

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/1/21 Ra 2018/03/0125

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.01.2019

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
ZustG §15 Abs1 idF 1998/I/158;  
ZustG §16 Abs1;  
ZustG §16 Abs2;  
ZustG §16 Abs5;  
ZustG §7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger und Dr. Lehofer als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des DI F K S in W, vertreten durch Onz Onz Kraemmer Hüttler Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schwarzenbergplatz 16, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 18. September 2018, Zlen. LVwG-AV-901/001-2018, LVwG-AV-901/002-2018, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand i.A. Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 17 des Waffengesetzes 1996 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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

## Begründung

### I. Gegenstand

1 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Bezirkshauptmannschaft (BH) wies mit Bescheid vom 5. Juli 2018 den Antrag des Revisionswerbers auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 17 WaffG vom Verbot des Erwerbes, der Einfuhr, des Besitzes und des Führens von Schusswaffen, die mit einer Vorrichtung zur Dämpfung des Schusskanals versehen sind, für näher bezeichnete Jagdwaffen ab.

2 Mit der in Revision gezogenen Entscheidung wies das Verwaltungsgericht den Antrag des Revisionswerbers auf Wiedereinsetzung betreffend Versäumung der Beschwerdefrist hinsichtlich des genannten Bescheides gemäß §§ 50 iVm 31, 33 Abs. 4 und 7 Abs. 4 VwGVG ab (Spruchpunkt 1.). Ferner wurde die Beschwerde des Revisionswerbers gegen diesen Bescheid gemäß § 50 iVm §§ 31 und 7 Abs. 4 VwGVG als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt 2.). Schließlich wurde dagegen die Erhebung einer ordentlichen Revision als nicht zulässig erachtet (Spruchpunkt 3.).

3 Begründend wies das VwG zunächst darauf hin, die BH habe den Revisionswerber bereits nach Beschwerdeerhebung am 16. August 2018 darauf hingewiesen, dass auf Grund der laut Rückschein erfolgten Zustellung des Bescheides der BH vom 5. Juli 2018 am 11. Juli 2018 die vierwöchige Beschwerdefrist nicht gewahrt und die Beschwerde deshalb offensichtlich verspätet erhoben worden sei.

4 Für die im Zusammenhang mit der Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist allein anzuwendenden Bestimmung des § 33 VwGVG sei mit Blick auf die vorliegende Fallkonstellation jedenfalls Zulässigkeitsvoraussetzung, dass eine rechtswirksame Zustellung vorliege. An der Rechtmäßigkeit der Zustellung des Bescheides der BH am 11. Juli 2018 bestehe ausgehend vom Rückschein und auch vom Vorbringen im Wiederaufnahmeantrag sowie der in Eidesstatt abgegebenen Erklärung vom Schwiegersohn des Revisionswerbers, welcher vom Zusteller der Post die RSb-Sendung an der Abgabestelle des Revisionswerbers übernommen habe, kein Zweifel. Angesichts dessen und der zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bereits abgelaufenen Beschwerdefrist erweise sich der Antrag auf Wiedereinsetzung als zulässig. Ohne Zweifel sei auch der weitere Geschehensablauf, der vom Revisionswerber geschildert worden sei, also dass sein Schwiegersohn, nachdem er das behördliche Schreiben übernommen gehabt habe, dieses in das ihm bekannte Postfach des Revisionswerbers gelegt habe, letzteren aber nicht ausdrücklich von der Übernahme des Schreibens verständigt habe. Der Revisionswerber habe allerdings auch in den nächsten Tagen die in seinem Postfach befindlichen Poststücke nicht beachtet, sondern erst die Post sechs Tage später mit einem Mitarbeiter der Forst- und Gutsverwaltung durchgesehen, den Brief an diesem Tag geöffnet und auch festgestellt, dass mit diesem sein Ansuchen um Ausnahmehbewilligung betreffend die Verwendung von Schalldämpfern für seine Jagdwaffen abgewiesen worden sei. In der Folge habe der Revisionswerber diesen Bescheid dem Mitarbeiter, welcher auf dem Bescheid den Datumsstempel "17. Juli 2018" angebracht habe, mit der Bitte übergeben, einen Rechtsanwalt mit der Einbringung eines Rechtsmittels zu betrauen. Diese Geschehnisse würden als solche im Sinne des § 33 VwGVG zu werten sein. Gleichermaßen gelte dafür, dass dem Revisionswerber durch Versäumung der Beschwerdefrist tatsächlich ein Rechtsnachteil erwachsen sei. Damit sei maßgebend, ob dieses Versäumnis lediglich auf Grund eines minderen Grades des Versehens beruhe.

5 Aus dem dargestellten, auch vom Revisionswerber geschilderten Geschehensablauf könne nicht der Schluss gezogen werden, dass betreffend die Versäumung der Rechtsmittelfrist ein bloß entschuldbarer minderer Grad des Versehens vorliege. Ausgehend von der geschilderten nicht regelmäßigen Entleerung seines Postfaches, in dem sich das in Rede stehende behördliche Schreiben bis zur Öffnung sechs Tage befunden habe, und davon, dass der Mitarbeiter der Forstverwaltung nach Öffnung des Briefes den Datumsstempel der tatsächlichen Öffnung des RSb-Briefes am Bescheid angebracht habe, und dass der Revisionswerber weder die tatsächliche Übergabe des behördlichen Schreibens an seinen Schwiegersohn noch die Anbringung des Öffnungsdatums durch den Mitarbeiter kontrolliert habe und sich schließlich auch nicht um die Einbringung der Beschwerde innerhalb der Rechtsmittelfrist gekümmert habe, müsse dieses Verhalten insgesamt dahin gesehen werden, dass es die Versäumung einer Frist mit einer durchaus nicht geringen Wahrscheinlichkeit zugelassen habe. Den Revisionswerber treffe daher ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden an der Versäumnis, sein Wiedereinsetzungsantrag sei daher abzuweisen gewesen.

6 Da angesichts der Zustellung des Bescheides der BH am 11. Juli 2018 die Beschwerdefrist mit Ablauf des 8. August 2018 geendet habe, sei die mit 13. August 2018 datierte Beschwerde, die am 16. August 2018 bei der BH eingelangt sei, verspätet. Unstrittig habe der an der Abgabestelle aufhältige Schwiegersohn des Revisionswerbers den Bescheid der BH vom Zusteller übernommen und in der Folge in das Postfach des Revisionswerbers gelegt. Der Mangel einer etwaigen ausdrücklichen Vollmachtserteilung an diesen Ersatzempfänger wie auch eine allfällige Unkenntnis des Ersatzempfängers von der Bedeutung der Zustellung des Bescheides habe auf die Wirksamkeit der Ersatzzustellung iSd § 16 Abs. 1 des Zustellgesetzes keine Auswirkung. Eine rechtswirksame Zustellung eines Schriftstückes setze auch nicht notwendig voraus, dass es in der Folge dem Empfänger tatsächlich zukomme. Vielmehr gelte nach dem Gesetz eine Zustellung unter bestimmten Voraussetzungen (Ersatzzustellung, Hinterlegung, öffentliche Bekanntmachung) als

vollzogen und damit rechtswirksam zustande gekommen, obwohl der Empfänger selbst das Schriftstück nicht erhalten habe. Mit der Zustellung des Bescheides der BH durch Aushändigung an den Schwiegersohn des Revisionswerbers am 11. Juli 2018 habe jedenfalls die vierwöchige Frist zur Beschwerdeerhebung zu laufen begonnen.

7 Der Revisionswerber habe sich gegen die am 11. Juli 2018 erfolgte Zustellung mit dem Vorbringen gewendet, dass der Bescheid der BH vom Zusteller an eine Person übergeben worden wäre, welche nicht als Ersatzempfänger iSd § 16 des Zustellgesetzes angesehen werden dürfte. Deshalb dürfte erst von einer Zustellung am 17. Juli 2018 ausgegangen werden, sohin jenem Tag, an dem der Revisionswerber das Schreiben tatsächlich seinem Postfach entnommen hätte.

8 Nach § 16 Abs. 1 des Zustellgesetzes dürfe aber an einen Ersatzempfänger zugestellt werden, sofern der Zusteller Grund zur Annahme gehabt hätte, dass sich dieser regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte. Ersatzempfänger könne nach § 16 Abs. 2 des Zustellgesetzes jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohne und die (außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebe) zur Annahme bereit sei. Die Zustellung sei gemäß § 22 Abs. 1 des Zustellgesetzes vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden. Nach § 22 Abs. 2 leg. cit. habe der Übernehmer der Sendung die Übernahme durch Unterfertigung des Zustellnachweises und der Beifügung des Datums, und soweit er nicht der Empfänger sei, sein Naheverhältnis zu diesem zu bestätigen. Der Rückschein diene der Behörde als Nachweis der ordnungsgemäßen Zustellung. Dabei handle es sich um eine öffentliche Urkunde nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO, welche die Vermutung der Richtigkeit für sich habe. Diese Vermutung sei wiederlegbar, die Behauptung der Unrichtigkeit des Beurkundeten sei entsprechend zu begründen und es seien Beweise dafür anzuführen, welche geeignet seien, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen. Damit wäre es Sache des Empfängers gewesen, Umstände vorzubringen, die geeignet seien, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen.

9 Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Revision mit dem Begehr, diese (in eventu nur deren Spruchpunkt 2.) wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes, hilfsweise wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Zur Zulässigkeit der Revision wird insbesondere vorgebracht, dass das Verwaltungsgericht die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 16 des Zustellgesetzes nicht beachtet habe.

10 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte BH erstattete

keine Revisionsbeantwortung.

## II. Rechtslage

11 § 16 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982 idF

BGBl. I Nr. 40/2017, lautet:

"Ersatzzustellung

§ 16. (1) Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

(2) Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die - außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt - zur Annahme bereit ist.

(3) Durch Organe eines Zustelldienstes darf an bestimmte Ersatzempfänger nicht oder nur an bestimmte Ersatzempfänger zugestellt werden, wenn der Empfänger dies schriftlich beim Zustelldienst verlangt hat.

(4) Die Behörde hat Personen wegen ihres Interesses an der Sache oder auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Empfängers durch einen Vermerk auf dem Dokument und dem Zustellnachweis von der Ersatzzustellung auszuschließen; an sie darf nicht zugestellt werden.

(5) Eine Ersatzzustellung gilt als nicht bewirkt, 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 mit dem Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam."

## III. Erwägungen

Zur Zulässigkeit

12 A. Die Revision erweist sich entgegen dem Verwaltungsgericht als zulässig, weil dieses die Leitlinien der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht hinreichend beachtet hat.

### 13 Zur Sache

14 B. Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf gemäß § 16 Abs. 1 des Zustellgesetzes an diesen zugestellt werden, sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Ein "regelmäßiger Aufenthalt" liegt dann vor, wenn der Empfänger, von kurzfristigen - auch periodischen - Abwesenheiten abgesehen, immer wieder an die Abgabestelle zurückkehrt. Allein aus dem Umstand der Abwesenheit während eines Tages ist noch nicht der Schluss auf das Fehlen eines "regelmäßigen Aufenthaltes" an der Abgabestelle zu ziehen. Nur wenn der Empfänger längere Zeit von der Abgabestelle abwesend ist, darf auch eine Ersatzzustellung an einen Ersatzempfänger nicht erfolgen (vgl. VwGH vom 22. Februar 2001, 2000/04/0171, VwSlg. 15.559 A, mwH). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich eine Person (etwa aufgrund der Ableistung des Präsenzdienstes) allenfalls über einen längeren Zeitraum nicht in ihrer Wohnung aufhält, weil in einem derartigen Fall eine (Ersatz-)Zustellung an ihre Wohnung unter Umständen nicht in Betracht kommt. Ob ein regelmäßiger Aufenthalt an der Abgabestelle vorliegt, hat das Verwaltungsgericht anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen (vgl. VwGH 22.9.2017, Ra 2017/02/0085, mwH).

15 Eine Ersatzzustellung ist ferner nur unter den in § 16 Abs. 2 des Zustellgesetzes normierten Voraussetzungen zulässig (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0117, mwH). In diesem Zusammenhang kommt nicht darauf an, ob (objektiv gesehen fälschlich) die Eigenschaft des Ersatzempfängers auf dem Rückschein angegeben wird, sondern darauf, ob die in § 16 Abs. 2 des Zustellgesetzes normierten Voraussetzungen für den Ersatzempfänger tatsächlich gegeben sind (vgl. idS VwGH 17.12.1998, 95/06/0254, VwSlg. 15.053 A).

16 Bei dem vorliegend vom VwG herangezogenen Rückschein handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, 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 - d.h. die gehörige äußere Form aufweisender - Zustellnachweis die Vermutungen der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit des bezeugten Vorganges (vgl. VwGH 30.1.2014, 2012/03/0018 mwH).

17 Wenn der Empfänger die Voraussetzungen der Ersatzzustellung ausdrücklich bestritten hat, bedarf es freilich zur Klärung der Frage der rechtswirksamen Zustellung eines Bescheides nach entsprechender Ergänzung des Ermittlungsverfahrens konkreter Feststellungen darüber, wer diesen Bescheid übernommen hat und ob dabei die Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 des Zustellgesetzes für den Ersatzempfänger erfüllt wurden (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0117, mwH). Sollte eine Ersatzzustellung unzulässiger Weise erfolgt sein, bedarf es auch ergänzender Erhebungen darüber, ob und bei jahendenfalls wann und in welcher Form dem Empfänger dieser Bescheid tatsächlich zugekommen ist, um beurteilen zu können, ob allenfalls eine Heilung der Zustellmängel gemäß § 7 des Zustellgesetzes eingetreten ist (vgl. nochmals VwGH 27.9.2000, 2000/04/0117, mwH).

18 C. Aus den Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis lässt sich ableiten, dass ein regelmäßiger Aufenthalt des Revisionswerbers als Empfänger des Bescheides der BH an der in Rede stehenden Abgabestelle vorlag und daher grundsätzlich eine Ersatzzustellung an einen Ersatzempfänger erfolgen durfte. Ferner wird in der bekämpften Entscheidung festgestellt, dass es sich bei dem Ersatzempfänger um den Schwiegersohn des Revisionswerbers gehandelt habe.

19 Über den vom Verwaltungsgericht festgestellten Vorhalt der BH hat der Revisionswerber allerdings darauf hingewiesen, dass die Zustellung dieses Bescheides nicht an einen Ersatzempfänger erfolgt sei, weil sein den Bescheid übernehmender Schwiegersohn nicht an der Abgabestelle des Revisionswerbers wohne.

20 Auf Grund der damit unklaren Übernahmeverfestigung kann der vorliegende Rückschein (der nach den vorgelegten Akten den Schwiegersohn als "Mitbewohner" ausweist) nicht als unbedenklicher Zustellnachweis qualifiziert werden (siehe VwGH 28.10.2008, 2007/05/0205, mwH). Dies hat das Verwaltungsgericht nicht erkannt. Damit hat es auch seiner Verpflichtung bei dieser Konstellation nicht entsprochen, ein hinreichendes Ermittlungsverfahren über den Zustellvorgang betreffend die in Rede stehende Ersatzzustellung vorzunehmen und nähere Feststellungen darüber zu treffen, ob die Übernahme des Bescheides der BH bestätigende natürliche Person tatsächlich alle Voraussetzungen

eines Ersatzempfängers iSd § 16 Abs. 2 des Zustellgesetzes aufwies. Das Verwaltungsgericht stellte nicht fest, dass dieser Schwiegersohn Arbeitgeber oder Arbeitnehmer des Empfängers gewesen sei. Ebenso wenig ergibt sich aus der bekämpften Entscheidung, dass dieser Schwiegersohn an derselben Abgabestelle wie der Revisionswerber wohne. Schon deshalb ist im vorliegenden Fall nicht nachvollziehbar, ob für die in Rede stehende Ersatzzustellung die Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 Zustellgesetz für den Ersatzempfänger vorgelegen haben. Eine allfällige Annahmebereitschaft eines Übernehmers (wie sie vorliegend offenbar bestand) vermag die genannten (alternativen) Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 zweiter Halbsatz des Zustellgesetzes für einen Ersatzempfänger nicht zu ersetzen.

21 Ausgehend davon kann schließlich nicht beurteilt werden, ob die Beschwerdefrist zum Zeitpunkt der Einbringung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bereits abgelaufen war.

#### IV. Ergebnis

22 Der angefochtene Beschluss war daher in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

23 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 21. Jänner 2019

#### Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018030125.L00

#### Im RIS seit

13.02.2019

#### Zuletzt aktualisiert am

14.02.2019

**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)