

Entscheidende Behörde

UVS Tirol

Entscheidungsdatum

30.11.2009

Geschäftszahl

2009/15/2432-3

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Gerold Dünser über die Berufung von Herrn W. G., geboren am XY, wohnhaft in H. 18, S., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 08.07.2009, ZI VK-7977-2008, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm den §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unzulässig zurückgewiesen.

Text

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Berufungswerber die Überschreitung einer auf Grundlage der StVO angeordneten höchstzulässigen Geschwindigkeit zur Last gelegt. Aus diesem Grund wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 160,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurde er zur Bezahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verfahrens vor der Erstbehörde verpflichtet.

Nach dem Akt der Erstbehörde lässt sich der Gang des Verfahrens folgendermaßen zusammenfassen:

Am 08.07.2008 wurde durch die Landesverkehrsabteilung Tirol eine Anzeige erstattet, wonach ein nach dem Kennzeichen näher bestimmtes Fahrzeug auf der B 178 in einem Streckenabschnitt, auf welchem Tempo 60 gilt, mit einer um die Fehlertoleranz bereinigten Geschwindigkeit von 100 km/h gemessen wurde. Zumal die Übertretung über eine Radarbox festgestellt wurde, wurde eine Anhaltung vor Ort nicht durchgeführt, weshalb der Berufungswerber als Lenker im Wege einer Anfrage an den Zulassungsbesitzer auf Grundlage des § 103 Abs 2 KFG ermittelt wurde.

Am 20.10.2008 hat die Behörde sodann wider den Berufungswerber eine Strafverfügung erlassen. Aus dem Akt der Erstbehörde ist nicht erkennbar, dass diese Strafverfügung zu eigenen Händen zugestellt worden wäre. Vielmehr findet sich zum diesbezüglichen Zustellvorgang kein näherer Hinweis. Insofern ist davon auszugehen, dass eine nachweisliche Zustellung hier nicht erfolgt ist.

Der Berufungswerber hat gegen diese Strafverfügung Einspruch erhoben, dies allerdings ohne diesen näher zu begründen. Nachdem die Erstbehörde dem Berufungswerber den Sachverhalt nochmals zur Kenntnis gebracht hat, er hat sich dazu verschwiegen, hat sie schließlich am 08.07.2009 das angefochtene Straferkenntnis erlassen. Dieses Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber via RSb-Schreiben zugestellt, dies durch Übernahme durch seinen Sohn am 15.07.2009. Das Rechtsmittel wurde sodann am 04.08.2009 via elektronischem Formular eingebracht.

Der Unabhängige Verwaltungssenat hat den Berufungswerber zunächst mit Schreiben vom 07.09.2009 darauf hingewiesen, dass sein Rechtsmittel offensichtlich verspätet eingebracht wurde und ihn daher zur Abgabe einer Stellungnahme dazu eingeladen. Mit weiterem Schreiben vom 06.11.2009 wurde er um Stellungnahme ersucht, wann er das angefochtene Straferkenntnis im Original erhalten habe. Zu beiden Schreiben hat er sich verschwiegen.

Das Rechtsmittel des Berufungswerbers erweist sich aus folgenden Gründen als unzulässig:

Gemäß § 48 Abs 2 VStG sind Strafverfügungen zu eigenen Händen zuzustellen. Dies hat die Erstbehörde im vorliegenden Fall offensichtlich unterlassen, findet sich doch im Akt kein Hinweis für eine derart verfügte und auch durchgeführte Zustellung.

Diese mangelnde Zustellung der Strafverfügung zu eignen Händen war für sich für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht entscheidend, da durch die rechtzeitige Einbringung des Einspruchs diese Strafverfügung gemäß § 49 Abs 2 VStG außer Kraft getreten ist.

Festgehalten wird, dass die Erstbehörde das dann folgende Straferkenntnis lediglich nachweislich, nicht aber zu eignen Händen zugestellt hat.

Dazu sei Folgendes festgehalten:

§ 22 AVG bestimmt, dass schriftliche Ausfertigungen bei wichtigen Gründen mit Zustellnachweis zuzustellen sind. Wenn besonders wichtige Gründe vorliegen, ist die Zustellung zu eigenen Händen des Empfängers zu bewirken.

Zur Frage, wann ein derart wichtiger Grund vorliegt, hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes festgehalten (vgl dazu die E vom 4.09.2006, ZI 2003/09/0088, wiedergegeben auch in der E vom 24.03.2009, ZI 2005/09/0174):

Im Verwaltungsstrafgesetz (VStG) wird für Straferkenntnisse, anders als etwa für Strafverfügungen (vgl § 48 Abs 2 leg cit) oder Ladungsbescheide (vgl § 41 Abs 3 leg cit), keine besondere Art der Zustellung angeordnet. Auch § 46 VStG schreibt keine Zustellung des Straferkenntnisses zu eigenen Händen vor. Nach dem zufolge § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden § 22 zweiter Satz AVG ist aber bei Vorliegen besonders wichtiger Gründe oder wenn es (wie in § 19 Abs 3 AVG etwa für Ladungsbescheide) gesetzlich vorgesehen ist, die Zustellung zu eigenen Händen des Empfängers zu bewirken.

Der Umstand, dass es sich um ein Straferkenntnis handelt, stellt für sich allein nach der hg Rechtsprechung noch keinen zwingenden Grund für die Annahme besonders wichtiger Gründe im Sinne des § 22 zweiter Satz AVG für eine Zustellung zu eigenen Händen dar. Jedoch hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen solcher wichtiger Gründe dann als gegeben erachtet, wenn die mit dem Bescheid verbundenen Rechtsfolgen im Vergleich mit anderen Bescheiden in ihrer Bedeutung und Gewichtigkeit über dem Durchschnitt liegen (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 21. Februar 1990, ZI 89/02/0201, mwN). Dies sei etwa dann der Fall, wenn eine Geldstrafe, offensichtlich im Hinblick auf die drohende Ersatzfreiheitsstrafe, von vornherein uneinbringlich erscheint (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 26. Juni 1997, ZI 95/09/0266, mwN).

Für die Bewirkung einer Zustellung eines Strafbeschlusses zu eigenen Händen liegt nach der hg Rechtsprechung auch dann ein besonders wichtiger Grund im Sinne des § 22 zweiter Satz AVG iVm § 24 VStG vor, wenn der Beschuldigte einer an ihn ergangenen Ladung nicht Folge geleistet und vor Erlassung des Straferkenntnisses nicht einvernommen worden ist (vgl die hg Erkenntnisse vom 22. Dezember 1988, ZI 84/07/0292, und vom 22. November 2005, ZI 2001/03/0210).

...

Eigenhändige Zustellungen sind nach dem VStG für Beschuldigten-Ladungsbescheide (§ 41 Abs 3 VStG) und für die Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigter (§ 42 Abs 2 VStG) dann angeordnet, wenn, nach Androhung, das Strafverfahren ohne Anhörung des Beschuldigten durchgeführt werden soll. Desgleichen ordnet das Gesetz die eigenhändige Zustellung von Strafverfügungen an (§ 48 Abs 2 VStG), also gleichfalls in einer Konstellation, in der eine Bestrafung nach dem Gesetz zulässig ist, obwohl der Beschuldigte noch nicht zur Sache gehört wurde. Die erwähnten ausdrücklichen gesetzlichen Anordnungen lassen in ihrem Zusammenhang das Prinzip erkennen, dass ein Verwaltungsstrafverfahren überhaupt nur dann ohne Anhörung der Partei durchgeführt werden darf, wenn dies unter Zustellung zu eigenen Händen vorher angedroht worden ist und dass eine Zustellung zu eigenen Händen auch dann geboten ist, wenn die Bestrafung nach dem Gesetz ausnahmsweise ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten und ohne Androhung dieser Rechtsfolge zulässig ist.

Es muss demzufolge aber die Unterlassung der Zustellung zu eigenen Händen bei einem Straferkenntnis rechtswidrig sein, wenn dieses ergangen ist, ohne dass dem Beschuldigten zuvor eine Androhung der Unterlassung seiner Anhörung in zumindest einer der beiden im Gesetz genannten Varianten (§ 41 Abs 3 oder § 42 Abs 2 VStG) nach § 21 VStG zu eigenen Händen zugestellt wurde und der Beschuldigte auch in der Folge nicht zur Sache gehört worden ist (vgl die bereits angeführten hg Erkenntnisse vom 22. Dezember 1988, ZI 84/07/0292, und vom 22. November 2005, ZI 2001/03/0210, mwN).

Man würde dem Gesetzgeber angesichts der erwähnten gesetzlichen Anordnungen einen Wertungswiderspruch unterstellen, würde man die Zustellung eines Straferkenntnisses, welches ohne die sonstigen Förmlichkeiten des Verfahrens und ohne Anhörung des Beschuldigten erlassen sowie, anders als dies im Falle der Zustellung einer Strafverfügung ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist, nur nach § 13 iVm § 16 VStG zugestellt wurde, als rechtmäßig beurteilen.

Zu berücksichtigen war, dass sich der Berufungswerber vor Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides nicht in die Sache eingelassen hat; der lediglich unsubstantiiert gebliebene Einspruch kann jedenfalls noch nicht als eine derartige Einlassung in das Verfahren gedeutet werden; eine Einvernahme im vom Verwaltungsgerichtshof beschriebenen Sinn ist jedenfalls nicht erfolgt. Insofern ist die angeführte Rechtsprechung des VwGH für den vorliegenden Fall voll anwendbar, dies in Bezug auf die Beantwortung der Frage, wann ein wichtiger Grund im Sinne des § 22 AVG vorliegt, wonach das Straferkenntnis zu eigenen Händen zuzustellen ist.

Durch die erfolgte nachweisliche Zustellung an Stelle einer solchen zu eigenen Händen hat die Erstbehörde somit den Inhalt des § 22 AVG verkannt und ist die Zustellung des Straferkenntnisses vom 08.07.2009 insofern fehlerhaft erfolgt.

Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung gemäß § 7 Zustellgesetz als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Entscheidendes Merkmal für eine Heilung eines Zustellmangels nach dieser Bestimmung ist, dass dem Adressaten das Schriftstück selbst und nicht etwa lediglich eine Kopie bzw ein Fauxausdruck zukommt (vgl dazu etwa die E des VwGH vom 29.03.2001, ZI 2001/06/0004).

Der Berufungswerber wurde zur Stellungnahme aufgefordert, ob bzw wann ihm das angefochtene Straferkenntnis im Original zugekommen ist. Er hat sich dazu verschwiegen. Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenats kann ihm dieses Verhalten nicht zur Last gelegt werden, insbesondere war hier nicht von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht auszugehen: Die auch im Verwaltungsstrafverfahren verankerte Mitwirkungspflicht der Partei korrespondiert nach stehender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit der Verpflichtung der Behörde zur Erforschung der materiellen Wahrheit. Diese Verpflichtung gründet sich wiederum unter anderem auf das Prinzip der Amtswegigkeit des Verfahrens.

Während es der Partei obliegt jene Dinge vorzubringen, die nur ihr bekannt sind und mit welchen sie Feststellungen der Behörde, welche sie belasten, entkräften will, würde die Mitwirkungspflicht überspannt, würde man im vorliegenden Fall auf Grund der Verschweigung von einer rechtmäßig erfolgten Zustellung ausgehen. So kann nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenats in der vorliegenden Konstellation die Verletzung einer Mitwirkungspflicht des Berufungswerbers nicht zur Sanierung eines Fehlers führen, welcher der Erstbehörde unterlaufen ist.

Eine derartige Deutung der unterlassenen Mitwirkung würde daher zu einer de facto Ausschaltung von Verfahrensregeln führen, was dem Sinn dieser Bestimmungen widersprechen würde und im Übrigen auch keine rechtliche Deckung findet.

Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall eine Zustellung des Straferkenntnisses zu eigenen Händen rechtlich geboten gewesen wäre. Nach der zitierten Judikatur des VwGH ist dies vor allem dann der Fall, wenn dem Berufungswerber im Verfahren vor der Erstbehörde weder eine Strafverfügung zu eigenen Händen zugestellt wurde, noch eine Aufforderung zur Rechtfertigung bzw eine Beschuldigtenladung in dieser Form und wenn er nicht, persönlich, zur Sache gehört wurde.

Der Gesetzgeber hat ausdrücklich für bestimmte Fälle Zustellungen zu eigenen Händen vorgesehen. Wie der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht hat handelt es sich dabei nicht um unsanktionierte Formvorschriften, sondern um rechtlich verbindliche Vorgaben eines Zustellvorganges.

Da die Erstbehörde allerdings lediglich eine nachweisliche Zustellung veranlasst hat, ist beim Zustellvorgang ein Mangel aufgetreten, welcher allenfalls im Wege des § 7 ZustG sanierbar gewesen wäre. Trotz entsprechendem Versuch konnte durch den Unabhängigen Verwaltungssenat nicht festgestellt werden, ob der Berufungswerber das Straferkenntnis im Original tatsächlich jemals erhalten hat; insofern war auch nicht feststellbar, ob der aufgezeigte Mangel zwischenzeitlich geheilt ist.

Grundvoraussetzung für eine zulässige Berufung ist, dass sich diese gegen einen Bescheid richtet. Liegt kein Bescheid vor, so erweist sich die Berufung mangels tauglichem Anfechtungsgegenstand als unzulässig.

Festgehalten wird, dass das Straferkenntnis bis dato nicht im Sinne der Gesetze und der darauf aufbauenden Judikatur des VwGH zugestellt wurde; eine Heilung dieses Mangels konnte nicht nachgewiesen werden. Da das Straferkenntnis aber erst mit dessen Zustellung als erlassen gilt und damit rechtlich existent wird, liegt mangels rechtmäßiger Zustellung noch kein Straferkenntnis vor.

Abschließend wird die Erstbehörde daher darauf hingewiesen, dass sie nunmehr das Straferkenntnis dem Berufungswerber zu eigenen Händen zuzustellen haben wird.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.