

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.09.1967

Geschäftszahl

1881/66

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden, Senatspräsidenten Dr. Werner, und die Hofräte Dr. Hrdlitzka, Dr. Striebl, Dr. Skorjanec und Dr. Rath als Richter, im Beisein des Schriftführers, prov. Regierungsoberkommissärs Dr. Schatzmann, über die Beschwerde des Dr. F K in W, vertreten durch Dr. Karl Josef Steger, Rechtsanwalt in Wien I, Plankengasse 7, gegen den Bescheid des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, mittelbare Bundesverwaltung, vom 3. November 1966, Ge 3271/1-66- Ho, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer Gewerbestrafsache, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund (Landeshauptmann von Oberösterreich) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 1.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 9. Dezember 1965 richtete die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land ein Rechtshilfeersuchen an das Magistratische Bezirksamt für den 4. Wiener Gemeindebezirk. Das Ersuchen ging dahin, den gewerberechtlichen Geschäftsführer der Firma XY-AG., die ihren Sitz in Wien IV habe, als Beschuldigten zu vernehmen; diesem liege eine Übertretung gewerberechtlicher Bestimmungen im Zusammenhang mit der Verpachtung bestimmter Kleinhandelsgewerbeberechtigungen des bezeichneten Unternehmens zur Last. Die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens weisen sodann eine vom Bezirksamt am 12. April 1966 aufgenommene Niederschrift aus, aufgenommen mit Dr. H W "mit Vollmacht für die Firma XY-AG."; Dr. W nahm der Niederschrift zufolge das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis und sagte eine schriftliche Stellungnahme binnen einer bestimmten Frist zu. Das nächste Aktenstück ist eine Niederschrift vom 7. Jänner 1966, aufgenommen von dem Bezirksamt mit einem mittels einer Rechtsanwaltslegitimation ausgewiesenen Dr. Robert Sigmund, der vor der Rechtshilfebehörde als Substitut für Dr. Karl Josef Steger aufgetreten sei; er bat um eine Fristverlängerung. Am 17. Mai 1966 wurde von dem Bezirksamt abermals eine Niederschrift aufgenommen, und zwar, so heißt es dort, mit dem Vertreter der Firma XY Dr. "K" (dem Beschwerdeführer also), der dem Amt bekannt und auf die Dauer von vier Monaten von Dr. Sigmund vertreten worden sei. Dr. K bezog sich in der Sache auf eine Vereinbarung mit dem Gremium des Mineralölhandels in der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich. Am 23. Mai 1966 sandte das Magistratische Bezirksamt die letzterwähnte und offenbar auch die anderen Niederschriften an die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land. Diese Behörde ersuchte am 15. Juni 1966 das Magistratische Bezirksamt um Bekanntgabe der Personalien des Beschuldigten gewerberechtlichen Geschäftsführers des schon mehrfach erwähnten Unternehmens. Als Antwort hierauf wurden am 18. August 1966 die Personaldaten des Beschwerdeführers mitgeteilt, darunter, daß dieser Rechtskonsulent und Prokurist der Firma XY-AG. sei und dessen private Wohnadresse Wien 1050, S-straße nn, laute.

Am 1. September 1966 erließ die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land ein Straferkenntnis gegen den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem § 55 Abs. 2 Gewerbeordnung in Verbindung mit dem § 13 Gewerbeordnung. Bei den Akten des Verwaltungsstrafverfahrens erliegt der Rückschein über die Zustellung der Ausfertigung dieses Straferkenntnisses an den Beschwerdeführer unter dessen oben angegebener Anschrift; nach diesem Rückschein erfolgte die Zustellung durch Hinterlegung beim Postamt 1050 Wien am 5. September 1966. Die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis wurde am 19. September 1966 zur Post gegeben. Neben sachlichen Einwendungen brachte der Beschwerdeführer darin vor, sich am 17. Mai

1966, dem Tag der mit ihm aufgenommenen Niederschrift, laut seinem Reisepaß in der Tschechoslowakei befunden zu haben.

Mit dem namens des Landeshauptmannes erlassenen Bescheid vom 3. November 1966 wies das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung gemäß dem § 66 Abs. 4 AVG 1950 die Berufung als verspätet zurück. Dagegen richtet der Beschwerdeführer die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem ihm aus der Bestimmung des § 23 Abs. 7 AVG 1950 erwachsenen Recht verletzt, daß bei vorübergehender Abwesenheit des Empfängers von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort eine Ersatzzustellung unzulässig sei; er macht Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Er legt diesbezüglich unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Dezember (richtig) 1955, Slg. N. F. Nr. 3914/A, dar, daß er sich im Zeitpunkt der Ersatzzustellung wegen eines physischen Leidens in seiner Wohnung in der S-straße nicht habe aufhalten können, sondern in Wien X, T-platz nn, gewohnt habe, welche Wohnung im Gegensatz zur ersteren mit einem Aufzug zu erreichen sei; sein Aufenthalt in Wien X hätte ohne Schwierigkeiten beim Hausbesorger (offenbar in der S-straße) oder bei der XY festgestellt werden können. Der Beschwerdeführer verweist auch darauf, daß er im Verwaltungsstrafverfahren nicht als Beschuldigter vernommen worden sei, was die belangte Behörde in ihrer zur Beschwerde erstatteten Gegenschrift einräumt.

Der Beschwerdeführer ist im Recht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 11. Dezember 1951, Slg. N. F. Nr. 2367/A, ausgeführt, daß - erst - in der Beschwerde aufgestellte Behauptungen über eine Abwesenheit zur Zeit der Zustellung keine unzulässige Neuerung darstellten, und daß mit Rücksicht auf die Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens die Behörde zu prüfen habe, ob ein Zustellmangel unterlaufen sei, ehe sie die Berufung wegen Verspätung zurückweisen dürfe. Dem in der Beschwerde angeführten Erkenntnis des Gerichtshofes ist dessen Rechtsmeinung zu entnehmen, daß unter dem "gewöhnlichen Aufenthaltsort", wovon im § 23 Abs. 7 AVG 1950 die Rede ist, zwar nicht die Wohnung zu verstehen sei, aber auch nicht die politische Gemeinde; des weiteren, daß eine Ersatzzustellung nach der eben genannten Gesetzesstelle nicht nur dann unzulässig sei, wenn der Empfänger verreist sei, sondern auch in ähnlichen Fällen, da die Partei nicht in der Lage oder ihr nicht zuzumuten sei, allfällige Zustellvorgänge im Bereich ihrer Wohnung wahrzunehmen, wie etwa im Fall eines Krankenhausaufenthaltes. Es kann im vorliegenden Fall nicht als von vornherein ausgeschlossen gelten, daß auch hier ein dem angeführten Beispiel gleicher Sachverhalt gegeben war; dann nämlich, wenn es sich nicht nur um einen Wechsel des Aufenthaltsortes aus Bequemlichkeit (Vorhandensein eines Lifts ohne gesundheitliche Indikation, sich eines solchen zu bedienen) handelte, sondern um eine Veränderung, die nach den besonderen Umständen des Falles die Annahme rechtfertigte, daß die Wahrnehmung der Zustellvorgänge im Bereich der Wohnung nicht möglich oder nicht zumutbar war. Gewiß bot die Aktenlage keinen Hinweis darauf, daß sich der Beschwerdeführer etwa nicht in seiner Wohnung in Wien V aufgehalten habe; sie ließ aber erkennen, daß der Beschwerdeführer als Beschuldigter nicht vernommen worden war und daher auch keinen Anlaß gehabt hatte, die behauptete Wohnungsänderung gemäß dem § 28 Abs. 1 AVG 1950 mitzuteilen. Schon deshalb durfte sich die belangte Behörde mit dem ihr vorgelegenen Nachweis über die Zustellung durch Hinterlegung nicht begnügen. Dadurch, daß dies dennoch geschah, belastete sie ihren Bescheid mit einem Verfahrensmangel; der Sachverhalt nämlich ist in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig. Dies führte gemäß dem § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 VwGG 1965 zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 Abs. 1 und 2 lit. a sowie 48 Abs. 1 lit. b VwGG 1965 in Verbindung mit dem Art. I Abschnitt A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 4. Jänner 1965, BGBl. Nr. 4.

Wien, am 28. September 1967