

VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM
Zl. 1701/17-Präs/2007

A-1014 Wien, Judenplatz 11
Telefon: (01) 531 11, DW.
Telefax: (01) 53 28 921
DVR: 0000141

An das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

E-Mail: v@bka.gv.at

Zu GZ BKA-600.127/0011-V/A/1/2007 vom 30. Juli 2007

Der mit der oben zitierten GZ übermittelte Entwurf eines Verwaltungsverfahren- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2007 gibt dem Präsidium des Verwaltungsgerichtshofes zu folgenden Bemerkungen Anlass:

1. Zu Art. VI Abs. 2 EGVG:

- a) Es stellt sich die Frage, ob nicht - wie in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung - im Hinblick auf die übliche Terminologie besser von "unmittelbar *anwendbaren*" Vorschriften des Gemeinschaftsrechts (anstelle von "unmittelbar geltenden") gesprochen werden sollte (vgl. *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 62).

Damit würde das Auslegungsproblem vermieden, ob das Gesetz nicht etwa bloß Verordnungsregelungen erfasse, nicht jedoch "unmittelbar anwendbares" Richtlinienrecht (wobei noch die unten angesprochene Ungereimtheit in der Terminologie des EuGH wie in der Rechtssache *Feyrer* erläuternd klarzustellen wäre).

Zum tatsächlichen Gebrauch der Begriffe "unmittelbare Anwendbarkeit" vgl. etwa Schlussanträge Generalanwalt *Lenz* vom 25. April 1989, Rs 103/88, *Fratelli Costanzo*

SpA, Rn 30 ff; "**direct effect**" im Englischen wird in der deutschen Übersetzung auch - und zwar relativ häufig, man könnte sagen: überwiegend - mit "**unmittelbare Wirkung**" wiedergegeben, z.B. Schlussanträge Generalanwalt *van Gerven* vom 26. Jänner 1993, Rs C-271/91, *Helen Marshall*, Rn 11, oder EuGH 9. September 1999, Rs C-374/97, *Feyrer*, Rn 25, Schlussanträge GA *Colomer* 27. April 2004, Rs C-397, *Pfeiffer*; Rn 16; der EuGH vermeidet überdies im Urteil vom 2. August 1992 in der genannten Rechtssache *Helen Marshall* die Begriffe "unmittelbare Wirkung" oder "unmittelbare Anwendbarkeit" und spricht wie in anderen Zusammenhängen auch von "Rechten, die der Einzelne geltend machen kann"; vgl. aber auch die Wortwahl im Urteil vom 9. September 1999, Rs C-374/97, *Feyrer*, in dem zwar (ohne diesen Begriff zu verwenden) die unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinienregelung verneint wurde (wörtlich: "kann sich nicht berufen"), dennoch aber zugestanden wurde, dass sich der Einzelne einer Vorschreibung höherer Gebühren als sie sich bei Anlegung des Maßstabs der Richtlinie ergeben, "widersetzen" könne (worin der Unterschied zwischen einem "Sich-auf die Richtlinie-berufen" und dem "Widersetzen, wenn innerstaatliche Vorschreibung der Richtlinie widerspricht" liegen sollte, wird in der Entscheidung nicht erörtert). Diese variantenreiche Wortwahl des EuGH würde es sogar nahe legen, nicht ausschließlich auf die "unmittelbare Anwendbarkeit" oder "unmittelbare Wirkung" abzustellen. Dies scheint sprachlich aber nahezu unmöglich, will man nicht die Norm mit einer zu voluminösen, langatmigen Formulierung überfrachten.

Es wird daher angeregt, den Begriff "anwendbares" oder aber "wirkendes" zu verwenden und in den Erläuterungen klarzustellen, dass auch Situationen, in denen es aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen zur Nichtanwendung des innerstaatlichen Rechts kommt (ohne dass bei der Lösung des Falles eine gemeinschaftsrechtliche Norm in dem Sinn zur Anwendung kommt, dass sich die aus einem bestimmten Tatbestand ergebende Rechtsfolge aus Gemeinschaftsrecht ergibt), erfasst sein sollen (derartige Situationen sind insbesondere auch dann gegeben, wenn im Hinblick auf "unmittelbar anwendbares" Primärrecht eine bestimmte, einschränkende Bestimmung des innerstaatlichen Rechts nicht angewendet werden darf; die Falllösung erfolgt dabei nicht durch die Anwendung einer Gemeinschaftsrechtsbestimmung, die die Rechtsfolge für den konkreten Fall enthielte, sondern durch die Anwendung jener innerstaatlichen Bestimmungen, welche unter Außerachtlassung der mit Gemeinschaftsrecht in Konflikt stehenden innerstaatlichen Regelung anwendbar sind).

2. Zu § 13 AVG:

2.1. Schriftliche Einbringung und Einbringung schriftlicher Anbringen "in jeder technisch möglichen Form"

- a) Das Verständnis der vorgeschlagenen Regelungen wird dadurch erschwert, dass in den Erläuterungen in unklarer Weise bestehende und vorgeschlagene Rechtslage vermischt werden. Die unmittelbar an die Darstellung der geltenden Rechtslage anschließende Erklärung der Gründe für die vorgeschlagene Fassung lässt es zum Teil offen, ob die referierte Rechtslage auch in Hinkunft als unverändert angesehen wird (obwohl der entsprechende Wortlaut nicht in die neue Fassung übernommen wird).

So ist davon die Rede, dass nach § 13 Abs. 1 zweiter Satz AVG die Einbringung von Anbringen "in jeder technischen Form geschehen" könne, "die die Behörde zu empfangen in der Lage" sei. Der nächste Satz trifft die Feststellung, dass die Behörde daher in der Lage sein müsse, in einer bestimmten technischen Form eingebrachte Anbringen zu empfangen. Soweit dies der Fall sei, könnten Anbringen bei ihr grundsätzlich rechtswirksam eingebracht werden. Es entsteht der Eindruck, als gingen die Redaktoren davon aus, dass sich an der Rechtslage insoweit nichts ändere.

Die vorgeschlagene Fassung enthält jedoch keine § 13 Abs. 1 zweiter Satz AVG entsprechende Anordnung mehr, sondern lässt einerseits "jede technisch mögliche Form" für schriftliche Anbringen zu, gibt aber gleichzeitig zu erkennen, dass es "bestehende Beschränkungen" des elektronischen Verkehrs in "technischer" Hinsicht geben könne und besondere Formen der Übermittlung vorgesehen sein können. Dies scheint zu implizieren, dass der "elektronische Verkehr" jedenfalls offen stehen müsse (die Behörde also nicht diese Möglichkeit überhaupt nicht anbieten könnte), dass es aber bei der Benützung dieser Möglichkeit "technische Beschränkungen" geben könnte. Es können überdies offenbar bestimmte "Formen der Übermittlung im elektronischen Verkehr" vorgesehen werden (s unten, c). Dies würde bedeuten, dass dann, wenn keine solchen Formen vorgesehen sind, jede elektronische Form (insbesondere Fax, e-mail) zulässig wäre. Ob es auch eine "technische Beschränkung" darstellt, wenn eine Behörde zum Empfang in einer bestimmten Art der Übermittlung nicht ausgerüstet ist, wäre

klarzustellen. Wenn die neue Rechtslage insofern der geltenden Rechtslage (dass es von der Ausstattung der Behörde abhängt, in welcher technischen Form Anbringen eingebracht werden können) entsprechen soll, wäre dies zumindest in den Erläuterungen klarzustellen.

b) Begriff des schriftlichen Anbringens:

Es wird auch nicht definiert, was unter einem "schriftlichen Anbringen" zu verstehen ist. Wenn "schriftliche" Anbringen "in jeder technisch möglichen Form übermittelt" werden können, wird offenbar vorausgesetzt, dass es nur darum gehe, etwas "Schriftliches" der Behörde (insbesondere auch, aber nicht nur "elektronisch") zu "übermitteln". Offenbar ist gemeint, dass das Übermittelte bei der Behörde "lesbar" gemacht werden kann. Die Übermittlung mittels Tonband soll dabei wohl ausscheiden, wiewohl es unter Umständen möglich ist, einen auf Tonband übermittelten gesprochenen Text in Schriftform zu bringen.

c) Zuständigkeit zur Regelung "besonderer Formen der Übermittlung":

Nach § 13 Abs. 2 AVG in der Fassung des Entwurfes können schriftliche Anbringen "in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden", es kann aber "bestehende technische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs" geben und e-mail ist nur insoweit für zulässig erklärt, als nicht besondere Formen der Übermittlung vorgesehen sind.

Daraus ist abzuleiten, dass für die elektronische Übermittlung "besondere Formen" vorgesehen werden können. Nicht geregelt ist, **wer** für diese Regelung **zuständig** ist. Auch den Erläuterungen ist zu dieser Frage nichts zu entnehmen. Sofern daran gedacht ist, dass diese Formen nur vom Bundeskanzler in einer Verordnung nach Absatz 2, Satz 3 geregelt werden können, wäre dies zum Ausdruck zu bringen. Andernfalls bestünde ein Spannungsverhältnis zwischen dieser Verordnungsermächtigung für den Bundeskanzler und der offenbar implizit vorausgesetzten Kompetenz der Behörden (welcher?; aller?; nur der Landesregierung für den Landesbereich, der Bundesminister für den Bundesbereich?), "besondere Formen der Übermittlung" vorzusehen. Es wäre klarzustellen, ob derartige Verordnungen der Behörden neben der Verordnung des

Bundeskanzlers über den elektronischen Rechtsverkehr ergehen können bzw. in welchem Verhältnis die Verordnungen zueinander stehen (in den Erläuterungen wird an sich die Dezentralisierung der Kompetenz zur Erlassung von Vorschriften über die technischen Voraussetzungen negativ qualifiziert; es sollte dann aber vermieden werden, neue dezentrale Kompetenzen, noch dazu in unklarem Umfang, zu schaffen).

Da davon gleichsam das gesamte "elektronische Formularwesen" betroffen ist, erscheint eine Klarstellung von besonderer Wichtigkeit.

Im Hinblick auf die in den Erläuterungen an verschiedenen Stellen angestellten kompetenzrechtlichen Überlegungen ist Folgendes festzustellen:

Auch wenn die Kompetenzgrenze zwischen dem Kompetenztatbestand nach Art. 11 Abs. 2 B-VG, Verwaltungsverfahren, und der Organisationskompetenz der Länder nicht exakt geklärt erscheinen mag, erscheinen im Hinblick auf die seit jeher bestehenden Regelungen für die Verwaltungsformulare Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Kompetenzverteilung nicht durchschlagend. Vorschriften über technische und inhaltliche Standards bei online-Antragstellung sollten als durch den Kompetenztatbestand des Art. 11 Abs. 2 B-VG gedeckt angesehen werden können. Sofern aus budgettechnischen oder organisatorischen Gründen bestimmte Anforderungen von einzelnen Behörden nicht erfüllt werden können, wäre die entsprechende, nach dem Bundesrecht auf Grund Art. 11 Abs. 2 B-VG vorgesehene Antragstellung (§ 13 AVG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers) in der jeweils betroffenen Form nicht möglich.

Wenn die Regelung der Form von Anbringen bislang zum Kompetenztatbestand "Verwaltungsverfahren" zu zählen war, sollten an sich auch entsprechende Regelungen über die Art und Weise der Einbringung mit neuen technischen Möglichkeiten diesem Kompetenztatbestand zugeordnet werden können. Davon geht der Entwurf iZm der Verordnungsermächtigung für den Bundeskanzler zur Regelung der "technischen Voraussetzungen für die elektronische Einbringung" auch aus. Die hierfür maßgeblichen Überlegungen sollten auch für die Festlegung "besonderer Formen der Übermittlung" greifen.

2.2. § 13 Abs. 5 AVG , Einbringung außerhalb der Amtsstunden:

- a) Es ist offenbar davon auszugehen, dass der Entfall der Anordnung über den Beginn des Laufes von Entscheidungsfristen in Abs. 5 bei der Einbringung außerhalb der Amtsstunden bedeuten soll, dass die Entscheidungsfristen noch am selben Tag zu laufen beginnen.
- b) Weiters bewirkt die Neufassung iVm den Erläuterungen und der vorgeschlagenen Fassung des § 42 AVG, dass Einwendungen nach § 42 AVG auch dann als rechtzeitig eingebracht gelten, wenn sie am Tag vor der Verhandlung, aber erst nach Ende der Amtsstunden bei der Behörde eingebracht werden. Da dies ursprünglich als rechtspolitisch unerwünscht angesehen wurde (und demzufolge auch zuletzt der letzte Halbsatz des § 42 Abs. 1 erster Satz in das Gesetz Eingang gefunden hat), wird angeregt, diese Auswirkung zu überdenken.
- c) Fraglich ist auch, welche Auswirkung die Aufgabe der bisher im Gesetz im Zusammenhang mit technischer Übermittlung enthaltenen Einschränkung, dass die Feststellung des Zeitpunkts des Einlangens möglich sein muss, haben soll. Nach den Erläuterungen, die auch auf die Anbringung eines **Einlaufkastens** hinweisen, soll offenbar jede Einbringungsform gleich behandelt werden; die Erläuterungen verweisen auf die Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Einlangens. Es fragt sich aber, ob in einem Einlaufkasten eingeworfene Sendungen auch dann als rechtzeitig eingebracht gelten sollen, wenn sie **nach Mitternacht** des Tages des Fristablaufs, aber vor Beginn der Amtsstunden eingeworfen werden, oder wie der Nachweis zu führen sein wird, ob der Einwurf vor Mitternacht erfolgte (die Erläuterungen gehen offenbar auch für diesen Fall von der Maßgeblichkeit des konkreten Zeitpunkts, diesfalls: des Einwerfens, aus).

3. Zu § 18 AVG:

- 3.1. Das Verhältnis der Begriffe "elektronisch erstellte Erledigung" und "elektronisches Dokument" zueinander sollte klargestellt werden.

Aus den Erläuterungen zu § 14 ergibt sich, dass daran gedacht ist, dass unter "elektronischer Erstellung" auch die Erstellung mit Textverarbeitung zu verstehen ist.

Dem scheint auch der Wortlaut des § 18 Abs. 3 in der Fassung des Entwurfes zu entsprechen, aus dem hervorgeht, dass "elektronisch erstellt" nicht gleichbedeutend mit einer "elektronischen Aktenführung" sein muss. "Elektronische Erstellung" führt aber wohl zu einem "elektronischen Dokument". Falls in diesem Sinne **jede elektronisch erstellte Erledigung** zu einem **elektronischen Dokument** führen sollte, ist der Kreis der "sonstigen Ausfertigungen" im Sinne des § 18 Abs. 4 vierter Satz offenbar ausgesprochen klein. Es wären nur Ausfertigungen denkbar, bei denen die Urschrift nicht mittels Textverarbeitung erstellt worden ist (sondern etwa durch den Organwalter handschriftlich oder auf einer Schreibmaschine).

Im Hinblick auf die Übergangsbestimmung in § 82 Abs. 14 AVG stellen sich daran anschließend die folgenden (rechtspolitischen) Fragen:

Wie sich aus Abs. 4 dritter Satz ergibt, genügt bei Ausdrucken elektronischer Dokumente in Hinkunft auch eine "herkömmliche" Ausfertigung durch Unterschrift oder Beglaubigung (insofern ist auch in diesem Zusammenhang die Erläuterung nicht ganz verständlich; es wird darauf hingewiesen, dass die durch BGBl. I Nr. 10/2004 geschaffene Rechtslage einen umfassenden Einsatz der Amtssignatur vorsehe; gerade dieser "umfassende Einsatz der Amtssignatur" ist aber im Entwurf nicht vorgesehen).

Damit wird aber die Erläuterung der Übergangsvorschrift des § 82 Abs. 14 Z 1 AVG nicht verständlich, soweit darin die Schwierigkeiten mit der *Amtssignatur* als Begründung für die Übergangsvorschrift genannt werden. Wenn in den Erläuterungen darauf hingewiesen wird, dass diese Übergangsvorschrift im Hinblick auf die notwendigen Umstellungsmaßnahmen iZm der Amtssignatur erforderlich sei, erhebt sich die Frage, weshalb nicht, selbst wenn solche Probleme bestehen, die "herkömmliche Ausfertigung" mit Unterschrift und Beglaubigung gewählt werden könnte, die ja nach der Vorschrift ebenfalls eine zulässige Ausfertigungsform darstellt (sodass sich eine Ausnahmebestimmung erübrigen würde). Die Schaffung einer Übergangsvorschrift, derzufolge im Übergangszeitraum überhaupt keine Unterschrift, Beglaubigung oder Amtssignatur erforderlich ist, erscheint insofern nicht plausibel.

Im Zusammenhang mit der Frage der Rechtfertigung der Übergangsvorschrift stellt sich im Hinblick auf die unterschiedlichen Begriffe in Abs. 2 und Abs. 4 auch die Frage der

Reichweite der Bestimmung: die Bestimmung soll sowohl für "elektronische Dokumente" als auch für "elektronisch erstellte Erledigungen" gelten.

Soweit es jedoch - entgegen der obigen vorläufigen Annahme - elektronisch erstellte Erledigungen geben könnte, die keine elektronischen Dokumente sind, wären diese Erledigungen als "sonstige Ausfertigungen" iSd Abs. 4 anzusehen und hätten die Unterschrift oder Beglaubigung zu enthalten. Wie schon angesprochen, bezöge sich aber auch die Übergangsvorschrift des § 82 Abs. 14 AVG auf sie. Eine Begründung für *diese* Übergangsregelung kann aber ebenfalls nicht in Schwierigkeiten mit der *Amtssignatur* liegen.

- 3.2. Erklärungsbedürftig erscheint in diesem Zusammenhang ferner die im Wortlaut des § 18 Abs. 4 AVG genannte "**Kopie eines elektronischen Dokuments**", die in den Erläuterungen unter die "**Papierausfertigungen**" gezählt wird (es würde sich demnach nicht um eine weitere Version des Dokuments in elektronischer Fassung handeln). Es wäre der Unterschied zwischen dem "Ausdruck eines elektronischen Dokuments" und einer "Kopie eines elektronischen Dokuments" zu erläutern.

4. Zum Zustellgesetz

4.1. § 5 Zustellgesetz

Die vorgeschlagene Neuregelung könnte unangenehme Konsequenzen haben. Die in den Erläuterungen angesprochene Anpassung an den Wortlaut der §§ 16 und 17 Zustellgesetz bewirkt auch, dass die danach erforderliche Beurteilung, ob "Grund zur Annahme" (eines nicht regelmäßigen Aufenthalts bzw. der nicht regelmäßigen Erreichbarkeit) bestand, nach der Entwurfsfassung auch für den Zeitpunkt der Abfassung der Zustellverfügung anzustellen sein würde. Dies wäre eine einschneidende Änderung der Rechtslage, da es in Hinkunft nicht mehr allein auf das Faktum der regelmäßigen Anwesenheit und das Fehlen von Anhaltspunkten für den Zusteller, dass sich jemand nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ankäme, sondern (und zwar primär) auf den Wissensstand der Behörde. Dies würde bedeuten, dass Zustellungen wesentlich erschwert werden. So wäre eine Zustellung praktisch unmöglich, wenn jemand zwei Wohnsitze unterhält, an denen er sich im ständigen Wechsel, aber jeweils

unterschiedlich lange aufhält, ohne dass die Qualität als Abgabestelle verloren ginge. Bisher kam es (nach der in den Erläuterungen referierten Lesart der Bestimmung) im Ergebnis in der Regel nur darauf an, ob bei Adressierung an eine der beiden Adressen der Empfänger sich zum Zeitpunkt der Zustellung tatsächlich an der Adresse aufhielt bzw. konnte die Zustellung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nach § 16 oder § 17 Zustellgesetz durch rechtzeitige Rückkehr an die Abgabestelle mit dem der Rückkehr folgenden Tag wirksam werden. Nach der vorgeschlagenen Fassung wäre offen, wie ein solcher Fall zu beurteilen wäre, hätte doch die Behörde bei Kenntnis der Umstände ohne konkrete Nachforschungen, wo sich der Betreffende in einer bestimmten Woche tatsächlich aufhalten werde, "Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger nicht regelmäßig" an der in Aussicht genommenen Abgabestelle aufhielte. Das Abstellen auf diesen "Grund zur Annahme" erscheint daher äußerst unzweckmäßig. Da in § 5 Zustellgesetz die Rechtsfolge der Nichteinhaltung der Norm nicht geregelt ist, könnte wohl eine Heilung nur nach § 7 Zustellgesetz eintreten (nicht aber, wie nach § 16 oder § 17 Zustellgesetz auch die Rückkehr an die Abgabestelle zu einer wirksamen Zustellung führen). Es wäre somit ein Leichtes, in derartigen Fällen durch Nichtbehebung der Sendung den Eintritt der Zustellwirkungen auszuschließen.

Ähnliches gälte auch in Fällen, in denen jemand zwar nur einen Wohnsitz und damit dort eine einzige Abgabestelle hat, jedoch bekannter Maßen beruflich viel im Ausland unterwegs ist, ohne dass durch die häufigen Abwesenheiten die Qualität der Adresse als Abgabestelle verloren geht. Wenn die Behörde weiß, dass sich der Betreffende häufig im Ausland aufhält, hätte sie Grund zur Annahme, dass er sich nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Sie könnte keine Zustellverfügung abfassen.

4.2. § 9 Zustellgesetz

Abgesehen von der Bereinigung der unbewusst erfolgten Rechtslagenänderung durch den Entfall des nunmehr wieder aufgenommenen Satzes betreffend die Heilung bei Zustellung an den Vertretenen an Stelle des Zustellbevollmächtigten sollte überlegt werden, die durch die Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 geschaffene Rechtslage auch hinsichtlich der in § 9 Abs. 2 Zustellgesetz vorgesehenen Einschränkung hinsichtlich der Bestellung von Zustellbevollmächtigten zu überdenken.

Das Abstellen auf einen "Hauptwohnsitz" des "zur Empfangnahme befugten Vertreters" ist insoweit nicht verständlich, als die Zustellung an eine juristische Person an deren Abgabestelle, nicht aber an einer Abgabestelle der zur Empfangnahme befugten Person zu erfolgen hat (Empfänger ist die juristische Person, nicht die zur Empfangnahme befugte Person; wäre anderes gewollt, müsste dies im Gesetz ausgesprochen werden). Wo der Hauptwohnsitz der zur Empfangnahme befugten Person liegt, ist also für die Vornahme der Zustellung nicht von Bedeutung. Es ist nicht am Hauptwohnsitz der empfangsberechtigten Person zuzustellen. Die Bestimmung erreicht somit nicht das angestrebte Ziel und könnte in dieser Form ersatzlos entfallen.

4.3. Zu § 10 Zustellgesetz:

Es erhebt sich die Frage, ob es nicht (insbesondere iZm der Zulassung der Zustellung an "elektronische Abgabestellen" iSd § 2 Z 5 in der Fassung des Entwurfes an der Zeit wäre, als Konsequenz für das Fehlen der Möglichkeit der postalischen Zustellung im Inland nicht nur den Auftrag auf Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten vorzusehen. Da § 2 Z 5 Zustellgesetz offenbar die Eigeninitiative des Beteiligten voraussetzt, wäre in § 10 Zustellgesetz ausdrücklich eine Alternativmöglichkeit (Auftrag, eine elektronische Zustelladresse zu nennen oder einen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen) vorzusehen, wenn der Behörde diese Wahlmöglichkeit offen stehen soll.

Die im Entwurf vorgeschlagene Änderung, die darin besteht, dass nicht mehr auf das Fehlen eines inländischen Aufenthalts abgestellt wird, sondern auf das Fehlen einer Abgabestelle im Inland, ändert nämlich nichts daran, dass die Bestimmung auch zur Anwendung kommen könnte, obwohl dem Beteiligten elektronisch zugestellt werden könnte.

Auch der Umstand, dass eine Zustellung mit Zustellnachweis nicht in der vereinfachten Form einer Zustellung an einer elektronischen Adresse erfolgen kann, wodurch sich die Vereinfachungswirkung eines Auftrags zur Namhaftmachung einer solchen Adresse reduziert, spricht an sich nicht gegen die Einführung eines solchen Alternativauftrags. Es sind viele Fälle denkbar, in denen auch eine Zustellung ohne Zustellnachweis

ausreichend sein wird und es nicht unbedingt zur Notwendigkeit einer Zustellung mit Zustellnachweis kommen muss.

4.4. Zu § 35 Zustellgesetz:

Angesichts der Vorschrift in Abs. 4, derzufolge bei Abwesenheit des Empfängers von der dem Zustelldienst bekannt gegebenen Abgabestelle die Zustellung erst mit dem der Rückkehr an diese Abgabestelle folgenden Tag wirksam wird, erscheint die Regelung des Abs. 5, dass die Sendung (nur) zwei Wochen bereit zu halten ist, sehr streng.

Auch die Erläuterungen vermögen die Ratio der Regelung nicht aufzuhellen. Es stellt sich die Frage, wieso eine längere Bereithaltung nur für den Fall vorgesehen ist, in dem der Empfänger das Dokument innerhalb der vierzehntägigen Frist abgeholt hat, nicht jedoch, wenn er, etwa bei Rückkehr am dreizehnten Tag an die Abgabestelle (aber auch: gleichgültig aus welchem Grund), noch gar nicht dazu kam, das Dokument abzuholen.

Es wird daher angeregt, eine Verlängerung dieser Frist zu überlegen.

Interessant erscheint die Neuregelung, dass die Zustellung trotz Abwesenheit von der bekannt gegebenen Abgabestelle auch dann wirksam ist, wenn der Empfänger Kenntnis von der elektronischen Verständigung hatte. Es fragt sich, wie der entsprechende Beweis zu führen sein wird bzw. wem in diesem Zusammenhang welche Beweislast obliegt (der Behörde jene hinsichtlich der positiven Kenntnis des Empfängers oder dem Empfänger hinsichtlich der Unkenntnis?). Die Verwendung der Formulierung "Wenn sich ergibt ..." könnte dahingehend verstanden werden, dass der Empfänger die Unkenntnis belegen müsste.

5. Redaktioneller Hinweis zu den Erläuterungen

In den Erläuterungen der Änderungen des Zustellgesetzes (Seite 3, Punkt "3.") ist ein sinnstörender sprachlicher Fehler enthalten:

Es müsste entweder heißen "können sie (*anders als* zugelassene Zustelldienste) keine Einschränkungen ... vereinbaren", oder aber:

"können sie *nicht* (*wie* zugelassene Zustelldienste) Einschränkungen ... vereinbaren".

Diese Stellungnahme ergeht auch an das Präsidium des Nationalrates.

W i e n , am 19. September 2007

Für den Präsidenten:

K Ö H L E R

VERWALTUNGSGERICHTSHOF

PRÄSIDIUM

Zl. 1701/17-Präs/2007

A-1014 Wien, Judenplatz 11

Telefon: (01) 531 11, DW.

Telefax: (01) 53 28 921

DVR: 0000141

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
1017 Wien

E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Das Präsidium des VwGH übermittelt als Beilage seine Stellungnahme zum Entwurf eines Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2007.

W i e n , am 19. September 2007

Für den Präsidenten:

K Ö H L E R