

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/5/15 2002/12/0111

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.05.2002

## **Index**

22/02 Zivilprozessordnung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §45 Abs3;  
AVG §47;  
AVG §63 Abs5;  
AVG §66 Abs4;  
ZPO §292;  
ZustG §22;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des F in S, vertreten durch Dr. Christian Brugger, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Hofhaymerallee 42, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 5. Juli 2001, Zl. 116.234/15-II/A/2/01, betreffend Zurückweisung einer Berufung i. A. Einstellung des Monatsbezuges gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG, 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 EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor im Bereich der Bundespolizeidirektion Salzburg in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid der nachgeordneten Dienstbehörde vom 22. März 2001 sprach diese die Einstellung des Monatsbezuges des Beschwerdeführers gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes, BGBl. Nr. 54/1956, aus.

In den Verwaltungsakten findet sich die Kopie eines Rückscheines, auf welchem die Zustellung von "Präs. Diszi."

Bescheiden vom 22. März 2001 an den Beschwerdeführer beurkundet wurde. Nach Maßgabe dieses Rückscheines erfolgte ein erster Zustellversuch am 23. März 2001. Die Ankündigung eines zweiten Zustellversuches sei in den "Briefeinwurf eingelegt" worden. Weiters findet sich eine Eintragung "zweiter Zustellversuch am 26.3.". Schließlich

weist der Rückschein eine mit 23. März 2001 datierte Bestätigung der eigenhändigen Übernahme der in Rede stehenden Sendung durch den Beschwerdeführer als deren Adressat auf.

Gegen den Bescheid vom 22. März 2001 er hob der Beschwerdeführer mit einem am 9. April 2001 zur Post gegebenen Schriftsatz "in offener Frist" Berufung.

Ohne weiteres Verfahren, insbesondere ohne Gewährung von Parteiengehör, wies die belangte Behörde diese Berufung mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Juli 2001 gemäß § 66 Abs. 4 AVG als verspätet zurück.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der angefochtene Bescheid sei dem Beschwerdeführer am 23. März 2001 eigenhändig zustellt worden. Die Berufungserhebung sei am 9. April 2001 erfolgt. Die zweiwöchige Frist des § 63 Abs. 5 AVG sei zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen gewesen.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser Gerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 26. November 2001, B 1234/01-3, ab und trat die bereits für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ausgeführte Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich vor dem Verwaltungsgerichtshof in seinem Recht auf meritorische Entscheidung über seine Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 22. März 2001 verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Der Beschwerdeführer erstattet folgendes Vorbringen:

"Am 26.03.2001 wurde dem Beschwerdeführer ein Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg, Präsidialabteilung, vom 22.03.2001 zugestellt.

Die Zustellung erfolgte in der Form, dass die zuständige Mitarbeiterin der Post ... am 26.03.2001 an der Wohnanschrift des Beschwerdeführers eine Hinterlegungsanzeige hinterließ; der Beschwerdeführer sah diese Hinterlegungsanzeige kurze Zeit später und traf die Mitarbeiterin der Post sodann vor dem Haus S-Straße. Die Mitarbeiterin der Post übergab dem Beschwerdeführer den Brief der BPD Salzburg.

Vermutlich aus einem Versehen bestätigte die Mitarbeiterin der Post auf dem Rückschein ursprünglich die Übergabe bzw. Übernahme mit 23.03.2001 (es war dies ein Freitag); nachträglich korrigierte sie diese Übergabe bzw. Übernahme auf 26.03.2001, den Tag der tatsächlichen Übergabe bzw. Übernahme."

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Vor Zurückweisung einer Berufung als verspätet hat die Behörde entweder von Amts wegen zu prüfen, ob ein Zustellmangel unterlaufen ist, wenn nämlich Umstände auf einen solchen hinweisen, oder dem Berufungswerber die offensichtliche Verspätung seines Rechtsmittels vorzuhalten; unterlässt sie dies, so kann der Berufungswerber ohne Verstoß gegen das Neuerungsverbot den Zustellmangel in seiner Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof dargestalten. Die Rechtsmittelbehörde hat das Risiko einer Bescheidaufhebung dann zu tragen, wenn sie von der Feststellung der Versäumung der Rechtsmittelfrist ausgeht, diese Feststellung dem Rechtsmittelwerber aber nicht vorgehalten hat (vgl. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>, S. 336, wiedergegebene Rechtsprechung).

Vorliegendenfalls hat es die belangte Behörde unterlassen, dem Beschwerdeführer die nach Maßgabe des Rückscheines vorliegende Verspätung seiner Berufung vorzuhalten. Sein oben wiedergegebenes Beschwerdevorbringen vor dem Verwaltungsgerichtshof unterliegt daher nicht dem Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Bei dem Postrückschein im Sinne des § 22 ZustG handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG in Verbindung mit § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat, gegen die aber eine gegenteilige Beweisführung zulässig ist (vgl. die bei Walter-Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup>, E. 2 zu § 22 ZustG wiedergegebene Rechtsprechung).

Der Beschwerdeführer behauptet nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof auch unter Angabe des Namens und der Anschrift der zuständigen Mitarbeiterin der Post, die tatsächliche Übergabe des Rückscheines sei nicht, wie beurkundet, am 23. März 2001, sondern tatsächlich am 26. März 2001 erfolgt. Dieses Vorbringen, dessen - in der Gegenschrift bestrittene - Glaubwürdigkeit vom Verwaltungsgerichtshof (auch vor dem Hintergrund der Ausgestaltung des in Rede stehenden Rückscheines, der aber auch nach seinem "Betreff" nicht erkennen lässt, ob er sich auf den mit Berufung angefochtenen Bescheid bezieht) nicht zu würdigen ist, erscheint jedenfalls nicht von vornherein, und ohne dass es eines dem Verwaltungsgerichtshof verwehrten Aktes der Beweiswürdigung bedürfte, als ungeeignet, einen Gegenbeweis gegen die Richtigkeit der auf dem Rückschein erfolgten Beurkundung, die persönliche Übernahme der in Rede stehenden Sendung durch den Beschwerdeführer sei am 23. März 2001 erfolgt, zu erbringen.

Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der aufgezeigten Verletzung des Parteiengehörs zu einem anderen Bescheid gelangt wäre.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 15. Mai 2002

#### **Schlagworte**

Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG)

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

ECLI:AT:VWGH:2002:2002120111.X00

#### **Im RIS seit**

06.08.2002

**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)