OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-050080/6/Bi/CG

Datum:
Linz, 16. Februar 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde der Frau A G, vertreten durch RA Dr. M B, vom 22. März 2016 gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde St. Florian am Inn vom 26. Februar 2016, AZ: 133-9/2015/Ga, wegen Anordnung von Maßnahmen gemäß § 8 OÖ Hundehaltegesetz den

B E S C H L U S S

gefasst:

I.
Die Beschwerde wird als verspätet eingebracht zurückgewiesen.

II.
Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) vom 3. September 2015 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde St. Florian am Inn vom 20. August 2015, Zl. 133-9/2015/Ga, gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 95 Abs. 1 OÖ. Gemeindeordnung 1990, LGBl.Nr. 91/1990 idgF sowie auf Grund der §§ 3, 8 und 9 OÖ. Hundehaltegesetz (in Folge: OÖ. HHG) abgewiesen und der genannte Bescheid des Bürgermeisters bestätigt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde St. Florian am Inn vom 20. August 2015, Zl. 133-9/2015/Ga, waren gegenüber der Bf hinsichtlich des von ihr gehaltenen Hundes mit dem Rufnamen B, Yorkshire-Terrier-Rüde, schwarz, Wurfdatum x, gemäß § 8 Abs. 1 OÖ. HHG folgende Maßnahmen angeordnet worden:

„1) Es ist sofort dafür Sorge zu tragen, dass eine gemäß § 3 Abs. 3 leg.cit. geeignete Aufsichtsperson, die psychisch, physisch und geistig in der Lage ist, Ihren Hund gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 ganztägig in Ihrer Wohnung zu beaufsichtigen, um die über ein zumutbares Maß hinausgehende Lärmbelästigung durch das Bellen Ihres Hundes zu vermeiden.

2) Sollte es Ihnen nicht möglich sein, eine geeignete Aufsichtsperson ganztägig zur Verfügung zu stellen, ist der Hund sofort andernorts unterzubringen.

Gemäß § 64 Abs. 2 AVG wird die aufschiebende Wirkung diese Bescheides ausgeschlossen."

Die Zustellung des in Beschwerde gezogenen Bescheides des Gemeinderates erfolgte laut Aktenvermerk am 26. Februar 2016 persönlich an den Rechtsvertreter.

2. Dagegen hat die Bf Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde (h. eingelangt am 2. November 2016), das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG.

3. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie weitere Erhebungen.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Die im Akt befindliche Beschwerde besteht aus einer Rubrik und dem Beschwerdeschriftsatz. Die Rubrik weist im Briefkopf zwei Faxdaten auf, nämlich „22/03 2016 DI 16:49 FAX x Dr. M B" und „26/07 2016 DI 9:58 FAX x Dr. M B", und einen Original-Eingangsstempel „Marktgemeinde St. Florian am Inn, Eing. 26. Juli 2016, Zahl: 133-9/2016, Blg. 0; und eine unleserliche Unterschrift unter „AL.", außerdem einen „Fax-Sendebericht: Sendung ok, Auftrnr. 1372, Empfängeradresse x, Startzeit 22/03 – 16:46, SE/EM Zeit 02' 33, Seiten 8, Ergebnis OK".

Der Beschwerdeschriftsatz selbst weist nur das Faxdatum 26.7.2016, 9:58 Uhr auf.

Aufgrund dieser divergierenden Daten wurde mit h. Schreiben jeweils vom 6. Februar 2017 Parteiengehör gewahrt.
Seitens der Marktgemeinde St. Florian am Inn wurde telefonisch bestätigt, dass die Beschwerde am 26. Juli 2016 dort eingelangt ist. Der Rechtsvertreter habe im Juli 2016 nachgefragt, weil er in der betreffenden Angelegenheit nichts mehr gehört habe. Dabei habe sich herausgestellt, dass eine offenbar übermittelte Beschwerde nicht beim Marktgemeindeamt angekommen sei. Daraufhin habe der Rechtsvertreter die Beschwerde (erneut) per Fax gesendet am 26. Juli 2016, daher der Eingangsstempel mit diesem Datum. Wiedereinsetzung sei nicht beantragt worden. Das Fax-Gerät im Marktgemeindeamt sei „auch schon älter".

Seitens der Bf wurde mit Stellungnahme vom 9. Februar 2017 unter Hinweis auf den Sendebericht der Berufung vom 3. September 2015 und dem Sendebericht der Beschwerde vom 22. März 2016 ausgeführt, in beiden Fällen sei bei der gleichen Empfängeradresse der Status „Ergebnis ok". Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Gemeinde behaupte, sie habe die Beschwerde nicht erhalten. Mit 100 %iger Sicherheit liege kein Übertragungsfehler vor, da ansonsten der Status nicht „ok" wäre.
Unrichtig sei, dass das Marktgemeindeamt nachgefragt habe. Der Rechtsvertreter habe vielmehr einen Termin bei der BH Schärding wegen Übertretung des Polizeigesetzes gehabt. Der Sachbearbeiter habe vor diesem Termin bei der Gemeinde telefonisch nachgefragt, wann mit einer Entscheidung zu rechnen sei. Der Rechtsvertreter habe bei der BH in diesem Akt Verfahrensunterbrechung bis zum rechtskräftigen Ende durch das LVwG beantragt und genau aus diesem Grund habe sich der Rechtsvertreter neuerlich mittels Fax an die Gemeinde gewandt, um den Akt in Erinnerung zu rufen. Eine Verspätung der Beschwerde liege nicht vor, sondern die Gemeinde habe verabsäumt, die Beschwerde weiterzuleiten; deren Zurückweisung als verspätet sei jedenfalls nicht gerechtfertigt.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Sie beginnt 1. in den Fällen des Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung.

Ausgehend vom Zustelldatum Freitag, 26. Februar 2016, auf das auch in der Beschwerde hingewiesen wird, endete die Beschwerdefrist am Freitag, dem 25. März 2016.

Nach dem äußeren Erscheinungsbild der mit 22. März 2016 datierten Beschwerde ist davon auszugehen, dass diese laut Fax-Aufdruck am 26. Juli 2016 per Fax übermittelt wurde und laut Eingangsstempel an diesem Tag beim Marktgemeindeamt St. Florian am Inn eingegangen ist. Dieses Datum liegt weit nach Ablauf der Beschwerdefrist.

Zum mit 22. März 2016 datierten Sendebericht „Sendung ok“ ist zu sagen, dass dieser lediglich die Absendung eines Schriftstückes bestätigt. Der Sendebericht betrifft ausschließlich das Fax-Gerät des Absenders und bestätigt, dass die Absendung des Schriftstückes erfolgt ist. Der Sendebericht sagt aber nichts darüber aus, ob das Schriftstück auch tatsächlich beim Empfänger angekommen ist. Dass sich der Rechtsvertreter der Bf als Absender der Beschwerde innerhalb der Beschwerdefrist beim Marktgemeindesamt erkundigt hätte, ob das Schriftstück dort tatsächlich angekommen ist, wurde nicht einmal behauptet.

Der VwGH hat in ständiger Rechtsprechung (vgl insbesondere E 23.11.2009, 2009/05/0118) ein Anbringen nach § 13 Abs. 1 AVG nur dann als eingebracht angesehen, wenn es der Behörde wirklich behändigt worden, dieser also auch tatsächlich zugekommen ist. Die Gefahr des Verlustes einer zur Post gegebenen Eingabe an die Behörde hat demnach der Absender zu tragen. So hat ein Berufungswerber selbst zu ermitteln, ob er eine Berufung an die Einbringungsbehörde mittels Telefax einbringen kann, und muss sich in der Folge auch vergewissern, ob die Übertragung erfolgreich durchgeführt worden ist. Der Nachweis, dass eine Übermittlung der Berufung veranlasst, im konkreten Fall die Faxnummer der Einbringungsbehörde angewählt und der zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Vorgang durchgeführt worden ist, reicht daher für den Nachweis der Einbringung der Berufung bei der zuständigen Behörde nicht aus (vgl Hinweis auf VwGH 15.01.1998, 97/07/0179; 01.03.2007, 2005/15/0137).
Die Vorlage eines Sendeberichtes mit dem Vermerk "ok" lässt nicht zwingend den Schluss zu, dass eine Schriftsatzkopie tatsächlich beim Adressaten eingelangt ist. Demzufolge hat sich ein Einschreiter, der einen Schriftsatz an die Behörde mittels Telekopierer abgesendet hat, danach zu vergewissern, ob die Übertragung erfolgreich durchgeführt worden ist (siehe in diesem Sinne VwGH 18.12.1998, 95/21/1246, und zum ähnlich gelagerten Fall der Sendung von der Behörde an die Partei VwGH 25.03.2009, 2008/03/0137, oder zur ebenfalls ähnlich gelagerten Konstellation einer Übermittlung mittels E-Mail VwGH 03.09.2003, 2002/03/0139).
In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass auch bei missglückten Datenübermittlungen ein "OK-Vermerk" technisch möglich ist (vgl VwGH 24.01.2008, 2006/19/0606).
Der OGH führt zu dieser Problematik in seinem Beschluss vom 26. Mai 2004, 7 Ob 94/04 f, aus, dass abgesehen davon, dass mehrere Gründe für das Nichteinlangen eines Telefax in Frage kommen (neben einer Belegung oder einem Nichtfunktionieren des Empfangsgerätes sind etwa auch Eingabefehler

oder ein Defekt des Sendegerätes oder eine Überlastung des Telefonnetzes etc möglich), das Nichteinlangen eines Telefax stets dem Einschreiter zum Nachteil gereichen muss. Wie Konecny in Fasching/Konecny2 II/2 § 74 ZPO Rz 38 dazu zutreffend ausführe, entspreche es nämlich einem generellen Prinzip bei Eingaben, dass der Schriftsatz bei Gericht einlangen müsse, um verfahrensrechtliche Wirkungen auszulösen. So wahre zwar zB die korrekte Aufgabe eines Rechtsmittels bei der Post an sich die Frist, doch helfe das nichts, wenn der Brief auf dem Postweg verloren gehe und nie zum Gericht komme (Schneider, AnwBl 1989, 453; ebenso JBl 1956, 367; vgl VwGH 97/07/0179 mwN).

Daraus folgt aber für den ggst Fall, dass die Bf hinsichtlich der Beschwerde gegen den Bescheid des Gemeinderates vom 26. Februar 2016 das Übermittlungsrisiko zu tragen hatte und dass die Störungen, die dazu führten, dass das abgesendete Fax nicht bei der belangten Behörde einlangte, zu ihren Lasten gehen. Weitere Schritte, um sicher zu gehen, dass das abgesendete Fax auch wirklich bei der Behörde angekommen ist, wurden seitens des Rechtsvertreters nicht gesetzt. Dass dieser im Juli 2016 offenbar die Beschwerde, um den Akt in Erinnerung zu rufen, nochmals der belangten Behörde mit Fax übermittelt hat, ist nicht mehr als Kontrolle, ob die von ihm im März per Fax abgesandte Beschwerde auch dort angekommen ist, zu sehen.

Auf dieser Grundlage war von einer tatsächlich erst am 26. Juli 2016 bei der belangten Behörde eingegangenen Beschwerde und damit von der Verspätung des Rechtsmittels ohne jeden Zweifel ausgehend spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger