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-702311/5/BL/KN

Datum:
Linz, 4. September 2023

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde der E M, wohnhaft in X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 5.12.2022, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben sowie wird der Einspruch vom 29.9.2022 gegen die Strafverfügung vom 9.12.2021, als verspätet zurückgewiesen.

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. Verfahrensgang, Sachverhalt:

I.1. Mit Strafverfügung vom 9.12.2021 verhängte die belangte Behörde über die Beschwerdeführerin wegen einer näher konkretisierten Übertretung des §§ 5 Abs. 1 und 4 iVm § 8 Abs. 5a COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm § 14 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung eine Geld- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe.

Am 14.2.2022 erfolgte an der zu diesem Zeitpunkt aufrechten Meldeadresse der (ortsanwesenden) Beschwerdeführerin, ein Zustellversuch, bei dem die Beschwerdeführerin jedoch nicht persönlich angetroffen wurde. Die Strafverfügung wurde sodann an diesem Tag beim Postamt hinterlegt und ab diesem Tag zur Abholung bereitgehalten (Beginn der Abholfrist). Eine Verständigung über die Hinterlegung wurde vom Zusteller in den Briefkasten eingelegt.

Zumal die Beschwerdeführerin die Strafverfügung nicht behoben hat, wurde ihr diese am 16.9.2022 durch Beamte der PI Linz-Dornach eigenhändig übergeben.

I.2. Gegen diese Strafverfügung hat die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 29.9.2022 Einspruch erhoben.

I.3. Daraufhin hat die belangte Behörde das Straferkenntnis vom 5.12.2022 erlassen, wogegen die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 5.1.2023 Beschwerde erhoben hat und mit näherer Begründung die Verfahrenseinstellung begehrt.

I.4. Mit Schreiben vom 9.2.2023 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes zur Entscheidung vorgelegt.

I.5. Mit Schreiben vom 27.6.2023 wurde der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben, sich zum Zustellvorgang der Strafverfügung zu äußern. Die ihr dazu eingeräumte zweiwöchige Frist ließ sie jedoch ungenutzt verstreichen.

II. Beweiswürdigung:

Der unter Punkt I.1. bis I.5. dargestellte Verfahrensgang (festgestellter Sachverhalt) gründet widerspruchsfrei und unbestritten geblieben auf dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt sowie der Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister.

Insbesondere handelt es sich bei dem vorliegenden Zustellnachweis um eine öffentliche Urkunde, die den Beweis dafür erbringt, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. Der Gegenbeweis ist gemäß § 292 Abs. 2 ZPO iVm § 24 VStG und § 47 AVG zulässig. Behauptet jemand, es liege ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die gesetzliche Vermutung zu widerlegen geeignet sind. Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen. (vgl. z.B. VwGH 2.11.2022, Ra 2021/11/0188; 7.9.2020, Ra 2020/04/0099; 19.3.2003, 2002/08/0061) Nachdem sich die Beschwerdeführerin zum Zustellvorgang überhaupt nicht geäußert und auch sonst kein diesbezügliches Vorbringen erstattet hat, gilt die gesetzliche Vermutung der vorschriftsmäßigen Zustellung.

Zumal bereits aufgrund der Aktenlage festgestanden ist, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 49 Abs. 1 VStG kann der Beschuldigte 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. Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben oder zurückgezogen wird, ist die Strafverfügung gemäß Abs. 3 par. cit. zu vollstrecken.

Gemäß § 32 Abs. 2 1. Satz AVG enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit 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.

Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG) ist ein Dokument, das nicht an der Abgabestelle zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter iSd § 13 Abs. 3 leg. cit. regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, 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. Gemäß Abs. 3 par. cit. ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten, wobei der Fristenlauf mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird, beginnt. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt, sofern

sich nicht ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter iSd § 13 Abs. 3 leg. cit. wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. In diesem Fall wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte. Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die schriftliche Verständigung von der Hinterlegung gemäß Abs. 2 par. cit. beschädigt oder entfernt wurde (Abs. 4 par. cit.).

III.2. Die gegenständliche Strafverfügung wurde infolge Nichtantreffens der Beschwerdeführerin an der Zustelladresse ab 14.2.2022 beim Postamt zur Abholung bereitgehalten - die entsprechende Verständigung wurde ihr in den Briefkasten eingelegt – und somit an diesem Tag gemäß § 17 ZustG wirksam durch Hinterlegung zugestellt.

Die gemäß § 49 Abs. 1 VStG zweiwöchige Einspruchsfrist begann daher an diesem Tag zu laufen und endete am 28.2.2022 (siehe § 32 Abs. 2 AVG). Zumal die eigenhändige Übergabe der Strafverfügung am 16.9.2022 durch Beamte der PI Linz-Dornach, d.h. die neuerliche Zustellung des gleichen Dokuments, gemäß § 6 ZustG keine Rechtswirkungen mehr ausgelöst hat, war der per E-Mail am 29.9.2022 übermittelte Einspruch der Beschwerdeführerin verspätet.

Die Strafverfügung ist somit in Rechtskraft erwachsen und war die belangte Behörde aufgrund des Wiederholungsverbotes zur neuerlichen Erledigung unzuständig (vgl. VwGH 25.6.2014, 2012/07/0075). Das Verwaltungsgericht ist verpflichtet diesen Umstand von Amts wegen wahrzunehmen, weshalb das vorliegende Straferkenntnis zu beheben und der Einspruch der Beschwerdeführerin gemäß § 49 Abs. 1 VStG als verspätet zurückzuweisen war (siehe VwGH 17.9.2021, Ra 2021/02/0175, mwN).

III.3. Zumal der Beschwerde im Ergebnis stattgegeben wurde, waren der Beschwerdeführerin keine Kosten für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

## IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der vorliegende Sachverhalt konnte vielmehr anhand des klaren Normenwortlautes und der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur gelöst werden.

Für die Beschwerdeführerin 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.

## 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. 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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.

## 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. Dr. Lang