



Bekanntgabe / Zustellung - Mängel und Rechtsfolgen -

A. Bekanntgabe eines VAes

I. Grundlagen

- ▶ Gem. § 41 Abs. 1 VwVfG muss ein VA bekanntgegeben werden, gem. § 43 Abs. 1 VwVfG wird er erst durch diese Bekanntgabe **wirksam**, d.h. erst ab diesem Zeitpunkt kann er seine Regelungswirkung entfalten, erst ab diesem Zeitpunkt besteht das Gebot, ihn zu beachten und zu befolgen.

- ▶ Die Frage des "**wie**" der **Bekanntmachung** ist im Allgemeinen nicht besonders geregelt, aus § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG ergibt sich jedoch, dass der Erlass des VA und damit auch seine Bekanntgabe **auf unterschiedlichste Art und Weise** erfolgen kann: schriftlich, elektronisch, mündlich, konkludent, Handzeichen (verkehrsregelnder Polizeibeamter), Symbole (Verkehrszeichen, Ampeln). Entscheidend für eine ordnungsgemäße Bekanntgabe ist, dass dem Adressaten hinreichende und angemessene Gelegenheit zur Kenntnisnahme gegeben wird und dass die Bekanntgabe mit dem Willen der Behörde erfolgt.
Zur **elektronischen Bekanntgabe nach § 3 a VwVfG**:
Damit hier von einer Bekanntgabe ausgegangen werden kann, bedarf es der Empfangsbereitschaft beim Empfänger der Mail. Bei Unternehmen, Kanzleien, Behörden, etc., die auf ihren Briefköpfen ihre Mail-Adresse abdrucken, wird man annehmen können, dass sie damit konkludent ihre Bereitschaft zum Empfang äußern. Bei Einzelpersonen wird man dies derzeit noch nicht unterstellen können.

- ▶ wichtige **Sonderregelungen** sind insbesondere **Zustellungspflichten**, z.B. § 73 III 2 VwGO für den Widerspruchsbescheid; dann erfolgt die (förmliche) Bekanntgabe "durch Zustellung".



Außerdem sind die **Bekanntgabefiktionen** zu beachten: § 41 Abs. 2 und Abs. 4 S. 3 VwVfG. Diese gilt nach der n.F. auch für elektronisch übermittelte VAs.

- ▶ **Folge einer ordnungsgemäßen Bekanntgabe** ist u.a. der Beginn des Laufs der Rechtsbehelfsfristen, vgl. zur Widerspruchsfrist § 70 Abs. 1 VwGO. In der Rechtsbehelfsbelehrung muss dabei nicht auf die Besonderheiten der einzelnen Zustellungsarten eingegangen werden, durch die insbesondere der Fristbeginn variieren kann. Gerade die Drei-Tages-Fiktion muss nicht besonders erwähnt und / oder erläutert werden.

II. Bekanntgabemängel

1. Fehler bzgl. des Adressaten

- ▶ Adressat ist **geschäftsunfähig**, d.h. nicht handlungsfähig gem. § 12 VwVfG => eine **wirksame Bekanntgabe kann nicht erfolgen**, vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 41 Rd. 36¹. Dagegen spricht, dass auch diese Adressaten als natürliche Personen beteiligtenfähig gem. § 13 Abs. 1 Nr. 2, § 11 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG sind, da § 41 nur von einer Bekanntgabe gegenüber "demjenigen Beteiligten" spricht, könnte die Bekanntgabe als wirksam angesehen werden.

Die unwirksame Bekanntgabe soll dadurch geheilt werden können, dass der Geschäftsunfähige später wieder geschäftsfähig wird und in diesem Zustand vom Inhalt des Schreibens Kenntnis erlangt. Dabei wird fingiert, dass mit dem Wiedereintritt der Geschäftsfähigkeit die tatsächlich bestehende Kenntnis zu einer rechtserheblichen Kenntnis wird (VGH Mannheim NVwZ-RR 1991, 493).

- ▶ Adressat ist eine **nicht rechtsfähige Personenmehrheit**, z.B. Grundstücksmiteigentümer, Ehepaare => Bekanntgabe muss grundsätzlich an **jedes einzelne betroffene Mitglied** der Personenmehrheit in einer Art und Weise erfolgen, dass jedem einzelnen die Mög-

¹ Diese Ansicht entspricht auch der h.M., vgl. z.B. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 41 Rn. 56 mit zahlreichen Nachweisen.



lichkeit der Kenntniserlangung eröffnet wird. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 41 Rn. 42 verlangt jeweils eigene Ausfertigung für jeden Betroffenen.

Anders ist dies, wenn die Personengemeinschaft einen **Zustellungsbevollmächtigten** bestellt hat. Dann ist dieser empfangsberechtigt, der Bescheid kann an die „Gemeinschaft ..., vertreten durch ...“ gerichtet werden. Im Bescheid müssen dann alle Betroffenen aufgelistet sein, so dass klar wird, an wen sich der VA richtet.

- ▶ Adressat wird von einem **Bevollmächtigten** vertreten, Spezialnorm **des § 14 Abs. 3, 41 Abs. 1 S. 2 VwVfG**; aber kein Bekanntgabefehler, da lediglich soll-Vorschrift; z.T. wird besonderer Grund verlangt für Bekanntgabe an Adressaten, wenn Bev. bestellt ist. Nach *BVerwG BayVBl 1998, 374* ist § 41 Abs. 1 S. 2 VwVfG vorrangig, d.h. die Frage, wem bekannt gegeben wird, ist in das pflichtgemäß auszuübende Ermessen der Behörde gestellt, was sich aus Praktikabilitätsgründen ergeben soll. Hat nämlich die Behörde Zweifel an der ordnungsgemäßen Bestellung der Vollmacht, kann an den tatsächlich Betroffenen bekannt gegeben werden.

2. Sonstige Fehler

- ▶ Wahl einer **fehlerhaften Bekanntgabeform**, z.B. öffentlicher Bekanntgabe gem. § 41 Abs. 4, obwohl dies nicht zugelassen ist, führt zur Unwirksamkeit. Das gilt auch bei Wahl einer gesetzlich nicht existierenden Zustellungsart.
- ▶ Fehlerhafte Adressierung, aus der heraus nicht ersichtlich ist, an wen sich der VA richtet.
- ▶ Fehlender Bekanntgabewille der den VA erlassenden Stelle; dieser Wille muss umfassen, ob, wann und an wen die Bekanntgabe erfolgt. Auf den Willen kann insbesondere durch die Unterzeichnung des Bescheides geschlossen werden.



III. Rechtsfolge des Bekanntgabefehlers

- ▶ Nach der Grundregel des § 43 VwVfG tritt **grundsätzlich Unwirksamkeit** ein, da eine **Wirksamkeitsvoraussetzung** für die Existenz des VA **fehlt**. Vertretbar ist, eine Differenzierung danach durchzuführen, dass nur schwerwiegende Fehler zur Unwirksamkeit führen, sonstige nur zur Rechtswidrigkeit.
- ▶ Zu bedenken ist aber die **Heilungsmöglichkeit**: wenn der Adressat, an den nicht ordnungsgemäß adressiert wurde (etwa ein Mitglied einer Eigentümergemeinschaft, wenn an diese bekannt gegeben wurde), selbst Rechtsmittel einlegt, gibt er zu erkennen, dass er den **VA als gegen sich gerichtet akzeptiert**; wenn er dann nicht ausschließlich den Bekanntgabefehler rügt, wird der Mangel insofern geheilt, als nunmehr ein wirksamer VA vorliegt. Insoweit liegt eine Änderung in der Rechtsprechung vor, nach früherer Ansicht konnte eine private Willenserklärung nicht über den Charakter einer behördlichen Entscheidung bestimmen (vgl. Kopp/Ramsauer § 41 VwVfG Rn. 30).
- ▶ Bei **Bekanntgabe durch Zustellung** ist § 9 VwZG zu beachten: ein Zustellungsfehler kann durch tatsächliche Kenntniserlangung vom Inhalt des Bescheides geheilt werden. Dies führt zum einen zur Bekanntgabe, der VA wird dadurch wirksam. Durch die Streichung des § 9 Abs. 2 a.F. laufen nun auch die Rechtsbehelfsfristen.



B. Zustellung eines VAes

I. Grundlagen

- **Zentrale Norm ist § 1 Abs. 5 VwZG; zugestellt wird aufgrund gesetzlichen Zwangs oder behördlicher Anordnung. Letzteres kann ausdrücklich** erfolgen, aber auch konkludent durch die Wahl einer Zustellungsart. Die Anordnung muss jedoch jedenfalls vom zuständigen Sachbearbeiter stammen, sonst ist sie nicht wirksam. Hat die Behörde eine förmliche Zustellungsart gewählt, so muss sie die entsprechenden Vorschriften einhalten, auch wenn keine Zustellungspflicht besteht.

Zu beachten ist **§ 73 Abs. 3 S. 2 VwGO**: Zustellungen im **Widerspruchsverfahren**² erfolgen aufgrund der bundesrechtlichen Regelung der Zustellungspflicht in § 73 Abs. 3 S. 1 VwGO **nur nach den Regeln des BundesVwZG**.

Es ergibt sich also **folgendes Bild**:

- Zustellung eines Ausgangs-VA durch **kommunale oder Landes-Behörde** => jeweiliges **LandesVwZG** (das idR mit dem BundesVwZG identisch ist oder auf dieses verweist)
 - Zustellung eines Ausgangs-VA durch Bundesbehörde => **BundesVwZG**
 - Zustellung eines **Widerspruchsbescheides**, egal durch welche Behörde => **BundesVwZG**
- **Legaldefinition** in § 2 Abs. 1 VwZG, Zustellung ist die **Übergabe eines Schriftstücks**, frühere Anforderung "in Original oder Ausfertigung" gestrichen, daher ist auch die Zustellung durch Telefax im Sonderfall des § 5 Abs. 2 VwZG möglich geworden.

² Der Wortlaut „im Widerspruchsverfahren“ ist allerdings missverständlich



II. Zustellungsarten mit zugehörigen Fehlern

Zustellungsmängel führen allgemein nicht zur Rechtswidrigkeit des Bescheides, sondern führen **nur dazu, dass Widerspruchs- bzw. Klagefristen nicht beginnen zu laufen.**

1. Zustellung durch eingeschriebenen Brief, § 4 Abs. 1 VwZG:

3-Tages-Zugangsfiktion, VA gilt mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als zugestellt; ob der dritte Tag auf einen Samstag, Sonn- oder Feiertag fällt, ist irrelevant, da die Verschiebungsvorschriften der § 31 Abs. 3 VwVfG, § 193 BGB nur für das Fristende, aber nicht den Fristbeginn gelten und der Adressat über die drei Tage hinaus nicht weiter schutzwürdig ist; früherer Zugang unbeachtlich, späterer Zugang allerdings entscheidend - Behörde müsste ordnungsgemäßen Zugang beweisen.

Wichtig ist die **zwingende Zustellungsvorschrift des § 4 Abs. 2 VwZG**; findet sich kein derartiger Vermerk bzw. der Einlieferungsschein nicht in den Akten, ist die Zustellung fehlerhaft.

- ▶ weigert sich der Empfänger, der weiß, um welches Behördenschreiben es sich handelt und was ihn insoweit erwartet, das Einschreiben anzunehmen, so kann diese **treuwidrige Empfangsverweigerung** zu einer Zustellungsfiktion führen (LSG NRW, NJW 1990, 407). Zweifelhafte ist aber, ob dies auch gilt, wenn das Schreiben nur nicht abgeholt wird.
- ▶ das „**Einwurf-Einschreiben**“ ermöglicht mangels Übergabe gem. § 2 VwZG keine taugliche Zustellung (für das Bundesrecht *BVerwG, U.v.19.09.2000, NJW 2000, 458*).



2. Zustellung durch Postzustellungsurkunde. § 3 VwZG

► Verweisung durch Abs. 3 auf die ZPO !

Entscheidend sind die **Möglichkeiten der besonderen Zustellung** neben der Zustellung an den Adressaten selbst. Die Postzustellungsurkunde darf nur für eine Zustellung verwendet werden, da ansonsten Unsicherheiten auftreten könnten. Die zuzustellende Sendung muss mit der **Bezeichnung der absendenden Dienststelle und einer Geschäftsnummer** versehen sein, die auch der Postbedienstete in seiner Urkunde zur Bezeugung der Zustellung verwendet hat. Fehlt die Geschäftsnummer, ist die Zustellung unheilbar unwirksam. Bei einer Sendung mit mehreren zuzustellenden Schriftstücken müssen sämtliche Geschäftsnummern angegeben sein, um die Verbindung von Zustellung und Schriftstück zu gewährleisten.

• **§ 178 ZPO: Ersatzzustellung in der Wohnung, in Geschäftsräumen und Einrichtungen:**

Wird die Person, der zugestellt werden soll, in der Wohnung, in dem Geschäftsraum oder in einer Gemeinschaftseinrichtung, in der sie wohnt, nicht angetroffen, kann das Schriftstück zugestellt werden an

- (1.) **in der Wohnung** (*entscheidend für alle Zustellungsversuche in der Wohnung ist, dass diese tatsächlich noch als Wohnung, d.h. als Lebensmittelpunkt des Adressaten dient; vorübergehende Abwesenheit, etwa urlaubsbedingt, schadet nicht; ein vorübergehender Gefängnisaufenthalt dagegen schon, da der Lebensmittelpunkt verlagert wird; dann ist die Zustellung unwirksam, da mit einer baldigen Kenntniserlangung durch den Adressaten nicht mehr gerechnet werden kann; für die Frage der Aufgabe einer Wohnung zählen konkrete Umstände des Einzelfalles, die dem Außenstehenden erkennbar sein müssen; auf das Melderecht kommt es nicht an*) einem erwachsenen Familienangehörigen, einer in der Familie beschäftigten Person (*ein rechtlich verfestigtes Dienstverhältnis ist nicht erforderlich; es werden auch Verhältnisse erfasst, die weder auf vertraglicher Abrede beruhen noch Leistungen gegen Entgelt vorsehen; entscheidend ist*



nur die Regelmäßigkeit und Dauerhaftigkeit der Tätigkeit) oder einem erwachsenen ständigen Mitbewohner.

- (2.) in Geschäftsräumen einer dort beschäftigten Person;
- (3.) in Gemeinschaftseinrichtungen dem Leiter der Einrichtung oder einem dazu ermächtigten Vertreter.

- **Zustellung bei verweigerter Annahme, § 179 ZPO:**

Wird die Annahme des zuzustellenden Schriftstücks unberechtigt verweigert, so ist das Schriftstück in der Wohnung oder in dem Geschäftsraum zurückzulassen (*falls der Zustellungsadressat keine Wohnung hat oder auch kein Geschäftsraum vorhanden ist, so ist das zuzustellende Schriftstück zurückzusenden*). Mit der Annahmeverweigerung gilt das Schriftstück als zugestellt.

- **§ 180 ZPO n.F.: Ersatzzustellung d. Einlegung in Briefkasten:**

Ist die Zustellung nach § 178 Abs.1 Nr.1 ZPO (*an erwachsene Familienangehörige, etc.*) oder Nr.2 (*in Geschäftsräumen beschäftigte Person*) nicht ausführbar, kann das Schriftstück in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt.

- **§ 181 ZPO n.F.: Ersatzzustellung durch Niederlegung:**

Ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr.3 ZPO (*Leiter einer Einrichtung etc.*) oder § 180 ZPO (*Einlegung in den Briefkasten*) nicht ausführbar, kann das zuzustellende Schriftstück auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, ggf. bei einer von der Post dafür bestimmten Stelle, niedergelegt werden. Über die Niederlegung ist eine schriftliche Mitteilung zu machen, die in der bei Briefen üblichen Weise abzugeben ist, bzw. wenn das nicht möglich ist, an der Tür der Wohnung etc. anzuheften(!) ist. Das Schriftstück gilt mit der Abgabe der schriftlichen Mitteilung als zugestellt.



3. Zustellung durch Empfangsbekanntnis, § 5 VwZG

Beliebtteste Variante, wenn an **Rechtsanwälte oder Behörden** zugestellt wird, vgl. die Aufzählung in § 5 Abs. 2. Strittig ist vor allem, auf welchen Empfangsberechtigten abzustellen ist: muss es etwa bei Behörden der zuständige Sachbearbeiter sein oder genügt die Abgabe bei der Posteingangsstelle; muss es der Anwalt in einer Kanzlei selbst sein oder genügen die Bürovorsteher. Will der Empfänger diese Art der Zustellung nicht, so muss er sofort widersprechen und die Annahme verweigern.

Ansonsten erbringt das vom Adressaten selbst ausgefüllte **Empfangsbekanntnis vollen Beweis für den Tag der Zustellung**; fehlt dieser Tag, so ist die Zustellung zwar wirksam, aber die Frist beginnt nicht zu laufen.

Als Nachweis der Zustellung genügt die mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbestätigung, die an die Behörde zurückzusenden ist, § 5 Abs. 2 S. 2 VwZG. Die hierzu ergangene obergerichtliche Rechtsprechung stellt nur darauf ab, **unter welchem Datum der Empfang bestätigt wurde**. Der Eingang innerhalb einer Kanzlei wird als rechtlich nicht erheblich angesehen (vgl. Kopp/Schenke, § 56 VwGO, Rn.17 m.w.N.).

4. Zustellung an Bevollmächtigte, § 8 VwZG

Eine **Zustellungspflicht** existiert nur bei **Vorlage einer Vollmacht** an die Behörde, § 8 Abs. 1 S. 2 VwZG. Die Vollmacht muss dabei dem die Zustellung anordnenden Sachbearbeiter bekannt sein oder sie hätte ihm jedenfalls bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang bekannt sein müssen. Erfolgt die Kenntniserlangung erst nach Aufgabe des Bescheides zur Post, verbleibt es bei der ursprünglichen Zustellung, eine neue ist nicht veranlasst.



III. Rechtsfolgen der Zustellungsfehler

1. Da gem. § 41 Abs. 5 VwVfG "durch Zustellung" bekannt gegeben wird, könnte sich ein Zustellungsfehler auch als Bekanntgabefehler durchschlagen, was zur Unwirksamkeit bzw. fehlenden Existenz des VA führen würde. Insoweit ist jedoch anerkannt (*BVerwG NVwZ 1992, 565*), dass Zustellungs- und Bekanntgabefehler zu differenzieren sind. Zur wirksamen Bekanntgabe reicht es aus, wenn der Empfänger vom Inhalt des Bescheides mit Willen der Behörde Kenntnis erlangt. Die Zustellung ist dazu ein wesensgleiches Minus, von der die mit Bekanntgabewillen erfolgte Kenntnisverschaffung zu trennen ist.

2. Heilung von Zustellungsmängeln

§ 9 VwZG sollen nur auf Fehler anwendbar sein, die sich bei Ausführung der Zustellung ereignen, d.h. wenn die Nichtbeachtung unmittelbarer Zustellungsvorschriften im Raum steht. Keine Anwendung sollen diese Normen finden, wenn bereits die ursprüngliche Bekanntgabe fehlerhaft war, etwa bei fehlerhafter Auswahl des Bekanntgabeadressaten. Dann hätte die Behörde gar keinen Willen gehabt, an den richtigen Adressaten bekanntzugeben, so dass ein unwirksamer VA vorliegt (*OVG Münster ZBR 1992, 117*).

Generell bezieht sich die Heilungsmöglichkeit nur darauf, dass sich die formgerechte Zustellung nicht nachweisen lässt oder das Schreiben unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist. **Geheilt werden also Fehler bei der Übergabe**, nicht die gänzliche Unwirksamkeit der Zustellung.

Für das von § 9 VwZG geforderte „tatsächliche Kenntniserlangen“ wird nicht auf Alleinbesitz abgestellt, sondern auf die Möglichkeit der tatsächlichen Kenntniserlangung vom Inhalt des Schriftstückes.