

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/11/5 91/04/0134

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.11.1991

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §45 Abs2;

AVG §45 Abs3;

AVG §47 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

ZustG §17 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des Reinhold K in Linz, vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 26. Februar 1991, Zl. Ge-46.324/2-1991/Kut/Kai, betreffend Zurückweisung einer Berufung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 26. Februar 1991 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 8. August 1990, mit dem über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 eine Geldstrafe in der Höhe von S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe 48 Stunden) verhängt worden war, gemäß § 51 Abs. 3 VStG 1950 als verspätet zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, das angefochtene Straferkenntnis sei laut dem im Akt erliegenden Zustellnachweis am Dienstag, dem 21. August 1990, hinterlegt worden. Mit diesem Tag habe die gemäß § 51 Abs. 3 VStG 1950 mit zwei Wochen bemessene und nach den §§ 32 Abs. 2 und 33 AVG 1950 zu berechnende Berufungsfrist zu laufen begonnen, die danach mit Ablauf des Dienstag, dem 4. September 1990, geendet habe. Die Berufung sei vom ausgewiesenen Vertreter des Beschwerdeführers jedoch erst am Montag, dem 17. September 1990, zur Post gegeben worden. Die Berufung sei daher als verspätet eingebracht zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Entscheidung über seine Berufung gegen das erstbehördliche Straferkenntnis unter Abstandnahme von dem herangezogenen Zurückweisungsgrund verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz habe im Jahre 1990 ein Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn eingeleitet, in dem das erstbehördliche Straferkenntnis vom 8. August 1990 ergangen sei. Dieses Straferkenntnis sei ihm durch Hinterlegung zugestellt worden. Er sei jedoch zu diesem Zeitpunkt auf Urlaub gewesen und sei erst am 2. September 1990 zur Abgabestelle zurückgekehrt. Auf Grund der Bestimmungen des § 17 Abs. 3 Zustellgesetz sei daher die Zustellung wirksam erst am 3. September 1990 erfolgt. Wie bereits in der Berufung ausgeführt worden sei, habe er sich zum Zeitpunkt der Hinterlegung des erstbehördlichen Straferkenntnisses am 21. August 1990 auf Urlaub befunden und sei erst am 2. September 1990 an die Abgabestelle zurückgekehrt. Dieser Sachverhalt sei der belangten Behörde in der Berufung mitgeteilt worden. Er habe daher durch Angabe des Behebungsdatums zu erkennen gegeben, daß er von dem im letzten Satz des § 17 Abs. 3 Zustellgesetz geregelten Fall ausgegangen sei. Die belangte Behörde, die eine Verpflichtung zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes treffe, habe aber ungeachtet dessen keine wie immer gearteten Schritte zur Feststellung des Sachverhaltes gesetzt. Die belangte Behörde habe das Risiko einer Bescheidaufhebung zu tragen, weil sie von der Feststellung der Versäumung der Rechtsmittelfrist ausgegangen sei, diese Feststellung aber vor ihrer Entscheidung ihm nicht vorgehalten habe.

Die belangte Behörde führte hiezu in ihrer Gegenschrift aus, der Beschwerdeführer habe in seiner Berufung keine konkreten Angaben darüber gemacht, innerhalb welchen Zeitraumes er auf Urlaub gewesen sei. Desgleichen habe er es unterlassen, den Urlaubsort in seinen Berufungsausführungen anzuführen und Beweismittel für sein Vorbringen anzubieten. Sie sei daher nicht in der Lage gewesen, schlüssig die Ausführungen des Beschwerdeführers nachzuvollziehen. Die vagen Behauptungen des Beschwerdeführers hätten keine präzisen Ermittlungen des Sachverhaltes zugelassen, wobei hinzugefügt werde, daß der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde keine derartigen Beweismittel anbieten könne.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Nach der Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens erging in der der Beschwerde zugrunde liegenden Verwaltungsstrafsache gegen den Beschwerdeführer das erstbehördliche Straferkenntnis vom 8. August 1990, laut dessen an den Beschwerdeführer adressierten Zustellnachweises die Hinterlegung des Straferkenntnisses am 21. August 1990 erfolgte. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer durch seinen auch nunmehr ausgewiesenen Vertreter Berufung, in der einleitend ausgeführt wurde, das erstbehördliche Straferkenntnis vom 8. August 1990 sei am 21. August 1990 hinterlegt worden. Der Beschwerdeführer sei zu diesem Zeitpunkt jedoch auf Urlaub gewesen und sei erst am 2. September 1990 "vom Ausland" zurückgekehrt, sodaß die Zustellung gemäß den Bestimmungen des Zustellgesetzes erst am 3. September 1990 wirksam geworden sei.

Gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz 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 der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 Zustellgesetz 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.

Die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise sind öffentliche Urkunden, die den Beweis dafür erbringen, daß die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, doch ist der Gegenbeweis gemäß § 292 Abs. 2 ZPO zulässig. Behauptet jemand, es lägen Zustellmängel vor, so hat er diese Behauptung auch entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz normierte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 90/04/0073, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1990, ZI. 89/02/0201, und die dort angeführte weitere hg. Rechtsprechung), daß mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne nähere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung (§ 17 Abs. 3 Zustellgesetz) nicht dargetan werden kann.

Macht der Beschwerdeführer - wie im vorliegenden Fall - Mangelhaftigkeit des Verfahrens wegen Unterlassung des Parteiengehörs geltend, dann hat er die entscheidenden Tatsachen bekanntzugeben, die der Behörde wegen dieser Unterlassung unbekannt geblieben sind (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 1978, Slg. N. F. Nr. 9596/A). Ausgehend davon vermag der Verwaltungsgerichtshof einen der belangten Behörde unterlaufenen erheblichen, zur allfälligen Aufhebung des angefochtenen Bescheides führenden Verfahrensmangel nicht zu erkennen, da die Beschwerdeausführungen in keiner Weise dem oben dargelegten Konkretisierungserfordernis entsprechen und auch im Hinblick auf das in diesem Zusammenhang bezogene Berufungsvorbringen für den Verwaltungsgerichtshof nicht etwa unabhängig davon erkennbar ist, daß die belangte Behörde bei Durchführung eines Beweisverfahrens zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Beweismittel UrkundenParteiengehörVerfahrensbestimmungen Amtswegigkeit des Verfahrens Mitwirkungspflicht  
Manuduktionspflicht

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991040134.X00

#### **Im RIS seit**

27.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2009

**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)