsendeauftrages, nicht behauptet wurden. Die Hinterlegung der Sendung war somit im Sinne des § 17 Abs. 1 des Zustellgesetzes zulässig. Mit dem Begriff „rechtzeitig“ im § 17 Abs. 3 des Zustellgesetzes der analog im § 16 Abs. 5 des Zustellgesetzes verwendet wird, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mit seinem Erkenntnis vom 10. März 1987, Zl. 86/07/0212, zur letztgenannten Bestimmung auseinandergesetzt. Dabei ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, daß mit Rücksicht auf die nur einen Tag nach der Ersatzzustellung erfolgte Kenntnisnahme des Beschwerdeführers vom Zustellvorgang diesem die in Ansehung des zugestellten erstinstanzlichen Bescheides wahrzunehmende Rechtsmittelfrist von zwei Wochen nahezu ungekürzt zur Verfügung stand. Damit habe der Beschwerdeführer rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen können, es sei die Ersatzzustellung auch im Grunde des § 16 Abs. 5 des Zustellgesetzes wirksam geworden. Der Verwaltungsgerichtshof sieht keine Veranlassung, von dieser, zur insoweit gleichlautenden Regelung des § 16 Abs. 5 ergangenen Rechtsprechung abzugehen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, der wiederholt zum Begriff „rechtzeitig“ entschieden hat, dieser sei so zu verstehen, daß der Empfänger dann vom Zustellvorgang „rechtzeitig“ Kenntnis erlangt hat, wenn er die hinterlegte Sendung nicht später beheben konnte als eine wegen Berufstätigkeit beim Zustellversuch nicht an der Zustelladresse anwesende Person, der durch

Hinterlegung auch dann zugestellt werden kann, wenn sie nicht in der Lage ist, die Sendung noch am Tag des Zustellversuches zu beheben (OGH vom 16. Februar 1984, 7 Ob 511/84). Demnach hat die Hinterlegung am 9. März 1987 mit Beginn der Abholfrist am selben Tag mit diesem Tag die Zustellwirkung entfaltet, an diesem Tag wurde die Rechtsmittelfrist in Gang gesetzt, sie endete am 23. März 1987. Zu Recht hat daher die belangte Behörde die Berufung als verspätet zurückgewiesen. Nach seinem eigenen Vorbringen war der Beschwerdeführer sowohl am 7. März als auch am 10. März 1987 an der Abgabestelle. Nach eigenen Angaben kehrte er am 10. März 1987 noch so zeitig zurück, daß er auf Grund der vorgefundenen Hinterlegungsanzeige noch am 10. März beim zuständigen Postamt „8016“ die hinterlegte Sendung beheben konnte. Aus dem Umstand, daß der Beschwerdeführer sich sowohl am 7. als auch am 10. März 1987 an der Abgabestelle aufgehalten hat, geht hervor, daß er sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhielt. Der Zusteller hatte somit Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, zumal andere Umstände, wie etwa das Vorliegen eines Nachsendeauftrages, nicht behauptet wurden. Die Hinterlegung der Sendung war somit im Sinne des Paragraph 17, Absatz eins, des Zustellgesetzes zulässig. Mit dem Begriff „rechtzeitig“ im Paragraph 17, Absatz 3, des Zustellgesetzes der analog im Paragraph 16, Absatz 5, des Zustellgesetzes verwendet wird, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mit seinem Erkenntnis vom 10. März 1987, Zl. 86/07/0212, zur letztgenannten Bestimmung auseinandergesetzt. Dabei ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, daß mit Rücksicht auf die nur einen Tag nach der Ersatzzustellung erfolgte Kenntnisnahme des Beschwerdeführers vom Zustellvorgang diesem die in Ansehung des zugestellten erstinstanzlichen Bescheides wahrzunehmende Rechtsmittelfrist von zwei Wochen nahezu ungekürzt zur Verfügung stand. Damit habe der Beschwerdeführer rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen können, es sei die Ersatzzustellung auch im Grunde des Paragraph 16, Absatz 5, des Zustellgesetzes wirksam geworden. Der Verwaltungsgerichtshof sieht keine Veranlassung, von dieser, zur insoweit gleichlautenden Regelung des Paragraph 16, Absatz 5, ergangenen Rechtsprechung abzugehen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, der wiederholt zum Begriff „rechtzeitig“ entschieden hat, dieser sei so zu verstehen, daß der Empfänger dann vom Zustellvorgang „rechtzeitig“ Kenntnis erlangt hat, wenn er die hinterlegte Sendung nicht später beheben konnte als eine wegen Berufstätigkeit beim Zustellversuch nicht an der Zustelladresse anwesende Person, der durch Hinterlegung auch dann zugestellt werden kann, wenn sie nicht in der Lage ist, die Sendung noch am Tag des Zustellversuches zu beheben (OGH vom 16. Februar 1984, 7 Ob 511/84). Demnach hat die Hinterlegung am 9. März 1987 mit Beginn der Abholfrist am selben Tag mit diesem Tag die Zustellwirkung entfaltet, an diesem Tag wurde die Rechtsmittelfrist in Gang gesetzt, sie endete am 23. März 1987. Zu Recht hat daher die belangte Behörde die Berufung als verspätet zurückgewiesen.

Die Ausführungen, die sich auf das Verfahren über den Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers beziehen, waren im gegenständlichen Verfahren nicht zu beachten. Zum behaupteten Verfahrensmangel durch den Umstand, daß der Beschwerdeführer über seinen bevollmächtigten Anwalt geladen wurde, sich persönlich beim Magistrat Graz-Baurechtsamt zur Klärung der Frage „der Berufung bzw. des Wiedereinsetzungsantrages, ob ein Zustellmangel vorliegt oder nicht“ einzufinden, war festzustellen, daß die Ladung ohnedies zu Händen des bevollmächtigten Anwaltes erging, der ausgewiesene Anwalt wurde daher bei der Ladung nicht übergangen. Überdies kann Gegenstand des Parteiengehörs im Sinne des § 45 AVG 1950 nur der von der Behörde ermittelte Sachverhalt, nicht aber dessen rechtliche Beurteilung sein (Verwaltungsgerichtshof vom 13. April 1964, Zl. 61/63, sowie vom 24. November 1986, Zl. 86/10/0169 u.a.). Der Sachverhalt, nämlich daß der Beschwerdeführer erst im Laufe des 10. März 1987 an die Abgabestelle zurückkehrte und am selben Tag die hinterlegte Sendung behoben hat, wurde aber ohnedies von der Behörde im Sinne des Vorbringens des Beschwerdeführers angenommen. Die Ausführungen, die sich auf das Verfahren über den Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers beziehen, waren im gegenständlichen Verfahren nicht zu beachten. Zum behaupteten Verfahrensmangel durch den Umstand, daß der Beschwerdeführer über seinen bevollmächtigten Anwalt geladen wurde, sich persönlich beim Magistrat Graz-Baurechtsamt zur Klärung der Frage „der Berufung bzw. des Wiedereinsetzungsantrages, ob ein Zustellmangel vorliegt oder nicht“ einzufinden, war festzustellen, daß die Ladung ohnedies zu Händen des bevollmächtigten Anwaltes erging, der ausgewiesene Anwalt wurde daher bei der Ladung nicht übergangen. Überdies kann Gegenstand des Parteiengehörs im Sinne des Paragraph 45, AVG 1950 nur der von der Behörde ermittelte Sachverhalt, nicht aber dessen rechtliche Beurteilung sein (Verwaltungsgerichtshof vom 13. April 1964, Zl. 61/63, sowie vom 24. November 1986, Zl. 86/10/0169 u.a.). Der

Sachverhalt, nämlich daß der Beschwerdeführer erst im Laufe des 10. März 1987 an die Abgabestelle zurückkehrte und am selben Tag die hinterlegte Sendung behoben hat, wurde aber ohnedies von der Behörde im Sinne des Vorbringens des Beschwerdeführers angenommen.

Wenn in der Beschwerde mehrfach ausgeführt wird, daß sich der Beschwerdeführer sowohl am Tag des ersten Zustellversuches als auch am Tag des zweiten Zustellversuches nicht in G aufgehalten habe, ist zu entgegnen, daß es sich um eine RSb-Zustellung gehandelt hatte, bei der lediglich ein Zustellversuch vorgesehen ist, und daß die Aktenlage keinerlei Hinweise dafür bietet, daß im gegenständlichen Fall zwei Zustellversuche vorgenommen worden wären. Der einzige Zustellversuch fand am 9. März 1987 statt.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der mit der Beschwerde verbundene Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG ist damit gegenstandslos. Der mit der Beschwerde verbundene Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG ist damit gegenstandslos.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,.

Wien, am 13. April 1989

Schlagworte

Parteiengehör Rechtliche Beurteilung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1989:1988060140.X00

Im RIS seit

15.11.2006

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at