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-651814/4/FP

Datum:
Linz, 10. November 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von DI I M M, x, x gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 9. Juli 2020, GZ: BHGMBSS-2019-449148/17-Sta, betreffend die Wiedererteilung einer Lenkberechtigung den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird mangels tauglichen Anfechtungsgegenstandes als unzulässig 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. Am 9. Juli 2020 verfasste die belangte Behörde den im Rubrum genannten Bescheid, mit dem sie den Antrag des Bf auf Wiedererteilung einer Lenkberechtigung abwies. Eine postalische Zustellung an den Bf scheiterte infolge Unzustellbarkeit. Am 10. Juli 2020 folgte die belangte Behörde dem Bf eine Kopie des Bescheids aus.

I.2. Mit am 7. August 2020 bei der belangten Behörde wirksam eingelangtem Schreiben erhob der Bf Beschwerde, in der er darlegte, dass eine Zustellung an ihn nicht stattgefunden habe, sondern ihm am 10. Juli 2020 eine Kopie des Bescheids ausgefolgt worden sei, welchen Sachverhalt die belangte Behörde dem Gericht im Zuge eines Telefonats am 4. November 2020 bestätigte. In der Sache bemängelte der Bf die Beweiswürdigung der belangten Behörde und erachtete die im Verfahren erstatteten Gutachten als unschlüssig bzw. unrichtig.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 18. August 2020 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt, die Beschwerde und ein Telefonat mit der zuständigen Mitarbeiterin der belangten Behörde, die das Vorbringen des Bf in Bezug auf die Zustellung des angefochtenen Bescheids bestätigte.
Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist.

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

Die belangte Behörde verfasste am 9. Juli 2020 den angefochtenen Bescheid, mit welchem sie den Antrag des Bf vom 10. Jänner 2020, ihm seine Lenkberechtigung wieder zu erteilen, abweisen wollte. Ein Zustellversuch mittels RSa-Brief scheiterte, zumal der Brief vom Postboten mit dem Vermerk „unbekannt“ versehen und am 15. Juli 2020 an die belangte Behörde retourniert wurde.
Allerdings erschien der Bf schon am 10. Juli 2020 bei der Behörde und wurde ihm in diesem Zuge eine Kopie des angefochtenen Bescheids ausgefolgt.

Am 7. August 2020 (Datum des Einlangens während der Geschäftszeiten) erhob der Bf Beschwerde, in der er darauf hinwies, dass ihm bislang der Bescheid nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei, sondern ihm auf sein Verlangen eine Kopie ausgefolgt worden sei.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere dem ihm einliegenden Rückscheinkuvert (Kopie, elektronischer Akt), das den Vermerk „unbekannt“ trägt. Aus dem Vorbringen des Bf und der Auskunft der belangten Behörde ergibt sich, dass dem Bf von der Behörde lediglich eine Kopie des Bescheids ausgefolgt wurde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

Die hier wesentlichen Bestimmungen des Zustellgesetzes lauten:

„Heilung von Zustellmängeln

§ 7. Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.“

„Zustellung an den Empfänger

§ 13. (1) Das Dokument ist dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen. Ist aber auf Grund einer Anordnung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichtes an eine andere Person als den Empfänger zuzustellen, so tritt diese an die Stelle des Empfängers.
(2) Bei Zustellungen durch Organe eines Zustelldienstes oder der Gemeinde darf auch an eine gegenüber dem Zustelldienst oder der Gemeinde zur Empfangnahme solcher Dokumente bevollmächtigte Person zugestellt werden, soweit dies nicht durch einen Vermerk auf dem Dokument ausgeschlossen ist.
(3) Ist der Empfänger keine natürliche Person, so ist das Dokument einem zur Empfangnahme befugten Vertreter zuzustellen.
(4) Ist der Empfänger eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person, so ist das Dokument in deren Kanzlei zuzustellen und darf an jeden dort anwesenden Angestellten des Parteienvertreters zugestellt werden; durch Organe eines Zustelldienstes darf an bestimmte Angestellte nicht oder nur an bestimmte Angestellte zugestellt werden, wenn der Parteienvertreter dies schriftlich beim Zustelldienst verlangt hat. Die Behörde hat Angestellte des Parteienvertreters wegen ihres Interesses an der Sache oder auf Grund einer zuvor der Behörde schriftlich abgegebenen Erklärung des Parteienvertreters durch einen Vermerk auf dem Dokument und dem Zustellnachweis von der Zustellung auszuschließen; an sie darf nicht zugestellt werden.
(Anm.: Abs. 5 und 6 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 10/2004)“

III.2. Gemäß § 13 ZustG war der angefochtene Bescheid dem Bf an seiner Abgabestelle physisch zuzustellen. Der Bf war zwar zum Zeitpunkt des Zustellversuchs aufrecht an der von der Behörde herangezogenen Adresse

gemeldet, jedoch scheint der Zusteller der Post angenommen zu haben, dass der Bf an der Zustelladresse unbekannt (oder ggf ortsabwesend) war, weshalb er die Sendung an die Behörde retournierte, anstatt eine Hinterlegung vorzunehmen. eine Ersatzzustellung fand insofern nicht statt und kam eine Zustellung nicht zustande.

Die belangte Behörde folgte dem Bf am 10. Juli 2020 eine Kopie des Bescheids aus.

„Nach § 7 ZustG gilt eine mangelhafte Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Eine Heilung von Zustellmängeln nach dieser Bestimmung setzt voraus, dass das Zustellstück dem Empfänger - somit der Person, die in der Zustellverfügung als Empfänger angegeben worden ist (‚formeller Empfängerbegriff'; vgl. VwGH 25.2.2019, Ra 2017/19/0361, mwN) - ‚tatsächlich zugekommen' ist. Die bloße Kenntnis vom Vorhandensein und vom Inhalt des Dokuments - etwa infolge der Empfangnahme einer Ablichtung oder der eigenständigen Anfertigung einer Kopie - genügt nicht (vgl. etwa VwGH 3.10.2013, 2013/09/0103; 24.3.2015, Ro 2014/05/0013).“ (VwGH 17. Oktober 2019, Ra 2018/08/0004)

Aufgrund der nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien stattgefundenen Empfangnahme einer bloßen Kopie und des Fehlens der Zustellung des Originals kam es zu keiner Zustellung des Bescheids und kommt auch eine Heilung iSd ZustG nicht in Betracht.

III.3. Erlassung des Bescheids

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet „Erlassung“ eines Bescheides die Erzeugung einer Rechtsnorm bestimmter Art; als Norm rechtlich existent wird ein intendierter Bescheid daher nur und erst dann, wenn das Erzeugungsverfahren abgeschlossen, das heißt, wenn das zeitlich letzte Erzeugungstatbestandsmerkmal - das ist in der Regel die Mitteilung des behördlichen Willensaktes nach außen - verwirklicht worden ist. Ein (schriftlicher) Bescheid ist erst mit der Zustellung bzw. Ausfolgung seiner schriftlichen Ausfertigung (Nicht einer bloßen Kopie!) an eine Partei als erlassen anzusehen; nur ein erlassener Bescheid kann Rechtswirkungen erzeugen (VwGH v. 17. Dezember 2013, 2013/09/0105, VwGH v. 26. Juni 2013, 2011/05/0121 uva.).

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist ein rechtmäßig ergangener, also der jeweils anzuwendenden Bestimmung entsprechend zugestellter Bescheid zumal die Verwaltungsgerichte gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG über die Beschwerde gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit erkennen.

Die belangte Behörde stellte den vorliegenden Bescheid dem Bf nicht zu, weshalb er ihm gegenüber auch keine Wirksamkeit entfalten kann.

Der Bescheid ist nicht erlassen worden und damit auch nicht bekämpfbar.

Insofern ist – mangels Bescheid – eine Beschwerde aber unzulässig und zurückzuweisen.

Eine Sanierung des behördlichen Verfahrens durch das Verwaltungsgericht ist mangels Bescheiderlassung durch die belangte Behörde und der deshalb fehlenden Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes (dieses entscheidet über die Rechtmäßigkeit von Bescheiden; ein solcher liegt nicht vor) ausgeschlossen.

III.4. Aus prozessökonomischen Gründen ist der Bf allerdings darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem nunmehr noch offenen „Führerscheinverfahren“ infolge Ablaufs der davor bestehenden befristeten Lenkberechtigung um ein Verfahren zur (Neu-)Erteilung (= Verlängerung) der Lenkberechtigung und nicht etwa zum Entzug oder der Einschränkung einer bestehenden Lenkberechtigung handelt.

Gemäß § 8 Abs 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung (von sich aus) der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist.
Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde erforderlich, so ist das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen und hat der Antragsteller diese Befunde gemäß Abs 2 leg. cit. zu erbringen.

Gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV ist Personen, die einen gehäuften Missbrauch (mit Alkohol oder anderen Suchtmitteln) begangen haben, wovon der Amtsarzt und der Psychiater auszugehen scheinen, eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen zu erteilen oder wiederzuerteilen.
Diese befürwortende fachärztliche Stellungnahme ist im Sinne des § 8 Abs 2 FSG vom Bf zu erbringen.
Die vom Bf beigebrachte fachärztliche Stellungnahme befürwortet die Wiedererteilung einer Lenkberechtigung allerdings nur bei Haaranalysewerten von unter 30 pg/ml, sodass bei erwiesen höheren Werten eine befürwortende fachärztliche Stellungnahme nicht vorliegt.

III.5. Die Ausstellung eines „vorläufigen Führerscheins“ über den 3-Monats-Zeitraum des § 8 Abs 5 FSG hinaus, sieht das FSG nicht vor.

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. Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung auf die unter Punkt III. dargestellte Rechtsprechung des VwGH gestützt. 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 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