

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/1/27 94/02/0400

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.1995

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §33 Abs3;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §63 Abs5;  
AVG §71 Abs1 Z1;  
VwGG §46 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stoll, Dr. Bernard, Dr. Riedinger und Dr. Holeschofsky als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Eigelsberger, über die Beschwerde des Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 6. September 1994, Zl. MA 67-PB/312/93, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Zurückweisung einer Berufung als verspätet, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt (Gemeinde) Wien Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 12. Oktober 1993 wurde ein Antrag des Beschwerdeführers vom 30. Juni 1993 auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäß § 45 Abs. 2 StVO abgewiesen. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 15. Oktober 1993 (einem Freitag) zugestellt. Die dagegen erhobene Berufung langte am Mittwoch, dem 3. November 1993 bei der Behörde erster Instanz ein. Der bezügliche Briefumschlag trägt den Poststempel "2.11.1993-21".

Nachdem dem Beschwerdeführer von der Behörde vorgehalten wurde, daß die Rechtsmittelfrist am 29. Oktober 1993 geendet habe und die Berufung offenbar verspätet eingebracht worden sei, gab der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 20. Jänner 1994 eine diesbezügliche Stellungnahme ab und stellte gleichzeitig den Antrag, ihm die

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu bewilligen.

In diesem Schriftsatz brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die bei ihm beschäftigte Kanzleileiterin habe sich am 29. Oktober 1993 gegen 15.45 Uhr mit den aufzugebenden Poststücken, darunter auch der gegenständlichen Berufung, zum nächstgelegenen Briefkasten am Dr. Karl Lueger-Platz 5 begeben, der werktags um 9.00, 13.00, 15.30 und 18.00 Uhr entleert werde, woraus ersichtlich gewesen sei, daß die nächste Entleerung um 18.00 Uhr stattfinden werde. Die Kanzleileiterin habe die Berufung in diesen Briefkasten eingeworfen in der Meinung, daß er um 18.00 Uhr ausgehoben werden würde, sodaß die Rechtsmittelfrist gewahrt sei. Offensichtlich sei von der Post vergessen worden, diesen Briefkasten um 18.00 Uhr zu entleeren, sodaß die nächste Entleerung erst nach dem Wochenende und dem Feiertag (dem 1. November 1993) am 2. November 1993 um 9.00 Uhr stattgefunden habe. Sollte der Postkasten "an diesem Tage" (gemeint wohl: am 29. Oktober 1993) ausgehoben worden sein, so sei von der Post offenbar übersehen worden, den Brief noch an diesem Tage abzustempeln und weiterzubefördern, was der Beschwerdeführer jedoch nicht überprüfen könne. Dieser Umstand sei für ihn weder vorhersehbar noch abwendbar gewesen. Ein derartiger Vorfall habe sich auch in der Vergangenheit nicht ereignet, es sei vielmehr stets so gewesen, daß der erwähnte Briefkasten um 18.00 Uhr zuverlässig entleert worden sei. Der Beschwerdeführer sei sohin durch einen unvorhergesehenen und unabwendbaren Vorgang daran gehindert gewesen, gegen den Bescheid vom 12. Oktober 1993 fristgerecht Berufung zu erheben; soweit ihn bzw. seine Kanzleileiterin an der Säumnis ein Verschulden treffe, handle es sich lediglich um einen minderen Grad des Versehens. Diesem Schriftsatz war eine diesbezügliche "eidesstattliche Erklärung" der Kanzleileiterin angeschlossen.

In der Folge richtete der Magistrat der Stadt Wien unter Anschluß einer Kopie des Postaufgabestempels (auf dem Kuvert, welches die Berufung enthielt) an das zuständige Postamt die Anfrage, ob das Vorbringen des Beschwerdeführers zutreffend sein könne oder nicht. Mit Schreiben vom 1. März 1994 beantwortete das zuständige Postamt die erwähnte Anfrage wie folgt:

"Auf Grund des auf der Kopie sichtbaren Aufgabestempels kann die Sendung frühestens am 2. November 1993 vor 18.00 in den Briefkasten eingeworfen worden sein. Der bezeichnete Briefkasten wurde in der Zeit vom angeblichen Aufgabetag bis zur Stempelung zu folgenden Zeiten "ausheben" (richtig wohl: "ausgehoben").

Freitag 29.10.1993 18.00 Uhr

Samstag 30.10.1993 9.30 Uhr

Montag 1.11.1993 15.30 Uhr

(Feiertag)

Es ist daher ausgeschlossen, daß die Sendung bereits am 29.10.1994 (richtig: 1993) vom Aufgeber in den besagten Briefkasten geworfen wurde."

Über Vorhalt dieser Auskunft des Postamtes brachte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 14. März 1994 vor, daraus lasse sich lediglich ableiten, wann der gegenständliche Briefkasten an den drei genannten Tagen auszuheben gewesen, nicht jedoch, daß er tatsächlich ausgehoben worden sei. Das Postamt habe offenkundig die zuständigen Mitarbeiter, die die Entleerung der Briefkästen in diesem Bereich durchzuführen hätten, nicht befragt. Dazu komme, daß der Beschwerdeführer in seinem Wiedereinsetzungsantrag nicht generell ausgeschlossen habe, daß der Briefkasten tatsächlich am 29. Oktober 1993 ausgeleert worden sei, sondern auch eingewendet habe, daß von der Post offenbar übersehen worden sei, den Brief an diesem Tage abzustempeln und weiterzubefördern. Für den Beschwerdeführer seien die Gründe, weshalb der von der Kanzleileiterin am 29. Oktober 1993 in diesen Briefkasten eingeworfene Brief mit dem Poststempel 2. November 1993 versehen worden sei, nicht ermittelbar, da es sich um Umstände handle, die nicht in seiner Sphäre lägen. Für den Beschwerdeführer sei der Sachverhalt nur bis zum Einwurf in den Briefkasten überprüfbar, ab diesem Zeitpunkt sei er auf Vermutungen angewiesen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. September 1994 wurde der erwähnte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter Berufung auf § 71 Abs. 1 lit. "a" (richtig: Z. 1) AVG abgewiesen (Spruchpunkt I); gleichzeitig wurde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt II).

In der Begründung wurde zunächst auf den Inhalt des Wiedereinsetzungsantrages und die Auskunft des Postamtes vom 1. März 1994 hingewiesen und aus letzterer auch der Schluß gezogen, es sei auszuschließen, daß die betreffende Sendung von der Post übersehen bzw. erst später abgestempelt und weiterbefördert worden wäre, wie der

Beschwerdeführer ohne jeglichen Anhaltspunkt bzw. konkrete Grundlage behauptete. Die Behauptung, die Berufung rechtzeitig in den Postkasten eingeworfen zu haben, stelle keinen Wiedereinsetzungsgrund dar, zumal durch die rechtzeitige Aufgabe eines Schriftstückes keine Frist versäumt werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat erwogen:

Was zunächst die Rüge des Beschwerdeführers anlangt, die belangte Behörde habe sich mit der zitierten eidesstattigen Erklärung der Kanzleileiterin "überhaupt nicht" auseinandergesetzt, so vermag ihm der Verwaltungsgerichtshof nicht beizupflichten. Es ist zwar richtig, daß die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht ausdrücklich auch auf diese eidesstattige Erklärung eingegangen ist, doch darf nicht übersehen werden, daß die belangte Behörde dem diesbezüglichen Vorbringen im Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 20. Jänner 1994 den Glauben versagt hat, was implizit sohin auch auf die dieser Stellungnahme angeschlossene eidesstattige Erklärung der Kanzleileiterin zutrifft. Von einem wesentlichen Verfahrensmangel in dieser Hinsicht kann nicht gesprochen werden.

Weiters sei vermerkt, daß eine Partei, die entgegen der allgemein zu erwartenden prozessualen Vorsicht eine fristgebundene Eingabe nicht "eingeschrieben" zur Post gibt, sondern - wie der Beschwerdeführer - lediglich in den Postkasten wirft, das Risiko auf sich nimmt, den von ihr nach der nachfolgend dargestellten Rechtsprechung geforderten Gegenbeweis in Hinsicht auf die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe nicht erbringen zu können.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. das Erkenntnis vom 18. Dezember 1974, Zl. 1702/74, = Slg. Nr. 8731/A, nur Rechtssatz) zu der hier maßgeblichen Rechtsfrage zum Ausdruck gebracht, daß der Tag der Postaufgabe grundsätzlich durch den Poststempel nachgewiesen wird, zumal amtsbekannt sei, daß die in einem Briefkasten eingeworfenen Sendungen den Poststempel an dem Tag, an dem sie aus dem Briefkasten ausgehoben würden, erhielten. Richtig sei, daß der Gegenbeweis, die Briefsendung trage nicht den Poststempel mit dem Datum des Tages der Entleerung des Postkastens, sondern ein anderes Datum, zulässig sei.

Zu Recht konnte die belangte Behörde davon ausgehen, daß dem Beschwerdeführer dieser Gegenbeweis nicht gelungen ist, handelte es sich doch beim Vorbringen des Beschwerdeführers durchwegs um bloße Vermutungen bzw. Anträge auf Erhebung von (unzulässigen) Erkundungsbeweisen. Dagegen war es nicht un schlüssig, aufgrund der - sogar mehrmaligen - zwischenzeitigen Entleerung des Postkastens davon auszugehen, daß der Einwurf der Sendung nicht schon zu dem vom Beschwerdeführer behaupteten Zeitpunkt erfolgt ist. Konkrete Anhaltspunkte für einen im Bereich der Post unterlaufenen Fehler im Zusammenhang mit der Behandlung dieser Sendung vermochte der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen. Die belangte Behörde war daher nicht verpflichtet, diesbezüglich weitere Ermittlungen zu pflegen.

Die Zurückweisung der Berufung als verspätet ist sohin nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Gleiches gilt für die Nichtstattgebung in Hinsicht auf den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zu Recht verweist die belangte Behörde in der Gegenschrift in diesem Zusammenhang unter anderem auf das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 1966, Zl. 540/65, wonach mit der Behauptung, die Berufungsfrist gewahrt zu haben, ein Wiedereinsetzungsgrund nicht dargetan wird.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich sohin zur Gänze als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

### **Schlagworte**

Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994020400.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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