OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

04021 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-606570/2/Zo/GJ

Datum:
Linz, 7. August 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des G__, vertreten durch H__, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 22.01.2024, GZ: BHLL/923100065105/23, betreffend die Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 22.01.2024, GZ: BHLL/923100065105/23, betreffend eine Übertretung des KFG 1967

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde gegen das Straferkenntnis wird im Schuldspruch mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Wortfolge „in der oben genannten Funktion als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher (§ 9 VStG)“ zu entfallen hat.

Bezüglich der Strafhöhe wird der Beschwerde teilweise stattgegeben und die Geldstrafe auf 50 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden herabgesetzt.

III. Die behördlichen Verfahrenskosten in Höhe von 10 Euro werden bestätigt, für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu zahlen.

IV. 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:

I.1. In Folge der Anzeige der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde [bB]) vom 22.06.2023 zu BHLL/923100065105/23 und der darauf folgenden Anonymverfügung vom 11.07.2023 wurde die Firma A__ mit Schreiben vom 03.10.2023 dazu aufgefordert, als Zulassungsbesitzerin des Fahrzeugs mit dem amtlichen Kennzeichen aaa Auskunft darüber zu erteilen, wer am 22.06.2023 um 11:18 Uhr auf der A 1 in Fahrtrichtung B__ bei Strkm: 159,801 dieses Kraftfahrzeug gelenkt hat.

I.2. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) als Verantwortlicher der Firma A__ hat diese Auskunft nicht binnen zwei Wochen erteilt, weshalb die bB mit Strafverfügung vom 28.11.2023 wegen der Übertretung des § 103 Abs. 2 KFG eine Geldstrafe in Höhe von 80 Euro (EFS 8 Stunden) verhängt hat.

I.3. Mit Schriftsatz vom 05.12.2023 erhob der Bf Einspruch und führte an, dass weder ihm noch der Zulassungsbesitzerin das Aufforderungsschreiben zugestellt worden sei.

I.4. In weiterer Folge wurde dem Bf mit Schriftsatz vom 11.01.2024 die Lenkeranfrage samt Zustellnachweis übermittelt und er aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 17.01.2024 gab dieser an, dass die Zustellung unwirksam gewesen sei. Eine entsprechende Verständigung auf die in „Mein Postkorb“ hinterlegte E-Mail-Adresse „bbb@bbb.at“ sei unverschuldet unterblieben. Auch könne die Zustellung im Unternehmens-Service-Portal (im Folgenden: USP) nicht wiederhergestellt werden. Zudem bestünde auch keine gesetzliche Pflicht zum regelmäßigen Abrufen elektronischer Zustellungen über das USP. Unter Verweis auf diese Ausführungen verband der Bf mit dieser Stellungnahme auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend die versäumte Frist zur Lenkerauskunft. Gleichzeitig teilte er mit, dass er das Fahrzeug selbst gelenkt hatte.

I.5. Mit Bescheid vom 22.01.2024 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von der bB abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass entgegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht von einem bloß minderen Grad des Verschuldens auszugehen sei, weil die Versäumung voraussehbar gewesen wäre und durch ein zumutbares Verhalten hätte abgewendet werden können. So habe der Bf damit rechnen müssen, dass behördliche Schriftstücke seit Teilnahme am elektronischen Zustelldienst über eben diesen übermittelt werden. Insoweit sei das Verabsäumen, sich Zugang zu Zustellinhalten zu verschaffen, allein der Sphäre des Bf zuzurechnen. Auch von einem entschuldbaren technischen Gebrechen sei

nicht auszugehen. Im selben Schreiben folgte darauf auch das Straferkenntnis der bB, in welchem dem Bf vorgeworfen wurde, er habe nicht fristgerecht Auskunft erteilt und insoweit § 103 Abs. 2 KFG übertreten. Unter Verweis auf die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sei zweifelsfrei erwiesen, dass er die gegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht zu verantworten habe.

I.6. Mit Schreiben vom 22.02.2024 erhob der Bf fristgerecht Beschwerde gegen den Ablehnungsbescheid und gab an, er habe erst am 11.01.2024 in Erfahrung gebracht, dass ihm die Lenkererhebung elektronisch zugestellt wurde. Hinsichtlich der gegenständlichen Säumnis sei ihm nur geringfügiges (nahezu vernachlässigbares) Verschulden vorzuwerfen. Er räumte ein, als Unternehmer am USP angemeldet zu sein und keine Abmeldung vorgenommen zu haben; demgegenüber habe er aber keine Informations-Mail (Bouncing-Mail) erhalten – diese dürfe mangels vorheriger Zustellungen vermutlich durch den Spamfilter geblockt worden sein. Insoweit sei dem Bf auch nicht zumutbar, das USP ohne eben diesen Verständigungsnachweis abzurufen und dieses nach möglichen Zustellungen abzusuchen. Die im Bescheid genannte Judikatur könne nicht angewandt werden, weil diese die Einhaltung von Rechtsmittelfristen betraf und dem Ergebnis ein unvergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag. Der Bf beantragte die Stattgabe des Wiedereinsetzungsantrags, erhob (vorsorglich) auch „Einspruch“ gegen das Straferkenntnis und beantragte gem § 45 VStG die Einstellung des Verfahrens, in eventu die Vornahme einer Ermahnung.

I.7. Mit Schreiben vom 26. Februar 2024 wurde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (im Folgenden: das Verwaltungsgericht) vorgelegt, wobei auf die Möglichkeit der Abfassung einer Beschwerdevorentscheidung verzichtet wurde.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1 Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Da sich aus diesem bereits ergibt, dass die Beschwerde abzuweisen war, konnte auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werden. Zudem konnte mit Blick auf § 44 Abs. 2 Z 3 VwGVG von dieser abgesehen werden, weil die verfahrensgegenständliche Geldstrafe 500 Euro nicht übersteigt und von Seiten des (anwaltlich vertretenen) Bf keine Verhandlung beantragt wurde.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevante S A C H V E R H A L T fest:

II.2.1. Der Bf ist Inhaber der Firma A__ die wiederum Zulassungsbesitzerin des Fahrzeugs mit dem amtlichen Kennzeichen: aaa ist. Diese wurde mit Schreiben vom 03.10.2023 von der bB aufgefordert jene Person bekannt zu geben, die am

22. Juni 2023 um 11:18 Uhr in D__ auf der A 1 bei Streckenkilometer 159.801 in Fahrtrichtung B__ das angeführte Kraftfahrzeug gelenkt hat. Der Bf ist im Unternehmer E__ (USP) für elektronische Zustellungen registriert. Das Schreiben wurde ab dem 03.10.2024 über das Anzeigemodul <https://www.usp.gv.at> zur Abholung bereitgehalten. Die erste Verständigung über die Bereithaltung erfolgte am 03.10.2023 um 14:16 Uhr, während die zweite Verständigung am 05.10.2023 um 14:16 Uhr vorgenommen wurde. Beide Verständigungen wurden an die vom Bf im USP abgegebene Verständigungsadresse (bbb@bbb.at) gesendet. Die Aufforderung zur Lenkerauskunft blieb bis zum Ablauf der Frist von zwei Wochen nach Zustellung des Schreibens unbeantwortet. Die Bf hat gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag am 16.01.2024 sich selbst als Lenker bekannt gegeben.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem behördlichen Akt. Der Akteninhalt lässt keine Zweifel daran bestehen, dass eine entsprechende elektronische Verständigung in den Verfügungsbereich des Bf gelangte. Dies vor allem angesichts des Umstands, dass der Bf verpflichtet ist, jene Umstände darzulegen, die nachvollziehbare Zweifel an dem Einlangen der Verständigung in den Verfügungsbereich untermauern könnten (vgl Sander, Frauenberger-Pfeiler, Österreichisches Zustellrecht[3] [2023] § 35 Rz 27). Die Verantwortung des Bf beschränkte sich demgegenüber auf die Behauptung, die Verständigung nie erhalten zu haben bzw. auf Löschvorgänge durch den Spamfilter. Die diesbezüglichen Ausführungen wurden durch kein einziges Vorbringen näher untermauert. Aus dem Akt lässt sich – mangels entsprechender Fehlermeldung – klar ableiten, dass die Verständigung über die Bereithaltung den Bf zumindest erreicht hat. Dies ergibt sich aus dem elektronischen Zustellnachweis. Von einem automatischen unvermittelten Löschen ist mangels Anhaltspunkte nicht auszugehen.

III. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023 lautet wie folgt:

§ 71. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(1) Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder an der ganzen Verhandlung teilzunehmen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, oder […]

(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit des Rechtsmittels Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

(3) Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.
(4) Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat. […]

Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018 lautet wie folgt:

§ 9.Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

§ 24.

Soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, gilt das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren. Die §§ 2, 3, 4, 11, 12, 13 Abs. 8, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 37 zweiter Satz, § 39 Abs. 3 bis 5, 41, 42, 44a bis 44g, 51, 57, 68 Abs. 2 und 3, 75 und 78 bis 82 AVG sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Zustellgesetzes (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982 idF BGBl. I Nr. 104/2018 lauten wie folgt

§ 28b. Anmeldung zum und Abmeldung vom Teilnehmerverzeichnis

(1) Die Anmeldung zum und die Abmeldung vom Teilnehmerverzeichnis sowie die Änderung der Teilnehmerdaten haben über das Anzeigemodul gemäß § 37b oder mit Zustimmung automatisiert über andere elektronische Verfahren zu erfolgen. Die Anmeldung gilt als Einwilligung zum Empfang von Zustellstücken in elektronischer Form. Für die Entgegennahme von Zustellungen mit Zustellnachweis oder nachweislichen Zusendungen hat die Anmeldung unter Verwendung der Bürgerkarte (§ 2 Z 10 E-GovG) zu erfolgen. Im Teilnehmerverzeichnis dürfen folgende Daten verarbeitet werden: […]

§ 35. Zustellung mit Zustellnachweis durch einen Zustelldienst

(1) Der im Auftrag der Behörde tätige Zustelldienst hat im Fall einer Zustellung mit Zustellnachweis bzw. nachweislichen Zusendung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 erster Satz die Daten gemäß § 29 Abs. 1 Z 6 an das Anzeigemodul zu übermitteln. Das Anzeigemodul hat den Empfänger unverzüglich davon zu verständigen, dass ein Dokument für ihn zur Abholung bereitliegt. Diese elektronische Verständigung ist an die dem Teilnehmerverzeichnis gemäß § 28b Abs. 1 Z 4 bekanntgegebene elektronische Adresse des Empfängers zu versenden. Hat der Empfänger mehrere solcher Adressen bekanntgegeben, so ist die elektronische Verständigung an alle Adressen zu versenden; für die Berechnung der Frist gemäß Abs. 2 erster Satz ist der Zeitpunkt der frühesten Versendung maßgeblich. […]
(2) Wird das Dokument nicht innerhalb von 48 Stunden abgeholt, so hat eine zweite elektronische Verständigung zu erfolgen; Abs. 1 vierter Satz ist sinngemäß anzuwenden.

(3) Die Abholung des bereitgehaltenen Dokuments kann ausschließlich über das Anzeigemodul erfolgen. Der Zustelldienst hat sicherzustellen, dass zur Abholung bereitgehaltene Dokumente nur von Personen abgeholt werden können, die zur Abholung berechtigt sind und im Falle einer Zustellung mit Zustellnachweis oder einer nachweislichen Zusendung ihre Identität und die Authentizität der Kommunikation mit der Bürgerkarte (§ 2 Z 10 E-GovG) nachgewiesen haben. Zur Abholung berechtigt sind der Empfänger und, soweit dies von der Behörde nicht ausgeschlossen worden ist, eine zur Empfangnahme bevollmächtigte Person. Identifikation und Authentifizierung können auch durch eine an die Verwendung sicherer Technik gebundene Schnittstelle erfolgen. Der Zustelldienst hat alle Daten über die Verständigungen gemäß Abs. 1 und 2 und die Abholung des Dokuments zu protokollieren und dem Absender unverzüglich zu übermitteln; die Gesamtheit dieser Daten bildet den Zustellnachweis.
(4) Der Zustelldienst hat das Dokument zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten und nach Ablauf weiterer acht Wochen zu löschen.
(5) Ein zur Abholung bereitgehaltenes Dokument gilt jedenfalls mit seiner Abholung als zugestellt.
(6) Die Zustellung gilt als am ersten Werktag nach der Versendung der ersten elektronischen Verständigung bewirkt, wobei Samstage nicht als Werktage gelten. Sie gilt als nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass die elektronischen Verständigungen nicht beim Empfänger eingelangt waren, doch wird sie mit dem dem Einlangen einer elektronischen Verständigung folgenden Tag innerhalb der Abholfrist (Abs. 1 Z 3) wirksam.
(7) Die Zustellung gilt als nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger
1. von den elektronischen Verständigungen keine Kenntnis hatte oder
2. von diesen zwar Kenntnis hatte, aber während der Abholfrist von allen Abgabestellen (§ 2 Z 4) nicht bloß vorübergehend abwesend war, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an eine der Abgabestellen folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das Dokument abgeholt werden könnte […]

Die maßgeblichen Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes (KFG), BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2023 bzw. BGBl. I Nr. 35/2023 lauten wie folgt:

§ 103. Pflichten des Zulassungsbesitzers eines Kraftfahrzeuges oder Anhängers
Die Behörde kann Auskünfte darüber verlangen, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes Kraftfahrzeug gelenkt oder einen nach dem Kennzeichen bestimmten Anhänger verwendet hat bzw. zuletzt vor einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt hat. Diese Auskünfte, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten müssen, hat der Zulassungsbesitzer – im Falle von Probe- oder von Überstellungsfahrten der Besitzer der Bewilligung – zu erteilen; kann er diese Auskunft nicht erteilen, so hat er 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 erscheint. Die Auskunft ist unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen nach Zustellung zu erteilen; wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht gegeben werden könnte, sind diese Aufzeichnungen zu führen. (Verfassungsbestimmung) Gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, treten Rechte auf Auskunftsverweigerung zurück.

§ 134. Strafbestimmungen

(1) Wer 1. diesem Bundesgesetz oder […] zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

IV. Diesen Sachverhalt hat das Verwaltungsgericht wie folgt beurteilt:

IV.1. Der im Zuge der Stellungnahme vom 17.01.2024 eingebrachte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, betraf etwaige technische Hindernisse beim Abrufen der Verständigung über die Lenkererhebung (bzw. die nach Ansicht des Bf fehlende Verpflichtung, den entsprechenden Zustelldienst regelmäßig abzurufen) und zielte darauf ab, den Bf in jenen Zeitpunkt des Verfahrens zurückzuversetzen, in welchem er der behördlichen Aufforderung fristgerecht hätte entsprechen können. Der Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft wird (unter anderem) verfahrensrechtlicher Charakter zugeschrieben, weshalb die Versäumung derselben grundsätzlich einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugänglich ist (vgl VwGH, 27.01.2005, 2004/11/0212, mit Verweis auf VwGH, 07.10.1997, 97/11/0146). Insoweit wurde der gegenständliche Wiedereinsetzungsantrag (vom Straferkenntnis getrennt) mit Bescheid der bB vom 22.01.2024 als unbegründet abgewiesen.

Als Folge dieser Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag hat die bB mit dem im selben Schriftsatz verfassten Straferkenntnis den Einspruch gegen die Strafverfügung behandelt und gegen den Bf ein Straferkenntnis erlassen. Gegen dieses hat der Bf (wenn auch nur „vorsorglich“) ein Rechtsmittel eingebracht, über welches daher ebenfalls im Beschwerdeverfahren zu entscheiden ist. Hätte der Bf gegen das Straferkenntnis kein Rechtsmittel erhoben, so wäre dieses selbst bei einem Erfolg im Rechtsmittelverfahren betreffend den Wiedereinsetzungsantrag formal in Rechtskraft erwachsen, weshalb das Rechtsmittel gegen das Straferkenntnis nicht als bloßes Eventualbegehren betrachtet werden darf.

IV.2. Zu den Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (betreffend den Ablehnungsbescheid)

IV.2.1. Im Antrag auf Wiedereinsetzung sind zunächst jedwede Gründe anzuführen, die für eine Wiedereinsetzung sprechen, und deren Vorliegen glaubhaft darzulegen. Demnach muss bereits im Antrag jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis iSd § 71 Abs 1 Z 1 AVG beschrieben werden, welches den Wiedereinsetzungswerber an der Einhaltung der Frist oder an der Teilnahme von mündlichen Verhandlungen gehindert hat (VwGH 27.01.2005, 2004/11/0212; 17.02.2011, 2009/07/0082; 23.04.2015, 2012/07/0222; vgl auch VwGH 30.09.1990, 91/19/0045 zu § 46 VwGG). Als „Ereignis“ iSd § 71 AVG ist neben tatsächlichen, in der Außenwelt stattfindenden Vorkommnissen auch jedes (mitunter inneres), psychisches Geschehen, ein psychologischer Vorgang – einschließlich der „menschlichen Unzulänglichkeit“ – zu verstehen (Hengstschläger/Leeb, AVG^2 [2014] § 71 Rz 34 mwN [Stand 01.04.2009, rdb.at]).

Die ebenfalls gesetzlich geforderte „Glaubhaftmachung“ zielt demgegenüber darauf ab, bei der Behörde die Überzeugung der Wahrscheinlichkeit der vorgebrachten Tatsache hervorzurufen, weshalb bereits im Antrag sämtliche Bescheinigungsmittel anzuführen sind, die das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrunds stichhaltig darlegen (vgl etwa Hengstschläger/Leeb, AVG § 72 (Stand 01.01.2020, rdb.at) Rz 116, verweisend auf VwGH 21.03.1997, 97/02/0093; 25.02.2003, 2002/10/2002).

IV.2.2. Im Antrag vom 17.01.2024 wurde vorgebracht, dass der Bf erstmals am 11.01.2024 über die elektronische Zustellung der Lenkerauskunft informiert wurde. Er führte die Unkenntnis vom Zustellvorgang zunächst auf seine fehlende Verantwortung, das Unternehmensserviceportal regelmäßig abzurufen und später auf etwaige technische Gebrechen beim Empfang der Verständigungsnachricht zurück. Insoweit sei ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis vorgelegen, welches ihn an der fristgerechten Auskunftserteilung hinderte.

Während die fehlende Kenntnis vom Zustellvorgang an sich jedenfalls nicht als Ereignis im Sinn des § 71 AVG zu verstehen ist, ist fraglich, ob ein etwaiges Blockieren des Zustellvorgangs durch den Spamfilter als technisches Problem in der Empfängersphäre aufgefasst werden kann. Technische Probleme bei der Abholung des (eigentlichen) Dokuments können jedenfalls als Ereignisse angesehen werden, welche eine Wiedereinsetzung rechtfertigen könnten (Sander in Frauenberger-Pfeiler/Riesz, Österreichisches Zustellrecht^3 [2023] § 35 Rz 17). Demgegenüber regelt § 35 Abs. 7 ZustG jene Fälle, in denen eine Zustellung als nicht bewirkt gilt. Dies ist der Fall, wenn der Empfänger von der elektronischen Verständigung keine Kenntnis hatte, wobei es – in Ansehung erheblichen Missbrauchspotentials – aber gerade nicht auf die tatsächliche subjektive Kenntnis des Empfängers, sondern vielmehr auf die objektive Möglichkeit der Kenntnisnahme ankommt. Eine solche ist dem Empfänger vor allem dann genommen, wenn die elektronische Verständigung nie abgerufen werden kann und die Zustellwirkung insoweit nicht eintreten kann (Schneider, Die neue

elektronische Zustellung, ZIK 2020/8 [16]). Daraus folgt aber, dass mit dem Vorbringen, man habe von der Hinterlegung (durch das Löschen der Verständigungsmail) keine Kenntnis erlangen können, letztlich auch kein Wiedereinsetzungsgrund ins Treffen geführt wird. Wenn der Bf anführt, dass der Spamfilter seiner Mail-Adresse die Verständigungsnachricht gelöscht hat, behauptet er letztlich den fehlenden Eintritt der Zustellwirkung iSd § 35 Abs. 7 ZustG und nicht das Vorhandensein eines Ereignisses iSd § 71 AVG.

IV.2.3. Der Bf hat ein solches Ereignis jedoch bloß als mögliche Erklärung vermutet aber keinen einzigen Umstand angeführt, der ein solches technisches Gebrechen im konkreten Fall nahelegen könnte. Sowohl in der Stellungnahme vom 17.01.2024 als auch in der Beschwerde vom 22.02.2024 beschränkt er sich darauf, das Vorliegen technischer Mängel beim Empfang der Verständigung unsubstantiiert zu behaupten [vgl dazu abermals Hengstschläger/Leeb, AVG § 72 (Stand 01.01.2020, rdb.at) Rz 116], weshalb in diesem Zusammenhang von einer reinen Schutzbehauptung und umgekehrt davon auszugehen war, dass er die (objektive) Möglichkeit hatte, von der Verständigung Kenntnis zu erlangen. Demgegenüber stellt der elektronische Zustellnachweis eine öffentliche Urkunde dar, der ein hoher Beweiswert zukommt.

Unter Berücksichtigung der getroffenen Feststellungen und der dauernden Obliegenheit des Angemeldeten zu kontrollieren, ob bei der elektronischen Adresse Verständigungen eingelangt sind (Sander in Frauenberger-Pfeiler/Riesz, Österreichisches Zustellrecht[3] [2023] § 35 Rz 17 verweisend auf Lehner, Zustellung durch Zustelldienst: „E-Zustellung“ [§§ 28ff ZustG], ÖRPfl 2016, 23), war das Vorbringen des Bf nicht geeignet, sein Begehren zu stützen. Die bB hat insoweit den Antrag zu Recht mit verfahrensrechtlichen Bescheid als unbegründet abgewiesen (vgl VwGH 26. 07.2002, 2001/02/0257; 26.02.2003, 2001/03/0378; 17.02.2011, 2009/07/0082; VfGH 05.06.2014, U 26/2014).

Die Registrierung bei einem elektronischen Zustelldienst kann in rechtlicher Sicht mit der Einrichtung eines weiteren (analogen) Briefkastens verglichen werden. Wenn jemand einen weiteren Briefkasten einrichtet, ist er verpflichtet, auch diesen regelmäßig zu leeren. Die Behauptung, keine Verständigung von der Bereitstellung eines Schriftstückes erhalten zu haben, entspricht der Behauptung, keine Hinterlegungsanzeige im Postkasten vorgefunden zu haben. Auch diese Behauptung stellt nach ständiger Rechtsprechung keinen Wiedereinsetzungsgrund dar. Das Risiko, auf der hinterlegten E-Mail-Adresse keine Benachrichtigung erhalten zu haben, liegt in der Sphäre des Bf.

IV.3. Zur Löschung der Passage „in der oben genannten Funktion als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher (§ 9 VStG)“

Eingehend ist festzuhalten, dass der Bf als Inhaber die Verantwortung für eine etwaige Überschreitung des § 103 Abs. 2 KFG persönlich trägt. Bei der Firma A__ (FN ddd) handelt es sich um ein Einzelunternehmen, welches über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt, weshalb nicht die Firma sondern der dahinterstehende Einzelkaufmann Träger der verwaltungsrechtlichen Rechte und Pflichten ist (vgl etwa vgl. VwGH, 09.09.1998, 97/04/0092). Da dieser insoweit für Verwaltungsübertretungen in eigener Person unmittelbar strafrechtlich verantwortlich ist (vgl nur VwGH 29.6.1995, 93/07/0075; 9.9.1998, 97/04/0092; 5.4.2023, Ro 2023/09/0034), verbleibt für die Anwendung des § 9 Abs. 1 VStG kein Raum. Demnach war der Spruch des Straferkenntnisses dahingehend zu korrigieren, dass die entsprechende Passage zu § 9 VStG entfernt wird. Es ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, dass derartige Korrekturen unter Aufrechterhaltung des Schuldspruches des (erst)behördlichen Straferkenntnisses nicht als Auswechslung oder eine Überschreitung der Sache des Rechtsmittelverfahrens zu werten sind (VwGH 23.06.2010, 2008/03/0097).

IV.4. Zur Strafbarkeit und Strafbemessung

I.V.4.1. Die Verständigung über die Hinterlegung des behördlichen Schriftstücks erreichte den Empfangsbereich des Bf über den Server, den er für die Empfangnahme von an ihn gerichtete E-Mail-Sendungen (über <bbb@bbb.at>) eingerichtet hat. Mit Eintritt der Zustellwirkung am ersten Werktag der erstmaligen Verständigung (mithin am 04.10.2023) lief die Frist zur Namhaftmachung des Lenkers am 18.10.2023 ab (zur Zustellwirkung vgl Sander in Frauenberger-Pfeiler/Riesz, Österreichisches Zustellrecht[3] [2023] § 35 Rz 22). Da der Bf weder ein Ereignis glaubhaft darlegen konnte, welches eine Wiedereinsetzung rechtfertigen könnte, noch sonstige Umstände vorbrachte, die dessen Verantwortung in Rede stellen könnten, hat er die Verwirklichung der gegenständlichen Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten. Die verspätete Auskunftserteilung am 16.01.2024 ändert nichts mehr daran, dass der Bf den Tatbestand des § 103 Abs. 2 KFG bereits verwirklicht hatte.

Hinsichtlich seines Verschuldens macht der Bf geltend, dass er vom Auskunftsbegehren keine Kenntnis hatte. Dazu ist er auf die obigen Ausführungen zum Wiedereinsetzungsantrag zu verweisen: Es besteht die dauernde Obliegenheit des Angemeldeten, zu kontrollieren, ob bei der elektronischen Adresse Verständigungen eingelangt sind (Sander in Frauenberger-Pfeiler/Riesz, Österreichisches Zustellrecht[3] [2023] § 35 Rz 17 verweisend auf Lehner, Zustellung durch Zustelldienst: „E-Zustellung“ [§§ 28ff ZustG], ÖRPfl 2016, 23]).

I.V.4.2. Im Rechtsmittel gegen das Straferkenntnis beschränkte sich der Bf darauf, ein Vorgehen nach § 45 VStG bzw. den Ausspruch einer Ermahnung zu beantragen. Von den in § 45 Abs. 1 VStG genannten Einstellungsgründen, kommt allein die Einstellung wegen Geringfügigkeit im Sinne § 45 Abs. 1 Z 4 VStG in Betracht, welche auch den Ausspruch einer Ermahnung rechtfertigen könnte. Diesbezüglich ist aber anzuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die geringe Intensität der Beeinträchtigung desselben durch die Tat sowie geringes Verschulden des Täters als kumulative Tatbestandsmerkmale versteht (VwGH 20. 6. 2016, Ra 2016/02/0065; 9. 9. 2016, Ra 2016/02/0118; 16. 12. 2016, Ra 2014/02/0087). Mit der gesetzlichen Pflicht einem behördlichen Auskunftsbegehren Folge zu leisten wird (offensichtlich) die Effektivität der verwaltungsbehördlichen Strafverfolgung geschützt. Mit der Nichterteilung wurde somit ein Rechtsgut verletzt, dem jedenfalls hohe Bedeutung beizumessen ist, weshalb schon allein angesichts dieses Umstands weder eine Einstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG noch eine Ermahnung in Betracht kommt.

I.V.4.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind bei der Strafbemessung zunächst die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat Grundlagen für die Bemessung der Strafhöhe. Darüber hinaus sind nach § 19 Abs. 2 VStG im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) zudem jene nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, soweit diese nicht bereits die Strafdrohung bestimmen; dabei sind auch die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Zudem müssen neben dem konkreten Ausmaß des Verschuldens auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten bei der Strafbemessung berücksichtigt werden.

I.V.4.4. Die Bedeutung des geschützten Rechtsguts findet zunächst in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens Ausdruck (VwGH, 20.11.2015, Ra 2015/02/0167; vgl auch VwGH 24.10.2001, 2001/04/0137). Der Gesetzgeber hat mit der hohen Maximalstrafdrohung des § 134 KFG zum Ausdruck gebracht, dass Verstößen gegen § 103 Abs 2 KFG im Allgemeinen ein hoher Unrechtsgehalt innewohnt. Mangels einschlägigen Vermögensbekenntnis wurden richtigerweise durchschnittliche Einkommens-, Vermögens-, und Familienverhältnisse angenommen. Strafmildernd ist die bisherige Unbescholtenheit des Bf zu werten. Weiters ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er noch innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist den tatsächlichen Lenker bekannt gegeben hat, sodass die bB die Möglichkeit gehabt hätte, diesen zu verfolgen. Straferschwerungsgründe lagen hingegen nicht vor. Es konnte daher die von der Behörde festgesetzte Strafe etwas herabgesetzt werden.

Für das Beschwerdeverfahren ist gemäß § 52 VwGVG kein Kostenbeitrag zu bezahlen. Die behördlichen Kosten waren nicht herabzusetzen, weil es sich dabei gemäß § 64 VStG um einen Mindestkostenbeitrag handelt.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Die gegenständlichen Ausführungen zur elektronischen Zustellung sowie den Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprechen bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung, die auch nicht als uneinheitlich bewertet werden kann.

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

Mag. Zöbl