OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-151019/7/RK/SB - 151020/2**

Datum: **Linz, 20. Jänner 2017**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. Mont. G S und der Frau H S, beide wohnhaft B x, x O, gegen den Bescheid des Gemeinderats der Gemeinde Zell am Moos vom 11.3.2016, GZ: Bau-1/22/2015, über die Abweisung ihrer Berufung gegen den Baubewilligungsbescheid nach der Oö. Bauordnung 1994, den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 7 Abs 4 iVm § 31 VwGVG als verspätet zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Chronologie des Verfahrens:

I.1. Mit Ansuchen vom 11.5.2015 beantragte die Hausgemeinschaft Z, S x, x Z, vertreten durch Herrn W O (Hausverwalter) (im Folgenden: Bw), die Bewilligung für einen Anbau eines WC's an die bestehende Badehütte auf dem Gst. Nr. x, KG Z.

I.2. Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens wurde die Baubewilligung mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Zell am Moos vom 5.11.2015, GZ: Bau-1/22/2015, erteilt.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhoben Herr Dipl.-Ing. Mont. G S und Frau H S (im Folgenden: Bf) Berufung mit Schreiben vom 1.12.2015.

I.4. Mit Bescheid des Gemeinderats der Gemeinde Zell am Moos (im Folgenden: belangte Behörde) wurde diese Berufung mit Bescheid vom 11.3.2016, GZ: Bau-1/22/2015, als unbegründet abgewiesen. Dieser Bescheid wurde durch Ausfolgung an einen Mitbewohner den Bf jeweils am 31.3.2016 zugestellt.

I.5. Dieser Bescheid wurde von den Bf mit E-Mail vom 30.4.2016 „beeinsprucht".

I.6. Diese Beschwerde samt zugrundeliegendem Verwaltungsakt wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 24.6.2016 zur Entscheidung vorgelegt.

I.7. Mit Schreiben vom 15.11.2016, LVwG-151019/3/RK/SB, wurde den Bf ein Verspätungsvorhalt mit nachstehendem Inhalt zugestellt:

„Eine Überprüfung Ihres Rechtsmittels gegen den Bescheid des Gemeinderats der Gemeinde Zell am Moos, vom 11.03.2016, GZ: Bau-1/22/2015, hat ergeben, dass dieses offenbar verspätet eingebracht worden ist. Der angefochtene Bescheid wurde Ihnen nachweislich durch Zustellung an einen Ersatzempfänger (Mitbewohner / M) am 31.03.2016 zugestellt. Ihre Eingabe wurde am 30.04.2016, Eingangsstempel 02.05.2016, und somit nicht innerhalb der Rechtsmittelfrist eingebracht.

Zur Überprüfung allfälliger Umstände, die die Zustellung mangelhaft erscheinen lassen, werden Sie aufgefordert, folgende Fragen zu beantworten:

1. Haben Sie sich zum Zeitpunkt der Zustellung nicht regelmäßig an der Abgabestelle (Zustellort) aufgehalten?

2. Waren Sie zum Zeitpunkt der Zustellung vorübergehend kurz von der Abgabestelle (Zustellort) abwesend, sodass Sie vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnten?
3. Wann sind Sie an die Abgabestelle (Zustellort) wieder zurückgekehrt?

Sollten Sie einen der oben aufgezeigten Umstände geltend machen, haben Sie dies durch Beweismittel (Vorlage von Flugticket, Hotelrechnung etc.) glaubhaft zu machen.

Sollte innerhalb einer Frist von zwei Wochen (Einlangen beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich) keine Antwort erfolgen, müssen Sie damit rechnen, dass Ihr Rechtsmittel als verspätet zurückgewiesen wird."

I.8. Zu diesem Schreiben nahm der Bf mit E-Mail vom 7.12.2016 Stellung und führte wie folgt aus:

„Betreff o.a. Geschäftszeichen, wegen Verspätungsvorhalt, möchten wir Ihnen mitteilen, dass wir nun bemüht sind
Unterlagen beizubringen, die unsere Abwwesenheit während des gefragten Zeitraumes aufklären können.

Bitte haben Sie Verständnis, dass dies nicht so einfach ist, da wir als Privatpersonen Flugtickets, Hotelrechnungen, etc.
nicht über längeren Zeitraum aufbehalten.

Sobald wir schlüssige Unterlagen erhalten haben, werden wir Ihnen diese zusenden.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.Ing.Mont. G S"

Dieses Schreiben ist nur mit dem Namen des Bf gefertigt. Dem Schreiben liegen keine Unterlagen bei.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und die über Vorhalt erstattete Eingabe des Bf. Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen (vgl. § 24 Abs 1 VwGVG).

II.1. Aus der Aktenlage ergibt sich unter Berücksichtigung der Eingabe des Bf und der vorgelegten Urkunden der folgende wesentliche Sachverhalt:

Der angefochtene Bescheid wurde lt. Zustellnachweis den Bf jeweils durch Ausfolgung an einen Mitbewohner (M) am 31.3.2016 zugestellt.

Die von den Bf gegen den Bescheid der belangten Behörde erhobene Beschwerde wurde am 30.4.2016 (Samstag) von den Bf eingebracht.

Zum Vorhalt der verspäteten Beschwerde wurde vom Bf das E-Mail vom 7.12.2016 übermittelt, welches keine konkreten Daten und Unterlagen für den Nachweis einer Abwesenheit enthält.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Gemäß § 7 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (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, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung (Z 1).

Verspätet ist eine Beschwerde, wenn sie erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebracht wurde. Sie beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen.

Nach § 32 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm § 17 VwGVG enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen können gemäß § 33 Abs 4 AVG weder verkürzt noch verlängert werden.

Gemäß § 33 Abs 1 AVG iVm § 17 VwGVG wird der Beginn und Lauf einer Frist durch Sonn- oder Feiertage nicht behindert. Nach § 33 Abs 2 AVG ist der nächste Werktag letzter Tag der Frist, wenn das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag fällt. Gemäß § 33 Abs 3 AVG werden die Tage des Postlaufs in die Frist nicht eingerechnet.

Gemäß § 16 Abs 1 Zustellgesetz (ZustG) darf, wenn das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden kann und an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend ist, an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Gemäß Abs 5 gilt eine Ersatzzustellung als nicht bewirkt, 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 mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

III.2. Der gegenständlich angefochtene Bescheid wurde den Bf am 31.3.2016 durch Ausfolgung an einen Ersatzempfänger zugestellt. Die Beschwerdefrist begann somit mit diesem Tag zu laufen (Donnerstag) und endete am Donnerstag, dem 28.4.2016. Die Beschwerde wurde jedoch erst am 30.4.2016 abgesendet. Dass dieser Tag einem Samstag entspricht und die Beschwerde demnach erst gültig mit 2.5.2016 eingebracht sein könnte, kann gegenständlichenfalls dahingestellt bleiben, da bereits der 30.4.2016 außerhalb der Beschwerdefrist liegt.

III.3. Das Verwaltungsgericht ist vor der Zurückweisung einer Beschwerde als verspätet verpflichtet, die Verspätung dem Bf vorzuhalten und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen (VwGH 2.5.2016, Ra 2015/08/0142; 15.5.2013, 2013/08/0032).

Die offenkundige Verspätung des Rechtsmittels wurde den Bf mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 15.11.2016 vorgehalten und ihm Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äußeren. Dabei wurden den Bf konkrete Fragen zur Beantwortung gestellt (sh. Pkt. I.8.). Die Bf hat sich dazu nicht geäußert, jedoch hat der Bf - offenbar in Absicht der Beantwortung für sich und die Bf - mit E-Mail vom 7.12.2016 dazu mitgeteilt, dass sie bemüht seien, Unterlagen beizubringen, die ihre Abwesenheit während des gefragten Zeitraums aufklären könnten. Als Privatpersonen würden sie Flugtickets und Hotelrechnungen nicht aufbewahren. Sobald sie schlüssige Unterlagen erhalten hätten, würden diese an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich übermittelt werden.

In diesem Schreiben wurden jedoch weder konkrete Daten angegeben, von wann bis wann eine Abwesenheit vorgelegen sein soll, noch bspw. wo sich die Bf während des gefragten Zeitraumes aufgehalten haben. Es wurde somit in keiner Weise nachvollziehbar dargelegt, weshalb ein Zustellmangel vorliegen könnte und keine gültige Zustellung am 31.3.2016 stattgefunden haben soll.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat jemand der Zustellmängel behauptet, diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz im Zusammenhang mit einem vorhandenen Rückschein aufgestellte Vermutung der vorschriftsmäßigen Zustellung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen (vgl. bspw. VwGH 29.1.1992, 92/02/0021, 0022; 29.11.1995, 95/03/0200; 7.11.1997, 96/19/0888).

Die Bf haben weder in der Beschwerde noch in der Stellungnahme zum Verspätungsvorhalt behauptet, dass gegenständlichenfalls die Voraussetzungen

für eine Zustellung an einen Ersatzempfänger (lt. Rückscheinbrief Mitbewohner) gemäß § 16 ZustG nicht erfüllt gewesen seien.

Weiters wurde von den Bf weder substantiiert behauptet noch dargelegt, weshalb im gegenständlichen Fall nicht von einer gültigen Zustellung am 31.3.2016 auszugehen ist. Die allgemein gehaltene Ausführung, wonach Unterlagen wie Flugtickets oder Hotelrechnungen nicht über einen längeren Zeitraum aufbewahrt werden würden, vermögen nicht glaubhaft darzulegen, dass eine sich auf die Zustellung auswirkende Abwesenheit von der Abgabestelle bestanden hat, zumal im Schriftsatz vom 7.12.2016 weder ein konkretes Datum noch eine konkrete Dauer einer Ortsabwesenheit moniert wurden. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts war der Verspätungsvorhalt entsprechend formuliert und mit konkreten Fragen zur verspäteten Einbringung des Rechtsmittels ausgeführt, auf welche die Bf antworten hätten können. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann den Bf im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht durchaus zugemutet werden, zumindest die Daten und die Dauer einer behaupteten Abwesenheit bereits in der Beantwortung des Verspätungsvorhalts konkret zu schildern. Die bloße Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne konkrete Angabe über Zeitraum und Grund der Abwesenheit reicht jedoch nicht aus (vgl. bswp. VwGH 27.4.2011, 2011/08/0019; 28.5.2010, 2004/10/0082; jew mwN).

III.4. Im Ergebnis gelang es den Bf nicht, eine im Sinne des § 16 Abs 5 ZustG relevante Abwesenheit von der Abgabestelle darzutun, weshalb die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels zu verneinen und die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Roland Kapsammer