

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/6/26 90/11/0042

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.06.1990

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/02 Kraftfahrgesetz;

## Norm

AVG §66 Abs4;

AVG §69 Abs2;

AVG §71 Abs1;

AVG §71 Abs4;

AVG §73 Abs1;

KFG 1967 §75 Abs2;

ZustG §4;

ZustG §8 Abs1;

## Betreff

K gegen Landeshauptmann von Wien vom 15. Dezember 1989, Zl. MA 70-8/591/89, betreffend Zurückweisung der Berufung und des Wiedereinsetzungsantrages in einer Angelegenheit des Kraftfahrwesens

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.650,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Gegen den Beschwerdeführer wurde von der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, im Zusammenhang mit einem Vorfall vom 21. November 1985 ein Verfahren betreffend Entziehung der Lenkerberechtigung eingeleitet. Im Zuge dieses Verfahrens wurde an den Beschwerdeführer ein mit 3. April 1986 datierter Ladungsbescheid "in Angelegenheit amtsärztliche

Untersuchung ... unverzüglich 1986, 9.00 Uhr bei diesem Amte"

abgefertigt. Die diesen Ladungsbescheid enthaltende Sendung wurde nach zwei erfolglosen Zustellversuchen am 9. April 1986 beim zuständigen Postamt hinterlegt; die Sendung wurde der Behörde am 29. April 1986 mit dem Vermerk "Nicht behoben" zurückgesendet.

1.2. In der Folge erging seitens der Erstbehörde ein mit 5. Mai 1986 datierter, an dieselbe Abgabestelle adressierter

Aufforderungsbescheid nach § 75 Abs. 2 erster Satz KFG 1967; die diesen Bescheid enthaltende Sendung wurde nach zwei erfolglosen Zustellversuchen am 14. Mai 1986 beim Postamt hinterlegt. Sie wurde der Behörde am 3. Juni 1986 mit dem Vermerk "Nicht behoben" rückgemittelt.

1.3. Daraufhin erging seitens der Erstbehörde ein mit 6. Juni 1986 datierter, wiederum an dieselbe Abgabestelle adressierter Entziehungsbescheid nach dem zweiten Satz des § 75 Abs. 2 KFG 1967. Die diesen Bescheid enthaltende Sendung wurde nach zwei erfolglosen Zustellversuchen am 12. Juni 1986 beim Postamt hinterlegt.

1.4. Im Zuge des Vollstreckungsverfahrens betreffend Zurückstellung des Führerscheines des Beschwerdeführers erfolgte am 2. April 1989 die Einziehung dieser Urkunde; der Beschwerdeführer wurde laut Aktenvermerk vom 7. April 1989 vom zugrundeliegenden Sachverhalt in Kenntnis gesetzt.

1.5. In dem am 5. Juni 1989 zur Post gegebenen Schriftsatz beantragte der Beschwerdeführer die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegen die Bescheide der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 und brachte gleichzeitig gegen diese beiden Bescheide Berufung ein.

1.6. Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, vom 7. September 1989 wurde der Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 Abs. 2 AVG 1950 "abgewiesen" (nach der Begründung dieses Bescheides wurde der Antrag als verspätet zurückgewiesen).

1.7. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Erstbescheid vom 7. September 1989 (1.6) mit der Maßgabe bestätigt, daß der Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen wird. Ferner wurde die Berufung gegen die Bescheide der Erstbehörde vom 5. Mai 1986 (1.2) und vom 6. Juni 1986 (1.3) als verspätet zurückgewiesen.

2. In seiner an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

3. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

3.1. Der Beschwerdeführer hat sich nach dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten von derjenigen Abgabestelle, an die die Bescheide der Erstbehörde vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 adressiert waren, am 18. April 1986 polizeilich abgemeldet. Nach seinem Vorbringen ist er zu diesem Zeitpunkt ins Ausland verzogen. Er hätte demnach - zutreffendenfalls - zu den Zeitpunkten der Zustellversuche betreffend die die Bescheide vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 enthaltenden Sendungen an der in Rede stehenden Anschrift keine Abgabestelle mehr gehabt.

Die belangte Behörde geht in der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, daß der Beschwerdeführer "erst im Herbst 1986 aus der Wohnung ...., also nicht bereits

im April 1986 .... verzogen ist". Sie beruft sich dabei auf

einen Bericht der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Mariahilf, vom 3. April 1987, wonach der "Hausherr" dem ermittelnden Polizeibeamten gegenüber angegeben habe, der Beschwerdeführer wohne "seit ca. 6 Monaten" nicht mehr an der betreffenden Anschrift. Dieser Umstand ist aber nicht geeignet, die Angaben des Beschwerdeführers zu widerlegen. Um vom aufrechten Bestand der Abgabestelle auch nach dem 18. April 1986 ausgehen zu können und die entsprechende Annahme dem angefochtenen Bescheid zugrunde zu legen, hätte es zumindest einer Vernehmung des "Hausherrn" als Zeugen bedurft, bei der dieser näher über seine Wahrnehmungen zu befragen gewesen wäre, insbesondere wie er von dem nach der polizeilichen Abmeldung fortdauernden Wohnen des Beschwerdeführers an der in Rede stehenden Anschrift Kenntnis erlangt und wie oft, bei welchen Gelegenheiten und auf welche Weise er von der Anwesenheit des Beschwerdeführers im Hause erfahren habe. Dazu wäre (zumindest) dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zu gewähren gewesen.

Auf Grund der Aktenlage vermag der Verwaltungsgerichtshof die Richtigkeit der Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe an der in Rede stehenden Anschrift auch noch im Mai und Juni 1986 eine Abgabestelle gehabt, nicht zu beurteilen.

Die belangte Behörde versucht in der Gegenschrift, unter Berufung auf § 8 des Zustellgesetzes die Wirkung der am 14. Mai 1986 bzw. am 12. Juni 1986 erfolgten Hinterlegungen als Zustellung der in den betreffenden Sendungen

enthaltenen Bescheide auch für den Fall darzutun, daß der Beschwerdeführer tatsächlich vor diesen Zeitpunkten verzogen sei. Der Beschwerdeführer habe während eines anhängigen Verfahrens die Abgabestelle geändert und dies nicht gemeldet, sodaß nach § 8 Abs. 2 des Zustellgesetzes die Zustellungen an die frühere Abgabestelle rechtswirksam hätten erfolgen können.

Gemäß § 8 Abs. 1 des Zustellgesetzes hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist gemäß § 8 Abs. 2 leg. cit., soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Mit ihrem Vorbringen vermag die belangte Behörde nicht die Zustellung der Bescheide vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 am 14. Mai 1986 bzw. am 12. Juni 1986 darzutun. Die Mitteilungsverpflichtung nach § 8 Abs. 1 des Zustellgesetzes setzt nach dem insofern klaren Wortlaut dieser Gesetzesstelle die Kenntnis der Partei von dem anhängigen Verfahren voraus (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Oktober 1989, ZI. 89/11/0144). Selbst eine rechtswirksame - und damit bestimmte verfahrensrechtliche Folgen auslösende - Zustellung verschafft einer Partei nicht notwendigerweise die (diesfalls nur fiktiv anzunehmende) andere Pflichten begründende Kenntnis vom Inhalt des zugestellten Verwaltungsaktes (vgl. zum Auseinanderfallen von Zustellung und Kenntnis vom Inhalt in Ansehung des Beginns der Frist zur Stellung eines Wiederaufnahmeantrages gemäß § 69 Abs. 2 AVG 1950 das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Mai 1988, ZI. 88/11/0048). Die Kenntnis von einem anhängigen Verfahren setzt bei einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren wie dem vorliegenden voraus, daß der betreffenden Person eine behördliche Erledigung zur Kenntnis gekommen ist, aus der sich für sie mit hinlänglicher Deutlichkeit ergibt, daß ein Verfahren, das sie als Partei betrifft, anhängig ist.

Als solche Erledigung käme nach der Aktenlage nur der eingangs erwähnte Ladungsbescheid vom 3. April 1986 (1.1) in Betracht. Dieser wurde nach der Aktenlage zwar rechtswirksam zugestellt, weil er auch nach den Behauptungen des Beschwerdeführers zu einem Zeitpunkt hinterlegt wurde, zu dem der Beschwerdeführer seine Abgabestelle noch am Ort der betreffenden Zustellversuche hatte. Entgegen der Darstellung der belangten Behörde in der Gegenschrift kann aber auf Grund des oben geschilderten Akteninhaltes nicht von der tatsächlichen Kenntnis des Beschwerdeführers vom Inhalt des Ladungsbescheides ausgegangen werden. Die Sendung ist ihm nämlich nicht tatsächlich zugekommen. Die dem entgegenstehenden Ausführungen der belangten Behörde sind aktenwidrig. Es kann daher dahinstehen, ob der Inhalt dieses Ladungsbescheides - ungeachtet der Frage seiner Rechtmäßigkeit in Ansehung des Termines "unverzüglich 1986, 9.00 Uhr" - im Falle der Kenntnis des Beschwerdeführers für diesen jenen Informationswert hatte, den die belangte Behörde annimmt. Es war auch nicht zu untersuchen, welche Folgen es hatte, daß die Erstbehörde die Zustellung der Bescheide vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 nicht dem § 8 Abs. 2 des Zustellgesetzes entsprechend durch Hinterlegung ohne vorangegangene Zustellversuche verfügte, sondern als Zustellung zu eigenen Handen nach § 21 leg. cit.; sie hat im übrigen in diesem Stadium des Verfahrens keine Schritte unternommen, im Sinne des § 8 Abs. 2 leg. cit. eine neue Abgabestelle festzustellen, obwohl sie zumindest bei Verfügung der Zustellung des Bescheides vom 6. Juni 1986 bereits Zweifel am aufrechten Bestand der Abgabestelle des Beschwerdeführers hätte haben müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof kann daher nicht davon ausgehen, daß die Bescheide der Erstbehörde vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 dem Beschwerdeführer rechtswirksam zugestellt worden sind; dazu hätte es ergänzender Ermittlungen und einer weiteren Begründung durch die belangte Behörde bedurft. Der der belangten Behörde in diesem Zusammenhang anzulastende Verfahrensmangel ist auch wesentlich. Wären die Bescheide der Erstbehörde dem Beschwerdeführer nicht zugestellt worden, fehlte es der dagegen erhobenen Berufung an einem anfechtbaren Substrat; die Berufung wäre aus diesem Grunde zurückzuweisen. Zwar wäre die Berufung unter der Annahme, die Bescheide vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 seien rechtswirksam zugestellt, ebenfalls zurückzuweisen gewesen, die Zurückweisung hätte aber - wie es mit dem angefochtenen Bescheid geschehen ist - wegen Verspätung zu erfolgen gehabt. Die dem gesamten Verfahren zugrunde liegende Frage, ob dem Beschwerdeführer die Lenkerberechtigung entzogen worden ist oder nicht, m.a.W. ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides im Besitz einer Lenkerberechtigung war, wäre damit zu Lasten des Beschwerdeführers beantwortet worden. Für die belangte Behörde bestünde im Fall der Abweisung der Beschwerde kein Anlaß, ihren Standpunkt einer Überprüfung zu unterziehen. Sie könnte aus ihrer Sicht weiterhin davon ausgehen, daß der Beschwerdeführer keine

Lenkerberechtigung habe. Erfolgte hingegen die Zurückweisung aus dem Grunde, daß kein anfechtbarer erstinstanzlicher Bescheid erlassen worden ist, stünde damit fest, daß der Beschwerdeführer im Besitze seiner Lenkerberechtigung ist. Diese unterschiedlichen Auswirkungen der Zurückweisung seiner Berufung, die ja in beiden Fällen - wenngleich aus unterschiedlichen Gründen - zu erfolgen hätte, machen es aber erforderlich, den geschilderten Verfahrensmangel als wesentlich zu beurteilen. Je nach dem Zurückweisungsgrund wäre davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer eine Lenkerberechtigung hat oder nicht; für die belangte Behörde läge der Unterschied darin, daß sie entweder dem Beschwerdeführer seinen Führerschein auszufolgen hätte (soferne nicht ein begründeter Anlaß zur nunmehrigen Einleitung eines Entziehungsverfahrens vorläge) oder erst auf Grund eines allfälligen Antrages auf Wiedererteilung der Lenkerberechtigung an den Beschwerdeführer tätig werden müßte.

Der aufgezeigte Verfahrensmangel hat daher zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, soweit mit ihm die Zurückweisung der Berufung gegen die Bescheide der Erstbehörde vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 ausgesprochen wurde, gemäß § 42 Abs. 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG zu führen.

3.2. Dieser Verfahrensmangel belastet aber auch den Ausspruch betreffend Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit einer vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Rechtswidrigkeit.

Geht man nämlich davon aus, daß die Bescheide vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 nicht rechtswirksam zugestellt worden sind, so hätten auch die Fristen zur Erhebung von Berufungen gegen diese Bescheide nie zu laufen begonnen. Der Beschwerdeführer hätte diese Fristen nicht versäumen können. Damit fehlte es von vornherein an einer wesentlichen Voraussetzung für die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Beschwerdeführer wäre demnach durch die Nichtstattgebung seines darauf gerichteten Antrages in keinen Rechten verletzt.

Wäre aber anzunehmen, daß diese Bescheide dem Beschwerdeführer rechtswirksam zugestellt worden sind, dann hätte der Beschwerdeführer - wie oben dargetan - die Berufungsfristen versäumt. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wäre dann in Betracht gekommen.

Die belangte Behörde hat den Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers als verspätet zurückgewiesen, weil sie davon ausging, die Frist nach § 71 Abs. 2 AVG 1950 habe mit Kenntnis des Beschwerdeführers davon, daß die Bescheide vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 ihm gegenüber erlassen worden seien, zu laufen begonnen. Dies sei am 22. Mai 1989 der Fall gewesen. Der am 5. Juni 1989 zur Post gegebene Wiedereinsetzungsantrag sei daher verspätet.

Am 22. Mai 1989 wurde nach der Aktenlage der Beschwerdeführer bei der Erstbehörde einer amtsärztlichen Untersuchung auf seine geistige und körperliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen unterzogen. Er hat dabei die formularmäßig vorgesehene "Erklärung des Führerscheinwerbers" hinsichtlich seines Gesundheitszustandes ausgefüllt und unterfertigt. Auf Grund welcher Vorgänge es zu dieser Untersuchung gekommen ist, ist dem Verwaltungsakt nicht zu entnehmen. Es kann von dem aktenmäßig dokumentierten Geschehen an diesem Tag aber keinesfalls gesagt werden, der Beschwerdeführer habe hinreichende Kenntnis davon erlangt, ihm gegenüber sei mit einem bestimmten Bescheid eine Aufforderung nach § 75 Abs. 2 KFG 1967 ausgesprochen worden und ihm sei mit einem weiteren bestimmten Bescheid die Lenkerberechtigung entzogen worden, sowie aus welchen Gründen diese Maßnahmen erfolgt seien. Nach der Aktenlage hat der Beschwerdeführer keinen Antrag auf Erteilung einer Lenkerberechtigung gestellt. Er mußte durch das Ausfüllen der erwähnten Erklärung, in der er zwar als "Führerscheinwerber" bezeichnet wird (als welchen er sich ja insoferne ansehen konnte, als sein damaliges Bestreben auf Wiederausfolgung des ihm abgenommenen Führerscheines gerichtet war), in deren formularmäßig vorgedrucktem Text ihm zweimal die Entziehung der Lenkerberechtigung für den Fall unrichtiger Angaben in Aussicht gestellt wurde und die - wie die Bestätigung über die Abnahme seines Führerscheines vom 2. April 1989 (siehe unten) - mit einer Hinweise auf ein Entziehungsverfahren enthaltenden Geschäftszahl versehen ist, nicht mit der erforderlichen Gewißheit und Konkretheit von seiner Lage in einem Verwaltungsverfahren nach dem KFG 1967 Kenntnis erlangen, die es ihm ermöglicht hätte, dagegen geeignete rechtliche Schritte (Berufung, mit begründetem Antrag, Wiedereinsetzungsantrag) zu ergreifen.

Dem Beschwerdeführer kann nicht entgegengetreten werden, wenn er behauptet, erst am 29. Mai 1989 durch die von seinem Rechtsverteilter vorgenommene Akteneinsicht diese ausreichende Kenntnis erlangt zu haben. Der am 5. Juni 1989 zur Post gegebene Wiedereinsetzungsantrag wäre damit rechtzeitig eingegbracht.

Der Umstand, daß der Beschwerdeführer am 27. Juni 1989 dem Kuratorium für Verkehrssicherheit gegenüber von einem "Führerscheinentzug" in den Jahren 1985 oder 1986 gesprochen hat, läßt keinen zwingenden Schluß darauf zu, daß er bereits vor dem 29. Mai 1989 die oben geschilderte Gewißheit gehabt hätte.

Die belangte Behörde verweist in der Gegenschrift zusätzlich darauf, der Beschwerdeführer hätte diese Kenntnis auf Grund der bereits erwähnten Bestätigung betreffend die Abnahme seines Führerscheines am 2. April 1989 haben müssen. Auch dieses Argument ist unzutreffend. Die genannte Bestätigung enthält als Begründung für die Führerscheinabnahme "ungültiger Fsch. (Lichtbild)" und eine Geschäftszahl der Erstbehörde ("VA III-Entz. 13054/VA/85"). Daß der eigentliche Grund für die Führerscheinabnahme die Entziehung der Lenkerberechtigung mit Bescheid vom 6. Juni 1986 war, ergibt sich aus dieser Bestätigung keineswegs.

Im Zusammenhang mit dem aktenkundigen Zur-Kenntnis-Bringen des Sachverhaltes am 7. April 1989 hat auch die belangte Behörde nicht die Auffassung vertreten, dem Beschwerdeführer sei damals die in Rede stehende Kenntnis vermittelt worden.

Sollte daher davon auszugehen sein, daß die Bescheide der Erstbehörde vom 5. Mai 1986 und vom 5. Juni 1986 rechtswirksam zugestellt worden sind und daß der Beschwerdeführer in Ansehung dieser Bescheide die Berufungsfristen versäumt hat, so wäre zu Unrecht die Verspätung der Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages angenommen und die Zurückweisung dieses Antrages ausgesprochen worden. Der die Feststellung der Zustellung der Bescheide vom 5. Mai 1986 und vom 6. Juni 1986 betreffende Verfahrensmangel ist daher auch für die mit dem angefochtenen Bescheid getroffene Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers wesentlich. Auch in Ansehung dieses Abspruches ist der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben. Dies hat - ungeachtet dessen, ob überhaupt ein tauglicher Wiedereinsetzungsgrund geltend gemacht wurde - jedenfalls zu erfolgen, weil der Beschwerdeführer einen vom Sachausgang unabhängigen Anspruch auf Sachentscheidung über einen zulässigen und rechtzeitigen Wiedereinsetzungsantrag hat (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 1985, Zl. 84/11/0229).

4. Die Beschwerde erweist sich im Ergebnis als begründet. Der angefochtene Bescheid war wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG zur Gänze aufzuheben.

Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden.

Der Zuspruch von Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 206/1989.

## **Schlagworte**

Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG)

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1990110042.X00

## **Im RIS seit**

19.03.2001

## **Zuletzt aktualisiert am**

26.06.2017

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