

# TE UVS Tirol 2005/01/10 2004/26/157-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.2005

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn C. W., XY, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. K. R. und Dr. A. R. KEG, XY, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 03.11.2004, ZI AW-24-2004, betreffend die Zurückweisung eines Einspruches, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## Text

Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 05.10.2004, ZI AW-24-2004, wurde Herrn C. W., wohnhaft in XY, folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

?Sie haben am 16.09.2004 um 11.00 Uhr in XY im Gebiet des Pengelstein zwischen dem SB Restaurant Pengelstein und der Bergstation 3 S Gondelbahn Altholz (hauptsächlich aus Schalbrettern bestehend) im Ausmaß von ca 12 Meter x 12 Meter x 2 Meter unter Zuhilfenahme von 15 Liter Altöl und 5 Liter Diesel verbrannt. Dieses Verhalten widerspricht der Verpflichtung, wonach Abfälle außerhalb von hierfür genehmigten Anlagen oder für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten nicht gesammelt, gelagert oder behandelt werden dürfen.?

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach §§ 79 Abs 2 Z 3 iVm § 15 Abs 3 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl I Nr 102/2002, in der Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 43/2004, begangen. Über diesen wurde daher gemäß § 79 Abs 2 Z 3 leg cit. eine Geldstrafe von Euro 365,00, Ersatzfreiheitsstrafe 96 Stunden, verhängt.

Die betreffende Strafverfügung wurde, nachdem Zustellversuche am 06.10.2004 und am 07.10.2004 erfolglos geblieben sind, ab 07.10.2004 beim Postamt Kössen zur Abholung durch den Berufungswerber hinterlegt. Das Zustellorgan hat bezüglich des beabsichtigten zweiten Zustellversuches und der Hinterlegung jeweils eine Verständigung an der Abgabestelle zurückgelassen.

Mit der am 29.10.2004 persönlich bei der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel abgegebenen Eingabe hat Herr C. W., nunmehr rechtsfreundlich vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. K. R. und Dr. A. R. KEG, Kitzbühel, Einspruch gegen die betreffende Strafverfügung erhoben.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich einerseits aus dem Inhalt des erstinstanzlichen Aktes, und zwar der darin einliegenden Strafverfügung, dem vom Zustellorgan ausgefüllten Zustellnachweis und dem mit Eingangsstempel versehenen Einspruch, sowie andererseits aus den Angaben des Zustellorgans anlässlich der zeugenschaftlichen Einvernahme durch den Unabhängigen Verwaltungssenat in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 10.01.2005. Wie die Zeugin E. H. bei der Befragung glaubhaft ausgeführt hat, wurde sie hinsichtlich der Durchführung von Zustellungen entsprechend geschult und ist sie bereits seit mehreren Jahren ua als Zustellorgan tätig. Für die Berufungsbehörde besteht nun schon aufgrund der jahrelangen Berufserfahrung von Frau H. als Zustellorgan kein Zweifel daran, dass sie die Zustellung ordnungsgemäß durchgeführt, also zwei Zustellversuche unternommen und sowohl eine Verständigung über den beabsichtigten zweiten Zustellversuch und auch eine Verständigung über die Hinterlegung des Schriftstückes an der Abgabestelle zurückgelassen hat. Dies wird auch durch die Angaben am Rückschein bestätigt. Dass diese Anmerkungen falsch sind, ist nach Ansicht der Berufungsbehörde schon deshalb auszuschließen, weil Frau H. im Falle einer unrichtigen Beurkundung mit massiven dienst und strafrechtlichen Konsequenzen rechnen müsste. Außerdem nimmt Frau H., wie sie bei ihrer Einvernahme ebenfalls glaubhaft versichert hat, die Eintragungen am Rückschein jeweils nach den einzelnen Zustellversuchen vor. Diese Angabe findet gegenständlich auch darin eine gewisse Bestätigung, dass die Eintragungen für den 06.10.2004 bzw den 07.10.2004 offenkundig mit unterschiedlichem Schreibgerät (blauer bzw schwarzer Schreiber) erfolgt sind. Die Durchführung der Eintragungen in zeitlicher Nähe zu den jeweiligen Zustellhandlungen garantiert aber zusätzlich die inhaltliche Richtigkeit des Beurkundeten. Schließlich handelt es sich beim Zustellnachweis um eine öffentliche Urkunde. Diese hat nach § 47 AVG in Verbindung mit

t § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese Vermutung ist zwar widerlegbar, wobei aber die Behauptung der Unrichtigkeit des Beurkundeten entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die geeignet sind, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen (vgl VwGH 23.02.1994, ZI 93/09/0462 ua). Vom Berufungswerber wurde aber weder die Unrichtigkeit der Eintragungen behauptet noch wurden diesbezüglich Beweismittel vorgelegt. Im Gegenteil hat die ebenfalls zeugenschaftlich befragte Ehegattin des Berufungswerbers jedenfalls den Erhalt der Hinterlegungsanzeige ausdrücklich bestätigt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 03.11.2004, ZI AW-24-2004, wurde der vorbezeichnete Einspruch gemäß § 49 Abs 1 und Abs 2 VStG als verspätet zurückgewiesen. Begründend hat die Erstinstanz im Wesentlichen ausgeführt, dass die betreffende Strafverfügung mit der Hinterlegung beim Zustellpostamt Kössen am 07.10.2004 wirksam zugestellt worden sei. Die zweiwöchige Frist für die Einbringung des Einspruches habe daher am 21.10.2004 geendet. Der Einspruch sei aber erst am 29.10.2004 bei der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel eingebracht worden und daher als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid hat Herr C. W., wiederum rechtsfreundlich vertreten durch die Dr. K. R. und Dr. A. R. KEG, fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin ausgeführt wie folgt:

Mit dem angefochtenen Bescheid wird der Einspruch gegen die Strafverfügung zu Geschäftszahl AW-2004 vom 28.10.2004, eingelangt bei der Behörde am 29.10.2004, wegen Verspätung zurück gewiesen. Begründet wird dies damit, dass die Strafverfügung nach zwei Zustellversuchen am 7.10.2004 beim Postamt 6345 Kössen hinterlegt worden wäre. Gemäß § 17 Abs 3 beginnt der Lauf der Frist der Zustellung mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt, sodass der Einspruch jedenfalls verspätet bei der Behörde eingelangt wäre.

Den Ausführungen der Behörde kann nicht gefolgt werden. Der Berufungswerber hat von der Hinterlegung der Strafverfügung beim Postamt Kössen keine Kenntnis erlangt. Eine Hinterlegungsanzeige ist ihm nie zugekommen.

Darüber hinaus dürfte dem Zusteller bekannt sein, dass sich der Arbeitsplatz des Herrn W. nicht in Kössen befindet. Er

verlässt die Wohnung in Kössen bereits zeitig in der Früh und kehrt sporadisch erst spät abends nach Hause zurück, sodass er zu den regulären Zustellzeiten an der Abgabestelle nie aufhältig ist. Durch Zufall hat Herr W. von der Hinterlegung eines Schriftstückes beim Postamt Kössen erfahren, sodass er sich umgehend um die Behebung bemüht hat, welche auch dann am 22.10.2004 erfolgt ist. Eine Sendung gilt gemäß § 17 Abs 3 dann nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Vom Zustellvorgang hat er jedenfalls keine Kenntnis erlangt und kann ihm dies nicht zum Nachteil gereichen. Maßgeblich für den Zugang der Strafverfügung ist daher der tatsächliche Zugang, welcher am 22.10.2004 erfolgt ist. Vom Vorliegen der Hinterlegung hat Herr W. erst am 21.10.2004 durch Auskunft seiner Frau erfahren, sodass die Zustellung tatsächlich mit Abholung des hinterlegten Bescheides am 22.10.2004 erfolgt ist. Die Rechtsmittelfrist hat somit gemäß § 17 Abs 3, letzter Satz, mit diesem Tage begonnen, sodass auch der Einspruch innerhalb der 14 tägigen Rechtsmittelfrist erfolgt ist."

Der Berufungswerber hat daher beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

Die Berufsbehörde hat wie folgt erwogen:

Im gegenständlichen Fall ist die nachstehende Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002, beachtlich:

§ 49

(1) Der Beschuldigte kann 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.

(2) Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht wird, dann ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. Der Einspruch gilt als Rechtfertigung im Sinne des § 40. Wenn im Einspruch ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe oder die Entscheidung über die Kosten angefochten wird, dann hat die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, darüber zu entscheiden. In allen anderen Fällen tritt durch den Einspruch die gesamte Strafverfügung außer Kraft. In dem auf Grund des Einspruches ergehenden Straferkenntnis darf keine höhere Strafe verhängt werden als in der Strafverfügung.

(3) Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wird, dann ist die Strafverfügung zu vollstrecken.

Weiters sind folgende Bestimmungen des Zustellgesetzes, BGBl Nr 200/1982, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 10/2004, zu berücksichtigen:

§ 17

(1) Kann die Sendung 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 Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, 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 den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) 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) Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser (Frist beginnt

mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen 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 die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

#### § 21

(1) Dem Empfänger zu eigenen Händen zuzustellende Sendungen dürfen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden.

(2) Kann die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden, so ist der Empfänger schriftlich unter Hinweis auf die sonstige Hinterlegung zu ersuchen, zu einer gleichzeitig zu bestimmenden Zeit an der Abgabestelle zur Annahme des Schriftstückes anwesend zu sein. Dieses Ersuchen ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs, Haus, Gartentüre) anzubringen. Zur angegebenen Zeit ist ein zweiter Zustellversuch durchzuführen. Ist auch dieser erfolglos, ist nach § 17 zu hinterlegen.?

Schließlich ist auf die nachstehende, gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendende Bestimmung des Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl Nr 51/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 10/2004, hinzuweisen:

#### § 32

(2) Nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen enden 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. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.?

Im gegenständlichen Fall war nun zunächst zu prüfen, wann eine rechtswirksame Zustellung der in Rede stehenden Strafverfügung vom 05.10.2004, ZI AW-24-2004, erfolgt ist.

Der Berufungswerber behauptet in diesem Zusammenhang, die Strafverfügung sei ihm erst mit der Behebung derselben beim Postamt Kössen am 22.10.2004 rechtswirksam zugegangen. Begründend führt er im Wesentlichen aus, dass er die Wohnung bereits zeitig in der Früh verlasse und er sporadisch erst spät abends nach Hause zurückkehre, weshalb er zu den regulären Zustellzeiten an der Abgabestelle nie aufhältig sei. Er habe nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen können. Von der Hinterlegung des Schriftstückes habe er nur durch Zufall, und zwar aufgrund der Auskunft seiner Ehegattin, am 21.10.2004 erfahren.

Dieses Vorbringen ist nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht zielführend, und zwar aus nachstehenden Erwägungen:

Die Zustellung eines Schriftstückes durch Hinterlegung verlangt zunächst, dass das Zustellorgan davon ausgehen konnte, der Empfänger halte sich regelmäßig an der Abgabestelle auf. Dabei kommt es nicht auf die objektive Sachlage, sondern nur darauf an, ob der Zusteller subjektiv mit Grund die regelmäßige Anwesenheit des Empfängers an der Abgabestelle annehmen konnte (vgl VwGH 27.02.1997, ZI 95/16/0134 ua). Diese Voraussetzung hat gegenständlich vorgelegen, da sich der Berufungswerber sowohl am 06.10.2004 als auch am 07.10.2004 tatsächlich an der Abgabestelle aufgehalten hat. Wenn dieser aufgrund des Umstandes, dass er die Wohnung stets in der Früh verlasse und erst nach der regulären Zustellzeit nach Hause zurückkehre, eine solche regelmäßige Anwesenheit offenkundig verneint, bzw er vom Vorliegen einer vorübergehenden Abwesenheit im Sinne des § 17 Abs 3 ZustG ausgeht, steht diese Rechtsansicht im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Eine

vorübergehende Abwesenheit, welche die Zustellung durch Hinterlegung unzulässig machen bzw die Anwendung des 3. Satzes des § 17 Abs 3 ZustG nach sich ziehen würde, liegt nämlich nach Ansicht des Höchstgerichtes nur dann vor, wenn der Empfänger dadurch gehindert ist, Zustellvorgänge im Bereiche des Zustellortes wahrzunehmen, wie zB im Falle einer Reise, eines Urlaubes oder eines Krankenhausaufenthaltes. Die berufliche Abwesenheit während des Tages stellt hingegen laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine vorübergehende Abwesenheit dar (vgl VwGH 28.02.1989, ZI 88/04/0168 ua). Dass er im betreffenden Zeitraum abends nicht in seine Wohnung zurückgekehrt ist, hat der Berufungswerber selbst nicht behauptet. Im Gegenteil haben sein Rechtsvertreter und seine Ehegattin nochmals ausdrücklich bestätigt, dass er am 06.10.2004 und am 07.10.2004 nach der Arbeit an seinen Wohnsitz zurückgekehrt ist. Folgerichtig war daher das Zustellorgan zu einer Hinterlegung des in Rede stehenden, eigenhändig zuzustellenden Schriftstückes berechtigt und hat auch

kein Anwendungsfall des § 17 Abs 3 letzter Satz ZustG vorgelegen. Dass nun dem Berufungswerber laut eigenen Angaben weder die Verständigung über den beabsichtigten zweiten Zustellversuch noch jene über die erfolgte Hinterlegung zugegangen sind und er daher von der Zustellung zunächst keine Kenntnis erlangt hat, ist für die Rechtswirksamkeit der Zustellung ebenfalls ohne Relevanz. Hier ist wiederum auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach dann, wenn die Zustellung durch Hinterlegung ordnungsgemäß erfolgt ist, es für die Wirksamkeit der Zustellung auf die Kenntnis des Empfängers von derselben nicht ankommt. Die Unkenntnis kann allerdings, sofern sie nicht auf einem Verschulden beruht, welches den minderen Grad des Versehens überschreitet, allenfalls zur Grundlage eines Wiedereinsetzungsantrages gemacht werden (vgl VwGH 18.10.1989, ZI 89/02/0117 ua). Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht für die Berufungsbehörde wie erwähnt fest, dass das Zustellorgan zwei erfolglose Zustellversuche unternommen und sowohl eine Verständigung über den beabsichtigten zweiten Zustellversuch als auch eine Verständigung über die Hinterlegung des Schriftstückes beim Postamt Kössen, jeweils ordnungsgemäß ausgefüllt, an der Abgabestelle zurückgelassen hat. Damit hat aber, nachdem der Berufungswerber auch nicht von der Abgabestelle abwesend war, eine dem § 17 ZustG entsprechende Zustellung vorgelegen. Dass die Verständigungen dem Berufungswerber in weiterer Folge aus welchen Gründen auch immer nicht zugekommen sind, berührt wie erwähnt die Rechtswirksamkeit der Zustellung durch Hinterlegung nicht. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung in § 17 Abs 4 ZustG hinzuweisen, wonach selbst eine Beschädigung oder Entfernung der Verständigung vom zweiten Zustellversuch bzw der Hinterlegungsanzeige keine Auswirkungen auf die Gültigkeit der Zustellung durch Hinterlegung hat.

Im Ergebnis ist sohin festzuhalten, dass die Strafverfügung vom 05.10.2004, ZI AW-24-2004, dem Berufungswerber durch Hinterlegung beim Postamt Kössen am Donnerstag, dem 07.10.2004, rechtswirksam zugestellt worden ist. Die zweiwöchige Einspruchsfrist hat daher gemäß § 32 Abs 2 AVG am Donnerstag, dem 21.10.2004, geendet. Da der Einspruch unstrittig erst am 29.10.2004 bei der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel persönlich abgegeben worden ist, erweist sich dieser als verspätet und hat die Erstinstanz das Rechtsmittel daher zutreffend zurückgewiesen.

Der Berufung kommt sohin keine Berechtigung zu und war diese daher als unbegründet abzuweisen.

#### **Schlagworte**

Hinterlegung, Dass, er, im, betreffenden, Zeitraum, abends, nicht, in, seine, Wohnung, zurückgekehrt, ist, hat, der, Berufungswerber, selbst, nicht, behauptet

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvsv/index.html>