

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/1/17 94/07/0030

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.01.1997

## Index

22/02 Zivilprozessordnung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
80/01 Land- und forstwirtschaftliches Organisationsrecht;

## Norm

AgrBehG 1950 §1 Abs2;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §47 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §68 Abs1;  
AVG §71 Abs1 Z1;  
AVG §73 Abs2;  
ZPO §292 Abs2;  
ZustG §17 Abs2;  
ZustG §5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Rose, über die Beschwerde der I in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesagrarsenates beim Amt der Kärntner Landesregierung vom 15. November 1993, Zl. Agrar - 107/8/93, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer Bodenreformsache (mitbeteiligte Partei: Nachbarschaft K, vertreten durch den Obmann S in K), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 15. Jänner 1992 stellte die Agrarbezirksbehörde Villach (AB) gemäß § 99 des Kärntner Flurverfassungs-Landesgesetzes 1979, LGBl. Nr. 64/1979, fest, daß die im Eigentum der Beschwerdeführerin stehende Liegenschaft EZ 119, KG K., keine Stammsitzliegenschaft der am nunmehrigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren mitbeteiligten Agrargemeinschaft N. sei. Nach dem im Akt der AB erliegenden Zustellnachweis wurde dieser Bescheid

an der von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren bekanntgegebenen Wiener Anschrift am 24. Jänner 1992 durch Hinterlegung zugestellt, wobei die Verständigung über die Hinterlegung am 24. Jänner 1992 in das Hausbrieffach eingelegt und der Beginn der Abholfrist mit dem 24. Jänner 1992 beurkundet wurde.

Mit einem am 13. Februar 1992 zur Post gegebenen Schriftsatz erhab die Beschwerdeführerin Berufung, in welcher sie das Datum der Zustellung des Bescheides der AB mit dem 31. Jänner 1992 angab und die Berufungsfrist als offen bezeichnete.

Erhebungen der belangten Behörde beim Zustellpostamt förderten zutage, daß die Postsendung mit dem Bescheid der AB vom 15. Jänner 1992 am 31. Jänner 1992 vom Gatten der Beschwerdeführerin vom Postamt behoben worden war, während die Beschwerdeführerin ein ihr ebenfalls am 24. Jänner 1992 durch Hinterlegung zugestelltes Schriftstück der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau noch am 24. Jänner 1992 selbst vom Postamt behoben hatte. Mit Schreiben vom 30. November 1992 brachte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin einen in der Sache selbst erstatteten Bericht ihres in agrartechnischen Angelegenheiten erfahrenen Mitgliedes zur Kenntnis, welchem Bericht die Beschwerdeführerin in einem Schreiben vom 15. Jänner 1993 zur Sache erwiderte. Mit Schreiben vom 19. Februar 1993 setzte der Oberste Agrarsenat beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft (OAS) die belangte Behörde von dem am 17. Februar 1993 erfolgten Einlangen eines Antrages der Beschwerdeführerin nach § 73 Abs. 2 AVG betreffend die Entscheidung über die Berufung gegen den Bescheid der AB vom 15. Jänner 1992 in Kenntnis und ersuchte um Aktenvorlage. Mit Bescheid vom 5. Mai 1993 wies der OAS den Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin mit der Begründung ab, daß die Verzögerung der Entscheidung über die Berufung - deren Verspätung im Gegenstand nicht zu prüfen gewesen sei - nicht allein im Verschulden der belangten Behörde gelegen sei.

Die belangte Behörde beraumte daraufhin am 29. Oktober 1993 für den 15. November 1993 die mündliche Verhandlung an, von welcher sie die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis darauf verständigte, daß ihr persönliches Erscheinen zur Klärung der Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung unbedingt erforderlich sei.

In der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 15. November 1993 gab die Beschwerdeführerin zum Inhalt des Zustellnachweises hinsichtlich des bekämpften Bescheides der AB an, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen zu können, daß sie am 24. Jänner 1992 nach Beendigung ihrer beruflichen Tätigkeit noch einmal die Wohnung in Wien aufgesucht hätte. Zur exakten Abklärung müßte die Beschwerdeführerin jedoch in ihrem Terminkalender Nachschau halten, den sie - da sie auf diese Frage nicht vorbereitet gewesen sei - nicht mit sich führe. Nur so könne sie nämlich zweifelsfrei feststellen, ob sie auch am Freitag, dem 24. Jänner 1992, wie an fast allen Wochenenden üblich, nach K. gefahren sei. Es könnte nämlich auch durchaus sein, daß die Beschwerdeführerin sich zum damaligen Zeitpunkt für mehrere Tage bei ihrer verheirateten und in Wien lebenden Tochter aufgehalten habe, wo sie des öfteren, insbesondere in durch Krankheit oder andere Ereignisse bedingten schwierigen Situationen ihr Enkelkind beaufsichtige. Dies würde auch den Umstand erklären, weshalb es in den darauffolgenden Wochentagen zu keiner Behebung des Schriftstückes gekommen sei. Die Wochenendfahrten nach K. verliefen im allgemeinen so, daß die Beschwerdeführerin nach Beendigung des Dienstes am Freitag nachmittag noch einmal für kurze Zeit die Wohnung in Wien aufsuche, um die notwendigen mitzunehmenden Sachen abzuholen, während die Rückkehr aus K. meist am Sonntag oder auch am Montag früh erfolge. Die im gemeinsamen Haushalt lebende Tochter O. habe beim Sichten des Posteinganges - einer Tätigkeit, die stets von dieser Tochter wahrgenommen werde - die Benachrichtigung über die Hinterlegung des betroffenen Schriftstückes erst am 31. Jänner 1992 vorgefunden und die Beschwerdeführerin unverzüglich telefonisch davon in Kenntnis gesetzt, worauf deren Ehegatte die Postsendung behoben habe. Konfrontiert mit dem Umstand, daß die Beschwerdeführerin eine ihr am gleichen Tage durch Hinterlegung zugestellte Sendung einer anderen Behörde noch am gleichen Tage am Postamt persönlich behoben haben mußte, gestand die Beschwerdeführerin die auf der diesbezüglichen postamtlichen Urkunde befindliche Unterschrift vom 24. Jänner 1992 als ihre eigene zu und stellte daraufhin die Vermutung an, daß sie von der Hinterlegung dieser Postsendung telefonisch benachrichtigt oder die Hinterlegungsanzeige in ihr Büro übermittelt worden sein könnte, von wo sie ihr Ehegatte freitags stets mit dem Auto abzuholen pflege. Die Beschwerdeführerin müsse dann wohl auch bei dem für die Zustellung zuständigen Postamt gewesen sein und das besagte Schriftstück behoben haben, worin es sich allerdings um reine Vermutungen handle. Grundsätzlich erfolge jedenfalls die Durchsicht der Post auch an jenen Tagen, an denen sich die gesamte Familie an der Wohnadresse aufhalte, nicht

täglich, sondern jeweils nur durch die Tochter, welcher es auch obliege, die Postsendungen auf ihre Wichtigkeit hin zu überprüfen, wie dies schließlich am 31. Jänner 1992 auch geschehen sei. In der Folge erstattete der Ehegatte der Beschwerdeführerin ein umfangreiches Vorbringen zur Sache.

Wie den im Beschwerdeverfahren über die zu 94/07/0114 protokolierte Beschwerde vorgelegten Verwaltungsakten der nämlichen belangten Behörde entnommen werden kann, richtete die Beschwerdeführerin am Tage nach der Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung vor der belangten Behörde an diese ein Schreiben, in welchem sie sich auf die für sie überraschende Befragung zum Zustellungstermin des Bescheides bezog und mitteilte, daß ihre Tochter O. die Hinterlegungsmittelung erst am Freitag, dem 31. Jänner 1992, zwischen den an die Tochter adressierten Schriftstücken gefunden habe. Der Hauszusteller der Post habe dem Gatten der Beschwerdeführerin am heutigen Tage mitgeteilt, daß das Datum auf der Hinterlegungsmittelung nicht unbedingt mit dem Tag der tatsächlichen Hinterlegung übereinstimmen müsse. Gingend nämlich dem Hauszusteller die Hinterlegungsformulare aus, so würde er diese erst nach Rückkehr auf der Post schreiben oder die Hinterlegungsanzeige auf der Post mit dem Tagesdatum seines Abgabevorwesches schreiben lassen und diese dann, üblicherweise am nächsten Tag, an der Abgabestelle deponieren. Aus dem Umstand, daß die Beschwerdeführerin vom Vorliegen eines Schreibens der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau Kenntnis erlangt hatte, aber nicht von einer Hinterlegung des Schriftstückes der AB, müsse die Beschwerdeführerin auf einen Sachverhalt wie den zuvor beschriebenen schließen. Da an Samstagen und Sonntagen keine Zustellung erfolge, könne das Schriftstück daher frühestens am Montag, dem 27. Jänner 1992, hinterlegt worden sein. Der Hauszusteller habe auch erklärt, daß es in der Praxis auch passiere, daß Hinterlegungsanzeigen in andere Schriftstücke wie etwa Zeitungen hineinrutschten. Der Beschwerdeführerin sei kein einziger Zustellversuch bekannt geworden; auch das Datum der tatsächlichen Abgabe der Hinterlegungsanzeige in ihrem Briefkasten sei ihr nicht mehr nachvollziehbar. Sie teile mit, daß sie den Kalender 1992 nicht mehr besitze. Sie wisse aber im Zusammenhang mit Aufzeichnungen ihres Ehegatten, daß sie in der letzten Jännerwoche vorübergehend einige Tage nicht zu Hause gewesen sei, sondern diese mit ihrer Tochter verbracht habe, welche persönliche Probleme gehabt habe. Sollte die Beschwerdeführerin die Prozeßhandlung tatsächlich versäumt haben, so stelle sie in Anbetracht der dargestellten Umstände den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der AB vom 15. Jänner 1992 als verspätet zurück. In der Begründung ihres Bescheides verwies die belangte Behörde auf den auch von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen Umstand, daß diese am 24. Jänner 1992 das an diesem Tage ebenfalls hinterlegte Schriftstück einer anderen Behörde beim Postamt persönlich behoben hatte, was es ausschließen müsse, von einer die Zustellungswirkung verhindernden Abwesenheit der Beschwerdeführerin von der Abgabestelle zum Zustellzeitpunkt auszugehen. Weshalb die Beschwerdeführerin trotz gleichlautender Verständigungen am 24. Jänner 1992 nur die Sendung der BH, nicht aber auch den Bescheid der AB beim Postamt behoben habe, sei von der Beschwerdeführerin nicht plausibel erklärt worden und demnach nur auf ein Versehen zurückzuführen, welches an der Wirksamkeit der Zustellung durch Hinterlegung nichts ändern könne. Es hätten die Beschwerdeführerin und ihre Ehegatte in der Verhandlung auch eingeräumt, zumindest in den dem besagten Wochenende unmittelbar folgenden Tagen, also am 27., 28. und 29. Jänner 1992 an die Abgabestelle zurückgekehrt zu sein, was ein weiterer Beweis für die Verspätung der Berufung sei. Im übrigen könne mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne nähere Angaben und Beweisanbote das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht dargetan werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Bescheides aus dem Grunde der Rechtswidrigkeit des Bescheides infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, aus dem Grunde der inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Bescheides und hilfsweise jener infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit der Erklärung begeht, sich durch den angefochtenen Bescheid unter anderem auch in ihrem Recht auf Sachentscheidung durch die Berufungsbehörde als verletzt zu erachten.

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

Die Beschwerdeführerin hat einen am 29. August 1994 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangten weiteren Schriftsatz erstattet, den sie nach Rückfrage durch den Gerichtshof dem Verfahren über ihre zu 94/07/0043 protokolierte Beschwerde zugeordnet wissen wollte. Tatsächlich enthält dieser Schriftsatz aber ein Vorbringen nur zum vorliegenden Beschwerdefall, weshalb der Gerichtshof ihn als Replik im gegenständlichen Beschwerdefall ansieht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Den Aufhebungsgrund der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde leitet die Beschwerdeführerin aus dem Umstand ab, daß sie gegen jenen Bescheid des OAS vom 5. Mai 1993, mit welchem ihr Devolutionsantrag in der betroffenen Verwaltungsangelegenheit als unbegründet abgewiesen worden war, eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben habe, welche dieser dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten habe. Ein Erfolg jener Beschwerde gegen den ihren Devolutionsantrag abweisenden Bescheid des OAS hätte die Unzuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides zur Konsequenz.

Daß die Spekulation über den fiktiven Ausgang eines Beschwerdeverfahrens rechtlich von vornherein nicht geeignet sein kann, die daraus abgeleitete Behauptung der Unzuständigkeit der belangten Behörde zur Bescheiderlassung zu begründen, ist unmittelbar einsichtig. Die Anfechtung eines Bescheides vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes beseitigt dessen Rechtskraft nicht. War der Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin vom OAS rechtskräftig abgewiesen worden, dann war die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides so lange zuständig, als der den Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin abweisende Bescheid des OAS dem Rechtsbestand angehörte. Daß dies zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides der Fall war, räumt selbst die Beschwerdeschrift ein. Wenn die Beschwerdeführerin nach Ergehen des hg. Beschlusses vom 19. Mai 1994, 94/07/0015, in ihrer Replik die Unzuständigkeit der belangten Behörde aus den Ausführungen dieses Beschlusses ernstlich ableiten will, vermag der Verwaltungsgerichtshof ihre Argumentation nicht nachzu vollziehen. Die Einstellung eines Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof zufolge Wegfalls einer durch den angefochtenen Bescheid noch denkmöglichen Rechtsverletzung berührt die Rechtskraft dieses Bescheides nicht, weshalb eine die Zuständigkeit der belangten Behörde beseitigende verfahrensrechtliche Konstellation durch den hg. Beschluß vom 19. Mai 1994, 94/07/0015, schon logisch nicht eintreten konnte. Zu all dem tritt aber noch der Umstand hinzu, daß das von der Beschwerdeführerin angesprochene Verfahren vor den Höchstgerichten überhaupt nicht jenen Bescheid des OAS betroffen hatte, mit welchem der in der vorliegenden Verwaltungsangelegenheit gestellte Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin abgewiesen worden war. Den Gegenstand der vom Verfassungsgerichtshof dem Verwaltungsgerichtshof mit dem in der vorliegenden Beschwerdeschrift genannten Beschluß abgetretenen und mit dem hg. Beschluß vom 19. Mai 1994, 94/07/0015, erledigten Beschwerde bildete nämlich ein anderer Bescheid des OAS, mit welchem ein Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin in jener Verwaltungsangelegenheit abgewiesen wurde, welche die Sache des Verfahrens über die zu 94/07/0043 protokolierte Beschwerde darstellt.

Weitwendig stellt die Beschwerdeführerin das im Gesetz normierte Erfordernis der gehörigen Verständigung des Empfängers von einer Hinterlegung im Sinne des § 17 Abs. 2 Zustellgesetz dar. Am rechtlichen Bestand dieses Erfordernisses besteht indessen kein Zweifel. Daß es im Beschwerdefall aber nicht erfüllt gewesen wäre, hat die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nicht substantiiert behauptet. Auch die Ausführungen ihres nach dem Tage der Beschlußfassung der belangten Behörde erstatteten Schriftsatzes enthalten lediglich einen Bericht über das von ihrem Ehegatten mit dem Postzusteller geführte Gespräch, in welchem der Postzusteller darüber geredet haben soll, was bei Postzustellungen alles so passieren könne.

Der Rückschein als Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 47 AVG in Verbindung mit § 292 ZPO und hat als solche die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Zur rechtlich möglichen Widerlegung dieser Vermutung bedarf es entsprechender Behauptungen und Beweise solcher Behauptungen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen, wozu mehr als die bloße Erklärung zu fordern ist, eine Hinterlegungsanzeige nicht erhalten zu haben (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 30. Juni 1994, 91/06/0056, und 94/06/0126, vom 15. Dezember 1993, 92/03/0276, und vom 28. Juni 1995, 95/21/0109). Diesen Anforderungen hat das Sachvorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren in keiner Weise entsprochen. Schon ihre sowohl in der Verhandlung vor der belangten Behörde am 15. November 1993 als auch in ihrem nachfolgenden Schriftsatz vom 16. November 1993 zur Schau getragenen Überraschung über die Relevierung des Themas der Bescheidzustellung mutet insofern seltsam an, als Anlaß dazu, überrascht zu sein, für die Beschwerdeführerin nicht bestehen konnte. Hatte nämlich nicht nur das ihren Devolutionsantrag abweisende Erkenntnis des OAS einen deutlichen Hinweis auf die Frage der Verspätung ihrer Berufung enthalten, so war die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde doch ausdrücklich mit dem Hinweis zum persönlichen Erscheinen vor der belangten Behörde aufgefordert worden, daß ihre Anwesenheit zur Klärung der Rechtzeitigkeit ihrer Berufung

erforderlich sei. Trug die Beschwerdeführerin in der Verhandlung vor der belangten Behörde nichts als Mutmaßungen vor, gilt dies in gleicher Weise für ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 16. November 1993. Die von der Beschwerdeführerin wiedergegebenen Erzählungen des Postzustellers darüber, was bei Zustellungen so alles passieren könne, waren keine tauglichen Behauptungen eines ausgerechnet auch im Falle der Beschwerdeführerin in ähnlicher Weise unterlaufenen Zustellmangels. Ebensowenig überzeugend war die von der Beschwerdeführerin aus den Berichten des Postzustellers in neuerlicher Mutmaßung gezogene Schlußfolgerung, derlei müsse auch in ihrem Fall sich ereignet haben, weil sie es sich sonst nicht erklären könne, am 24. Jänner 1992 lediglich die Sendung der BH Spittal/Drau, nicht aber auch den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid behoben zu haben. Daß eine solche Schlußfolgerung nicht zwingend ist, liegt auf der Hand, weil bei Durchsicht des Hausbrieffaches die zweite Hinterlegungsanzeige eben schlicht übersehen worden sein konnte.

Die nunmehr in der Beschwerde dezidiert aufgestellte Behauptung des Unterbleibens einer der Bestimmung des § 17 Abs. 2 Zustellgesetz entsprechenden Verständigung von der Hinterlegung des Bescheides der AB vom 15. Jänner 1992 stellt sich im Lichte des Vorbringens der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren als aus der Luft gegriffen dar und widerspricht auch dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot. Der der belangten Behörde gemachte Vorwurf einer Unterlassung der Durchführung als angeboten behaupteter Beweise der Vernehmung des Zustellorgans und der Tochter O. der Beschwerdeführerin steht im Widerspruch zur Aktenlage, nach welcher die Beschwerdeführerin zu den Zustellvorgängen weder - einen Zustellmangel begründende - Tatsachenbehauptungen noch die nunmehr behaupteten oder sonstige Beweisanbote gestellt hatte. Zu amtswegigen weiteren Erhebungen hatte die belangte Behörde auf der Basis des Sachvorbringens der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren keinerlei Anlaß.

Soweit die Beschwerdeführerin es schließlich auch als rechtswidrig ansieht, daß die belangte Behörde ihre Berufung zurückgewiesen hat, ohne sich mit dem am Tage nach der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde gestellten Wiedereinsetzungsantrag zu befassen, ist sie an die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu erinnern, nach welcher der Umstand eines gestellten Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist keinen rechtlichen Grund darstellt, welcher der Zurückweisung der verspätet gesetzten Prozeßhandlung aus dem Grunde ihrer Verspätung entgegensteht (vgl. für viele das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 23. Oktober 1986, Slg. N.F. Nr. 12.275/A, und aus jüngster Zeit etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. August 1996, 96/05/0054, und vom 21. September 1995, 95/07/0094).

Die Beschwerde erwies sich somit als unbegründet und war deshalb gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich in Bindung an den gestellten Antrag auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

## **Schlagworte**

Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1994070030.X00

## **Im RIS seit**

20.11.2000

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