

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.10.1991

Geschäftszahl

91/11/0053

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Dr. Dorner, Dr. Waldner, Dr. Bernard und Dr. Graf als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Vesely, über die Beschwerde des S in O, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 19. März 1991, Zl. 0/94-5003/21-1991, betreffend Zurückweisung der Berufung in einer Angelegenheit nach dem Militärleistungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.530,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 24. Jänner 1991 betreffend Bereitstellung eines Kraftfahrzeuges nach dem Militärleistungsgesetz als verspätet zurückgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde erwogen:

Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides wurde der erstinstanzliche Bescheid dem Beschwerdeführer am 30. Jänner 1991 durch Hinterlegung zugestellt. Die zweiwöchige Berufungsfrist habe daher am 13. Februar 1991 geendet. Die Berufung sei aber erst am 14. Februar 1991, somit nach Ablauf der Berufungsfrist, bei der Erstbehörde eingebracht worden.

Auch der Beschwerdeführer geht davon aus, daß die Berufungsfrist am 13. Februar 1991 geendet habe. An diesem Tag sei aber die Berufung von seinem Rechtsvertreter zur Post gegeben worden; sie sei daher rechtzeitig eingebracht worden. Die belangte Behörde habe es unterlassen, Feststellungen über das Datum der Postaufgabe zu treffen.

Gemäß § 33 Abs. 3 AVG werden die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet. Bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der gegenständlichen, an die Erstbehörde adressierten Berufung ist daher entscheidend, ob sie, wie vom Beschwerdeführer behauptet, am 13. Februar 1991 zur Post gegeben wurde. Hierbei kommt es, anders als bei der Einbringung ohne Zuhilfenahme der Post, auf das Datum des Einlangens bei der Behörde nicht an. Der angefochtene Bescheid enthält allerdings darüber, ob die Berufung zur Post gegeben wurde und wann dies gegebenenfalls geschah, keinerlei Feststellungen. Bei den diesbezüglichen Ausführungen in der Gegenschrift handelt es sich um den unzulässigen Versuch, die im angefochtenen Bescheid insoweit unterbliebene Begründung nachzutragen, zumal der Beschwerdeführer keine Gelegenheit hatte, dazu im Verwaltungsverfahren Stellung zu nehmen. In diesem Zusammenhang wird auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, wonach die Berufungsbehörde das Risiko der Aufhebung ihres Bescheides wegen Verfahrensmängeln trägt, wenn sie von der Versäumung der Berufungsfrist ausgeht, ohne dies dem Berufungswerber vorgehalten zu haben (vgl. etwa das Erkenntnis vom 19. April 1988, Zl. 88/11/0003, mit weiteren Judikaturhinweisen). Infolge Fehlens von Feststellungen darüber, ob die Berufung zur Post gegeben wurde und wann dies gegebenenfalls geschah, ist der maßgebende Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig geblieben.

Zu den Ausführungen in der Gegenschrift sei für das fortzusetzende Verfahren festgehalten: Wenngleich auch dort eine klare Feststellung darüber fehlt, sind diese Ausführungen doch offensichtlich dahin zu verstehen,

daß nach Ansicht der belangten Behörde die Berufung bei der Erstbehörde unmittelbar und nicht etwa im Postweg eingebracht worden sei. Für diese Annahme reichen aber die in der Gegenschrift enthaltenen Erwägungen allein nicht aus. Richtig ist zwar, daß für diese Annahme "der objektive Mangel einer postalischen Behandlung der Berufungsschrift (fehlender Postaufgabestempel)" spricht. Für die Übernahme und Beförderung durch die Post sprechen aber der auf dem Kuvert angebrachte postamtliche Klebezettel ("R") mit der Aufgabennummer und die aus dem (in Kopie vorgelegten) Postaufgabebuch ersichtliche Aufgabebescheinigung der Post. Welche Bedeutung angesichts dessen dem Fehlen eines Postaufgabestempels auf dem Kuvert beizumessen ist, wird gegebenenfalls durch weitere Ermittlungen zu klären sein. Weiters ist die Bedeutung des (in der Gegenschrift als wesentlich erachteten) Vermerkes der Erstbehörde auf dem Berufungsschriftsatz "Kuv. ang." fraglich. Die belangte Behörde versteht ihn - ohne nähere Begründung - im Sinne von "Kuvert angenommen". Ebenso könnte er aber "Kuvert angeschlossen" bedeuten. Zur Klärung der Bedeutung dieses Vermerkes bedarf es jedenfalls noch entsprechender Ermittlungen bei der Erstbehörde.

Im Hinblick auf den aufgezeigten Verfahrensmangel ist der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.