

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/25 2005/09/0017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §71 Abs1 Z1;

ZustG §17 Abs2;

ZustG §17 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des F in Z, vertreten durch Mag. Stefan Schwalm, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 24/17, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 22. Dezember 2004, Zl. 56/10-DOK/04, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer Disziplinarangelegenheit, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Ausgehend vom Inhalt der vorliegenden Beschwerde sowie der dieser angeschlossenen Berufungs- und Bescheidausfertigungen wurde mit Bescheid der Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 26. April 2004 über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde diese Berufung im Wesentlichen mit der Begründung als verspätet zurückgewiesen, das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis sei dem Beschwerdeführer nach zwei erfolglosen Zustellversuchen am 14. Mai 2004 und am 17. Mai 2004 beim zuständigen Postamt durch Hinterlegung zugestellt worden. Die gegen das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis erhobene Berufung sei erst am 18. Juni 2004 zur Post gegeben worden. Mit Schreiben vom 23. November 2004 sei dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs seitens der Disziplinaroberkommission anheim gestellt worden, zur verspäteten Einbringung der Berufung binnen 10 Tagen Stellung zu nehmen. Dieses Schreiben sei dem Beschwerdeführer ebenfalls nach zwei vorausgegangenen erfolglosen Zustellversuchen am 25. November 2004 und am 26. November 2004 durch Hinterlegung zugestellt worden. Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zur vorgehaltenen Verspätung seiner Berufung sei binnen der ihm eingeräumten Frist von 10 Tagen nicht eingelangt. Dem Beschwerdeführer sei das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis am 17. Mai 2004 durch Hinterlegung gemäß § 17 Zustellgesetz rechtswirksam zugestellt worden.

Entgegen der vom Beschwerdeführer aufgestellten Behauptung, das verfahrensgegenständliche Erkenntnis sei ihm am 5. Juni 2004 zugestellt worden, sei von einer rechtswirksamen Zustellung am 17. Mai 2004 auszugehen gewesen. Dem Beschwerdeführer sei im Rahmen des Parteiengehörs anheim gestellt worden, zur angenommenen Verspätung Stellung zu nehmen; eine Stellungnahme sei jedoch innerhalb der ihm eingeräumten Frist von 10 Tagen nicht erfolgt. Es sei daher davon auszugehen gewesen, dass die vom Beschwerdeführer am 18. Juni 2004 zur Post gegebene Berufung verspätet erhoben worden sei, da die Berufungsfrist bereits mit 1. Juni 2004 geendet habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer vertritt zusammengefasst den Standpunkt, seine am 18. Juni 2004 eingebrachte Berufung sei als rechtzeitig zu qualifizieren, da die am 17. Mai 2004 an seiner Wohnanschrift erfolgte Hinterlegung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses infolge seiner Ortsabwesenheit unzulässig gewesen sei. Er habe sich in der Zeit vom 16. Mai 2004 bis 4. Juni 2004 mit seiner Ehegattin auf einer Rundreise durch Norditalien befunden. Die mangelhafte Zustellung sei jedoch insofern geheilt worden, als er noch vor Ende der Abholfrist, nämlich am 4. Juni 2004, an die Abgabestelle zurückgekehrt sei und die für ihn bereitgehaltene Sendung am 5. Juni 2004 behoben habe. Die Berufungsfrist habe sohin erst mit jenem Tage zu laufen begonnen und am 19. Juni 2004 geendet. Die am 18. Juni 2004 zur Post gegebene Berufung sei somit rechtzeitig gewesen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer ferner, ihm sei auch der Vorhalt der Verspätung durch Schreiben der belangten Behörde vom 23. November 2004 während seiner Abwesenheit von der Abgabestelle am 26. November 2004 beim Postamt hinterlegt worden, weil er sich im Zeitraum vom 24. November 2004 bis zum 11. Dezember 2004 aus familiären Gründen in Berlin aufgehalten habe. Auch diese Hinterlegung sei daher gesetzwidrig erfolgt; die Mangelhaftigkeit der Zustellung sei erst mit Behebung des Poststückes am 13. Dezember 2004 geheilt worden. Seine am 21. Dezember 2004 zur Post gegebene Stellungnahme zum Vorhalt der Verspätung seiner Berufung sei somit fristgerecht erfolgt.

Der Beschwerdeführer tritt den behördlichen Feststellungen nicht entgegen, es habe anlässlich der Zustellung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses bereits am 14. Mai 2004 einen ersten Zustellversuch gegeben.

Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz ist das Schriftstück beim zuständigen Postamt zu hinterlegen, 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 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Nach § 17 Abs. 2 leg. cit. ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

Nach § 17 Abs. 3 leg. cit. 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 1. Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 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 Abgabefrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

Nach § 17 Abs. 4 leg. cit. ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 oder die in § 21 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Nach dem oben dargestellten Sachverhalt war der Beschwerdeführer am Tag des ersten Zustellversuches, nämlich dem 14. Mai 2004, an seiner Wohnadresse (noch) anwesend, da er selbst vorbringt, seine Rundreise durch Italien erst am 16. Mai 2004 angetreten zu haben. Auch aus den mit der Beschwerde vorgelegten Urkunden ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom

17. bis 23. Mai 2004 auf einem Weingut in der Toskana übernachtet hat.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Hinterlegung die Wirkung der Zustellung selbst dann, wenn der Empfänger auch nur am Tag des ersten Zustellversuches, nicht jedoch auch am Tag des zweiten Zustellversuches der Hinterlegung ortsanwesend war (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 25. April 2003, ZI. 2003/21/0026, vom 17. September 2002, ZI. 99/01/0327, vom 19. Juli 2002, ZI.2002/11/0128, vom 2. März 1999, ZI. 96/18/0495, u.v.a.). Diesfalls hindert eine allfällige Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers am Tag des zweiten Zustellversuches sowie dem Tag der Hinterlegung (im Beschwerdefall der 17. Mai 2004) das Zustandekommen einer wirksamen Zustellung nicht. Bereits durch die Verständigung vom erfolglosen ersten Zustellversuch und die Aufforderung, in der für die Vornahme des zweiten Zustellversuches bestimmten Zeit zur Annahme des Schriftstückes anwesend zu sein, kann der Adressat Kenntnis davon erlangen, dass ihm ein behördliches Schriftstück zugestellt werden soll. Erfährt demnach eine Person durch das Vorfinden einer Verständigung vom erfolglosen ersten Zustellversuch und der Aufforderung zur Anwesenheit bei dem gleichzeitig angekündigten zweiten Zustellversuch, dass die Behörde ihr ein Schriftstück zustellen will, so hat sie sich durch entsprechende Dispositionen primär in die Lage zu versetzen, das Schriftstück beim angekündigten zweiten Zustellversuch zu übernehmen; sollte es im Einzelfall unmöglich oder unzumutbar erscheinen, solche Dispositionen zu treffen, so hätte sie die Möglichkeit, allfällige, für sie durch die erfolgte Zustellung eingetretene Säumnisfolgen mit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beseitigen. Es würde zweifellos dem Sinn des Gesetzes widersprechen, hätte der Adressat die Möglichkeit, die Rechtswirksamkeit einer Zustellung dadurch hinauszuschieben, dass er die Abgabestelle am Tag des zweiten Zustellversuches verlässt und auf diesem Wege etwa die Rechtmäßigkeit des zuzustellenden Verwaltungsaktes in Frage stellt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 1998, ZI. 96/18/0210). Vor diesem Hintergrund kann daher eine Rechtswidrigkeit darin nicht erblickt werden, dass die belangte Behörde die Wirksamkeit der in Rede stehenden Zustellung mit dem 17. Mai 2004 annahm und die erst am 18. Juni 2004 zur Post gegebene Berufung als verspätet ansah.

Bei der dargestellten Sach- und Rechtslage war auf das weitere Vorbringen in der Beschwerde nicht mehr einzugehen, weil Gegenstand des Spruches des angefochtenen Bescheides lediglich die Zurückweisung der Berufung des Beschwerdeführers gegen das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis und keine meritorische Erledigung der Berufung war.

Insoweit der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens die Verletzung seines Parteiengehörs geltend macht, legt er die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht dar, zumal die tatsächlichen Annahmen der belangten Behörde betreffend die Zeiten der behaupteten Ortsabwesenheit mit den Darlegungen des Beschwerdeführers in der Beschwerde übereinstimmen.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Mai 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005090017.X00

**Im RIS seit**

03.07.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

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