

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/9/28 97/16/0196

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.09.2000

## Index

22/02 Zivilprozessordnung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ZPO §292 Abs2;  
ZustG §17 Abs1;  
ZustG §17;  
ZustG §22;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 97/16/0197

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meinel und die Hofräte Dr. Steiner, Dr. Fellner, Dr. Höfinger und Dr. Kail als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Doralt, über die Beschwerde der MB in B, vertreten durch Dkfm. Dr. Heinrich Jandl, Rechtsanwalt in Wien I, Landesgerichtsstraße 4, gegen die Bescheide der Niederösterreichischen Landesregierung vom 26. September 1996 und vom 16. Oktober 1996, Zl. je II/1-BE-332-9/4-96, betreffend Grundsteuer (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Breitenfurt), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 18.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Zufolge Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Grundsteuerbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Breitenfurt für die Jahre 1993 und 1994 sowie zufolge verschiedener anderer Anträge erließ der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde am 28. Februar 1996 einen Bescheid, mit welchem die genannte Berufung abgewiesen und die anderen Anträge teilweise ab-, teilweise zurückgewiesen wurden; in einem Fall wurde teilweise Folge gegeben. Die Zustellung dieses Berufungsbescheides erfolgte mittels RSb-Brief; der auf dem Rückschein ausgewiesene Zustellversuch fand am 6. März 1996 statt. Hinsichtlich der Verständigung über die Hinterlegung wurde vom Zusteller sowohl die Angabe "in den Breifeinwurf eingelegt" als auch die Angabe "an der Eingangstür angebracht" angekreuzt, letztere Ankreuzung aber wieder durchgestrichen. Weiters wurde angemerkt, dass die Hinterlegung beim Postamt

"2385" erfolgt und dass die Abholfrist am 6. März 1996 beginnt. Auf dem Rückschein befindet sich der Poststempel beim Feld "Aufgabepostamt" mit der Angabe "2384 5.3.1996-16" und beim Feld "Zustellpostamt" mit der Angabe "2384 6.3.96-17".

Die mit 19. März 1996 datierte Vorstellung der Beschwerdeführerin wurde an die Niederösterreichische Landesregierung, zu Händen Herrn Landeshauptmann Pröll, gerichtet und per Fax erhoben. Die Eingabe langte bei dem Empfangsgerät, dessen Nummer die Beschwerdeführerin angegeben hatte, am 21. März 1996 um 07.20 Uhr ein.

Mit Schreiben vom 14. Mai 1996 hielt die belangte Behörde der Beschwerdeführerin vor, dass der Berufungsbescheid nach erfolglosem Zustellversuch mit RSb-Brief am 6. März 1996 beim Postamt 2385 Breitenfurt (West) hinterlegt und an diesem Tag erstmals zur Abholung bereitgehalten worden sei. Laut Auskunft des Postamtes sei der Brief von der Beschwerdeführerin am 11. März 1996 persönlich behoben worden. Für die Klärung der Frage, ob die Zustellung dieses Briefes bereits am 6. März 1996 oder erst am 11. März 1996 erfolgte, wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, darzulegen, ob sie sich im Zeitraum vom 6. März 1996 bis 11. März 1996 an der Abgabestelle aufgehalten hat. Weiters wurde sie darauf hingewiesen, dass, falls sie keine Beweismittel (Zeugen, Hotelrechnungen oder Ähnliches) für eine Abwesenheit in diesem Zeitraum von der Abgabestelle vorlege, die Behörde von einer bereits am 6. März 1996 rechtmäßig erfolgten Zustellung des Berufungsbescheides ausgehen würde.

Die Beschwerdeführerin nahm dazu mit Schreiben vom 23. Mai 1996 Stellung. Sie gab an, dass sie die Vorstellung am 20. März 1996 per Fax übermittelt habe, sodass bei einem am 6. März 1996 allfällig erfolgten Zustellvorgang die vierzehntägige Frist eingehalten worden sei. Der Zustellversuch für den 6. März 1996 sei nicht angekündigt und es sei die Hinterlegung nicht am 6. März 1996 am Abgabeort angezeigt worden. Die Hinterlegungsanzeige sei erst am Spätnachmittag des 8. März 1996 von ihrem Ehegatten im Postkasten des Abgabeortes vorgefunden worden. Mit dem Zusteller hätte es seit Jahren Probleme gegeben, weil er die Post häufig verwechsle und auch fremde Postsendungen zustelle. Der Zusteller halte sich nicht an die Zustellvorschriften und kündige Zustellversuche grundsätzlich nicht an.

Mit Schreiben vom 19. August 1996 teilte die Post- und Telekom Austria AG der belangten Behörde mit, dass der gegenständlichen Rückscheinbrief nicht vom ständigen Zusteller, sondern von einem Urlaubsvertreter zugestellt worden sei.

Mit Schreiben vom 27. August 1999 hielt die belangte Behörde der Beschwerdeführerin das Ergebnis der Beweisaufnahme vor. Die Beschwerdeführerin habe keine Beweismittel angeboten, wonach sie in der Zeit vom 8. bis 11. März 1996 nicht in Breitenfurt gewesen wäre. Die belangte Behörde deklarierte ihre Absicht, die Vorstellung wegen Verspätung zurückzuweisen.

In ihrer Stellungnahme dazu verwies die Beschwerdeführerin auf ihr Vorbringen, dass die Hinterlegungsanzeige erst am Freitag Abend im Postkasten vorgefunden worden sei. Eine Anwesenheit am Donnerstag, dem 7. März 1996, sei für die Berechnung des Fristenlaufes unerheblich, weil die Behebung von Freitag bis einschließlich Sonntag nicht möglich gewesen sei, sondern eben nur von Montag bis Donnerstag. Bestritten wurde auch, dass die vom Zustellpostamt 2384 (Breitenfurt, Waldstr. 8) aus zuzustellende Sendung schon am selben Tag am Nachbarpostamt 2385 (Breitenfurt, Hauptstr. 16) bereitgehalten worden wäre.

Darauf wurde von der belangten Behörde eine telefonische Auskunft beim Postamt 2385 eingeholt. Danach könnten hinterlegte Sendungen auch an Freitagen von 08.00 Uhr bis 10.00 Uhr und von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr behoben werden. Die gegenständliche Sendung hätte am 6. März beim Postamt 2385 ab 16.30 Uhr abgeholt werden können.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid vom 26. September 1996 wurde die Vorstellung vom 19. März 1996 als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt I) und wurde ein der in dieser Vorstellung gestellter Antrag, feststellend auszusprechen, dass die schriftliche Ausfertigung des Grundsteuerbescheides für 1993 und 1994, sowie des Mahnungs- und Abgabenbescheides vom 30. Mai 1995 absolut nichtige Verwaltungsakte wären, als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt II). Die belangte Behörde stellte fest, dass der Bescheid vom 28. Februar 1996 beim Postamt 2385 hinterlegt worden sei und dass am 6. März 1996 der Beginn der Abholfrist gewesen wäre. Eine Bestätigung über die Hinterlegung sei an der Eingangstür angebracht worden; am 11. März 1996 sei das Schriftstück von der Beschwerdeführerin behoben worden. Die Vorstellungsbehörde habe keinen Anlass gefunden, an den Angaben des Zustellers am Rückschein zu zweifeln, zumal die Zustellung von einem Urlaubsvertreter wahrgenommen worden sei, also nicht von jenem Zusteller, dessen Unzuverlässigkeit die Beschwerdeführerin behauptet habe. Was die behauptete Ortsabwesenheit betrifft, verwies die Vorstellungsbehörde auf die erste Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Mai

1996, in der eine Ortsabwesenheit nicht behauptet worden sei.

Hinsichtlich ihrer Entscheidung im Spruchpunkt II verwies die belangte Behörde darauf, dass auf die Ausübung des Aufsichtsrechtes, außer in den Fällen des § 61 NÖ. Gemeindeordnung, niemandem ein Rechtsanspruch zustehe.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 15. Oktober 1996 erfolgte eine Berichtigung des Namens des Gatten der Beschwerdeführerin, der im erstangefochtenen Bescheid mehrfach erwähnt worden war.

Gegen beide Bescheide richtet sich die ursprünglich an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde, deren Behandlung vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 12. März 1997, B 3947, 3948/96, abgelehnt wurde.

Ohne jeden Zweifel erachtet sich die Beschwerdeführerin, die eine Ergänzung der Beschwerde vorgenommen hat, in ihrem Recht darauf verletzt, dass ihre Vorstellung nicht wegen Verspätung zurückgewiesen werde. Hingegen findet sich kein Hinweis in ihrem gesamten Vorbringen, dass sie sich auch durch den Spruchpunkt II des erstangefochtenen Bescheid - geschweige denn in einem bestimmten Recht - verletzt erachtet.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift. Die Beschwerdeführerin replizierte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach dem nunmehr übereinstimmenden Vorbringen der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde die gegenständliche Vorstellung am 21. März 1996 bei der Vorstellungsbehörde eingebracht. Die Vorstellung war daher nur dann rechtzeitig, wenn die Frist zu ihrer Erhebung am Donnerstag, dem 7. März 1996 zu laufen begonnen hat; begann die Frist schon am 6. März 1996 zu laufen, war die Vorstellung verspätet.

§ 17 Zustellgesetz lautet:

"(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, 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 Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung 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."

Dass die Hinterlegungsvoraussetzung des Abs. 1 dieser Bestimmung, nämlich, dass der Zusteller Grund zur Annahme hatte, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte, im Beschwerdefall vorlag, wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten; insbesondere führt sie jetzt selbst in der Beschwerde aus, dass die Frage der Ortsabwesenheit der Empfängerin - die im Verwaltungsverfahren eine Rolle gespielt hat - ohne Bedeutung ist. Entscheidend ist aber nicht, wann die Beschwerdeführerin oder ihr Gatte die Hinterlegungsanzeige vorgefunden haben, sondern wann die Hinterlegung erfolgte und ob sie den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend erfolgte.

Nach dem Rückschein erfolgte die Hinterlegung beim Postamt 2385 (Breitenfurt bei Wien, Hauptstraße 19) am 6. März 1996; die Verständigung über die Hinterlegung wurde in den Briefeinwurf eingelegt. Der Schwerpunkt der Beschwerdeausführungen betrifft die Feststellung im angefochtenen Bescheid, die Hinterlegungsanzeige sei an der Eingangstüre angebracht worden. Allerdings hat die belangte Behörde schon in ihrem Schreiben an die Post- und

Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 7. Juni 1996 wörtlich ausgeführt hat: "Ferner ist diesem Rückschein zu entnehmen, dass am 6. März 1996 ein Zustellversuch erfolgte und die Verständigung über die Hinterlegung in den Briefeinwurf eingelegt worden ist."

Abgesehen davon, dass die belangte Behörde dieses offenkundige Versehen bei ihrer Tatsachenfeststellung in der Gegenschrift aufgeklärt hat, kann allein aus dieser Feststellung im angefochtenen Bescheid eine Rechtswidrigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Zustellgesetz, wonach primär die Verständigung in den Briefeinwurf einzulegen und nur, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre zu befestigen ist, nicht abgeleitet werden. Da auch die Beschwerdeführerin selbst in ihrer Stellungnahme vom 23. März 1996 ausführt, die Verständigung wäre am 8. März 1996 "im Postkasten" gewesen, dann ist davon auszugehen, dass die Verständigung tatsächlich in den Briefkasten eingelegt wurde und die getroffene Feststellung im angefochtenen Bescheid irrtümlich erfolgte. Die aus der Bestimmung des § 17 Abs. 2 Zustellgesetz abgeleitete Rechtswidrigkeit des Zustellvorganges liegt daher keinesfalls vor.

Die Tatsachenfeststellung, dass das Schriftstück nach erfolglosem Zustellversuch am 6. März 1996 beim Postamt 2385 hinterlegt wurde und dort noch an diesem Tag zur Abholung bereitgehalten wurde, beruht auf den Angaben einer Bediensteten des Postamtes 2385 und der Eintragung auf dem Rückschein. Bei dem in einem Aktenvermerk vom 24. September 1996 festgehaltenen Inhalt dieses Telefonates fällt aber auf, dass Frau W. sagte, sie könne dem gegenständlichen Rückschein entnehmen, dass der erste Zustellversuch am 5. März erfolgt sei. Tatsächlich sieht der Rückschein (Formular 4 zu § 22 ZustG) einen ersten Zustellversuch nicht vor und ist ein solcher aus dem Rückschein auch tatsächlich nicht ersichtlich; Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Frau W. wären also nicht unangebracht gewesen.

Unaufgeklärt ist der von der Beschwerdeführerin immer wieder betonte Widerspruch, der sich aus dem eingetragenen Beginn der Abholfrist ("6. 3. 96") und den eingangs dargestellten Abdrucken der OT-Stempel ergibt, wobei die Beschwerdeführerin auch mehrfach behauptete, dass auf der Hinterlegungsanzeige der nächste Werktag als Beginn der Abholfrist angegeben worden wäre. Die Darlegung in der Gegenschrift, die Zeitangabe "6. 3. 1996-17" beziehe sich nicht auf den Zeitpunkt der Stempelung, sondern auf den Dienstschluss des Schalterbediensteten, ist durch kein Beweisergebnis gedeckt. Viel eher ist die Annahme gerechtfertigt, dass sich die Sendung zu dem im OT-Stempel ausgewiesenen Zeitpunkt beim Zustellpostamt befunden hat und daher nicht vor Schalterschluss beim Hinterlegungspostamt vorhanden sein konnte. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass alle anderen Rückscheine über Hinterlegungen, die in den vorgelegten Verwaltungsakten vorhanden sind, jeweils einen gegenüber dem Zustellversuch späteren Beginn der Abholfrist ausweisen, was Rückschlüsse über die übliche Vorgangsweise im Bereich dieser Postämter zulässt.

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Er macht Beweis über die Zustellung; ein Gegenbeweis im Sinne des § 292 Abs. 2 ZPO iVm § 168 BAO ist zulässig. Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechnete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (siehe die Nachweise im hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1997, Zl. 96/17/0063). Dies ist der Beschwerdeführerin gelungen; da hinterlegte Sendungen mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird, als zugestellt gelten, kommt dieser Feststellung entscheidende Bedeutung zu.

Die unvollständige Beweisaufnahme, die offene Zweifel nicht beseitigen konnte, belastet den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, was zu seiner Aufhebung gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG führen muss. Die Beschwerde richtet sich auch gegen den Berichtigungsbescheid, ohne dass irgendwelche Ausführungen diesbezüglich erstattet worden wären; allerdings teilt dieser Bescheid das Schicksal des zu berichtigenden Bescheides, was sich auch auf den ansonsten unangefochten gebliebenen Spruchpunkt II des erstangefochtenen Bescheides auswirkt.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Insbesondere erlauben diese Bestimmungen keinen gesonderten Ersatz der Umsatzsteuer. Allerdings stünde der Beschwerdeführerin gemäß § 52 Abs. 1 VwGG Aufwändersatz für zwei Beschwerden zu; daher ist das Gesamtbegehren von S 18.000,-- jedenfalls gerechtfertigt.

Wien, am 28. September 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1997160196.X00

**Im RIS seit**

03.04.2001

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)