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-790012/2/Sr/AO

Datum:
Linz, 23. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde der Frau ES gegen den Bescheid (Vollstreckungsverfügung) des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 5. August 2019, GZ: 0009063/2019, betreffend die Vollstreckung der zur selben Geschäftszahl protokollierten Strafverfügung, wegen Übertretung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz vom 11. Februar 2019,

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:

1. Mit Bescheid (Strafverfügung) des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 11. Februar 2019 wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro wegen nicht fristgerechter Beantragung einer Anmeldebescheinigung gemäß § 53 Abs. 1 iVm § 77 Abs. 1 Z 4 NAG verhängt. Zur Durchsetzung erließ die belangte Behörde am 5. August 2019 den nunmehr angefochtenen Bescheid betreffend eine Vollstreckungsverfügung gemäß § 3 iVm § 10 VVG.

2. Gegen diese Vollstreckungsverfügung erhob die Bf mit E-Mail vom 20. August 2019 Beschwerde, in der sie die „*nochmalige Überprüfung*“ ihres „*Einspruchs*“ fordert. In den früheren Schreiben, auf die Bezug genommen wird, behauptet die Bf, die Strafverfügung sei ihr nicht ordnungsgemäß zugestellt worden, da sie von 15. Februar 2019 bis 3. März 2019 nicht in Österreich gewesen sei, sodass ihr der Bescheid nicht zugestellt werden konnte. Darüber hinaus sei sie über die Hinterlegung überhaupt nicht verständigt worden.

3. Mit Schreiben vom 23. September 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde Abstand genommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Über die Bf wurde mit Strafverfügung vom 11. Februar 2019 eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro verhängt. Die Zustellung dieses Bescheids wurde am 14. Februar 2019 versucht. Da die Bf an der Abgabestelle nicht angetroffen wurde, legte der Zusteller das Formular über die Verständigung über die Hinterlegung ins Hausbrieffach ein und hinterlegte das amtliche Schreiben beim Postamt 4040. Die Frist zur Abholung begann am 15. Februar 2019 zu laufen [RSb-Brief Rückschein]. Eine Abholung während der Hinterlegung erfolgte nicht [RSb-Brief Retoure].

Die Bf besuchte am 15. Februar 2019 ab 8:30 Uhr die Anton Bruckner Privatuniversität [Bestätigung des Studiengangleiters]. Von 22. Februar bis 1. März 2019 war sie in Deutschland [Nachweis durch die Bankomatkartenbenutzung].

Am 1. Mai 2019 verfasste die Bf eine E-Mail an die belangte Behörde, mit der sie Einspruch gegen die Strafverfügung erhob. Als Reaktion teilte die Behörde der Bf in einem Schreiben vom 10. Mai 2019 mit, dass die Strafverfügung ab

15. Mai 2019 am Postamt hinterlegt war, aber nicht behoben wurde. Die Zurückweisung des Einspruchs wegen Verspätung sei beabsichtigt, die Bf habe aber binnen zwei Wochen Gelegenheit zur Stellungnahme.

Am 12. Juni 2019 wurde der Bf die Strafverfügung neuerlich übermittelt, die amtliche Sendung hinterlegt und die Abholfrist mit 13. Juni 2019 angegeben [RSb-Rückschein].

2. Der festgestellt Sachverhalt ergab sich aus den in Klammer angeführten Beweismitteln. Obwohl die Bf im Schreiben vom 1. Mai 2019 vorbringt, keine Kenntnis von der Hinterlegung der Strafverfügung erlangt zu haben, weil keine Verständigung erfolgt sei, ergibt sich Gegenteiliges aus den Anmerkungen auf dem Rückschein. Demnach wurde die Hinterlegungsanzeige in das Hausbrieffach eingelegt. Die allgemein gehaltene Äußerung, keine Verständigung erhalten zu haben, genügt als Gegenbeweis zur Widerlegung der Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit nicht. Der Postrückschein 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). Der Rückschein 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] [2003] § 47 AVG, 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132).

Unbestritten hat sich die Bf zumindest am Abend des 14. Februar 2019 und am Morgen des 15. Februar 2019 an der Abgabestelle aufgehalten. Eine Abwesenheit von der Abgabestelle wurde von ihr ausschließlich für den Zeitraum 22. Februar 2019 bis 1. März 2019 belegt. Ergänzend hat die Bf behauptet, dass sie am 15. Februar 2019 noch in der Universität gewesen und anschließend, ohne an ihren Hauptwohnsitz zurückzukehren, ins Ausland gefahren ist. Da sie entsprechende Nachweise aber erst für einen Zeitraum ab 22. Februar 2019 vorgelegt hat, konnte die Abwesenheit von der Abgabestelle erst ab diesem Zeitpunkt belegt werden.

3. Die – von keiner Partei beantragte – mündliche Verhandlung konnte unterbleiben, da der entscheidungswesentliche Sachverhalt feststeht und von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Die Vollstreckung setzt einen Vollstreckungstitel voraus, also einen – in der Regel rechtskräftigen – Bescheid einer Verwaltungsbehörde bzw. ein Erkenntnis oder einen Beschluss eines Verwaltungsgerichts (*Hengstschläger/Leeb*,

Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 973). In der zulässigen Beschwerde gegen die Vollstreckungsverfügung wird die Existenz eines Bescheids in Zweifel gezogen, indem die fehlende Zustellung an die Bf geltend gemacht wird.

Gemäß § 17 Abs. 1 ZustG ist eine Zustellung durch Hinterlegung möglich, sofern Grund zur Annahme besteht die Empfängerin halte sich regelmäßig an der Abgabestelle auf. Im vorliegenden Fall musste der Postzusteller daran – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – keinen Zweifel haben, die Zustellung durch Hinterlegung kam in Betracht.

§ 17 Abs. 3 ZustG ordnet an, die Hinterlegung habe zur Folge, dass Dokumente mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt gelten. Allerdings gilt das für hinterlegte Dokumente nicht, wenn die Empfängerin wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Eine solche Möglichkeit zur Kenntniserlangung stellt die Rückkehr an die Abgabestelle dar, möge diese auch beispielsweise erst spät abends erfolgen (VwSlg 19.150 A/2015). Das allfällige Unterlassen einer Kontrolle des Postkastens geht dabei zulasten der Empfängerin (*Stumvoll* in *Fasching*/Konecny [Hrsg], Zivilproessgesetze II/2[3] [2016] § 17 ZustG Rz 24).

2. Der vollen Beweis liefernde Rückschein ergibt, dass der Zusteller einen Verständigungsnachweis in das Hausbrieffach der Bf (Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 ZustG) einlegte.

Der Zustellvorgang lief daher gesetzgemäß ab und es liegt kein Zustellmangel vor.

Das allgemein gehaltene Vorbringen stellt keinen Sachverhalt dar, der geeignet wäre eine fehlerhafte Zustellung zu bescheinigen, zumal der Verlust einer Hinterlegungsanzeige schon von Gesetzes wegen keine Unwirksamkeit der Zustellung bewirken würde und der Zustellvorgang nach den Feststellungen korrekt abgelaufen ist. Das Vorbringen der Bf reicht nach der Judikatur des VwGH als Gegenbeweis zur Widerlegung der Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Rückscheines nicht hin (VwGH 9. September 1981, 81/03/0065; 21. März 1982, 3635/80; 30. Juli 1992, 88/17/0107).

Vom in casu am 14. Februar 2019 erfolgten Zustellversuch konnte die Bf bereits an diesem Tag durch die Hinterlegung der Verständigung im Hausbrieffach Kenntnis erlangen. Ungeachtet nachfolgender Abwesenheiten bestand damit die Möglichkeit zur Kenntnisnahme, woraus die Zustellungsfiktion resultiert. Durch die ordnungsgemäße Hinterlegung der Verständigung gilt die Zustellung am 15. Februar 2019, also mit Beginn der Abholfrist, als bewirkt. Es liegt ein rechtswirksam erlassener Bescheid vor.

3. Die nachfolgende „neuerliche Zustellung derselben Strafverfügung“ vermochte daran nichts zu ändern. Dass von einer „weiteren Zustellung“ keine Rechtswirkungen ausgehen ergibt sich aus § 6 ZustG.

4. Die Tauglichkeit als Vollstreckungstitel könnte damit nur noch durch den Umstand ausgeschlossen werden, dass die belangte Behörde über den Einspruch der Bf vom 1. Mai 2019 noch nicht entschieden hat. Einsprüche gegen Strafverfügungen führen – im Falle ihrer rechtzeitigen Einbringung – zum Außer-Kraft-Treten der Strafverfügung und gemäß § 49 Abs. 2 VStG zur Einleitung des ordentlichen Ermittlungsverfahrens (VwGH 29. September 2000, 2000/02/00193; 11. September 2019, Ra 2019/02/0094). Wird der Einspruch hingegen verspätet eingebracht, ist die Strafverfügung gemäß § 49 Abs. 3 VStG zu vollstrecken. Der erst am 1. Mai 2019 gegen die, am 15. Februar durch Hinterlegung zugestellte, Strafverfügung erhobene Einspruch war – vor dem Hintergrund der zweiwöchigen Einspruchsfrist – nicht rechtzeitig. Die Strafverfügung ist, unabhängig von der ausstehenden Entscheidung der belangten Behörde, aufgrund der verspäteten Einbringung des Einspruchs rechtskräftig und bildet einen tauglichen Vollstreckungstitel.

Die Beschwerde war damit unbegründet und es war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keiner der zu klärenden Fragen hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der Strafverfügung grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt. Darüber hinaus widerspricht die Entscheidung – soweit ersichtlich – nicht der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.

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. Stierschneider