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-651792/6/FP

Datum:
Linz, 9. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M S N, geb. x, W x, x L vertreten durch N & W Rechtsanwälte OG in x L, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 10. Juni 2020, GZ: VA-FE-1885-2019 betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch vor dem Wort „vollinhaltlich“ die Wendung „unter Entfall des letzten Satzes des Spruchs des Mandatsbescheids,“ eingefügt wird.

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 Bescheid vom 9. Dezember 2019, GZ: FE-1885/2019 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer (Bf) auf, sich binnen 2 Monaten ab Zustellung amtsärztlich untersuchen zu lassen. Das Poststück wurde am 13. Dezember 2019 bei der Postdienststelle x hinterlegt, vom Bf aber nicht behoben, sodass es wieder an die Behörde zurückgesendet wurde. Eine ZMR-Abfrage ergab die aufrechte Meldung an der Zustelladresse.

I.2. Mit Mandatsbescheid vom 14. Februar 2020 entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf bis zur Befolgung der Anordnung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Neben weiteren Spruchpunkten erkannte die belangte Behörde „einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid“ wegen Gefahr in Verzug die aufschiebende Wirkung ab.

I.3. Mit anwaltlichen Schriftsätzen vom 2. März 2020 erhob der Bf gegen den Mandatsbescheid Vorstellung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Beschwerdefrist gegen den Aufforderungsbescheid vom 9. Dezember 2019, die er mit einer Beschwerde verband.

I.4. Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 11. März 2020 ab. Der Bf erhob gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel.

I.5. Mit dem hier verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 10. Juni 2020, GZ: VA-FE-1885/2019 bestätigte die belangte Behörde ihren Mandatsbescheid vom 14. Februar 2020 (vgl. Punkt 1.2.) vollinhaltlich und entzog die Lenkberechtigung des Bf bis zur Befolgung der Anordnung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen.

I.6. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 15. Juli 2020 rechtzeitig Beschwerde in der er beantragte, das Verwaltungsgericht wolle eine mündliche Verhandlung durchführen, „Dem Bescheid gemäß § 13 VW-GVG aufschiebende Wirkung zuerkennen“ und diesen aufheben, in eventu an die Behörde zurückverweisen.

Der Bf argumentierte im Wesentlichen damit, dass keine begründeten Bedenken in Bezug auf seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ vorgelegen seien.

I.7. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 16. Juli 2020 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlung am 20. August 2020.

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

Die belangte Behörde verfasste am 9. Dezember 2019 einen Bescheid (GZ: FE-1885/2019) mit welchem sie die Bf gemäß § 24 Abs 4 FSG aufforderte, sich binnen 2 Monaten ab Zustellung des Bescheides einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen.
Der Textteil des Spruchs lautet:
„Gemäß § 24 Abs. 4 FSG werden Sie aufgefordert, sich binnen 2 Monaten ab Zustellung des Bescheides zur Feststellung Ihrer gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, A (79.03, 79.04) und B gemäß § 8 FSG amtsärztlich untersuchen zu lassen [...] “
[genannter Bescheid, öffentliche Urkunde]

Der Postbote traf den Bf am 12. Dezember 2019 an seiner Meldeadresse D x EG Top x, x L, nicht an. Er legte eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung ein und hinterlegte das Poststück bei der Postdienststelle x, wo es ab dem 13. Dezember 2019 zur Abholung bereit lag. Das Poststück wurde vom Bf nicht behoben, sodass es am 31. Dezember 2019 – mit dem Vermerk „Nicht behoben“ an die belangte Behörde retourniert wurde. [Rückschein, Kuvert; öffentliche Urkunden]

Der Bf hatte zwischen 19. September 2018 und 28. Jänner 2020 seinen Hauptwohnsitz an der genannten Adresse. [ZMR, öffentliche Urkunde]

Die Bf erhob gegen diesen Bescheid bis zum 10. Jänner 2020 kein Rechtsmittel und kam der Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, während der ihm gesetzten Frist nicht nach. [Akt, Auskunft Behörde vom 7. September 2020]

Der Antrag des Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Beschwerdefrist gegen den Bescheid vom 10. Jänner 2020 wurde von der belangten Behörde abgewiesen und wurde vom Bf gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel erhoben. [Bescheid vom 11. März 2020, öffentliche Urkunde; TB-Protokoll, Akt]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Die für das Verfahren wesentlichen Sachverhaltsfragen (Vorliegen eines rechtskräftigen Bescheids über die Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG; fehlende Folgeleistung) sind, aufgrund öffentlicher Urkunden (Bescheid, Rückschein), nachgewiesen.

Zur Zustellung des Aufforderungsbescheids:

Die dem Akt beiliegende Hinterlegungsanzeige ist als Zustellnachweis – wie auch der ZMR-Auszug und der Rücksendevermerk auf dem Poststück - 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).

Aus der Hinterlegungsanzeige ergibt sich, dass der Zusteller der Post am 12. Dezember 2019 bei der Wohnung des Bf (Bescheinigt durch ZMR) einen Zustellversuch vorgenommen hat, der scheiterte. Das Zustellorgan hat am 12. Dezember 2019 eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt und das Poststück bei der Postdienststelle x hinterlegt. Die Abholfrist begann am 13. Dezember 2019 zu laufen. Der Rücksendevermerk auf dem retournierten Kuvert wurde bei „nicht behoben“ nicht etwa bei „unbekannt“ oder „verzogen“ angekreuzt. Das zentrale Melderegister weist zum Zustellzeitpunkt und bis eineinhalb Monate danach einen Hauptwohnsitz des Bf an der Zustelladresse aus. Die Urkunden sind unbedenklich. Die Richtigkeit der Urkunden werden vom Bf nicht bestritten, lediglich behauptet er in seinem Wiedereinsetzungsantrag unkonkret und ohne Bezug zum Zustelldatum, er habe die Wohnung nur bis zum Jahreswechsel und nur sporadisch bewohnt. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Bf das Bewohnen der Wohnung bis zum Jahreswechsel zugesteht, ist ihm mit der unkonkreten Behauptung, er habe diese nur sporadisch getan nicht gelungen, eine die Zustellung allenfalls hindernde Ortsabwesenheit dahin zu beweisen, dass er nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Diesbezüglich wäre es am Bf gewesen konkret und unter Benennung von Beweismitteln darzutun, wann er sich wo aufgehalten hat.

Auf die Frage des tatsächlichen Vorliegens einer fehlenden gesundheitlichen Eignung - darauf stützt sich die Beschwerde - kommt es beim sog. Formalentzug (siehe dazu ausführlich unter Punkt III.3. und III.4.) nicht an.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmung:

§ 24 Abs 4 Führerscheingesetz (FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015) lautet:

§ 24 [...]
(4) Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen. Bei Bedenken hinsichtlich der fachlichen Befähigung ist ein Gutachten gemäß § 10 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung zu entziehen. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.
[...]
[Hervorhebung nicht im Original]

III.2. Mit behördlichem Bescheid vom 9. Dezember 2019 (GZ: FE-1885/2019) wurde der Bf aufgefordert, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Die belangte Behörde setzte dem Bf eine Frist von 2 Monaten ab Zustellung.
Das Schreiben wurde am 13. Dezember 2019 bei der Post hinterlegt und wurde am 12. Dezember 2019 eine Verständigung in die Abgabevorrichtung eingelegt. Ein konkretes Vorbringen dazu, dass der Bf nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte erfolgte nicht. Die Hinterlegung hatte die Rechtswirksamkeit der Zustellung der Sendung insofern auch dann zur Folge, wenn der Empfänger zur Zeit der Hinterlegung von der Abgabestelle abwesend ist (vgl. VwGH 17. Februar 1992, Zl. 91/19/0322, 3. Oktober 2008, 2008/02/0150, 1. April 2008, 2006/06/0243).

Aufgrund des Wortlautes des § 17 Abs 3 ZustG (arg. „vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte“) reicht es in Einklang mit der Judikatur des VwGH aus, dass für den Empfänger die Möglichkeit bestand, zu erkennen, dass ihm ein behördliches Schriftstück zugestellt werden sollte, sodass es bezogen auf den konkreten Fall ausreichte, dass die Hinterlegungsanzeige zu einem Zeitpunkt durch Einlegen in die Abgabeeinrichtung in den Verfügungsbereich des Bf gelangte und in der Lage war, Notiz vom Zustellvorgang zu nehmen.
Konkrete Hinweise darauf, dass der Bf diese Gelegenheit nicht hatte, sind nicht hervorgekommen.
Der Bf konnte die öffentlichen Urkunden, die die Rechtmäßigkeit der Zustellung und den Umstand, dass der Bf seinen Hauptwohnsitz am Zustellort hatte, nicht entkräften.

Die Zustellung des Aufforderungsbescheides war sohin am 13. Dezember 2019 bewirkt. Zumal der Bf nicht bis zum Ablauf des 10. Jänner 2020 Beschwerde erhob, erwuchs er auch in Rechtskraft.

Diese Rechtskraft konnte der Bf mit seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch nicht beseitigen, weil die belangte Behörde diesen Antrag abwies und der Bf dagegen keine Beschwerde erhob.

Der Bescheid der belangten Behörde vom 9. Dezember 2019 mit dem er aufgefordert wurde, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen ist daher seit dem Ablauf des 10. Jänner 2020 rechtskräftig.

III.3. Der Bf unterzog sich der amtsärztlichen Untersuchung bislang nicht.

Gemäß § 24 Abs 4 FSG ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, keine Folge leistet.

Nach der Judikatur des VwGH handelt es sich bei der Erlassung eines Bescheides nach dem letzten Satz des § 24 Abs 4 FSG um eine Entziehung sui generis (sog. Formalentziehung). (VwGH 20. April 2004, 2004/11/0015; 28. Juni 2005, 2005/11/0052; 20. Oktober 2005, 2005/11/0158)

„Die Entziehung der LB gem dem letzten Satz setzt die Rk des Aufforderungsbescheides voraus. Vor einer Entziehung der LB nach dieser Gesetzesstelle ist daher lediglich zu prüfen, ob ein Aufforderungsbescheid in Rk erwachsen ist und – nach Ablauf der in diesem B gesetzten Frist – bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Entziehungsbescheides die Aufforderung befolgt wurde oder nicht. Die Rechtmäßigkeit des rk Aufforderungsbescheides kann jedoch im Entziehungsverfahren nicht mehr überprüft werden.“ [Grundtner/Pürstl, FSG[6], § 24 E 89 mwN]
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Es kommt vorliegend insofern nicht darauf an, ob der Bf im Zeitpunkt der Entziehung seiner Lenkberechtigung zum Lenken von KFZ tatsächlich gesundheitlich geeignet war oder nicht, sondern sind als Tatbestandsmerkmale alleine das Vorhandensein und die Rechtskraft eines gesetzgemäßen Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs 4 FSG sowie dessen Nichtbefolgung zu prüfen.
Sind diese Tatbestandsmerkmale erfüllt, ist die Lenkberechtigung unabhängig von der Frage der tatsächlichen gesundheitlichen (Nicht-)Eignung solange zu entziehen, bis der Betroffene der Aufforderung nachkommt.

Auch das Vorbringen des Bf in Bezug auf den Wiedereinsetzungsantrag und die mit ihm verbundene Beschwerde gegen den Bescheid vom 9. Dezember 2019, die die Behörde angesichts der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages zu Recht nicht in der Sache behandelt hat, wäre in einem diesbezüglichen Beschwerdeverfahren zu klären gewesen.

Es darf an dieser Stelle angemerkt werden, dass der Antrag des Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verspätet eingebracht wurde, da der Bf bereits durch die Zustellung des Mandatsbescheids vom 14. Februar 2020, zugestellt am 21. Februar 2020 (und nicht erst durch die anwaltliche Kommission am 28. Februar 2020) Kenntnis von der Versäumung der Frist erlangt hat, der Wiedereinsetzungsantrag also spätestens bis 6. März 2020 eingebracht werden hätte müssen.

III.4. Vorliegend hat die belangte Behörde den Bf aufgefordert sich binnen einer bestimmten Frist einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft und wurde vom Bf nicht befolgt.
Das Vorbringen des Bf, er habe nur gelegentlich Cannabis konsumiert und es liege bei ihm keine Abhängigkeit vor, richtet sich gegen Feststellungen, die Gegenstand des Aufforderungsbescheides der belangten Behörde vom 9. Dezember 2019 waren und daher in diesem Verfahren eingewendet hätten werden müssen. Dies geschah nicht und erwuchs der Bescheid in Rechtskraft.

Nach der dargestellten Judikatur können Einwendungen gegen den Aufforderungsbescheid im Entziehungsverfahren nicht mehr erhoben werden.
Die behaupteten Feststellungs- und Begründungsmängel liegen insofern nicht vor und geht das diesbezügliche Vorbringen ins Leere, weil die belangte Behörde in Zusammenhang mit der Formalentziehung nur das Vorliegen eines rechtskräftigen Aufforderungsbescheides und die Nichtbefolgung zu überprüfen hatte.

Das Gesetz bezweckt mit der Bestimmung des § 24 Abs 4 FSG Personen, gegen deren gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (rechtskräftig festgestellt) begründete Bedenken bestehen und die sich der behördlichen Kontrolle entziehen, aus Vorsichtsgründen vom Verkehr auszuschließen.

III.5. Die belangte Behörde hat die Lenkberechtigung des Bf daher zu Recht bis zu jenem Zeitpunkt, zu welchem sich der Bf der amtsärztlichen Untersuchung stellt, entzogen, weshalb die Beschwerde des Bf dem Grunde nach als unbegründet abzuweisen ist.

Der behördliche Spruch ist allerdings insofern zu korrigieren, als der schon im Mandatsbescheid unrichtige Abspruch über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (Letzter Satz des Spruchs im Mandatsbescheid) aus dem Rechtsbestand zu eliminieren ist. Der Vorstellung gegen den Mandatsbescheid kommt schon nach

dem Gesetzeswortlaut keine aufschiebende Wirkung zu und lässt sich ein solcher Abspruch, wie in der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 29. Juli 2020 über die Zurückweisung des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ausführlich dargelegt, auch nicht perpetuieren.

Der (mangels diesbezüglichen Ausspruchs) ins Leere gehende Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde vom Gericht bereits mit Beschluss vom 29. Juli 2020 erledigt.

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, weil der diesbezüglich eindeutige Wortlaut des § 24 Abs 4 2. Satz FSG nur auf das Vorliegen eines rechtskräftigen Aufforderungsbescheides abstellt. Die vorliegende Rechtsfrage wird vom VwGH einheitlich judiziert und gründet die gegenständliche Entscheidung auf der Judikatur des VwGH. Weder weicht sie also 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 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. Pohl