

TE Vwgh Erkenntnis 1997/2/13 94/09/0300

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.02.1997

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/02 Post;

Norm

AVG §33 Abs3;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §63 Abs5;
PO §30;
VwRallg;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 95/09/0079

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß, Dr. Fuchs, Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerden des K in A, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in B, gegen die Bescheide der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt

1.) vom 13. September 1994, Zl. 69/8-DOK/94, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einem Disziplinarverfahren wegen Verspätung (erstangefochter Bescheid), und 2.) vom 13. Jänner 1995, Zl. 115/6-DOK/94, betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (zweitangefochter Bescheid),

Spruch

1. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid wird als unbegründet abgewiesen.

2. den Beschuß gefaßt:

Die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid wird zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 9.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stand als Gendarmeriebeamter (Revierinspektor) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war die Referatsgruppe XY des Landesgendarmeriekommandos für Niederösterreich.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 14. April 1994, Zl. 35/149-DK/45/91, wurde über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wies die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 105 BDG 1979 wegen Verspätung zurück (erstangefochter Bescheid).

In der Begründung des erstangefochtenen Bescheides wird ausgeführt, das Disziplinarerkenntnis der Behörde erster Instanz sei dem Beschwerdeführer zu Handen seines damaligen Vertreters Revierinspektor H. am 11. Mai 1994 zugestellt worden. Das die Berufung beinhaltende Kuvert trage einen Freistempel mit Datum 25. Mai 1994 und einen Poststempel mit Datum 28. Mai 1994. Es habe sich daher die Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung ergeben. Die belangte Behörde habe mit Schreiben vom 9. Juni 1994 den derzeitigen Vertreter Dr. F um Stellungnahme ersucht (Anm.: Dieses in den Verwaltungsakten enthaltene Schreiben hatte u.a. folgenden Wortlaut: "... am

11. MAI 1994 zugestellt. Die zweiwöchige Frist zur Einbringung der Berufung endete sohin am 25. MAI 1994. Der Poststempel der Berufung lautet auf 28.5.1994. Sie werden ersucht, hiezu ... Stellung zu nehmen."). Dieser habe mit Schreiben vom 16. Juni 1994 folgendermaßen geantwortet:

"Ich darf in Beantwortung ihres Vorhalts vom 9. Juni 1994, zugestellt erhalten am 15. Juni 1994, mitteilen, daß ausgehend von einer Zustellung des Erkenntnisses der Disziplinarkommission am 11. Mai 1994 die Berufung am letzten Tag der Frist, sohin am 25. Mai 1994 von meiner Mitarbeiterin zur Post gegeben wurde. Auf der mir übermittelten Kopie des Kuverts ist leider der Abdruck meiner Postalien nicht erkennbar, jedoch müssen Sie dies auf dem Originalkuvert sehr wohl erkennen können. Im übrigen ist auch in meinem Postausgangsbuch eingetragen, daß diese Berufung am 25. Mai 1994 zur Post gegeben wurde. Warum drei Tage später (an einem Samstag) das örtliche Postamt nochmals einen Stempel anbringt, ist mir nicht erklärtlich. Ich habe jedenfalls die gegenständliche Berufung fristgerecht am 25. Mai 1994 zur Post gegeben."

Die belangte Behörde habe Erhebungen beim Postamt 2500 Baden durchgeführt. Herr B., stellvertretender Leiter des Postamtes, habe am 4. August 1994 fernmündlich erklärt, daß die gegenständliche Sendung, die seitens der Rechtsanwaltskanzlei am 25. Mai 1994 freigemacht worden sei, deshalb erst mit Samstag, dem 28. Mai 1994, von der Post gestempelt worden sei, weil sie offensichtlich in einen Briefkasten der Stadt Baden eingeworfen worden sei, und zwar zwischen Freitag,

27. Mai 1994, und den Morgenstunden des 28. Mai 1994. Da das Postamt 2500 Baden ein Hauptpostamt sei, würden die Sendungen auch samstags abgestempelt. Maßgeblich sei - so begründete die belangte Behörde weiter den erstangefochtenen Bescheid -, wann die Sendung tatsächlich in die Gewahrsame der Post gelange, was gegebenenfalls auch durch Einwurf in einen Postbriefkasten oder durch Einhändigung an ein zur Übernahme für das betreffende Postamt befugtes Postorgan geschehen könne. Der bezügliche Nachweis werde in der Regel durch den Poststempel des Aufgabepostamtes gegeben sein, doch sei ein Gegenbeweis nach den allgemeinen Bestimmungen über die Beweisführung zulässig. Beim Gebrauch einer Freistempelmaschine könne der Freistempel nicht als ein genügender Nachweis angesehen werden, der Tag der tatsächlichen Übergabe an die Post müsse gegebenenfalls auf andere Weise nachgewiesen werden. Gemäß § 32 Postordnung seien Sendungen mit Freistempelabdrucken am Postschalter aufzugeben. Einzelne nicht bescheinigte Briefsendungen mit Freistempelabdrucken dürften auch in Briefkästen eingelegt werden. Freistempelabdrücke, die undeutlich oder nur zum Teil sichtbar seien, sowie solche, deren Orts- oder Datumsangabe mit dem Ort oder dem Datum der Aufgabe nicht übereinstimmen, seien als Zeichen der Gebührenentrichtung nicht geeignet. Sendungen mit solchen Freistempelabdrucken seien dem Absender zurückzugeben, es sei denn, daß die ordnungsgemäße Gebührenentrichtung zweifelsfrei erkennbar sei oder daß eine unzutreffende Orts- oder Datumsangabe durch Anbringen eines Poststempelabdruckes ohne wesentliche Behinderung des Postdienstes berichtigt werden könne. Das Anbringen des Poststempels auf dem Kuvert mit Datum 28. Mai 1994 deute darauf hin, daß - nachdem der Freistempelabdruck gut leserlich und die Ortsangabe richtig gewesen sei - die Datumsangabe auf dem Kuvert von der Post nicht als mit dem Datum der Aufgabe übereinstimmend angesehen und aus diesem Grund die Sendung mit einem Stempel versehen worden sei. Die Möglichkeit, daß der Brief

zwischen 25. und 28. Mai 1994 schon auf dem Postamt gelegen sei, irgendwo in Verstoß geraten und dann wieder aufgetaucht sei, sei auszuschließen, da ein solcher Brief nach Angabe von Herrn B. ohne Stempel weiterbefördert worden wäre. Daher gebe es keinen Grund, an der Richtigkeit des Poststempels zu zweifeln. Nachdem das Kuvert der Berufungsschrift den Poststempel 28. Mai 1994 aufweise und der Beschwerdeführer nicht habe nachweisen können, daß die Berufung am 25. Mai 1994 zur Post gelangt sei, sei die Berufung wegen Verspätung zurückzuweisen gewesen.

In der mit 27. Oktober 1994 datierten Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Der Beschwerdeführer erachtet sich "in meinem Recht auf Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens und auf Feststellung weiterer rechtlich relevanter Tatsachen ebenso verletzt wie in meinem Recht auf gesetzmäßige Anwendung der Bestimmungen der §§ 105 BDG 1979 und 66 AVG, was zur Folge habe müßte, daß die von mir eingebrachte Berufung als rechtzeitig eingebbracht gilt und in der Sache selbst entschieden wird".

Mit Schriftsatz (ebenfalls) vom 27. Oktober 1994 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand "gegen die Versäumung der Berufung gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres, Senat 45, vom 14.4.1994, Zl. 35/149 - DK/45/91".

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurde diesem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß "§ 71 AVG 1950 in Verbindung mit § 105 BDG 1979" keine Folge gegeben.

In der Begründung des zweitangefochtenen Bescheides wird ausgeführt, im Wiedereinsetzungsantrag werde geltend gemacht, daß die Berufung nach Ansicht des Beschwerdeführers fristgerecht eingebbracht worden sei und der Beschwerdeführer durch die Versäumung der Berufungsfrist einen unwiederbringlichen Nachteil erleiden würde. Wenn die Behörde die Auffassung vertrete, die Berufung sei verspätet eingebbracht worden, könne dies nur an dem Umstand liegen, daß die Berufungsschrift im Postkasten hängengeblieben oder aber dieser nicht rechtzeitig ausgehoben worden sei. Nach Ansicht der belangten Behörde sei dieses Vorbringen nicht geeignet, "das Vorliegen der Voraussetzungen des Wiedereinsetzungsantrages glaubhaft zu machen, geschweige denn zu erweisen". Nach den Verfahrensergebnissen (dazu wird im zweitangefochtenen Bescheid der Sachverhalt ähnlich geschildert wie im erstangefochtenen Bescheid) sei davon auszugehen, daß der Berufungsschriftsatz wohl am 25. Mai 1994 "freigemacht, aber erst am 28. Mai 1994 abgestempelt wurde". Die Behauptung im Wiedereinsetzungsantrag, daß die Berufungsschrift im Postkasten hängengeblieben oder aber nicht rechtzeitig ausgehoben worden sei, sei als Schutzbehauptung zu werten. Ein "diesbezüglich entsprechender Gegenbeweis konnte nicht erbracht werden". Es fänden sich auch weder in der Stellungnahme vom 16. Juni 1994 noch im Wiedereinsetzungsantrag Anhaltspunkte dafür, daß der Vertreter des Beschwerdeführers Maßnahmen im Rahmen seiner anwaltlichen Aufsichtspflicht getroffen hätte, um eine Fristversäumnis auszuschließen. Der Hinweis auf eine Eintragung im Postaufgabebuch sei nicht geeignet, den Beweis durch den Poststempel zu entkräften, weil dadurch "die Postaufgabe von objektiver Seite nicht bestätigt wird". Sie könne höchstens ein Indiz dafür sein, daß ein Brief für die Aufgabe vorbereitet worden sei. Ein Nachweis, daß die Sendung rechtzeitig am 25. Juni (richtig wohl: Mai) 1994 von der Post in ihre Gewahrsame genommen worden wäre, hätte dadurch erfolgen können, daß der Vertreter des Antragstellers die Berufung rekommandiert an die Disziplinarkommission gesendet hätte. Daß dies aber nicht geschehen sei, sei als grober Mangel an Sorgfalt anzusehen. Die belangte Behörde sei weiters der Meinung, daß von der beantragten Einvernahme des Vertreters des Beschwerdeführers sowie seiner Kanzleikraft zur Vorlage des Postaufgabebuches abzusehen sei, weil nicht ersichtlich sei, was zur Stattgebung des Wiedereinsetzungsantrages noch - außer den Angaben in der Stellungnahme vom 16. Juni 1994 - vorgebracht werden könnte.

In der Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Durch den zweitangefochtenen Bescheid werde der Beschwerdeführer "in meinem Recht auf Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens und auf Feststellung weiterer rechtlich relevanter Tatsachen ebenso verletzt wie in meinem Recht auf gesetzmäßige Anwendung der Bestimmungen des § 105 BDG 1979, §§ 66, 71 AVG 1991, was zur Folge haben müßte, daß dem von mir eingebrachten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Folge zu geben ist und in der Sache selbst entschieden wird".

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in den zu beiden Beschwerden erstatteten Gegenschriften jeweils die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

In der Beschwerde gegen den ERSTANGEOCHTENEN BESCHEID (Zurückweisung der Berufung wegen Verspätung) rügt der Beschwerdeführer, daß die belangte Behörde ergänzende Erhebungen beim Postamt getätigt, daran anschließend jedoch das Ermittlungsverfahren beendet habe, ohne dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zu geben. Damit habe die belangte Behörde gegen den Grundsatz verstoßen, unter sorgfältiger Berücksichtigung des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens in freier Beweiswürdigung zu beurteilen, ob die Berufung rechtzeitig eingebracht worden ist oder nicht, und somit auch das Parteiengehör verletzt. Die belangte Behörde habe den angefochtenen Bescheid ohne "ordentliches Ermittlungsverfahren" erlassen. Hätte sie die Ergebnisse ihres Ermittlungsverfahrens dem Beschwerdeführer vorgehalten, so wäre dieser in die Lage versetzt worden, weitere Beweise anzubieten, wie z.B. Einvernahme der in der Kanzlei des Vertreters des Beschwerdeführers beschäftigten Angestellten, Vorlage des Postaufgabebuches, etc. Die belangte Behörde wäre sohin zu einem "anders lautenden Bescheidergebnis" gelangt.

Für den Beginn des Postenlaufes ist maßgeblich, wann das Schriftstück von der Post in Behandlung genommen wird. Zur Feststellung dieses Zeitpunktes ist grundsätzlich der von der Post angebrachte Datumstempel heranzuziehen. Der Beweis, daß der Postenlauf nicht an dem im Poststempel bezeichneten Tag, sondern an einem anderen Tag begonnen hat, ist zulässig. Dem Freistempelaufdruck kommt weder die Wirkung zu, den Postenlauf in Gang zu setzen, noch ein Beweiswert in der Richtung, daß das Poststück an dem im Freistempelaufdruck genannten Tag von der Post in Behandlung genommen wurde (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. August 1996, 95/10/0206). Eine Partei, die entgegen der allgemein zu erwartenden prozessualen Vorsicht eine fristgebundene Eingabe nicht "eingeschrieben" zur Post gibt, sondern lediglich in den Postkasten wirft, nimmt das Risiko auf sich, den von ihr geforderten Gegenbeweis in Hinsicht auf die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe nicht erbringen zu können (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 1995, 94/02/0400).

Die belangte Behörde hat im Vorhalt vom 9. Juni 1994 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die zweiwöchige Frist zur Einbringung der Berufung am 25. Mai 1994 geendet habe, der Poststempel der Berufung allerdings auf 28. Mai 1994 laute.

Obwohl es damit Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen wäre, den Gegenbeweis darüber zu führen, daß die Postaufgabe nicht am 28., sondern bereits am 25. Mai (dem letzten Tag der Berufungsfrist) erfolgt sei, enthält die Vorhaltsbeantwortung vom 16. Juni 1994 lediglich allgemeine Behauptungen über eine - nur im Postausgangsbuch eingetragene - Postaufgabe am 25. Mai 1994, ohne objektivierbare Hinweise auf die näheren Umstände der konkreten Postaufgabe darzustellen und ohne auch relevante Beweisanträge (unter Angabe eines konkreten Beweisthemas und Beweismittels) zu stellen (vgl. Hauer/Leukau, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, Seite 259). Der Beschwerdeführer hat demnach den Gegenbeweis dafür, daß er eine rechtzeitige Postaufgabe bewirkt habe, weder versucht noch erbracht.

Soweit in der Beschwerde Verfahrensfehler dahingehend geltend gemacht werden, daß die belangte Behörde die Ermittlungsergebnisse einer von ihr getätigten Rückfrage beim Postamt dem Beschwerdeführer nicht vorgehalten habe, wird die Relevanz eines derartigen Verfahrensmangels in der Beschwerde nicht hinreichend aufgezeigt. Auch die Beschwerde enthält nur vage Angaben über weitere Beweisanbote, "wie z.B. Einvernahme der in der Kanzlei des Vertreters des Beschwerdeführers beschäftigten Angestellten, Vorlage des Postaufgabebuches etc.".

Der erstangefochte Bescheid erweist sich damit nicht als mit den in der Beschwerde behaupteten Rechtswidrigkeiten belastet. Die Beschwerde gegen erstangefochtenen Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

In der Beschwerde gegen den ZWEITANGEOCHTENEN BESCHEID (Abweisung eines Wiedereinsetzungsantrages nach § 71 AVG) wird AUSSCHLIESSLICH vorgebracht, ein Gegenbeweis für die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe wäre (entgegen dem Poststempel) bei ordnungsgemäßer Durchführung des Verwaltungsverfahrens zu erbringen gewesen.

Mit dem Vorbringen allein, die Berufungsfrist gewahrt zu haben, wird aber eine Rechtsverletzungsmöglichkeit durch einen in einem Wiedereinsetzungsverfahren nach § 71 AVG (der nur Rechtsschutz gegen die VERSÄUMUNG einer Frist bietet) ergangenen Bescheid nicht dargetan. Wegen fehlender Beschwerdelegitimation war daher die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid bereits gemäß § 34 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 VwGG zurückzuweisen. Bei dieser

Sachlage war auch nicht zu prüfen, ob die belangte Behörde zur Erlassung des zweitangefochtenen Bescheides zuständig war (vgl. § 71 Abs. 4 AVG i.V.m. § 105 BDG 1979 i.d.F. vor der Novelle BGBl. Nr. 375/1996, der die Anwendbarkeit des § 63 Abs. 5 erster Satz zweiter Halbsatz AVG i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 357/1990 im Disziplinarverfahren ausschloß).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1994090300.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at