

TE Vwgh Erkenntnis 1949/5/10 0041/49

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.05.1949

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §11 Abs1;

AVG §29 Abs1;

AVG §63 Abs5;

1. AVG § 11 heute
2. AVG § 11 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 11 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 11 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. AVG § 29 heute
2. AVG § 29 gültig ab 01.02.1991
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Ehrhart und die Räte Dr. Wimmer, Dr. Werner, Dr. Höflinger und Dr. Borotha als Richter, im Beisein des Ministerialsekretärs Dr. Lehne als Schriftführer über die Beschwerde des FK in W gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau vom 4. November 1948, Zl. 162.567-VI- 26/1948, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer Gewerbesache, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Ehrhart und die Räte Dr. Wimmer, Dr. Werner, Dr. Höflinger und Dr. Borotha als Richter, im Beisein des Ministerialsekretärs Dr. Lehne als Schriftführer über die Beschwerde des FK in W gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau vom 4. November 1948, Zl. 162.567-VI- 26 aus 1948,, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer Gewerbesache, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer FK war seit dem 28. August 1940 berechtigt, im Standorte Wien XI., S-strasse 65 das Gewerbe der Beförderung von Lasten mit Kraftfahrzeugen, deren Eigengewicht (ohne Beiwagen) im betriebsfertigen Zustand 350 kg übersteigt, innerhalb eines Umkreises von 50 km vom Standort zu betreiben. Am 28. Dezember 1945 wurde der Beschwerdeführer in Angelegenheit seines Gewerberechtes als Beteiligter zum Magistratischen Bezirksamt für den XI. und XXIII. Bezirk vorgeladen. Die Ladung erwies sich als unzustellbar und kam mit dem Postvermerk "Adressat geflüchtet" zurück. Eine Marktamtserhebung vom 7. Jänner 1946 ergab, dass der Beschwerdeführer an einen unbekannten Ort gezogen sei. Auch die Anfrage an das Zentralmeldeamt bot keinen Anhaltspunkt für den Aufenthalt des Beschwerdeführers, der nunmehr gemäss § 29 AVG im Wege der öffentlichen Bekanntmachung geladen wurde. Am 25. März 1946 erging dann der Bescheid, mit welchem das Magistratische Bezirksamt dem Beschwerdeführer gemäss § 139 Abs. 2, Pkt. a, Gewerbeordnung sein Gewerbeamt für immer entzog. Die Entziehung erfolgte unter Hinweis auf den § 15 des Verbotsgesetzes 1945 (StGBI. Nr. 13/1945) und den § 5 der 3. Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz und mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer zu den in den §§ 10 bis 12 des Verbotsgesetzes 1945 genannten Personen gehöre. Der Bescheid wurde durch öffentlichen Anschlag bekanntgemacht. Über Begehren des Beschwerdevertreters vom 24. November 1946 wurde diesem eine Abschrift des Bescheides, und zwar nach dem Zustellnachweis am 23. Jänner 1947 zugestellt. Die Berufung langte am 8. Februar 1947 ein und machte vor allem geltend, dass auch für eine Entziehung des Gewerberechtes wegen der Verbrechen nach §§ 10 bis 12 des Verbotsgesetzes eine rechtskräftige Verurteilung wegen dieser Verbrechen erforderlich wäre, eine solche Verurteilung aber nicht erfolgt sei. Weiter sei der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers gar nicht unbekannt gewesen und hätte mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache ein Kurator bestellt werden müssen. Gleichzeitig mit der Berufung hatte der Beschwerdeführer auch eine Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde eingebracht, die jedoch mit Beschluss vom 23. Februar 1948, Zl. 107/47, wegen Nichterschöpfung des Instanzenzuges zurückgewiesen wurde. Das Bundesministerium für Handel und Wiederaufbau hat die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG als verspätet zurückgewiesen. Die Zustellung habe nach dem Verstreichen des Zeitraumes der öffentlichen Bekanntmachung von zwei Wochen mit dem 19. April 1946 als vollzogen gegolten. Die Berufungsfrist wäre daher am 3. Mai 1946 abgelaufen, weshalb die am 7. Februar 1947 zur Post gegebene Berufung verspätet gewesen sei. Die Berufung wäre übrigens auch dann verspätet, wenn die Rechtsmittelfrist erst vom Tage der laut Zustellscheines am 23. Jänner 1947 erfolgten Zustellung an den Beschwerdevertreter zu berechnen wäre; denn die Rechtsmittelfrist hätte bei dieser Berechnung am 6. Februar 1947 geendet, während die Berufung erst am siebenten Tag des gleichen Monats zur Post gegeben wurde. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, die zunächst geltend macht, die Zustellung des Bescheides sei "laut Eingangsvermerk" nicht am 23., sondern am 25. Jänner 1947 erfolgt. Wenn der Zustellschein das Datum 23. Jänner trage, so liege hier ein offenkundiger Schreibfehler vor. Nach diesen Ausführungen geht die Beschwerde noch auf die materielle Seite des Streitfalles ein. Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet. Der Beschwerdeführer FK war seit dem 28. August 1940 berechtigt, im Standorte Wien römisch elf., S-strasse 65 das Gewerbe der Beförderung von Lasten mit Kraftfahrzeugen, deren Eigengewicht (ohne Beiwagen) im betriebsfertigen Zustand 350 kg übersteigt, innerhalb eines Umkreises von 50 km vom Standort zu betreiben. Am 28. Dezember 1945 wurde der Beschwerdeführer in Angelegenheit seines Gewerberechtes als Beteiligter zum Magistratischen Bezirksamt für den römisch elf. und römisch 23. Bezirk vorgeladen. Die Ladung erwies sich als unzustellbar und kam mit dem Postvermerk "Adressat geflüchtet" zurück. Eine Marktamtserhebung vom 7. Jänner 1946 ergab, dass der Beschwerdeführer an einen unbekannten Ort gezogen sei. Auch die Anfrage an das Zentralmeldeamt bot keinen Anhaltspunkt für den Aufenthalt des Beschwerdeführers, der nunmehr gemäss Paragraph 29, AVG im Wege der öffentlichen Bekanntmachung geladen wurde. Am 25. März 1946 erging dann der Bescheid, mit welchem das Magistratische Bezirksamt dem Beschwerdeführer gemäss Paragraph 139, Absatz 2., Pkt. a, Gewerbeordnung sein Gewerbeamt für immer entzog. Die Entziehung erfolgte unter Hinweis auf den Paragraph 15, des Verbotsgesetzes 1945 (StGBI. Nr. 13 aus 1945,) und den Paragraph 5, der 3. Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz und mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer zu den in den Paragraphen 10 bis 12 des Verbotsgesetzes 1945 genannten Personen gehöre. Der Bescheid wurde durch öffentlichen Anschlag bekanntgemacht. Über Begehren des Beschwerdevertreters vom 24. November 1946 wurde diesem eine Abschrift des Bescheides, und zwar nach dem Zustellnachweis am 23. Jänner 1947 zugestellt. Die Berufung langte am 8. Februar 1947 ein und machte vor allem geltend, dass auch für eine Entziehung des Gewerberechtes wegen der Verbrechen nach Paragraphen 10 bis 12 des Verbotsgesetzes eine rechtskräftige Verurteilung wegen dieser Verbrechen erforderlich wäre, eine solche Verurteilung

aber nicht erfolgt sei. Weiter sei der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers gar nicht unbekannt gewesen und hätte mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache ein Kurator bestellt werden müssen. Gleichzeitig mit der Berufung hatte der Beschwerdeführer auch eine Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde eingebracht, die jedoch mit Beschluss vom 23. Februar 1948, Zl. 107/47, wegen Nichterschöpfung des Instanzenzuges zurückgewiesen wurde. Das Bundesministerium für Handel und Wiederaufbau hat die Berufung des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als verspätet zurückgewiesen. Die Zustellung habe nach dem Verstreichen des Zeitraumes der öffentlichen Bekanntmachung von zwei Wochen mit dem 19. April 1946 als vollzogen gegolten. Die Berufungsfrist wäre daher am 3. Mai 1946 abgelaufen, weshalb die am 7. Februar 1947 zur Post gegebene Berufung verspätet gewesen sei. Die Berufung wäre übrigens auch dann verspätet, wenn die Rechtsmittelfrist erst vom Tage der laut Zustellscheines am 23. Jänner 1947 erfolgten Zustellung an den Beschwerdevertreter zu berechnen wäre; denn die Rechtsmittelfrist hätte bei dieser Berechnung am 6. Februar 1947 geendet, während die Berufung erst am siebenten Tag des gleichen Monats zur Post gegeben wurde. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, die zunächst geltend macht, die Zustellung des Bescheides sei "laut Eingangsvermerk" nicht am 23., sondern am 25. Jänner 1947 erfolgt. Wenn der Zustellschein das Datum 23. Jänner trage, so liege hier ein offenkundiger Schreibfehler vor. Nach diesen Ausführungen geht die Beschwerde noch auf die materielle Seite des Streitfalles ein. Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Gerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Zur Entscheidung steht lediglich, ob die Feststellung der belangten Behörde, die Berufung sei verspätet gewesen, inhaltlich gesetzwidrig oder auf Grund eines mangelhaften Verfahrens zustande gekommen ist. Gemäß § 29 AVG können Zustellungen an Personen, deren Wohnung unbekannt ist, wenn kein Vertreter bestellt ist, durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen und gelten, sofern in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, als vollzogen, wenn seit dem Anschlag an der Amtstafel der Behörde zwei Wochen verstrichen sind. Die Anwendung des § 29 AVG kann nicht dadurch ausgeschlossen sein, dass eine frühere Anschrift bekannt ist, vielmehr muss es auf das Bekanntsein einer gegenwärtig benützten Wohnung ankommen. Diese gegenwärtige Wohnung des Beschwerdeführers war der Behörde trotz mehrfacher Erhebungen und einer Anfrage an das Zentralmeldeamt unbekannt. Eine Anwendung der §§ 23 und 24 AVG konnte daher nicht in Betracht kommen. Ein Vertreter war nicht bestellt. Gemäß § 11 AVG kann, wenn von Amts wegen oder auf Antrag gegen eine Person, deren Aufenthalt unbekannt ist, eine Amtshandlung vorgenommen werden soll, die Behörde, wenn es die Wichtigkeit der Sache erfordert, auf Kosten des Beteiligten durch ein in ihrem Amtsbereich gelegenes Bezirksgericht einen Kurator bestellen lassen. Diese Maßnahme wäre in Anbetracht der Wichtigkeit der Sache vielleicht angezeigt gewesen, eine Gesetzwidrigkeit kann in ihrer Unterlassung nicht erblickt werden, denn eine Verpflichtung zur Kuratorbestellung legt das Gesetz nicht fest. Der Beschwerdeführer hatte seine Wohnung auch nicht während eines anhängigen Verfahrens geändert, sodass die Bestimmung des § 28 AVG nicht in Betracht kam. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 29 AVG waren an sich gegeben. Für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Berufung sind die folgenden Erwägungen maßgebend: Nach § 63 Abs. 5 AVG ist die Berufung von der Partei schriftlich oder telegraphisch binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Falle bloß mündlicher Verkündung mit dieser. Es fragt sich nun, in welcher Beziehung die Bestimmung des § 29 AVG zu § 63 Abs. 5 des gleichen Gesetzes steht, d.h., ob als "Zeitpunkt der erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung" im vorliegenden Fall der Zeitpunkt des Ablaufs der Anschlagsfrist oder jener der späteren Übermittlung einer Bescheidabschrift anzusehen ist. Da nun § 29 AVG ausdrücklich bestimmt, dass die Zustellung nach Ablauf von zwei Wochen seit dem Anschlag als vollzogen gilt, demnach eine Fiktion aufstellt, ergibt sich, dass die Berufungsfrist vom Zeitpunkt des Ablaufs der Anmeldefrist zu berechnen und demgemäß als überschritten anzusehen war. Im konkreten Fall ergebe sich Letzteres übrigens, wie die belangte Behörde mit Recht ausführt, auch dann, wenn man die Berufungsfrist von der Zustellung der Bescheidabschrift an den Beschwerdevertreter an berechnen wollte, wofür jedoch, wie eben dargelegt, die gesetzliche Voraussetzung vorliegenden Falles nicht gegeben ist. Zur Entscheidung steht lediglich, ob die Feststellung der belangten Behörde, die Berufung sei verspätet gewesen, inhaltlich gesetzwidrig oder auf Grund eines mangelhaften Verfahrens zustande gekommen ist. Gemäß Paragraph 29, AVG können Zustellungen an Personen, deren Wohnung unbekannt ist, wenn kein Vertreter bestellt ist, durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen und gelten, sofern in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, als vollzogen, wenn seit dem Anschlag an der Amtstafel der Behörde zwei Wochen verstrichen sind. Die Anwendung des Paragraph 29, AVG kann nicht dadurch ausgeschlossen

sein, dass eine frühere Anschrift bekannt ist, vielmehr muss es auf das Bekanntsein einer gegenwärtig benützten Wohnung ankommen. Diese gegenwärtige Wohnung des Beschwerdeführers war der Behörde trotz mehrfacher Erhebungen und einer Anfrage an das Zentralmeldeamt unbekannt. Eine Anwendung der Paragraphen 23 und 24 AVG konnte daher nicht in Betracht kommen. Ein Vertreter war nicht bestellt. Gemäß Paragraph 11, AVG kann, wenn von Amts wegen oder auf Antrag gegen eine Person, deren Aufenthalt unbekannt ist, eine Amtshandlung vorgenommen werden soll, die Behörde, wenn es die Wichtigkeit der Sache erfordert, auf Kosten des Beteiligten durch ein in ihrem Amtsbereiche gelegenes Bezirksgericht einen Kurator bestellen lassen. Diese Maßnahme wäre in Anbetracht der Wichtigkeit der Sache vielleicht angezeigt gewesen, eine Gesetzeswidrigkeit kann in ihrer Unterlassung nicht erblickt werden, denn eine Verpflichtung zur Kuratorbestellung legt das Gesetz nicht fest. Der Beschwerdeführer hatte seine Wohnung auch nicht während eines anhängigen Verfahrens geändert, sodass die Bestimmung des Paragraph 28, AVG nicht in Betracht kam. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des Paragraph 29, AVG waren an sich gegeben. Für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Berufung sind die folgenden Erwägungen maßgebend: Nach Paragraph 63, Absatz 5, AVG ist die Berufung von der Partei schriftlich oder telegraphisch binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Falle bloß mündlicher Verkündigung mit dieser. Es fragt sich nun, in welcher Beziehung die Bestimmung des Paragraph 29, AVG zu Paragraph 63, Absatz 5, des gleichen Gesetzes steht, d.h., ob als "Zeitpunkt der erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung" im vorliegenden Fall der Zeitpunkt des Ablaufs der Anschlagsfrist oder jener der späteren Übermittlung einer Bescheidabschrift anzusehen ist. Da nun Paragraph 29, AVG ausdrücklich bestimmt, dass die Zustellung nach Ablauf von zwei Wochen seit dem Anschlag als vollzogen gilt, demnach eine Fiktion aufstellt, ergibt sich, dass die Berufungsfrist vom Zeitpunkt des Ablaufes der Anmeldefrist zu berechnen und demgemäß als überschritten anzusehen war. Im konkreten Fall ergebe sich Letzteres übrigens, wie die belangte Behörde mit Recht ausführt, auch dann, wenn man die Berufungsfrist von der Zustellung der Bescheidabschrift an den Beschwerdevertreter an berechnen wollte, wofür jedoch, wie eben dargelegt, die gesetzliche Voraussetzung vorliegenden Falles nichtgegeben ist.

Auf die aufgeworfenen materiellrechtlichen Fragen hatte der Gerichtshof bei dieser Sache und Rechtslage nicht einzugehen. Die Beschwerde musste gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abgewiesen werden. Auf die aufgeworfenen materiellrechtlichen Fragen hatte der Gerichtshof bei dieser Sache und Rechtslage nicht einzugehen. Die Beschwerde musste gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abgewiesen werden.

Wien, am 10. Mai 1949

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1949:1949000041.X00

Im RIS seit

14.06.2016

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at