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-701023/6/ER

Datum:
Linz, 9. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des D S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G W, S, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 12. April 2021, GZ: 0020336/2021, mit dem der Einspruch gegen eine Strafverfügung als verspätet zurückgewiesen wurde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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 Bescheid vom 12. April 2021, GZ: 0020336/2021, wies der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Einspruch des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) gegen die Strafverfügung vom 22. Februar 2021, GZ: 0020336/2021 AS VS, als verspätet zurück. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die ggst Strafverfügung am 1. März 2021 hinterlegt und somit ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Gemäß § 49 Abs 1 VStG betrage die Einspruchsfrist zwei Wochen. Diese Frist habe daher mit Ablauf des 15. März 2021 geendet, der Einspruch sei jedoch erst am 16. März 2021 übermittelt worden. Dem Bf sei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden, er habe sich aber zur verspäteten Einbringung nicht geäußert.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er dessen Aufhebung beantragte. Begründend führte der Bf Folgendes aus:

„2. Begründung der Beschwerde
2.1 Unrichtige rechtliche Beurteilung:
Hinsichtlich der Hinterlegung heißt es in § 17 Abs. 3 ZustG: ‚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.' Diesbezüglich ist auf die nachstehenden Entscheidungen des VwGH zu verweisen, wonach folgendes ausgeführt wird:
Die in § 17 Abs. 2 ZustG genannte Verständigung des Empfängers von der Hinterlegung (Hinterlegungsanzeige) ist unabdingbare Voraussetzung einer Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG. Unterbleibt die Hinterlegungsanzeige, so tritt eine wirksame Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG nicht ein (vgl. VwGH 01.02.2019, Ro 2018/02/0014).
Für die Wirksamkeit der Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG kommt es gerade darauf an, ob auf dem Zustellnachweis, der als öffentliche Urkunde Beweis über die Zustellung durch Hinterlegung liefert, Angaben über die erfolgte Verständigung von der Hinterlegung und über die Art und Weise der Verständigung gemacht worden sind. Fehlen derartige Angaben gänzlich und liegt damit keine Beurkundung der Verständigung von der Hinterlegung vor, hat das VwG Feststellungen zu treffen, ob der Revisionswerber die Verständigung dennoch erhalten hat, um von einer wirksamen Zustellung durch Hinterlegung nach § 17 Abs. 3 ZustG ausgehen zu dürfen. Sofern das VwG zu dem Ergebnis gelangt, dass keine rechtswirksame Zustellung vorliegt, hat es festzustellen, ob das Schriftstück dem Revisionswerber dennoch tatsächlich zugekommen ist (Heilung von Zustellmängeln nach § 7 ZustG), (vgl. VwGH 01.02.2019, Ro 2018/02/0014).
Fehlen auf dem Rückschein Angaben darüber, ob und auf welche Art und Weise die Hinterlegung der Verständigung erfolgt ist, so liegt keine Beurkundung einer erfolgten Verständigung von der Hinterlegung vor. Das Fehlen eines solchen wesentlichen Teils des Zustellnachweises hat zur Folge, dass die Behörde (bzw. das mit Beschwerde angerufene VwG) die Tatsache der Zustellung nachzuweisen hat. In einem solchen Fall darf daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass eine Verständigung von der Hinterlegung erfolgt wäre (vgl. VwGH 24.2.2009, 2008/06/0233).

Im gegenständlichen Fall fehlen auf dem Rückschein Angaben darüber, ob und auf welche Art und Weise die Hinterlegung der Verständigung erfolgt ist, sodass die Behörde in einem solchen Fall daher nicht ohne weiteres davon ausgehen darf, dass eine Verständigung von der Hinterlegung erfolgt wäre.
Es liegt demnach ein Zustellmangel vor. Gemäß § 7 ZustG gilt jedoch die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.
Das hinterlegte Dokument ist dem Beschwerdeführer erst eine Woche nach der vermeintlichen Hinterlegung tatsächlich zugekommen, sodass die zweiwöchige Rechtsmittelfrist erst am 8.3.2021 begann und davon auszugehen ist, dass der Einspruch am 16.3.2021 fristwahrend bei der Behörde einlangte.
Geht die Behörde dennoch davon aus, dass die Verständigung von der Hinterlegung am 1.3.2021 erfolgte, so ist auf die Ausführungen des OGH zu verweisen:
Gemäß dem § 17 Abs 3, dritter Satz, ZustG gelten hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt. Erster Tag dieser Frist ist jener, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Die Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels oder des Einspruchs gegen eine Strafverfügung beginnt demnach erst mit dem diesem Tag (Hinterlegung) folgenden Tag zu laufen (RIS-Justiz RS0083978).
Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ist davon auszugehen, dass ein Großteil der berufstätigen, tagsüber von der Abgabesteile abwesenden Bevölkerung bei Kenntnis von der postamtlichen Hinterlegung einer gerichtlichen Sendung üblicherweise die Möglichkeit hat, die Sendung jedenfalls an dem der Hinterlegung nächstfolgenden Werktag zu beheben. Erlangte der Empfänger von der an einem Donnerstag unter Festsetzung des Beginnes der Abholfrist mit der am selben Tag erfolgten postamtlichen Hinterlegung erst am Freitag nachts Kenntnis, so konnte er die Sendung frühestens am darauffolgenden Montag, also zumindest zwei volle Tage später beheben, als dies einem ortsanwesenden erst nach Beendigung der Amtsstunden der Post am Tag der Hinterlegung in seine Wohnung (die Abgabestelle) zurückkehrenden Berufstätigen üblicherweise möglich gewesen wäre. Es kann somit nicht gesagt werden, dass dem Empfänger jener Zeitraum zur Ausführung seines Rechtsmittels zur Verfügung stand, der ihm auch im Falle einer vom Gesetz tolerierten Ersatzzustellung durch postamtliche Hinterlegung üblicherweise zur Verfügung gestanden wäre (GGH 16.04.1993, 50bS13/93; OGH 18.10.2007, 2Ob96/07t).
Dem Beschwerdeführer wurde die Verständigung der Hinterlegung frühestens am 1.3.2021 an seiner Abgabestelle hinterlassen.
Unter Berücksichtigung, dass der Postbeamte die Poststücke erst nach Dienstschluss am Hinterlegungspostamt abgibt, konnte das hinterlegte Dokument tatsächlich erst am 2.3.2021 vom Postamt zur Abholung bereitgehalten werden. Dem Beschwerdeführer war es sohin am 1.3.2021 (Hinterlegungstag) gar nicht möglich, die hinterlegte Postsendung vom Hinterlegungspostamt abzuholen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer berufstätig ist und demnach zum Zeitpunkt der Hinterlegung der Verständigung nicht an der Abgabestelle anwesend war. Erst nachdem der Beschwerdeführer am 1.3.2021 von seiner Arbeit an seine Wohnadresse zurückkehrte, fand er die Verständigung von der Hinterlegung in seinem Postkasten vor und wurde er sohin erst am späten Nachmittag auf die Verständigung des hinterlegten Dokumentes aufmerksam.
Auch im Hinblick auf den Dienstschluss des Hinterlegungspostamtes hätte das Poststück vom Beschwerdeführer erst am nächsten Werktag (2.3.2021) behoben werden können.
Aufgrund der obigen Ausführungen begann sohin die Rechtsmitteifrist erst am 2.3.2021 (mit dem der Hinterlegung folgenden Tag), an welchem erstmals das hinterlegte Dokument

zur Abholung bereitgehalten wurde und vom Beschwerdeführer abgeholt werden konnte. Der am 16.3.2021 erhobene Einspruch war demnach rechtzeitig.“

I.3. Mit Schreiben vom 12. Mai 2021, eingelangt am 18. Mai 2021, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, im Zuge deren der Bf einvernommen wurde.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit Strafverfügung vom 22. Februar 2021, GZ: 0020336/2021, wurden über den Beschwerdeführer (Bf) zwei Verwaltungsstrafen wegen Übertretungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes verhängt. Diese Strafverfügung wurde dem Bf durch Hinterlegung am 1. März 2021 zugestellt. Die Benachrichtigung von der Hinterlegung hat der Bf am 1. März 2021 seinem Postkasten entnommen. Entsprechend dem Rückschein hat die Abholfrist am 1. März 2021 begonnen, in welcher Form die Verständigung über die Hinterlegung erfolgte, ist dem Rückschein nicht zu entnehmen. Der Bf war während der Einspruchsfrist nicht ortsabwesend.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den Ausführungen des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Dem im Akt einliegenden Rückschein ist zu entnehmen, dass die Abholfrist am 1. März 2021 begonnen hat. Auf dem Rückschein ist nicht angegeben, wo die Verständigung über die Hinterlegung eingelegt, zurückgelassen oder angebracht wurde. Dass der Bf diese Verständigung am 1. März 2021 aus seinem Postkasten entnommen hat, ergibt sich aus den Ausführungen in der Beschwerde, die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigt wurden. Dass der Bf während der Einspruchsfrist nicht ortsabwesend war, führte er auf Befragung selbst aus.

III. Gemäß § 17 Abs 3 ZustG ist das hinterlegte Dokument 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.

Gemäß § 49 Abs 1 VStG kann der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben. (...)

Gemäß § 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. (...)

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 17 Abs 3 ZustG ist das hinterlegte Dokument 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.
Auch wenn dem Rückschein nicht zu entnehmen ist, in welcher Form die Verständigung über die Hinterlegung erfolgte, steht aufgrund der Ausführungen des Bf fest, dass er diese am 1. März 2021 erhalten hat. Die Zustellung durch Hinterlegung wurde somit in Hinblick auf die vom Bf zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Februar 2019, Ro 2018/02/0014, am 1. März 2021 wirksam.

Gemäß § 49 Abs 1 VStG kann der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben. Gemäß § 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. Bei der ggst Frist handelt es sich um eine nach Wochen bestimmte, weshalb die vom Bf zitierte Rechtsprechung des OGH betreffend den am 31.12.1999 außer Kraft getretenen § 461 StPO, der eine nach Tagen bestimmte Frist regelte, nicht einschlägig ist.

Die Strafverfügung wurde mit Montag, dem 1. März 2021 wirksam durch Hinterlegung zugestellt, da an diesem Tag die Abholfrist begonnen hat und der Bf nicht ortsabwesend war. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 31. August 1995, 95/19/0324, ist die Zustellung mit der Hinterlegung in Verbindung mit der Abholbereitschaft beendet, die Abholung gehört nicht mehr zur Zustellung (dem entsprechend auch die vom Bf angeführte Entscheidung des OGH vom 18. Oktober 2007, 2Ob96/07t). Die Einwendung des Bf, dass das Dokument erst am 2. März 2021 von ihm behoben werden hätte

können und die Rechtsmittelfrist erst am 2. März 2021 begonnen hätte, geht sohin ins Leere.

Die Frist zur Einbringung eines Einspruchs hat somit am Montag, dem 1. März 2021 begonnen und gemäß § 49 Abs 1 VStG iVm § 32 Abs 2 AVG mit Ablauf des Montag, 15. März 2021 geendet.

Der Bf brachte seinen Einspruch am Dienstag, dem 16. März 2021 um 9:36 Uhr bei der belangten Behörde mit E-Mail ein. Der Einspruch war daher verspätet.

V. Die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid, mit dem der Einspruch als verspätet zurückgewiesen wurde, war somit im Ergebnis als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vorgelegen sind. Es liegt zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vor, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde.

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. Reitter