

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/12/15 2004/10/0089

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.2008

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

ZustG §17;

ZustG §21;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner sowie den Senatspräsidenten Dr. Novak und den Hofrat Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde des H H in Wien, vertreten durch Dr. Ursula Xell-Skreiner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Börseplatz 6/23, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 6. April 2004, ZI. UVS- 07/L/18/1474/2004/8, betreffend Zurückweisung eines Einspruches in einer Verwaltungsstrafsache nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Strafverfügung des Magistrats der Stadt Wien vom 24. November 2003 wurden dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufenen der "D." Warenhandels GmbH zwei näher umschriebene Übertretungen der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung 1993 zur Last gelegt. Über den Beschwerdeführer wurden zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils EUR 280,- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen) verhängt sowie die Bezahlung von in diesem Strafverfahren entstandenen Barauslagen in Höhe von EUR 28,08 für die Begutachtung durch die Lebensmitteluntersuchungsanstalt der Stadt Wien vorgeschrieben.

Gegen diese Strafverfügung hat der Beschwerdeführer mittels Telefax vom 5. Jänner 2004 beim Magistrat der Stadt Wien Einspruch erhoben.

Der Einspruch wurde mit Bescheid des Magistrats vom 14. Jänner 2004 unter Berufung auf § 49 Abs. 1 VStG als verspätet zurückgewiesen. Nach der Begründung sei die Strafverfügung laut Empfangsschein am 18. Dezember 2003 mit Wirkung der Zustellung postamtlich hinterlegt worden. Der Einspruch sei trotz richtiger und

vollständiger Rechtsmittelbelehrung jedoch erst am 5. Jänner 2004, somit nach Ablauf der im § 49 Abs. 1 VStG festgesetzten zweiwöchigen Einspruchsfrist, per Fax an den Magistrat gesandt worden.

Der Beschwerdeführer hat gegen diesen Bescheid mit Schreiben vom 18. Februar 2004 eine als Einspruch bezeichnete Berufung erhoben. Er brachte bezüglich der verspäteten Erhebung des Einspruches lediglich vor, dass er "zu dieser Zeit" ortsabwesend gewesen sei und die Weihnachtszeit bei seiner Familie in Graz verbracht habe. Er sei wegen sehr heftigen Schneefalls erst am 5. Jänner 2004 nach Wien zurückgekommen.

Die belangte Behörde ersuchte daraufhin das Postamt 1024 Wien um Mitteilung, wann die Strafverfügung vom 24. November 2003 behoben worden sei. Das Postamt teilte dazu mit Schreiben vom 1. März 2004 mit:

"Gegenständliche Sendung kann als behoben nicht festgestellt werden. Nachschau: 16.12.03 bis 23.12.03".

Mit Schreiben vom 5. März 2004 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer auf, binnen einer Frist von zwei Wochen mitzuteilen, "von wann bis wann" er ortsabwesend gewesen sei und dafür Bescheinigungsmittel vorzulegen oder Zeugen namhaft zu machen.

Der Beschwerdeführer gab mit Schreiben vom 22. März 2004 der belangten Behörde Folgendes bekannt:

"Ich möchte Ihnen mitteilen, wie auch schon in meinem Einspruch vom 18.02.04, dass ich zu dieser Zeit in Graz bei meiner Familie war und die Weihnachts- und Silvesterfeiertage verbracht habe und durch den damaligen starken Schneeeinbruch erst am 05.01.04 nach Wien retour kommen konnte."

Als Zeuge wurde vom Beschwerdeführer u.a. sein Vater namhaft gemacht. Dieser teilte der belangten Behörde mit Schreiben vom 30. März 2004 mit, dass sein Sohn vom 17. Dezember 2003 bis 5. Jänner 2004 bei ihm seinen Weihnachtsurlaub mit der ganzen Familie verbracht habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 6. April 2004 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 14. Jänner 2004.

Begründend führte sie aus, die Strafverfügung vom 24. November 2003 sei nach einem ersten Zustellversuch am 16. Dezember 2002 und einem zweiten Zustellversuch am 17. Dezember 2003 hinterlegt und ab 18. Dezember 2003 zur Abholung bereit gehalten worden. Mit diesem Tag habe die Einspruchsfrist zu laufen begonnen, sofern kein Zustellmangel vorgelegen und auch nicht hervorgekommen sei, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle vom Zustellvorgang keine Kenntnis habe erlangen können. In seiner Berufung habe der Beschwerdeführer vorgebracht, ortsabwesend gewesen zu sein, da er die Weihnachtszeit bei seiner Familie in Graz verbracht habe und erst am 5. Jänner 2004 nach Wien zurück gekommen sei. Der Vater des Beschwerdeführers habe mit Schreiben vom 22. März 2004 (richtig: 30. März) mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 17. Dezember 2003 bis 5. Jänner 2004 bei ihm gewesen sei. Der erste Zustellversuch habe jedoch bereits am 16. Dezember 2003 stattgefunden. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei davon auszugehen, dass dann, wenn der Empfänger am Tag des ersten Zustellversuches nicht von der Abgabestelle abwesend gewesen und kein Zustellmangel vorgelegen sei, er vom Zustellvorgang Kenntnis gehabt habe und somit die Rechtsmittelfrist mit jenem Tag zu laufen begonnen habe, mit welchem das Schriftstück zur Abholung bereit gehalten worden sei. Im gegenständlichen Fall sei dies der 18. Dezember 2003 gewesen. Mit diesem Tag habe die zweiwöchige Einspruchsfrist zu laufen begonnen und am 2. Jänner 2004 geendet. Der am 5. Jänner 2004 erhobene Einspruch sei daher verspätet erfolgt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der mit "Hinterlegung" überschriebene § 17 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982 (ZustG), bestimmt:

"§ 17. (1) Kann die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Schriftstück 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.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf oder Hausbrieffach) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Die hinterlegte Sendungen ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendungen erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 oder die im § 21 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde."

Der die "Zustellung zu eigenen Handen" regelnde § 21 ZustG in der oben genannten Fassung hat folgenden Inhalt:

"§ 21. (1) Dem Empfänger zu eigenen Handen zuzustellende Sendungen dürfen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden.

(2) Kann die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden, so ist der Empfänger schriftlich unter Hinweis auf die sonstige Hinterlegung zu ersuchen, zu einer gleichzeitig zu bestimmenden Zeit an der Abgabestelle zur Annahme des Schriftstückes anwesend zu sein. Dieses Ersuchen ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Zur angegebenen Zeit ist ein zweiter Zustellversuch durchzuführen. Ist auch dieser erfolglos, ist nach § 17 zu hinterlegen."

Dem angefochtenen Bescheid liegt im Wesentlichen die Auffassung zu Grunde, der Beschwerdeführer sei beim ersten Zustellversuch am 16. Dezember 2003 noch in Wien ortsanwesend gewesen, weshalb nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von einer rechtswirksamen Zustellung auszugehen sei.

In der Beschwerde wird dazu vorgebracht, der Beschwerdeführer habe von der Hinterlegung der Strafverfügung erstmals durch die "Verständigung über die Hinterlegung eines Schriftstückes" vom 17. Dezember 2003 Kenntnis erlangt. Diese sei ihm von einem Freund in den Weihnachtsurlaub nachgeschickt worden. Es gäbe keinen Anhaltspunkt dafür, dass bereits am 16. Dezember 2003 ein erster Zustellversuch stattgefunden habe. Da das Schriftstück bis zum 5. Jänner 2004 beim Postamt 1024 Wien hinterlegt bleiben sollte, habe er an eben diesem Tag sowohl das Postamt per Telefax ersucht, denn Rückscheinbrief nicht an den Magistrat der Stadt Wien zu retournieren als auch am selben Tag einen leeren Einspruch an den Magistrat erhoben, da ihm der Inhalt der Strafverfügung unbekannt gewesen sei. Da die Hinterlegungsfrist (nach Mitteilung der Post) am 5. Jänner 2004 geendet habe, sei er davon ausgegangen, dass die Einbringung eines Rechtsmittels an eben diesem Tag - unabhängig vom Datum der Zustellung - jedenfalls rechtzeitig sei. Hätte er gewusst, dass die Einspruchsfrist am 5. Jänner 2004 bereits abgelaufen gewesen sei, hätte er einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt. Die belangte Behörde unterstelle ohne weitere Überprüfung, dass am 16. Dezember 2003 - dem letzten Tag vor seinem Urlaubsantritt - bereits ein erster Zustellversuch stattgefunden habe. Die nach Zustellgesetz als auch den allgemeinen Richtlinien der Post erforderliche "Ankündigung eines zweiten Zustellversuches" (für 17. Dezember 2003) habe er aber niemals erhalten. Beim Magistrat der Stadt Wien seien gegen ihn derzeit sieben inhaltlich gleichgelagerte Fälle anhängig. In keinem einzigen Fall habe ihn das Zustellorgan der Post jemals persönlich angetroffen, noch eine "Ankündigung eines zweiten Zustellversuches" hinterlassen. Sofern er ortsanwesend sei, würden behördliche Schriftstücke von ihm nach Hinterlegung abgeholt. Das Zustellorgan der Post habe demnach keinen Grund zur Annahme gehabt, dass er sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte. Genau aus dieser Erfahrung heraus, dass dies nicht der Fall sei, habe der Beschwerdeführer in keinem Fall jeweils die "Ankündigung eines zweiten Zustellversuches" erhalten. Ein solcher wäre regelmäßig sinnlos gewesen, weshalb es Usus des Zustellorgans geworden sein dürfte, bereits beim ersten erfolglosen Zustellversuch eine "Verständigung über die Hinterlegung eines Schriftstückes" zu hinterlassen. Ebensowenig sei jemals in irgendeinem Fall an seiner Wohnungstüre geläutet worden, was ein mehr oder weniger permanent anwesender Mitbewohner auch bezeugen

könnte. Der erste Zustellversuch habe daher am 17. Dezember 2003, dem ersten Tag seiner urlaubsbedingten Abwesenheit stattgefunden. Die belangte Behörde habe zwar ordnungsgemäß die Dauer seiner Ortsabwesenheit überprüft, nicht jedoch, ob am 16. Dezember 2003 tatsächlich ein erster Zustellversuch stattgefunden habe, das Zustellorgan tatsächlich eine "Ankündigung eines zweiten Zustellversuches" hinterlassen habe und Grund zur Annahme gehabt habe, dass sich der Beschwerdeführer regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte.

Der belangten Behörde ist einzuräumen, dass bei einer Zustellung zu eigenen Handen nach § 21 ZustG der Empfänger nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits durch die Verständigung vom erfolglosen ersten Zustellversuch und die Aufforderung, in der für die Vornahme des zweiten Zustellversuches bestimmten Zeit zur Annahme des Schriftstückes anwesend zu sein, Kenntnis davon erlangen kann, dass ihm ein behördliches Schriftstück zugestellt werden soll. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an (§ 17 Abs. 4 leg. cit). Diese Möglichkeit bewirkt aber, dass die Hinterlegung die rechtswirksame Zustellung der Sendung auch dann zur Folge hat, wenn der Empfänger zur Zeit des zweiten Zustellversuches und/oder der Hinterlegung von der Abgabestelle abwesend ist (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 1. April 2008, Zl. 2006/06/0243, mit Hinweis auf Vorjudikatur). War es einem Beschwerdeführer unmöglich oder unzumutbar, beim zweiten Zustellversuch anwesend zu sein, so hätte er die Möglichkeit gehabt, die durch die erfolgte Zustellung eingetretenen Säumnisfolgen mit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beseitigen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 19. Juli 2002, Zl. 2002/11/0128, mwH).

Dies hat allerdings u.a. zur Voraussetzung, dass ein entsprechender Zustellversuch erfolgt ist (vgl. dazu etwa Raschauer/Sander/Wessely, Österreichisches Zustellrecht (2007), § 21 ZustG, Rz 3, unter Hinweis auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. September 1987, Zl. 86/14/0170, und vom 15. September 1995, Zl. 95/17/0054).

Nun behauptet der Beschwerdeführer erstmals in seiner Beschwerde, dass am 16. Dezember 2003 ein erster Zustellversuch gar nicht stattgefunden habe, bei dem das Zustellorgan eine "Ankündigung eines zweiten Zustellversuches" hinterlassen habe und das Zustellorgan auch gar keinen Grund zur Annahme gehabt habe, dass sich der Beschwerdeführer regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass in den Verwaltungsakten ein entsprechend paraphierter Rückschein erliegt, wonach am 16. Dezember 2003 ein erster Zustellversuch unter Ankündigung eines zweiten Zustellversuches erfolgt sei. Am 17. Dezember 2003 sei ein zweiter Zustellversuch samt Verständigung über die Hinterlegung beim Postamt mit Beginn der Abholfrist am 18. Dezember 2003 erfolgt.

Bei einem Postrückschein im Sinne des § 22 Abs. 1 ZustG handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG in Verbindung mit § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat, gegen die aber eine gegenteilige Beweisführung zulässig ist. Behauptet jemand, es würden Zustellmängel vorliegen, so hat er diese Behauptung auch entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen (vgl. dazu das Erkenntnis vom 19. Juli 2001, Zl. 95/12/0206).

Ein entsprechend konkretisiertes Vorbringen wurde dazu auch in der Beschwerde nicht erstattet. Mit bloßen Mutmaßungen und der Behauptung, ein "mehr oder weniger permanent anwesender Mitbewohner" könne bezeugen, es sei nie vorgekommen, dass "jemals in irgendeinem Fall an (seiner) Wohnungstüre geläutet" worden sei, kann die Unrichtigkeit der auf eine öffentliche Urkunde (Zustellnachweis) gestützten Annahme der belangten Behörde, es wäre auch ein erster Zustellversuch erfolgt, nicht aufgezeigt werden.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich im begehrten Ausmaß auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003.

Wien, am 15. Dezember 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2004100089.X00

**Im RIS seit**

22.01.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)