

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/2/24 95/17/0220

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.1997

## Index

L10011 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Burgenland;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §32 Abs2;  
AVG §37;  
AVG §73 Abs2;  
B-VG Art119a Abs5;  
B-VG Art132 impl;  
GdO Bgld 1965 §87 Abs1;  
GdO Bgld 1965 §87;  
VwGG §27 impl;  
VwGG §42 Abs2 Z2;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 95/17/0224 95/17/0227 95/17/0229  
95/17/0230 95/17/0234 95/17/0240 95/17/0242 95/17/0244 95/17/0246 95/17/0359 95/17/0358 95/17/0357  
95/17/0356 95/17/0355 95/17/0354 95/17/0353 95/17/0350 95/17/0349 95/17/0362 95/17/0361 95/17/0360  
95/17/0245 95/17/0243 95/17/0241 95/17/0239 95/17/0233 95/17/0232 95/17/0231 Serie (erledigt im gleichen Sinn):  
95/17/0269 E 24. Februar 1997 95/17/0270 E 24. Februar 1997 95/17/0271 E 24. Februar 1997 95/17/0274 E 24. Februar  
1997 95/17/0277 E 24. Februar 1997 95/17/0278 E 24. Februar 1997 95/17/0279 E 24. Februar 1997 95/17/0283 E 24.  
Februar 1997 95/17/0284 E 24. Februar 1997 95/17/0291 E 24. Februar 1997 95/17/0294 E 24. Februar 1997  
95/17/0295 E 24. Februar 1997 95/17/0299 E 24. Februar 1997 95/17/0302 E 24. Februar 1997 95/17/0303 E 24. Februar  
1997 95/17/0305 E 24. Februar 1997 95/17/0306 E 24. Februar 1997 95/17/0307 E 24. Februar 1997 95/17/0308 E 24.  
Februar 1997 95/17/0309 E 24. Februar 1997 95/17/0312 E 24. Februar 1997 95/17/0314 E 24. Februar 1997  
95/17/0316 E 24. Februar 1997 95/17/0321 E 24. Februar 1997 95/17/0322 E 24. Februar 1997 95/17/0323 E 24. Februar  
1997 95/17/0332 E 24. Februar 1997 95/17/0333 E 24. Februar 1997 95/17/0334 E 24. Februar 1997 95/17/0335 E 24.  
Februar 1997 95/17/0336 E 24. Februar 1997 95/17/0337 E 24. Februar 1997 95/17/0338 E 24. Februar 1997  
95/17/0340 E 24. Februar 1997 95/17/0341 E 24. Februar 1997 95/17/0342 E 24. Februar 1997 95/17/0343 E 24. Februar

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek und Senatspräsident Dr. Puck, sowie die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Fegerl, über die Beschwerden der nachstehend genannten Personen, alle in T, alle vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 22. Juni 1995, mit 29 einzeln angeführten Geschäftszahlen,

betreffend Vorschreibung von Tourismusabgabe für Ferienwohnungen (mitbeteiligte Partei: Gemeinde T), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Das Land Burgenland hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von jeweils S 13.040,-- pro (oben durch die Geschäftszahl bezeichneter) Beschwerde binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Den Beschwerdeführern wurde mit im Instanzenzug ergangenen Abgabenbescheiden des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde Tourismusabgabe für Ferienwohnungen für das Jahr 1992 vorgeschrieben. Die Bescheide des Gemeinderates datieren vom 2. Dezember 1993 (in den Beschwerdefällen zu den Zlen. 95/17/0220, 0230, 0231 und 0240) und vom 1. Dezember 1993 (in allen übrigen Beschwerdefällen mit Ausnahme der hg. Zlen. 95/17/0246 und 95/17/0361). In den zuletzt genannten Beschwerdefällen erging der Berufungsbescheid jeweils am 20. Juni 1994.

Die Beschwerdeführer erhoben Vorstellungen, die sie bei der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung einbrachten. Nach Weiterleitung an die mitbeteiligte Gemeinde als Einbringungsstelle wurden die Vorstellungen der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung wieder vorgelegt, wo sie am 25. Jänner 1994 (in allen Fällen, in denen am 1. oder 2. Dezember 1993 der Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde ergangen war) bzw. am 19. August 1994 (in den zu den Zlen. 95/17/0246 und 95/17/0361 anhängigen Beschwerdefällen) einlangten.

Mit Bescheiden jeweils vom 22. Juni 1995 - den nunmehr angefochtenen Bescheiden - gab die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung diesen Vorstellungen gegen die Bescheide des Gemeinderates keine Folge. Bevor diese Vorstellungsbesecheide den beschwerdeführenden Parteien zu Handen des Beschwerdevertreters am 29. bzw. 30. Juni 1995 zugestellt wurden, erhoben die Beschwerdeführer gemäß § 73 Abs. 2 AVG Devolutionsantrag an die Landesregierung.

In den vorliegenden Beschwerden vor dem Verwaltungsgerichtshof wird unter anderem Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde geltend gemacht. Unter diesem Gesichtspunkt wird vorgebracht, die belangte Behörde habe die eingebrachten Vorstellungen nicht innerhalb der Frist des § 73 Abs. 1 AVG einer Erledigung zugeführt. Die Vorstellungsbesecheide seien erst vom 30. Juni 1995, somit jedenfalls nach Verstreichen der sechsmonatigen Entscheidungsfrist erlassen worden. Mit Einlangen des Devolutionsantrages bei der Burgenländischen Landesregierung am 27. Juni 1995 sei die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Vorstellungsanträge von der belangten Bezirkshauptmannschaft auf die Burgenländische Landesregierung als Oberbehörde übergegangen. Die belangte Behörde sei daher am 30. Juni 1995, dem Tag der Zustellung der angefochtenen Bescheide an die Beschwerdeführer, unzuständig gewesen.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte, ohne auf das Problem der Zustellung des angefochtenen Bescheides einzugehen. Nach Einlangen dieser Gegenschrift erstattete die Burgenländische Landesregierung eine Stellungnahme, in der ausgeführt wird, daß die Vorstellungsbesecheide in den beschwerdegegenständlichen Verfahren der mitbeteiligten Gemeinde bereits am 27. Juni 1995 zugestellt worden seien. Die Devolutionsanträge seien daher nach Erlassung der Vorstellungsbesecheide erhoben worden. Daraufhin nahm der Beschwerdevertreter, nachdem er Akteneinsicht genommen hatte, Stellung zur Frage des zeitlichen Ablaufes der Zustellung. In dieser Stellungnahme weist der Beschwerdevertreter insbesondere darauf hin, daß die Urschriften des Bescheides jeweils unterhalb der Fertigung "Der Bezirkshauptmann: Dr. XX" eine Stampfgle mit dem Aufdruck "reingeschrieben - verglichen -

abgefertigt" trügen, wobei in der Rubrik "reingeschrieben" das Datum "28.6.1995" vermerkt sei.

Das Datum des Eingangsstempels der Bescheide im Akt der mitbeteiligten Gemeinde laute ebenfalls: "28.6.1995". Im Verwaltungsakt der belangten Behörde folge der Urschrift des Bescheides eine nicht im Original angeschlossene Kanzleiweisung, die in Fotokopie angeschlossen sei und mit dem Datum 27. Juni und einem fotokopierten Handzeichen versehen sei. Dem Verwaltungsakt sei weiters (jeweils) ein leeres, unversehrtes Rückscheinkuvert an das Gemeindeamt T angeschlossen, welches "als Übernahmsbestätigung den Datumsstempel 27. Juni 1995" trage. Der Eingangsstempel auf den Bescheiden im Gemeindeakt laute jedoch auf 28. Juni 1995.

Der Beschwerdevertreter legte in der Folge das Ergebnis einer Anfrage an die Post- und Telegraphendirektion Wien vor. Demnach wurden die Devolutionsanträge, die als Paket aufgegeben worden waren, der Landesregierung am 27. Juni 1995 vom Zusteller OO. YY zwischen 9.00 und 14.30 Uhr zugestellt, wobei nach Auskunft der Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland nach Befragung des Zustellers die Abgabe beim Amt der Burgenländischen Landesregierung "eher am Beginn des um 9.00 Uhr angetretenen Zustellganges" erfolgte.

Die belangte Behörde teilte zunächst mit, daß sich die Rekonstruktion des Zustellvorganges mangels Aufzeichnungen über die Uhrzeit und infolge des zwischenzeitig verstrichenen Zeitraums schwierig gestalte. Soweit den beteiligten Personen noch erinnerlich sei, seien die Schriftstücke am Montag, dem 26.6.1995, versandfertig gemacht und die Zustellung durch den Chauffeur für den nächsten Tag vorgesehen worden. Nachdem der Dienstwagen am 27.6.1995 zur Durchführung fremdenpolizeilicher Kontrollen im gesamten Bezirk verwendet worden sei, sei anzunehmen, daß aus ZweckmäßIGkeitsgründen, um nicht unnötige Umwege in Kauf nehmen zu müssen, die Zustellung unmittelbar nach Verlassen der Dienststelle um 8.00 Uhr vorgenommen worden sei. Trotz Befragen der befaßten Personen sei der Zustellzeitpunkt nicht näher einzugrenzen gewesen.

Die oben genannte Stellungnahme des Beschwerdevertreters wurde der belangten Behörde und der Burgenländischen Landesregierung zur Abgabe einer allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Die belangte Behörde replizierte auf diese Stellungnahme, daß die Behauptung, das Datum der Zustellung der Vorstellungsbescheide an die mitbeteiligte Gemeinde sei auf den bei der Landesregierung aufliegenden Rückscheinen nachträglich unrichtig angebracht worden, entschieden zurückgewiesen werde. Von der Gemeindebediensteten der mitbeteiligten Gemeinde, welche mit ihrer Unterschrift die Übernahme der jeweils mit Aktenzahl angeführten Bescheidausfertigung bestätigt habe, sei das Datum der Übernahme mittels Stempelaufdruckes angebracht worden. Warum der auf den im Akt der mitbeteiligten Gemeinde befindlichen Bescheidausfertigungen angebrachte Einlaufstempel ein anderes Datum trage, sei nicht bekannt, da es sich hiebei um einen internen kanzleimäßigen Vorgang des Gemeindeamtes der mitbeteiligten Gemeinde handle, der von der Landesregierung nicht nachvollziehbar sei. Der Kanzleivermerk über die erfolgte Reinschrift und Abfertigung der Bescheidausfertigungen ebenso wie die Kanzleiweisung seien erst am 28. Juni 1996 angebracht worden, nachdem die Bescheidzustellung an die mitbeteiligte Gemeinde mittels Boten - die sich nach der Verfügbarkeit des Chauffeurs richten habe müssen und daher vorgezogen worden sei - bereits erfolgt sei und die Protokollierung der Akten sowie die Postzustellung an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer noch erfolgen habe müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden wegen ihres sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und erwogen:

Strittig ist in allen Beschwerdefällen, ob der von den Beschwerdeführern am 27. Juni 1995 bei der Landesregierung eingebrachte Devolutionsantrag vor der Erlassung des Bescheides gegenüber der mitbeteiligten Gemeinde eingebracht wurde oder nicht. Soferne die Einbringung vor der Erlassung des Bescheides erfolgt wäre, träfe der Vorwurf, die Behörde sei zur Erlassung der angefochtenen Bescheide nicht mehr zuständig gewesen, zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1982, Slg. 10.929/A). Da der Übergang der Zuständigkeit auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde erst mit dem EINLANGEN des Antrages bei der Oberbehörde eintritt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. Februar 1979, Zl. 2951/78, vom 16. Juni 1987, Zl. 87/07/0038, und vom 3. April 1990, Zl. 89/11/0236, § 32 Abs. 2 AVG kommt, da es sich nicht um die Berechnung einer Frist handelt, nicht zum Tragen), ist in den Beschwerdefällen ausschlaggebend, ob die Zustellung der Bescheide an die mitbeteiligte Gemeinde vor Einlangen der Devolutionsanträge beim Amt der Landesregierung erfolgte.

Aus den vorliegenden Akten und den Stellungnahmen der Verfahrensparteien ergibt sich diesbezüglich folgendes:

Bei der Ausfertigung bzw. Abfertigung der mit 22. Juni 1995 datierten bescheidmäßigen Erledigung der von den Beschwerdeführern erhobenen Vorstellungen durch die belangte Behörde wurde aus verfahrensökonomischen Gründen offensichtlich die Kanzleiweisung für die Abfertigung (insgesamt waren nach den Angaben der Burgenländischen Landesregierung 182 Akten abzufertigen, wobei 107 Bescheide am 27. Juni 1995 der mitbeteiligten Partei zugestellt worden seien) in kopierter Form den Bescheiden angeschlossen. Auf dieser kopierten Kanzleiweisung findet sich die in der Stellungnahme des Beschwerdevertreters angesprochene Fertigung mit dem beigesetzten Datum "27.6.". Gleichgültig, ob man davon ausgeht, daß die Fertigung durch den Autor der Kanzleiweisung oder aber - was naheliegender ist - durch jene(n) Bedienstete(n) erfolgte, welche(r) die Erfüllung des Kanzleiauftrages durchführte und mit der Fertigung die Erfüllung bestätigte, ergibt sich aus dem Datum 27. Juni, daß mit der Abfertigung der rund 170 Bescheide an die mitbeteiligte Gemeinde nicht vor dem 27. Juni 1995 begonnen wurde.

Im Hinblick darauf, daß die einliegende Kopie nicht nur die Kanzleiweisung, sondern auch die genannte Fertigung IN KOPIE enthält, wohingegen die anläßlich der Erledigung der einzelnen Aufträge angebrachten "Haken" überwiegend urschriftlich in den Akten enthalten sind, kommt der genannten Fertigung nur insoweit ein Beweiswert zu, als sich daraus erschließen läßt, daß mit der praktischen Durchführung der Abfertigung der beschwerdegegenständlichen Bescheide an die mitbeteiligte Gemeinde nicht vor dem 27. Juni 1995 begonnen wurde.

Die entsprechende, lediglich Vermutungen der "beteiligten Personen" widergebende, gegenteilige Vermutung in der Stellungnahme der belangten Behörde findet daher in der Aktenlage keine Deckung. Es erscheint unwahrscheinlich, daß die mit der Erledigung der Kanzleiaufträge befaßte Bedienstete oder der damit befaßte Bedienstete eine unzutreffende Datierung (nämlich für einen späteren Zeitpunkt als den der tatsächlichen Erledigung) vorgenommen hätte. Auch die Behauptung, daß die Zustellung aus ZweckmäßIGkeitsgründen wohl unmittelbar nach Verlassen der Dienststelle vorgenommen worden sein dürfte, stellt lediglich eine Vermutung dar. Die belangte Behörde hat auch nicht vorgebracht, in welcher Form die erwähnten fremdenpolizeilichen Überprüfungen durchgeführt worden seien. Da nicht anzunehmen ist, daß diese vom Chauffeur der belangten Behörde allein durchgeführt wurden, wären allenfalls weitere Zeugen, die sich auch an die Zustellung an die mitbeteiligte Gemeinde erinnern hätten können, namhaft zu machen gewesen. Das Vorbringen der belangten Behörde ist daher nicht geeignet, die Zustellung der in Rede stehenden Bescheide am Morgen des 27. Juni 1995 zu belegen.

Aus den vom Beschwerdevertreter eingeholten Stellungnahmen der zuständigen Post- und Telegraphendirektion ergibt sich, daß die Abgabe des Paketes, welches die Devolutionsanträge der Beschwerdeführer an die Burgenländische Landesregierung enthielt, eher am Beginn des am 27. Juni um 9.00 Uhr angetretenen Zustellvorganges des Zustellers erfolgte. Von Seiten der belangten Behörde wurde demgegenüber lediglich darauf verwiesen, daß nach den im Akt erliegenden Rückscheinen von der Postbevollmächtigten der mitbeteiligten Gemeinde die Übernahme der Bescheide am 27. Juni 1995 bestätigt worden sei. (Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang auch der von der Burgenländischen Landesregierung zunächst im Verfahren erstattete Hinweis, daß am 27. Juni 1995 vom Beschwerdevertreter nur ein einzelnes Schreiben eingebracht worden sei, welchem weder eine Liste, noch die einzelnen Devolutionsanträge angeschlossen gewesen seien; zu der von der Post- und Telegraphendirektion erstatteten Bestätigung der Abgabe des Paketes mit den Anträgen gaben die belangte Behörde und die Burgenländische Landesregierung keine Äußerung ab).

Im Hinblick auf den Umstand, daß aus dem Akt der belangten Behörde nach den obigen Ausführungen hervorgeht, daß mit der Abfertigung der Bescheide nicht vor dem 27. Juni begonnen wurde, und daß von den insgesamt 182 anhängigen Vorstellungen nach den Angaben der Burgenländischen Landesregierung 107 durch Zustellung am 27. Juni 1995 erledigt wurden, mußte die Abfertigung der Bescheide, selbst unter der Annahme, daß die Reinschriften bereits vor dem 27. Juni 1995 erstellt worden wären, einige Zeit in Anspruch nehmen. Da die Richtigkeit der Ausfertigung auf sämtlichen Bescheiden vom selben Bediensteten (von derselben Bediensteten) beglaubigt wurde, erfolgte offenbar auch nicht eine Arbeitsteilung bei der Abfertigung zur Beschleunigung des Arbeitsvorganges.

Ein Nachweis, daß die durch das Verstreichen der sechsmonatigen Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG iVm § 87 Abs. 1 BglD GdO eingetretene Säumnis noch vor dem Einlangen der Devolutionsanträge durch Bescheidzustellung an die mitbeteiligte Gemeinde bereits beendet war, konnte daher durch die belangte Behörde nicht erbracht werden. Auch wenn man mit der belangten Behörde davon ausgeht, daß sich die Datierung der Reinschrift im Akt mit 28.6.1995 lediglich daraus erklärt, daß die Reinschriften für die Beschwerdeführer erst nach der Zustellung der Bescheide an die mitbeteiligte Gemeinde erstellt worden wären (was bei Verwendung von Textverarbeitung ein vollkommen

unverständlicher Vorgang wäre, da dem Akt zufolge an die mitbeteiligte Gemeinde eine vollkommen identische Ausfertigung übermittelt wurde, bei der auch der Kopf des Bescheides, in dem die jeweiligen Berufungswerber genannt sind, unverändert gelassen wurde), kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Bescheide an die mitbeteiligte Gemeinde vor dem Einlangen der Devolutionsanträge am 27. Juni 1995 zugestellt worden sind (in diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, daß die Bescheidausfertigungen an die mitbeteiligte Gemeinde in Punkt 3.1. hinsichtlich des Zitats der angewendeten Gesetzesbestimmung sämtlich HANDSCHRIFTLICH korrigiert wurden, was ebenfalls eine gewisse Zeit in Anspruch genommen haben muß; nur die zu den Zahlen 02/04/202, 02/04/152 und 02/04/147 erlassenen Bescheide betreffend die Beschwerdeführer in den hg. Verfahren zu den Zahlen 95/17/0227, 95/17/0242 und 95/17/0350 enthalten diese handschriftliche Ergänzung nicht, da diese abweichend von den übrigen Bescheiden die Fundstelle der Novelle zum Bgld. Tourismusgesetz nicht nennen und daher das Fehlzitat in diesen Bescheiden nicht ausgebessert werden mußte).

Es ist daher als erwiesen anzunehmen, daß die Zustellung an die mitbeteiligte Gemeinde als Partei des Vorstellungsverfahrens nicht vor dem Einlangen der Devolutionsanträge bei der Landesregierung erfolgte. Damit war die Erhebung der Devolutionsanträge durch die beschwerdeführenden Parteien zulässig, da zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages noch keine Erlassung des Bescheides (auch nicht an nur eine der Verfahrensparteien) erfolgt war.

Da mit der Einbringung eines zulässigen Devolutionsantrages die Zuständigkeit auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde übergeht, war die belangte Behörde zur Erlassung der (am 29. und 30. Juni 1995 dem Beschwerdevertreter zugestellten) angefochtenen Bescheide nicht mehr zuständig.

Die angefochtenen Bescheide waren daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Mehrstufigkeit des Vorstellungsverfahrens Bezirksverwaltungsbehörde als Vorstellungsbehörde Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5 Verletzung der Entscheidungspflicht durch Gemeindebehörden und Vorstellungsbehörden

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1995170220.X00

### **Im RIS seit**

06.08.2001

**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)