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-851706/4/KPe

Datum:
Linz, 9. Februar 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des H A M, S X, X L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz, vom 11.11.2021, GZ: 0112428/2021, betreffend Gewerbeanmeldung und Untersagung 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Eingabe vom 25.10.2021 hat der Beschwerdeführer (Bf) beim Magistrat Linz das Gewerbe „Beladen und Entladen von Verkehrsmitteln“ im Standort S X, X L, Österreich, angemeldet. Dieser Antrag wurde am 03.11.2021 insoferne abgeändert, als der Standort der Gewerbeberechtigung auf E. X, X L abgeändert wurde. Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid hat der Bürgermeister der Stadt Linz (belangte Behörde) einerseits festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht vorliegen und andererseits die Gewerbeausübung untersagt.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die mittels Schreiben vom 21.12.2021 eingebrachte Beschwerde.

I.3. Die Beschwerde samt zugrundeliegendem Verwaltungsakt wurde mit Schreiben vom 23.12.2022 (eingelangt am 27.12.2022) dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Mit Schreiben vom 17.01.2022 wurde dem Bf aufgefordert, zur Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels Stellung zu nehmen (Verspätungsvorhalt), welcher der Bf innerhalb offener Frist mit E-Mail vom 31.02.2022 auch nachgekommen ist.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen ist.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S a c h v e r h a l t steht fest:

Der beschwerdegegenständliche Bescheid der belangten Behörde vom 11.11.2021 wurde dem Bf mittels RSb-Brief von der belangten Behörde versendet. Am 16.11.2021 fand ein Zustellversuch statt. Nachdem der Bf nicht angetroffen wurde, wurde das Schriftstück beim Postamt 4020 hinterlegt und der Bf von der erfolgten Hinterlegung schriftlich verständigt, wobei diese in den Briefkasten eingeworfen wurde. Beginn der Abholfrist war der 17.11.2021.
Der Bf hat den RSb-Brief behoben und den beschwerdegegenständlichen Bescheid erhalten.

Mittels Schreiben vom 21.12.2021, welches am gleichen Tag persönlich bei der belangten Behörde überreicht wurde, erhob der Bf Beschwerde gegen den oben angeführten Bescheid der belangten Behörde.

Mit Schreiben vom 17.01.2021 teilte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dem Beschwerdeführer mit, dass aufgrund der Aktenlage von einer verspäteten Einbringung des Rechtsmittels auszugehen sei und räumte dem Bf die Möglichkeit zur Äußerung binnen 2 Wochen nach Zustellung ein (Verspätungsvorhalt). Im Zuge dessen wurden folgende Fragen an den Bf gerichtet:

> *„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?“*

Binnen offener Frist teilte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31.01.2021 zum Verspätungsvorhalt folgendes mit:

> „*Ich habe die Post bekommen und musste noch am selben Tag nach W, weil ich dort mit einem Bekannten Arbeit suche/suchte. In der Eile und aufgrund meiner schlechten Deutschkenntnisse hatte ich die Wichtigkeit dieses Briefs nicht sofort erkannt. Erst nachdem ich aus W zurückgekehrt war, lies ich den Brief von einem Freund übersetzen lassen und erfuhr, dass ich die 2-Wochen-Frist verpasst hatte.*
> *Ich bitte Sie hochachtungsvoll meine unglückliche Situation zu entschuldigen.“*

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem vorliegenden Verwaltungsakt. Der Zeitpunkt der Zustellung durch Hinterlegung des beschwerdegegenständlichen Bescheids ergibt sich aus dem im Akt befindlichen Postrückschein. Dieser Umstand wurde vom Bf weder in der Beschwerde noch in seiner Äußerung zum Verspätungsvorhalt bestritten. Die Gründe für die verspätete Einbringung hat der Bf in seiner Stellungnahme zum Verspätungsvorhalt selbst dargetan.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Nach § 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. Die Beschwerdefrist beginnt dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung (§ 7 Abs 4 Z 1 VwGVG). Gemäß § 17 VwGVG iVm § 32 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) endet eine nach Wochen, Monaten oder

Jahren bestimmte Frist 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. Kann gemäß § 17 Abs 1 Zustellgesetz (ZustG) das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger 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 zu hinterlegen. Gemäß § 17 Abs 2 ZustG ist der Empfänger von der Hinterlegung 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.

Gemäß § 17 Abs 3 ZustG 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 iSd § 13 Abs 3 ZustG 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. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Postrückschein als Zustellnachweis eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG iVm § 292 Zivilprozessordnung (ZPO) die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Ein entsprechender Postrückschein bietet daher vollen Beweis der Zustellung und führt zu einer Umkehr der Beweislast im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit des durch die Urkunde bezeugten Vorganges.

III.2. Gegenständlich wurde der bekämpfte Bescheid der belangten Behörde vom 11.11.2021 am 16.11.2021 (Dienstag) durch Hinterlegung bei der zuständigen Postgeschäftsstelle rechtswirksam zugestellt. Der Beginn der Abholfrist war der 17.11.2021 (Mittwoch). Mit diesem Tag begann die vierwöchige Beschwerdefrist zu laufen. Es kommt hingegen nicht darauf an, wann der Beschwerdeführer den Bescheid tatsächlich beim Postamt abgeholt hat. Nach der Beweislage sind keinerlei Anhaltspunkte für Zustellmängel gegeben. Außerdem gibt der Bf auch selbst an, den beschwerdegegenständlichen Bescheid auch tatsächlich erhalten zu haben.

Angesichts dessen endete daher die vierwöchige Beschwerdefrist bereits am 15.12.2021 (Mittwoch, kein Feiertag). Nachdem die verfahrensgegenständliche

Beschwerde erst am 21.12.2021 erhoben wurde, ist dies außerhalb der 4-wöchigen Rechtsmittelfrist.

Soweit der Bf vorbringt, die Bedeutung des Schreibens (wohl nach Abholung) nicht erkannt zu haben und in Eile gewesen zu sein, so muss darauf hingewiesen werden, dass der Zustellvorgang bereits mit der ordnungsgemäßen Hinterlegung abgeschlossen ist (VwGH 9.11.2004, 2004/05/0078; 31.8.1995, 95/19/0324).

Davon, ob und wann eine gemäß § 17 Abs. 3 dritter Satz ZustG rechtswirksam hinterlegte Sendung vom Empfänger behoben wird und ob hiebei Hindernisse auftreten, wird die Rechtswirksamkeit der Zustellung nicht abhängig gemacht. Derartige Umstände können allenfalls nur einen Wiedereinsetzungsgrund bilden. (VwGH 30.1.2007, 2005/21/0344; 3.10.1996, 96/06/0208; 19.1.1995, 94/09/0248)

Die Beschwerde muss daher als verspätet zurückgewiesen werden. Eine inhaltliche Prüfung des Beschwerdevorbringens ist wegen des verspätet eingebrachten Rechtsmittels nicht zulässig.

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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Entscheidung stützt sich auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Es war keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Entscheidung stützt sich auf die im Verfahren beigebrachten Vergabeunterlagen und den daraus ersichtlichen klaren Wortlaut der Unterlagen. Eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung ist nicht ersichtlich.

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 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. Dr. Pernsteiner