

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/2/27 95/16/0134

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ZustG §17 Abs1;

ZustG §17 Abs3;

ZustG §21 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meisl und die Hofräte Dr. Fellner und Dr. Kail als Richter, im Beisein des Schriftführers DDDr. Jahn, über die Beschwerde des A in K, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Kärnten als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 18. April 1995, Zl. 130-6/95, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einer Finanzstrafsache, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Erkenntnis des Zollamtes Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. November 1993, St.L.Nr. 272/92, wurde der Beschwerdeführer des Finanzvergehens des versuchten Schmuggels schuldig erkannt und hiefür mit einer Geldstrafe in der Höhe von S 26.000,- bestraft.

Nach dem in den Akten erliegenden Zustellnachweis (Formular 3 zu § 22 Zustellgesetz) wurden am 13. Dezember 1993 von einem Organ des Abgabepostamtes K ein erster Zustellversuch des Straferkenntnisses und am 14. Dezember 1993 ein zweiter Zustellversuch unternommen. Als Beginn der Abholfrist wurde der 14. Dezember 1993 angegeben. Nach ungenutztem Verstreichen der Abholfrist gelangte die Sendung an das Zollamt Klagenfurt zurück.

In einer Eingabe des Beschwerdeführers vom 14. März 1994 wurde ausgeführt, er habe keine Benachrichtigung über die Abholung eines Schriftstückes erhalten. Er habe die Geldstrafe am 9. März 1994 bezahlt.

Bei einer Erhebung beim Postamt K wurde von dem Organ L. mitgeteilt, daß es über die Hinterlegung von Schriftstücken keine Aufzeichnungen gebe. Es sei aber selbstverständlich, daß von jedem Zusteller die Ankündigung des zweiten Zustellversuches und in weiterer Folge die Verständigung über die Hinterlegung an der Wohnungsadresse hinterlassen werde.

Mit Schreiben vom 17. März 1994 wurde dem Beschwerdeführer vom Hauptzollamt Klagenfurt mitgeteilt, daß am 13. Dezember 1993 ein erster Zustellversuch und am 14. Dezember 1993 ein zweiter Zustellversuch erfolgt sei. An diesem Tag sei auch die Hinterlegung erfolgt.

Mit einer Eingabe vom 17. November 1994 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag um "Neuzustellung des Erkenntnisses vom 19. November 1993". Der Beschwerdeführer habe sich "zum Zeitpunkt der versuchten Zustellung anlässlich einer Geschäftsreise im Ausland" aufgehalten. Zum Beweis wurde die Einvernahme der Zeugin Irina O. beantragt.

Bei der Einvernahme gab Irina O., Ehegattin des Beschwerdeführers, am 2. Dezember 1994 als Zeugin an, sie selbst sei am 13. Dezember 1993 zu Hause gewesen, weil sie eine schulpflichtige Tochter habe. Der Beschwerdeführer dürfte nicht zu Hause gewesen sein. Er sei im ganzen Dezember 1993 geschäftlich sehr viel auf Reisen gewesen. Wo er sich am 13. Dezember 1993 aufgehalten hat, sei ihr nicht bekannt. Er könnte in Slowenien oder Italien gewesen sein. An der Wohnadresse des Beschwerdeführers und seiner Ehegattin befänden sich zwei Hausbriefkästen, die mittels eines Schlüssels zu öffnen seien. Da der Beschwerdeführer sehr oft abwesend ist, öffne sie jeden Tag die Briefkästen und sortiere die Post für ihren Mann. Die Zeugin habe keine Ankündigung für den Zustellversuch bemerkt. Sie könne ausschließen, daß eine solche Ankündigung vorhanden gewesen sei. Wo sich der Beschwerdeführer am 14. Dezember 1993 aufgehalten habe, wisse sie nicht. Er dürfte in dieser Woche nicht zu Hause gewesen sein. Am 16. Dezember 1996 sei er am Abend sicher zu Hause gewesen. An diesem Tag sei die Weihnachtsfeier ihres Unternehmens in Klagenfurt gewesen.

Mit einem Schreiben vom 12. Dezember 1994 legte der Beschwerdeführer verschiedene Belege vor, mit denen seine Abwesenheit am 14. Dezember und 18. Dezember 1993 bewiesen werden sollte.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 1994 wurde dem Beschwerdeführer das Straferkenntnis vom 19. November 1993 (neuerlich) zugestellt.

Die hierauf am 27. Dezember 1994 eingereichte Berufung gegen dieses Straferkenntnis wurde mit Bescheid des Hauptzollamtes Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz als verspätet zurückgewiesen. In der Begründung dieses Bescheides wurde darauf hingewiesen, daß ein Verlust oder eine Beschädigung der Ankündigung eines zweiten Zustellversuches sowie der Verständigung über die Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 4 Zustellgesetz zu Lasten des Beschwerdeführers gehe. Da der Beschwerdeführer am 16. Dezember 1993 ortsanwesend gewesen sei, sei der Beschwerdeführer im Sinne des § 17 Abs. 3 Zustellgesetz nicht gehindert gewesen, vom Zustellvorgang rechtzeitig Kenntnis zu nehmen.

In der Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid wurde die Ansicht vertreten, eine Zustellung durch Hinterlegung setze voraus, daß die Partei die Möglichkeit gehabt habe, der Aufforderung nach § 21 Abs. 2 Zustellgesetz überhaupt Folge zu leisten. Eine solche Möglichkeit bestehe nicht, wenn der Empfänger ortsabwesend sei. Auch bei einer Ortsabwesenheit beim zweiten Zustellversuch sei eine Hinterlegung unzulässig und unwirksam. Die Fiktion des § 17 Abs. 4 Zustellgesetz setze voraus, daß der Empfänger bei der Rückkehr an die Abgabestelle eine Hinterlegungsanzeige tatsächlich vorfand. Der Beschwerdeführer sei am 16. Dezember 1993 nur am Abend bei einer Weihnachtsfeier im Hotel D. gewesen, sodaß ihm ein voller Tag zur Behebung nicht zur Verfügung gestanden sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die (Administrativ-)Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Die belangte Behörde ging in ihrer Begründung davon aus, daß die Zustellung des Straferkenntnisses durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz zu eigenen Händen verfügt wurde. Der Zustellnachweis, auf dem die beiden Zustellversuche und die Verständigung über die Hinterlegung vom Zusteller beurkundet worden sei, sei eine öffentliche Urkunde, die vom Beschwerdeführer "nicht in Zweifel gezogen" worden sei. Der Zustellnachweis liefere den (vollen) Beweis der auf ihm bekundeten Tatsachen. Demgegenüber könne dem Einwand des Beschwerdeführers, eine Verständigung über die Hinterlegung bzw. die Ankündigung des zweiten Zustellversuches sei nicht vorhanden gewesen, "nicht gefolgt werden". Dem Zusteller sei eine Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers nicht bekannt gewesen. Er habe täglich geleerte Briefkästen vorgefunden; er habe von einem regelmäßigen Aufhalten des Beschwerdeführers an der Abgabestelle ausgehen können. Der Beschwerdeführer sei am 16. Dezember 1993 an die Abgabestelle zurückgekehrt. Die Zustellung sei somit an dem der Rückkehr zur Abgabestelle folgenden Tag, also am 17. Dezember 1993, einem Freitag, wirksam geworden. Die beim Zustellpostamt hinterlegte Sendung sei nach § 186 PostO bis zum 3. Montag ab dem Tag des Einlangens, das war der 3. Jänner 1994, bereitgehalten worden. Innerhalb dieser Frist hätte der Beschwerdeführer

die Sendung beheben können.

In der Beschwerde gegen diesen Bescheid werden dessen inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Der Bundesminister für Finanzen legte die von der belangten Behörde verfaßte Gegenschrift und die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Zustellgesetzes lauten:

"Hinterlegung

§ 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, 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 im § 21 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

...

Zustellung zu eigenen Händen

§ 21. (1) Dem Empfänger zu eigenen Händen zuzustellende Sendung 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."

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, für eine wirksame Zustellung sei in keiner Weise relevant, ob für den Zusteller "nicht" erkennbar war, daß er am 13. und 14. Dezember 1993 abwesend und deshalb nicht in der Lage gewesen sei, von der Zustellung Kenntnis zu nehmen. Wie auch immer dieses Vorbringen zu verstehen ist, übersieht der Beschwerdeführer offensichtlich, daß Voraussetzung für eine Hinterlegung i.S.d.

§ 17 Abs. 1 Zustellgesetz unter anderem das Vorliegen eines Grundes für die Annahme des Zustellers ist, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. "Grund zur Annahme" heißt dabei, daß bestimmte objektive Tatsachen (Namensschild, frühere Zustellungen am selben Ort) vorliegen müssen, aus denen der Zusteller mit einiger Sicherheit ableiten kann, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält (vgl. Walter/Mayer, Das österreichische Zustellrecht, 91). In diesem Sinne hat die belangte Behörde auf Grund des von ihr durchgeführten

umfangreichen Ermittlungsverfahrens und der dabei gewonnenen Erkenntnisse unbedenklich den Schluß ziehen können, daß der Zusteller im Beschwerdefall Grund zur Annahme hatte, daß sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Lagen damit aber die Voraussetzungen für eine Hinterlegung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses vor, so ist für die Lösung der Frage nach der Zustellung dieser Sendung nicht entscheidend, daß der Beschwerdeführer seinen Behauptungen zufolge tatsächlich am 13. und 14. Dezember 1993 ortsabwesend gewesen ist. Von einer solchen Ortsabwesenheit ist dabei die belangte Behörde ohnedies ausgegangen, sodaß die diesbezüglichen Ausführungen über die Verhinderung einer wirksamen Zustellung selbst durch eine nur kurze Ortsabwesenheit ins Leere gehen. Aus dem vierten Satz des § 17 Abs. 3 Zustellgesetz folgt nämlich - worauf die belangte Behörde zutreffend hingewiesen hat -, daß bei einer bloß vorübergehenden Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle eine hinterlegte Sendung (erst) an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist als zugestellt gilt (vgl. das Erkenntnis vom 6. Februar 1990, Zl. 89/14/0253). Da der Beschwerdeführer unbestrittenermaßen am 16. Dezember 1993, also während der Abholfrist an die Abgabestelle zurückgekehrt ist, wurde die Zustellung im Sinne dieser Gesetzesstelle am 17. Dezember 1993 wirksam, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend festgestellt hat. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, es sei ihm ein voller Tag zur Behebung nicht zur Verfügung gestanden, weil er lediglich am Abend des 16. Dezember 1993 in K bei einer Weihnachtsfeier gewesen sei. Wie auch immer dieser Einwand zu verstehen ist, übersieht der Beschwerdeführer - der sich nach den Angaben seiner als Zeugin vernommenen Ehefrau am 16. Dezember 1993 an der Abgabestelle aufgehalten hat -, daß die Abholfrist der Sendung erst am 3. Jänner 1994 endete, sodaß ihm zweifellos mehr als ein voller Tag zur Behebung des Straferkenntnisses zur Verfügung gestanden ist.

Erstmals in der Beschwerde rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde habe keine Feststellung darüber getroffen, welche Zeit für die Anwesenheit an der Abgabestelle im Sinne des § 21 Abs. 2 Zustellgesetz der Zusteller bestimmt habe. Der Beschwerdeführer stellt dabei gar keine Behauptung dahingehend auf, daß der Zusteller etwa die Formvorschriften des § 21 Abs. 2 Zustellgesetz nicht eingehalten habe. Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, ist daher nicht erkennbar. Im übrigen verkennt der Beschwerdeführer, daß unter der nach § 21 Abs. 2 Zustellgesetz "zu bestimmenden Zeit" nicht eine genau bestimmte Uhrzeit, sondern vielmehr der Tag des zweiten Zustellversuchs zu verstehen ist (vgl. Walter/Mayer, a.a.O., 116).

Soweit sich der Beschwerdeführer schließlich auf die Zeugenaussage seiner Ehefrau beruft, wonach sie die Ankündigung des zweiten Zustellversuchs sowie die Verständigung über die Hinterlegung nicht bemerkt habe, ist darauf hinzuweisen, daß vom Verwaltungsgerichtshof lediglich zu prüfen ist, ob das Ergebnis der von der Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung mit den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens in Einklang steht und ob die Sachverhaltsannahme der Behörde in einem von wesentlichen Mängeln freien Verfahren gewonnen wurde. Wenn die belangte Behörde auf Grund des vorliegenden Zustellnachweises des Zustellers zum Ergebnis gekommen ist, daß die angeführten Verständigungen vom Zusteller an der Abgabestelle hinterlassen worden sind, so erscheint dies schlüssig. Im übrigen ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung nach § 17 Abs. 4 Zustellgesetz auch dann gültig, wenn diese Verständigungen beschädigt oder entfernt worden sind.

Dem Umstand, daß dem Beschwerdeführer von der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 9. Dezember 1994 neuerlich eine Ausfertigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses zugestellt worden ist, kommt im gegebenen Zusammenhang keinerlei Bedeutung zu.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995160134.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)