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-602695/2/FP

Datum:
Linz, 25. Oktober 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von P.K., geb. x, X, L., gegen den Zurückweisungsbescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. September 2018, GZ: VStV/918301003541/2018, wegen Zurückweisung einer 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 Strafverfügung vom 8. August 2018 verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 40 Euro (18 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) über die Beschwerdeführerin (Bf) und warf ihr vor, ein Halte- und Parkverbot missachtet zu haben.

I.2. Gegen diese Strafverfügung erhob die Bf mit E-Mail vom 3. September 2018 Einspruch in dem sie in der Sache vorbrachte.

I.3. Mit Bescheid vom 4. September 2018 wies die belangte Behörde den Einspruch der Bf als verspätet zurück.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit E-Mail vom 26. September 2018 rechtzeitig Beschwerde in der sie auf das Wesentliche zusammengefasst vorbrachte zwischen 15. und 31. September 2018 in Tschechien und der Slowakei gewesen zu sein.

I.5. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 27. September 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 wird gemäß § 44 Abs 3 Z 4 VwGVG abgesehen, da sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet und die Bf keine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt hat.

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

Die belangte Behörde hat am 8. August 2018 eine Strafverfügung verfasst und an die Bf abgesendet.
Die Strafverfügung enthielt eine Rechtsmittelbelehrung, die über die zweiwöchige Rechtsmittelfrist aufklärte. [Strafverfügung]

Der Zusteller der Post traf die Bf am 14. August 2018 bei ihrer Wohnung an der Adresse X, L., nicht an, weshalb er eine Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments in die Abgabeeinrichtung einlegte und das Poststück bei der Post Geschäftsstelle 4010, Domgasse 1, hinterlegte. Dort lag es ab dem 16. August 2018 zur Abholung bereit. [Verständigung über die Hinterlegung; öffentliche Urkunde]

Der Einspruch wurde von ihr am 3. September 2018 erhoben. [Einspruch]

In ihrem Zurückweisungsbescheid begründete die belangte Behörde in Bezug auf die Verspätung des Einspruchs. [Zurückweisungsbescheid]

Die Bf bringt vor zwischen 15. und 31. August 2018 auf Urlaub gewesen zu sein. [Beschwerde]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Es handelt sich bei sämtlichen für das Verfahren wesentlichen Beweismitteln um öffentliche Urkunden (Hinterlegungsanzeige) oder um Urkunden die von der Bf herrühren (Beschwerde). Zum Verlassen und zur Rückkehr an die Abgabestelle hat die Bf ein eindeutiges Vorbringen erstattet, sodass angenommen werden kann, dass sie am 15. August 2018 die Abgabestelle verlassen hat, sohin am 14. August 2018, dem Tag an dem die Hinterlegungsanzeige in die Abgabeeinrichtung eingelegt wurde, noch nicht ortsabwesend war.

Die dem Akt beiliegende Hinterlegungsanzeige 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 von der Bf nicht bestritten und erstattet sie ohnehin nur ein die Urkunde nicht berührendes Vorbringen, weil sie ihre Abreise mit 15. August angibt.

Aus der Hinterlegungsanzeige ergibt sich, dass der Zusteller der Post am 14. August 2018 bei der Wohnung der Bf einen Zustellversuch vorgenommen hat, der scheiterte. Dieser Umstand ist unbestritten. Das Zustellorgan hat am 14. August 2018 eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabe-einrichtung eingelegt und das Postst ück bei der Postdienststelle 4010 hinterlegt. Die Abholfrist begann am 16. August 2018 zu laufen. Die Urkunde ist unbedenklich und entstammt dem Hybrid-Rückscheinsystem der Post.

Dass die Bf ihren Einspruch am 3. September 2018 eingebracht hat, ergibt sich aus dem diesbezüglichen E-Mail.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides klärt die Bf über die Ansicht der belangten Behörde auf, dass ihr Einspruch verspätet war und hatte die Bf

Gelegenheit, diesbezüglich zu reagieren, was die Bf auch tat (Ortsabwesenheit ab dem 15. August 2018). Ein neuerlicher Verspätungsvorhalt durch das Verwaltungsgericht erübrigt sich insofern.

III. Rechtliche Beurteilung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Anzuwendende Bestimmungen

a) § 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. Hinterlegte Dokumente gelten nach § 17 Abs 3 ZustG mit dem ersten Tag der Abholfrist, im vorliegenden Fall dem 16. August 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.3. Vorliegend ergibt sich aus der vollen Beweis machenden Hinterlegungsanzeige, dass diese am 14. August 2018 in die Abgabeeinrichtung bei der Wohnung der Bf eingelegt wurde.
Die Bf reiste nach eigenem Vorbringen am 15. August 2018 nach Tschechien bzw. die Slowakei und war demgemäß am 14. August 2018 noch nicht ortsabwesend.
Demnach war die Bf am 14. August 2018 nicht durch ihre Auslandsreise gehindert, rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis zu erlangen. Das Gegenteil ist der Fall. Diese Möglichkeit bewirkt aber, dass die Hinterlegung die rechtswirksame Zustellung der Sendung auch dann zur Folge hat, wenn der Empfänger zur Zeit der Hinterlegung von der Abgabestelle abwesend ist (vgl. VwGH 17. Februar 1992, Zl. 91/19/0322, 3. Oktober 2008, 2008/02/0150, 1. April 2008, 2006/06/0243). Auch zur alten Rechtslage, die noch einen zweiten Zustellversuch kannte, hat der VwGH ausgesprochen, dass die Hinterlegung die Wirkung der Zustellung hat, wenn der Empfänger auch nur am Tag des ersten Zustellversuches nicht jedoch auch am Tag des zweiten ortsanwesend war (VwGH 25. April 2003, 2003/21/0026).

Zusammengefasst kann also gesagt werden, dass es aufgrund des Wortlautes des § 17 Abs 3 ZustG (arg. „vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte“) , in Einklang mit der dargelegten Judikatur des VwGH, ausreicht, dass für den Empfänger die Möglichkeit bestand, zu erkennen, dass ihm ein behördliches Schriftstück zugestellt werden sollte, sodass es bezogen auf den konkreten Fall ausreichte, dass die Hinterlegungsanzeige zu einem Zeitpunkt durch Einlegen in die Abgabeeinrichtung in den Verfügungsbereich der Bf gelangte, als sie noch nicht ortsabwesend war, und noch in der Lage war, Notiz vom Zustellvorgang zu nehmen.

Darauf, dass die Bf aufgrund ihrer Urlaubsplanung faktisch nicht mehr in der Lage gewesen sein mag, das Poststück am 16. August 2018 bei der Post abzuholen, kommt es nicht an und bewirkt dieser Umstand weder einen Zustellmangel, noch, dass die Zustellung erst zu einem späteren Zeitpunkt, dem auf die Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag, bewirkt wird. Dies bringt der Gesetzgeber klar zum Ausdruck wenn er sich lediglich auf Kenntniserlangung in Bezug auf den Zustellvorgang, und nicht in Bezug auf den Inhalt des Schriftstückes, bezieht, und es im Übrigen als ausreichend erachtet, wenn eine Kenntniserlangung für den Betroffenen möglich ist, aber nicht tatsächlich erfolgt.
Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber vom Betroffenen einerseits erwartet, seine Abgabeeinrichtung regelmäßig (täglich) zu kontrollieren (arg. „konnte“), andererseits, die Pflicht Rechtsmittelfristen einzuhalten auch dann bestehen, wenn

sie mit dem persönlichen Zeitmanagement des Betroffenen kollidieren. Auf Umstände die in der Sphäre des Empfängers selbst liegen und die ein faktisches Erlangen des Schriftstückes erschweren, nimmt der Gesetzgeber nach möglicher rechtzeitiger Kenntniserlangung keine Rücksicht, sondern liegt es allein in der Dispositionsgewalt des Empfängers, die faktische Erlangung des Schriftstückes und die allfällige rechtzeitige Reaktion zu organisieren.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Bf nach Einsichtnahme in ihren Briefkasten und Kenntniserlangung von der Hinterlegungsanzeige entsprechende Schritte setzen hätte müssen, an das behördliche Schriftstück zu gelangen um rechtzeitig Einspruch zu erheben, bspw. durch Bevollmächtigung einer anderen Person (Vertrauter, Rechtsanwalt), Kontaktaufnahme mit der Behörde, etwa um sich zu vergewissern, worum es sich handelt, oder auch durch Verschieben ihrer Abreise.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Zustellung der Strafverfügung gemäß § 17 Abs 3 ZustG mit dem ersten Tag der Abholfrist, also am 16. August 2018 bewirkt war.

III.4. 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 Donnerstag, 16. August 2018, zu laufen begonnen hat und mit Ablauf des 30. August 2018, dem Donnerstag der darauffolgenden letzten Woche der Frist, endete.

Der am darauffolgenden Montag, 3. September 2018, eingebrachte Einspruch erfolgte daher verspätet. Die Strafverfügung war bereits in Rechtskraft erwachsen.

III.5. Die belangte Behörde hat den verspäteten Einspruch der Bf daher zu Recht zurückgewiesen.

Die Beschwerde der Bf ist aus den dargestellten Gründen abzuweisen.

III.6. Der Vollständigkeit halber darf die belangte Behörde an dieser Stelle neuerlich (LVwG Oö. 31. Oktober 2017, LVwG-601675; 20. Juni 2017, LVwG-601701) auf die ständige Judikatur des VwGH, zuletzt etwa vom 11. März 2016,

Ra 2015/06/0088, hingewiesen werden, nach welcher vor einer Zurückweisung eines Rechtsmittels ein Verspätungsvorhalt zu erfolgen hat.
Im vorliegenden Fall hatte die Bf angesichts der Ausführungen im Zurückweisungsbescheid im Hinblick auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren Gelegenheit, zu einer allfälligen Ortsabwesenheit Stellung zu nehmen (und kam dem auch nach), sodass ein Verspätungsvorhalt durch das Verwaltungsgericht unterbleiben konnte.
Dies ändert aber nichts daran, dass die belangte Behörde bei scheinbar verspäteten Rechtsmitteln nach der Judikatur des VwGH verpflichtet ist, die Zustellung des Bescheids und die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels im Wege eines Verspätungsvorhalts zu prüfen.

III.7. Zur Argumentation der Bf in der Sache:

",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." (VwGH 16. November 2015; Ra 2015/12/0026)

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

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

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

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. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für die 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