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-603237/11/FP

Datum:
Linz, 13. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von F S, geb. x, x, x, vertreten durch Mag. I P, Rechtsanwältin in x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 16. Juli 2019, GZ: VerkR96-2691-2018, betreffend Verstöße gegen die StVO,

zu Recht:

I. Das angefochtene Straferkenntnis wird gemäß § 27 VwGVG infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Verfahrenskostenbeiträge zu bezahlen.

III. Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. 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 dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde über den Beschwerdeführer (Bf) Strafen im Ausmaß von (1) 250 Euro (125 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und (2) 200 Euro (100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und lastete ihm Verstöße gegen (1) § 4 Abs 1 lit. a StVO 1960 und (2) § 4 Abs 5 StVO 1960 an.

I.2. Dem Straferkenntnis war eine Strafverfügung vorausgegangen, die dem Bf am 12. November 2018 durch Hinterlegung zugestellt wurde (RSa). Bereits am 11. November 2018 kontaktierte der Bf die belangte Behörde und teilte mit, er könne das zugesandte Schriftstück nicht abholen, weil er von 06:00 Uhr bis ca. 18:00 Uhr arbeiten müsse und der Postpartner um 17:30 Uhr schließe. Der Bf ersuchte um Zusendung mittels RSb-Brief oder E-Mail, woraufhin die belangte Behörde das Schriftstück am 13. November 2018 neuerlich mit RSb-Brief versandte. Die Sendung wurde ebenso hinterlegt und lag am 16. November 2018 zur Abholung bereit. Mittels E-Mail vom 29. November 2018 erhob der Bf sodann Einspruch. Weiters ging bei der belangten Behörde am 30. November 2018 ein Schreiben vom 18. November 2018 ein, in welchem der Bf den Sachverhalt schilderte.

I.3. Gegen das Straferkenntnis, welches dem Bf am 18. Juli 2019 zugestellt wurde, erhob dieser mit anwaltlichem Schriftsatz vom 14. August 2019 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er die Aufhebung des Straferkenntnisses, in eventu eine Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe beantragte, sowie (aus prozessualer Vorsicht) begehrte, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

I.4. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 20. August 2019 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

I.5. Mit Schreiben vom 16. Juni 2020 setzte das Verwaltungsgericht den Bf über die unter Punkt 1.2. dargelegten Umstände in Kenntnis und teilte ihm mit, dass es ausgehend von einer wirksamen Zustellung der Strafverfügung am 12. November 2018 beabsichtige, das vorliegende Straferkenntnis aufzuheben.
In seiner diesbezüglichen Stellungnahme äußerte sich der Bf zusammengefasst dahingehend, dass eine Zustellung der Strafverfügung erst mit dem tatsächlichen Zugang der Strafverfügung am 16. November 2018 (infolge der neuerlichen Übersendung der Strafverfügung) bewirkt worden war. Der Bf habe den Einspruch am 18. November 2018 verfasst und am 19. November 2018 in den Postkasten der Behörde eingeworfen. Das E-Mail vom 29. November 2018 sei erst verfasst worden, nachdem der Bf von der Behörde telefonisch aufmerksam gemacht worden sei, dass ein schriftlicher Einspruch fehle. Der Bf legte eine eidesstättige

Erklärung bei und beantragte seine Einvernahme. Weiters erstattete er einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlung am 11. August 2020, in welcher der Bf, seine zufällig anwesende Lebensgefährtin und der Leiter des inneren Dienstes der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land anwesend waren und vom Gericht vernommen wurden.

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

Die belangte Behörde fertigte am 7. November 2018 mittels RSa-Brief eine Strafverfügung an den Bf ab, mit welcher über ihn wegen eines Vorfalls vom 1. Oktober 2018, 05:40 Uhr, Strafen im Ausmaß von (1) 250 Euro (125 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und (2) 200 Euro (100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt und ihm Verstöße gegen (1) § 4 Abs 1 lit. a StVO 1960 und (2) § 4 Abs 5 StVO 1960 angelastet wurden. Das Verhalten des Bf sei mit einem Verkehrsunfall mit Sachschaden in einem ursächlichen Zusammenhang gestanden und habe es der Bf unterlassen, (1) sofort anzuhalten und (2) ohne unnötigen Aufschub die nächste Polizeidienststelle zu verständigen. Die Vorwürfe gleichen jenen im angefochtenen Straferkenntnis.
Die Strafverfügung enthielt eine Rechtsmittelbelehrung mit welcher der Bf darüber aufgeklärt wurde, dass er binnen zwei Wochen Einspruch erheben könne.
[Strafverfügung, Straferkenntnis]

Am 9. November 2018 fand bei der Wohnung des Bf ein Zustellversuch statt. Der Bf konnte nicht angetroffen werden, weshalb der Postbote eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung einlegte.
In der Folge hinterlegte er das Schriftstück beim Postpartner x, wo es ab dem 12. November 2018 zur Abholung bereit lag. Das Poststück wurde nicht behoben, weshalb es am 5. Dezember 2018 an die Behörde retourniert wurde. [Rückschein, Kuvert]

Am 11. November 2018 um 16:37 Uhr richtete der Bf ein E-Mail an die belangte Behörde welches wie folgt lautete:
„Sehr geehrte Frau B,
es ist mir leider unmöglich, den mir gesendeten Rsa-Brief zu empfangen oder abzuholen. Sie können es jederzeit überprüfen, der Postpartner x (die Gemeinde) ist längstens bis 17.30 Uhr da.
Da ich derzeit bei Fa. x, x, x beschäftigt bin, derzeit Zuckerrübentransport, und von 6.00 Uhr bis ca. 18.00 Uhr oder länger arbeite, kann ich mir den Brief nie abholen. Senden Sie mir den Brief bitte als Rsb-Brief an meine Adresse oder an meine E-Mail-Adresse.
Danke für Ihre Bemühungen![...]“

[E-Mail vom 11. November 2018]

Die belangte Behörde sandte die Strafverfügung in der Folge neuerlich mittels RSb Brief an den Bf. [AV vom 13. November 2018]
Das Schriftstück wurde neuerlich bei der Postdienststelle x hinterlegt und lag ab dem 16. November 2018 zur Abholung bereit. [Rückschein]

Mit E-Mail vom 29. November 2018 erhob der Bf wie folgt Einspruch:
„Mache zu dieser Sache einen Einspruch! Genaue deteils sind in meinem Brief vom 18.11.2018
F s“
[E-Mail vom 29. November 2018]

Die belangte Behörde brachte am 30. November 2018 auf einem mit 18. November 2018 datierten Brief des Bf einen Einlaufstempel (30. November 2018) an. Der Bf erhob mit dem Brief Einspruch gegen die Strafverfügung vom 7. November 2018. Dem Schreiben war eine Erklärung von C T angeschlossen. In diesem Brief schildert der Bf den Sachverhalt aus seiner Sicht. Der Brief wurde nicht mit der Post oder einem anderen Zustelldienst übersandt. Das Kuvert trägt keinen Poststempel.
[genanntes Schreiben samt Kuvert, Einlaufstempel]

Es kann nicht festgestellt werden, dass das Schriftstück vor dem 29. November 2018 in den Briefkasten der Behörde eingeworfen wurde. Das Schriftstück ist am 30. November 2018 bei der Behörde eingegangen.
[Einlaufstempel]

II.3. Beweiswürdigung

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

Die Zustellung der Strafverfügung vom 7. November 2018 am 12. November 2018 ist durch Rückschein ausgewiesen. 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], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132). Vorbringen dazu, dass eine Hinterlegung nicht stattgefunden und die Abholfrist nicht am 12. November 2018 zu laufen begonnen hat, oder, dass Zustellmängel vorliegen, hat der Bf nicht erstattet. Vielmehr geht er in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass die Zustellung aufgrund seiner

Kommunikation mit der Behörde bzw. aufgrund des Umstandes, dass der Bf aus beruflichen Gründen keine Zeit zur Abholung der Sendung bei der Postdienststelle hatte, nicht bewirkt war. Wie in der rechtlichen Beurteilung darzustellen sein wird, entspricht diese Ansicht nicht der Rechtslage, sondern bleibt die neuerliche Übersendung der Strafverfügung ohne rechtliche Wirkung.

Was die Einbringung des Einspruches anbelangt, gilt grundsätzlich, dass das Anbringen als mit dem auf den Einwurf folgenden Entleerungszeitpunkt als eingebracht (und eingelangt) (RV 2008, 11; Wessely, ÖJZ 2000, 703) gilt.

Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Einbringung des Einspruchs trägt dabei der Bf und trägt er das Risiko, den erforderlichen Beweis der Rechtzeitigkeit der Einbringung nicht erbringen zu können.

So hat der VwGH im Fall von in Briefkästen eingeworfenen Poststücken, bei denen die Post offensichtlich keinen lesbaren Poststempel angebracht hat, wie folgt ausgesprochen:
„Eine Partei, die entgegen der allgemein zu erwartenden prozessualen Vorsicht eine fristgebundene Eingabe nicht ‚eingeschrieben' zur Post gibt, sondern lediglich in den Postkasten wirft, nimmt das Risiko auf sich, den von ihr geforderten Gegenbeweis in Hinsicht auf die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe nicht erbringen zu können (Hinweis E 13. Februar 1997, 94/09/0300). (VwGH 22. Februar 2011, 2009/04/0095)

Im vorliegenden Fall hat sich der Bf eines Einbringungsmittels bedient, welches ihm den Nachweis der Einbringung zu einem bestimmten Termin nicht ermöglicht und wurde das Schreiben des Bf von der Behörde mit dem Stempel 30. November 2018 versehen. Dieser Stempel dokumentiert die Entleerung des Postkastens der Behörde und die Einbringung des Poststückes an diesem Tag mit der Wirkung einer öffentlichen Urkunde, deren Unrichtigkeit der Bf entsprechend den obigen Ausführungen zu beweisen hätte.
Weiters wäre es am Bf gewesen, nachzuweisen, dass das Schriftstück während der aufrechten Einspruchsfrist, also bis zum 26. November 2018 eingebracht worden ist.

Dieser Nachweis ist dem Bf nicht gelungen.

In seiner Stellungnahme vom 23. Juni 2020 behauptet der Bf, dass er den Einspruch bereits am 19. November 2018 in den behördlichen Briefkasten eingeworfen hat und bietet als Beweis nur seine eigenen Angaben (durch Einvernahme und schriftliche Darstellung) an. Der Bf steht als Beschuldigter nicht unter Wahrheitspflicht. Andere Beweismittel, bspw. Zeugen oder ein Lichtbild mit Zeitstempel, welches beim Einwurf außerhalb der Geschäftszeiten der Behörde leicht herstellbar wäre und einen rechtzeitigen Einwurf indizieren könnte, bietet der Bf nicht an. Der Bf hat auch eine Übermittlungsform gewählt, die den dem Bf

obliegenden Nachweis der rechtzeitigen Einbringung des Einspruchs nicht belegt. Zudem machte der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung keinen glaubwürdigen Eindruck und bediente sich verschiedener fadenscheiniger und offensichtlich opportunistisch eingesetzter Argumente um darzulegen, warum es ihm nicht möglich gewesen sei, seine Sendung bescheinigt aufzugeben.
Dabei stützt sich der Bf im gesamten Verfahren auf seine berufliche Auslastung, aufgrund welcher er weder in der Lage gewesen sei, den RSa-Brief von der Post abzuholen, noch den Einspruch nachweislich an die Behörde zu senden.

Insbesondere die diesbezügliche Darstellung, der Bf oder seine Lebensgefährtin seien nicht in der Lage gewesen eine Briefmarke zu erwerben, überzeugt nicht und ist offensichtlich unüberlegt erfolgt, um den eigenen Standpunkt zu verteidigen. Auch die Darstellung, der Bf habe keinen Scanner und sei er nicht in der Lage Lichtbilder von seinem Handy auf den Computer zu transferieren, überzeugt angesichts der Einfachheit der Übersendung eines E-Mails mit Lichtbildanhang nicht.

Wenig nachvollziehbar ist überdies der Umstand, dass der Bf, obwohl er der Behörde am 29. November 2018 ein E-Mail mit den Worten „Mach zu dieser Sache einen Einspruch“ ein Rechtsmittel übersendet hat, sich zuvor des gänzlich unsicheren und für ihn viel aufwändigeren Mittels eines Briefes bedient hat, wenn er doch bereits damals ein E-Mail hätte senden können. Dafür bedarf es keines Scanners.
Es erstaunt doch, dass der Bf am 29. November ein E-Mail verfasst und dann am 30. November bei der Behörde ein Schreiben auftaucht.

Die Angaben des Bf erweisen sich demgemäß als wenig schlüssig und sind nicht in der Lage, den bei der Behörde angebrachten Eingangsstempel zu entkräften. Auch die als Begleiterin und vom Gericht einvernommene Lebensgefährtin des Bf konnte mangels konkreter Erinnerungen an die relevanten Termine das Vorbringen des Bf nicht stützen.

Demgegenüber konnte der vom Gericht vernommene Leiter des inneren Dienstes der belangten Behörde, die Vorgehensweise in Zusammenhang mit dem Kanzleibetrieb der belangten Behörde nachvollziehbar und glaubwürdig schildern. Demgemäß folgt die Behörde der bei Behörden üblichen Vorgehensweise in Zusammenhang mit der Entnahme von Post aus dem Einlaufkasten und Anbringung des Einlaufstempels auf einem eigenen Tisch und durch eigene dazu eingesetzte Mitarbeiter. Schon dieser Vorgang lässt es kaum zu, dass Schriftstücke über einen längeren Zeitraum in Verstoß geraten, weil sie der Reihe nach abgearbeitet werden. Das Gericht hält es für nahezu ausgeschlossen, dass ein bestimmtes Poststück für einen gewissen Zeitraum verschwindet, dann wieder auftaucht und mit dem tagesaktuellen Poststempel versehen wird. Wäre das Poststück in seinem Kuvert in eine Tageszeitung gerutscht, wäre davon

auszugehen, dass es entweder mit dieser entsorgt wird und nicht mehr auftaucht, oder bei Durchsehen der Zeitung, was nach den Angaben des Zeugen täglich durch einen Lektor erfolgt, am Einbringungstag auftaucht.

Es ist in diesem Zusammenhang auch zu bemerken, dass das Schriftstück im Falle des kurzfristigen Verlusts im Kuvert in Verstoß geraten sein müsste, weil ansonsten ja bereits der Tagesstempel vom dann anderen Tag angebracht sein müsste. Gerade ein Schriftstück, welches sich noch in einem Kuvert befindet, kann – mit einem anderen Schriftstück in einen anderen Akt eingereiht – nicht leicht übersehen werden und ist davon auszugehen, dass die Behörde bei späterem Auftauchen Nachforschungen zum Einbringungszeitpunkt angestellt hätte, wie auch der Zeuge dargelegt hat. Dass einfach ein Stempel mit dem Tagesdatum angebracht würde, hält das Gericht für unwahrscheinlich.
Diesbezüglich gibt es nicht den geringsten konkreten Hinweis und wäre es am Bf gewesen, den diesbezüglichen Beweis anzutreten.

Dass dem Bf dieser Beweis nicht gelingt (der Bf betont in der Verhandlung mehrfach, es sei unmöglich diesen Beweis zu erbringen) ist darauf zurückzuführen, dass er die notwendige Sorgfalt in Zusammenhang mit fristgebundenen Rechtsmitteln außer Acht gelassen hat und sich selbst entschlossen hat, dieses Risiko auf sich zu nehmen, indem er ein Rechtsmittel ohne Not unbescheinigt eingebracht hat (vgl. VwGH 22. Februar 2011, 2009/04/0095). So wäre es für den Bf leicht möglich gewesen seinen Einspruch, der kein Vorbringen in der Sache erfordert, rechtzeitig per E-Mail einzubringen und von der Behörde eine Eingangsbestätigung zu erbitten oder einen Boten zu ersuchen (bspw. seine Schwiegermutter), das Schriftstück während der Geschäftszeiten und gegen Bestätigung bei der Behörde abzugeben oder zur Post zu bringen.

Vor diesem Hintergrund ist es dem Bf nicht gelungen den Nachweis zu erbringen oder auch nur glaubhaft zu bescheinigen, dass er den vorliegenden Einspruch rechtzeitig eingebracht hat.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

a) § 6 Zustellgesetz lautet:

„Mehrmalige Zustellung

§ 6. Ist ein Dokument zugestellt, so löst die neuerliche Zustellung des gleichen Dokuments keine Rechtswirkungen aus.“

b) § 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.“

c) § 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.“

III.2. Zur Zustellung der Strafverfügung:

III.2.1. Hinterlegte Dokumente gelten nach § 17 Abs 3 ZustG mit dem ersten Tag der Abholfrist, im vorliegenden Fall dem 12. November 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.

Die gegenständliche Strafverfügung konnte dem Bf am 9. November 2018 an seinem Wohnsitz (Abgabestelle) nicht zugestellt werden, sodass das Poststück bei der Post (x) hinterlegt wurde. Die Abholfrist begann am 12. November 2018 zu

laufen. Dass der Zusteller davon ausging, dass sich der Bf regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ergibt sich schon aus dem vorliegenden Rückschein, der diesen Umstand mit der Wirkung einer öffentlichen Urkunde bescheinigt. 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 stellt der Bf in seinem E-Mail vom 11. November 2018 dar, er arbeite bis 18:00 Uhr bei einer Firma in x und könne deshalb seine Post nicht abholen, weil der Postpartner früher schließe.
Daraus ergibt sich einerseits, dass der Bf regelmäßig an seine Abgabestelle zurückkehrte, andererseits, dass er vom Zustellvorgang Kenntnis erlangte, weil er ansonsten nicht bei der Behörde vorstellig hätte werden können. Zustellmängel sind insofern nicht ersichtlich und wurden vom Bf auch nicht behauptet.
Der Umstand, dass es der Bf aus beruflichen Gründen nicht einrichten konnte, seinen Arbeitsplatz so früh zu verlassen, dass er noch rechtzeitig zum Postpartner kommt, bevor dieser schließt, ist dabei unbeachtlich, weil das Gesetz auf die Kenntnisnahme vom Zustellvorgang, nicht aber auf den Erhalt des Zustellstücks selbst abstellt. Vorübergehende berufsbedingte regelmäßige Abwesenheiten von der Abgabestelle zu bestimmten Stunden oder an bestimmten Werktagen (z.B. im Falle von beruflichen „Pendlern“) machen 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. April 2001, 99/06/0049). Gerade letzteres ist vorliegend nicht der Fall, zumal sich aus dem E-Mail des Bf ergibt, dass der Bf bereits am 11. November 2018 vom Zustellvorgang Kenntnis erlangt hat, zumal er der belangten Behörde mitgeteilt hat, dass er aus berufsbedingten Zeitgründen nicht in der Lage sein werde den ihm übermittelten RSa-Brief (Strafverfügung) bei der Post abzuholen.

III.2.2. Zustellung am 12. November 2018

Sowohl der Bf als auch die Behörde missinterpretierten die Wirkungen der neuerlichen Übersendung der Strafverfügung.

Dies als gemäß § 6 Zustellgesetz die neuerliche Zustellung des gleichen Dokuments keine Wirkungen entfaltet.

Diesbezüglich spricht der Verwaltungsgerichtshof etwa in seiner Entscheidung vom 7. November 2010, 2010/13/0118 wie folgt aus:
„Wird das gleiche Schriftstück mehrmals gültig zugestellt, so ist gemäß § 6 ZustG nur die erste Zustellung maßgebend; der zugestellte Akt gilt damit als ‚erlassen‘. Einer neuerlichen Zustellung kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine rechtliche Bedeutung mehr zu (vgl. z. B. die hg. Beschlüsse vom 5. Dezember 1996,

94/09/0129, vom 8. März 2005, 2004/01/0430, und vom 25. Mai 2007, 2006/12/0219). […]“

Unabhängig von der Frage, wie die belangte Behörde oder der Bf die neuerliche Übersendung der Strafverfügung und die Zustellung am 16. November 2018 rechtlich interpretierten, war die Zustellung der Strafverfügung am 12. November 2018 bewirkt und die Strafverfügung damit erlassen.

Dementsprechend spricht der VwGH, bspw. in seinem Erkenntnis vom 29. Mai 2018, Ra 2018/20/0120) aus, dass kein Recht auf neuerliche Zustellung eines gegenüber der Partei bereits rechtswirksam erlassenen Bescheides (vgl. VwGH 17. Oktober 2006, 2005/20/0217; 22. Februar 2001; 99/20/0487; 10. Dezember 1991, 91/04/0280) besteht.

Der Umstand, dass der Bf aus in seiner Sphäre liegenden Gründen (zB Zeitmangel) nicht in der Lage ist, ein Poststück abzuholen, hindert die Zustellung nicht, weil die Zustellung durch Hinterlegung bewirkt ist, wenn der Zusteller davon ausgehen konnte, dass der Bf regelmäßig an die Abgabestelle zurückkehrt und der Bf rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, was vorliegend erwiesen ist. Auf ein tatsächliches Übernehmen des Zustellstücks kommt es nicht an. Diesbezüglich wäre es am Bf gewesen Vorkehrungen zu treffen, für eine Abholung des Poststücks zu sorgen, etwa durch Bestellung eines Bevollmächtigten (vgl. § 10 AVG und § 9 ZustG), dem auch Schriftstücke, welche zu eigenen Handen zuzustellen sind, auszufolgen sind (Anwalt, Familienmitglied, etc.) oder eine entsprechende Vereinbarung mit seinem Dienstgeber zu treffen (Zeitausgleich, Urlaub, etc.), die ihm eine Abholung ermöglich hätte. Allfällige Probleme im Innenverhältnis hindern die Zustellung nicht.

Ein Recht, die jeweilige Zustellform zu wählen oder eine weitere Zustellung zu verlangen, besteht nicht. Es liegt im Ermessen der Behörde, die Zustellform zu wählen, wenn die jeweiligen Verfahrensvorschriften – wie hier – keine Vorgaben machen und ist der Bescheid mit der ersten rechtmäßigen Zustellung erlassen.
Ebenso ist es der Behörde unmöglich, die bereits bewirkte Erlassung eines Bescheids durch neuerliche Zustellung unwirksam zu machen oder als gegenstandslos zu betrachten.

Die neuerliche Übermittlung der Strafverfügung ändert insofern nichts an der Erlassung der Strafverfügung am 12. November 2018.

Die Zustellung war an diesem Tag bewirkt.

III.3. Zur Rechtzeitigkeit des Einspruchs:

Gemäß § 49 Abs 1 VStG kann gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erhoben werden.

Nach § 32 Abs 2 AVG 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.

Die nicht verlängerbare zweiwöchige Einspruchsfrist hat insofern mit der Zustellung am Montag, 12. November 2018, zu laufen begonnen und endete mit Ablauf des 26. November 2018, dem Montag der darauffolgenden letzten Woche der Frist.

Der am darauffolgenden Freitag, 30. November 2018, eingebrachte Einspruch erfolgte daher verspätet.

Die Strafverfügung war bereits in Rechtskraft erwachsen.

III.4. Unzuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung eines Straferkenntnisses

Es ergibt sich, dass die erlassene Strafverfügung nicht innerhalb der gesetzlichen, nicht verlängerbaren Einspruchsfrist bekämpft wurde und in Rechtskraft erwuchs.

„Ist eine Strafverfügung infolge Versäumung der Einspruchsfrist in Rechtskraft erwachsen, so steht der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens in derselben Verwaltungsstrafsache und der Erlassung eines Straferkenntnisses in dieser als Folge der Rechtskraft das Wiederholungsverbot entgegen, welches bis zur Rechtskraft des Straferkenntnisses in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen ist (Hinweis E vom 9.4.1984, 84/10/0032, VwSlg 11394 A/1984). Erlässt die Behörde dessen ungeachtet in derselben Verwaltungsstrafsache erneut einen Bescheid, so ist dieser mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet (Hinweis E vom 6.7.1990, 87/17/0198; E vom 27.2.1990, 89/08/0200).“ (VwGH 22. April 1999; 99/07/0010)

„Auf dem Boden der tragenden Grundsätze des Verfahrensrechtes und der Rechtssicherheit darf über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen (grundsätzlich) nicht mehr in merito entschieden werden (vgl. VwGH 24. März 2015, Ra 2015/09/0011).“ (VwGH 24. Mai 2016; Ra 2016/03/0050)

Zumal die belangte Behörde die Sache demnach bereits mit ihrer Strafverfügung erledigend entschieden hat und die Strafverfügung in Rechtskraft erwuchs, stand

der neuerlichen Entscheidung mittels Straferkenntnis das Hindernis der entschiedenen Sache entgegen und war die belangte Behörde zur neuerlichen Erledigung unzuständig (vgl. VwGH 25. Juni 2014, 2012/07/0075).

Diesen Umstand hatte das VwG entsprechend der o.a. Judikatur von Amts wegen aufzugreifen und das ergangene Straferkenntnis aufzuheben.

III.5. Angesichts des Umstandes, dass keine weitere Strafe über den Bf verhängt werden durfte und das Straferkenntnis aufzuheben war, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag zulasten des Bf.

III.6. Sonstiges

Der Antrag des Bf der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ist als unzulässig zurückzuweisen, weil der Beschwerde ex-lege die aufschiebende Wirkung zukommt und die Behörde diese im Straferkenntnis auch nicht spruchmäßig aberkannt hat. Dass die Behörde – wohl irrtümlich – eine falsche Rechtsmittelbelehrung verwendet hat ist unbeachtlich.

Zur Bearbeitung des vom Bf eingebrachten Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der der Behörde bereits gem. § 6 AVG übermittelt wurde, ist die belangte Behörde zuständig.

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. Zur gegenständlichen Frage, insbesondere zur Frage der Zustellung, existiert ausreichend einheitliche Judikatur. Diese wurde unter Punkt III. wiedergegeben. Weder weicht sohin die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Pohl