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

Geschäftszeichen:
LVwG-500453/2/FP

Datum:
Linz, 29. Jänner 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von G F, Adresse, vertreten durch M V, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 18. September 2018, GZ: BHSDN-2018-428777/7-Mae, wegen Übertretung des Oö. NSchG 2001, den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 18. September 2018 verhängte die belangte Behörde eine Strafe von 1.000 Euro (10 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) über die Beschwerdeführerin (idF „Bf“) und warf ihr vor, dass sie es als grundbücherliche Eigentümerin zu verantworten habe, dass, wie am 22. Juni 2018 festgestellt worden sei, eine „Anschüttung im Ausmaß von ca. 35 m x 20 m und einer Höhe von 1,5 m – 2 m auf dem Grundstück Nr. x, KG x L, Gemeinde X, im 50 m Uferschutzbereich des K ohne der dafür gemäß § 10 Abs. 2 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 erforderlichen Feststellung errichtet und somit ein Eingriff ausgeführt ist, der im Schutzbereich übriger Gewässer (§ 10 Oö. NSchG 2001) ohne bescheidmäßige Feststellung im Sinne des § 10 Abs. 2 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 verboten ist.“

Das Straferkenntnis wurde nach einem Zustellversuch bei der Wohnung der Bf am 19. September 2018 bei der Postdienststelle X hinterlegt.

I.2. Am 3. Dezember 2018 erteilte die Bf Zustellvollmacht und Vollmacht „für alle behördlichen Angelegenheiten mit der Bezirkshauptmannschaft und mit der Gemeinde X [...]. Auch über die Angelegenheit der Liegenschaft x [...]“ an M V (idF „Bf-Vertreter“).

I.3. Am 4. Dezember 2018 ersuchte der Bf-Vertreter telefonisch um Übermittlung des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses per E-Mail. Diesem Ersuchen kam die belangte Behörde mit E-Mail vom gleichen Tag nach. Sie schloss auch den Bezug habenden Rückschein an.

I.4. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2018 drohte die belangte Behörde der Bf die Exekution an. Auf dieses Schreiben reagierte der Bf-Vertreter mit E-Mail vom 20. Dezember 2018 in dem er die Erhebung einer Beschwerde behauptete. Er stellte zudem die Frage in den Raum, ob die belangte Behörde über seine „Legitimation“ (gemeint Vollmacht) verfüge und ersuchte um Aufklärung.

I.5. Mit E-Mail vom 20. Dezember 2018 teilte die belangte Behörde dem Bf-Vertreter mit, dass in den Verfahren BHSDN-2018-355058 und BHSDN-2018-428725 Beschwerden erhoben worden seien, in zwei weiteren Verfahren u.a. dem hier gegenständlichen, nicht. Dem Bf-Vertreter wurde zudem mitgeteilt, dass ihm das Straferkenntnis samt Rückschein (gemeint Kopien) am 4. Dezember 2018 übermittelt worden sei.

I.6. Auf dieses E-Mail reagierte der Bf-Vertreter mit den Worten:
„[...] da mir das Schreiben je nicht zur Verfügung stand, konnte ich keine Beschwerde erheben. Somit erhebe ich jetzt Beschwerde gegen diese beiden Verfahren mit Antrag auf eine mündliche Verhandlung. Geht das so in Ordnung? Vielen Dank! [...]“

I.7. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 10. Jänner 2019 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen und beantragte, die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zumal sich aus diesem ergibt, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist, unterbleibt eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs 1 VwGVG.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 18. September 2018, GZ: BHSDN-2018-428777/7-Mae, wurde am 19. September 2018 bei der Postdienststelle x hinterlegt. Zuvor hat der Zusteller einen Zustellversuch vorgenommen und eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung bei der Wohnung der Bf eingelegt. [Rückschein, öffentliche Urkunde]

Das Straferkenntnis enthielt eine Rechtsmittelbelehrung, in welcher auf die vierwöchige Rechtsmittelfrist hingewiesen wurde. [Straferkenntnis]

Der am 3. Dezember 2018 von der Bf bestellte Vertreter nahm am 4. Dezember 2018 telefonisch Kontakt mit der belangten Behörde auf. In der Folge übermittelte ihm diese eine Kopie des Straferkenntnisses sowie des Rückscheines. Es erfolgte keine Reaktion. [Vollmacht; handschriftl. Aktenvermerk der belangten Behörde auf der Vollmachtsurkunde, öffentliche Urkunde]
Um den 15. Dezember 2018 (Datum der Verfassung des Schreibens) drohte die belangte Behörde der Bf die Exekution an, woraufhin der Bf-Vertreter neuerlich mit der belangten Behörde Kontakt aufnahm und die Einbringung einer Beschwerde behauptete. [E-Mail Bf-Vertreter vom 20. Dezember 2018, samt Schreiben „Androhung der Exekution“]
Mit E-Mail vom 20. Dezember 2018 teilte die belangte Behörde der Bf mit, dass keine Beschwerde erhoben worden war, worauf der Bf-Vertreter mit E-Mail vom 21. Dezember 2018 wie folgt reagierte:
„[...] da mir das Schreiben je nicht zur Verfügung stand, konnte ich keine Beschwerde erheben. Somit erhebe ich jetzt Beschwerde gegen diese beiden Verfahren mit Antrag auf eine mündliche Verhandlung. Geht das so in Ordnung? Vielen Dank! [...]“
[E-Mails vom 20. und 21. Dezember 2018]

In seinem E-Mail vom 20. Dezember 2018 berief sich der Bf-Vertreter auf die zuvor an die belangte Behörde übermittelte Vollmacht. [„Meine Legitimation haben Sie, Ja?“; E-Mail vom 20. Dezember 2018]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln, die entweder öffentliche Urkunden oder aus der Sphäre der Bf stammende Dokumente sind.

Insbesondere der dem Akt beiliegende Rückschein ist als Zustellnachweis eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat (zu den rechtlichen Folgen weiter unten). Die Urkunde macht insofern vollen Beweis und führt zu einer Umkehr der Beweislast im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit des durch die Urkunde bezeugten Vorganges (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132). Die Richtigkeit der Urkunde wird von der Bf nicht bestritten. Sie wurde der Bf, bzw. ihrem Vertreter, mit E-Mail vom 4. Dezember 2018 zur Kenntnis gebracht. Die Bf reagierte nicht und äußerte sich nicht zur Zustellung. Am 20. Dezember 2018 wies die belangte Behörde den Bf-Vertreter darauf hin, dass gegen das hier verfahrensgegenständliche Straferkenntnis keine Beschwerde erhoben worden war.
Darauf reagiert der Bf-Vertreter mit der Behauptung, das Schriftstück sei ihm nicht zur Verfügung gestanden. Dem Behördenakt kann nicht entnommen werden, dass das Straferkenntnis an die Behörde zurückgelangt ist und wurde auch nicht behauptet, dass das Straferkenntnis der Bf nicht zugestellt wurde, sondern behauptet der Bf-Vertreter lediglich unkonkret, dass ihm das „Schreiben“ nicht zur Verfügung stand, ohne diese Behauptung zu belegen. Unabhängig davon kommt die Bf ihrer Beweispflicht für eine allfällige fehlende oder nicht wirksame Zustellung trotz zweimaliger Gelegenheit nicht nach und wird solches auch nicht konkretisiert behauptet.

Aus dem Rückschein ergibt sich insofern, dass der Zusteller der Post am 19. September 2018 bei der Wohnung der Bf einen Zustellversuch vorgenommen hat, der scheiterte. Dieser Umstand ist unbestritten. Das Zustellorgan hat eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt und das Postst ück bei der Postdienststelle x hinterlegt. Die Abholfrist begann am 19. September 2018 zu laufen.

Dass die Bf ihre „Beschwerde“ am 21. Dezember 2018 eingebracht hat, ergibt sich aus dem diesbezüglichen E-Mail.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtliche Grundlagen:

§ 17 Zustellgesetz lautet:

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 derselben 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 bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten 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.

a) § 7 Abs 1 VwGVG lautet:

Beschwerde
Beschwerderecht und Beschwerdefrist

§ 7. [...]

(4) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG, gegen Weisungen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 4 B-VG oder wegen Rechtswidrigkeit des Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG beträgt vier Wochen. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG beträgt sechs 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, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung,

   [...]

b) § 32 AVG lautet:

5. Abschnitt: Fristen

§ 32. (1) Bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, wird der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll.

(2) Nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen enden 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.

c) § 33 AVG lautet:

§ 33. (1) Beginn und Lauf einer Frist werden durch Samstage, Sonntage oder gesetzliche Feiertage nicht behindert.

(2) Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

(3) Die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) werden in die Frist nicht eingerechnet.

(4) Durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen können, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Hinterlegte Dokumente gelten nach § 17 Abs 3 ZustG mit dem ersten Tag der Abholfrist, im vorliegenden Fall dem 19. September 2018, als zugestellt. Sie gelten nur dann nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 ZustG wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Nur in diesem Fall wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Vorliegend wurde trotz entsprechender Beweislast keinerlei konkretisiertes Vorbringen zu einer allfälligen Ortsabwesenheit der Bf erstattet oder unter Beweis gestellt.
Die Behauptung des erst nach der Zustellung (und nach Ablauf der Rechtsmittelfrist) bestellten Bf-Vertreters, ihm sei das Schriftstück nicht zur Verfügung gestanden, ist für das Verfahren nicht von Relevanz, weil Rechtsmittelfristen, wie weiter unten näher dargestellt werden wird, nicht verlängerbar sind und interne Fehler bei der Weitergabe zu Lasten der Bf gehen.

III.2.2. Das gegenständliche Straferkenntnis wurde der Bf also am 19. September 2018 durch Hinterlegung rechtswirksam zugestellt.

Es konnte demnach binnen einer Frist von vier Wochen ab dem 19. September 2018 bekämpft werden (§ 7 Abs 4 VwGVG).

Nach § 32 Abs 2 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 (VwGH 21. September 1995, 94/19/1280; 29. Jänner 1997, 96/21/0648).

Es erweist sich vorliegend demnach, dass die nicht verlängerbare Beschwerdefrist mit der Zustellung am Mittwoch, 19. September 2018, zu laufen begonnen hat und mit Ablauf des 17. Oktober 2018, dem Freitag der darauffolgenden letzten Woche der Frist, endete.
Der Bf-Vertreter hat die ohnehin leere Beschwerde am 21. Dezember 2018 per E-Mail eingebracht. Zu diesem Zeitpunkt war das Straferkenntnis bereits gut zwei Monate rechtskräftig. Die Beschwerde wurde daher jedenfalls verspätet eingebracht.

III.2.3. Aus den dargestellten Gründen erweist sich, dass die Bf ihre Beschwerde nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht hat, weshalb diese vom Verwaltungsgericht als verspätet zurückzuweisen ist.

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. Die Bezug habende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde in der Beweiswürdigung und unter Punkt III. der ggst. Entscheidung zitiert. 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. Es liegen auch 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 diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungs-

gerichtshof 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl