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-413398/12/KLe

Datum:
Linz, 2. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des F H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W M, X, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr vom 24.4.2019 GZ: VStV/917300582683/2017, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 24.4.2019 GZ: VStV/917300582683/2017 wurde der Antrag vom 10.4.2019 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Verfahren gegen den Beschwerdeführer unter der Zahl VStV/917300582683/2017 gemäß § 71 Abs. 1 AVG abgelehnt. Die gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag eingebrachte Beschwerde gegen das Straferkenntnis der LPD Oö., PK Steyr vom 6.4.2018 wurde als verspätet zurückgewiesen.

Begründend führt die belangte Behörde auszugsweise aus:

„[...] An den Beschuldigten F T H wurde mit Schreiben vom 09.01.2018 der Tatvorwurf mit Aufforderung zur Rechtfertigung mittels Rsa-Brief an die Adresse W, X zugesandt. Der Rsa-Brief kam mit dem Vermerk ‚verzogen' retour. Es wurde daher neuerlich eine Aufforderung zur Rechtfertigung mit Schreiben vom 16.01.2018 mit Rsa-Brief an die Adresse T, X zugestellt. Der Rsa-Brief wurde am 19.01.2019 durch Hinterlegung beim Postamt 2514 zugestellt. Ein Hinweis auf Ortsabwesenheit bestand nicht. Der Rsa-Brief kam nach der Hinterlegungsfrist nicht mehr an die Behörde retour, weshalb die Behörde zu recht von der Behebung durch den Beschuldigten ausgehen konnte, zumal der RSa-Brief nur vom Empfänger selbst oder durch einen Bevollmächtigten für RSa-Briefe behoben werden konnte. Es langte bis zur gesetzten Frist keine Stellungnahme oder Rechtfertigung des Beschuldigten ein, weshalb wie angedroht, das Verfahren ohne weitere Anhörung durchgeführt und mit Schreiben vom 6.4.2018 ein Straferkenntnis an den Beschuldigten an dessen Hauptwohnsitz zugestellt wurde. Das Straferkenntnis wurde wiederum mit Rsa Brief durch Hinterlegung am 13.04.2019 zugestellt. Auch in diesem Zustellungsfall war kein Hinweis auf eine Ortsabwesenheit bekannt und kam der Rsa-Brief nicht retour, weshalb auch hier von der Behörde angenommen werden konnte, dass der Rsa-Brief vom Beschuldigten von der Poststelle abgeholt und behoben wurde. Gegen das Straferkenntnis der LPDOÖ, PK Steyr wurde innerhalb der Rechtsmittelfrist keine Beschwerde erhoben.

Laut dem Auszug aus dem ZMR (Zentrales Melderegister) war der Beschuldigte vom 20.11.2014 bis 22.08.2017 an der Adresse W, X mit Hauptwohnsitz gemeldet. Vom 22.08.2017 bis 19.02.2019 war der Beschuldigte mit Hauptwohnsitz T, X gemeldet. Der Beschuldigte war im Zeitraum 20.11.2014 bis 19.02.2019 an keinem Nebenwohnsitz gemeldet auch nicht an einer Adresse 1040 Wien, Blechturmgasse 20/9. Diese Adresse findet sich im ZMR auch zu keiner Zeit als HWS.

Die vom Beschuldigten angegebenen behaupteten Abwesenheiten von seinem Hauptwohnsitz sind vage und ungenau angegeben und stützen sich auf mögliche Erinnerungen bzw. sind genaue Zeitpunkte dem Beschuldigten nicht mehr bekannt. Der Beschuldigte legte keinerlei Beweise für diese behaupteten Abwesenheit vor.

Die weiters behauptete beinahe durchgehende Abwesenheit im April 2018 und weitere Abwesenheiten wegen einer Erkrankung eines besten Freundes des Beschuldigten blieben unbewiesen und können auch nicht als unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis angesehen werden.

Der Beschuldigte konnte sohin nicht glaubhaft darlegen, dass er durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis verhindert war, die Beschwerdefrist einzuhalten.
Der Antrag auf Wiedereinsetzung war daher abzulehnen, die gleichzeitig mit dem Widereinsetzungsantrag eingebrachte Beschwerde als verspätet zurückzuweisen. [...]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 8.5.2019 Beschwerde und führte auszugsweise Folgendes aus:
„[...] 2. Der gegenständliche Bescheid wird nunmehr zur Gänze angefochten und Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.
3. In ihrer Begründung führt die Landespolizeidirektion Oberösterreich aus, dass gemäß § 71 Abs. 1 (AVG) gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu bewilligen ist, wenn ‚die Partei glaubhaft macht‘ dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten [...] und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.“
4. In ihrer weiteren Begründung führt die Landespolizeidirektion Oberösterreich zunächst aus, dass der Tatvorwurf mit Aufforderung zur Rechtfertigung mittels RSa-Brief vom 16.01.2018 an die Adresse T, X, zugestellt worden sei. Der RSa-Brief sei am 19.01.2019 durch Hinterlegung beim Postamt zugestellt worden.
Allein schon diese Begründung muss unzutreffend sein, da die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 16.01.2018 wohl kaum am 19.01.2019 hinterlegt worden sein kann. Sollte das Hinterlegungsdatum 19.01.2019 jedoch stimmen, so erging die Aufforderung zur Rechtfertigung erst nach Erfassung des (später erlassenen) Bescheides, weshalb allein schon deshalb ein Verfahrensmangel vorliegen würde.
Selbst wenn man jedoch von einer Hinterlegung am 19.01.2018 ausgeht, so hat die Hinterlegung der Aufforderung zur Rechtfertigung noch keinerlei Aussagekraft für die in weiterer Folge vorgenommene Zustellung des Straferkenntnisses vom 06.04.2018.
5. Das Straferkenntnis vom 06.04.2018 wurde sodann nach den Ausführungen der belangten Behörde am 13.04.2018 durch Hinterlegung zugestellt.
‚Auch in diesem Zustellfall war kein Hinweis auf eine Ortsabwesenheit bekannt und kam der RSa-Brief nicht retour, weshalb auch hier von der Behörde angenommen werden konnte, dass der RSa-Brief vom Beschuldigten von der Poststelle abgeholt und behoben wurde‘.
Anders als die belangte Behörde jedoch vermeint ist es nicht ausreichend, dass die Behörde von einer ordnungsgemäßen Zustellung ‚ausgeht‘ sondern ist die Zustellung des Straferkenntnisses an den Beschuldigten urkundlich nachzuweisen.
‚Fehlen auf dem Rückschein Angaben darüber, ob und auf welche Art und Weise die Hinterlegung der Verständigung erfolgt ist, so liegt keine Beurkundung einer erfolgten Verständigung von der Hinterlegung vor. Das Fehlen eines solchen wesentlichen Teils des Zustellnachweises hat zur Folge, dass die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen hat. Diese dürfen in einem solchen Fall daher nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass eine Verständigung von der Hinterlegung erfolgt wäre.‘ (VwGH vom 01.02,2019,1 Ro 2018/02/0014, VwGH vom 24,02.2009, 2008/06/0233).

Anders als die belangte Behörde vermeint trifft die Beweispflicht für die erfolgte Zustellung an den Bescheidadressaten nicht den Beschuldigten, sondern die Behörde:
‚Bei einer Zustellung ohne Zustellnachweis kann der Nachweis über die Tatsache und dem Zeitpunkt der Zustellung nur durch den Beweis der Behörde erbracht werden, dass der Bescheid dem Empfänger zu einem bestimmten Zeitpunkt auch tatsächlich zugekommen ist. Ein Nachweis über die erfolgte Übergabe des Schriftstückes an die Post erfüllt diese Voraussetzung nicht' (RV/2068-W/07-RS1).
Gleiches ergibt sich auch aus § 26 ZustellG, nach dessen Absatz 2 die Behörde im Zweifel die Tatsachen und den Zeitpunkt der Zustellung von Amtswegen festzustellen hat.
Eine Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.
Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich zu 2007/17/0202 am 24.06.2008 entschieden, dass § 26 Abs. 2 Zustellgesetz im Zweifel die Behörde den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen habe:
‚Die Behörde trifft somit die Beweislast für den Zeitpunkt der Zustellung (vgl. des hg Erkenntnis vom 18.07.1995, Zl 94/04/0061, und die dort zitierte Vorjudikatur, oder das hg Erkenntnis vom 20.09.2006, Zl 2004/08/0087).'
Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20.09.2006, Zl 2004/08/0087, ausgesprochen hat, vermag der bloße Hinweis, die Behauptung der nicht erfolgten Zustellung sei eine ‚Schutzbehauptung', den fehlenden Zustellnachweis nicht zu ersetzen. Dies gilt auch für den Nachweis des Zeitpunkts der Zustellung. (VwGH vom 24.06.2008,2007/17/0202).
6. Eine rechtsgültige Zustellung ist sohin nicht erfolgt, sondern der Zustellmangel erst durch Übermittlung der Straferkenntnis an den ausgewiesenen Verteidiger per E-Mail vom 27.03.2019 geheilt. Die Einbringung der Beschwerde am 10.04.2019 erfolgte daher rechtzeitig.
7. Ferner ist festzuhalten, dass der angefochtene Bescheid zwar zwei Spruchpunkte enthält, nämlich einerseits die Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrages, andererseits die Zurückweisung der Beschwerde, in den Feststellungen sowie der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung wird jedoch nicht zwischen diesen beiden Spruchpunkten unterschieden, weshalb nicht nachvollziehbar ist, welche Begründung zu welchem Spruchpunkt gehört.
Auch mangelt es an jeglichen Rechtsquellen/Gesetzesstellen für den zweiten Spruchpunkt, mit welchem die Beschwerde als verspätet zurückgewiesen wurde.
Der einzige Paragraf, welcher im gesamten Bescheid angeführt wird, ist § 71 AVG, in dem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geregelt ist.
Auch die Zurückweisung einer Beschwerde hat jedoch auf einer Rechtsgrundlage zu fußen. Das Fehlen jeglicher Normen widerspricht dem Bestimmtheitsgebot und stellt eine grobe Mangelhaftigkeit des angefochtenen Bescheides dar.
Weiters führt die belangte Strafbehörde sodann aus, dass der Beschuldigte ‚keinerlei Beweise für diese behauptete Abwesenheit vorlegte. Die weiters behauptete beinahe durchgehende Abwesenheit im April 2018 und weitere Abwesenheiten wegen einer Erkrankung eines besten Freundes des Beschuldigten blieben unbewiesen und können auch nicht als unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis angesehen werden.'

Diese Ausführungen der Landespolizeidirektion Oberösterreich sind jedoch unrichtig, da der Beschwerdeführer als seinerzeitiger Antragsteller einerseits seine eigene Einvernahme als auch die Einvernahme des Zustellers beantragt hat.
Da die Einvernahme des Beschwerdeführers mit Sicherheit nicht erfolgt ist, ist auch davon auszugehen, dass der seinerzeitige Zusteller nicht einvernommen wurde, andernfalls dem Beschuldigten die Aussage des Zustellers vorzuhalten bzw. zur Äußerung zu übermitteln gewesen wäre.
Die Einvernahme des Zustellers ist jedoch jedenfalls unabdingbar, um festzustellen, ob sich der Zusteller seinerzeit davon vergewissert hat, dass der Beschwerdeführer ortsanwesend sei bzw. regelmäßig zur Abgabestelle zurückkehre. Die Einvernahme des Zustellers hätte auch ergeben, ob im Zeitraum der Zustellung sowie der anschließenden Hinterlegung der Beschwerdeführer überhaupt Post aus dem Briefkasten entleert hat.
Der angefochtene Bescheid erweist sich sohin als mangelhaft und rechtswidrig und stellt der Beschwerdeführer sohin nachstehenden
Antrag
Der Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24.04.2019 möge in seinem Spruchpunkt 2 aufgehoben werden und sodann der zuständigen Rechtsmittelinstanz zur inhaltlichen Entscheidung über die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vorgelegt werden; in eventu möge der angefochtene Bescheid im Spruchpunkt 1 dahingehend abgeändert werden, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgegeben und sodann die Beschwerde der zuständigen Rechtsmittelinstanz vorgelegt werde.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 22.5.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des verfahrensgegenständlichen Verwaltungsakts dem Landesverwaltungsgericht Oö. zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter und der Zeuge G Z teil. Auf die Einvernahme des Zustellers wurde verzichtet.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde vom 6.4.2018, VStV/917300582683/2017, wurde dem Beschwerdeführer mittels RSa-Brief an die Adresse X, T, an Hauptwohnsitzadresse durch Hinterlegung am 13.4.2018 zugestellt. Am 12.4.2018 fand ein Zustellversuch statt, die Verständigung über die Hinterlegung wurde in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Als Beginn der Abholfrist wurde der 13.4.2018 am Rückschein vermerkt. Der Brief wurde nicht an die belangte Behörde retourniert.

Die dem Straferkenntnis vorangegangene Aufforderung zur Rechtfertigung wurde mit RSa-Zustellung ebenfalls an die Wohnsitzadresse des Beschwerdeführers durch Hinterlegung am 19.1.2018 zugestellt, auch dieser Brief wurde nicht an die belangte Behörde retourniert.

Von 20.11.2014 bis 22.8.2017 war der Beschwerdeführer mit Hauptwohnsitz an der Adresse X in W, vom 22.8.2017 bis 19.2.2019 mit Hauptwohnsitz an der Adresse X, T seit 19.2.2019 ist der Beschwerdeführer mit Hauptwohnsitz an der Adresse X, S a R, gemeldet.

An der Zustelladresse ist ein Postfach vorhanden.

Die Angaben des Beschwerdeführers, die sich im Laufe des Verfahrens mehrmals geändert haben, sind in sich nicht schlüssig und somit unglaubwürdig. Er gab an, im April 2018 „ein oder zwei Mal“ zu seiner Ehegattin bzw. Familie nach W zurückgekehrt zu sein, den Monat April 2018 habe er beinahe durchgehend in X, S a R (T) verbracht (Beschwerdevorbringen). In der mündlichen Verhandlung gab er an, dass er, wenn er nicht in T war, bei seiner Freundin in W gewesen sei. In T sei er für mehrere Tage am Stück gewesen (drei bis vier Tage), zB in T von Montag bis Mittwoch oder aber auch Dienstag bis Freitag, danach wieder in W bei der Arbeit. Dies sei auch im April 2018 so gewesen.

Der vom Beschwerdeführer namhaft gemachte Zeuge konnte keine konkreten Angaben zum Aufenthalt des Beschwerdeführers in der fraglichen Zeit machen. Im Gegenteil: Er gab an, dass er nicht jeden Tag da war und zwischendurch „sicher einmal ein paar Tage fort war.“ Um welche Tage es sich genau handelte, das konnte er nicht angeben.

Es ist daher festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich im April 2018 jedenfalls nicht durchgehend in T aufgehalten hat.

Hinsichtlich seines Aufenthaltsortes außerhalb von T machte der Beschwerdeführer keine konkreten und zeitlich nachvollziehbaren Angaben.

Einerseits gab er an, dass er sich in T im April 2018 nie aufgehalten habe (Beschwerdevorbringen), andererseits habe die Wohnung die Funktion gehabt, um sich die Post abzuholen: „Ich habe mich eigentlich schon darauf verlassen, dass wie in den Jahren davor, wenn ich einen gelben Brief bekommen habe, den über meine Arbeitskollegen bekomme und ich den mir dann abhole. Es hat ja ewig funktioniert. Ich habe hunderte gelbe Briefe bekommen, und dass ich genau den einen nicht bekommen habe, das ist ein bisserl komisch.“

Nach Angabe des Beschwerdeführers konnte der Zusteller im April 2018 davon ausgehen, dass jemand anwesend ist, da der Postkasten auf jeden Fall einmal in der Woche geleert wurde. Er änderte somit seine Angaben dahingehend, dass „sicher nach einem Monat der Postkasten übergegangen ist“ wieder ab.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers ist insgesamt nicht geeignet, die Unwirksamkeit der Zustellung in Frage zu stellen. Der Beschwerdeführer ist an der Adresse in T als Hauptwohnsitz gemeldet, verbrachte den April 2018 nicht durchgehend in T . Welche Tage genau er in T war, konnte er nicht nachweisen. Es ist daher davon auszugehen, dass er sich in der Zeit, in der er nicht in T war, an der Adresse T regelmäßig aufgehalten hat. Gegenteiliges konnte er nicht glaubhaft darlegen. Er gab an, die Postzustellung „ewig funktioniert“ habe und konnte keine nachvollziehbaren und glaubwürdigen Gründe nennen, warum es bei diesem hinterlegten Brief, der nicht an die Behörde retourniert wurde, nicht so funktioniert hat.

Diese Annahme wird auch dadurch bekräftigt, dass der Beschwerdeführer, der im April seinen Angaben zufolge nicht in T aufhältig war, in der Beschwerde weiters angibt:
„[...] Sollte der Beschuldigte sich jedoch doch in den Monaten April/Mai 2018 an der Adresse in T aufgehalten haben, so ist davon auszugehen, dass er eine allenfalls vorhandene Hinterlegungsanzeige übersehen, mit Werbepost versehentlich weggeworfen oder sonst irgendwie verloren hat. Sollte wiederum der Beschuldigte tatsächlich die hinterlegte Briefsendung doch abgeholt haben, so ist davon auszugehen, dass er das Poststück ungeöffnet im Rahmen seiner Rückfahrt nach T verlegt hat. [...]“

Schon die Formulierung dieses Vorbringens zeigt, dass damit keine konkreten Sachverhaltsbehauptungen, die berechtigten Zweifel an der Rechtsmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen lassen, aufgestellt wurden (vgl. VwGH 21.7.1994, 94/18/0209). Im Gegenteil: Er gesteht selber die Möglichkeit zu, das Straferkenntnis erhalten zu haben.

Durch die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, ortsabwesend gewesen zu sein, wird eine Unwirksamkeit der durch Hinterlegung erfolgten Zustellung (noch) nicht dargetan. Vielmehr bedarf es hiezu eines konkreten, mit geeigneten Beweismitteln belegten Vorbringens, das klare Aussagen über den Umstand und die Dauer der Abwesenheit von der Abgabestelle enthält. Diese Beweismittel wurden nicht vorgebracht bzw. waren nicht geeignet Zweifel an der rechtmäßigen Zustellung hervorzurufen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur

Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.
Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss gemäß Abs. 2 binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei gemäß Abs. 3 die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde gemäß Abs. 4 berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

Voraussetzung für die Wiederaufnahme gemäß § 71 AVG ist eine mängelfreie Zustellung, da für den Fall einer mangelhaften Zustellung die Zustellung selbst unwirksam wäre und somit die gemäß § 71 Abs. 1 AVG erforderliche Fristversäumung nicht eintreten könnte, da kein verfristbarer Rechtsakt existieren würde. Im Fall einer mangelhaften Zustellung wäre daher einem Wiedereinsetzungsantrag nicht Folge zu geben (vgl VwGH 21.7.2011, 2007/18/0827 mHa VwGH 3.4.2001, 95/08/0224 und VwGH 16.12.2009, 2009/12/0031).

In der konkreten Fallkonstellation ist nun gelegen, dass die Frage der Zustellung im Hinblick auf die Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Entscheidung der belangten Behörde im Wiedereinsetzungsverfahren im Ergebnis keinen Einfluss hat. Ergibt sich, dass die Zustellung nicht erfolgt war, so wäre dem Antrag auf Wiedereinsetzung des Beschwerdeführers nicht Folge zu geben gewesen und ihm aus der Abweisung durch die belangte Behörde kein Rechtsnachteil erwachsen. Ist die Zustellung als erfolgt anzusehen, so bleibt lediglich die Frage zu klären, ob ein gesetzlich vorgesehener Wiedereinsetzungsgrund gegeben war und die Entscheidung der belangten Behörde aus diesem Grund als rechtmäßig oder rechtswidrig zu werten ist.

Hinterlegung
„§ 17 Zustellgesetz
(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.“

Zustellung zu eigenen Handen

„§ 21 Zustellgesetz
Dem Empfänger zu eigenen Handen zuzustellende Dokumente dürfen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden.

§ 22 Zustellgesetz
Zustellnachweis
§ 22 (1) Die Zustellung ist vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden.
(2) Der Übernehmer des Dokuments hat die Übernahme auf dem Zustellnachweis durch seine Unterschrift unter Beifügung des Datums und, wenn er nicht der Empfänger ist, seines Naheverhältnisses zu diesem zu bestätigen. Verweigert er die Bestätigung, so hat der Zusteller die Tatsache der Verweigerung, das Datum und gegebenenfalls das Naheverhältnis des Übernehmers zum Empfänger auf dem Zustellnachweis zu vermerken. Der Zustellnachweis ist dem Absender unverzüglich zu übersenden.
(3) An die Stelle der Übersendung des Zustellnachweises kann die elektronische Übermittlung einer Kopie des Zustellnachweises oder der sich daraus ergebenden Daten treten, wenn die Behörde dies nicht durch einen entsprechenden Vermerk auf dem Zustellnachweis ausgeschlossen hat. Das Original des Zustellnachweises ist mindestens fünf Jahre nach Übermittlung aufzubewahren und der Behörde auf deren Verlangen unverzüglich zu übersenden.
(4) Liegen die technischen Voraussetzungen dafür vor, so kann die Beurkundung der Zustellung auch elektronisch erfolgen. In diesem Fall hat der Übernehmer auf einer technischen Vorrichtung zu unterschreiben; an die Stelle der Unterschriftsleistung kann auch die Identifikation und Authentifizierung mit der Bürgerkarte (§ 2 Z 10 des E-Government-Gesetzes – E-GovG, BGBl. I Nr. 10/2004) treten. Die die Beurkundung der Zustellung betreffenden Daten sind dem Absender unverzüglich zu übermitteln.“

Zustellung an den Empfänger

„§ 13 Zustellgesetz
(1) Das Dokument ist dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen. Ist aber auf Grund einer Anordnung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichtes an eine andere Person als den Empfänger zuzustellen, so tritt diese an die Stelle des Empfängers.“

In § 17 Abs. 1 Zustellgesetz wird die Zulässigkeit der Hinterlegung nicht von der wirklichen An- oder Abwesenheit des Empfängers abhängig gemacht, sondern davon, ob der Zusteller "Grund zur Annahme" hatte, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte. Dabei machen vorübergehende berufsbedingte regelmäßige Abwesenheiten von der Abgabestelle zu bestimmten Stunden oder an bestimmten Werktagen (z.B. im Falle von beruflichen "Pendlern") die Annahme einer Regelmäßigkeit der Anwesenheit an der Abgabestelle nicht unzulässig. Eine Zustellung gilt nach Abs. 3 leg. cit. daher nur in jenem Falle ungeachtet einer solchen berechtigten Annahme des Zustellers dann als nicht vollzogen, wenn der Empfänger vom Zustellvorgang "nicht rechtzeitig" Kenntnis erlangen konnte (VwGH 19.4.2001, 99/06/0049).

Im gegenständlichen Fall konnte der Zusteller Grund zur Annahme haben, dass sich der Beschwerdeführer regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, da jedenfalls der Postkasten regelmäßig entleert wurde und keine anderen gegenteiligen Anhaltspunkte vorlagen.

Der Beschwerdeführer hat zum Beweis dafür, dass die Hinterlegung zu Unrecht erfolgt sei, weil er sich in T aufgehalten habe, den Zeugen Z namhaft gemacht. Dieser wurde auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht einvernommen. Die Aussage des Zeugen war jedoch nicht geeignet eine relevante Abwesenheit von der Abgabestelle darzutun, da sich dieser nicht an genaue Zeiträume erinnern konnte, und auch angab, dass der Beschwerdeführer nicht durchgehend bei ihm war.
Es handelt sich somit um kein konkretes, mit geeigneten Beweismitteln belegtes Vorbringen, das klare Aussagen über den Umstand und die Dauer der Abwesenheit von der Abgabestelle enthält.

Die Zustellung durch Hinterlegung ist somit am 13.4.2018 gültig erfolgt.

Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob ein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis die Einhaltung der Beschwerdefrist gegen das durch Hinterlegung mit Zustellung am 13.4.2018 zugestellte Straferkenntnis verhindert hat und in weiterer Folge den Beschwerdeführer daran kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Die bloße Unkenntnis von der Zustellung des Straferkenntnisses kann einen Wiedereinsetzungsgrund bilden, sofern die Unkenntnis nicht auf einem Verschulden beruht, das den minderen Grad eines Versehens übersteigt. Es obliegt dem Beschwerdeführer, jene Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er von einem in seine Gewahrsame gelangten Poststück aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umstände keine Kenntnis erlangen konnte (vgl VwGH 21.7.2011, Zl. 2007/18/0827).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der gelbe Hinterlegungszettel in den Postkasten des Beschwerdeführers eingelegt wurde. Es handelt sich weiters nicht, wie in der Beschwerde vorgebracht, um eine Zustellung ohne Zustellnachweis nach § 26 Zustellgesetz.

Der Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, wird durch den, eine öffentliche Urkunde darstellenden, Zustellnachweis (Rückschein) erbracht, gegen den jedoch gemäß § 47 AVG in Verbindung mit § 292 Abs. 2 ZPO der Gegenbeweis zulässig ist. Behauptet jemand, es liege ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (VwGH 1.4.2008, 2006/06/0243).

Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, er habe die Verständigung von der Hinterlegung „übersehen, mit der Werbepost versehentlich weggeworfen oder sonst irgendwie verloren“, ist nicht geeignet diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen, und für die Wirksamkeit der Zustellung ist es auch ohne Belang, ob ihm die Verständigung von der Hinterlegung in der Folge tatsächlich zugekommen ist oder nicht (VwGH 23.11.2016, 2013/05/0175).

Dass Vorbringen, dass der Beschwerdeführer die hinterlegte Postsendung „ungeöffnet im Rahmen seiner Rückfahrt nach T verlegt hat“ ist nicht geeignet kein Verschulden oder einen minderen Grad des Versehens zu begründen. Auch liegt kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis vor, durch das er gehindert war binnen der Beschwerdefrist das Rechtsmittel zu erheben. Der angeführte „psychische Ausnahmezustand“ führt ebenfalls zu keiner Entlastung des Beschwerdeführers, da er in dieser Zeit auch seiner Arbeit nachgehen konnte und diesbezüglich auch keine ärztliche Bestätigung vorgelegt hat. Auch die Erkrankung seines Freundes stellt kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis vor, durch das der Beschwerdeführer gehindert war ein Rechtsmittel einzubringen.

Die Behörde hat daher – zu Recht – den Antrag auf Wiedereinsetzung abgewiesen und die Beschwerde zurückgewiesen, da die vierwöchige Beschwerdefrist mit 11.5.2018 endete (vgl. § 7 VwGVG).

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

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. 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 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. 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. Lederer