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-604018/4/KLi**

Datum: **Linz, 13. November 2020**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 13. Oktober 2020 der D E S, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 30. Juli 2020, GZ: VStV/920300630389/2020, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes (KFG) den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberrösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Juli 2020, GZ. VStV/920300630389/2020, wurden der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) zwei Übertretungen des Kraftfahrgesetzes (KFG) vorgeworfen und Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen verhängt.

In der Rechtsmittelbelehrung wurde die Bf auf die vierwöchige Beschwerdefrist ab Zustellung des Straferkenntnisses hingewiesen. Dieses Straferkenntnis wurde der Bf entsprechend dem im Behördenakt befindlichen Rückschein durch Hinterlegung und mit Beginn der Abholfrist am 6. August 2020 zugestellt. Die Hinterlegungsanzeige wurde in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Die Bf hat das Straferkenntnis nicht behoben. Es wurde am 25. August 2020 an die belangte Behörde zurückgestellt.

I.2. In weiterer Folge übermittelte die belangte Behörde eine Mahnung vom 7. Oktober 2020 an die Bf. Daraufhin brachte die Bf in einem Schreiben vom 13. Oktober 2020 vor, Beschwerde zu erheben, zumal sie das Straferkenntnis vom 30. Juli 2020 nicht erhalten habe.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 16. Oktober 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich erstattete die Bf eine fristgerechte Stellungnahme und brachte vor, dass täglich entweder sie oder ihr Lebensgefährte in den für sie zugeteilten Postkasten in einem Mehrparteienhaus, wo insgesamt zwölf Postkästen nebeneinander seien, nachschauen würde. Sie habe kein Schreiben vom 6. August 2020 erhalten. Mehr könne sie leider dazu nicht sagen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und Durchführung eines ergänzenden Ermittlungsverfahrens mittels Verspätungsvorhalt bzw. Parteiengehör vom 2. November 2020 (ON 2), der Bf zugestellt am 4. November 2020 durch Hinterlegung und Behebung am 5. November 2020 (ON 2ad). Die Bf hat die zu Punkt I.4. dargestellte Stellungnahme abgegeben. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen.

III. Rechtslage:

III.1. Gemäß § 28 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG durch Beschluss.

III.2. Nach § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen.

Gemäß § 17 VwGVG iVm § 32 Abs. 2 AVG endet eine nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Frist 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.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

IV.1. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt erschließt sich zweifelsfrei, dass das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis der belangten Behörde der Bf am Donnerstag, 6. August 2020, rechtswirksam zugestellt wurde. An diesem Tag begann die vierwöchige Beschwerdefrist des § 7 Abs. 4 VwGVG zu laufen, sodass der letzte Tag der Frist für die Einbringung der Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm § 32 Abs. 2 AVG der Donnerstag, 3. September 2020 war. Mit Ablauf dieses Tages war das Rechtsmittel als verfristet anzusehen und die mit 13. Oktober 2020 datierte und am 15. Oktober 2020 eingebrachte Beschwerde offenkundig verspätet.

IV.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hielt der Bf entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. VwGH 11.3.2016, Ra 2015/06/0088) die offenbare Verspätung ihres Rechtsmittels vor und gab ihr die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme. Das Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde der Bf am 4. November durch Hinterlegung zugestellt. Die Bf gab fristgerecht die zu Punkt I.4. dargestellte Stellungnahme ab.

IV.3. Eine vorübergehende Ortsabwesenheit der Bf liegt nicht vor; ebenso liegen keine sonstigen Gründe vor, die eine Kenntnisnahme des angefochtenen Straferkenntnisses und rechtzeitige Beschwerde verhindert hätten. Vielmehr steht die ordnungsgemäße Zustellung des Straferkenntnisses am 6. August 2020 fest. Daraus resultiert auch die Verspätung der Beschwerde vom 13. Oktober 2020.

IV.4. § 292 ZPO regelt die Beweiskraft der Urkunden. Gemäß § 292 Abs. 1 ZPO begründen Urkunden, welche im Geltungsbereich dieses Gesetzes von einer

öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form auf Papier oder elektronisch errichtet sind (öffentliche Urkunden), vollen Beweis dessen, was darin von der Behörde amtlich verfügt oder erklärt, oder von der Behörde oder der Urkundsperson bezeugt wird. Das Gleiche gilt von den Urkunden, welche zwar außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes, jedoch innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse von solchen öffentlichen Organen errichtet wurden, die einer Behörde unterstehen, welche im Geltungsgebiete dieses Gesetzes ihren Sitz hat. Gemäß Abs. 2 ist der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung zulässig.

Dass die Zustellung an die Bf fehlerhaft gewesen sein soll, hat sich nicht ergeben. Alleine aus dem Umstand, dass die Zustellung der Mahnung und des Schreibens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ordnungsgemäß bewirkt werden konnte, zeigt, dass unter der angegebenen Adresse Zustellungen ordnungsgemäß durchgeführt werden konnten und das Zustellorgan auch wusste, wo die Hinterlegung anzubringen war. Sofern die Bf einwendet, eine Verständigung über die Hinterlegung nicht vorgefunden zu haben, ist ihr die Bestimmung des § 17 Abs. 4 Zustellgesetz entgegenzuhalten, wonach die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig ist, wenn die in Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde. Von einer rechtswirksamen Hinterlegung ist insofern auszugehen.

IV.5. Außerdem setzte sich auch der Verwaltungsgerichtshof mit dem Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsgemäß erfolgt ist, auseinander.

Der Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, wird durch den eine öffentliche Urkunde darstellenden Zustellnachweis (Rückschein) erbracht, gegen den jedoch gemäß § 47 AVG iVm § 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 (Hinweis E vom 1.4.2008, 2006/06/0243). Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, er habe „von der Post keine Verständigung von der Aufhebung des Bescheides" erhalten, ist nicht geeignet diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen und für die Wirksamkeit der Zustellung ist es auch ohne Belang, ob ihm eine Verständigung von der Hinterlegung in der Folge tatsächlich zugekommen ist oder nicht (vgl. § 17 Abs. 4 ZustG sowie das E vom 27.5.1999, 98/11/0178) [VwGH 23.11.2016, 2013/05/0175].

Der Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, wird durch den eine öffentliche Urkunde darstellende Zustellnachweis (Rückschein) erbracht, gegen den jedoch gemäß § 292 Abs. 2 ZPO iVm § 24 VStG und § 47 AVG 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. Jedoch reicht etwa die bloße Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne konkrete Angabe über Zeitraum und Grund der Abwesenheit nicht aus (Hinweis E 1.4.2008, Zl. 2006/06/0243; E 27.1.2005, Zl. 2004/16/0197) [VwGH 19.12.2012, 2012/06/0094, 27.4.2011, 2011/08/0019].

Selbiges gilt für die Behauptung, ein Schriftstück nicht erhalten zu haben.

IV.6. Im Ergebnis war daher die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen.

V. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ortsabwesenheit bzw. zur ordnungsgemäßen Zustellung von Bescheiden und zur Rechtzeitigkeit bzw. Verspätung von Beschwerden nicht ab.

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

Dr. Lidauer