jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1994/2/22 93/04/0064

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.02.1994

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
22/02 Zivilprozessordnung;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §45 Abs2;
AVG §46;
AVG §47;
VwRallg;
ZPO §292;
ZustG §17 Abs1;
ZustG §17 Abs3;
ZustG §4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissärin Mag. Paliege, über die Beschwerde des E in K, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 9. Februar 1993, Zl. IIa-90.034/8-90, betreffend Zurückweisung einer Berufung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem als Ersatzbescheid für den mit hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1992, Zl.90/04/0278, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehobenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 14. April 1990 erlassenen Bescheid vom 9. Februar 1993 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft vom 29. Jänner 1990 als verspätet zurückgewiesen. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1992 habe

die Behörde nicht ohne weiteres davon ausgehen können, daß die Berufung rechtzeitig erhoben worden sei, zumal die Zustellung am 5. Februar erfolgt sei, der Schriftsatz des Beschwerdeführers aber erst am 2. März 1990 bei der Bezirkshauptmannschaft übergeben worden sei und ein Anhaltspunkt dafür, daß die Zustellung durch Hinterlegung nicht bewirkt worden wäre, nicht zu entnehmen sei. Auf Grund dieses Verwaltungsgerichtshoferkenntnisses habe die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren den Beschwerdeführer aufgefordert, allfällige Zustellmängel bekanntzugeben. Mit Schreiben vom 21. Dezember 1992 sei vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mitgeteilt worden, daß sich der Beschwerdeführer in der Zeit von glaublich 5. Februar 1990 bis etwa 22./23. Februar 1990 im Ausland befunden habe. Zu dieser Zeit sei der Beschwerdeführer in B auf Montage gewesen, und es sei zu dieser Zeit das Büro bzw. Geschäft des Beschwerdeführers geschlossen gewesen. Während dieser Zeit habe sich der Beschwerdeführer ständig in B befunden. Innerhalb der Abholfrist habe der Beschwerdeführer somit vom Zustellvorgang keine Kenntnis erlangt, sondern vielmehr sofort innerhalb der 14-tägigen Frist nach Behebung des Straferkenntnisses Berufung erhoben. Unterlagen dazu hätten infolge der kurz bemessenen Frist nicht aufgefunden werden können. Zur Bescheinigung der Richtigkeit dieses Sachverhaltes werde eine Erklärung des Beschwerdeführers beigelegt und beantragt, den Beschwerdeführer selbst zu diesem Sachverhalt einzuvernehmen. Mit Schreiben vom 4. Jänner 1993 sei der Beschwerdeführer darauf hingewiesen worden, daß eine vom Beschwerdeführer unterfertigte Erklärung, ortsabwesend gewesen zu sein, nicht als Nachweis im Sinne des übermittelten Schreibens ausreichend sei. Der Beschwerdeführer sei neuerlich eingeladen worden, entsprechende schriftliche Nachweise über den Auslandsaufenthalt (Angabe des Montageortes, Name und Anschrift des Auftraggebers, Hotelrechnung, Fahrkostenbelege, Bekanntgabe von Zeugen usw.) zum Nachweis der Ortsabwesenheit zu übermitteln. Nach von der Behörde gewährter Fristverlängerung sei vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 1. Februar 1993 schließlich mitgeteilt worden, es sei dem Beschwerdeführer trotz umfangreicher Bemühungen nicht möglich gewesen, entsprechende Unterlagen hinsichtlich seines Aufenthaltes in Deutschland ausfindig zu machen. Dies auch auf Grund der inzwischen verstrichenen Zeit von drei Jahren. Da es wohl nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen könne, daß diesem nunmehr nach Ablauf von drei Jahren keine Unterlagen mehr zur Verfügung stünden, werde nochmals beantragt, den Beschwerdeführer selbst zum Sachverhalt einzuvernehmen. Desweiteren werde beantragt, den seinerzeitigen Sachbearbeiter Dr. M zum nunmehr relevanten Sachverhalt einzuvernehmen, zumal davon auszugehen sei, daß dieser seinerzeit bei Übernahme der Berufung auch deren Rechtzeitigkeit überprüft habe. In rechtlicher Hinsicht wurde - nach Wiedergabe maßgeblicher rechtlicher Bestimmungen sowie einschlägiger Judikatur - ausgeführt, der Beschwerdeführer müsse seine Ortsabwesenheit nicht nur behaupten, sondern entsprechende Nachweise erbringen, damit eine nicht wirksame Zustellung angenommen werden könne. Dabei reiche es nicht aus, daß der Beschwerdeführer lediglich sich selbst als Zeugen anbiete bzw. eine Erklärung vorlege, auf Montagearbeiten gewesen zu sein. Als Nachweis der Ortsabwesenheit seien vielmehr anderweitige Zeugen, schriftliche Unterlagen betreffend Aufenthalt, Fahrtkosten, Abrechnungen mit dem Auftraggeber usw. erforderlich. Der Beschwerdeführer habe im Rahmen seiner Verantwortung angegeben, auf Montage gewesen zu sein. Demgemäß sei dem Beschwerdeführer durchaus zuzumuten, zum Nachweis dieser Behauptung entsprechende schriftliche Belege vorzulegen, zumal ihm der Montageort noch bekannt sei und ein Zeitraum von drei Jahren nicht ein derartig langer Zeitraum sei, daß schriftliche Aufzeichnungen (insbesondere Abrechnungen mit dem Auftraggeber) üblicherweise nicht mehr vorhanden seien. Derartige Belege seien jedoch nicht beigebracht worden. Auch habe der Beschwerdeführer keine anderweitigen Zeugen namhaft gemacht, welche seine Abwesenheit bestätigen hätten können. Wie bereits ausgeführt, sei die alleinige Aussage des Beschwerdeführers, abwesend gewesen zu sein, nicht ausreichend. Mangels entsprechender anderweitiger Nachweise habe die Berufungsbehörde daher davon auszugehen, daß die Zustellung rechtmäßig erfolgt sei. Da hinterlegte Sendungen mit dem Tag der Hinterlegung als zugestellt gelten, habe die Rechtsmittelfrist am 5. Februar 1990 zu laufen begonnen. Das Schreiben des Berufungswerbers sei jedoch erst am 2. März 1990 bei der Bezirkshauptmannschaft eingelangt. Die Berufung sei somit als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht auf Unterbleiben des Ausspruches über die Zurückweisung der in Rede stehenden Berufung verletzt. Er bringt hiezu im wesentlichen vor,

zur Feststellung des für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels maßgebenden Sachverhaltes habe die Behörde gemäß § 39 Abs. 2 AVG nach dem Grundsatz der Amtswegigkeit vorzugehen. Es sei somit der Umstand, daß der Zustellempfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle von einem Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen habe können, von der Behörde sogar von Amts wegen zu prüfen. Im Sinne der §§ 58, 60 AVG sei die Behörde verpflichtet, Bescheide entsprechend zu begründen. Dazu zähle auch, die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die für die Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, aber wohl auch, es zu begründen, warum die Aufnahme eines angebotenen Beweises unterblieben sei. Der Beschwerdeführer habe darauf verwiesen, daß es ihm auf Grund der verstrichenen Zeit nicht mehr möglich sei, entsprechende Unterlagen im Sinne der ergangenen Aufforderungen vorzulegen. Dazu habe der Beschwerdeführer aber auch beantragt, ihn selbst zum Sachverhalt einzuvernehmen. Schon auf Grund der Einvernahme des Beschwerdeführers hätte sich ein Sachverhalt ergeben, der zwingend zur Feststellung hätte führen müssen, daß die seinerzeit eingebrachte Berufung rechtzeitig gewesen sei. Zumindest aber hätte diese Einvernahme weitere Beweismöglichkeiten aufgezeigt, die diesen relevanten Sachverhalt bestätigt hätten bzw. bestätigen hätten können und eben nach einem ergänzenden Ermittlungsverfahren auch tatsächlich bestätigt hätten. Im gegenständlichen Fall habe es der Beschwerdeführer nicht zu verantworten, daß ihm Unterlagen erst nach drei Jahren abverlangt würden, und es wäre in diesem Sinne auch mit der Einvernahme des Beschwerdeführers selbst vorzugehen gewesen. Völlig unberücksichtigt sei auch geblieben, daß entgegen der Bescheidbegründung sehr wohl ein Zeuge namhaft gemacht worden sei, der bestätigen könne, daß das Rechtsmittel der Berufung rechtzeitig eingebracht worden sei. So sei eben dazu der seinerzeitige Sachbearbeiter Dr. M als Zeuge angeboten worden. Dieses Beweisanbot habe die belangte Behörde völlig unberücksichtigt gelassen und es lasse die Begründung des bekämpften Bescheides vermissen, warum dessen Einvernahme dazu nicht erfolgen müsse. Diese Einvernahme hätte aber ergeben, daß der Beschwerdeführer seinerzeit die Berufung persönlich bei diesem Sachbearbeiter abgegeben habe, dieser anläßlich dieses Gespräches die Rechtzeitigkeit überprüft habe und der Beschwerdeführer damals seine Ortsabwesenheit auch entsprechend unter Beweis habe stellen können. Somit könne sich die belangte Behörde aber auch nicht darauf berufen, daß der Beschwerdeführer lediglich einen Auslandsaufenthalt ohne weiteres Beweisanbot behauptet habe.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG - welcher gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist - hat die Berufungsbehörde - außer dem im Abs. 2 erwähnten Fall -, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden.

Nach § 63 Abs. 5 AVG - in der hier anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. Nr. 357/1990 - ist die Berufung von der Partei schriftlich oder telegraphisch binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Falle bloßer Verkündung mit dieser.

Im Grunde des § 17 Abs. 1 ZustellG ist, wenn die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 leg. cit. regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen beim zuständigen Gemeindeamt oder der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung ist die hinterlegte Sendung mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten jedoch nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß er Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 ZustellG 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.

Nach § 22 Abs. 1 ZustellG ist die Zustellung vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden.

Soweit der Beschwerdeführer rügt, der belangten Behörde sei ein Verfahrensfehler insofern unterlaufen, als sie es verabsäumt habe, Dr. M zum relevanten Sachverhalt einzuvernehmen, vermag damit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt zu werden. Denn bei dem vom Beschwerdeführer beantragten

Beweismittel handelt es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis (vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 12. April 1985, Zl. 85/18/0203). Zweck des Beweisantrages war es nämlich, erst zu erkunden, ob der in Frage stehende Sachbearbeiter den für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Berufung maßgebenden Sachverhalt geprüft hat. In der Unterlassung dieser Beweiserhebung vermag der Verwaltungsgerichtshof - für sich genommen - einen Verfahrensverstoß nicht zu erblicken; auch kann diesbezüglich ein entscheidungswesentlicher Begründungsmangel nicht erkannt werden.

Der Beschwerdeführer ist im Ergebnis aber im Recht, als es die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage unterlassen hat, den maßgebenden Sachverhalt festzustellen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 25. März 1988, Zl. 87/11/0275), ist der Umstand, daß der Zustellempfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle von einem Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte, von der Behörde von Amts wegen zu prüfen. Daran ändert auch nichts, daß mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens eine Verpflichtung der Partei zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes korrespondiert, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung faktische Grenzen gesetzt sind. Wirkt die Partei im Ermittlungsverfahren nicht mit, steht es der Behörde frei, aus diesem Verhalten gemäß §§ 45 Abs. 2 und 46 AVG im Rahmen der ihr zustehenden freien Beweiswürdigung eventuell auch für die Partei negative Schlüsse zu ziehen (vgl. u. a. die hg. Erkenntnisse vom 12. Dezember 1978, Slg. N.F. Nr. 9721/A und vom 14. Mai 1986, Zl. 86/03/0044). Die Mitwirkungspflicht der Partei geht aber jedenfalls nicht soweit, daß sich die Behörde die Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens ersparen könnte, zu dessen Durchführung sie gemäß § 39 AVG von Amts wegen verpflichtet ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. April 1984, Zl. 81/05/0019). Derart verkannte die belangte Behörde aber die Rechtslage, wenn sie davon ausging, es reiche nicht aus, wenn der Beschuldigte lediglich seine Einvernahme anbiete bzw. eine Erklärung vorlege, auf Montagearbeiten gewesen zu sein, sondern daß als Nachweis der Ortsabwesenheit vielmehr "anderweitige Zeugen", schriftliche Unterlagen betreffend Aufenthalt, Fahrtkosten, Abrechnung mit dem Auftraggeber usw. erforderlich seien.

Daran vermag auch nichts zu ändern, daß die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise öffentliche Urkunden sind, die den Beweis dafür erbringen, daß die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, jedoch der Gegenbeweis gemäß § 292 Abs. 2 ZPO zulässig ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl.90/04/0073). Die durch einen Gegenbeweis zu widerlegende - vom Gesetz aufgestellte - Vermutung bezieht sich im gegebenen Zusammenhang (nur) darauf, daß der Zusteller "Grund zur Annahme" hatte, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält (§ 17 Abs. 1 ZustellG), nicht jedoch, daß "sich ergibt", der Empfänger konnte wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen (§ 17 Abs. 3 dritter Satz ZustellG).

Da die belangte Behörde es in offensichtlicher Verkennung der Rechtslage unterließ, im Ermittlungsverfahren zur Feststellung des für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Berufung maßgebenden Sachverhaltes gemäß § 39 Abs. 2 AVG nach dem Grundsatz der Amtswegigkeit vorzugehen, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

rechtswidrig gewonnener BeweisVerfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Offizialmaxime Mitwirkungspflicht Manuduktionspflicht VwRallg10/1/1freie BeweiswürdigungBeweismittelSachverhalt Sachverhaltsfeststellung MitwirkungspflichtBegründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993040064.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

16.04.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at