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-602475/13/FP

Datum:
Linz, 5. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A P, geb. x, x, vertreten durch Dr. H P, Rechtsanwalt in x I, A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. Dezember 2018, GZ: VerkR96-42170-2017, mit welchem der Einspruch des Bf gegen eine Strafverfügung vom 15. Dezember 2017 zurückgewiesen und der Antrag des Bf auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen wurde

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.1. Mit Strafverfügung vom 15. Dezember 2017 verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 363 Euro über den Beschwerdeführer (Bf). Laut Rückschein konnte der Bf vom Postboten an seiner Abgabestelle nicht angetroffen werden, sodass das Poststück hinterlegt wurde und ab 16. Jänner 2018 zur Abholung bereit lag. Da es nicht behoben wurde, wurde es an die belangte Behörde retourniert.

I.2. Am 13. März 2018 ging dem Bf eine Mahnung zu, auf welche sein Rechtsanwalt am 21. März 2018 zunächst mittels Vollmachtsbekanntgabe und „Antrag auf neuerliche Zustellung der Strafverfügung“, am 26. März 2018 schließlich mit Einspruch und Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand reagierte.
Der Bf brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor, in seinem Postkasten keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben. Er gehe davon aus, dass eine solche nie in seinem Postkasten „gelandet“, sondern vorher ein Fehler passiert sei. Die Fragen der Rechtmäßigkeit der Zustellung und jene der Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vermischend, brachte der Bf weiter vor, eine Zustellung sei erst am 26. März 2018 (dem Tag der neuerlichen Übermittlung einer Kopie der Strafverfügung), frühestens jedoch mit Übermittlung der Mahnung, welche frühestens am 13. März 2018 zugestellt worden sei (gemeint: „Tag der Kenntniserlangung von der Zustellung einer Strafverfügung“) bewirkt gewesen. Weiters brachte der Bf vor, dass, sollte von einer Verständigung von der Hinterlegung ausgegangen werden, ihm diese durch versehentliches Wegwerfen mit der Werbepost abhandengekommen sein müsse, er hier gewöhnlich äußerst sorgfältig sei und es sich hier jedenfalls um ein einmaliges Ereignis handle.
Der Bf beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

I.3. Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (ein Abspruch über die Rechtzeitigkeit des Einspruches erfolgte zunächst nicht) wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 28. März 2018, GZ: VerkR96-42172-2017 zurück.

I.4. Den Bescheid vom 28. März 2018 hob das Verwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 6. November 2018, LVwG-602475/8/FP zusammengefasst deshalb auf, weil der Bf einen grundsätzlich zulässigen Wiedereinsetzungsgrund (Nichtvorfinden eines Verständigungszettels) formuliert hatte (die belangte Behörde insofern mittels Sachentscheidung hätte entscheiden müssen) und eine Entscheidung über den als Eventualantrag ausgestalteten Wiedereinsetzungsantrag mangels Entscheidung über den Einspruch noch nicht zulässig war.

I.5. Nachdem die belangte Behörde dem Bf mit Schreiben vom 15. Dezember 2018 einen Verspätungsvorhalt gemacht hatte und der Bf sich ohne Stellung von Beweisanträgen zusammengefasst dahin geäußert hatte, dass er keine Verständigung über die Hinterlegung erhalten habe, weshalb eine Zustellung erst am 26. März 2018, frühestens am 13. März 2018 erfolgt sei, wies die belangte Behörde den Einspruch des Bf vom 26. März 2018 mit Bescheid vom 18. Dezember 2018 als verspätet zurück. Den Wiedereinsetzungsantrag wies die belangte Behörde ab.

I.6. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 17. Jänner 2019 rechtzeitig Beschwerde, in der er darstellte, dass ihm die Strafverfügung nicht zugestellt worden und sein Einspruch deshalb rechtzeitig sei. Überdies verwies der Bf auf die unter Punkt 1.4. genannte Entscheidung des Verwaltungsgerichts und die in ihr dargestellte Judikatur des VwGH und argumentierte ähnlich wie im Wiedereinsetzungsantrag, nunmehr ausführlicher.

I.7. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 11. Februar 2019 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlung am 31. Oktober 2019.

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

Die belangte Behörde fertigte eine Strafverfügung vom 15. Dezember 2017 an den Bf ab, welche zunächst am 19. Dezember 2017 beim Postamt x hinterlegt wurde und infolge Nichtbehebens am 9. Jänner 2018 an die belangte Behörde retourniert wurde. [Strafverfügung, Kuvert]
Diesbezüglich erliegt kein Rückschein im Akt.

Die belangte Behörde fertigte die Strafverfügung in der Folge neuerlich an den Bf ab. Der Postzusteller nahm am 15. Jänner 2018 einen Zustellversuch vor, bei dem er den Bf nicht antraf und füllte den Bezug habenden Rückschein dahingehend aus, dass er eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt und die Sendung beim Postamt x hinterlegt habe, weiters, dass die Abholfrist am 16. Jänner 2018 zu laufen beginne. [Rückschein, öffentliche Urkunde]

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Zusteller den Verständigungszettel nicht in das Brieffach des Bf eingelegt hat.

Die Sendung wurde vom Bf nicht behoben, sondern langte am 5. Februar 2018 an die belangte Behörde zurück. [Kuvert]

Dem Bf wurde in der Folge eine Mahnung vom 10. März 2018 (Samstag) zugesandt. [Vorbringen Bf, Telefonvermerk LVwG vom 25. Oktober 2018]. Diese wurde frühestens am 12. März 2018 (Montag) von der Poststraße des Landes Oberösterreich, abgesendet.

Am 26. März 2018 erhob der Bf Einspruch gegen die Strafverfügung und stellte einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Unter Punkt I. (Einspruch) brachte der Bf vor, keine „Zustellung, Ankündigung oder Verständigung von der Hinterlegung“ erhalten zu haben. Der Briefkasten würde vom Bf selbst geleert, wobei er zu keinem Zeitpunkt eine Verständigung von der Hinterlegung gefunden habe. Der Bf gehe davon aus, dass die Verständigung von der Hinterlegung nie in seinem Briefkasten „gelandet sei“, sondern vorher ein Fehler passiert sein müsse. Die tatsächliche Zustellung sei daher erst am 26. März 2018 erfolgt, frühestens mit Übermittlung der Mahnung, welche frühestens am 13. März 2018 zugestellt worden sei.

Neben einem Einspruch gegen die Strafverfügung brachte der Bf unter II. (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) wie folgt vor:

„Sollte von einer Verständigung der Hinterlegung der Strafverfügung entgegen den Schilderungen des Beschuldigten ausgegangen werden, so müsste ihm die Verständigung selbst abhandengekommen sein. Diesfalls müsste die Verständigung wohl in eine der zahlreichen Werbezeitschriften gerutscht und anschließend, trotz des gewöhnlich äußerst sorgfältigen Durchsehens der Post, mit diesen entsorgt worden sein.
Hierbei handelt es sich jedenfalls um ein einmaliges Ereignis das einem jeden, trotz Vorkehrungsmaßnahmen und erhöhter Sorgfalt unterlaufen kann, sodass dieses ein unabwendbares Ereignis darstellt und den Bf kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.“

Der Bf berief sich auf eine nicht im Akt erliegende und offensichtlich nicht übermittelte eidesstättige Erklärung bzw. seine Einvernahme, beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwies für den Fall der Gewährung derselben auf seinen Einspruch.
[Schriftsatz vom 26. März 2018]

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung brachte der Bf durch seinen Anwalt wie folgt vor:
„Der Beschwerdeführer kontrolliert regelmäßig und täglich sein Postfach. Er wohnt alleine und ist der einzige, der über einen Schlüssel verfügt, deshalb kann nur er das Postfach entleeren. Der Beschwerdeführer kontrolliert insbesondere auch bei eingeworfenen Werbesendungen im Detail, etwa ob ein anderes Poststück durch Werbesendungen verdeckt wäre. Dies dergestalt, dass er den gesamten Postfachinhalt in seine Wohnung

mitnimmt, diesen dort durchsieht und aussortiert im Hinblick auf Werbesendungen und Poststücke. Dies habe er auch damals so gemacht. Ein Hinterlegungsnachweis habe sich im Postfach nicht befunden. Er kann keine Kenntnis davon haben, weshalb nicht. [...]“
[TB-Protokoll]

Der Bf gab auf Befragen durch das Gericht und seinen Anwalt in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auf das Wesentliche zusammengefasst an, dass er das Postfach öffne, den Inhalt entnehme und diesen dann mit nach Hause nehme und zwar in die Wohnung. Er lege das dann auf den Tisch und schaue es durch. Er bekomme natürlich Briefe von der Neuen Heimat, seiner Wohnungsgenossenschaft, Rechnungen usw. Er bekomme natürlich auch Werbematerial, er habe zwar auf das Postfach geschrieben, dass er keines haben wolle, aber bekomme es trotzdem. Das schaue er sich dann schon durch.

Auf Vorhalt des Vorbringens im Wiedereinsetzungsantrag, wonach der Hinterlegungszettel auch mit der Werbepost entsorgt worden sein könnte, gab der Beschwerdeführer an: „Das ist eine Chance von 0,1 %, ich bin hier schon sehr sorgfältig.“

Es sei noch nie passiert, dass ihm ein behördliches Schriftstück nicht zugestellt worden sei. Wenn es im Postfach gelegen wäre, hätte er es gesehen.
Der Bf hat vorgebracht, dass nur er einen Schlüssel für sein Postfach hat und nur er dieses entleeren kann.
[TBP]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Dem im Behördenakt befindlichen, vom Zusteller unterfertigten, Rückschein ist zu entnehmen, dass dieser am 15. Jänner 2017 einen Zustellversuch vorgenommen hat und im Zuge dessen eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt hat. Da es sich bei einem ordnungsgemäß ausgefüllten Rückschein um eine öffentliche Urkunde handelt, begründet diese vollen Beweis des durch die Urkundsperson beurkundeten Vorganges und führt zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132). Der Beweis, dass der Vorgang unrichtig beurkundet worden ist, ist zulässig, konnte vom Bf aber nicht erbracht werden. Das Vorbringen des Bf, zuletzt in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, sowie seine Angaben überzeugten das Gericht nicht. Obwohl dem Bf von der belangten Behörde ein Verspätungsvorhalt gemacht wurde, stellte der Bf nur allgemein dar, dass er keine

Hinterlegungsanzeige erhalten habe und gehe er davon aus, dass die Verständigung nie in seinem Briefkasten gelandet sei.
Der Bf äußert sich nicht zum Zustellvorgang und bringt insbesondere nicht vor, dass der auf dem vollständig ausgefüllten Rückschein bezeugte Vorgang anders abgelaufen wäre, insbesondere nicht, dass der Zusteller unrichtig beurkundet hat, eine Verständigung in das Brieffach eingelegt zu haben. Diesbezüglich stellt der Bf, der hier die Beweislast trägt, mit Ausnahme seiner Einvernahme auch keine Beweisanträge. Der Bf kann aber naturgemäß nur zu jenen Umständen Auskunft geben, die nach dem Zustellvorgang stattgefunden haben, weil er während dessen nicht anwesend war.
Diesbezüglich brachte der Bf-Vertreter im Rahmen seines Vorbringens in der Verhandlung ein besonders sorgfältiges Vorgehen in Zusammenhang mit der Entleerung des Postfaches und der Kontrolle der Post, mit welchem dargelegt werden soll, dass ein Verständigungszettel nie vorhanden gewesen ist. Damit konnte die öffentliche Urkunde jedoch nicht entkräftet werden. Es erscheint dem Gericht auch nicht lebensnah, dass eine Person, die die Übermittlung von Werbepost eigentlich abbestellt haben will, diese täglich „im Detail, etwa ob ein anderes Poststück durch Werbesendungen verdeckt wäre“ kontrolliert. Die Angaben des Bf selbst wirkten (auch aufgrund des Detailreichtums) auf das Gericht vorbesprochen und in Bezug auf das ggst. Verfahren zurechtgelegt. Mit dem Vorbringen, die Hinterlegungsanzeige könne eventuell mit der Werbepost entsorgt worden sein und der abschwächenden Darstellung des Bf, dass der Verständigungszettel mit einer „Chance von 0,1%“ mit der Werbepost entsorgt worden sein könne, räumt der Bf im Ergebnis aber ohnehin ein, selbst nicht sicher zu sein, ob er den Verständigungszettel nicht selbst, gemeinsam mit der Werbepost, entsorgt hat.

Insgesamt gelang es dem Bf mit seinem Vorbringen nicht, den durch den Rückschein bezeugten Vorgang zu widerlegen bzw. das Gericht davon zu überzeugen, dass der Zusteller der Post den Verständigungszettel nicht eingelegt hat, bzw. dieser, nachträglich durch Umstände, die nicht in der Ingerenz des Bf liegen, in Verlust geraten ist. Das Gericht geht davon aus, dass der Zusteller den Verständigungszettel, wie auf dem Rückschein angegeben, eingelegt hat und er auch nicht nachträglich von anderen Personen, als dem Bf selbst, entfernt wurde. Dies ergibt sich aus dem Rückschein und der Darstellung des Bf, dass nur er Zugang zum Postfach hat, weiters daraus, dass der Bf gerade nicht darstellen konnte, dass er den Zettel nicht selbst entsorgt hat, sondern dies sogar für möglich, wenn auch unwahrscheinlich, erachtet. Hinweise darauf, dass es am Wohnort des Bf oft zu Zustellproblemen kommt, gab es nicht, im Gegenteil hat der Bf angegeben, es sei noch nie dazu gekommen, dass er ein behördliches Schriftstück nicht erhalten habe. Die Allgemeine und auf die L Innenstadt bezogenen Gedanken des Bf-Vertreters, Postzusteller würden nicht einmal mehr läuten, ändert daran nichts und sind dafür auch nicht relevant, weil es vorliegend nicht zu einer unmittelbaren Ausfolgung, sondern zu einer Hinterlegung kam.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Relevante 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."

b) Die relevanten Bestimmungen des Zustellgesetzes – ZustG lauten in der geltenden Fassung:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten die Begriffe:

1. …

4. „Abgabestelle": die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort;

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."

c) Die einschlägige, in Verbindung mit § 24 VStG anzuwendende Bestimmung des § 71 AVG lautet:

„Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 71. (1) Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. 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, oder

2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, daß kein Rechtsmittel zulässig sei.

(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß 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.

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

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

(5) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

(6) Die Behörde kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(7) Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher für unzureichend befunden hat, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen.“

III.2. In der Sache ergibt sich Folgendes:

III.2.1. Zustellung:

Die ggst. Strafverfügung konnte dem Bf am 15. Jänner 2018 bei seiner Wohnung nicht zugestellt werden, sodass das Poststück bei der zuständigen Geschäftsstelle der Post, dem Postamt x, hinterlegt wurde. Die Abholfrist begann am 16. Jänner 2018 zu laufen. Dass der Zusteller davon ausging, dass der Bf sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ergibt sich schon aus dem vorliegenden Rückschein, der diesen Umstand bezeugt. Es gibt keine Hinweise im Akt und hat dies der Bf auch nicht vorgebracht, dass er sich im relevanten Zeitraum nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufgehalten hätte. Im Gegenteil hat er dargestellt, dass er bis zum „12. oder 15.“ Jänner im Krankenstand gewesen sei und sich in W einer Operation am Finger unterzogen habe, sodass er am Tag der Zustellung, dem 16. jedenfalls wieder an seiner Abgabestelle anwesend gewesen sein muss. Der Rückschein ergibt, dass der Zusteller einen Verständigungshinweis in die

Abgabeeinrichtung bei der Wohnung des Bf (Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 ZustG) einlegte.

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, macht der Rückschein als öffentliche Urkunde 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 Behörde hat dem Bf vor Erlassen des Zurückweisungsbescheides einen Verspätungsvorhalt gemacht. Der Bf hat kein konkretes Vorbringen erstattet und auch keine Beweisanträge gestellt, die geeignet wären, den im Rückschein bezeugten Vorgang zu widerlegen.

Der Bf darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass das „Nicht-Zur-Kenntnis-Gelangen“ einer Hinterlegungsanzeige nach dem Zustellgesetz per se nicht zur Folge hat, dass die Zustellung nicht bewirkt ist. Lediglich wäre für die Rechtmäßigkeit der Zustellung der Umstand von Relevanz, dass der Zusteller eine Hinterlegungsanzeige nicht in die Abgabevorrichtung eingelegt hat (vgl. VwGH 12. Juli 2019, Ra 2018/14/0240 mwN). Daraus würde sich ein Zustellmangel ergeben. Dies hat der Bf aber nicht einmal konkret behauptet (er spricht unkonkret von einem Fehler und dass er davon ausginge, dass die Verständigung nicht in seinem Briefkasten gelandet sei) und konnte dieser Umstand, für den der Bf angesichts der vorliegenden öffentlichen Urkunde die Beweislast trägt, nicht erfolgreich dargetan werden. Vor Allem hat der Bf diesbezüglich keine geeigneten Beweise geführt. Aus den Angaben des Bf selbst, lässt sich ein solcher Fehler schon deshalb nicht ableiten, als der Bf selbst nicht ausschließen kann, die Hinterlegungsanzeige mit der Werbepost entsorgt zu haben.
Die allfällige nachträgliche Entfernung der Verständigung hindert die Wirkung der Zustellung nach dem Wortlaut des § 17 Abs 4 ZustG nicht.
Der vom Bf vertretenen Rechtsansicht, eine Zustellung sei erst am 26. März 2018 oder frühestens am 13. März 2018, dem Tag des Zugangs einer Mahnung, erfolgt, ist nicht zu folgen, als die Zusendung einer Kopie der Strafverfügung an den Bf-Vertreter ebenso wenig als Erlassung eines Strafbescheides gelten kann, wie die Übermittlung einer Mahnung (vgl. VwGH vom 30. September 1999, 99/02/0102, vom 12. April 1999, 98/11/0289, vom 27. Mai 1999, 99/02/0083 und VwGH 18. November 2015, Ra 2015/17/0026).

Es erstaunt insofern auch der Antrag des Bf auf Zustellung der Strafverfügung vom 21. März 2018, als es kaum im Interesse des Bf liegen kann, selbst die Erlassung einer Strafverfügung zu betreiben. Schließlich geht der Bf nach seinem Vorbringen ja davon aus, dass die Strafverfügung bislang nicht zugestellt, also nicht erlassen war (vgl. VwGH 24. Juni 2015, Ra 2014/04/0042).

Zumal also selbst die nachträgliche Entfernung der Hinterlegungsanzeige gemäß § 17 Abs 4 ZustG an der Rechtmäßigkeit der Zustellung nichts ändert und der Bf nicht erfolgreich dartun konnte, dass die Zustellung sonst rechtswidrig erfolgte, ist davon auszugehen, dass der Zustellvorgang gesetzgemäß ablief.

Es ergibt sich daher, dass die Zustellung der Strafverfügung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG am 16. Jänner 2018 bewirkt war und die nicht verlängerbare, gesetzliche Einspruchsfrist von 2 Wochen mit Ablauf des 30. Jänner 2018 endete.

Der am 26. März 2018, fast 2 Monate nach Ablauf der Frist, bei der Behörde eingebrachte Einspruch war sohin jedenfalls verspätet.

III.2.2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

III.2.2.1. Der VwGH hat ausgesprochen, dass der Wiedereinsetzungswerber im Sinne der Eventualmaxime alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen hat (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 71 AVG, S 1069 E 8b;). Der Wiedereinsetzungsantrag hat ein Vorbringen über seine Rechtzeitigkeit und die Angaben zu enthalten, aus welchem Grund der Antragsteller den Tatbestand des § 71 Abs. 1 AVG als erfüllt ansieht (aaO, § 71 AVG S 1069 E 8c). Dabei trifft ihn die Obliegenheit, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat, und diesen behaupteten Wiedereinsetzungsgrund bereits im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen (aaO E 8d; vgl zuletzt VwGH 27. Mai 2014, 27. Mai 2014). Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist immer nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist (aaO E 8e).

III.2.2.2. In seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Punkt II. des Schriftsatzes vom 26. März 2018) bringt der Bf vor, es müsse davon ausgegangen werden, dass die Verständigung, wenn von einer solchen entgegen den Schilderungen des Bf auszugehen sei, dem Bf selbst abhandengekommen sein müsse. Sie müsse „wohl in eine der zahlreichen Werbezeitschriften gerutscht und anschließend, trotz des gewöhnlich äußerst sorgfältigen Durchsehens der Post, mit diesen entsorgt worden sein“.
Im Rahmen seines Einspruchs legt der Bf auch dar, er gehe davon aus, dass eine Verständigung „nie in seinem Briefkasten gelandet ist, sondern vorher ein Fehler passiert sein muss“

Zustellungsmängel, also etwa der Umstand, dass der Postbote eine Hinterlegungsanzeige nicht eingelegt hat bilden grundsätzlich keinen Wiedereinsetzungsgrund, weil bei mangelhafter Zustellung die (versäumte) Frist nicht zu laufen beginnt (VwGH 3. Juli 2003, 2003/20/0077; 21. November 2001,

2001/08/0011; 21. September 2001, 97/18/0418; 29. Jänner 2004, 2001/20/0425; 12. Juli 2019, Ra 2018/14/0240).

Ein Irrtum über den Zeitpunkt der Zustellung eines Bescheides bzw. den Zeitpunkt der Hinterlegung eines Bescheides und der damit bewirkten Zustellung kann dennoch einen Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darstellen (vgl. VwGH 26. Februar 2004, 2004/21/0011).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes, welches nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, einen Wiedereinsetzungsgrund begründen (vgl. VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022). Einen Wiedereinsetzungsantrag vermag dies aber nur zu begründen, wenn die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstücks, mit der die Zustellung bewirkt ist, nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (vgl VwGH 6. Mai 1997, Zl. 97/08/0022; 2. Oktober 2000, 98/19/0198; 29. Jänner 2004, 2001/20/0425). Von einem derartigen minderen Grad des Versehens kann etwa dann ausgegangen werden, wenn die Partei von der Zustellung des Bescheides durch Hinterlegung deshalb keine Kenntnis erlangt hat, weil die Verständigung von der Hinterlegung ohne ihr Wissen von einer anderen Hauspartei oder einer dritten Person (vgl. VwGH 12. Dezember 1997, 96/19/3393) entfernt worden ist (VwSlg 6257 A/1964). Weiters stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass demjenigen, der von einem Zustellvorgang gar keine Kenntnis erlangte, in der Regel nicht bekannt sein wird, auf welche Weise eine solche Hinterlegungsanzeige verschwunden ist (so VwGH 25. Juli 2007, 2007/11/0103 mwN). Der VwGH führt auch aus, dass das Vorbringen, während des gesamten Hinterlegungszeitraumes sei eine Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden worden, würde man es für erwiesen halten und würde man ferner annehmen, dass die Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit der entsprechenden Sorgfalt erfolgt ist, einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen würde. Es komme dabei nicht darauf an, ob der Bf behauptet, die Hinterlegungsanzeige sei durch dritte Personen entfernt worden; auf welche Weise eine solche Hinterlegungsanzeige verschwunden ist, wird demjenigen, der von einem Zustellvorgang gar keine Kenntnis erlangte, in der Regel nicht bekannt sein. (VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022).

Einen Wiedereinsetzungsantrag vermag das Fehlen des Hinterlegungsscheines aber nur zu begründen, wenn die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstücks, mit der die Zustellung bewirkt ist, nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (vgl VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022; 2. Oktober 2000, 98/19/0198; 29. Jänner 2004, 2001/20/0425). Von einem derartigen minderen Grad des Versehens kann etwa dann ausgegangen werden, wenn die Partei von der Zustellung des Bescheides durch Hinterlegung deshalb keine Kenntnis erlangt hat,

weil die Verständigung von der Hinterlegung ohne ihr Wissen von einer anderen Hauspartei oder einer dritten Person (vgl VwGH 12.12.1997, 96/19/3393) entfernt worden ist (VwSlg 6257 A/1964).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat jedoch der Wiedereinsetzungswerber, der behauptet, dass die Unkenntnis von der Zustellung auf ein nach dieser eingetretenes Ereignis zurückzuführen sei, dies so zu begründen, dass die Richtigkeit des behaupteten Verlustes oder der Entfernung der Verständigung vom Zustellversuch durch dritte Personen wahrscheinlich erscheint (VwGH 28. Februar 1964, 0705/63; VwSlg 6257 A/1964; VwGH 11. Mai 1987, 86/10/0095). Dies könnte etwa durch eine Beschreibung der Abgabeeinrichtung und die Darlegung, dass auf Grund der beschriebenen Beschaffenheit der Verlust einer Hinterlegungsanzeige bspw durch die Manipulation von Werbemittelverteilern leicht möglich ist, erfolgen (siehe diesbzgl etwa VwGH 11. Mai 1987, 86/10/0095).

Der Bf bringt jedoch lediglich vor, er habe nie eine Verständigung vorgefunden und stellt vollkommen unkonkret in den Raum, eine solche sei wohl nie in seinem Briefkasten gelandet, es müsse vorher ein Fehler passiert sein. Ob dieser Fehler darauf zurückzuführen sein soll, dass der Postzusteller von vorneherein keine Verständigung eingelegt (= Zustellmangel), oder die nachträglich (und vor Entnahme der Post durch den Bf) entfernt worden sein soll (= Wiedereinsetzungsgrund), stellt der Bf nicht dar.
Der Bf ergänzt dieses Vorbringen darum, dass er die Post „gewöhnlich“ äußerst sorgfältig durchsehe und ihm der Verständigungszettel trotzdem wohl in eine der zahlreichen Werbezeitschriften gerutscht und entsorgt worden sein müsse.

Wie bereits dargestellt, hat der Bf ein Nichteinlegen der Verständigung über die Hinterlegung nach dem unter Punkt III.2.1. Gesagten nicht glaubhaft machen können, weil er die vollen Beweis machende öffentliche Urkunde nicht entkräftet hat. Was eine allfällige spätere Entfernung betrifft, hat der Bf nichts vorgebracht und im Wiedereinsetzungsantrag daher keine entsprechende Wahrscheinlichkeit im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur dargelegt. Im Gegenteil stellte der Bf in der Verhandlung dar, nur er habe einen Schlüssel und könne das Postfach entleeren.

Es verbleibt das Vorbringen des Bf mit seinem Vorbringen, er sehe die Post „gewöhnlich“ (sic!) äußerst sorgfältig durch und müsse ihm der Verständigungszettel trotzdem wohl in eine der zahlreichen Werbezeitschriften gerutscht und entsorgt worden sein. Bei der in Verhandlung mit 0,1 % bezifferten „Chance“, die Hinterlegungsanzeige selbst entsorgt zu haben, handelte es sich um eine nicht nachvollziehbare Schätzung des Bf und kommt diese angesichts der vorherrschenden Eventualmaxime auch zu spät.

Mit diesem Vorbringen hat der Bf aber gerade nicht im Sinne der Judikatur des VwGH (VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022), dargelegt, dass die Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit der entsprechenden Sorgfalt erfolgt ist. Vielmehr hat der Bf einen allfälligen Fehler selbst eingeräumt.

Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen, dass im Falle eines mit Werbematerial angefüllten Postkastens die Durchsicht des Inhaltes des Postkastens besonders genau zu erfolgen hat, um nichts zu übersehen, und dass es sich beim Übersehen der Hinterlegungsanzeige nicht bloß um einen minderen Grad des Versehens handelt (VwGH 26. April 2000, 2000/05/0054; 28. März 2006, 2005/06/0308).

III.3. Ergebnis:

III.3.1. Der Bf konnte sein allgemein gehaltenes Vorbringen zum Fehlen einer Verständigung über die Hinterlegung, welches durch den Rückschein, der eine öffentliche Urkunde ist, widerlegt ist, nicht unter Beweis stellen. Der Bf hat diesbezüglich keine Beweise angeboten, die geeignet wären, die Urkunde zu entkräften. Dass die Hinterlegungsanzeige nachträglich entfernt worden wäre, hat der Bf nicht vorgebracht, vielmehr hat er dies mit dem späteren Vorbringen, nur er habe Zugang zu seinem Brieffach, sogar ausgeschlossen.
Zudem hat der Bf in seinem Wiedereinsetzungsantrag nur dargelegt, dass er die Post „gewöhnlich“ sehr sorgfältig durchsehe. Er hat damit dargelegt, dass er üblicherweise sorgfältig ist, hat aber in Bezug auf den konkreten Vorfall nicht dargelegt, wie er am 16. Jänner 2018 gehandelt hat. Das vom Bf eingeräumte allfällige Entsorgen des Verständigungszettels mit der Werbepost, stellt nach der dargestellten Judikatur keinen nur minderen Grad des Versehens dar.

Die Schilderungen des Bf vermögen daher weder einen Zustellmangel darzutun, noch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu begründen.

III.3.2. Es kann der belangten Behörde daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie zum Ergebnis gelangt ist, dass der Einspruch des Bf zurückzuweisen und der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist abzuweisen war.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Frage, ob im konkreten Beschwerdefall in Bezug auf das Übersehen einer ordnungsgemäß hinterlassenen Hinterlegungsanzeige ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden vorliegt, nicht verallgemeinerungsfähig ist. Zudem weicht die

gegenständliche Entscheidung weder von der zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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. Pohl