

TE Vwgh Erkenntnis 1988/4/11 87/12/0050

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.04.1988

Index

Verwaltungsverfahren - ZustellG

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §37

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. 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 Vizepräsident Dr. Zach und die Hofräte Dr. Herberth und Dr. Germ als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Janistyn, über die Beschwerde des H K in S, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 5. Februar 1987, Zl. 230.785/38-2.2/87, betreffend Zurückweisung einer Berufung im Zusammenhang mit einer Bezugskürzung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.720,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Oberst in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Kommando der ersten Panzergrenadierdivision.

Da der Beschwerdeführer Abgeordneter zum N.Ö. Landtag und Obmann-Stellvertreter des Zentralausschusses der Personalvertretung beim Bundesministerium für Landesverteidigung ist, wurde ihm gemäß § 25 Abs. 4 des Bundespersonalvertretungsgesetzes eine Dienstfreistellung im Ausmaß der Hälfte der angeordneten Dienstzeit und überdies gemäß § 17 Abs. 1 des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 die zur Ausübung des Mandates als Abgeordneter

zum N.Ö. Landtag erforderliche freie Zeit gewährt. Der Beschwerdeführer versieht daher bei seiner vorher genannten Dienststelle keinen Dienst. Da der Beschwerdeführer Abgeordneter zum N.Ö. Landtag und Obmann-Stellvertreter des Zentralausschusses der Personalvertretung beim Bundesministerium für Landesverteidigung ist, wurde ihm gemäß Paragraph 25, Absatz 4, des Bundespersonalvertretungsgesetzes eine Dienstfreistellung im Ausmaß der Hälfte der angeordneten Dienstzeit und überdies gemäß Paragraph 17, Absatz eins, des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 die zur Ausübung des Mandates als Abgeordneter zum N.Ö. Landtag erforderliche freie Zeit gewährt. Der Beschwerdeführer versieht daher bei seiner vorher genannten Dienststelle keinen Dienst.

Mit Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 29. Oktober 1986 wurde auf Antrag des Beschwerdeführers festgestellt, daß diesem gemäß § 13 Abs. 5 und Abs. 9 des Gehaltsgesetzes 1956 ab 1. März 1984 Dienstbezüge nur in einem um 25 v.H. verminderten Ausmaß gebührten. Die aktenmäßige Zustellverfügung dieses Bescheides lautet auf den Namen des Beschwerdeführers mit der Ortsangabe „Zentralaussschuß BMLV, 1011 WIEN“; am Zustellnachweis ist weiters noch die Anschrift Franz-Josefs-Kai 7-9“ angebracht. Aus dem mit den Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Zustellnachweis hat sich für die belangte Behörde trotz Streichungen und Anmerkungen, die offenbar von verschiedenen Personen mit verschiedenen Schreibgeräten vorgenommen worden sind, für die belangte Behörde letztlich ergeben, daß der erstinstanzliche Bescheid nach zwei Zustellversuchen am 4. November 1986 nach Verständigung über die Hinterlegung beim Postamt 1010 hinterlegt worden ist. Mit Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 29. Oktober 1986 wurde auf Antrag des Beschwerdeführers festgestellt, daß diesem gemäß Paragraph 13, Absatz 5 und Absatz 9, des Gehaltsgesetzes 1956 ab 1. März 1984 Dienstbezüge nur in einem um 25 v.H. verminderten Ausmaß gebührten. Die aktenmäßige Zustellverfügung dieses Bescheides lautet auf den Namen des Beschwerdeführers mit der Ortsangabe „Zentralaussschuß BMLV, 1011 WIEN“; am Zustellnachweis ist weiters noch die Anschrift Franz-Josefs-Kai 7-9“ angebracht. Aus dem mit den Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Zustellnachweis hat sich für die belangte Behörde trotz Streichungen und Anmerkungen, die offenbar von verschiedenen Personen mit verschiedenen Schreibgeräten vorgenommen worden sind, für die belangte Behörde letztlich ergeben, daß der erstinstanzliche Bescheid nach zwei Zustellversuchen am 4. November 1986 nach Verständigung über die Hinterlegung beim Postamt 1010 hinterlegt worden ist.

Gegen den genannten erstinstanzlichen Bescheid hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. November 1986, abgesandt am 19. November 1986, Berufung erhoben.

Diese wurde von der belangten Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 als verspätet zurückgewiesen. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der erstinstanzliche Bescheid sei nach zweimaligem Zustellversuch (3. November 1986 und 4. November 1986) am 4. November 1986 nach den Bestimmungen des § 21 Abs. 2 des Zustellgesetzes beim Postamt 1010 Wien hinterlegt worden. Mit dieser Hinterlegung gelte die zuzustellende Sendung gemäß § 17 Abs. 3 des Zustellgesetzes als ordnungsgemäß zugestellt und es sei daher ab diesem Termin die Berufungsfrist zu berechnen. Diese habe somit mit Ablauf des 18. November 1986 geendet. Diese wurde von der belangten Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 als verspätet zurückgewiesen. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der erstinstanzliche Bescheid sei nach zweimaligem Zustellversuch (3. November 1986 und 4. November 1986) am 4. November 1986 nach den Bestimmungen des Paragraph 21, Absatz 2, des Zustellgesetzes beim Postamt 1010 Wien hinterlegt worden. Mit dieser Hinterlegung gelte die zuzustellende Sendung gemäß Paragraph 17, Absatz 3, des Zustellgesetzes als ordnungsgemäß zugestellt und es sei daher ab diesem Termin die Berufungsfrist zu berechnen. Diese habe somit mit Ablauf des 18. November 1986 geendet.

Da die gegen den erstinstanzlichen Bescheid eingebrachte Berufung erst am 19. November 1986 beim Postamt ..., also nach Ablauf der Berufungsfrist, aufgegeben worden sei, sei die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 als verspätet zurückzuweisen gewesen. Da die gegen den erstinstanzlichen Bescheid eingebrachte Berufung erst am 19. November 1986 beim Postamt ..., also nach Ablauf der Berufungsfrist, aufgegeben worden sei, sei die Berufung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Sachentscheidung nach § 1 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes in Verbindung mit § 66 AVG 1950 durch unrichtige Anwendung des § 66 Abs. 4 AVG 1950 iVm § 17 des Zustellgesetzes sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidebegründung verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von

Verfahrensvorschriften geltend und begehrt die kostenpflichtige Aufhebung. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Sachentscheidung nach Paragraph eins, des Dienstrechtsverfahrensgesetzes in Verbindung mit Paragraph 66, AVG 1950 durch unrichtige Anwendung des Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 in Verbindung mit Paragraph 17, des Zustellgesetzes sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidebegründung verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und begehrt die kostenpflichtige Aufhebung.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 17 Abs. 1 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, ist eine Sendung, die an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann, wenn der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich der Empfänger (Vertreter) regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt zu hinterlegen. Von der Hinterlegung ist der Empfänger nach Abs. 2 der genannten Bestimmung schriftlich zu verständigen. Gemäß Abs. 3 ist die hinterlegte Sendung mindestens zwei Wochen zur Abholung bereit zu halten. Der Ablauf 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 aber 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 der Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte. Nach Paragraph 17, Absatz eins, des Zustellgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1982,, ist eine Sendung, die an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann, wenn der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich der Empfänger (Vertreter) regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt zu hinterlegen. Von der Hinterlegung ist der Empfänger nach Absatz 2, der genannten Bestimmung schriftlich zu verständigen. Gemäß Absatz 3, ist die hinterlegte Sendung mindestens zwei Wochen zur Abholung bereit zu halten. Der Ablauf 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 aber 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 der Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid, ohne dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben zu haben, davon aus, daß der erstinstanzliche Bescheid im Sinne des § 17 Abs. 3 zweiter und dritter Satz des Zustellgesetzes mit dem Tage der Hinterlegung ordnungsgemäß zugestellt worden ist, die Berufungsfrist ab diesem Zeitpunkt zu rechnen und die bei dieser Berechnung um einen Tag zu spät aufgegebenen Berufung des Beschwerdeführers daher zurückzuweisen ist. Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid, ohne dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben zu haben, davon aus, daß der erstinstanzliche Bescheid im Sinne des Paragraph 17, Absatz 3, zweiter und dritter Satz des Zustellgesetzes mit dem Tage der Hinterlegung ordnungsgemäß zugestellt worden ist, die Berufungsfrist ab diesem Zeitpunkt zu rechnen und die bei dieser Berechnung um einen Tag zu spät aufgegebenen Berufung des Beschwerdeführers daher zurückzuweisen ist.

Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen vor, daß er sich an den Tagen, an denen die Zustellungsversuche erfolgten, nicht in Wien aufgehalten habe und auch mangels Hinterlegungsanzeige an seinem „Personalvertretungs-Arbeitsplatz“ erst am 11. November 1986 von der Hinterlegung Kenntnis erhalten und den Bescheid daher erst am 12. November 1986 behoben habe.

In seiner Berufung ist der Beschwerdeführer daher von einer Zustellung am 12. November 1986 (Tag der Behebung) ausgegangen und hat nach seinem Vorbringen „in offener Frist“ Berufung erhoben. Durch Angabe dieses Datums ist aber auch für die belangte Behörde vor der Erlassung des angefochtenen Bescheides erkennbar gewesen, daß der Beschwerdeführer von dem im letzten Satz des § 17 Abs. 3 des Zustellgesetzes geregelten Fall ausgegangen ist. Da die Behörde auch in einem solchen Falle die Verpflichtung zur Auseinandersetzung mit dem Berufungsvorbringen und zur

Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes trifft, überdies dem Beschwerdeführer kein Parteiengehör gewährt worden ist, hat die Behörde nach der Rechtsprechung das Risiko einer Bescheidaufhebung zu tragen, wenn sie von der Feststellung der Versäumung der Rechtsmittelfrist ausgeht, diese Feststellung aber vor ihrer Entscheidung dem Berufungswerber nicht einmal vorgehalten hat (vgl. unter Hinweis auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, das Erkenntnis vom 18. März 1987, Zl. 86/09/0155, und mit der dort angegebenen Rechtsprechung). In seiner Berufung ist der Beschwerdeführer daher von einer Zustellung am 12. November 1986 (Tag der Behebung) ausgegangen und hat nach seinem Vorbringen „in offener Frist“ Berufung erhoben. Durch Angabe dieses Datums ist aber auch für die belangte Behörde vor der Erlassung des angefochtenen Bescheides erkennbar gewesen, daß der Beschwerdeführer von dem im letzten Satz des Paragraph 17, Absatz 3, des Zustellgesetzes geregelten Fall ausgegangen ist. Da die Behörde auch in einem solchen Falle die Verpflichtung zur Auseinandersetzung mit dem Berufungsvorbringen und zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes trifft, überdies dem Beschwerdeführer kein Parteiengehör gewährt worden ist, hat die Behörde nach der Rechtsprechung das Risiko einer Bescheidaufhebung zu tragen, wenn sie von der Feststellung der Versäumung der Rechtsmittelfrist ausgeht, diese Feststellung aber vor ihrer Entscheidung dem Berufungswerber nicht einmal vorgehalten hat (vergleiche, unter Hinweis auf Artikel 14, Absatz 4, der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, Bundesgesetzblatt Nr. 45 aus 1965,, das Erkenntnis vom 18. März 1987, Zl. 86/09/0155, und mit der dort angegebenen Rechtsprechung).

Da der vorher dargelegte Verfahrensmangel offenkundig wesentlich ist und derartige Verfahrensmängel auch nicht durch Ausführungen in der Gegenschrift behoben werden können, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG in einem nach § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Dreiersenat ohne auf das weitere Vorbringen eingehen zu müssen aufzuheben. Da der vorher dargelegte Verfahrensmangel offenkundig wesentlich ist und derartige Verfahrensmängel auch nicht durch Ausführungen in der Gegenschrift behoben werden können, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG in einem nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Dreiersenat ohne auf das weitere Vorbringen eingehen zu müssen aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 243/1985. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,.

Wien, am 11. April 1988

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtsmittelverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1988:1987120050.X00

Im RIS seit

23.06.2006

Zuletzt aktualisiert am

04.08.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at