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-601701/5/FP**

Datum: **Linz, 20. Juni 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von F M, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 16. Dezember 2016, GZ: VStV/916301509339/2016, mit welchem der Einspruch des Beschwerdeführers vom 15. Dezember 2016 gegen eine Strafverfügung (KFG) vom 17. November 2016 als verspätet zurückgewiesen wurde, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision des Beschwerdeführers nicht zulässig und eine ordentliche Revision der belangten Behörde an den Verwaltungsgerichtshof 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 17. November 2016 wurde dem Beschwerdeführer (Bf) ein Verstoß gegen das KFG vorgeworfen und von der belangten Behörde eine Geldstrafe iHv 60 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 19 Stunden) verhängt. Die Strafverfügung wurde dem Bf am 23. November 2017 durch Hinterlegung zugestellt.

I.2. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf am 15. Dezember 2016 Einspruch, welchen die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid als verspätet zurückwies.

I.3. Gegen den Zurückweisungsbescheid erhob der Bf am 9. Jänner 2017 rechtzeitig Beschwerde. In dieser beantragte der Bf eine öffentliche mündliche Verhandlung und beanstandete, dass im Zurückweisungsbescheid genau erklärt werde, was Zustellung im Sinne der Behörde zu bedeuten habe, jedoch in der Strafverfügung jeglicher diesbezüglicher Hinweis fehle.

I.4. Mit Schreiben vom 10. Jänner 2017 legte die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

I.5. In der Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 2017 wies das Verwaltungsgericht den Bf mit dem unter II.2. angegebenen Text auf die Beweiskraft des Rückscheins als öffentliche Urkunde und die Notwendigkeit der Entkräftung durch entsprechende Behauptungen und die Erbringung von Beweisen hin.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verfahrensakt und öffentliche mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2017. In dieser brachte der Bf seine Ansicht zum Ausdruck, die Aufbewahrung des Zustellstücks bei der Post, nach Ansicht des Bf über 4 Wochen, verleite dazu, die Rechtsmittelfrist zu versäumen. Er stellte auch in allgemeiner Weise dar, dass es im betroffenen Postrayon immer wieder zu Problemen bei der Zustellung von Schriftstücken käme, er etwa in Zusammenhang mit der Ladung des Verwaltungsgerichtes zur öffentlichen mündlichen Verhandlung keinen Verständigungszettel vorgefunden habe, sondern erst bei der Postdienststelle auf das Vorhandensein der Ladung aufmerksam gemacht worden sei. Einen konkreten Zustellmangel die Zustellung der verfahrensgegenständlichen Strafverfügung betreffend, etwa aufgrund von Ortsabwesenheit, machte der Bf nicht geltend, bzw. gestand er zu, dass er im maßgeblichen Zeitraum nicht ortsabwesend war und die Strafverfügung auch erhalten hat.

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

Die belangte Behörde verfasste am 17. November 2016 eine an den Bf gerichtete Strafverfügung. [Strafverfügung]
Nach Vornahme eines Zustellversuchs am 22. November 2016, bei welchem der Bf nicht angetroffen wurde, hinterließ der Postbote einen Verständigungszettel im Hausbrieffach des Bf und hinterlegte die Sendung bei der Postdienststelle x, bei welcher sie ab dem 23. November 2017 zur Abholung bereit lag [Rückschein, Stempel; öffentliche Urkunde].
Die Rechtsmittelbelehrung der Strafverfügung beinhaltet den Passus, dass der Einspruch innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung einzubringen ist.
[Strafverfügung]
Das Verwaltungsgericht lud den Bf mit am 11. Mai 2017 hinterlegter Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Ladung enthielt folgenden Zusatztext:
„Sie werden darauf hingewiesen, dass der Rückschein, welcher eine Zustellung der Strafverfügung am 23. November 2016 ausweist, als öffentliche Urkunde vollen Beweis macht. Wird von Ihnen ein Zustellmangel behauptet, so ist diese Behauptung zu begründen und sind von Ihnen Beweise zu erbringen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen (VwGH vom 11. Mai 1990, 89/18/0165), widrigenfalls angenommen werden müsste, dass die Zustellung am 23. November 2016 rechtmäßig bewirkt war." [Ladung]

Der Bf hat keinen Zustellmangel behauptet und keine Beweisanträge gestellt.
Er war in der fraglichen Zeit nicht länger verreist.
[TB-Protokoll]

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den im vorliegenden Verwaltungsakt erliegenden Beweismitteln, insbesondere jenen, die in Klammern angegeben sind, im Hinblick auf die Zustellung der Strafverfügung, aus dem vollständig ausgefüllten Rückschein. Der Postrückschein ist als Zustellnachweis eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat (zu den rechtlichen Folgen weiter unten). Der Rückschein macht insofern vollen Beweis und führt 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).
Der Bf hat weder in seiner Beschwerde, noch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einen Zustellmangel behauptet. Er hat auch keine die öffentliche Urkunde widerlegenden Beweismittel benannt oder beigebracht.

Der Bf hat insofern kein Vorbringen erstattet, das die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der öffentlichen Urkunde widerlegen könnte.

Dem Bf ist es insofern nicht gelungen den Beweis zu erbringen, dass der im Rückschein bezeugte Vorgang anders abgelaufen ist, bzw. dieser unrichtig beurkundet wurde.

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. In der Sache ergibt sich Folgendes:

III.2.1. Die ggst. Strafverfügung konnte dem Bf am 22. November 2016 an seiner Wohnung nicht zugestellt werden, sodass das Poststück bei der zuständigen Geschäftsstelle der Post, dem Postamt 4026, hinterlegt wurde. Die Abholfrist begann am 23. November 2016 zu laufen. Dass der Zusteller davon ausging, dass der Bf sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ergibt sich schon aus dem vorliegenden Rückschein, der diesen Umstand bezeugt. Es gibt keine Hinweise im Akt, und hat dies der Bf auch nicht vorgebracht, dass er sich im relevanten Zeitraum nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufgehalten hätte. Im Gegenteil hat der Bf zugestanden nicht länger abwesend gewesen zu sein. Der Rückschein ergibt, dass der Zusteller einen Verständigungsnachweis in die Abgabeeinrichtung bei der Wohnung des Bf (Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 ZustG) einlegte.

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, macht der Rückschein als öffentliche Urkunde vollen Beweis und führt 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). Zumal es die belangte Behörde unterlassen hat, dem Bf vor Erlassen des Zurückweisungsbescheides einen Verspätungsvorhalt zu machen, hat das Verwaltungsgericht den Bf über die Wirkungen des Rückscheines aufgeklärt und ihm einen Verspätungsvorhalt gemacht.
Der Bf hat kein Vorbringen erstattet, welches gegen die Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs sprechen würde. Es ist daher davon auszugehen, dass der Zustellvorgang gesetzgemäß ablief.

Es ergibt sich daher, dass die Zustellung der Strafverfügung gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG am 23. November 2016 bewirkt war und die nicht verlängerbare, gesetzliche Einspruchsfrist von 2 Wochen mit Ablauf des 7. Dezember 2016 endete.
Der am 15. Dezember 2016 bei der Behörde eingebrachte Einspruch war sohin jedenfalls **verspätet**.

III.2.2. Zum Vorbringen des Bf im Hinblick auf die Aufbewahrungsfrist und die Ausführungen der belangten Behörde zu den Wirkungen der Zustellung:

Gemäß § 17 Abs 3 ZustellG sind hinterlegte Dokumente mindestens zwei Wochen zur Abholung bereits zu halten, wobei die Wirkungen der Zustellung bei Beginn der Abholfrist eintreten. Der Bf vermeint, aus dem Umstand, dass die Aufbewahrung des Dokuments ggf. länger andauert, als die Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels zur Verfügung steht, eine Rechtswidrigkeit abzuleiten.

Dieser Annahme des Bf kann nicht gefolgt werden, weil sie schlicht mit dem Gesetz nicht in Einklang steht. Die genannte Bestimmung regelt nicht nur, dass das Poststück zumindest 2 Wochen aufzubewahren ist, sondern stellt auch klar, dass eine Zustellung mit dem Beginn der Abholfrist, und nicht mit ihrem Ende zu laufen beginnt. Die mangelnde Kenntnis der gesetzlichen Situation im Hinblick auf die Wirkungen einer Zustellung, kann dabei nicht dazu führen, dass eine solche nicht bewirkt ist, wenn der Betroffene rechtsirrig vermeint, eine Zustellung werde erst mit der Ende der Abholfrist bewirkt. Die Sinnhaftigkeit der gesetzlichen Bestimmungen zur Aufbewahrungsfrist hat das Gericht nicht zu überprüfen, es vermag aber auch eine Verfassungswidrigkeit der auch vom VfGH unbeanstandet angewandten Bestimmung des § 17 Abs 3 ZustG (vgl. zB. VfGH v. 25. September 2015, WI8/2015) nicht zu erkennen, zumal in der Aufbewahrung eines Schriftstückes nach bewirkter Zustellung keine Nachteile für den Betroffenen zu erblicken sind und die gesetzliche Regelung nicht nur Strafverfügungen im Blick hat, sondern alle zu hinterlegenden Schriftstücke. Die Ansicht des Bf, die Rechtsmittelfrist laufe erst mit Ende der Aufbewahrungsfrist an, beruht auf einer aus dem Gesetz nicht ableitbaren Fehlinterpretation in der Sphäre des Bf.

Die belangte Behörde war, was ihr vom Bf angekreidet wird, aufgrund der Pflicht zur Begründung von Entscheidungen zu den Wirkungen der Zustellung auszuführen, weil es auf diese, insbesondere zur Berechnung der Rechtsmittelfrist, ankommt.

III.2.3. Ergebnis:

Die belangte Behörde hat den Einspruch des Bf zu Recht zurückgewiesen, weil er diesen verspätet eingebracht hat.
Die Beschwerde war demgemäß abzuweisen.

Die belangte Behörde sei an dieser Stelle auf die ständige Judikatur des VwGH, zuletzt etwa vom 11. März 2016, Ra 2015/06/0088 hingewiesen, nach welcher vor einer Zurückweisung eines Rechtsmittels ein Verspätungsvorhalt zu erfolgen hat, welcher Verfahrensmangel vorliegend durch das Verwaltungsgericht saniert wurde.

IV. Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie im gegenständlichen Anlassverfahren – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl