

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leibrecht und die Hofräte Dr. Pichler, Dr. Baumgartner, Dr. Weiss und Dr. Leukauf als Richter, im Beisein des Schriftführers Polizeirat Dr. Hofreiter, über die Beschwerde der GS in W, vertreten durch Dr. Hans Nemetz, Rechtsanwalt in Wien I, Rotenturmstraße 5- 9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 8. August 1977, Zl. MA 70-IX/S 62/77/Str., betreffend Übertretung des Kraftfahrgesetzes, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Am 4. November 1976 wurde gegen den namentlich nicht bekannten Lenker eines dem Kennzeichen nach bestimmten Personenkraftwagens, der um 12.30 Uhr in Wien I, Tiefer Graben 9 in einem beschilderten Halteverbot abgestellt war, eine Organstrafverfügung erlassen. Zuzufolge Nichtbezahlung der Strafe wurde die Beschwerdeführerin als Zulassungsbesitzerin dieses Personenkraftwagens mit Schreiben der Bundespolizeidirektion Wien vom 16. Dezember 1976 gemäß § 103 Abs. 2 KFG 1967 schriftlich ersucht, bis spätestens 10. Jänner 1977 Auskunft darüber zu erteilen, wem sie am 4. November 1976 um 12.30 Uhr das Lenken ihres Kraftfahrzeuges überlassen habe. Gleichzeitig wurde sie darin über die Folgen der Nichterteilung der Auskunft belehrt. Das an die Geschäftsadresse der Beschwerdeführerin in Wien VII, Mariahilferstraße 64 (zu eigenen Händen), adressierte Schriftstück wurde am 20. Dezember 1976 postamtlich hinterlegt, jedoch von der Beschwerdeführerin nicht behoben. Einem daraufhin an sie (zu eigenen Händen) gerichteten Beschuldigten-Ladungsbescheid für 20. Jänner 1977, der

ebenfalls (am 14. Jänner 1977) postamtlich hinterlegt wurde, leistete die Beschwerdeführerin nicht Folge.

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 27. Jänner 1977 wurde sie schuldig erkannt, sie habe es bis 10. Jänner 1977 in Wien als Zulassungsbesitzerin des genannten, dem Kennzeichen nach bestimmten Personenkraftwagens unterlassen, auf Verlangen der Behörde darüber Auskunft zu geben, wem sie dieses Fahrzeug am 4. November 1976 um 12.30 Uhr zum Lenken überlassen habe und dadurch die Verwaltungsübertretung nach § 103 Abs. 2 KFG begangen. Gemäß § 134 KFG wurde über sie eine Geldstrafe von S 4.000,-- (Ersatzarreststrafe in der Dauer von acht Tagen) verhängt. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß die Beschwerdeführerin der an sie ergangenen schriftlichen Aufforderung im Sinne des § 103 Abs. 2 KFG nicht nachgekommen sei. Sie habe auch der Vorladung für 20. Jänner 1977 unentschuldigt keine Folge geleistet. Deshalb sei die Übertretung als erwiesen anzunehmen.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, das Verfahren sei zufolge Verletzung des Parteihörs mangelhaft geblieben. Die Ladung für den 20. Jänner 1977 sei ihr nicht zugestellt, sondern hinterlegt bzw. einer Person zugestellt worden, die mit ihr im gemeinsamen Haushalt wohne bzw. in ihrem Geschäftslokal tätig sei. Ein solcher Zustellvorgang bewirke möglicherweise im verwaltungsverfahrensrechtlichen Sinn eine rechtswirksame Zustellung, könne jedoch nur dann Grundlage einer verwaltungsstrafrechtlichen Verurteilung sein, wenn die Aufforderung dem Zulassungsbesitzer tatsächlich und rechtzeitig zugekommen sei. Sie habe von der Ladung erst nach dem 20. Jänner 1977 persönlich Kenntnis erhalten und diesen Umstand sofort fernmündlich dem zuständigen Sachbearbeiter Polizeikommissär Dr. Janda mitgeteilt. Laut eines von Dr. Janda verfaßten Vermerks vom 16. Februar 1977 entsprach jedoch dies nicht den Tatsachen.

In der niederschriftlichen Vernehmung vom 14. April 1977 brachte der Vertreter der Beschwerdeführerin vor, daß sie sich nur fallweise in ihrem Geschäft, an das die Zustellung durch Hinterlegung erfolgt sei, aufhalte. Sie sei daher nicht in

der Lage gewesen, die an diese Adresse gerichteten Geschäftsstücke zu übernehmen. Von ihrem dort tätigen Personal sei sie über die Hinterlegungsanzeigen bzw. die vorangegangenen Zustellaufforderungen nicht informiert worden. überdies habe sich die Beschwerdeführerin zeitweise auch bei ihrer Schwiegermutter in Fuschl ausgehalten. Es könne aber derzeit nicht festgestellt werden, ob dies auch im Zeitpunkt der jeweiligen Zustellversuche der Fall gewesen sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 8. August 1977 bestätigte die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 das erstinstanzliche Straferkenntnis. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, es sei der Beschwerdeführerin nicht gelungen, einen Zustellmangel nachzuweisen. Ihre Behauptung, sie halte sich nur fallweise im Geschäft auf, sei nicht geeignet, einen Zustellmangel darzutun. § 22 Abs. 1 AVG 1950 erlaube die Zustellung im Geschäftsraum. Ebenso sei der Tatbestand des § 23 Abs. 7 AVG 1950 nicht gegeben, da die Beschwerdeführerin selbst nicht behaupte, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nur vorübergehend verlassen zu haben. Sie müsse selbst vertreten, daß sie den Zustellvorgängen im Betrieb nicht die genügende Aufmerksamkeit geschenkt habe. Die Nichtbeachtung von Zustellvorgängen bilde keinen Schuldausschließungsgrund. Obwohl sie der Ladung im erstinstanzlichen Verfahren unentschuldigt nicht Folge geleistet habe, sei ihr im Berufungsverfahren Parteiengehör gewährt worden, wodurch etwaige Verfahrensmängel saniert worden seien. Da sie der Aufforderung vom „26. November 1976“ (richtig 16. Dezember 1976) nicht nachgekommen sei, habe sie den Tatbestand nach § 103 Abs. 2 KFG verwirklicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgelegt und in der von ihr erstatteten Gegenschrift beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 22 Abs. 1 AVG 1950 hat die Zustellung in der gewerblichen Betriebsstätte oder im Geschäftsraum dieselbe Wirkung wie die in der Wohnung. Gemäß § 24 Abs. 2 AVG 1950 ist, wenn die angeordnete Zustellung zu eigenen Händen nicht bewirkt werden kann, nach Zurücklassung einer schriftlichen Aufforderung an den Empfänger, zur Annahme des Schriftstückes zu einer ihm gleichzeitig zu bestimmenden Zeit in dem betreffenden Raum anwesend zu sein, das Schriftstück beim zuständigen Postamt zu hinterlegen, wenn dieser Aufforderung nicht entsprochen wird. Die Hinterlegung ist durch schriftliche Anzeige bekanntzumachen (§ 23 Abs. 4 AVG 1950). Die vorschriftsmäßige Hinterlegung des zuzustellenden Schriftstückes hat die Wirkung der Zustellung. Die Beschädigung oder das Abreißen der Anzeige hat auf die Gültigkeit der Zustellung keinen Einfluß (§ 23 Abs. 6 AVG 1950). Gemäß § 23 Abs. 7 AVG 1950, welche Bestimmung gemäß § 24 Abs. 3 dieses Gesetzes auch für die Zustellung zu eigenen Händen Geltung hat, ist das Schriftstück dann, wenn der Empfänger seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort nur vorübergehend verlassen hat und ihm das zuzustellende Schriftstück nicht rechtzeitig nachgesendet werden kann, der Behörde zurückzustellen.

Die Beschwerdeführerin erblickt einen Verfahrensmangel darin, daß die belangte Behörde es unterlassen habe, Beweise über ihr Vorbringen, sie habe sich nur fallweise in ihrer Betriebsstätte in der Mariahilferstraße und sonst in ihrer Wohnung im 5. Bezirk aufgehalten, da sie zwei Kinder zu versorgen habe, aufzunehmen. Hätte dies doch (im Hinblick auf die Bestimmung des § 23 Abs. 7 AVG 1950) die Unzulässigkeit der Zustellung betreffend die Aufforderung im Sinne des § 103 Abs. 2 KFG bewiesen. Dieser Einwand geht ins Leere. Auf die aus der Abwesenheit von der Wiener Betriebsstätte (Geschäftsraum) und der Anwesenheit in der Wiener Wohnung (wegen der Kinder) sich ergebende Situation kann die Gesetzesstelle des § 23 Abs. 7 AVG 1950, wie sich schon aus deren Wortlaut ergibt, nicht bezogen werden, zumal die Beschwerdeführerin ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht (vorübergehend) verlassen hatte. (Vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. November 1958, Sig. Nr. 4816/A.), Im übrigen hat sie nach ihren eigenen

Angaben selbst Vorsorge im Betrieb getroffen, Postsendungen regelmäßig zu erhalten. Der belangten Behörde kann daher kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie diesbezüglich keine weiteren Erhebungen anstellte.

Dem weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, entsprechende Beweisaufnahmen hätten die Unwirksamkeit der Zustellung der Aufforderung im Sinne des § 103 Abs. 2 KFG auch deshalb ergeben, da sie sich zur fraglichen Zeit überhaupt in Fuschl bei ihrer Schwiegermutter aufgehalten habe, ist entgegenzuhalten, daß im Gesetz, wie bereits ausgeführt wurde, bei Einhaltung der normierten Vorschriften, wie dies vorliegend unwiderlegbar der Fall war, das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Zustellung vermutet wird. Behauptet jemand, daß Zustellmängel vorliegen, hat er dieses Vorbringen entsprechend unter Beweis zu stellen, (Vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1974, Zl. 1139/74, auf welches unter Hinweis auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, verwiesen wird.) Nun hat der bevollmächtigte Rechtsanwalt in der Vernehmung vom 14. April 1977 nur vorgebracht, die Beschwerdeführerin halte sich zeitweise bei ihrer Schwiegermutter in Fuschl auf; es könne jedoch derzeit nicht festgestellt werden, ob dies auch im Zeitpunkt der Zustellversuche der Fall gewesen sei. Es konnte also von der Beschwerdeführerin selbst nicht dezidiert behauptet werden, sie habe zur fraglichen Zeit ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort verlassen gehabt. Sie hat es auch in der Folge bis zur Erlassung des Berufungsbescheides vom 8. August 1977 unterlassen, weitere konkrete Tatsachen vorzubringen bzw. Beweise anzubieten. Die belangte Behörde handelte daher nicht rechtswidrig, wenn sie zu der Feststellung gelangte, die an die Beschwerdeführerin vorgenommenen Zustellungen seien rechtswirksam erfolgt.

Soweit die Beschwerdeführerin jedoch überdies das Vorliegen der subjektiven Tatseite in Ansehung des ihr zur Last gelegten Tatbestandes nach § 103 Abs. 2 KFG mit dem Hinweis darauf bekämpft, sie habe von der am 16. Dezember 1976 an sie gerichteten Aufforderung im Sinne des § 103 Abs. 2 KFG unverschuldet keine Kenntnis erlangt, zumal- ihre Dienstnehmer ihr die Aufforderung des Postbeamten, zur Übernahme des Schriftstückes im Geschäft

anwesend zu sein, bzw. die Benachrichtigung von der erfolgten Hinterlegung nicht übergeben bzw. sie darüber nicht informiert hätten, sie habe deshalb der Aufforderung nicht Folge leisten können, kann diesem Vorbringen die Berechtigung nicht versagt werden. Hat sich doch die Beschwerdeführerin schon im Zuge des Berufungsverfahrens, als sie erstmals gehört wurde, in diesem Sinn verantwortet. Hatte die Beschwerdeführerin tatsächlich keine Kenntnis von der an sie gerichteten Aufforderung, so konnte sie auch dem Auftrag der Behörde nicht nachkommen. Mit diesem Vorbringen hat sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt und diesbezüglich erforderliche Erhebungen, insbesondere eine Befragung der Dienstnehmer der Beschwerdeführerin über die gegenständlich relevante Zustellung und die hinsichtlich der einlangenden Poststücke von der Beschwerdeführerin getroffenen Vorkehrungen, unterlassen. Bei § 103 Abs. 2 KFG handelt es sich zwar um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, weshalb im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG die Beschwerdeführerin die Verpflichtung trifft, nachzuweisen, daß ihr die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne ihr Verschulden unmöglich gewesen wäre. Sie hat jedoch konkrete Umstände dafür geltend gemacht, weshalb es Aufgabe der belangten Behörde gewesen wäre, dieses Vorbringen der erforderlichen Prüfung zu unterziehen.

Aus diesen Erwägungen zeigt sich, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet hat, zumal der Sachverhalt in wesentlichen Punkten einer Aufklärung bedarf. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 VwGG 1965 aufzuheben.

W i e n , am 6. März 1979