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-701521/2/Kl/Rd

Datum:
Linz, 5. April 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des L W, x, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 5. Oktober 2021, GZ: 0041390/2021, wegen einer Übertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz, 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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 5. Oktober 2021, GZ: 0041390/2021, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 100 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021, iVm § 5 Abs. 1 Z 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 120/2021, weil er am 2. April 2021 um 11.06 Uhr den Kundenbereich der Betriebsstätte „Bäckerei F“ am Standort L, x, entgegen den in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-SchuMaV) festgelegten Voraussetzungen betreten hat, indem im angeführten Tatzeitpunkt durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI Bürgerstraße, festgestellt wurde, dass sich der Beschuldigte ohne Mund-Nasen-Schutz im angeführten Geschäftslokal aufhielt, obwohl gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 der genannten Verordnung Kunden beim Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen haben.

2. Dagegen wurde vom Beschwerdeführer mit 21. November 2021 Beschwerde erhoben und darin die Einstellung des gegen ihn geführten Verwaltungsstrafverfahren beantragt, zumal er das ihm zur Last gelegte Verwaltungsstrafdelikt nicht begangen habe, die verhängte Strafe weder tat- noch schuldangemessen sei, die Strafverfügung unschlüssig und unsubstantiiert sei und sich ein rechtserheblicher Sachverhalt daraus nicht entnehmen lasse sowie, dass die Wiedergabe der verba legalia nicht ausreichend sei.

3.1. Mit Schreiben vom 22. November 2021 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass der Beschwerdeführer die Beschwerde nach Ablauf der vierwöchigen Beschwerdefrist übermittelt habe und diese somit als verspätet anzusehen sei. Es sei daher beabsichtigt, die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt, binnen einer Frist von zwei Wochen eine Stellungnahme abzugeben.

3.2. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2021 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde auszugsweise Nachstehendes mit:

„[…] Hier eine kurze Erklärung zu Ihrem Schreiben vom 22.11.21, ich schildere abgekürzt meine Situation und meine Wahrnehmung. ICH habe Ihr ‚Angebot' real am 25.10.21 erhalten, wesentlich aus beruflichen und auch weiteren Gründen habe ich dies am 25.10.21 bei der Hinterlegungspoststelle abgeholt – vorher war es nicht möglich. Für MICH als sehr praktisch veranlagten, seit 38 Jahren im Dienste unseres Vaterlandes stehender Beamter beginnt die Frist mit Erhalt bzw Abholung. Vor dem Abholungsdatum hatte ich Ihre Ausführungen eben NICHT zur Verfügung, deshalb diese meine Wahrnehmung/Darstellung, Denk- und Handlungsweise.

Ergänzend zu Ihrem letzten Schreiben: Eine Abholung beim Hinterlegungspostamt war mir erst am 10.12.2021 möglich, wiederum berufliche und diesmal auch gesundheitliche Gründe. […]"

3.3. In der Folge wurde von der belangten Behörde eine Beschwerdevorentscheidung am 20.12.2021, GZ: 0041390/2021, in der die Beschwerde des Beschwerdeführers als verspätet eingebracht zurückgewiesen wurde, erlassen.
Begründend führte die belangte Behörde hiezu aus, dass es nach § 14 Abs. 1 VwGVG im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG der Behörde freisteht, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung).
Durch die Möglichkeit, Beschwerden durch Beschwerdevorentscheidung zu erledigen, soll einerseits eine Entlastung der Verwaltungsgerichte herbeigeführt werden. Die Entscheidung, ob die Behörde eine Beschwerdevorentscheidung erlassen oder die Beschwerde sogleich dem Verwaltungsgericht vorlegen will, liege in ihrem Ermessen. Von diesem Ermessen habe sie mangels besonderer Kriterien für die Ermessensübung im Sinne der Verfahrensökonomie Gebrauch zu machen.
Da sich bereits aus der Aktenlage ergebe, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid in den im Spruch angeführten Punkten abzuändern war, habe sich die belangte Behörde aus Gründen der Verfahrensökonomie veranlasst gesehen, die Beschwerde im Wege einer Beschwerdevorentscheidung zu erledigen.

Nach der Zitierung der § 7 Abs. 4 VwGVG, § 32 Abs. 2 AVG und § 17 Abs. 1 und Abs. 3 Zustellgesetz wurde weiters ausgeführt, dass das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis durch Hinterlegung an den Beschwerdeführer zugestellt worden sei, wobei die Abholfrist am 11. Oktober 2021 begonnen hat. Dass sich der Beschwerdeführer nicht im Sinne des § 17 Abs. 1 ZustellG regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte oder im Zeitpunkt der Hinterlegung ortsabwesend war, habe dieser nicht geltend gemacht und sei davon angesichts seines Vorbringens auch nicht auszugehen gewesen.
Voraussetzung für die Zurückweisung wegen Verspätung sei in weiterer Folge aber allein das Versäumen der Rechtsmittelfrist, Verschuldensüberlegungen haben dabei außer Acht zu bleiben. Davon, ob und wann eine gemäß § 17 ZustellG rechtmäßig hinterlegte Sendung vom Empfänger behoben wird und ob dabei (private, berufliche bzw gesundheitliche) Hindernisse auftreten, werde die

Rechtswirksamkeit einer Zustellung nicht abhängig gemacht; derartige Umstände können allenfalls nur einen Wiedereinsetzungsgrund bilden.
Die Rechtsmittelbelehrung des Straferkenntnisses habe alle für den Beschwerdeführer erforderlichen Informationen für die rechtzeitige Erhebung einer Beschwerde bei der erkennenden Behörde enthalten. Ausgehend von einer rechtswirksamen Zustellung am 11. Oktober 2021 habe die Rechtsmittelfrist am 8. November 2021 geendet, womit die erst am 21. November 2021 übermittelte Beschwerde verspätet eingebracht worden sei. Bei der vierwöchigen Beschwerdefrist handle es sich um eine gesetzliche Frist, deren Verlängerung (oder Verkürzung) der erkennenden Behörde nicht zusteht. Eine inhaltliche Prüfung des Beschwerdevorbringens sei wegen des verspätet eingebrachten Rechtsmittels nicht zulässig.

3.4. Mit Schreiben vom 9. Jänner 2022 stellte der Beschwerdeführer fristgerecht einen Vorlageantrag. Begründend wurde Nachstehendes angeführt:
„Gemäß Ihrem Angebot vom 20.12.21, bei dem ich nicht nachvollziehen kann, warum sie meine Begründung für die Nicht-möglichkeit der ‚früheren' Abholung von der Hinterlegungsstelle und Beantwortung nicht anerkennen (Meine mehrfache, berufliche und gesundheitliche Belastung inkl Inanspruchnahme durch meine(n) dienstlichen Kommandanten war aussergewöhnlich (zeit-)intensiv, sodaß es mir nur möglich war, zur ersten (arbeits-freien) Möglichkeit, Ihr Schreiben ‚sehr spät' - aber innerhalb der Hinterlegungsfrist abzuholen bzw zu erhalten und in weiterer Folge darauf zu antworten, antworte ich hiermit:
Ich kann nicht nachvollziehen (sie werden es wahrscheinlich können, mir zu erklären WARUM Sie darauf nicht eingehen) warum meine NICHT-Tat (meine UNSCHULD) vom 02.04.2021 bei der ich – gezwungen durch das offensichtlich unaufmerksame, eventuell abgelenkte Verhalten einer Polizistin diese Geschäftsfläche lediglich zur VERMEIDUNG EINER Personenkollision – ausweichend für wenige Sekunden genutzt habe, nicht schon längst als unverschuldet bewertet und als ‚OHNE Vorsatz bzw OHNE Absicht, dafür als ‚erzwungenes Ausweichverhalten' als unverhältnismäßig abgelegt wurde. Ich wiederhole, ich hatte dort keine Absicht, diese Geschäftsfläche zu betreten, auch nicht ZUM ERWERB von Waren oder Dienstleistungen ! Die reine Anwendung des Gesetzestextes OHNE Gesamtdarstellung ist besonders hier nicht sinnvoll, u.a. deshalb dieser Einspruch!
[...]
Ich beantrage deshalb die Einstellung des ‚Verfahrens' (gegen mich) –
Ergänzend: In meinen bisherigen 56 Jahren als Österreichischer Staatsbürger und nun seit 38 Jahren im Dienste des Österreichischen Bundesheeres tätiger (Berufs-)Offizier hatte ich mir noch nie etwas (außer Verkehrsdelikte, wie Geschwindigkeit und Parken) zu Schulden kommen lassen und vertraue weiterhin auf die österreichische Rechtsstaatlichkeit.
Im Sinne dieser funktionierenden Rechtsstaatlichkeit und Ihrer Interpretation und Anwendung von Gesetz und (NICHT-)Exekution
Hochachtungsvoll W L"

3.5. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat die Beschwerde sowie den Vorlageantrag samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 Z 4 VwGVG abgesehen werden, da eine solche von keiner Partei beantragt wurde und sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet.

4. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Das angefochtene Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 5. Oktober 2021, GZ: 0041390/2021, wurde dem Beschwerdeführer am 8. Oktober 2021 zuzustellen versucht. Da er an der Abgabestelle nicht angetroffen wurde, wurde die Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten eingelegt. Das behördliche Schriftstück wurde beim Postamt 4020 Linz hinterlegt und mit 11. Oktober 2021 zur Abholung bereitgehalten.

Mit E-Mail vom 21. November 2022 wurde vom Beschwerdeführer Beschwerde erhoben. Eine allfällige Ortsabwesenheit zum Zeitpunkt des Zustellversuchs am 8. Oktober 2021 wurde vom Beschwerdeführer weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Vielmehr wurde geltend gemacht, dass aus beruflichen bzw gesundheitlichen Gründe eine frühere Abholung des Schriftstückes als mit 25. Oktober 2021 nicht möglich gewesen sei.

Vor Erlassung der Beschwerdevorentscheidung wurde von der belangten Behörde - in Wahrung des Rechts auf Parteiengehör – mit Schreiben vom 22. November 2021 dem Beschwerdeführer der Verspätungsvorhalt zur Kenntnis gebracht und gleichzeitig Gelegenheit zur Abgabe einer Äußerung eingeräumt. Davon hat der Beschwerdeführer Gebrauch gemacht.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz ist das hinterlegte Dokument 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 erlangten 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.

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde vier Wochen. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde 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.

5.2. Vom Beschwerdeführer wurde keine Ortsabwesenheit von der Abgabestelle zum Zeitpunkt des Zustellversuchs behauptet, vielmehr brachte er zum Ausdruck, dass es ihm aus beruflichen bzw gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei, das hinterlegte Schriftstück vor dem 25. Oktober 2021 abzuholen.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass die Hinterlegung eines Schriftstückes beim Postamt grundsätzlich als Zustellung gilt. Sie gilt dann nicht als Zustellung, wenn der Empfänger wegen Ortsabwesenheit von der Abgabestelle (Wohnadresse) vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte. Als Ortsabwesenheit kommen etwa ein Urlaub, ein Krankenhausaufenthalt, eine Dienstreise etc. in Frage. Nicht als Ortsabwesenheit gilt die Abwesenheit von der Abgabestelle tagsüber zum Zwecke der Berufsausübung.

Wenn der Beschwerdeführer weiters vermeint, dass mit der Abholung des behördlichen Schriftstückes am 25. Oktober 2021 der Fristenlauf beginnt, so ist darauf hinzuweisen, dass sich auf der Rückseite der Hinterlegungsanzeige entsprechende Hinweise finden, wonach Schriftstücke bereits an jenem Tag als zugestellt gelten, an dem sie zur Abholung bereitgehalten wurden. Dies war nachweislich der 11. Oktober 2021.

5.3. Das gegenständliche Straferkenntnis wurde laut Postrückschein am 11. Oktober 2021 beim Postamt 4020 Linz zur Abholung bereitgehalten. Damit begann die mit vier Wochen bemessene Beschwerdefrist zu laufen und endete sohin am 8. November 2021. Trotz ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung wurde die Beschwerde jedoch erst am 21. November 2021 vom Beschwerdeführer per E-Mail eingebracht, weshalb in der Folge – wie schon von der belangten Behörde zu Recht mit Erlassung der Beschwerdevorentscheidung ausgesprochen wurde - die Beschwerde als verspätet eingebracht zurückzuweisen war.

Zu II.: 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.
Im Grunde der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.12.2015, Ro 2015/08/0026, RS 15, war die Beschwerde zurückzuweisen, wobei der Beschluss des Verwaltungsgerichtes an die Stelle der Beschwerdevorentscheidung tritt.

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 Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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

Dr. Klempt