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-650989/2/FP

Datum:

Linz, 8. Jänner 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von N K, geb. x 1971, vertreten durch Mag. W K, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 2. August 2017, GZ: 281685/2017, betreffend die Erteilung einer Lenkberechtigung unter Befristung und Auflagen den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss 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 Antrag vom 2. August 2017 beantragte der Beschwerdeführer die Wiedererteilung seiner Lenkberechtigung der im Antrag genannten Klassen, die ihm mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 14. September 2017, LVwG-650906, für die Dauer von 8 Monaten ab dem 9. Oktober 2016 entzogen worden war.
Im Rahmen eines Termins bei der belangten Behörde am 2. August 2017, wurde dem Bf ein amtsärztliches Gutachten zur Kenntnis gebracht und verkündet, dass dem Bf die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2 und B ab 2. August 2017 befristet bis zum 2. August 2018 unter der Auflage, alle 3 Monate einen MCV, GGT und einen CD-Transferrin (Befund) unaufgefordert bei der belangten Behörde vorzulegen und zwar am 2. November, Februar, Mai und August erteilt wird.
Diese Erteilung wurde in einer von der einschreitenden Behördenvertreterin und dem Bf unterfertigten Niederschrift festgehalte. Der Bf erklärte überdies, dass er mit der Befristung und der Auflage nicht einverstanden sei.

I.2. AUs für das Verwaltungsgericht nicht nachvollziehbaren Gründen, fertigte die belangte Behörde von sich aus eine schriftliche Ausfertigung des genannten Bescheids aus und stellte diese dem Bf am 7. August 2017 zu.

I.3. Mit e-mail vom 25. August 2017 wandte sich der nunmehrige Rechtsvertreter des Bf an die belangte Behörde. In seinem Mail führte der Bf-Vertreter aus, dem Bf sei im Rahmen der Niederschrift am 2. August 2017 die Lenkberechtigung unter Auflage ausgehändigt worden. Es sei lediglich eine Niederschrift, aber kein Bescheid gemacht worden. Der Bf-Vertreter ersuche, ihm den Bescheid mit Auflagen zuzustellen, damit er eine Beschwerde erheben könne.

I.4. In ihrem Mail vom 28. August 2017 teilte die belangte Behörde dem Bf-Vertreter mit, dass der Bescheid am 8. August 2017 hinterlegt worden sei.

I.5. Daraufhin erhob der Bf-Vertreter mit am 1. September 2017 verfasstem und zur Post gegebenem Schriftsatz Beschwerde.

I.6. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 25. September 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Gemäß § 24 Abs 2 VwGVG entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung, weil die Beschwerde des Bf zurückzuweisen ist (vgl. VwGH 18. Oktober 2016, Ro 2015/03/0029). Der Entfall der Verhandlung steht im Übrigen weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen, weil eine Entscheidung, in der nur darüber

abgesprochen wird, ob ein Antrag zulässig ist, nicht jedoch über die Sache selbst, aus Sicht des Art. 6 MRK keine (inhaltliche) Entscheidung „über eine strafrechtliche Anklage“ oder „über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“ ist. Die Verfahrensgarantie des „fair hearing“ iSd Art. 6 Abs. 1 MRK kommt nicht zur Anwendung, wenn einer Entscheidung in der Sache Prozesshindernisse entgegenstehen (vgl. VwGH 27. Juli 2007, 2006/10/0040; 27. September 2007, 2006/07/0066 und 3. August 2016, Ra 2016/07/0058).

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

Im Rahmen eines Termins bei der belangten Behörde am 2. August 2017, wurde gegenüber dem Bf folgender Spruch verkündet und in einer Niederschrift festgehalten:

„Die Lenkberechtigung für die Klasse(n): “AM, A(A1,A2),B“
wird ihnen ab 02.08.2017
è unter der Auflage:
1. alle 3 Monate einen MCV, GGT und einen CD-Transferrin unaufgefordert bei der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (Führerscheinstelle) vorzulegen, dass ist jeweils am
02.11.2017, 02.02.2018, 02.05.2018 und 02.08.2018“

[Formatierung nicht übernommen]

Die Niederschrift enthält im Kopf die Bezeichnung der belangten Behörde, den Namen der einschreitenden Mitarbeiterin.

Die Niederschrift wurde von der einschreitenden Mitarbeiterin der belangten Behörde und dem Bf unterfertigt.

Der Bf beantragte innerhalb von drei Tagen keine schriftliche Ausfertigung.

[Niederschrift]

Am gleichen Tag fertigte die belangte Behörde von sich aus eine Ausfertigung des Bescheids aus und stellte diese dem Bf am 8. August 2017 durch Hinterlegung zu. [Bescheidausfertigung, Rückschein]

Mit Mail vom 25. August 2017 beantragte der Bf-Vertreter die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Bescheids.

Der Bf erhob mit am 1. September 2017 zur Post gegebenem anwaltlichem Schriftssatz Beschwerde.
[genanntes e-mail, Poststempel]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Dass gegenüber dem Bf am 2. August 2017 ein Bescheid verkündet wurde, der bereits den Spruchinhalt der späteren Ausfertigung aufwies, ergibt sich aus der Niederschrift, die eine öffentliche Urkunde ist. Dass der Bf erst am 25. August 2017, also nach 23 Tagen, eine Ausfertigung beantragt hat, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Mail des Bf-Vertreters. Diesem ist auch die verfehlte Rechtsauffassung (näheres dazu in der rechtlichen Beurteilung) zu entnehmen, dass es sich bei dem durch die Niederschrift beurkundeten Vorgang um keinen Bescheid handelt, woraus wiederum abzuleiten ist, dass zuvor keine Ausfertigung beantragt wurde. Das Gericht hat aus Vorsichtsgründen bei der Behörde nachgefragt, ob der Bf im Zuge des Termins vom 2. August 2017 tatsächlich (wie von der öffentlichen Urkunde bezeugt) keinen Antrag auf Zustellung einer Ausfertigung gestellt hat und wurde dies bestätigt.
Das Datum des Versands der Beschwerde ergibt sich aus dem Poststempel vom 1. September 2017, der ebenfalls eine öffentliche Urkunde darstellt.
Ein Verspätungsvorhalt erübrigt sich, da alle fristrelevanten Umstände durch öffentliche Urkunden (Niederschrift, Poststempel) belegt sind und sich die Rechtsauffassung des Bf-Vertreters, der in seinem E-Mail die Ansicht vertritt, dass es zu einer Ausfertigung des Bescheides als fristauslösendes Element kommen muss, sogar aus dem E-Mail vom 25. August 2017, ergibt. Die Umstände konnte daher auch ohne Verspätungsvorhalt zweifelsfrei festgestellt werden.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmungen:

§ 7 VwGVG (BGBl. I Nr. 33/2013) 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,

[...]

§ 62 Abs. 1 - 3 AVG 1991 (BGBl. Nr. 51/1991) lauten:

§ 62. (1) Wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Bescheide sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden.
(2) Der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides ist, wenn die Verkündung bei einer mündlichen Verhandlung erfolgt, am Schluß der Verhandlungsschrift, in anderen Fällen in einer besonderen Niederschrift zu beurkunden.
(3) Eine schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides ist den bei der Verkündung nicht anwesenden und jenen Parteien zuzustellen, die spätestens drei Tage nach der Verkündung eine Ausfertigung verlangen; über dieses Recht ist die Partei bei Verkündung des mündlichen Bescheides zu belehren.
[...]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. „§ 7 Abs 4 Z 1 VwGVG regelt den Beginn der Frist für die Bescheidbeschwerde gem Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG (Parteibeschwerde; Rz 19 ff). Wie die früheren Fristen für Rechtsmittel gegen Bescheide (vgl § 63 Abs 5 AVG, § 26 Abs 1 Z 1 VwGG idF vor dem VwGer-AusfG [vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit 28; Mayer[4] VwGG § 26 III; Müller in Machacek[6] 168]) beginnt sie dann,
• wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, hingegen dann,
• wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung (vgl Rz 54 f).“
[...]
„Wurde der Bescheid hingegen rechtswirksam mündlich verkündet, so beginnt die Beschwerdefrist im Hinblick auf § 62 Abs 3 AVG für den anwesenden Beschwerdeführer sofort, es sei denn er verlangt innerhalb von drei Tagen eine schriftliche Ausfertigung des Bescheides. Aufgrund eines solchen Verlangens wie auch dann, wenn der Bescheid zwar anderen Parteien, nicht aber dem Beschwerdeführer mündlich verkündet wurde, läuft die Beschwerdefrist ab der Zustellung der damit gebotenen schriftlichen Bescheidausfertigung (dies gilt auch im Fall eines Zustellgebots aufgrund besonderer Vorschriften [vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit[3] Rz 160; Kolonovits/Muzak/Stöger[10] Rz 719]; vgl auch Schmied/Schweiger, Verfahren 45). Wird dem Beschwerdeführer hingegen ohne gesetzliche Verpflichtung (obwohl er bei der Verkündung anwesend war und kein rechtzeitiges Verlangen gestellt hat [sowie auch kein besonderes Zustellgebot besteht]) noch eine Ausfertigung zugestellt, so beginnt die Beschwerdefrist damit nicht von neuem zu laufen (vgl auch *Götzl* in Götzl et al, VwGVG § 7 Rz 24; *Larcher* in Raschauer/Wessely, VwGVG § 7 Rz 5; ferner AVG § 61 Rz 24). Umgekehrt hindert der mangelnde Beginn der Rechtsmittelfrist (wegen Fehlens der gebotenen Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung) nicht die Erhebung des Rechtsmittels bereits zwischen der Verkündung des Bescheides – auch nur an eine andere Partei (vgl auch Rz 29 ff) – und der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung (Schmied/Schweiger, Verfahren 45; AVG § 62 Rz 26 ff, § 63 Rz 102, 105; VwGH 21. 1. 1994, 93/09/0048; 24. 4. 2001, 2001/11/0031; VfSlg 19.708/2012). Eine neuerliche Beschwerde gegen die schriftliche Ausfertigung des Bescheides ist allerdings nicht möglich, weil derselbe Verwaltungsakt von einem Beschwerdeführer nur mit einer Beschwerde angefochten werden kann. Einer zweiten

Beschwerde steht der Umstand entgegen, dass mit der Einbringung der ersten Beschwerde das Beschwerderecht konsumiert wurde (vgl zur Beschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG [aF] VfGH 7. 6. 2006, B 831/06; VfSlg 16.351/2001; 17.170/2004; Kneihs/Rohregger in Korinek/Holoubek, B-VG Art 144 Rz 41)."
[*Leeb* in Hengstschläger/Leeb, AVG §7 VwGVG RZ 53 - 55 (Stand 15.2.2017, rdb.at)]. (Hervorhebungen nicht im Original).

Der vorliegend Bescheid und seine Ausfertigung sind nach dem Gesagten als Einheit zu betrachten und konnte er binnen 4 Wochen ab Verkündung bekämpft werden.

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.

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 Postlaufes in die Frist nicht eingerechnet.

Es erweist sich vorliegend demnach, dass die nicht verlängerbare Beschwerdefrist mit der Verkündung am 2. August 2017 zu laufen begonnen hat und mit Ablauf des 30. August 2017 endete. Die am 1. September 2017 verfasste und zur Post gegebene Beschwerde, war sohin verspätet [die mündliche Darstellung des Bf, mit der Befristung und Bedingung der Lenkberechtigung nicht einverstanden zu sein ist angesichts des Schriftsatzgebots (vgl. VwGH 18. Dezember 2015, Ra 2015/02/0169) keine Beschwerde].

III.2.2. Zur Bescheidqualität

Angesichts der im E-Mail vom 25. August 2017 vertretenen Ansicht, es sei „lediglich eine Niederschrift gemacht [worden], jedoch aber kein Bescheid", ist folgendes auszuführen:

Ein Bescheid liegt nur dann vor, wenn der betreffende Akt erkennbar von einer bestimmten Verwaltungsbehörde erlassen wurde und diesem auch der Spruch (die hoheitliche, normative und außenwirksame Anordnung sowie der – taugliche – Bescheidadressat entnommen werden können (VwGH 20. Oktober 1993, 93/10/0082). Angesichts des Grundsatzes der Schriftformgebundenheit des Bescheides muss nicht nur die schriftliche Ausfertigung des Bescheides, sondern

auch die – mündliche Verkündung und die – Niederschrift, in welcher die Erlassung eines mündlichen Bescheides beurkundet wird, diesen Anforderungen entsprechen (idS auch Winkler, Bescheid 96, 131; vgl auch VwGH 21. September 1988, 88/01/0007; 26. September 1996, 95/09/0228; VfSlg 3728/1960; 15.873/2000; ferner VwGH 14. September 1995, 92/06/0076; § 62 Rz 25).

Zu den (formalen) Mindesterfordernissen einer schriftlichen Ausfertigung zählen gem § 58 Abs 3 iVm § 18 Abs 4 AVG die Erkennbarkeit des Namens des Genehmigenden (§ 18 Rz 19ff; zum Intimationsbescheid siehe § 18 Rz 22) sowie die ordnungsgemäße Fertigung, also – grundsätzlich die Unterschrift des Genehmigenden oder die Beglaubigung durch die Kanzlei (vgl VwSlg 2454/1952; 9458 A/1977 verst Sen; VwGH 18. Dezember 1991, 91/12/0267; VfSlg 6069/1969; Rz 5; § 18 Rz 14, 23ff).

Für mündliche Bescheide fehlt zwar eine § 18 Abs 4 AVG vergleichbare Vorschrift, allerdings sind ihr Inhalt und ihre Verkündung gem § 62 Abs 3 AVG – bei sonstiger Nichtigkeit – durch eine Niederschrift zu beurkunden, die § 14 AVG (vgl dessen Abs 2 Z 2 und 3) zu entsprechen hat (§ 62 Rz 25).

Eine Erledigung, welche die geforderten Merkmale aufweist, muss noch den Rechtsunterworfenen bekannt gemacht werden, wenn sie die mit dem Bescheid intendierte Außenwirkung entfalten soll. Dementsprechend kann einem behördlichen Willensakt nur Bescheidqualität zukommen, wenn er auch gem § 62 Abs 1 bis 3 AVG wirksam erlassen, also entweder – unter Einhaltung aller dafür maßgeblichen Vorschriften – als schriftliche Erledigung zugestellt (ausgefolgt) oder mündlich verkündet wird.
[Hengstschläger/Leeb, AVG §56 RZ 10 - 12 (Stand 1.7.2005, rdb.at)]

All diesen Kriterien wird die ggst. Niederschrift gerecht. Aus ihrem Kopf ergibt sich, dass sie von der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land stammt, sie wurde von einer bestimmten Mitarbeiterin verfasst und unterfertigt, enthält eine verständliche Anordnung in Form eines Spruchs und wurde vom Bf zur Kenntnis genommen, was er durch eigenhändige Unterschrift bestätigt hat.
(vgl. dazu VwGH 8. September 2016; Ra 2016/11/0103)

Zwar fehlen vorliegend Begründung und Rechtsmittelbelehrung, jedoch handelt es sich dabei nicht um konstitutive Bescheidmerkmale und wären diese Mängel im Wege einer (rechtzeitigen) Beschwerde geltend zu machen gewesen.
[Hengstschläger/Leeb, AVG §56 RZ 8 (Stand 1.7.2005, rdb.at)]

Auch eine allenfalls fehlende Belehrung über das Recht, eine Ausfertigung zu verlangen, hindert den Beginn des Fristlaufs mit Verkündung nicht (vgl. VwGH 27. Jänner 1995, 94/02/0416; 15. Oktober 2002, 99/21/0301).

III.2.3. Es war demnach spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde des Bf vom 1. September 2017 als verspätet zurückzuweisen.

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. Die Rechtsprechung des VwGH zum fraglichen Thema wurde in der Begründung dieses Erkenntnisses ausführlich zitiert. 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 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 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.

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

Mag. Pohl