

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.04.1993

Geschäftszahl

92/09/0385

Beachte**Vorgeschichte:**

92/02/0293 B 11. November 1992;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der SF in F, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 29. September 1992, Zl. 15/40- 8/1991, betreffend Wiederaufnahme eines Verwaltungsstrafverfahrens (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis vom 21. Juni 1991 - es handelt sich hierbei um einen anderen erstinstanzlichen Bescheid als im hg. Verfahren 92/09/0293, weshalb sich eine weitere Bezugnahme auf dieses Verfahren erübrigt - erkannte die Bezirkshauptmannschaft Landeck die Beschwerdeführerin schuldig, sie habe entgegen § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) auf Grund der Versicherungszeitenbestätigung der Tiroler Gebietskrankenkasse den jugoslawischen Staatsangehörigen Anton P. in der Zeit vom 19. März bis 30. November 1990 in ihrem Betrieb beschäftigt, obwohl sie nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Beschäftigungsbewilligung gewesen sei und der Ausländer weder eine Arbeitserlaubnis noch einen Befreiungsschein gehabt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängte die Behörde erster Instanz über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe im Ausmaß von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage).

Die Beschwerdeführerin hatte - trotz gebotener Gelegenheit - nicht von der ihr eingeräumten Gelegenheit Gebrauch gemacht, sich zu rechtfertigen. Laut Rückschein wurde das Straferkenntnis erster Instanz an die Adresse der Beschwerdeführerin "E-sraße 40, in G" gerichtet und eigenhändige Zustellung angeordnet. Unter dieser Adresse wurden laut Rückschein am 26. und 27. Juni 1991 zwei Zustellversuche erfolglos durchgeführt und der Bescheid in der Folge am 27. Juni 1991 beim Zustellpostamt hinterlegt (Beginn der Abholfrist: 27. Juni 1991).

In ihrer Berufung vom 25. Juli 1991 (am gleichen Tag zur Post gegeben) brachte die Beschwerdeführerin durch ihren nunmehrigen Beschwerdevertreter zur Rechtzeitigkeit ihres Rechtsmittels vor, sie befinde sich bereits seit Anfang Juli 1991 ständig mit ihrem Mann als Alppersonal auf einer Alpe. Sie habe zufällig erstmals am 11. Juli 1991 von der Hinterlegung und sohin vom Straferkenntnis Kenntnis erlangt.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 1991 gab die belangte Behörde der Beschwerdeführerin bekannt, sie gehe (zunächst) davon aus, daß die Zustellung am 27. Juni 1991 (durch Hinterlegung) erfolgt sei. Gleichzeitig forderte

sie die Beschwerdeführerin auf, verschiedene Fragen (u.a. betreffend regelmäßigen Aufenthalt an der Abgabestelle bzw. Zeitpunkt der Empfangnahme des hinterlegten Schriftstückes) zu beantworten.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 1991 gab die Beschwerdeführerin bekannt, sie habe sich vom 24. Juni bis 21. September 1991 durchgehend auf der Alpe S bei X aufgehalten und den Alphaushalt versorgt. Durch ihre ständige Abwesenheit habe sie vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt. Erstmals sei sie am 11. Juli 1991 an den Zustellort zurückgekehrt, habe am gleichen Tag von der Zustellung Kenntnis erlangt und das Straferkenntnis behoben.

Sie habe das hinterlegte Schriftstück am 11. Juli 1991 in Empfang genommen. Als Beweismittel machte die Beschwerdeführerin neben ihrem Ehegatten auch zwei weitere Zeugen namhaft.

Nach Einholung einer Auskunft beim Postamt F. wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 16. Dezember 1991 die Berufung der Beschwerdeführerin als verspätet zurück. Sie begründete dies im wesentlichen damit, laut amtlicher Auskunft des Postamtes F. sei "der gegenständliche Rsa-Brief" am 10. Juli 1991 behoben worden und die Berufungsfrist daher am 24. Juli 1991 abgelaufen.

Mit ihrem Schreiben vom 4. Februar 1992 machte die Beschwerdeführerin geltend, sie habe von diesem Sachverhalt erstmals durch die Zustellung des Bescheides vom 16. Dezember 1991 (21. Jänner 1992) Kenntnis erlangt. Entgegen der Annahme der belangten Behörde sei ihr das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz jedoch erst am 11. Juli 1991 zugestellt worden. Die Zustellung sei durch die Ferialbedienstete Cornelia M., "6721 Thüringen" erfolgt. Diese habe irrtümlich das Zustelldatum mit 10. Juli 1991 auf dem Rückschein angegeben. Von diesem Sachverhalt habe auch der für diesen Zustellbereich zuständige Postbeamte Gerhard B. Kenntnis erlangt. Diese Tatsachen hätte die Beschwerdeführerin im Verfahren bisher unverschuldet nicht geltend machen können, da ihr die unrichtige Ausfüllung des Rückscheines nicht bekannt gewesen sei und das Postamt F. eine unrichtige amtliche Auskunft erteilt habe. Ihre Berufung sei daher fristgerecht eingebracht worden und deren Zurückweisung als verspätet unberechtigt erfolgt. Sofern die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht von Amts wegen verfügt werde, beantrage die Beschwerdeführerin die Wiederaufnahme des (mit Bescheid vom 16. Dezember 1991 abgeschlossenen) Verfahrens sowie die Einvernahme von Cornelia M. und Gerhard B.

Nach einem Aktenvermerk hat Gerhard B. laut telefonischer Auskunft zum vorliegenden Zustellvorgang keine Angaben machen können.

In der Folge richtete die belangte Behörde auf Grund des Art. 2 des Vertrages zwischen Österreich und der Republik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen an das Ministerium des Inneren des Saarlandes das Ersuchen, Cornelia M., 6712 Thüringen, zum Zustellvorgang zu vernehmen.

Mit Schreiben vom 16. April 1992 gab diese Behörde bekannt, eine Vernehmung der Zeugin sei nicht möglich, da Thüringen nicht zum Zuständigkeitsbereich des Saarlandes gehöre. Eine Weiterleitung sei nicht möglich, da 6721 "Thüringen" ein Bundesland und keine Gemeinde sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29. September 1992 wies die belangte Behörde den Wiederaufnahmeantrag der Beschwerdeführerin als unbegründet ab. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens aus, das Rechtshilfeersuchen (Vernehmung von Cornelia M.) sei fehlgeschlagen, weil Thüringen ein Bundesland und keine Gemeinde sei; ohne Angabe eines korrekten Wohnsitzes sei die Vernehmung von M. als Zeugin nicht möglich. Darüber hinaus habe B. telefonisch angegeben, ihm sei weder die Zustellung bekannt noch könne er dazu irgendwelche Angaben machen. Es sei daher von der amtlichen Bestätigung des Postamtes F. auszugehen gewesen, wonach der Rückscheinbrief am 10. Juli 1991 behoben worden sei. Ein Wiederaufnahmegrund liege daher nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 24 Satz 1 VStG gilt das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt (dies ist im Beschwerdefall nicht der Fall).

Nach § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG ist einem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und (Z. 2) neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anderslautenden Bescheid her eingeführt hätten.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Kann die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinn des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist

das Schriftstück - nach § 17 Abs. 1 des Zustellgesetzes - im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

Nach § 17 Abs. 3 Satz 3 des Zustellgesetzes gelten hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag dieser Frist (das ist der Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird) als zugestellt.

Unterlaufen bei der Zustellung Mängel, so gilt sie als in dem Zeitpunkt vollzogen, in dem das Schriftstück der Person, für die es bestimmt ist (Empfänger), tatsächlich zugekommen ist (§ 7 des Zustellgesetzes).

Die Beschwerdeführerin bringt im wesentlichen vor, der Zeitpunkt der Zustellung des Straferkenntnisses erster Instanz (10. oder 11. Juli 1991) sei für die Rechtzeitigkeit ihrer dagegen erhobenen Berufung von Bedeutung. Sie habe bereits im Berufungsverfahren vorgebracht, daß die strittige Zustellung am 11. Juli 1991 erfolgt sei. Ihre Äußerung vom 23. Oktober 1991 habe sich auf das ihr von der belangten Behörde damals bekanntgegebene Zustelldatum vom 27. Juni 1991 bezogen. Erstmals in ihrem Bescheid vom 16. Dezember 1991 habe die belangte Behörde die Behauptung aufgestellt, die Zustellung sei am 10. Juli 1991 erfolgt, was sich aus dem Rückschein des Rsa-Briefes ergebe. Sei jedoch die Zustellung tatsächlich erst am 11. Juli 1991 erfolgt, liege eine Falschbeurkundung im Sinne des § 69 AVG vor. Damit habe die Beschwerdeführerin erstmals Kenntnis von der erfolgten Falschbeurkundung erhalten. Ihre Nachforschungen hätten ergeben, daß Cornelia M. als Zustellerin tätig gewesen sei und auf dem Rückschein ein falsches Datum angeführt habe. Die Beschwerdeführerin sei daher im Berufungsverfahren ohne Verschulden nicht in der Lage gewesen, diese neue Tatsache (Falschbeurkundung mit 10. Juli 1991) sowie die neuen Beweismittel (Cornelia M.; Gerhard B.) geltend zu machen. Die belangte Behörde habe es rechtswidrig unterlassen, in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren den für die Entscheidung der Wiederaufnahme maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Dies wäre nur durch die Einvernahme der Zustellerin Cornelia M. möglich gewesen, die die fehlerhafte Beurkundung ihr bzw. ihrem Mann zugestanden habe. Die belangte Behörde hätte die Beschwerdeführerin davon verständigen müssen, daß M. nicht als Zeugin vernommen werden könne. Wäre die Beschwerdeführerin von der fehlgeschlagenen Rechtshilfevernehmung verständigt worden, hätte sie die belangte Behörde darüber aufklären können, daß die Zeugin nicht im deutschen Bundesland Thüringen, sondern in der Ortschaft 6712 Thüringen/Vorarlberg wohnhaft sei.

Die Beschwerde ist berechtigt.

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde jedenfalls - wie bereits im Wiederaufnahmeverfahren vor der belangten Behörde - den Wiederaufnahmegrund nach § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG geltend.

Sie hat die (zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens strittige) zu beweisende Tatsache (Zeitpunkt der wirksamen Zustellung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses) bereits im Berufungsverfahren vor der belangten Behörde geltend gemacht und unter Anbieten von Beweisen behauptet, sie habe das fragliche behördliche Schriftstück erst am 11. Juli 1991 durch Behebung vom Postamt wirksam zugestellt bekommen (vgl. die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23. Oktober 1991). Zu diesem Zeitpunkt des Berufungsverfahrens war zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausschließlich die Frage strittig, ob die Hinterlegung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses am 27. Juni 1991 als rechtswirksame Zustellung den Lauf der Berufungsfrist in Gang gesetzt hat oder - wie die Beschwerdeführerin behauptete - eine wirksame Zustellung zu diesem Zeitpunkt wegen des Mangels eines regelmäßigen Aufenthaltes der Beschwerdeführerin an der Abgabestelle (§ 17 Abs. 1 Zustellgesetz) dadurch nicht bewirkt worden, sondern erst durch die Behebung dieses behördlichen Schriftstückes (nach § 7 Zustellgesetz) durch die Beschwerdeführerin am 11. Juli 1991 erfolgt sei.

Die belangte Behörde hat im Berufungsverfahren auf Grund dieser Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23. Oktober 1991 weitere Ermittlungen (Einholung einer postamtlichen Auskunft) angestellt und - ohne Gewährung des Parteiengehörs - gestützt auf die erteilte postamtliche Auskunft, die Behebung sei am 10. Juli 1991 erfolgt, die Berufung der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 16. Dezember 1991 als verspätet zurückgewiesen. Sie ist damit der Beschwerdeführerin insoweit gefolgt, als sie die Hinterlegung des erstinstanzlichen Bescheides nicht als wirksame Zustellung nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Zustellgesetz gewertet hat; andererseits ist sie jedoch - was den Zeitpunkt der Zustellung nach § 7 Zustellgesetz betrifft - von einem früheren Zeitpunkt (nämlich dem 10. Juli 1991) als die Beschwerdeführerin ausgegangen.

Diese als tragende Begründung verwendete Tatsache wurde der Beschwerdeführerin erstmals durch die Zustellung des Zurückweisungsbescheides der belangten Behörde vom 16. Dezember 1991 bekannt: Erst dadurch erhielt die Beschwerdeführerin (wegen Nichtgewährung des Parteiengehörs im Berufungsverfahren) nämlich davon Kenntnis, daß ein neues Beweisthema (Zeitpunkt der Behebung am 10. oder 11. Juli 1991) für den Ausgang des Berufungsverfahrens rechtserheblich geworden ist.

Zwar wäre es ihr freigestanden, schon deshalb den letztinstanzlichen Zurückweisungsbescheid der belangten Behörde vom 16. Dezember 1991 mit Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof anzufechten; doch stand ihr auch die Möglichkeit offen, in diesem Fall einen Wiederaufnahmeantrag nach § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG zu stellen, in dem sie ein bereits vorhandenes Beweismittel (hier: Zeugeneinvernahme der Zustellorgane zum Behebungsvorgang) zur Widerlegung des neuen rechtserheblichen Beweisthemas geltend machte.

Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, daß in dieser Fallkonstellation einem der beiden "außerordentlichen" Rechtsmittel (Wiederaufnahme-Antrag; Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde) der Vorrang zukommen soll, fehlt; sie kann auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht aus den in Betracht kommenden (Verfahrens) Vorschriften (B-VG; VwGG und AVG) abgeleitet werden. Es stand daher der Beschwerdeführerin offen, von welcher(n) Möglichkeit(en) sie Gebrauch machen wollte oder nicht.

Da die Bedeutsamkeit des im Wiederaufnahme-Antrag angebotenen "neuen" Beweismittels der Beschwerdeführerin (Antragstellerin) erst durch Erlassung des (letztinstanzlichen) Bescheides der belangten Behörde vom 16. Dezember 1991 und seiner tragenden Begründung bekannt wurde, liegt auch kein Verschulden der Partei im Sinn des § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG vor.

Es liegen auch die übrigen Voraussetzungen (insbesondere die Rechtzeitigkeit) für die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeantrages vor; er konnte auch nicht (wie oben dargelegt) von vornherein (d.h. ohne Eingehen auf das Sachvorbringen) abgewiesen werden.

Nach der Aktenlage steht fest, daß die belangte Behörde der Beschwerdeführerin im Wiederaufnahmeverfahren zu den erhobenen Tatsachen, insbesondere zum fehlgeschlagenen Versuch der Einvernahme der Cornelia M., kein Parteiengehör gewährt hat, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin hat daher zutreffend Mangelhaftigkeit des Verfahrens wegen Unterlassung des Parteiengehörs geltend gemacht und auch dargelegt, was sie vorgebracht hätte, wenn ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden wäre.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensfehlers zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid nach § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Ausspruch über die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

Das Mehrbegehren betrifft zuviel entrichtete Stempelgebühren für eine Beilage im Ausmaß von S 30,--.

Wien, am 22. April 1993