



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-031/082/11042/2016-1
H. G.

Wien, 12.9.2016

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Beschwerde des H. G. vom 26.7.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, vom 24.6.2016, ZI. MA 67-RV-402889/6/1, mit dem der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 22.3.2016 wegen Verspätung zurückgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Zurückweisungsbescheid ersatzlos behoben.

II. Gemäß § 25a VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 18.1.2016 forderte die belangte Behörde die Zulassungsbesitzerin eines Kraftfahrzeugs (die K. GmbH, Sitz in Wien,

Handelsgericht Wien, FN ..., im Folgenden kurz als "GmbH" bezeichnet) auf, den Lenker eines Fahrzeugs zu einer näher genannten Uhrzeit an einer einem näher genannten Ort bekannt zu geben. Dieses Schreiben wurde am Sitz der GmbH von einer Arbeitnehmerin persönlich am 25.1.2016 übernommen.

Die Auskunft unterblieb.

Die belangte Behörde führte am 21.3.2016 eine Abfrage im Firmenbuch zur oben genannten GmbH durch und ermittelte den Beschwerdeführer als deren selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer. Als dessen Hauptwohnsitz (übereinstimmend mit den Angaben im Firmenbuch) wurde die P.-straße in L. erhoben.

Mit Strafverfügung vom 22.3.2016 verhängte die belangte Behörde über den Beschwerdeführer (gestützt auf § 9 Abs. 1 VStG) wegen der nicht erteilten Lenkerauskunft eine Geldstrafe von 165 Euro. Die Strafverfügung war an die zuvor genannte Adresse des Beschwerdeführers in L. adressiert und wurde nach erfolglosem Zustellversuch in der Post-Geschäftsstelle in der D.-straße in L. ab dem 5.4.2016 zur Abholung bereitgehalten.

In der Folge wurde die Postsendung am 18.4.2016 von der Mutter des Beschwerdeführers (gemäß der rückübermittelten postamtlichen Verständigung über die erfolgte Hinterlegung) behoben.

Gegen diese Strafverfügung erhob der Beschwerdeführer per E-Mail vom 2.5.2016 (behördlich am selben Tag eingelangt) den folgenden Einspruch (Hervorhebung durch das Verwaltungsgericht Wien):

"In einem Telefonat mit Ihrem Herrn ... haben wir besprochen, dass das Schriftstück erst in der Woche 18.04.-2.04.2016 [*der Beschwerde zufolge offenbar gemeint: 22.4.2016*] in meinen Geltungsbereich gelangt ist.

Das Schreiben war in L. postlagernd. Ich habe in L. meinen Hauptwohnsitz in der Wohnung meiner Eltern, bin dort aber nur selten vor Ort.

Meine Firma befindet sich, wie bekannt, in Wien.

Mein momentaner Wohnsitz ist in Gu. in einer Frühstückspension bzw. bei meiner Lebensgefährtin in A.. Dementsprechend selten komme ich nach L..

Es handelt sich in diesem Fall um einen Zustellmangel.

Ich ersuche um eine Kulanzlösung und um Reduktion der Geldstrafe von 165 Euro."

Mit Verspätungsvorhalt vom 19.5.2016 setzte die belangte Behörde den Beschwerdeführer über die offensichtliche Verspätung seines Einspruchs in Kenntnis und räumte ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen Zweiwochenfrist ein. Das Schreiben enthielt abschließend den folgenden Hinweis an den Beschwerdeführer: "Falls Sie einen Zustellmangel geltend machen, haben Sie innerhalb der gleichen Frist die Möglichkeit, diesen durch Belege (Reise-rechnungen, Namhaftmachung von Zeugen, etc.) glaubhaft zu machen." Diese Sendung wurde am Sitz der GmbH am 23.5.2016 von einem ihrer Arbeitnehmer übernommen.

Nach den Verwaltungsakten langte dazu keine Stellungnahme des Beschwerdeführers bei der belangten Behörde ein (Aktenvermerk vom 25.7.2016 samt im Akt einliegendem "E-Mail Tagesprotokoll vom 6.6.2016"). Sein offenbar nicht eingegangenes, erst nach Erlassung des angefochtenen Zurückweisungsbescheids an die belangte Behörde am 25.7.2016 nochmals weitergeleitetes E-Mail vom 6.6.2016 (13:58 Uhr) hatte folgenden Inhalt:

"Stellungnahme

Aufgrund der Tatsache, dass ich das Fahrzeug nicht selbst gelenkt habe und als Geschäftsführer der Fa. K. GmbH leider für alle Dumm- und Ungereimtheiten sowohl meiner eigenen Montage-Mitarbeiter als auch der von uns mitbeschäftigten Leasing-Mitarbeiter verantwortlich bin und für die Begleichung sämtlicher in diesem Zusammenhang entstehenden Kosten (durch Straferlässe) persönlich sowohl mit meinen eigenen finanziellen Mitteln als auch im Falle der Nichteinbringbarkeit mit meiner persönlichen Arrestierung haften, bitte ich Sie hiermit nochmals um eine angemessene Reduktion des zu zahlenden Betrags.

Mit der Bitte um Bearbeitung und Strafmilderung in meinem Sinne verbleibe ich,
[*Name des Beschwerdeführers samt Firmensignatur*]"

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 24.6.2016 wies die belangte Behörde den Einspruch gemäß § 49 Abs. 1 VStG unter Hinweis auf die relevanten Datumsangaben und Fristen wegen Verspätung zurück. Die belangte Behörde verwies auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (Erkenntnis vom 22.9.1988, 88/08/0182), wonach mit der "bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit, ohne Anbot entsprechender Beweismittel, das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung nicht nachgewiesen werden" könne.

Gegen diesen (am 29.6.2016 am Sitz der GmbH übernommenen) Zurückweisungsbescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht die vorliegende (am 26.7.2016 behördlich per E-Mail eingelangte) Beschwerde, in

der er sein bisheriges Ersuchen wiederholte, die Strafen reduzieren zu wollen, und hinsichtlich Zustellung der Strafverfügung vom 22.3.2016 Folgendes angab (Hervorhebungen abermals durch das Verwaltungsgericht Wien):

"Zusätzlich ist das Schriftstück vom 22.3.2016 aufgrund der Tatsache, dass ich meinen Wohnsitz in der Wohnung meiner Eltern in L. angemeldet habe, dort jedoch nur selten persönlich vor Ort bin, da sich meine Firma in ... Wien, ... befindet, erst in der Woche zwischen 18.04.-22.04.2016 in meinen Geltungsbereich gelangt.

Meine Beschwerde geht dahin, dass auf solche Umstände keinerlei Rücksicht genommen wird bzw., dass Schriftstücke, die am Postamt hinterlegt werden als 'datumsmäßig zugestellt' gelten!!!

Dies verkürzt nämlich meinen Reaktionszeitraum bedingt durch räumliche Aufteilung zwischen Arbeitsplatz und Hauptwohnsitz massiv."

Die belangte Behörde legte die (behördlich am selben Tag eingelangte) Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsstrafverfahrens dem Verwaltungsgericht Wien vor (hier eingelangt am 31.8.2016).

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

II.1. Rechtlicher Rahmen

Gemäß § 49 Abs. 1 erster Satz VStG (insoweit in seiner Stammfassung) kann der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach ihrer Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen.

Nach § 2 Z 4 des Zustellgesetzes - ZustG, BGBl. Nr. 200/1982 (in der Neunummerierung nach dem Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007, BGBl. I Nr. 5/2008; ehemals Z 5 in der gleichlautenden Fassung des BGBl. I Nr. 10/2004), ist eine "Abgabestelle" im Sinne des ZustG definiert als "die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort."

§ 17 ZustG (dessen Absätze zuletzt novelliert durch das Verwaltungsverfahren- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007), samt Überschrift lautet auszugsweise wie folgt:

"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 der selben 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 bereit zu halten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereit gehalten 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."

11.2. Rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt I)

Der Beschwerdeführer hat zwar bestätigt, mit "Hauptwohnsitz" in der Wohnung seiner Eltern in L. gemeldet zu sein. Er hat aber darauf hingewiesen, dass er "nur selten vor Ort" sei, dass sich seine Firma in Wien befinde, seine Lebensgefährtin in A. wohne und er "dementsprechend selten nach L." komme. Er hält sich demnach offenbar nicht (regelmäßig) in L. auf, sondern in erster Linie im Raum Wien und allenfalls in A.. Behördliche Schriftstücke an die Geschäftsadresse der GmbH in Wien wurden - wie sich aus dem Gang des Verfahrens ergibt - regelmäßig übernommen und beantwortet, was auf seinen - beruflich bedingt - persönlichen Aufenthalt hauptsächlich am Sitz der GmbH in Wien hindeutet. Demgegenüber scheint ein gemeinsamer Haushalt mit seinen Eltern im Hinblick

auf übliche Gewohnheiten familiären Zusammenlebens und aufgrund der dargelegten persönlichen und beruflichen Situation weniger naheliegend.

Das Verwaltungsgericht Wien geht daher davon aus, dass der Beschwerdeführer nicht in L. im Haushalt seiner Eltern dauerhaft wohnt und dass er deren Wohnung für seinen regelmäßigen Aufenthalt und zur Abdeckung seines täglichen Wohnbedarfs nicht verwendet.

In rechtlicher Hinsicht kommt der Eintragung im Zentralen Melderegister (bzw. im Firmenbuch) zwar Indizwirkung zu, sie bietet aber keinen Beweis für eine Wohnadresse (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 22.12.2015, Ra 2015/06/0086).

Unter einer "Wohnung" (§ 2 Z 4 ZustG) ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs jene Räumlichkeit zu verstehen, die der Empfänger tatsächlich benützt, wo er also tatsächlich wohnt. Der dazu erforderliche regelmäßige Aufenthalt des Empfängers ist dabei nach objektiven Gesichtspunkten ex post und ohne Rücksicht darauf zu beurteilen, wie sich die Verhältnisse dem Zustellorgan seinerzeit subjektiv geboten haben sowie ohne Rücksicht auf die Absichten des Empfängers. Eine "Wohnung" wird durch das Faktum des (regelmäßigen) Bewohntwerdens begründet (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 26.11.2008, 2005/08/0089; vergleichbar betreffend Geschäftsräumlichkeiten das Erkenntnis des VwGH vom 9.9.2009, 2007/08/0227; beide zur früheren Rechtslage vor dem Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007, BGBl. I Nr. 5/2008; aus der Literatur *Frauenberger-Pfeiler/Raschauer/Sander/Wessely*, Österreichisches Zustellrecht² (2011) § 2 ZustG Rz. 6 und Rz. 7a letzter Absatz; *Larcher*, Zustellrecht (2010), Rz. 147 bis 152; ebenso *Gitschthaler* in *Rechberger* (Hrsg.), Kommentar zur ZPO⁴ (2014) § 2 ZustG Rz. 7/1 und Rz. 8).

Der Beschwerdeführer hat - aufgrund seines als glaubwürdig gewerteten Vorbringens erwiesenermaßen (vgl. zum Beweismaß insbesondere das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 9.9.2009, 2007/08/0227) - auf das Fehlen eines regelmäßigen Aufenthalts an der genannten Adresse in L. verwiesen und damit der Sache nach das Vorliegen einer Abgabestelle an der genannten Adresse bestritten (und keine ausnahmsweise bzw. vorübergehende Abwesenheit von der Abgabestelle behauptet). Diesfalls geht es also nicht darum, ob der

Beschwerdeführer von einer Abgabestelle abwesend war (und diesen Umstand und die Dauer der Abwesenheit von der Abgabestelle - durch geeignete Beweismittel belegt - hätte konkret darlegen müssen; vgl. dazu das insoweit zutreffend von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis des VwGH vom 22.9.1988, 88/08/0182; sowie zuletzt den Beschluss des VwGH vom 11.11.2015, Ra 2015/04/0086), sondern um die Frage, ob an der Adresse überhaupt wirksam hinterlegt werden durfte. Verneinte man diese Frage, weil sich der Beschwerdeführer an dieser Adresse nicht regelmäßig aufhält, dann läge eine unwirksame Zustellung vor, die erst mit dem tatsächlichen Zugang des Schriftstücks gemäß § 7 ZustG heilt (vgl. abermals zu alldem das Erkenntnis des VwGH vom 26.11.2008, 2005/08/0089).

Die Strafverfügung vom 22.3.2016 ist - dem Zustellnachweis zufolge nach Behebung durch seine Mutter am 18.4.2016 - frühestens an diesem Tag bzw. in dieser Kalenderwoche in den "Geltungsbereich" des Beschwerdeführers gelangt (wie der Beschwerdeführer in seinem Einspruch vom 2.5.2016 angegeben hat). Ausgehend von dieser (gemäß § 7 ZustG durch Heilung bewirkten) Zustellung ist der am 2.5.2016 elektronisch bei der belangten Behörde eingelangte Einspruch (gegen die Strafhöhe) als innerhalb (bzw. vom 18.4.2016 aus gerechnet noch am letzten Tag) der Einspruchsfrist nicht verspätet sondern rechtzeitig.

Der Beschwerde ist daher Folge zu geben und der angefochtene Zurückweisungsbescheid ersatzlos zu beheben (für die durchzuführende Strafbemessung im fortgesetzten Verfahren sei bei der Gewichtung des Verschuldens auf den Beschluss des VwGH vom 7.7.2016, Ra 2016/02/0141, sowie auf das darin verwiesene Erkenntnis vom 28.01.2000, 98/02/0256, hingewiesen).

Eine (nicht beantragte) mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

II.3. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt II)

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil ausgehend von der Zurückweisung eines Rechtsmittels wegen Verspätung und zum fallbezogen zu beurteilenden Vorliegen einer Wohnung als Abgabestelle bei Zustellung keine von der verwiesenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht beantwortete

Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Der entsprechende Einzahlungsbeleg ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Trefil

Richter