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-601848/5/FP

Datum:
Linz, 2. Mai 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 A M, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23. Jänner 2017, GZ: VStV/916301881546/2016, mit welchem der Einspruch des Beschwerdeführers gegen eine Strafverfügung vom 15. Dezember 2016 als verspätet zurückgewiesen wurde,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass das im Spruch angesprochene Datum des Einspruchs des Beschwerdeführers von 13.01.2016 auf 13.01.2017 korrigiert wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision 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 15. Dezember 2016 wurde dem Beschwerdeführer (Bf) ein Rotlichtverstoß vorgeworfen und von der belangten Behörde eine Geldstrafe iHv 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage und 21 Stunden) verhängt.

I.2. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf am 13. Jänner 2017 Einspruch, welchen die belangte Behörde mit dem bekämpften Bescheid als verspätet zurückwies.

I.3. Gegen den Zurückweisungsbescheid erhob der Bf am 19. Februar 2017 rechtzeitig Beschwerde. In dieser brachte der Bf vor, im Ausland auf Urlaub gewesen zu sein, weshalb er die Post nicht abholen habe können.

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

I.5. Mit Schreiben vom 11. April 2017 forderte das Verwaltungsgericht den Bf auf, darzustellen, wann der Bf die Abgabestelle verlassen hat und an sie zurückgekehrt ist. Er wurde über die Wirkungen des Rückscheines aufgeklärt und wurde seine Bescheinigungspflicht erläutert. Im Rahmen eines Telefonats am 25. April 2017 wurde der Bf neuerlich darauf hingewiesen, dass er seine Behauptungen zu bescheinigen habe.

I.6. Am 25. April 2017 langte bei Gericht ein E-Mail des Bf ein, in welchem er darlegte, dass er von 19. Dezember 2016 bis 5. Jänner 2017 in Deutschland auf Verwandtenbesuch gewesen sei. Eine Bescheinigung dieser Behauptungen erfolgte nicht.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verfahrensakt. Zumal ein verfahrensrechtlicher Bescheid bekämpft wird und der über die diesbezüglichen Möglichkeiten aufgeklärte Bf (Rechtsmittelbelehrung bekämpfter Bescheid) keine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt hat, kann eine solche unterbleiben (§ 44 Abs 3 VwGVG).

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

Die belangte Behörde fertigte am 15. Dezember 2016 eine an den Bf gerichtete Strafverfügung aus. [Strafverfügung]
Am 16. Dezember 2016 fand ein Zustellversuch an der Adresse des Bf statt bei welchem der Bf nicht angetroffen wurde. Der Postbote hinterließ einen Verständigungszettel im Briefkasten des Bf und hinterlegte die Sendung bei der

Postdienststelle 4018, bei welcher sie ab dem 20. Dezember 2017 zur Abholung bereit lag [Rückschein, Stempel; öffentliche Urkunde].

Das Verwaltungsgericht hat den Bf mit Schreiben vom 11. April 2017, unter Hinweis auf die Wirkungen von öffentlichen Urkunden, aufgefordert, seine Angaben zu seiner Ortsabwesenheit zu konkretisieren und durch geeignete Beweismittel zu belegen. [genanntes Schreiben]

Der Bf hat keine Belege übermittelt und keine Beweisanträge gestellt.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf zwischen 19. Dezember 2016 und 5. Jänner 2017 im Ausland war.

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 in seiner Beschwerde behauptet, im Zeitpunkt der Hinterlegung und bis nach Ablauf der Einspruchsfrist im Ausland gewesen zu sein. Er macht damit einen Zustellmangel geltend, den er jedoch nicht belegt.

Die bloße Behauptung in der Beschwerde, ortsabwesend gewesen zu sein, genügt als Gegenbeweis zur Widerlegung der Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der öffentlichen Urkunde nicht.

Das Verwaltungsgericht hat den Bf aufgefordert ein entsprechendes Vorbringen zu erstatten und Beweise zu benennen. Im Rahmen eines Telefonats mit dem erkennenden Richter wurde der Bf neuerlich auf diese Umstände hingewiesen. Auf das Schreiben des Verwaltungsgerichtes reagierte der Bf lediglich durch die neuerliche Behauptung seiner Ortsabwesenheit, die er bloß zeitlich konkretisiert hat.

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.

Unterstellt man im Übrigen die Angaben des Bf, ab dem 19. Dezember ortsabwesend gewesen zu sein, ist für ihn aber, wie in der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird, nichts gewonnen, weil dem Bf bereits am 16. Dezember ein Verständigungszettel zugekommen ist (siehe rechtliche Beurteilung).

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 16. Jänner 2016 an seinem Wohnsitz nicht zugestellt werden, sodass das Poststück bei der zuständigen Geschäftsstelle der Post, dem Postamt 4018, hinterlegt wurde. Die Abholfrist begann am 20. Dezember 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, lediglich gibt er an, ab dem 19. Dezember 2016 verreist 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.
Dennoch reagierte der Bf lediglich mittels der nun zwar konkreteren Behauptung einer Ortsabwesenheit, nannte jedoch keinerlei Bescheinigungsmittel.
Mangels jeglichen Beweismittels- bzw. -anbots ist davon auszugehen, dass der Zustellvorgang gesetzgemäß ablief.

Unterstellt man jedoch als wahr, dass der Bf die Abgabestelle am 19. Dezember 2016 für einen längeren Zeitraum verlassen hat, ist für ihn nichts gewonnen, zumal aufgrund des Rückscheines erwiesen ist, dass der Zustellversuch bereits am 16. Dezember 2016 stattgefunden hat (Poststempel), sohin der gelbe Verständigungszettel dem Bf bereits an diesem Tag durch Einlegen in seinen Briefkasten zukam. Wenn der Bf also nach seinem Vorbringen erst drei Tage nach dem Tag des Zustellversuchs die Abgabestelle verlassen hat, konnte er rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen, weil der Hinterlegungszettel bereits in einem Postkasten lag. Die Anordnung des § 17 Abs 3 ZustellG, dass die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte, wirksam wird, kann insofern keine Wirkung entfalten. Es wäre vielmehr am Bf gewesen, etwa durch Bevollmächtigung eines Vertreters (Verwandter, Freund, Anwalt, etc.), für eine Abholung des Poststücks zu sorgen oder seine Abreise zu verschieben. Der Umstand, dass der Bf nach möglicher Kenntniserlangung

verreist ist und deshalb das Poststück, aufgrund eigener Disposition nicht mehr abholen konnte, hindert demnach eine gesetzgemäße Zustellung nicht.

Es ergibt sich daher, dass die Zustellung der Strafverfügung gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG am 20. Dezember 2016 bewirkt war und die nicht verlängerbare, gesetzliche Einspruchsfrist von 2 Wochen mit Ablauf des 3. Jänner 2016 endete.
Der am 13. Jänner 2017 bei der Behörde eingebrachte Einspruch war sohin jedenfalls verspätet.

III.2.2. Zur Argumentation des Bf in der Sache:

Der Bf begehrt in der Beschwerde die Aufhebung der Strafverfügung in inhaltlicher Hinsicht.

Am 16. November 2015 sprach der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung Ra 2015/12/0026 aus: ",Sache' des Beschwerdeverfahrens vor dem VwG ist - ungeachtet des durch § 27 VwGVG 2014 vorgegebenen Prüfumfangs - jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat."

Sache des ggst. Beschwerdeverfahrens ist sohin die Zurückweisung des Einspruches als verspätet, also die Frage, ob der Bescheid der belangten Behörde vom 23. Jänner 2017, mit welchem der Einspruch des Bf als verspätet zurückgewiesen wurde, rechtmäßig ergangen ist.

Dem Gericht kommt gegenständlich keine Zuständigkeit im Hinblick auf das Anlassdelikt (Rotlichtverstoß) zu, lediglich würde das diesbezügliche Verfahren, käme das Gericht zum Schluss, dass der Einspruch des Bf rechtzeitig eingebracht wurde, in den Verfahrensstand nach rechtzeitigem Einspruch zurücktreten und wäre diesfalls von der Behörde ein ordentliches abzuführen. Dies ist angesichts obiger Ausführungen jedoch nicht der Fall.

Insofern ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, auf die Argumente des Bf in Zusammenhang mit der Lenkererhebung einzugehen.

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.
Der behördliche Bescheidspruch war angesichts der Offensichtlichkeit eines Schreibfehlers bei einer Datumsangabe spruchgemäß zu korrigieren.

IV. Die ordentliche Revision ist 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.

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 Eingabegebühr 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