

# TE Vwgh Erkenntnis 1988/3/25 87/11/0275

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.1988

## Index

Verwaltungsverfahren - AVG  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §39 Abs2

AVG §66 Abs4

1. AVG § 39 heute
  2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
  3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
  4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 66 heute
  2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Dr. Dorner, Dr. Waldner, Dr. Bernard und Dr. Graf als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Samonig, über die Beschwerde des J T jun. in G, vertreten durch Dr. Herwig Grosch, Rechtsanwalt in Kitzbühel, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 22. Oktober 1987, Zl. IIb2-K-1130/6-1987, betreffend Zurückweisung einer Berufung in Angelegenheit Entziehung der Lenkerberechtigung, 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 9.780,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Bezirkshauptmannschaft Lienz forderte den Beschwerdeführer mit Bescheid vom 21. Jänner 1987 gemäß 75 Abs. 2 KFG 1967 zur Beibringung eines Befundes auf. Dieser Bescheid wurde laut dem im Akt erliegenden Rückschein am 29. Jänner 1987 beim Postamt 6370 Kitzbühel hinterlegt. In seiner am 16. Februar 1987 zur Post gegebenen Berufung bezeichnete der Beschwerdeführer den 2. Februar 1987 als Zustelltag. Über Vorhalt der Versäumung der

Berufungsfrist gab der Beschwerdeführer an, er habe sich in der Zeit vom 26. bis 31. Jänner 1987 nicht an der Abgabestelle, sondern bei seiner Freundin, damals in Reith bei Kitzbühel wohnhaft, aufgehalten; erst in der Nacht vom 30. zum 31. Jänner 1987 sei er an die Abgabestelle zurückgekehrt. Die Bezirkshauptmannschaft Lienz forderte den Beschwerdeführer mit Bescheid vom 21. Jänner 1987 gemäß Paragraph 75, Absatz 2, KFG 1967 zur Beibringung eines Befundes auf. Dieser Bescheid wurde laut dem im Akt erliegenden Rückschein am 29. Jänner 1987 beim Postamt 6370 Kitzbühel hinterlegt. In seiner am 16. Februar 1987 zur Post gegebenen Berufung bezeichnete der Beschwerdeführer den 2. Februar 1987 als Zustelltag. Über Vorhalt der Versäumung der Berufungsfrist gab der Beschwerdeführer an, er habe sich in der Zeit vom 26. bis 31. Jänner 1987 nicht an der Abgabestelle, sondern bei seiner Freundin, damals in Reith bei Kitzbühel wohnhaft, aufgehalten; erst in der Nacht vom 30. zum 31. Jänner 1987 sei er an die Abgabestelle zurückgekehrt.

Am darauffolgenden Montag (2. Februar 1987) habe er das behördliche Schriftstück behoben. Zum Beweis dafür machte er seine Freundin namhaft, deren Name und Anschrift (in der BRD) er der belangten Behörde gleichzeitig bekanntgab. Diese forderte daraufhin den Beschwerdeführer auf, den Nachweis für seine Behauptung zu erbringen; der Nachweis könne auch in Form einer eidesstattigen Erklärung der Zeugin erfolgen. Nach wiederholter Verlängerung der hierfür gesetzten Frist teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde schließlich mit, er habe immer noch keine Verbindung mit der Zeugin aufnehmen können und beantrage nunmehr, die derzeitige Anschrift der Zeugin von Amts wegen zu ermitteln und deren Vernehmung zu veranlassen oder aber ihn selbst zum Sachverhalt zu vernehmen.

Ohne weitere Ermittlungen wurde mit dem angefochtenen Bescheid die Berufung des Beschwerdeführers mit der Begründung als verspätet zurückgewiesen, daß der erstinstanzliche Bescheid entsprechend den Bestimmungen des § 17 des Zustellgesetzes hinterlegt worden, die Berufung jedoch ungeachtet der richtigen und vollständigen Rechtsmittelbelehrung erst am 16. Februar 1987, sohin nach Ablauf der zweiwöchigen Berufungsfrist, zur Post gegeben worden sei. Der Beschwerdeführer habe zwar behauptet, sich zum Zeitpunkt der Hinterlegung bei seiner Freundin in Reith bei Kitzbühel aufgehalten zu haben; er habe dafür jedoch keinen Nachweis erbringen können. Ohne weitere Ermittlungen wurde mit dem angefochtenen Bescheid die Berufung des Beschwerdeführers mit der Begründung als verspätet zurückgewiesen, daß der erstinstanzliche Bescheid entsprechend den Bestimmungen des Paragraph 17, des Zustellgesetzes hinterlegt worden, die Berufung jedoch ungeachtet der richtigen und vollständigen Rechtsmittelbelehrung erst am 16. Februar 1987, sohin nach Ablauf der zweiwöchigen Berufungsfrist, zur Post gegeben worden sei. Der Beschwerdeführer habe zwar behauptet, sich zum Zeitpunkt der Hinterlegung bei seiner Freundin in Reith bei Kitzbühel aufgehalten zu haben; er habe dafür jedoch keinen Nachweis erbringen können.

In seiner Beschwerde gegen diesen Bescheid beantragt der Beschwerdeführer dessen kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde vor, sie habe ihm trotz des im Verfahren zur Feststellung der Rechtzeitigkeit seiner Berufung geltenden Grundsatzes der Amtswegigkeit die Beweislast für die Richtigkeit seiner Behauptung auferlegt, selbst aber keine Ermittlungsschritte unternommen, obwohl er der belangten Behörde Name und Anschrift der in Frage kommenden Zeugin bekanntgegeben habe.

Der Beschwerdeführer ist mit diesem Vorbringen im Recht. Auch im Ermittlungsverfahren zur Feststellung des für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels maßgebenden Sachverhaltes hat die Behörde gemäß § 39 Abs. 2 AVG 1950 nach dem Grundsatz der Amtswegigkeit vorzugehen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 1984, Zl. 84/05/0175, ausgesprochen hat, ist der Umstand, daß der Zustellempfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle von einem Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte, von der Behörde von Amts wegen zu prüfen. Es lag daher an der belangten Behörde, die ihr auf Grund des unter Beweis gestellten Vorbringens des Beschwerdeführers geeignet und erforderlich erscheinenden Beweise aufzunehmen; dieser ihr obliegenden Pflicht ist sie mit ihrem Auftrag an den Beschwerdeführer, den Nachweis für die Richtigkeit seiner Behauptung zu erbringen, nicht ausreichend nachgekommen. Die belangte Behörde könnte sich im Beschwerdefall auch nicht auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen, derzufolge das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht etwa mit der bloßen Behauptung eines Auslandsaufenthaltes oder einer Ortsabwesenheit (vgl. jeweils die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>3</sup>,

Seite 900, unter Punkt 8. und 9. angeführte Rechtsprechung zu § 17 Zustellgesetz) dargetan werden kann. Denn der Beschwerdeführer hat nicht nur die Dauer seiner Abwesenheit und den Aufenthaltsort, sondern auch den Namen einer Zeugin bekanntgegeben. Diese war aber an der angegebenen Anschrift in der BRD laut Auskunft des Beschwerdeführers in der Folge nicht mehr erreichbar. Daher hätte die belangte Behörde den Beschwerdeführer über die näheren Umstände seines behaupteten Aufenthaltes in Reith bei Kitzbühel befragen müssen. Durch das Unterlassen jeglicher Beweisaufnahme ihrerseits hat die belangte Behörde Verfahrensvorschriften verletzt, bei deren Einhaltung sie zu einem anders lautenden Bescheid hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist mit diesem Vorbringen im Recht. Auch im Ermittlungsverfahren zur Feststellung des für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels maßgebenden Sachverhaltes hat die Behörde gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG 1950 nach dem Grundsatz der Amtswegigkeit vorzugehen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 1984, Zl. 84/05/0175, ausgesprochen hat, ist der Umstand, daß der Zustellempfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle von einem Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte, von der Behörde von Amts wegen zu prüfen. Es lag daher an der belangten Behörde, die ihr auf Grund des unter Beweis gestellten Vorbringens des Beschwerdeführers geeignet und erforderlich erscheinenden Beweise aufzunehmen; dieser ihr obliegenden Pflicht ist sie mit ihrem Auftrag an den Beschwerdeführer, den Nachweis für die Richtigkeit seiner Behauptung zu erbringen, nicht ausreichend nachgekommen. Die belangte Behörde könnte sich im Beschwerdefall auch nicht auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen, derzufolge das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht etwa mit der bloßen Behauptung eines Auslandsaufenthaltes oder einer Ortsabwesenheit vergleiche, jeweils die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>3</sup>, Seite 900, unter Punkt 8. und 9. angeführte Rechtsprechung zu Paragraph 17, Zustellgesetz) dargetan werden kann. Denn der Beschwerdeführer hat nicht nur die Dauer seiner Abwesenheit und den Aufenthaltsort, sondern auch den Namen einer Zeugin bekanntgegeben. Diese war aber an der angegebenen Anschrift in der BRD laut Auskunft des Beschwerdeführers in der Folge nicht mehr erreichbar. Daher hätte die belangte Behörde den Beschwerdeführer über die näheren Umstände seines behaupteten Aufenthaltes in Reith bei Kitzbühel befragen müssen. Durch das Unterlassen jeglicher Beweisaufnahme ihrerseits hat die belangte Behörde Verfahrensvorschriften verletzt, bei deren Einhaltung sie zu einem anders lautenden Bescheid hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil neben der beigebrachten Ausfertigung des angefochtenen Bescheides weitere Beilagen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich waren. Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil neben der beigebrachten Ausfertigung des angefochtenen Bescheides weitere Beilagen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich waren.

Hinsichtlich der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird an Art. 14 Abs. 4 seiner Geschäftsordnung, BGBl. Nr. 45/1965, erinnert. Hinsichtlich der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird an Artikel 14, Absatz 4, seiner Geschäftsordnung, Bundesgesetzblatt Nr. 45 aus 1965,, erinnert.

Wien, am 25. März 1988

### **Schlagworte**

Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1988:1987110275.X00

### **Im RIS seit**

19.06.2006

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.08.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)