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

Geschäftszeichen:
LVwG-602656/2/FP

Datum:
Linz, 12. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von Mag. iur. B.H., X, W., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. August 2018, GZ: VStV/918300861720/2018, wegen Zurückweisung eines Einspruchs gegen eine Strafverfügung, als verspätet,

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 Bescheid vom 13. August 2018 wies die belangte Behörde einen Einspruch des Beschwerdeführers (Bf) vom 30. Juli 2018, gegen eine Strafverfügung der belangten Behörde vom 9. Juli 2018 – ohne dem Bf zuvor einen Verspätungsvorhalt gemacht zu haben – als verspätet zurück. Die belangte Behörde begründete im Wesentlichen damit, dass die zweiwöchige Einspruchsfrist am 13. Juli 2018 zu laufen begonnen und am 27. Juli 2018 geendet habe. Der Einspruch sei erst am 30. Juli 2018 bei der belangten Behörde eingebracht worden, sodass er als verspätet zurückgewiesen werden musste.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 27. August 2018 rechtzeitig Beschwerde in der er auf das Wesentliche zusammengefasst vorbrachte, dass er zwischen 12. Juli 2018 und 14. Juli 2018 beruflich in Wien gewesen sei und deshalb vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen haben können, deshalb wäre die Zustellung erst mit Montag, 16. Juli 2017 wirksam geworden und der Einspruch deshalb rechtzeitig.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 29. August 2018 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 (§ 44 Abs 3 Z4 VwGVG). Aus dem Akt ergeben sich, belegt durch öffentliche Urkunden, alle für das Verfahren wesentlichen Daten. Der Bf macht im Ergebnis auch nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend (§ 44 Abs 3 Z 1 VwGVG).

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

Die belangte Behörde hat am 9. Juli 2018 eine Strafverfügung verfasst und an die Adresse des Bf in X, W., abgesandt. [Strafverfügung]

Die Rechtsmittelbelehrung der Strafverfügung beinhaltet den Passus, wonach der Einspruch innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung einzubringen ist.
[Strafverfügung]

Am Donnerstag, 12. Juli 2018, 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 Folgetag, am Freitag, 13. Juli 2018, zu laufen. [Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments *RSb*, öffentliche Urkunde]

Der Bf war am 12. Juli 2018 nach Wien gereist und kehrte am Samstag, 14. Juli 2018 an die Abgabestelle zurück. Er behob das behördliche Schriftstück am 16. Juli 2018 bei der genannten Postdienststelle.
[Verständigung..., öffentliche Urkunde; Vorbringen des Bf]

Der Bf sendete am Montag, 30. Juli 2018, um 14.56 Uhr 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 angegebenen Beweismitteln. Es handelt sich bei sämtlichen für das Verfahren wesentlichen Beweismitteln um öffentliche Urkunden oder um Urkunden die vom Bf herrühren (E-Mail). Zur Rückkehr zur Abgabestelle hat der Bf ein eindeutiges Vorbringen erstattet und dieses durch Vorlage einer Hotelrechnung belegt, sodass feststeht, dass der Bf am 14. Juli 2018 an die Abgabestelle zurückgekehrt ist, sohin zwei Tage ortsabwesend war. Der Bf stellt das Hinterlegungsdatum auch nicht in Frage, geht selbst aber von der Bewirkung der Zustellung erst am Tag der Übernahme der Sendung aus.

Der dem Akt beiliegende Verständigungszettel 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). Die Urkunde 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). Die Richtigkeit der Urkunde wird vom Bf nicht bestritten.

Aus dem Rückschein ergibt sich, dass der Zusteller der Post am 12. Juli 2018 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 bei der Postdienststelle X hinterlegt. Die Abholfrist begann am 13. Juli zu laufen. Der Bf hat das Poststück am 16. Juli 2018 behoben. Auch diese Umstände sind dem Verständigungsdokument zu entnehmen. Die Urkunde ist unbedenklich und entstammt dem Hybrid-Rückscheinsystem der Post. Die Rückkehr des Bf an die Abgabestelle am 14. Juli 2018 ergibt sich aus der Beschwerde. Dass der Bf seinen Einspruch am 30. Juli 2018 eingebracht hat, ergibt sich aus dessen E-Mail.

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:

III.2.1. Der Zusteller traf den Bf am 12. Juli 2018 nicht an, sodass er gesetzgemäß das Poststück bei der zuständigen Geschäftsstelle der Post 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. Juli 2018 an die Abgabestelle zurückkehrte und das Poststück am 16. Juli 2018, dem darauffolgenden Montag, bei der Post abholte. Schon aus dem Vorbringen des Bf ergibt sich, dass er nur kurz (2 Tage) von der Abgabestelle abwesend war. Er reiste an

einem Donnerstag nach Wien und kam am darauffolgenden Samstag bereits wieder nach Hause. Der Postzusteller durfte angesichts dieser Umstände davon ausgehen, dass sich der Bf regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Eine Hinterlegung der Sendung erfolgte demgemäß rechtmäßig. Es liegt kein Zustellmangel vor und wurde ein solcher vom Bf auch gar nicht behauptet.
Lediglich geht der Bf davon aus, dass er vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte und die Zustellung deshalb an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam wurde, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte. Dies wäre, sofern man davon ausgeht, dass der Bf erst am Samstag nach Ende der Geschäftszeiten (12:00 Uhr) zurückgekehrt ist und die Rechtsansicht des Bf richtig wäre, der darauffolgende Montag.

III.2.2. Hinterlegte Dokumente gelten nach § 17 Abs 3 ZustG mit dem ersten Tag der Abholfrist, im vorliegenden Fall dem 13. Juli 2018 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.

III.2.3. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, zuletzt etwa vom 25. Juni 2015, Ro 2014/07/0107 (vgl. auch VwGH 29. September 2017, Ra 2017/10/0127), wird die durch den dritten Satz des § 17 Abs 3 ZustG normierte Zustellwirkung nicht durch 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 24. Mai 2007, 2006/07/0101, mwN).
Gleichlautende Judikatur (vgl. etwa E vom 25. April 2014, 2012/10/0060) erging zur früheren Berufung, für die, wie beim Einspruch gegen die Strafverfügung, eine Rechtsmittelfrist von 14 Tagen galt.

„Rechtzeitig“ im Sinne dieser Bestimmung ist dahin zu verstehen, dass dem Empfänger noch jener Zeitraum für ein Rechtsmittel zur Verfügung stand, 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 (vgl. dazu ausführlich VwGH 9. Juli 1992, 91/16/0091; daran anknüpfend VwGH 9. November 2004, 2004/05/0078).

In anderen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes wurde darauf abgestellt, ob der Partei nach den Verhältnissen des Einzelfalles noch ein angemessener Zeitraum für die Einbringung des Rechtsmittels verblieb (vgl. etwa VwGH 24. Februar 2000, 2000/02/0027, 18. März 2004, 2001/03/0284).
Es führt sohin nicht die Abwesenheit von der Abgabestelle schlechthin und nicht jede Verzögerung in Bezug auf die Erlangung des behördlichen Schriftstücks dazu, dass der Betroffene nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen kann, sondern müssen Umstände hinzutreten, die die Rechtsmittelfrist unangemessen verkürzen.

In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde (wiederum zur 14-tägigen Rechtsmittelfrist bei Berufungen) noch keine unzulässige Verkürzung der Rechtsmittelfrist bei einer Rückkehr einen Tag nach dem Beginn der Abholfrist (VwGH 15. Juli 1998, 97/13/0104, 0168, mwN, VwGH 19. April 2001, 99/06/0049) und bei einer Behebung 3 Tage nach der Hinterlegung (VwGH 27. September 1999, 99/17/0303) sowie bei einer verbleibenden Dauer zur Ausführung eines Einspruchs von 10 Tagen angenommen (vgl. VwGH 24. Februar 2000, 2000/02/0027, 18. März 2004, 2001/03/0284).

III.2.4. Der Bf hat vorgebracht, am 12. Juli 2018, dem Tag des Zustellversuchs, abgereist und zwei Tage später, am Samstag, 14. Juli 2018, an die Abgabestelle zurückgekehrt zu sein. Er konnte also an diesem Tag von der Zustellung Kenntnis erlangen (Benachrichtigung). Ihm war demnach eine Behebung des Poststückes am Montag, 16. Juli 2018, möglich und behob er das Poststück an diesem Tag auch. Die Abholfrist begann am 13. Juli 2018 zu laufen. Berücksichtigt man, dass es für einen Einspruch lediglich erforderlich ist, der Behörde mitzuteilen, dass Einspruch erhoben wird, ohne, dass, wie bei einer Berufung oder Beschwerde, eine Begründung erfolgen muss, reicht das Verbleiben von 12 Tagen (16. – 27. Juli 2018) in Einklang mit der dargestellten Judikatur zur Erhebung des Einspruchs jedenfalls aus. Der vorliegende Fall deckt sich auch mit dem vom VwGH am 27. September 1999 zu 99/17/0303 behandelten Fall, zumal der Bf die Strafverfügung bereits am dritten Tag nach der Hinterlegung beheben konnte. Der Bf kam auch insofern nicht später in den Besitz der Sendung, als dies bei einem großen Teil der Bevölkerung infolge ihrer Berufstätigkeit der Fall gewesen wäre (vgl. dazu ausführlich VwGH 9. Juli 1992, 91/16/0091; daran anknüpfend VwGH 9. November 2004, 2004/05/0078), weil es für Berufstätige durchaus typisch ist, aufgrund oft eingeschränkter Geschäftszeiten der Post eine Sendung erst nach ein paar Tagen, etwa am Beginn der Folgewoche, bei der Post abholen zu können. Das Gesetz nimmt solche Umstände in Kauf, weshalb ausreichend lange Rechtsmittelfristen vorgesehen werden.
Im Sinne der oben dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist insofern davon auszugehen, dass der Bf rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte und die Zustellung der Strafverfügung am 13. Juli 2018 bewirkt war.

III.2.5. Nach § 32 Abs 2 AVG (iVm § 17 VwGVG) enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen können gemäß § 33 Abs 4 AVG weder verkürzt noch verlängert werden.

Es erweist sich vorliegend demnach, dass die nicht verlängerbare zweiwöchige Einspruchsfrist mit der Zustellung am Freitag, 13. Juli 2018, zu laufen begonnen hat und mit Ablauf des 27. Juli 2018, dem Freitag der darauffolgenden letzten Woche der Frist, endete.

Der am darauffolgenden Montag, 30. Juli 2018, eingebrachte Einspruch erfolgte daher verspätet. Die Strafverfügung war bereits in Rechtskraft erwachsen.

III.3. Die belangte Behörde hat den verspäteten Einspruch des Bf daher zu Recht zurückgewiesen.

Die Beschwerde des Bf ist aus den dargestellten Gründen abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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.

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 gegenständlich – 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 Entscheidung 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 und der revisionslegitimierten Formalpartei 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl