

# TE UVS Wien 2004/06/28 03/P/34/2953/2003

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.06.2004

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.6.2004 durch sein Mitglied Dr. Osinger über die Berufung des Herrn Franz P gegen das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 1.10.2002, S 186.840/ML/01, wegen Übertretungen des Kraftfahrgesetzes, entschieden:

Die Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 AVG als verspätet zurückgewiesen.

## Text

Das angefochtene Straferkenntnis enthielt eine richtige und vollständige Rechtsmittelbelehrung, war an den Berufungswerber an die Anschrift A Objekt 5 gerichtet und wurde im Nachsendeweg an die Anschrift Al, Pl weitergeleitet. Nach Zustellversuchen vom 26.11.2002 und vom 27.11.2002 wurde die Briefsendung beim Postamt G hinterlegt und ab dem 27.11.2002 zur Abholung bereitgehalten. Nach Ablauf der Hinterlegungsfrist wurde die Sendung als nicht behoben an die Erstbehörde retourniert. Nach Zustellung einer Mahnung sprach der Berufungswerber am 8.4.2003 bei der Erstbehörde vor und ersuchte um Ausfolgung des Straferkenntnisses. Nach Übernahme des Straferkenntnisses hat er dieses mit dem Vermerk ?Ich erhebe Einspruch gegen dieses Straferkenntnis" versehen, unterfertigt und bei der Erstbehörde übergeben.

Laut im Akt einliegendem Aktenvermerk vom selben Tag hat er anlässlich dieser Vorsprache bei der Erstbehörde angegeben, er habe den beim Postamt G hinterlegten RSa-Brief nicht behoben, da er diesbezüglich keine Verständigung vorgefunden habe. Zum Zeitpunkt der Zustellung des Straferkenntnisses sei er nicht ortsabwesend gewesen.

Mit Vorhalt vom 2.9.2003 wurde dem Berufungswerber die offensichtlich verspätete Einbringung der Berufung zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit geboten, dazu Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde er für den Fall seiner Abwesenheit von der Abgabestelle im maßgeblichen Zeitraum aufgefordert, die genaue Dauer der Abwesenheit, sowie den Tag seiner Rückkehr an die Abgabestelle bekannt zu geben und die Abwesenheit durch Vorlage von Bescheinigungsmitteln glaubhaft zu machen. In seiner Stellungnahme vom 13.9.2003 führte der Berufungswerber im Wesentlichen aus, es sei ihm unverständlich, dass der Postversand des Kommissariats M seine aktuelle Adresse trotz sofortiger Angabe nicht berücksichtigt habe. Offensichtlich sei eine falsche Adresse S statt Pl auch an die Berufungsbehörde weitergegeben worden. Daraus, so nehme er an, sei das Durcheinander mit dem Straferkenntnis vom 1.10.2002 entstanden. Wie aus den Unterlagen zu erkennen, halte er es mit Terminen, Fristen und Bestätigungen sehr genau. Es liege ihm fern, seine Post unbeachtet oder unbeantwortet liegen zu lassen, da er die Folgen wie Amtswege, Versäumniszuschläge und Mehrkosten kenne, welche er meide. Als er im April 2003 eine Mahnung des Kommissariates M erhalten habe, habe er sofort einen Termin vereinbart, habe sich freigenommen und sei nach Wien gefahren, um dazu Stellung zu beziehen.

Zur Klärung des Sachverhaltes fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien am 25.6.2004 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. In dieser Verhandlung wurden der Berufungswerber als Partei und der Zusteller, welcher die Zustellung des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses vorgenommen hatte, als Zeuge einvernommen.

Der Berufungswerber hat anlässlich seiner Einvernahme Folgendes angegeben:

?Ich bin Anfang des Jahres 2002 in das Haus Al, Pl eingezogen. Gemeinsam mit mir ist meine Lebensgefährtin eingezogen. Ca. einen Monat nach dem Einziehen in das Objekt Al haben wir unsere bisherige Mietwohnung in Wien A aufgegeben. Seit März 2002 wohnte ich ausschließlich in Al. Im März 2002 war ich noch bei der Fa. B in Wien beschäftigt. Ich bin jeden Tag hin und her gependelt. Im Juli oder August 2002 habe ich diese Arbeit aufgegeben. Das tägliche Pendeln war mir zu anstrengend. Daraufhin war ich ca. ein Monat arbeitslos. Danach war ich bei der Fa. Ku in Kr, Wa-Str., Nr. dzt. nicht bekannt. Da war ich Reifenmonteur. Ich war ganztags beschäftigt. Arbeitsbeginn war gegen 6 Uhr, Arbeitsende gegen 22 Uhr. Diese Beschäftigung hatte ich 3 oder 4 Monate. Vielleicht habe ich bei der Fa. Ku nicht schon im August oder September 2002, sondern erst einige Zeit danach zu arbeiten begonnen. Ich habe heute keine genauen Erinnerungen mehr an Beginn und Ende meiner wechselnden Beschäftigungen und möchte mich da nicht genau festlegen. Wenn es gewünscht wird, kann ich die Unterlagen nachbringen.

Meine Freundin arbeitet in Wien. Sie steht immer zeitig auf. Diese Arbeit hatte sie schon im Jahre 2002. Nur wenn ich im November 2002 tatsächlich arbeitslos gewesen sein sollte, konnte bei den Zustellhandlungen jemand zu Hause sein. Wenn der Postbote mich an zwei Tagen hintereinander nicht zu Hause angetroffen hat, hatte ich da vermutlich Arbeit.

Wenn ich gefragt werde, wo der Postbote die Post hingibt: Es gibt da einen Weg von der Straße zum Haus und steht neben diesem Weg ein Baum. An diesem Baum befindet sich der Postkasten. Der ist nicht versperrt und auch nicht versperrbar. Ich habe keinen Zaun oder sonstige Abgrenzung zur Straße. Jedermann kann von der Straße zum Haus und somit auch zum Postkasten gehen. Theoretisch könnte jedermann meine Post aus dem Postkasten nehmen. Ich habe aber sehr nette Nachbarn und kann ich mir das nicht vorstellen. Als ich bei der Fa. Ku in Kr gearbeitet habe, hatte ich so spät Arbeitsschluss, dass ich gemeinsam mit der Freundin in meinem Auto nach Hause gefahren bin. Wir sind also gemeinsam nach Hause gefahren und war das nach 22 Uhr. Da es mein Haus ist, habe ich die Post aus dem Postkasten genommen und durchgesehen. Ich habe nur wenig Post bekommen, teilweise nur Werbesendungen. Behördliche Schreiben und Verständigungszettel über solche Schreiben bekomme ich nur ganz selten. Wenn ich so was bekomme, fällt es mir sofort auf. Damals ist mir keine Verständigung aufgefallen.

Wenn ich gefragt werde, ob ich damit behaupte, dass die im RS eingetragenen Zustellhandlungen, nämlich das Hinterlassen einer Ankündigung des 2. Zustellversuches bzw. der erfolgten Hinterlegung der Sendung tatsächlich nicht vorgenommen wurden:

Das möchte ich nicht behaupten. Ich kenne den Postboten W seit langem. Er ist mein Postzusteller. Wenn er nicht auf Urlaub ist, kommt immer er. Ich hatte nie Probleme mit ihm, auch mit den Urlaubskräften nicht. Ich kann mir selbst nicht erklären wie ich keine Verständigung im Postfach vorfinden konnte, wenn ich gar nicht behaupte, dass die Postboten unzuverlässig sind. Ich hebe mir alle behördlichen Schriftstücke genau auf und bin auch jetzt noch in Besitz etwa der erstbehördlichen Strafverfügung und des Einspruches. Da habe ich auch die zugehörige Faxbestätigung aufgehoben. Warum sollte ich ausgerechnet das Straferkenntnis nicht beheben und die Berufungsfrist versäumen, wenn ich sonst immer pünktlich auf die behördlichen Schreiben reagiert habe, sowohl vorher als auch nachher.

Falls ich im November 2002 berufstätig und nicht arbeitslos war, habe ich in der Früh das Haus gemeinsam mit der Freundin verlassen. Wir sind zusammen in die Arbeit gefahren."

Der zuständige Postzusteller, Herr Franz W, hat zeugenschaftlich einvernommen Folgendes angegeben:

Ich bin seit rund 2 Jahren als Postzusteller für den Rayon Al zuständig. Vorher war ich am Postamt G. Da hatte ich mit Al nichts zu tun. Erst seit der Sperre des Postamtes Pl wird Al von G aus mitbetreut und habe ich da die Zuständigkeit für Al übernommen. Wenn mir der Rückschein des Straferkenntnisses vom November 2002 (AS 15) vorgehalten wird: Ja, das ist meine Paraphe, diese Zustellung habe ich gemacht. Offenbar habe ich erst kurz vorher als Zusteller in Al begonnen. Der Postkasten befindet sich beim Objekt Al 49 hinter dem Haus, von der Straße nicht ohne Weiteres

sichtbar. Er hängt an einem Baum. Der Postkasten ist ein gewöhnlicher Holzkasten mit Magnetverschluss. Ich selbst hatte nie Probleme mit Zustellungen an diese Adresse, auch sonst sind mir diesbezüglich keine Beschwerden bekannt geworden.

Wenn ich mir den Rückschein anschaue, muss ich da 2 Verständigungen in den Postkasten eingeworfen haben, die 1. am 26.11., die 2. am 27.11.2002. Wenn ich auf dem Weg zu einem Haus einen mir bekannten Hausbewohner treffe und ich annehmen kann, dass dort niemand mehr anzutreffen ist, wenn ich dort vorbeikomme, sage ich ihm vor dem Zustellversuch, dass ich für ihn eine Sendung habe und er solle am nächsten Tag auf die Post kommen oder zu Hause sein, damit die Zustellung klappt. In diesen Fällen werfe ich keine Ankündigung des 2. Zustellversuches in den Postkasten ein, weil ich diese Ankündigung bereits vorher mündlich vorgenommen habe. Wenn ich dann am nächsten Tag niemanden zu Hause antreffe, werfe ich nur den 2. Zettel (über die Hinterlegung) ein. Eigentlich gibt es nie Probleme mit dieser Vorgangsweise, denn die Leute sind wie vereinbart am nächsten Tag zu Hause oder holen sich die Post pünktlich ab. Wenn mir vorgehalten wird, dass die gegenständliche Sendung nicht abgeholt wurde, ob ich ausschließen kann, dass die Kunde sie nach einer bloß mündlichen Ankündigung des 2. Zustellversuches ohne schriftliche Verständigung vereinbarungswidrig nicht am Postamt abgeholt hat: Möglich wäre es.

Einen Zettel bekommt jeder Adressat ins Postfach, nämlich den zweiten über die Hinterlegung.

Ich schließe 100%ig aus, dass ich im gegenständlichen Fall überhaupt keinen Verständigungszettel in den Briefkasten des Berufungswerbers geworfen habe. Wenn mir die Aussage des Berufungswerbers vorgehalten wird, dass er keinen Verständigungszettel vorgefunden habe: Das kann ich mir nur so erklären, dass vielleicht ein Nachbar dem Berufungswerber irgendetwas in den Briefkasten hineingegeben hat und dabei der Verständigungszettel herausgefallen bzw. fortgeweht worden ist. In Al haben die meisten Liegenschaften keine Umzäunung, da kann jedermann von der Straße zum Haus. Post wird von niemanden entwendet, das gibt es bei uns nicht."

Es wurde erwogen:

Gemäß § 63 Abs 5 AVG ist die Berufung von der Partei binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt für jede Partei mit der

an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Fall bloß mündlicher Verkündung mit dieser. Wird eine Berufung innerhalb dieser Frist bei der Berufungsbehörde eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung; die Berufungsbehörde hat die bei ihr eingebrachte Berufung unverzüglich an die Behörde erster Instanz weiterzuleiten. Gemäß § 21 Abs 1 Zustellgesetz dürfen dem Empfänger zu eigenen Händen zuzustellende Sendungen nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden.

Kann die Sendung beim ersten Zustellversuch nicht zugestellt werden, so ist gemäß § 21 Abs 2 Zustellgesetz der Empfänger schriftlich unter Hinweis auf die sonstige Hinterlegung zu ersetzen, 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. 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 gemäß § 17 Abs 1 Zustellgesetz 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.

Gemäß § 17 Abs 2 Zustellgesetz ist der Empfänger schriftlich von der Hinterlegung 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.

Gemäß § 17 Abs 3 Zustellgesetz ist die hinterlegte Sendung 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. Gemäß § 17 Abs 4 Zustellgesetz ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs 2 oder die im § 21 Abs 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Aus dem vorliegenden Akteninhalt ergibt sich kein Hinweis darauf, dass der Berufungswerber durch eine Abwesenheit von der Abgabestelle daran gehindert gewesen wäre, rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis zu erlangen. Das Straferkenntnis war an die Anschrift Wien, A Objekt 5 gerichtet und ist laut Zustellnachweis

im Nachsendeweg zur Zustellung an der Anschrift Pl, Al weitergeleitet worden, wo vor der Hinterlegung beim Postamt G zwei Zustellversuche (am 26.11.2002 und am 27.11.2002) vorgenommen wurden.

Nach Einvernahme des Postzustellers und des Berufungswerbers wird als erwiesen angesehen, dass die Zustellung des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses entsprechend den Bestimmungen des Zustellgesetzes erfolgt ist. Der Postzusteller hat anlässlich seiner Einvernahme schlüssig und nachvollziehbar sein Vorgehen bei Zustellungen von RSa-Briefsendungen dargelegt. Auch nach den Angaben des Berufungswerbers in der mündlichen Verhandlung ist es bisher nicht zu Beanstandungen bei den vom Zeugen vorgenommenen Zustellungen gekommen.

Die am Land gewohnheitsmäßig übliche mündliche Ankündigung des zweiten Zustellversuchs macht die Zustellung von Eigenhandsendungen unwirksam, falls die Sendung nicht - wie meist unter einem vereinbart - später übernommen oder am Postamt abgeholt wird.

Eine solche mündliche Ankündigung des zweiten Zustellversuchs war hier schon deswegen nicht anzunehmen, weil sowohl der Berufungswerber als auch der Zeuge ausgeschlossen haben, die Sendung könnte entgegen einer dann üblichen mündlichen Abmachung weder beim zweiten Zustellversuch übernommen noch beim Postamt abgeholt worden sein.

Nicht jeder Verlust der Ankündigung des zweiten Zustellversuchs oder der Hinterlegungsanzeige, sondern nur solche, die auf eine Missachtung von Zustellvorschriften zurückzuführen sind, bewirken die Unwirksamkeit der Zustellhandlung.

Aufgrund der vom Berufungswerber und vom Zusteller beschriebenen Beschaffenheit des Postkastens ist davon auszugehen, dass die Ankündigung des zweiten Zustellversuches und die Verständigung über die Hinterlegung entweder wegen der Beschaffenheit des Postkastens oder aus Unachtsamkeit, nicht wegen einer Missachtung von Zustellvorschriften verloren gegangen sind.

Gemäß § 17 Abs 4 Zustellgesetz war die Zustellung des Straferkenntnisses daher durch die postamtliche Hinterlegung mit 27.11.2002 (Beginn der Abholfrist) rechtswirksam. Die Rechtsmittelfrist begann sohin am 27.11.2002 und endete am 11.12.2002, sodass sich die am 8.4.2003 persönlich bei der Erstbehörde eingebrachte Berufung als verspätet erweist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es im Falle der verspäteten Einbringung einer Berufung der erkennenden Behörde verwehrt, auf das Berufungsvorbringen einzugehen und eine Sachentscheidung zu treffen

(VwGH 27.3.1990, 89/08/0173).

Die Berufung war daher ohne Eingehen auf die Berufungsausführungen als verspätet zurückzuweisen.

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