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-400274/5/HW

Datum:

Linz, 5. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von M.P., X, D., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7. September 2017, GZ: VerkR96-30802-2016, betreffend die Zurückweisung eines Einspruches als verspätet eingebracht

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und es wird der angefochtene Bescheid vom 7. September 2017 aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung 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. Die belangte Behörde hat mit einer Strafverfügung vom 15.9.2016, GZ: VerkR96-30802-2016, über den Beschwerdeführer (kurz „Bf“ genannt) eine Strafe wegen einer Übertretung des BStMG verhängt. Eine Zustellung der Strafverfügung wurde mit Rückschein veranlasst, wobei auf dem Rückschein der Vermerk „Eigenhändig“ nicht aufscheint. Laut den Angaben auf dem Rückschein wurde die Strafverfügung im Jänner 2017 ausgefolgt.

I.2. Mit E-Mail des Bf vom 29.4.2017 teilte dieser mit, dass er eine Zahlungsaufforderung mit dem Geschäftszeichen VerkR96-30802-2016 erhalten habe, er mehrere Wagen hätte und nicht wisse, um welchen Wagen es sich handeln würde.

I.3. Mit E-Mail vom 11.5.2017 übermittelte die belangte Behörde dem Bf die Strafverfügung.

I.4. Mit E-Mail vom 11.5.2017 teilte der Bf daraufhin mit, dass er den ersten Brief „irgendwie versäumt haben“ müsse, der Wagen am betreffenden Tag nicht von ihm gefahren worden sei und stellte die Frage, ob er die Personendaten per E-Mail übermitteln könne.

I.5. Mit einer weiteren E-Mail vom 11.5.2017 teilte die belangte Behörde mit, dass die Strafverfügung am 13.1.2017 zugestellt worden wäre und die Einspruchsfrist daher am 27.1.2017 geendet hätte.

I.6. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12.6.2017 wurde ausgeführt, dass die Einspruchsfrist am 29.1.2017 geendet hätte, der Einspruch jedoch erst am 11.5.2017 eingegangen sei und der Einspruch verspätet sei. Mit diesem Schreiben, welches mit Rückschein und dem Vermerk „Eigenhändig“ an den Bf zugestellt wurde, wurde dem Bf weiters eine Frist zum Parteiengehör eingeräumt.

I.7. In weiterer Folge erfolgten mehrere Eingaben des Bf und es wurden vom Bf auch Buchungsbestätigungen vorgelegt. In einer E-Mail vom 5.7.2017 brachte der Bf unter anderem vor, dass er den „ersten Brief persönlich nicht entgegengenommen, bzw. gesehen habe, sondern erst die Mahnung vom 29.4.2017“.

I.8. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde aufgrund des „Einspruches vom 11.5.2017“ dahingehend abgesprochen, dass dieser Einspruch als verspätet eingebracht zurückgewiesen wird. Begründend wird unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Mit Email [...] haben Sie einen Auslandsaufenthalt mittels Buchbestätigung für den Zeitraum 11.01.2017 bis 01.03.2017 nachgewiesen.
Die neue Frist erstreckt sich somit über den Zeitraum 02.03.2017 (Kenntnisnahme über die Strafverfügung) bis 16.03.2017 [...].“

Der Rückschein zu diesem Bescheid enthält den Vermerk „Eigenhändig“.

I.9. Mit Eingabe vom 14.9.2017 erhob der Bf Beschwerde, in welcher er im Wesentlichen ausführte, dass die Verkehrswidrigkeit nicht von ihm begangen worden sei. Weiters wurde vorgebracht, dass der Bf aufgrund eines Auslandsaufenthaltes nicht in der Lage gewesen sei, rechtzeitig Einspruch einzulegen, und der Bf erst durch die Mahnung vom 29.4.2017 auf den Sachverhalt aufmerksam gemacht worden sei.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht geht – in Ergänzung zu den Punkten I.1. bis I.9. – von folgendem Sachverhalt aus:

Es kann nicht festgestellt werden, dass dem Bf die Strafverfügung vom 15.9.2017 vor dem 11.5.2017 tatsächlich zugekommen ist.

II.2. Der unter Punkten I.1. bis I.9. festgestellte Sachverhalt (Verfahrensablauf) ergibt sich aus den jeweiligen im Behördenakt befindlichen Schriftstücken. Dass nicht festgestellt werden dass, dass dem Bf die Strafverfügung vom 15.9.2017 vor dem 11.5.2017 tatsächlich zugekommen ist, folgt aus folgenden Überlegungen: Der Bf führt im Schriftverkehr mit der belangten Behörde aus, dass er den „*ersten Brief persönlich nicht entgegengenommen*“ habe. Hiervon geht auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, wird doch begründend unter anderem angegeben, dass der Bf „einen Auslandsaufenthalt [...] für den Zeitraum 11.01.2017 bis 01.03.2017 nachgewiesen“ habe. Aus dem Behördenakt ergibt sich auch nichts Gegenteiliges und es spricht die im Akt befindliche Buchungsbestätigung im Übrigen tatsächlich dafür, dass sich der Bf am 13.1.2017 im Ausland befand. Auch aus dem im Akt befindlichen Rückschein lässt sich nicht (zwingend) ableiten, dass der Bf die Strafverfügung übernommen hätte, weist doch dieser Rückschein über die Zustellung der Strafverfügung nicht den Vermerk „Eigenhändig“ auf, sodass sich aus dem Rückschein auch nicht ergibt, dass die Strafverfügung an den Bf persönlich (und nicht etwa an einen Ersatzempfänger) ausgefolgt worden wäre. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid (und dem Vorbringen des Bf) kann daher nicht von einer Ausfolgung der Strafverfügung an den Bf am 13.1.2017 ausgegangen werden. Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid im Weiteren jedoch davon aus, dass der Bf nach seiner Rückkehr aus dem Ausland im März 2017 tatsächlich Kenntnis über die Strafverfügung erhalten hätte. Hierfür liegen jedoch keine ausreichenden Beweisergebnisse vor und es führt der Bf aus,

dass er diese nicht „gesehen habe, sondern erst die Mahnung vom 29.04.2017“. Nach allgemeiner Lebenserfahrung erscheint es auch durchaus möglich, dass dem Bf nicht alle Schreiben tatsächlich zur Kenntnis gelangt sind, die während eines Auslandsaufenthaltes des Bf zugesendet wurden. Mangels hierfür ausreichender Beweisergebnisse kann vom erkennenden Landesverwaltungsgericht daher nicht festgestellt werden, dass dem Bf die Strafverfügung vor dem 11.5.2017 tatsächlich zugekommen wäre.

II.3. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung hatte zu entfallen, da auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes auszuführen:

III.1. In der E-Mail vom 11.5.2017 führt der Bf unter anderem aus, dass der Wagen nicht von ihm gefahren worden sei. Da der Bf mit diesen Ausführungen erkennen lässt, dass er die Bestrafung ablehnt und ein Einspruch keinen ausdrücklichen Antrag enthalten muss (vgl. *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 49 Rz 8), kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie die E-Mail des Bf vom 11.5.2017 als Einspruch ansieht. In der Beschwerde begründet der Bf die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides unter anderem damit, dass er firstgerecht Einspruch eingelegt habe bzw. aufgrund eines Auslandsaufenthaltes nicht rechtzeitig Einspruch einlegen hätte können, und es lässt die Beschwerdeschrift insgesamt erkennen, dass der Bf eine inhaltliche Behandlung seines Einspruchs (weil er die Verkehrswidrigkeit nicht begangen habe) anstrebt, sodass den gesetzlichen Erfordernissen zum Beschwerdeinhalt ausreichend entsprochen wird (vgl. *Leeb* in *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 9 VwGVG Rz 40; VwGH 30.4.2003, 2001/03/0023).

III.2. Art 10 Abs. 1 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen (kurz „Rechtshilfevertrag“ genannt) normiert, dass Schriftstücke in näher bezeichneten öffentlich rechtlichen Verfahren unmittelbar durch die Post nach den für den Postverkehr zwischen den Vertragsstaaten geltenden Vorschriften übermittelt werden, wobei dann, wenn ein Zustellnachweis benötigt wird, das Schriftstück als eingeschriebener Brief mit den besonderen Versendungsformen „eigenhändig“ und „Rückschein“ zu versenden ist. Im Beschwerdefall wurde ein Zustellnachweis über die erfolgte Zustellung der Strafverfügung benötigt (vgl. VwGH 28.2.2006, 2002/03/0314, betreffend ein Straferkenntnis), sodass die Strafverfügung auch mit der besonderen Versendungsform „Eigenhändig“ versendet hätte werden müssen (vgl. VwGH 28.6.2016, Ra 2016/17/0067). Dies

wurde im vorliegenden Fall bei der Strafverfügung hinsichtlich des Vermerks „Eigenhändig“ jedoch unterlassen, eine Ersatzzustellung war nicht zulässig (VwGH 28.2.2006, 2002/03/0314). Es liegt daher grundsätzlich aufgrund dieses Zustellmangels keine wirksame Zustellung der Strafverfügung vor. Dieser Mangel in der Zustellung könnte nach der Rsp des VwGH (vgl. etwa VwGH 28.6.2016, Ra 2016/17/0067) im Falle des tatsächlichen Erhalts des Schriftstücks durch den Bf zwar heilen, jedoch ergibt sich aus dem vorliegenden Verfahrensakt gerade nicht, dass die Strafverfügung dem Bf vor dem 11.5.2017 tatsächlich zugekommen wäre. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ist daher nicht von einer Heilung des Zustellmangels (Fehlen des Vermerks „Eigenhändig“) vor dem 11.5.2017 auszugehen (es kann ja gerade nicht festgestellt werden, dass die Strafverfügung dem Bf vor dem 11.5.2017 zugekommen wäre). Der Einspruch des Bf ist daher jedenfalls nicht verspätet. Die Zurückweisung des Einspruchs als verspätet eingebracht ist daher rechtswidrig.

III.3. Liegt der in erster Instanz angenommene Zurückweisungsgrund nicht vor, so hat die Rechtsmittelinstanz den Zurückweisungsbescheid (ersatzlos) mit der Konsequenz zu beheben, dass die Behörde erster Instanz über den Einspruch unter Abstandnahme von dem zunächst gebrauchten Zurückweisungsgrund zu entscheiden hat (vgl. VwGH 30.5.1995, 93/08/0207; 28.2.2008, 2006/16/0129).

Es ist der angefochtene Bescheid daher spruchgemäß aufzuheben.

III.4. Obiter sei angemerkt:
Von der belangten Behörde wird nunmehr in weiterer Folge über den Einspruch des Bf unter Abstandnahme von dem zunächst gebrauchten Zurückweisungsgrund der Verspätung zu entscheiden sein. Dabei wird zunächst zu beurteilen sein, ob allenfalls durch die Übermittlung der Strafverfügung mittels E-Mail vom 11.5.2017 eine Zustellung der Strafverfügung bewirkt wurde (vgl. ausführlich zu den Voraussetzungen einer „Heilung“ gemäß § 7 ZustG bei elektronischer Zustellung im Ausland VwGH 21.11.2017, Ro 2015/12/0017). Ist von einer Zustellung mittels E-Mail vom 11.5.2017 auszugehen, so wäre der Einspruch des Bf rechtzeitig und daher inhaltlich zu behandeln. Ist hingegen von keiner Zustellung bis inklusive 11.5.2017 auszugehen, so wäre der Einspruch – weil keine Strafverfügung zugestellt wurde – mangels Anfechtungsgegenstand (und nicht wegen Verspätung) zurückzuweisen.

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 gegenständliche Entscheidung wurde anhand der Leitlinien des VwGH (vgl. insbesondere die unter Punkten III.2. und III.3. zitierten Entscheidungen) getroffen.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Dr. Wiesinger