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-400561/7/BMa/TK

Datum:
Linz, 5. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der A M, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28.07.2021, GZ: AS/PB-2124219, wegen Übertretung des OÖ. Parkgebührengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 35 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 53 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Die Verfahrenskosten zum Verfahren vor der belangten Behörde bleiben unverändert. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu bezahlen.

III. 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

Zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28.07.2021, GZ. AS/PB-2124219, wurde die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„I. Tatbeschreibung

Sie haben als verantwortliche Zulassungsbesitzerin des mehrspurigen Kraftfahrzeuges mit dem polizeilichen Kennzeichen X nach schriftlicher Aufforderung des Magistrates Linz vom 12.05.2020, nachweislich zugestellt am 15.05.2020, bis zum 29.05.2020 nicht Auskunft darüber erteilt, wer das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem polizeilichen Kennzeichen X, zuletzt vor dem Tatzeitpunkt am 18.06.2019 von 13:09 bis 13:24 Uhr gelenkt und am Tatort in Linz, Weissenwolffstraße vor Haus Nr. X ohne gültigen Parkschein abgestellt hat.

I. Verletzte Verwaltungsvorschriften:

§§ 2 Abs.2 i.V.m. 6 Abs.1 lit.b Oö. Parkgebührengesetz 1988, LGBl.Nr. 28/1988 idF LGBl.Nr. 57/2018
§§ 3 Abs.2 und 6 Parkgebührenverordnung der Landeshauptstadt Linz 1989, ABl. 1989/11 idF ABl. 2020/20

II. Strafausspruch

Es wird Ihnen eine Geldstrafe von € 55,-, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 44 Stunden vorgeschrieben.

Rechtsgrundlagen:
§ 6 Abs.1 lit. b Oö. Parkgebührengesetz 1988, LGBl.Nr. 28/1988 idF LGBl.Nr. 57/2018
§§ 16 und 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG); BGBl.Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 57/2018

III. Kostenentscheidung

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens haben Sie € 10,- Verfahrenskosten (10 % der verhängten Strafe, mindestens € 10,-) zu leisten.

Rechtsgrundlage:
§ 64 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl.Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 57/2018

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Verfahrenskosten) beträgt € 65,-.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, mit der im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers/der Fahrzeuglenkerin vom 12.05.2020, AS/PB-2124219, der Bf nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Die Sendung sei ihr nicht zugekommen und es liege kein Beweis dafür vor, dass eine ordnungsgemäße Zustellung erfolgt sei.

2. Die Beschwerde wurde samt dem bezughabenden Behördenakt dem LVwG OÖ vorgelegt. Zu der für den 08.11.2021 anberaumten öffentlichen mündlichen

Verhandlung ist die Bf sowie ein Vertreter der belangten Behörde gekommen. Als Zeugen wurden W L und R W einvernommen.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:
Die Bf wurde mit Schreiben des Magistrats der Stadt Linz vom 12.05.2020, AS/PB-2124219, aufgefordert, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Auskunft zu erteilen, wer das Kfz mit dem Kennzeichen X am 18.06.2019 von 13.09 Uhr bis 13.24 Uhr in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone ohne gültigen Parkschein in Linz, Weissenwolffstraße, vor dem Haus Nr. X, abgestellt hat. Der Erhalt dieses Schreibens wurde am 15.05.2020 vom Lebensgefährten der Bf mit seiner Paraphe bestätigt.
Die Bf hat innerhalb offener Frist (bis 29.05.2020) die geforderte Auskunft nicht erteilt.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass auf der im Behördenakt einliegenden Übernahmebestätigung mit Datum 15.05.2020 als Unterschrift „iA“ sowie eine unleserliche Paraphe aufscheint. Unter „Übernahmebestätigung“ wurde „zugestellt“ vermerkt, als Übernahmeverhältnis wurde „Empfänger und „persönlich bekannt“ angegeben.
Im Behördenakt einliegend ist eine weitere Übernahmebestätigung vom 06.07.2020, wonach dieselbe Paraphe ersichtlich ist. Die Übernahmebestätigung enthält den Vermerk „zugestellt“ und als Übernahmeverhältnis wurde „Mitbewohner“ angegeben.

Bei der Übernahmebestätigung vom 06.07.2020 handelt es sich um jene mit der die Übernahme der Strafverfügung bestätigt wurde, gegen die die Bf rechtzeitig Einspruch erhoben hat.
Die Paraphen auf der Übernahmebestätigung vom 06.07.2020 und vom 15.05.2020 sind – spiegelverkehrt – nahezu ident.
Zur Übernahmebestätigung vom 06.07.2020 wurde von der Bf ausgesagt, dass es sich vermutlich um die Übernahmebestätigung durch ihren Lebensgefährten W L handeln könnte.
Auch vom als Zeuge vernommenen Lebensgefährten wurde in der Verhandlung bestätigt, dass es sich bei der Unterschrift auf der Verständigung über die Hinterlegung des behördlichen Dokuments vom 06.07.2020 um seine handelt, wobei er sich diesbezüglich aber nicht vollkommen sicher war.
Die Unterschriften werden auf einem elektronischen Gerät geleistet, demnach kann es vorkommen, dass Unterschriften nicht exakt erfasst werden, es genügt schon ein Berühren des elektronischen Geräts mit der Fingerkuppe oder ähnlichem, um die Unterschrift abzuändern (Zeuge W, Seite 3 des VHP vom 08.11.21).

Dafür, dass die Zustellung vom 15.05.2020 vom Mitbewohner der Bf unterzeichnet wurde, spricht, dass dieser „im Auftrag“ unterzeichnet hat.
Auch im Verfahren LVwG-400560, betreffend L, dem ein ähnlich gelagerter Sachverhalt zugrunde liegt, findet sich wiederholt derselbe Schriftzug, wonach eine Übernahmebestätigung vom 05.06.2020, ebenso wie eine solche vom 08.05.2020 dieselbe Paraphe und den Vermerk „im Auftrag“ enthält.
Die Zustellung wurde auf einem sogenannten hybriden Zustellnachweis beurkundet.
Bei der Übergabe an der Abgabestelle wird die Zustellung auf einen solchen Zustellnachweis durch den Vermerk „zugestellt“ beurkundet und es ist kein Zeitraum einer Hinterlegung bei einer Postfiliale oder Post-Geschäftsstelle angegeben.
Hier wurde die persönliche Übernahme des Schriftstücks am 15.05.2020 durch den dem Postzusteller persönlich bekannten Mitbewohner der Bf beurkundet, eine Hinterlegung wurde nicht verzeichnet.

Die Aussagen des Zeugen W zum Zustellvorgang konnten keinen Beitrag zur Erhellung des Sachverhalts leisten, weil sich dieser offensichtlich an den Zustellvorgang nicht mehr exakt erinnern konnte.
Darüber hinaus hat die Bf auf die Strafverfügung vom 01.07.2020, wonach als Übernahmeverhältnis „Mitbewohner“, bezeichnet wurde, rechtzeitig reagiert, woraus sich ergibt, dass dieses Schreiben ihr zugegangen war.

Aufgrund obiger Indizien ist daher hier davon auszugehen, dass die Ersatzzustellung an den Mitbewohner der Bf ordnungsgemäß erfolgt ist.
Die Angabe der Bf, das Schriftstück vom 15.05.2020 sei nicht zugestellt worden, wird daher als Schutzbehauptung gewertet.

3.3. Das LVwG OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

3.3.1. § 2 Abs. 2 Oö. Parkgebührengesetz 1988:
Die Abgabenbehörde und jene Behörde, die zur Ahndung einer Verwaltungsübertretung nach § 6 zuständig ist, können Auskünfte darüber verlangen, wer ein nach dem Kennzeichen bestimmtes mehrspuriges Kraftfahrzeug zuletzt vor einem bestimmten Zeitpunkt gelenkt und in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone oder auf einem gebührenpflichtigen Parkplatz abgestellt hat. Diese Auskünfte, welche den Namen, das Geburtsdatum und die Anschrift der betreffenden Person enthalten müssen, hat der Zulassungsbesitzer, wenn dieser geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist, sein gesetzlicher Vertreter, oder jeder, der einem Dritten das Lenken eines mehrspurigen Kraftfahrzeugs überlässt, zu erteilen. Können diese Personen die Auskunft nicht erteilen, haben sie die Person zu benennen, die die Auskunft erteilen kann; diese trifft dann die Auskunftspflicht. Die Angaben des Auskunftspflichtigen entbinden die Behörde nicht, diese Angaben zu überprüfen, wenn dies nach den Umständen des Falles geboten scheint. Die Auskunft ist unverzüglich, im Fall einer schriftlichen Aufforderung innerhalb von zwei Wochen nach deren Zustellung zu erteilen. Wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende

Aufzeichnungen nicht gegeben werden könnte, sind Aufzeichnungen zu führen. (Anm: LGBl. Nr. 84/2009)

§ 6 Abs. 1 lit. b Oö. Parkgebührengesetz 1988:
Wer den Geboten des § 2 Abs. 2 oder den Geboten oder Verboten der auf Grund dieses Landesgesetzes erlassenen Verordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 220 Euro zu bestrafen. (Anm.: LGBl. Nr. 60/1992, 90/2001)

§ 16 Zustellgesetz:
(1) Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.
(2) Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die – außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt – zur Annahme bereit ist.
(3) Durch Organe eines Zustelldienstes darf an bestimmte Ersatzempfänger nicht oder nur an bestimmte Ersatzempfänger zugestellt werden, wenn der Empfänger dies schriftlich beim Zustelldienst verlangt hat.
(4) Die Behörde hat Personen wegen ihres Interesses an der Sache oder auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Empfängers durch einen Vermerk auf dem Dokument und dem Zustellnachweis von der Ersatzzustellung auszuschließen; an sie darf nicht zugestellt werden.
(5) Eine Ersatzzustellung gilt als nicht bewirkt, 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 mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, war die Bf zur vorgeworfenen Tatzeit Zulassungsbesitzerin des Kfz mit dem polizeilichen Kennzeichen X und wurde mit Schreiben des Magistrats Linz vom 12.05.2020, welches am 15.05.2020 zugestellt wurde, aufgefordert, bis zum 29.05.2020 Auskunft darüber zu erteilen, wer dieses Kfz zuletzt vor dem Tatzeitpunkt am 18.06.2019 von 13.09 Uhr bis 13.24 Uhr gelenkt und am Tatort in Linz, Weissenwolffstraße vor dem Haus Nr. X, ohne gültigen Parkschein abgestellt hat.
Eine Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers ist trotz dieser Aufforderung nicht erfolgt.

Die Bf hat damit das Tatbild der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.3. Zur subjektiven Tatseite wird ausgeführt, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung

der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Die Bf beruft sich darauf, dass ihr das Auskunftsersuchen gemäß § 103 Abs. 2 KFG nicht zugestellt wurde. Das Beweisverfahren hat allerdings ergeben, dass die Aufforderung zur Erteilung der Lenkerauskunft ordnungsgemäß durch Ersatzzustellung zugestellt wurde. Sonstige Gründe, warum es ihr nicht möglich gewesen wäre, die beauftragte Lenkerauskunft zu erteilen, hat sie nicht angeführt. Es wäre an der Bf gelegen, sich Kenntnis vom Inhalt dieses Schreibens zu verschaffen und die geforderte Auskunft zu erteilen. Als Verschuldensgrad ist zumindest Fahrlässigkeit anzunehmen.
Die Bf hat damit auch die subjektive Tatseite der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Oö. Parkgebührengesetz sieht für die gegenständliche Übertretung eine gesetzliche Höchststrafe von 220 Euro vor. Eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen. Die belangte Behörde hat über die Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 55 Euro verhängt.
Bei der Strafbemessung ging sie von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 1.600 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Die Bf ist diesen Annahmen nicht entgegen getreten. Diese geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnisse werden daher auch dem Verfahren vor dem LVwG OÖ zugrunde gelegt.
Strafmildernd wurde die völlige Unbescholtenheit der Bf gewertet. Straferschwerende Umstände sind auch im Verfahren vor dem LVwG OÖ nicht hervorgekommen.
Vom LVwG wird strafmildernd zusätzlich die lange Verfahrensdauer berücksichtigt. Unter Berücksichtigung dieses weiteren Strafmilderungsgrundes war die Strafe auf 35 Euro herabzusetzen, wodurch der mögliche Strafrahmen zu ca. 15 % ausgeschöpft wird. Die Verhängung einer Strafe in dieser Höhe ist aus spezialpräventiven Gründen ausreichend, um die Bf künftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten und sie ist auch aus generalpräventiven Gründen geboten.
Die Ersatzfreiheitsstrafe war in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen und daher ebenfalls herabzusetzen.

Zu II.:
Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren der Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht aufzuerlegen, weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war. Die Verfahrenskosten zum Verfahren vor der belangten Behörde bleiben unverändert.

zu III.:
Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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 nicht ab.
Für die beschwerdeführende Partei ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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.

Hinweis

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. Bergmayr-Mann