

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/5/23 99/11/0373

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2000

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ZustG §17 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leukauf und die Hofräte Dr. Bernard, Dr. Graf, Dr. Gall und Dr. Schick als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde des J in W, vertreten durch Dr. Karl Bernhauser, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 10. September 1999, Zl. 781.818/1-2.7/97, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer wehrrechtlichen Angelegenheit, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Militärkommandos Wien vom 14. Juni 1989 wurde der (im Jahr 1968 geborene) Beschwerdeführer aufgrund seines Antrages vom 17. April 1989 gemäß § 40 Abs. 5 lit. b in Verbindung mit § 37 Abs. 2 lit. b Wehrgesetz 1978 vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen.

Mit Bescheid vom 15. Jänner 1997 stellte das Militärkommando Wien fest, dass der Bescheid vom 14. Juni 1989 seine Wirksamkeit verloren habe, weil die für die Entlassung maßgebenden Voraussetzungen weggefallen seien. Der Bescheid vom 15. Jänner 1997 wurde nach Zustellversuchen am 16. und 17. Jänner 1997 (an der Anschrift des Beschwerdeführers in der P.-Gasse) für den Beschwerdeführer beim Postamt 1106 hinterlegt. Der erste Tag der Abholfrist war der 17. Jänner 1997. Die Sendung wurde nach Ablauf der Abholfrist vom Postamt an das Militärkommando Wien zurückgeschickt.

Das Militärkommando vergewisserte sich hierauf durch eine Meldeanfrage, dass der Beschwerdeführer unter der Anschrift P.-Gasse gemeldet ist, und übersandte ihm den Bescheid (ohne Zustellnachweis) mit einem Begleitschreiben, in welchem es nach Hinweis auf die Zustellung des Bescheides durch Hinterlegung am 17. Jänner 1997 und die aufrechte Meldung des Beschwerdeführers an der genannten Adresse ausführte, der Bescheid sei rechtskräftig geworden.

Mit Schreiben vom 12. Februar 1997 erhob der Beschwerdeführer Berufung gegen den "heute (12.2.97) erhaltenen Bescheid". Die Berufung enthält keinerlei Ausführungen zur Rechtzeitigkeit.

Die belangte Behörde richtete ein Schreiben vom 15. September 1998 an den Beschwerdeführer, in dem sie ihn u. a. aufforderte, einen Nachweis darüber zu erbringen, wo er sich in der Zeit zwischen 17. Jänner 1997 und 12. Februar 1997 aufgehalten habe.

Diese Sendung wurde vom Postamt mit dem Vermerk zurückgestellt, der Beschwerdeführer sei verzogen. Die belangte Behörde ordnete hierauf die Zustellung unter der Anschrift in 1030 Wien, H. 3, an. Die Sendung wurde nach erfolglosen Zustellversuchen am 26. September 1998 postamtlich hinterlegt (Beginn der Abholfrist 28. September 1998). Nach Ablauf der Abholfrist wurde die Sendung an die Behörde zurückgeschickt.

Nach einer telefonischen Auskunft des Vaters des Beschwerdeführers vom 15. Oktober 1998 befand sich der Beschwerdeführer im Ausland. Die belangte Behörde übersandte hierauf ihr Schreiben vom 15. September 1998 per Telekopie an die Anschrift einer Gesellschaft mbH, deren nähere Bezeichnung sich aus dem Verwaltungsakt nicht ergibt.

In einem Telefonat mit der belangten Behörde am 20. November 1998 kündigte der Vater des Beschwerdeführers an, der Beschwerdeführer werde u.a. einen Nachweis über seinen Aufenthalt "hinsichtl. d. Übernahme des erstinstanzl. Bescheides vorlegen".

Die belangte Behörde versuchte eine weitere Zustellung ihres Schreibens vom 15. September 1998 unter einer anderen Adresse im

3. Wiener Gemeindebezirk (R. 108). Dabei handelt es sich um die Anschrift einer GesmbH, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer war. Die Sendung wurde der belangten Behörde vom Postamt mit dem Vermerk zurückgeschickt, der Beschwerdeführer sei verzogen.

Die belangte Behörde ordnete hierauf die Zustellung ihres Schreibens (nunmehr mit Datum 18. Dezember 1998) wieder unter der Adresse im 3. Wiener Gemeindebezirk, H. 3, an. Nach erfolglosen Zustellversuchen wurde die Sendung am 5. Jänner 1999 beim zuständigen Postamt hinterlegt (Beginn der Abholfrist war der 5. Jänner 1999). Nach Ablauf der Abholfrist wurde die Sendung vom Postamt an die belangte Behörde zurückgeschickt.

Die belangte Behörde versandte zuletzt ihr Schreiben (nunmehr mit Datum 7. Juni 1999), wobei als Empfänger eine Aktiengesellschaft genannt wird, mit dem Zusatz, dass die Zustellung zu Händen des Beschwerdeführers zu erfolgen habe. Die Sendung wurde laut Rückschein am 10. Juni 1999 von einem Postbevollmächtigten übernommen. Der Grund für diese Vorgangsweise ist aus den Akten nicht erkennbar. (Nach den Ausführungen in der Gegenschrift handelt es sich bei der Aktiengesellschaft um den Arbeitgeber des Beschwerdeführers.)

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist zurück.

In der Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensverlaufes aus, die am 12. Februar 1997 erhobene Berufung sei verspätet. Das "(indirekte) Vorbringen", die Berufungsfrist habe nicht mit 17. Jänner 1997 begonnen, habe der Beschwerdeführer trotz mehrmaliger Aufforderungen "nicht bewiesen".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und beantragt in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Maßgeblich für die Entscheidung des vorliegenden Beschwerdefalles ist die Frage, ob durch die Hinterlegung des erstinstanzlichen Bescheides am 17. Jänner 1997 dessen Zustellung bewirkt wurde oder ob diese Zustellung durch Hinterlegung wegen Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers unwirksam war und der erstinstanzliche Bescheid dem Beschwerdeführer erst am 12. Februar 1997 zugestellt wurde.

Nach § 17 Abs. 3 vierter Satz Zustellgesetz gelten hinterlegte Sendungen nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 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.

Behauptet der Empfänger einer Sendung die Unwirksamkeit einer Zustellung durch Hinterlegung wegen Abwesenheit von der Abgabestelle, so obliegt es ihm, - im Rahmen seiner Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes - konkretes Vorbringen über Beginn und Ende seiner Ortsabwesenheit zu erstatten und für dieses Vorbringen Beweise anzubieten. Unsubstantiierte und in keiner Weise belegte Behauptungen genügen dazu nicht. Erst ein entsprechendes Vorbringen mit Beweisanboten verpflichtet die Behörde zur Durchführung der angebotenen (und anderer geeigneter) Beweise im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht (siehe dazu u.a. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), unter E. Nr. 70 bis 74 zu § 17 Zustellgesetz zitierte hg. Rechtsprechung).

Der Beschwerdeführer ist seiner Mitwirkungspflicht im dargestellten Sinn nicht nachgekommen. Spätestens aufgrund des Inhaltes des Schreibens, mit dem ihm die Erstbehörde den Bescheid vom 15. Jänner 1997 am 12. Februar 1997 übersendet hat, musste ihm klar sein, dass die Behörde von einer wirksamen Zustellung durch Hinterlegung am 17. Jänner 1997 ausgeht. Es wäre an ihm gelegen, konkrete Umstände vorzubringen, aus denen sich die Unwirksamkeit dieser Zustellung ergeben hätte. Der Beschwerdeführer hat weder in der Berufung noch im folgenden Verfahren konkretes Vorbringen über seine Ortsabwesenheit erstattet. Nach der Aktenlage muss zudem davon ausgegangen werden, dass das Schreiben der belangten Behörde mit der Aufforderung an den Beschwerdeführer, u.a. Nachweise über seinen Aufenthalt in der Zeit vom 17. Jänner 1997 bis 12. Februar 1997 zu erbringen, am 26. September 1998 und am 5. Jänner 1999 wirksam durch Hinterlegung zugestellt wurde. Für eine Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers zu diesen Zeitpunkten bietet weder der Akteninhalt noch das Vorbringen des Beschwerdeführers einen Anhaltspunkt.

Da der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht im dargestellten Sinn im Verwaltungsverfahren nicht nachgekommen ist, kann es auf sich beruhen, ob durch sein durch keinerlei Beweisanbot untermauertes Beschwerdevorbringen, er sei zur Zeit der Hinterlegung am 17. Jänner 1997 auf Urlaub auf Gran Canaria gewesen und habe unmittelbar nach seiner Rückkehr am 12. Februar 1997 Berufung erhoben, die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels dargetan worden wäre. Bei diesem Vorbringen handelt es sich zudem nach der Aktenlage um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 Abs. 1 VwGG unbeachtliche Neuerung.

Aus den dargelegten Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 23. Mai 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999110373.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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