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-605488/5/FP

Datum:
Linz, 27. Juni 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerden von Dr. U S, L gegen die Bescheide der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5.9.2022 (1) und vom 6.9.2022 (2), GZ: VStV/922300454071/2022 wegen Zurückweisung einer Strafverfügung als verspätet (1) und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (2) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerden wird
- der Spruch des (1) Bescheids vom 5.9.2022, GZ: VStV/922300454071/2022 dahingehend korrigiert, dass er lautet: „Ihr am 10. August 2022 um 14:39 Uhr übermitteltes Anbringen vom 8. August 2022 wird mangels tauglichen Anfechtungsgegenstandes (es wurde keine Strafverfügung erlassen) als unzulässig zurückgewiesen“,
- der Spruch des (2) Bescheids vom 6.9.2022, GZ: VStV/922300454071/2022 dahingehend abgeändert, dass er lautet: „Ihr Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird als unzulässig zurückgewiesen.“

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verfahrens zu leisten.

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

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid wies die belangte Behörde ein als Einspruch interpretiertes Anbringen der Bf vom 5. August 2022 wegen Verspätung zurück. Die Behörde legte in ihrer Begründung dar, dass der Bf am 29. Juni 2022 eine Strafverfügung zugestellt und diese erst am 10. August 2022 – verspätet – beeinsprucht worden sei.

In einem weiteren Bescheid vom 6. September 2022 wies die belangte Behörde einen Antrag der Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab und legte dar, dass kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis vorgelegen sei.

I.2. Gegen die beiden Bescheide erhob die Bf mit Schreiben vom 26. und 27. September 2022 rechtzeitig Beschwerden; in welchen sie unter Stellung von Beweisanträgen darlegte, dass ihr eine Strafverfügung nicht zugestellt worden sei. Sie sei nicht ortsabwesend gewesen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerden samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 6. Oktober 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlung am 22. Juni 2023 in welcher die Bf und ihre Schwiegertochter vernommen wurden und die belangte Behörde zu Wort kam.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die Bf hat ihren Hauptwohnsitz an der Adresse W x, L. Sie wohnt seit zumindest 1995 an dieser Adresse. [ZMR, PV Bf, ZV Zeugin S-L]

Die belangte Behörde hat am 24. Juni 2022 eine Strafverfügung verfasst und an diese Adresse abgesendet. Die Strafverfügung wurde mittels Fensterkuvert über die Poststraße abgefertigt und der Post am 2. Mai 2022 übergeben.
Es kann nicht festgestellt werden, ob das Poststück in die Abgabeeinrichtung eingelegt wurde oder an der Abgabestelle hinterlassen wurde. Die Bf hat das Poststück nicht erhalten.
[Urkunde ./1, PV Bf, ZV Zeugin S-L]

Daraufhin versandte die belangte Behörde die Strafverfügung neuerlich mittels RSb an diese Adresse. Das Organ der Post kreuzte auf dem Poststück „verzogen“ an und sandte dieses an die belangte Behörde zurück.
[Kuvert]
Die Bf war nicht verzogen. [PV Bf, ZV Zeugin S-L, ZMR, Folgezustellungen]

Die belangte Behörde nahm daraufhin Einsicht in das ZMR, stellte fest, dass die Bf über einen Nebenwohnsitz in W verfügt und versuchte die Strafverfügung an die Adresse in W zuzustellen. Das Organ der Post konnte eine Zustellung an der Abgabestelle in W nicht vornehmen, weshalb es das Poststück am 28. Juni 2022 beim Postamt x hinterlegte. Dieses wurde nicht behoben und am 19. Juli 2022 an die belangte Behörde retourniert [Hybridinfo]

Die Bf erlangte keine Kenntnis von der Zustellung in W. Es handelt sich um ein Büro, welches an eine Gesellschaft vermietet ist. Die Bf hält sich an der Adresse in W nur gelegentlich auf, wenn sie nach einem Konzert dort übernachtet. Im fraglichen Zeitraum (Frühjahr, Sommer 2022), jedenfalls zur Zeit der Hinterlegung und danach war die Bf nicht in W. [PV Bf; ZV Zeugin S-L]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Zunächst ist anzumerken, dass sowohl die Bf, als auch ihre Schwiegertochter vor Gericht einen besonders glaubwürdigen Eindruck hinterließen. Beide Personen wirkten offen und unumwunden. Sie wirkten nicht abgesprochen.
Beide waren besonders überrascht, als das Gericht sie in Kenntnis setzte, dass ein Zustellversuch in W vorgenommen worden war. Es war offensichtlich, dass es sich bei der Wohnung in W um keinen regelmäßigen Aufenthaltsort der Bf handelt.
Ähnlich reagierten die Bf und die Zeugin auf den Hinweis, dass das Organ der Post auf dem Poststück angekreuzt hat, dass die Bf verzogen sei. Aus dem ZMR und den Angaben der Bf und der Zeugin ergibt sich, dass die Bf seit zumindest 1995 an dieser Adresse wohnte, zwischenzeitig meldete die Bf, wie dies bei Freiberuflern – die Bf war Ärztin – oft zu beobachten ist, ihren Hauptwohnsitz an der Ordinationsadresse in der R, die Wohnadresse wurde als Nebenwohnsitz gemeldet.

Es besteht insofern kein Zweifel für das Gericht, dass die Bf ihren gewöhnlichen Aufenthalt in L, W x, jedenfalls aber nicht in W, hat.

Aus den Angaben der Bf, den Angaben der Zeugin und dem Umstand, dass die belangte Behörde Zustellungen in der Folge unbeanstandet in L vornahm, kann geschlossen werden, dass die Bf sich nicht so häufig in W aufhält, dass angenommen werden könnte, sie kehre (iSd unten darzustellenden Judikatur)

regelmäßig an die dortige Abgabestelle zurück. Dies ergibt sich auch zweifelsfrei aus den Angaben der Zeugin.

Was nun den erst in der Verhandlung hervorgekommenen Zustellversuch mittels Fensterkuvert betrifft, für welchen § 26 ZustG zur Anwendung kommen würde, ist auf folgende Judikatur des VwGH hinzuweisen:

„Es entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass das Fehlen eines Zustellnachweises zur Folge hat, dass die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen hat (vgl. VwGH 1.2.2019, Ro 2018/02/0014; 24.2.2009, 2008/06/0233).“ (VwGH 17.10.2019, Ra 2018/08/0004)

und

„Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 26 Abs. 2 ZustG hat die Behörde bei Zustellungen ohne Zustellnachweis die Folge zu tragen, dass der Behauptung der Partei, sie habe ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegengetreten werden kann. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis hat die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. In diesem Fall muss - mangels Zustellnachweises - der Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise von der Behörde erbracht werden. Gelingt dies nicht, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2007, Zl. 2007/16/0175). Diese Grundsätze gelten auch für den Nachweis des Zeitpunktes einer - unstrittig erfolgten - Zustellung ohne Zustellnachweis (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2008, Zl. 2007/17/0202).“ (VwGH 12. September 2018, Ra 2017/17/0620)

Sowohl die Bf, als auch deren Schwiegertochter haben glaubhaft dargelegt, es sei keine Strafverfügung zugestellt worden. Dieser Behauptung – ob wahr oder nicht – vermag die belangte Behörde, der der diesbezügliche Beweis obliegt, nichts entgegenzusetzen, weshalb entsprechend der dargestellten Judikatur davon ausgegangen werden muss, dass das Poststück der Bf nicht zukam.

Angesichts des Chaos, das die Bf und die Zeugin in Zusammenhang mit den Gebarungen der Post im ggst. Rayon beschrieben haben und welches angesichts des Umstandes, dass das Postorgan im Rahmen der zweiten Zustellung gänzlich unbegründet annahm, die Bf sei verzogen, erscheint diese Annahme auch durchaus wahrscheinlich.

III. Rechtsgrundlagen

Die wesentlichen Bestimmungen des Zustellgesetztes lauten:

„Heilung von Zustellmängeln

§ 7. Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

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.

Zustellung ohne Zustellnachweis

§ 26.(1) Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird.

(2) Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger 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.“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Vorauszuschicken ist, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes „Erlassung“ eines Bescheides die Erzeugung einer Rechtsnorm bestimmter Art bedeutet; als Norm rechtlich existent wird ein intendierter Bescheid daher nur und erst dann, wenn das Erzeugungsverfahren abgeschlossen, das heißt, wenn das zeitlich letzte Erzeugungstatbestandsmerkmal - das ist in der Regel die Mitteilung des behördlichen Willensaktes nach außen - verwirklicht worden ist. Ein (schriftlicher) Bescheid ist erst mit der Zustellung bzw. Ausfolgung seiner schriftlichen Ausfertigung an eine Partei als erlassen anzusehen; nur ein erlassener Bescheid kann Rechtswirkungen erzeugen (VwGH v. 17. Dezember 2013, 2013/09/0105, VwGH v. 26. Juni 2013, 2011/05/0121 uva.).

IV.2. Vorliegend ergibt sich, dass eine Erlassung in Bezug auf die Strafverfügung nicht stattgefunden hat. Vielmehr hat die belangte Behörde hier drei Versuche vorgenommen. Diese sind allerdings alle gescheitert.

Zunächst war der Versuch, der Bf das Schriftstück ohne Zustellnachweis zuzustellen, erfolglos, zumal die Bf darlegt, das Schriftstück nicht erhalten zu haben, und die belangte Behörde, der die diesbezügliche Nachweispflicht zukommt, den Nachweis einer Zustellung des Poststücks iSd § 26 ZustG, nicht erbringen kann. (VwGH 12. September 2018, Ra 2017/17/0620)
Diesfalls ist für die belangte Behörde auch im Hinblick auf die gesetzliche Fiktion betreffend den Zustellzeitpunkt nichts gewonnen.

Der weitere Zustellversuch scheiterte, weil das Postorgan zu Unrecht einen Wohnsitzwechsel annahm und weder versuchte das Poststück unmittelbar zu überreichen, noch eine Ersatzzustellung vorzunehmen, noch eine Hinterlegung vornahm.

Schließlich versuchte die belangte Behörde den Bescheid in W zuzustellen.
Zwar handelt es sich bei der Wohnung in W um eine Abgabestelle iSd ZustG, nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes (§ 17 Abs 3 ZustG) gelten hinterlegte Dokumente aber nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Die Zustellung wird an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, etwa vom 25. Juni 2015, Ro 2014/07/0107, wird die durch den dritten Satz des § 17 Abs. 3 ZustG normierte Zustellwirkung nicht durch Abwesenheit von der Abgabestelle schlechthin, sondern nur durch eine solche Abwesenheit von der Abgabestelle ausgeschlossen, die bewirkt, dass der Empfänger wegen seiner Abwesenheit von

der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (Hinweis E vom 24. Mai 2007, 2006/07/0101, mwN).

„Rechtzeitig“ im Sinne dieser Bestimmung ist dahin zu verstehen, dass dem Empfänger noch jener Zeitraum für ein Rechtsmittel zur Verfügung stand, der ihm auch im Falle einer vom Gesetz tolerierten Ersatzzustellung üblicherweise zur Verfügung gestanden wäre. Wenn daher der Empfänger durch den Zustellvorgang nicht erst später die Möglichkeit erlangt hat, in den Besitz der Sendung zu kommen, als dies bei einem großen Teil der Bevölkerung infolge ihrer Berufstätigkeit der Fall gewesen wäre, so muss die Zustellung durch Hinterlegung als ordnungsgemäß angesehen werden (vgl. dazu ausführlich VwGH 9. Juli 1992, 91/16/0091; daran anknüpfend VwGH 9. November 2004, 2004/05/0078).

Im vorliegenden Fall erübrigt sich näheres Eingehen auf die Frage der rechtzeitigen Rückkehr an die Abgabestelle, weil die Bf nach den Feststellungen im relevanten Zeitraum, also zum Zeitpunkt der Hinterlegung und in einem Zeitfenster von wenigen Tagen nach Einlegen der Information über die Hinterlegung in das Postfach, überhaupt nicht in W, also dauerhaft von der Abgabestelle abwesend war und insofern im relevanten Zeitraum nie an die Abgabestelle zurückgekehrt ist. Auch innerhalb der Abholfrist erfolgte keine Rückkehr und wurde das Poststück an die belangte Behörde retourniert sodass auch keine Heilung eintreten konnte.

Es fand sohin keine wirksame Zustellung der Strafverfügung statt, sie wurde nicht erlassen, gelangte nie in den Rechtsbestand und konnte folglich auch nicht mit Einspruch bekämpft werden.

IV.3. Ergebnis

IV.3.1. Es ergibt sich, dass das Anbringen der Bf vom 5. August 2022 zwar weiterhin als unzulässig zurückzuweisen ist, jedoch mit dem Unterschied, dass Grund dafür nicht eine Verspätung ist, sondern dass kein tauglicher Anfechtungsgegenstand vorliegt, weil die Behörde mangels Zustellung keine Strafverfügung erlassen hat. Nicht existente Bescheide können nicht angefochten werden.

IV.3.2. Was die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betrifft, fehlt es dieser nun ebenso an einem Gegenstand, weil mangels Vorliegens eines anfechtbaren Bescheids keine Fristversäumnis vorliegt.
Diese ist insofern ebenfalls zurückzuweisen und war die belangte Behörde nicht zuständig eine diesbezügliche Sachentscheidung zu erlassen.

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. Die vorliegende Entscheidung fußt im Wesentlichen auf nicht verallgemeinerungsfähigen beweiswürdigenden Erwägungen. Die rechtlichen Komponenten entsprechen der ständigen Judikatur des VwGH. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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.

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