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-602144/2/Bi

Datum:
Linz, 17. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde der Frau D P, vertreten durch Herrn RA Mag. K E, vom 18. Oktober 2017 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18. August 2017, GZ: 0021957/2015, wegen Zurückweisung des Einspruchs in Angelegenheit einer Übertretung des KFG 1967 als verspätet,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, am 27. September 2017 zugestellten Bescheid wurde der Einspruch der Beschuldigten vom 25. Juni 2015 gemäß § 49 VStG als verspätet eingebracht zurückgewiesen.
Begründend wurde ausgeführt, die Strafverfügung sei laut Rückschein am 9. Juni 2015 hinterlegt und somit ordnungsgemäß zugestellt worden. Die Einspruchsfrist habe somit mit Ablauf des 23. Juni 2015 geendet. Der Einspruch sei laut Poststempel am 25. Juni 2015 zur Post gegeben worden und daher verspätet. Die Beschuldigte habe am 15. Juni 2015 – „rechtzeitig“ - Kenntnis vom Zustellvorgang erlangt und damit sei der Zeitraum für die Erhebung des Einspruchs bis 23. Juni 2015 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH angemessen gewesen.

2. Dagegen hat die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs 3 Z 1 VwGVG.

3. Die Bf macht im Wesentlichen geltend, sie habe sich im Zeitraum vom 6. bis 13. Juni 2015 auf einem Seminar in Italien befunden und dies auch durch Vorlage einer Rechnung der belangten Behörde gegenüber bescheinigt. Sie sei bis einschließlich 13. Juni 2015 ortsabwesend gewesen und habe daher vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen können. Es möge sein, dass es nach Rechtsprechung des VwGH nicht erforderlich sei, dass dem Empfänger bei Zustellung durch Hinterlegung stets die volle Frist für die Erhebung eines Rechtsmittels zur Verfügung stehen müsse. Es dürfe aber nicht übersehen werden, dass sie sich nach Kenntnisnahme von der Strafverfügung mit der zuständigen Bearbeiterin telefonisch in Verbindung gesetzt und eine Abklärung „im kurzen Weg“ versucht habe. Sie habe der Zahlungsaufforderung der Ersatzmaut ordnungsgemäß Folge geleistet und es sei nicht ihr Verschulden gewesen, dass die ASFINAG die Zahlung nicht entsprechend zuordnen habe können. In Summe sei ihr Einspruch rechtzeitig erfolgt. Im Übrigen sei bereits Strafbarkeitsverjährung eingetreten.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 49 Abs 1 VStG kann der Beschuldigte 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.
Gemäß Abs 2 par.cit. ist, wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht wird, das ordentliche Verfahren einzuleiten. Der Einspruch gilt als Rechtfertigung im Sinne des § 40. Wenn im Einspruch ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe oder die Entscheidung über die Kosten angefochten wird, dann hat die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, darüber zu entscheiden. In allen anderen Fällen tritt durch den Einspruch die gesamte Strafverfügung außer Kraft. In dem auf Grund des Einspruches ergehenden Straferkenntnis darf keine höhere Strafe verhängt werden als in der Strafverfügung.
Gemäß Abs 3 par.cit. ist, wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wird, die Strafverfügung zu vollstrecken.

Zugrundezulegen ist unbestritten eine Zustellung der Strafverfügung durch Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist (= Zustellung) am 9. Juni 2015. Davon ausgehend wäre die Einspruchsfrist am 23. Juni 2015 abgelaufen.

Gemäß § 17 Abs 3 ZustellG ist das hinterlegte Dokument 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.

Die Bf hat glaubhaft dargelegt, sie sei von 6. bis 13. Juni 2015 im Ausland gewesen. Damit war der 15. Juni 2015 der erste Werktag, an dem die hinterlegte Briefsendung behoben werden konnte.
Die Bf geht nun davon aus, dass sich damit die zweiwöchige Einspruchsfrist entsprechend verschoben habe und der am 25. Juni 2015 eingebrachte Einspruch rechtzeitig sei.

Die belangte Behörde verweist dazu auf die Rechtsprechung des VwGH, der im Erkenntnis vom 22.12.2016, 2016/16/0094, ausführt: „Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird die durch den dritten Satz des § 17 Abs 3 ZustG normierte Zustellwirkung der Hinterlegung nicht durch die Abwesenheit von der Abgabestelle schlechthin, sondern nur durch eine solche Abwesenheit von der Abgabestelle ausgeschlossen, die bewirkt, dass der Empfänger wegen seiner Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (Hinweis E vom 25. Juni 2015, Ro 2014/07/0107, vom 26. Juni 2014, 2013/03/0055, und vom 25. April 2014, 2012/10/0060).

"Rechtzeitig" im Sinne des § 17 Abs 3 vierter Satz ZustG ist dahingehend zu verstehen, dass dem Empfänger noch jener Zeitraum für ein Rechtsmittel zur Verfügung steht, der ihm auch im Falle einer vom Gesetz tolerierten Ersatzzustellung üblicherweise zur Verfügung gestanden wäre. Wenn daher der Empfänger durch den Zustellvorgang nicht erst später die Möglichkeit erlangt hat, in den Besitz der Sendung zu kommen, als dies bei einem großen Teil der Bevölkerung infolge ihrer Berufstätigkeit der Fall gewesen wäre, so muss die Zustellung durch Hinterlegung als ordnungsgemäß angesehen werden(Hinweis E vom 25. April 2014, 2012/10/0060, mwN). Wird durch die Zustellung der Beginn einer Rechtsmittelfrist ausgelöst, so erlangt der Empfänger noch "rechtzeitig" vom Zustellvorgang Kenntnis, wenn ihm ein für die Einbringung des Rechtsmittels angemessener Zeitraum verbleibt. Es ist nicht erforderlich, dass dem Empfänger in den Fällen einer Zustellung durch Hinterlegung stets die volle Frist für die Erhebung eines allfälligen Rechtsmittels zur Verfügung stehen muss (Hinweis E vom 8. November 2012, 2010/04/0112, und B vom 28. Februar 2007, 2006/13/0178, mwN).
Ob jemand vom Zustellvorgang "rechtzeitig" Kenntnis erlangt hat, ist nach den Verhältnissen des Einzelfalles zu beurteilen. In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde beispielsweise noch keine unzulässige Verkürzung der Rechtsmittelfrist bei einer Rückkehr vier Tage nach dem Beginn der Abholfrist (Hinweis B vom 28. Februar 2007, 2006/13/0178) und bei einer Behebung drei Tage nach der Hinterlegung (Hinweis E vom 27. September 1999, 99/17/0303) sowie bei einer verbleibenden Dauer zur Ausführung des Rechtsmittels von zehn Tagen (bei einer Rechtsmittelfrist von zwei Wochen) angenommen (Hinweis E vom 18. März 2004, 2001/03/0284, und vom 24. Februar 2000, 2000/02/0027).“

Nach Zustellung der Strafverfügung durch Hinterlegung am 9. Juni 2015 blieben der Bf bei Kenntnisnahme von der Strafverfügung am 15. Juni 2015 bis zum Ende der Einspruchsfrist am 23. Juni 2015 noch 8 Tage für die Erhebung eines Rechtsmittels. Der Einspruch ist vom Aufwand her das „anspruchsloseste“ Rechtsmittel überhaupt, weil ein solcher nicht begründet werden muss. Die Bf hätte, wenn sie ohnehin mit der Bearbeiterin telefoniert hat, sohin lediglich ein kurzes E-Mail oder Schreiben absenden müssen, um die Frist zu wahren. Ein von einem Rechtsanwalt – mit entsprechenden anderweitigen fristgebundenen Aufgaben – verfasster Schriftsatz war daher nicht erforderlich, zumal die Unterlagen zur Ortsabwesenheit ohnehin später übermittelt wurden.

Damit besteht beim Landesverwaltungsgericht OÖ kein Zweifel, dass gemäß der Rechtsprechung des VwGH der Einspruch vom 25. Juni 2015 als verspätet anzusehen war.

Die Argumente der Bf, sie habe es nicht zu verantworten, dass die ASFINAG ihre ohnehin geleistete Zahlung nicht zuordnen habe können, und habe die

vorgeschriebene Ersatzmaut ordnungsgemäß bezahlt, betreffen nicht das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren. Eine Aufrechnung vermeintlicher beidseitiger Versäumnisse „in Summe“ ist im VStG nicht vorgesehen. Die behauptete Strafbarkeitsverjährung ist hinsichtlich des Tatvorwurfs gemäß § 103 Abs 2 KFG 1967 noch nicht eingetreten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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 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. Bissenberger