

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/6/30 92/05/0067

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.1992

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §10 Abs2;

AVG §39 Abs2;

AVG §62 Abs2;

VwGG §41 Abs1;

ZustG §7;

ZustG §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte Dr. Degischer und Dr. Giendl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde des T in W, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 30. Jänner 1992, Zl. MA 64-43/91/Str, betreffend Übertretung der Bauordnung für Wien, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 13. und 14. Bezirk, vom 16. Jänner 1991 wurde über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 128 Abs. 1 der Bauordnung für Wien eine Geldstrafe von S 4.000,- (Ersatzarreststrafe von 4 Tagen) verhängt. Das Straferkenntnis wurde an den Beschwerdeführer persönlich zugestellt und nicht an den während des erstinstanzlichen Verfahrens mehrfach eingeschrittenen Rechtsanwalt, der sich auf eine in einem anderen Strafverfahren ausgewiesene Vollmacht berufen hat. Mit Schriftsatz vom 25. Februar 1991 erhob der bevollmächtigte Anwalt im Namen des Beschwerdeführers Berufung gegen dieses Straferkenntnis. Ein Vorbringen dahingehend, daß der erstinstanzliche Bescheid dem Vertreter des Beschwerdeführers tatsächlich zugekommen sei, ist der Berufung nicht zu entnehmen. Das erstinstanzliche

Straferkenntnis wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 30. Jänner 1992 mit einer den Inhalt nicht berührenden Ergänzung des Spruches bestätigt. Der Berufungsbescheid wurde dem Vertreter des Beschwerdeführers zugestellt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit einer Gegenschrift vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Selbst die belangte Behörde räumt in ihrer Gegenschrift ein, es bleibe unbestritten, daß der Beschwerdeführer bereits im erstinstanzlichen Verfahren vertreten und das erstinstanzliche Straferkenntnis daher an diesen Vertreter zuzustellen gewesen wäre. Stattdessen sei diese Zustellung unmittelbar an den Beschwerdeführer selbst erfolgt. Die belangte Behörde führt in ihrer Gegenschrift weiters aus, ein derartiger Zustellmangel gelte gemäß § 9 Abs. 1 zweiter Satz des Zustellgesetzes als geheilt, wenn dem Vertreter das Schriftstück tatsächlich zukomme. Sie bezieht sich auf zwei Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. November 1984, Zl. 84/10/0189 und 84/10/0196, aus welchen hervorgehe, daß das Übergehen des ausgewiesenen Vertreters bei der Bescheidzustellung saniert worden sei, wenn der ausgewiesene Vertreter anlässlich der Berufung einschreite.

§ 9 Abs. 1 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, lautet:

"Zustellungsbevollmächtigter

(1) Ist eine im Inland wohnende Person gegenüber der Behörde zum Empfang von Schriftstücken bevollmächtigt, so hat die Behörde, sofern gesetzlich nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, diese Person als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, gilt die Zustellung in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem das Schriftstück dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist."

Mit der Auslegung dieser Bestimmung hat sich der Verwaltungsgerichtshof wiederholt befaßt. So hat er in seinen Erkenntnissen vom 19. September 1986, Zl. 86/17/0120, und vom 18. Juni 1990, Zl. 90/10/0035, ausgesprochen, daß ein Zustellungsfehler im Anwendungsbereich des Zustellgesetzes als geheilt gilt, wenn und sobald der dem Vertretenen zu Unrecht übermittelte Bescheid dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zukommt. In seinem Erkenntnis vom 4. Juli 1986, Zl. 85/18/0349, hat der Gerichtshof ausgesprochen, daß weder die bloße Kenntnisnahme eines Straferkenntnisses noch die private Anfertigung einer Fotokopie davon bewirkt, daß das Schriftstück dem Zustellungsbevollmächtigten im Sinne des § 9 Abs. 1 des Zustellgesetzes tatsächlich zugekommen ist. Im Erkenntnis vom 13. Dezember 1984, Slg. NF Nr. 11.615/A, wurde ausgeführt, daß dann, wenn entgegen ausgewiesenem Vollmachtsverhältnis das erstinstanzliche Straferkenntnis an den Beschuldigten selbst zugestellt wird, die Einbringung der Berufung dagegen durch den ausgewiesenen Rechtsanwalt noch nicht erweise, daß das Straferkenntnis dem Rechtsanwalt tatsächlich zugekommen sei. Auch in seinem Erkenntnis vom 20. April 1989, Zl. 88/18/0371, führte der Gerichtshof aus, daß eine Heilung eines Zustellmangels nur dann vorliegt, wenn der Bescheid dem Vertreter "tatsächlich zugekommen" ist, und hat gefolgert, daß im Verwaltungsverfahren Anhaltspunkte dafür hervorkommen müssen, daß der Bescheid "auch tatsächlich zugekommen ist".

Auf den Beschwerdefall bezogen bedeutet dies, da die Berufung des Vertreters des Beschwerdeführers keinerlei Hinweise dahingehend enthielt, ob diesem das Straferkenntnis tatsächlich zugekommen sei oder nicht, daß die belangte Behörde die Frage zu klären hatte, ob das an den Beschwerdeführer persönlich adressierte erstinstanzliche Straferkenntnis dem Vertreter des Beschwerdeführers tatsächlich zugekommen ist. Da sie keinerlei Ermittlungen zur Klärung dieses Fragenkomplexes durchgeführt hat und von einem Sachverhalt ausgegangen ist, der durch die Aktenlage nicht gedeckt war, kann sie sich zum Beschwerdevorbringen, es sei dem Vertreter des Beschwerdeführers das erstinstanzliche Straferkenntnis tatsächlich nicht zugekommen, auch nicht auf das aus § 41 Abs. 1 VwGG ableitbare Neuerungsverbot berufen.

Die von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift herangezogenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. November 1984, Zlen. 84/10/0189 und 84/10/0196, können für die Rechtmäßigkeit des in Beschwerde gezogenen Bescheides schon deshalb nicht ins Treffen geführt werden, weil sie sich auf Fälle beziehen, in welchen der

Rechtsanwalt erst anlässlich der Erhebung der Berufung gegen das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz einschritt, während im Beschwerdefall der bevollmächtigte Rechtsanwalt schon im erstinstanzlichen Verfahren eingeschritten ist.

Da im Verwaltungsstrafverfahren keine Hinweise dafür hervorgekommen sind, daß dem bevollmächtigten Rechtsanwalt das erstinstanzliche Straferkenntnis tatsächlich zugekommen ist und im Zusammenhang mit dem in dieser Hinsicht unbestritten gebliebenen Beschwerdevorbringen, wonach dem bevollmächtigten Vertreter das Straferkenntnis tatsächlich NICHT zugekommen ist, auch nicht davon ausgegangen werden kann, daß dies der Fall war, durfte die belangte Behörde keine Sachentscheidung fällen. Da sie dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Vertretungsbefugnis Inhalt Umfang Zustellung

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992050067.X00

#### **Im RIS seit**

30.06.1992

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.12.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

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