

Die elektronische Zustellung behördlicher Dokumente

Gudrun Trauner

*Universität Linz, Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre
Altenbergerstraße 69, 4045 Linz
gudrun.trauner@jku.at*

Schlagworte: Elektronische Zustellung, behördliche und elektronische Zustelldienste, Dokument, elektronische Zustelladresse, Zustellorgane, Zustellnachweis

Abstract: Die mit 01.03.2004 in Kraft getretene Zustellgesetz-Novelle BGBl I 2004/10 regelte die elektronische Zustellung behördlicher Dokumente grundlegend neu und schuf das Berufsbild des elektronischen Zustelldienstes, von dessen Server die Abholung behördlicher Dokumente durch den Empfänger unter Einsatz der Bürgerkarte identifiziert und authentifiziert erfolgt. Für eine elektronische Zustellung stehen der Behörde nunmehr grundsätzlich drei Varianten zur Verfügung: Die Behörde kann erstens an eine ihr in einem laufenden Verfahren bekannt gegebene Adresse selbst elektronisch zustellen. Die Behörde kann zweitens als behördlicher Zustelldienst tätig werden und elektronisch zustellen. Und die Behörde kann drittens einen elektronischen Zustelldienst mit der Zustellung ihrer Dokumente beauftragen.

1. Anwendungsbereich

Die elektronische Zustellung behördlicher Dokumente wurde durch die im Zusammenhang mit dem E-Government-Gesetz ergangene und mit 01.01.2004 in Kraft getretene Novelle zum Zustellgesetz BGBl I 2004/10 umfassenden neuen Regelungen unterworfen. Das nunmehrige Bundesgesetz über die Zustellung behördlicher Dokumente (Zustellgesetz – ZustG)¹ normiert die Zustellung von – papierenen und elektronischen – „behördlichen Dokumenten“ durch die hoheitlich handelnden Verwaltungsbehörden und durch die Gerichte.

Das Gesetz definiert „Dokument“ (= „Sendung“) als „eine Aufzeichnung, unabhängig von ihrer technischen Form, insbesondere eine behördliche schriftliche Erledigung“ (§ 2 Z 2 ZustG). „Behördlich“ ist

¹ Im Titel des Gesetzes wurde der Begriff „Schriftstück“ durch den Begriff „Dokument“ ersetzt. Vgl RV 252 BlgNR 22. GP 14: „Der Gegenstand der Zustellung soll in Hinblick angesichts der neuen technischen Kommunikationsmedien mit ‚Dokument‘ anstelle von ‚Schriftstück‘ bezeichnet werden.“

ein Dokument, das von Gerichten (insbesondere Beschlüsse und Urteile) oder von Verwaltungsbehörden (insbesondere Bescheide) in Hoheitsverwaltung (§ 1 ZustG: „in Vollziehung der Gesetze“) stammt. Auf Zustellungen von Dokumenten der nichthoheitlichen Verwaltung findet das Zustellgesetz keine Anwendung.

Mit § 37 ZustG blieb die genannte Novelle hinter den Ankündigungen zurück, einheitliche Vorschriften für elektronische Zustellungen zu schaffen.² Die Regelungen des Zustellgesetzes betreffend die elektronische Zustellung von behördlichen Dokumenten gelten nur subsidiär (§ 37 erster Satz ZustG: „soweit die für das Verfahren geltenden Vorschriften nicht anderes bestimmen“). Und die elektronische Zustellung gerichtlicher Dokumente erfolgt generell nicht nach den Regelungen des Zustellgesetzes, sondern nach den §§ 89a ff Gerichtsorganisationsgesetz (§ 37 zweiter Satz ZustG).³

Eine Übergangsbestimmung in § 40 Abs 5 ZustG erlaubt den Verwaltungsbehörden jene Zustellverfahren, die sie aufgrund der zum 29.02.2004 geltenden gesetzlichen Grundlagen eingerichtet haben, bis zum 31.12.2007 weiter einzusetzen. Das heißt etwa für den Anwendungsbereich des AVG, dass die Behörden die technischen Zustelleinrichtungen, welche sie zum 29.02.2004 in Betrieb hatten, während der genannten Übergangszeit weiter einsetzen dürfen (§ 18 Abs 3 AVG erlaubte ausdrücklich die Übermittlung *schriftlicher Erledigungen im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise*).

2. Zustellrechtliche Begriffe

Das Zustellgesetz idF BGBl I 2004/10 stellte die elektronische Zustellung auf eine grundlegend geänderte gesetzliche Grundlage und führte eine Reihe von Legaldefinitionen für zustellrechtliche Begriffe ein. War im Zustellgesetz vor der Novelle BGBl I 2004/10 von der „Abgabestelle“ die Rede, so wird nun in § 2 Z 4 ZustG die „Zustelladresse“ genannt, worunter im Fall herkömmlicher Zustellung die „Abgabestelle“, im Fall elektronischer Zustellung die „elektronische Zustelladresse“ zu verstehen ist.

² RV 252 BlgNR 22. GP 14: „Die neuen zustellrechtlichen Regelungen streben wieder eine größere Vereinheitlichung bestehender Zustellvorschriften, insbesondere in der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit an.“

³ Die Einführung „gleichartiger Techniken bei der elektronischen Zustellung“ auch für die Zustellung von Dokumenten der Gerichte stellen die Erläuterungen (RV 252 BlgNR 22. GP 14) jedoch für die „Zukunft im Rahmen beabsichtigter Änderungen im elektronischen Rechtsverkehr (§§ 89a ff GOG)“ in Aussicht.

Die „elektronische Zustelladresse“ ist nach § 2 Z 6 ZustG „eine vom Empfänger einem elektronischen Zustelldienst (...) benannte oder vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebene andere elektronische Adresse“.

„Zustelldienste“ sind für die herkömmliche Zustellung nach dem Zustellgesetz „*die Post und andere Universaldienstbetreiber*“ nach dem Postgesetz 1997, für die „elektronische Zustellung“ die neu eingeführten „*behördlichen Zustelldienste*“ und „*durch Bescheid des Bundeskanzlers als elektronischer Zustelldienst zugelassene Stellen*“ (§ 2 Z 9 ZustG).

3. Arten elektronischer Zustellungen

Von den Sonderfällen der – nur unter der Voraussetzung der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Raschheit zulässigen – Betrauung einer anderen Behörde oder jener Gemeinde, in deren örtlichem Zuständigkeitsbereich die Abgabestelle liegt, abgesehen, steht es der Behörde sowohl bei der herkömmlichen Zustellung als auch bei der elektronischen Zustellung frei, ihr Dokument entweder selbst (§ 3 Abs 1 ZustG: Zustellung „*durch eigene Bedienstete*“) zuzustellen oder mit der Zustellung einen Zustelldienst (§ 3 Abs 1 ZustG: die „*Post*“ oder ein „*anderer Zustelldienst*“) zu beauftragen.

Eine elektronische Zustellung kann somit grundsätzlich auf drei Arten erfolgen (§ 3 Abs 1 iVm § 2 Z 9 ZustG):⁴

- Die Behörde kann an eine ihr in einem laufenden Verfahren bekannt gegebene Adresse selbst elektronisch zustellen.
- Die Behörde kann als behördlicher Zustelldienst tätig werden und elektronisch zustellen.
- Die Behörde kann einen elektronischen Zustelldienst mit der Zustellung ihrer Dokumente beauftragen.

Die Auswahl der Zustellart und die Auswahl der Zustelladresse, insbesondere die Entscheidung über die elektronische Zustellung, folgen den Regeln des Ermessens. Die Behörde ist nicht verpflichtet, Dokumente elektronisch zuzustellen. Allerdings ist nach § 4 Abs 2 ZustG neben den Zwecken des Verfahrens und den konkreten Umständen „*darauf Bedacht zu nehmen, dass bei der Zustellung von be-*

⁴ Eine Art Zustellung durch unmittelbare Ausfolgung stellt die elektronische Übergabe von Dokumenten durch die Behörde im online-Dialogverkehr nach § 4 Abs 5 ZustG dar. Zulässigkeitsvoraussetzung dieser Zustellvariante ist, dass der Empfänger vor der elektronischen Entgegennahme des Dokuments der Behörde seine Identität und die Authentizität der Kommunikation in geeigneter Form nachgewiesen hat.

hördlichen Erledigungen aus einem elektronischen Aktensystem der elektronischen Zustellung der Vorzug zu geben ist“.

3.1. Einfache elektronische Zustellung

Hat der Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem konkreten laufenden Verfahren eine elektronische Adresse bekannt gegeben, so kann die Behörde die elektronische Zustellung an diese Adresse verfügen (§ 2 Z 6, § 5 ZustG). Elektronische Adressen können für jedes technisch mögliche Verfahren bekannt gegeben werden, in der Regel werden Telefax und E-Mail in Frage kommen. Eine elektronische Zustellung durch die Behörde selbst ist nur möglich, wenn sie über das der elektronischen Adresse korrespondierende Verfahren tatsächlich verfügt.

Ob und wann eine solche Zustellung den Empfänger rechtswirksam erreicht hat, bleibt eine Frage der Beweise und der Beweiswürdigung.⁵ Aus diesem Grund untersagt der Gesetzgeber ausdrücklich, Zustellungen, für die gesetzlich ein Zustellnachweis gefordert ist, als „einfache“ elektronische Zustellung vorzunehmen (§ 4 Abs 1 ZustG). Die „einfache“ elektronische Zustellung behördlicher Dokumente durch die Behörde selbst kommt somit nur für Zustellungen ohne Zustellnachweis in Betracht. Die Erläuterungen⁶ führen dazu aus, dass zwar einem „besonderen Adress-Wunsch des Empfängers möglichst Rechnung zu tragen ist“, dass aber bei einer Zustellung mit Zustellnachweis eine Zustellung jedenfalls nur an eine „nachweisfähige“ Adresse in Betracht kommt. Eine E-Mail-Adresse oder eine Fax-Adresse sind nicht „nachweisfähig“ und kommen daher für eine Zustellung mit Zustellnachweis nicht in Frage.

3.2. Zustellung durch behördliche Zustelldienste

Die „Behörde“, die ihre Dokumente „selbst“ zustellt, hat über die einfache elektronische Zustellung hinaus die Möglichkeit, für die Zustellung der eigenen Dokumente als „behördlicher Zustelldienst“ tätig zu sein (§ 29 Abs 1 ZustG). Wenn sie als behördlicher Zustelldienst tätig sein will, muss sie technisch und organisatorisch in der Lage

⁵ Zu Fragen des Zeitpunkts der Zustellung nach § 26a ZustG (idF vor der Novelle BGBl I 2004/10), der auf das „*Einlangen im elektronischen Verfügungsbereich*“ abgestellt hatte, vgl etwa *Handstanger, M.*, Rechts- und Grundrechtsprobleme des elektronischen Verwaltungsverfahrens, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Grundrechte (2001), Wien, 231.

⁶ RV 252 BgNR 22 GP 15.

sein, alle Aufgaben eines elektronischen Zustelldienstes nach § 28 Abs 1 ZustG zu erfüllen. Sie erhält die Berechtigung für die elektronische Übermittlung der eigenen Dokumente als behördlicher Zustelldienst, indem sie dem Bundeskanzler „bekannt gibt“, die Zustellung der eigenen Dokumente als behördlicher Zustelldienst vornehmen zu wollen.

Anders als beim (privaten) elektronischen Zustelldienst reicht die Bekanntgabe der Tätigkeit als behördlicher Zustelldienst aus, eine förmliche Zulassung durch Bescheid des Bundeskanzlers ist nicht vorgesehen. Die sachliche Rechtfertigung dafür liegt darin, dass die Behörde als behördlicher Zustelldienst nur eigene Dokumente elektronisch zustellt, die Zustellung hoheitlich im Rahmen verwaltungsbehördlicher und gerichtlicher Verfahren erfolgt und die Rechtsordnung durch die Dienst- und die Fachaufsicht und andere Einrichtungen der Rechtmäßigkeitskontrolle ohnedies hinreichend für die gesetzmäßige Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben von Behörden vorsorgt. Die behördlichen Zustelldienste unterliegen aus diesen Gründen auch nicht wie die zugelassenen (privaten) elektronischen Zustelldienste der besonderen Aufsicht des Bundeskanzlers (§ 31 Abs 1 ZustG).⁷

Von der einfachen elektronischen Zustellung unterscheidet sich die elektronische Zustellung behördlicher Dokumente durch die Behörde als „behördlicher Zustelldienst“ in zweierlei Hinsicht:

Empfänger behördlicher Dokumente können – wie bei (privaten) elektronischen Zustelldiensten – der Behörde allgemein und ohne Bezug auf ein konkret bei dieser Behörde laufendes Verfahren elektronische Zustelladressen bekannt geben. Das hat insbesondere für die beruflichen Parteienvertreter Bedeutung. Die Behörde kann ihre Dokumente im Bedarfsfall nach den für elektronische Zustelldienste allgemein geltenden Regeln übermitteln.

Und die Behörde kann in ihrer Funktion als behördlicher Zustelldienst an die von Empfängern bekannt gegebenen Zustelladressen auch elektronische Zustellungen mit Zustellnachweis vornehmen (§ 34 f ZustG).

⁷ Seit 06.05.2004 existiert ein „behördlicher Zustelldienst“ des Bundeskanzleramtes (<https://www.zustellung.gv.at>). Da die Zustellungen nicht auf die eigenen Zustellungen des Bundeskanzleramtes beschränkt sind, wäre ein solcher Zustelldienst nur zulässig, wenn dafür die bescheidmäßige Zulassung durch den Bundeskanzler vorliegt. Die Übergangsbestimmung des § 40 Abs 6 ZustG erlaubt allerdings, dass die Aufgaben der elektronischen Zustelldienste – bis längstens 01.03.2007 – durch einen behördlichen Zustelldienst wahrgenommen werden.

3.3. Zustellung durch elektronische Zustelldienste

Die elektronische Zustellung durch einen elektronischen Zustelldienst kommt nur dann in Betracht, wenn der Empfänger einer solchen Zustellung freiwillig dadurch zugestimmt hat, dass er sich bei einem Zustelldienst als „Kunde“ ohne Bezug auf ein konkretes Verfahren angemeldet hat. Sofern eine Zustellung mit Zustellnachweis erfolgen soll, darf die elektronische Zustellung nur über einen elektronischen Zustelldienst erfolgen (§ 4 Abs 1 letzter Satz ZustG).

Ob und bei welchem elektronischen Zustelldienst der Empfänger eines Dokuments angemeldet ist, fragt die Behörde bei einem so genannten Zustelldienst mit Verteilerleistung an (§ 33 Abs 1 ZustG).⁸

Ermittelt der Zustelldienst mit Verteilerfunktion einen Zustelldienst, bei dem der Empfänger Kunde ist, teilt dieser der Behörde die elektronische Zustelladresse oder die elektronischen Zustelladressen mit, worauf die Behörde die elektronische Zustellung in der Zustellverfügung unter Angabe der konkreten Zustelladresse (§ 5 Z 2 ZustG) anordnet. Aufgrund dieser Anordnung übermittelt der Zustelldienst mit Verteilerleistung das behördliche Dokument an den elektronischen Zustelldienst, bei dem der Empfänger Kunde ist. Dieser Zustelldienst stellt dann das behördliche Dokument dem Empfänger zu.

Ein Empfänger kann sich bei mehreren elektronischen Zustelldiensten anmelden. Diesfalls kann die Behörde grundsätzlich frei nach den Regeln des Ermessens wählen, welchen Zustelldienst sie mit der Zustellung des Dokuments beauftragt. Zustelldienste, bei welchen Angaben zur inhaltlichen Verschlüsselung gemacht wurden, sind allerdings vorzuziehen (§ 33 Abs 3 ZustG).

4. Zustellung mit und ohne Zustellnachweis

Die elektronische Zustellung kennt nur eine „Zustellung mit Zustellnachweis“ und eine „Zustellung ohne Zustellnachweis“. Die Normierung einer elektronischen Zustellung zu eigenen Händen unterblieb, weil bei der elektronischen Zustellung unter Verwendung der „Bürger-

⁸ Die Aufgaben der elektronischen Zustelldienste sind in eine Zustelleistung, eine Verteilerleistung und eine Verrechnungsleistung unterteilt (§ 30 Abs 2 ZustG). Nur einer von mehreren elektronischen Zustelldiensten soll die Verteilerleistung, das ist die Weiterleitung zuzustellender Dokumente an andere zugelassene Zustelldienste zum Zweck der Zustellung an deren Kunden (§ 30 Abs 2 Z 2 ZustG), erbringen.

karten-Funktion“ der Zustellnachweis „immer die Qualität eines RSA-Rückscheins“ hat.⁹

Der Zustelldienst benachrichtigt den bei ihm als Kunde angemeldeten Empfänger an dessen elektronischer Zustelladresse,¹⁰ dass für ihn ein Dokument zur Abholung von der technischen Einrichtung bereit liegt (§ 34 Abs 1 erster Satz ZustG). Der Inhalt der elektronischen Verständigung ist im Detail in § 34 Abs 2 ZustG und der Zustellformularverordnung 1982 (idF BGBl II 2004/235) festgelegt.

Die Abholung von der technischen Einrichtung des Zustelldienstes erfolgt mit der Bürgerkarte (§ 35 Abs 1 ZustG) identifiziert, authentifiziert und dokumentiert (vgl § 28 Abs 1 Z 6 und Z 7 ZustG). Dabei gilt die elektronische Signatur des Empfängers beim Abholvorgang als Zustellnachweis (§ 35 Abs 2 erster Satz ZustG).¹¹

Sofern das Dokument innerhalb der auf die Versendung der (ersten) Verständigung folgenden beiden Tage nicht von der technischen Einrichtung des Zustelldienstes abgeholt wird, erfolgt eine zweite elektronische Verständigung (§ 34 Abs 3 erster Satz ZustG). Wenn das Dokument auch binnen weiterer 24 Stunden nicht abgeholt wird, übersendet der Zustelldienst dem Adressaten eine (dritte) Verständigung auf nicht-elektronischem Weg an die dem Zustelldienst bekannt gegebene Abgabestelle.¹² Die Verständigung auf nicht-elektronischem Weg wird zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten mittels eingeschriebenen Briefes des Zustelldienstes erfolgen müssen.

Die Rechtswirkungen der elektronischen Zustellung treten grundsätzlich im Zeitpunkt der tatsächlichen Abholung, spätestens jedoch eine Woche nach dem Tag der Versendung der ersten elektronischen Verständigung¹³ ein (§ 34 Abs 4 ZustG).

⁹ RV 252 BlgNR 22. GP 19. Nach dem Zustellgesetz idF vor der Novelle BGBl I 2004/10 war eine elektronische Zustellung mit Zustellnachweis (RSA- oder RSb-Zustellung) unzulässig. AA *Heuberger, K./Steiner, W.*, E-Government, ZfV 2002, 19.

¹⁰ Als Adressen für die Verständigung kommen nach den Erläuterungen (RV 252 BlgNR 22. GP 18) etwa E-Mail, SMS, Telefon, Voice-mail oder Fax in Frage.

¹¹ § 35 Abs 2 zweiter Satz ZustG erlaubt – aufgrund besonderer Vereinbarung mit dem Zustelldienst – anstelle der sicheren elektronischen Signatur eine an die Verwendung sicherer Technik gebundene automatisiert ausgelöste Signatur einzusetzen.

¹² Wenn sich die Durchführung der ersten elektronischen Verständigung als nicht möglich erweist, kann die Verständigung auf nicht-elektronischem Weg hingegen sofort erfolgen (§ 34 Abs 3 letzter Satz ZustG).

¹³ Sofern die (erste) Verständigung an mehrere elektronische Zustelladressen erfolgte, ist der Zeitpunkt der erstmaligen Versendung der Verständigung für den Eintritt der Zustellwirkungen maßgeblich (§ 34 Abs 1 letzter Satz ZustG).

Bei der herkömmlichen Zustellung darf eine Abgabestelle nicht verwendet werden, von der der Empfänger durch längere Zeit hindurch dauernd abwesend ist, eine Zustellung ist unwirksam, wenn der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Für die elektronische Zustellung schuf der Gesetzgeber vergleichbare Regelungen:

Die Behörde darf eine elektronische Zustelladresse nicht verwenden, „an welcher der Empfänger durch längere Zeit hindurch nicht erreichbar ist“ (§ 4 Abs 3 erster Satz ZustG). Allerdings muss der Empfänger dies bei der Behörde oder beim Zustelldienst rechtzeitig bekannt geben. In einem solchen Fall hat die Behörde von Amts wegen Zustellungen an diese Zustelladresse zu unterlassen, „außer in Fällen offensichtlichen Missbrauchs“ (§ 4 Abs 3 zweiter Satz ZustG).¹⁴

Stellt sich nachträglich heraus, dass die Verständigung an die dem Zustelldienst bezeichnete Abgabestelle wegen länger dauernder Abwesenheit des Empfängers nicht erfolgreich war, so wird die Zustellung erst an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam“ (§ 34 Abs 4 ZustG).

Für die Zustellung ohne Zustellnachweis gelten die dargelegten Regelungen für die Zustellung mit Zustellnachweis entsprechend, jedoch mit zwei Ausnahmen:

- Die in § 34 Abs 3 ZustG für Zustellungen mit Zustellnachweis vorgesehene (dritte) nicht-elektronische Verständigung entfällt grundsätzlich bei der Zustellung ohne Zustellnachweis (§ 36 Z 1 ZustG). Nur wenn sich eine elektronische Verständigung als nicht möglich erwiesen hat, erfolgt auch bei der Zustellung ohne Zustellnachweis eine weitere nicht-elektronische Verständigung (§ 36 Z 1 ZustG).
- Sofern der Empfänger das Dokument nicht von der technischen Einrichtung abgeholt hat und Zweifel daran bestehen, dass die Verständigung von der Bereithaltung des Dokuments in den Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist, so hat die Behörde die Tatsachen und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen (§ 36 Z 2 ZustG).

¹⁴ Leitl, B./Mayrhofer, M./Steiner, W., Kundmachung von Rechtsvorschriften, in: Plöckinger/Duursma/Mayrhofer (Hrsg), Internet-Recht (2004), Wien, 319, nehmen an, dass mit der Bekanntgabe der Nichterreichbarkeit an einer elektronischen Zustelladresse nach § 4 Abs 3 ZustG die elektronische Zustellung jedenfalls ausgeschlossen werden kann, ohne dass tatsächlich eine Nichterreichbarkeit vorliegen müsste. Thienel, R., Verwaltungsverfahrensrecht³ (2004), Wien, 347, geht zu Recht vom Erfordernis der – tatsächlichen – Unerreichbarkeit aus.