



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie den Hofrat Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Sasshofer, über die Revision des Mag. A H in H, vertreten durch die Mag. Galanda Rechtsanwalt GmbH in 1050 Wien, Stauraczgasse 4/2, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2021, W216 2245949-1/3E, betreffend Zurückweisung einer Beschwerde in einer Angelegenheit des Widerrufs und der Rückforderung von Notstandshilfe (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Arbeitsmarktservice Baden), zu Recht erkannt:

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

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid vom 26. Mai 2021 widerrief die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Baden (AMS) gemäß § 24 Abs. 2 iVm. § 38 ALVG den Bezug des Revisionswerbers von Notstandshilfe für näher angeführte Zeiträume im Jahr 2016 und verpflichtete den Revisionswerber gemäß § 25 Abs. 1 ALVG zur Rückzahlung der unberechtigt empfangenen Leistung von € 4.703,40.
- 2 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber mit E-Mail vom 16. Juli 2021 eine Beschwerde. Zu deren Rechtzeitigkeit gab er an, der Bescheid sei ihm am 18. Juni 2021 zugestellt worden.
- 3 Mit Beschwerdevorentscheidung vom 4. August 2021 wies das AMS die Beschwerde als verspätet zurück. Begründend wurde ausgeführt, der Bescheid vom 26. Mai 2021 sei dem Revisionswerber laut Rückschein am 16. oder 17. Juni 2021 durch persönliche Übernahme zugestellt worden. Ausgehend von





einer Zustellung spätestens am 17. Juni 2021 habe die Beschwerdefrist am 15. Juli 2021 geendet.

- 4 In der Folge richtete das AMS am 9. August 2021 eine Anfrage an die Österreichische Post AG (in der Folge: Post) und ersuchte um Mitteilung, wann eine Zustellung des Bescheides an den Revisionswerber erfolgt sei. Dazu wurde ausgeführt, das Datum, zu dem die Sendung vom Revisionswerber übernommen worden sei, sei auf dem übermittelten Rückschein nicht leserlich. Die Post, Abteilung Kundenservice, antwortete mit E-Mail, „laut Rückmeldung der zuständigen Basenleitung“ sei die Sendung dem Revisionswerber am 17. Juni 2021 übermittelt worden.
- 5 Der Revisionswerber stellte einen Vorlageantrag. Er brachte vor, aus dem nicht leserlichen Rückschein ergebe sich das Datum der Zustellung nicht. Die Sendung sei dem Revisionswerber, wie er persönlich mit Sicherheit bestätigen könne, erst am 18. Juni 2021 durch persönliche Übernahme zugestellt worden. Zum Beweis dafür beantragte der Revisionswerber seine eigene Einvernahme und legte Korrespondenz vor, in der von ihm gegenüber seinem Rechtsvertreter unmittelbar nach Erhalt der Sendung eine Zustellung am 18. Juni 2021 angegeben worden war. Weiters beantragte der Revisionswerber die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.
- 6 Mit dem in Revision gezogenen Beschluss wies das Bundesverwaltungsgericht - in Bestätigung der Beschwerdevorentscheidung - die Beschwerde des Revisionswerbers ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung als verspätet zurück.
- 7 In seiner Begründung führte das Bundesverwaltungsgericht - soweit hier wesentlich - aus, der gegenständliche Bescheid sei vom Revisionswerber persönlich am 17. Juni 2021 übernommen worden. Es gebe keinen Grund, insoweit an der Richtigkeit der Angaben der Post gegenüber dem AMS zu zweifeln. In diesem Sinn sei auch der Eintrag des Zustelldatums auf dem Rückschein zu lesen. Bei dem Rückschein handle sich um eine öffentliche Urkunde, die die Vermutung der Richtigkeit für sich habe. Diese Vermutung sei zwar grundsätzlich widerlegbar. Das Vorbringen des Revisionswerbers



bzw. die von ihm angebotenen Beweise seien dazu jedoch nicht geeignet. Die vierwöchige Beschwerdefrist sei daher am 15. Juli 2021 abgelaufen, sodass sich die Beschwerde vom 16. Juli 2021 als verspätet erweise.

- 8 Gegen diesen Beschluss erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 29. April 2022, E 39/2022-10, deren Behandlung ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.
- 9 Daraufhin brachte der Revisionswerber die vorliegende Revision ein. Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 10 Zur Zulässigkeit der Revision wird unter anderem geltend gemacht, entgegen den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts sei das Datum der Zustellung am 17. Juni 2021 nicht als erwiesen anzusehen. Der Revisionswerber habe zum Beweis seines Vorbringens seine Parteieneinvernahme beantragt. Es sei daher seine Einvernahme in der mündlichen Verhandlung erforderlich gewesen. Ebenso hätte von Amts wegen der Zusteller der Sendung einvernommen werden müssen.
- 11 Die Revision ist im Sinne dieses Vorbringens zulässig und berechtigt.
- 12 Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass ein Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein), mit dem vom Zusteller im Sinn des § 22 Abs. 1 Zustellgesetz iVm. der Zustellformularverordnung 1982 die Zustellung beurkundet wird, zwar eine öffentliche Urkunde ist, die nach § 47 AVG iVm. § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit für sich hat. Diese Vermutung ist widerlegbar, wobei die Behauptung der Unrichtigkeit des Beurkundeten entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die geeignet sind, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen. Als öffentliche Urkunde begründet aber nur ein „unbedenklicher“ - dh. die gehörige äußere Form aufweisender - Zustellnachweis die Vermutung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit des bezeugten Vorganges (vgl. etwa VwGH 30.1.2014, 2012/03/0018, mwN).





- 13 Im vorliegenden Fall war das Datum der Übernahme der Sendung durch den Revisionswerber auf dem im Akt des AMS befindlichen Rückschein unleserlich. Ausgehend davon ist dieser Zustellnachweis aber nicht geeignet, den Nachweis zu erbringen, dass die Zustellung - wie vom Bundesverwaltungsgericht angenommen - am 17. Juni 2021 erfolgt ist. Diese Annahme konnte sich vielmehr nur auf die Auskunft der Post gegenüber dem AMS stützen, die selbst aber keine öffentliche Urkunde darstellt.
- 14 Der Revisionswerber hat zum Nachweis, dass die Zustellung erst am 18. Juni 2021 erfolgt ist, insbesondere seine Einvernahme beantragt. Insoweit ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, wonach dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine antizipierende Beweiswürdigung prinzipiell fremd ist. Eine unzulässige antizipierende Beweiswürdigung liegt dann vor, wenn ein vermutetes Ergebnis noch nicht aufgenommener Beweise vorweggenommen wird. Beweisanträge bzw. eine Aufnahme von Beweisen von Amts wegen dürfen prinzipiell nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich bzw. an sich nicht geeignet ist, über den beweiserheblichen Gegenstand einen Beweis zu liefern (vgl. etwa VwGH 30.7.2021, Ra 2020/17/0130, mwN).
- 15 Die Einvernahme des Revisionswerbers als Partei kann nicht von vornherein als nicht dazu geeignet erachtet werden, einen Beweis hinsichtlich des Zeitpunkts der Übernahme der Sendung durch den Revisionswerber und damit des Datums der Zustellung zu erbringen. Die Revision zeigt daher zutreffend auf, dass diese Beweisaufnahme in einer mündlichen Verhandlung erforderlich gewesen wäre. Die Revision ist im Übrigen fallbezogen auch damit im Recht, dass das Bundesverwaltungsgericht auch dazu verpflichtet gewesen wäre, im Rahmen seiner Pflicht zur amtswegigen Wahrheitsforschung zumindest den Versuch zu unternehmen, den Zusteller auszuforschen, um diesen in der Folge als Zeugen hinsichtlich des Zustellvorganges zu vernehmen.



- 16 Der angefochtene Beschluss war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben.
- 17 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 und 5 VwGG Abstand genommen werden.
- 18 Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 21. November 2022

