OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-400246/6/FP

Datum:

Linz, 5. September 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von J.T., geb. x, p.A. X, S., gegen den Zurückweisungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. Jänner 2017, GZ: VerkR96-29631-2016, wegen einer Übertretung des BStMG,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Strafverfügung vom 2. September 2016 warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor, am 20. Mai 2016 auf der Autobahn A1 in A., mit einem PKW die zeitabhängige Maut nicht ordnungsgemäß entrichtet zu haben, weil die am Fahrzeug angebrachte Vignette abgelaufen gewesen sei.
Die belangte Behörde verhängte die gesetzliche Mindeststrafe von 300 Euro (34 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe).
Der Rückschein weist eine Zustellung der Strafverfügung am 6. September 2016 aus.

I.2. Mit E-Mail vom Sonntag, 2. Oktober 2016 erhob der Bf Einspruch in dem er darstellte, die Strafverfügung „vergangene Woche“, erhalten zu haben und fristgerecht Einspruch zu erheben.

I.3. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2016 hielt die belangte Behörde dem Bf die Verspätung des Einspruchs (Fristende 20. September 2016) vor und forderte den Bf auf sich für „die verspätete Einspruchslegung zu rechtfertigen bzw. gegebenenfalls Nachweise für“ seine Angaben vorzulegen. Eine Zustellung des Vorhalts scheiterte trotz umfangreicher Nachforschungen der Behörde.

I.4. Am 7. April 2017 stellte die belangte Behörde dem Bf schließlich den abweisenden Bescheid an seiner aktuellen Adresse zu.

I.5. Der Bf stellte sodann fristgerecht einen Antrag auf Verfahrenshilfe, den das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 26. Juni 2017 abwies.

I.6. Mit Schreiben vom 22. Juli 2017 erhob der Bf nunmehr fristgerecht Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid vom 20. Jänner 2017.
Seine Beschwerde begründet der Bf im Wesentlichen mit einer „im Verwaltungsverfahren vorgesehenen 6-Monate-Frist“, die mit dem 3. April 2017 abgelaufen sei. Die Zustellung am 7. April 2017 sei „als Fristüberschreitung zu werten“. Seit 6. Februar 2017 sei im Übrigen die aktuelle Anschrift des Bf in der J. S. bekannt und sei beim Postamt S. eine Abwesenheitsmeldung hinterlegt gewesen. Es sei ausreichend Zeit gewesen, innerhalb der 6-Monate-Frist zuzustellen. Der Bf brachte auch ausführlich zur Frage der Zustellung vor: Er habe aufgrund beruflicher Abwesenheit die Strafverfügung am 6. September 2016 nicht übernehmen können, sondern habe sie erst knapp 2 Wochen später vom betreffenden Postamt behoben. Ausgehend von dieser Zustellung/Abholung sei der Einspruch wohl fristgerecht eingebracht worden. Der Bf könne aufgrund seiner U-Haft nicht auf seine persönlichen Unterlagen, insb. nicht die elektronischen, zugreifen, er sei sich aber sicher im Einspruch das genaue Datum angegeben zu haben, an dem ihm die Strafverfügung übergeben worden sei. Abgesehen davon, dass dies am Rückschein ersichtlich sei. Darauf basierend werde der Antrag

gestellt, den Bescheid der BH LL auch inhaltlich aufzuheben. Aus dem ihn betreffenden Strafakt beim LG St. Pölten ergebe sich, dass ein Peilsender erst am 21. September 2016 an seinem Auto montiert werden konnte. Daraus ergebe sich indirekt, dass der Bf zwischen Ende August und 18. September nicht an seiner Wohnadresse anzutreffen gewesen sei.
Im Übrigen finde am 22. August 2017 eine Berufungsverhandlung am OLG Wien statt und sei davon auszugehen, dass bei Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils sofort, bei Bestätigung bzw. Reduzierung der Strafe mit einem Zugriff auf seine Unterlagen binnen weniger Wochen zu rechnen sei. Es werde um Fristverlängerung ersucht.

I.7. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Akt mit Schreiben vom 28. August 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der Bf keine Verhandlung beantragt hat und das Verwaltungsgericht über einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erkennen hat. Aus dem Akt ergeben sich, belegt durch öffentliche Urkunden, alle für das Verfahren wesentlichen Daten.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die belangte Behörde hat am 2. September 2016 eine Strafverfügung verfasst und an die Adresse des Bf in X, S., abgesandt. [Strafverfügung]
Die Rechtsmittelbelehrung der Strafverfügung beinhaltet den Passus, wonach der Einspruch innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung einzubringen ist.
[Strafverfügung]

Am 6. September 2016 fand an der genannten Adresse ein Zustellversuch statt. Der Zusteller traf den Bf nicht an, hinterließ eine Verständigung in der Abgabeeinrichtung und hinterlegte das Poststück beim Postamt X. Die Abholfrist begann am gleichen Tag zu laufen. [Rückschein, öffentliche Urkunde]
Der Bf kehrte am 14. September an die Abgabestelle zurück und behob am gleichen Tag zwei Schriftstücke bei der genannten Poststelle.
[Verständigungszettel, öffentliche Urkunde]
Der Bf sendete am Sonntag, 2. Oktober 2016 per E-Mail einen Einspruch an die belangte Behörde [genanntes E-Mail].

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsstrafakt, insbesondere den in Klammern angegebene Beweismittel.
Es handelt sich bei sämtlichen für das Verfahren wesentlichen Beweismittel um öffentliche Urkunden oder um Urkunden, die vom Bf herrühren (E-Mail).

Der Postrückschein, aber auch der Verständigungszettel, die dem Akt beiliegen, sind als Zustellnachweise öffentliche Urkunden, die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich haben (zu den rechtlichen Folgen weiter unten). Die genannten Urkunden machen insofern vollen Beweis und führen zu einer Umkehr der Beweislast im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit des durch die Urkunde bezeugten Vorganges (vgl. *Hauer/Leukauf,* Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132).
Aus dem Rückschein ergibt sich, dass der Zusteller der Post am 6. September 2016 bei der Wohnung des Bf einen Zustellversuch vorgenommen hat, der scheiterte. Dieser Umstand ist unbestritten. Das Zustellorgan hat eine Verständigung über die Hinterlegung an der Abgabestelle zurückgelassen und das Poststück beim Postamt X hinterlegt. Die Urkunde ist unbedenklich. Dass der Bf seinen Einspruch am 2. Oktober 2016 eingebracht hat, ergibt sich aus dessen Mail. In diesem hat der Bf im Übrigen nicht, wie von ihm angenommen, ein konkretes Übernahmedatum genannt, sondern sprach er dort davon, dass er die Strafverfügung „vergangene Woche“ erhalten habe. In seiner Beschwerde behauptet der Bf nunmehr eine Übernahme „knapp zwei Wochen“ nach dem Zustellversuch. Er vermutet bis 18. September 2016 nicht an seiner Abgabestelle gewesen zu sein.
Der ebenfalls vollen Beweis machende Verständigungszettel, mit dem der Bf Poststücke bei der Post behoben hat und der die gleiche Unterschrift wie die Beschwerde trägt, also eindeutig vom Bf unterfertigt wurde, zeichnet ein anderes Bild. Er beweist unwiderlegbar eine Behebung von Schriftstücken am 14. September 2016. Insofern steht fest, dass der Bf an diesem Tag an die Abgabestelle zurückgekehrt sein musste um an die Verständigungsnachrichten zu gelangen. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, dass der Bedienstete der Post, der dem Bf das Poststück übergab, vermerkte, dass ihm der Bf persönlich bekannt ist. Ein weiteres untrügliches Beweismittel dafür, dass der Bf am 14. September 2016 Sendungen übernommen hat. Dem auf eine unzulässige Erkundung (VwGH 11. Mai 2017, Ro 2016/21/0012 uva.) hinauslaufenden unbestimmten Ersuchen um „Fristverlängerung“ um weitere unbestimmte Unterlagen von zuhause beischaffen zu können, war schon aufgrund der Unbestimmtheit nicht nachzukommen, jedoch können solche auch nicht von Relevanz sein, weil sämtliche den Ablauf beweisenden Unterlagen (Rückschein, Übernahmebestätigung, Einspruch) vorliegen. Die Rückkehr des Bf spätestens am 14. September 2016 ist durch eine öffentliche Urkunde, die Versendung seines Rechtsmittels am 2. Oktober durch sein E-Mail belegt und liegt, wie in der

rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird, auch unter Annahme der für den Bf günstigsten Umstände, eine Verspätung des Rechtsmittels vor.

## III. Rechtliche Beurteilung

### III.1. Relevante Bestimmungen:

§ 49 Abs. 1 VStG lautet:

§ 49. (1) Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen. Der Einspruch kann auch mündlich erhoben werden. Er ist bei der Behörde einzubringen, die die Strafverfügung erlassen hat.

§ 17 Zustellgesetz lautet:

Hinterlegung

§ 17. (1) Kann das Dokument 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 Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, 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 die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) 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) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente 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 das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

### III.2. Für den vorliegenden Fall ergibt sich Folgendes:

Der Zusteller traf den Bf am 6. September 2016 nicht an, sodass er gesetzgemäß das Poststück bei der zuständigen Geschäftsstelle der Post (X) hinterlegte. Dass der Zusteller davon ausging, dass sich der Bf regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ergibt sich aus dem Umstand, dass er das Poststück hinterlegte und ist

dieser Umstand letztlich auch dadurch erwiesen, dass der Bf am 14. September 2016 Poststücke bei der Post abholte. Es ergibt sich dieser Umstand aber auch aus dem Vorbringen des Bf selbst, der eine längerfristige Abwesenheit aus seiner Haft ab 6. Februar 2017 ableitet und im Übrigen auf eine Abwesenheitsmeldung bei der Post hinweist. Tatsächlich ist aufgrund des vorbildlichen Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde aktenkundig, dass der Bf ab dem 11. Oktober 2016 vier Mal seine Ortsabwesenheit bei der Post meldete. Dies also jedenfalls nach dem vorliegenden Zustellvorgang.
Der vollen Beweis liefernde Rückschein ergibt, dass der Zusteller einen Verständigungsnachweis in die Abgabeeinrichtung bei der Wohnung des Bf (Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 ZustG) einlegte.
Eine Hinterlegung erfolgte demgemäß rechtmäßig.

Hinterlegte Dokumente nach § 17 Abs. 3 ZustG mit dem ersten Tag der Abholfrist, im vorliegenden Fall dem 6. September 2016 als zugestellt. Sie gelten nur dann nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 ZustG wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Nur in diesem Fall wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Geht man nun zugunsten des Bf davon aus, dass er erst am 14. September 2016 zur Abgabestelle zurückkehrte und spätestens an diesem Tag die Hinterlegungsmitteilung vorfand und geht man zudem zugunsten des Bf davon aus, dass er deshalb nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang (am 6. September) Kenntnis erlangen konnte, weil es zu einer erheblichen Kürzung der Zeit zur Konzipierung des Rechtsmittels gekommen wäre, war die Zustellung dennoch spätestens am 15. September 2016, am Tag nach seiner Rückkehr bewirkt.
Diesfalls endete die Einspruchsfrist spätestens mit Ablauf des 29. September 2016. Die am 3. Oktober 2016 rechtswirksam gewordene Einbringung des Einspruchs vom Sonntag, 2. Oktober, erfolgte somit jedenfalls verspätet und hat die belangte Behörde den Einspruch deshalb zu Recht zurückgewiesen.

III.3. Was nun das Vorbringen des Bf zu einer „im Verwaltungsverfahren vorgesehenen 6-Monate-Frist“ betrifft ist wie folgt auszuführen:

Soweit der Bf mit diesem Vorbringen die Entscheidungsfristen des § 8 VwGVG anspricht, ist er darauf hinzuweisen, dass der Partei bei Überschreitung von Fristen die Möglichkeit der Erhebung einer Säumnisbeschwerde offen steht, der bei Verschulden der Behörde (ein solches ist angesichts der vorliegend aktenkundigen Ortsabwesenheiten des Bf und der vom Bf unterlassenen Mitteilung der Änderung der Abgabestelle gem. § 8 ZustG nicht erkennbar) Folge gegeben werden kann,

aber die bloße Nichteinhaltung dieser Fristen nicht zur Folge hat, dass eine Behörde nach deren Ablauf nicht mehr zur Entscheidung befugt wäre.

Geht man davon aus, dass der Bf die Verjährungsfristen des VStG anspricht, ist er darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde die Verfolgung des Bf mit Strafverfügung vom 2. September 2016 jedenfalls innerhalb der nunmehr geltenden einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist eingeleitet hat (§ 31 Abs. 1 VStG) und die dreijährige Strafbarkeitsverjährungsfrist bis zum 20. Mai 2019 läuft. Selbst bei Verletzung der Verjährungsbestimmungen des § 31 VStG wäre für den Bf jedoch angesichts der Rechtskraft der Strafverfügung infolge verspäteter Einbringung des Einspruchs nichts gewonnen.

III.4. Die Beschwerde des Bf war aus den dargestellten Gründen abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gesetzlichen Regelungen des ZustG sind eindeutig. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl