

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.<sup>in</sup> Strele über die Beschwerde des Herrn AA, wohnhaft in Adresse 1, Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 13.05.2019, ZI \*\*\*\*, betreffend eine Angelegenheit nach dem Zustellgesetz (ZustG),

### zu Recht:

1. Der Beschwerde wird **Folge gegeben** und der angefochtene Bescheid **behoben**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

### Entscheidungsgründe

#### I. Verfahrensgang:

Im Bescheid der belangten Behörde vom 13.03.2019 wurde Herrn AA, geboren am XX.XX.XXXX, die Lenkberechtigung für die Klassen AM, B und BE für einen Zeitraum vom sieben Monaten, gerechnet ab dem 15.02.2019, entzogen. Zusätzlich wurde die Teilnahme einer Nachschulung, sowie die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens wie auch einer verkehrspsychologischen Stellungnahme angeordnet.

Hiezu brachte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer mit 02.04.2019 das Rechtsmittel der Vorstellung bei der belangten Behörde ein. Darin wurde von diesem angeführt, dass die Zustellung des Bescheides vom 13.03.2019 nicht am 14.03.2019 erfolgt sein konnte, da die Ersatzzustellung an eine Angestellte des Arbeitgebers des Beschwerdeführers, keine taugliche Ersatzzustellung nach § 16 Abs 2 ZustG darstellen würde.

Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 13.05.2019 zu Zahl \*\*\*\*, wurde die Vorstellung des Beschwerdeführers vom 02.04.2019 gemäß § 32 Abs 2 und § 33 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) 1991 als verspätet zurückgewiesen. Ausführend dazu wurde dargetan, dass die Rezeptionistin, CC, als unselbstständige Erfüllungsgehilfin der organschaftlichen Organe des Hotels - geführt als GmbH - fungiere. Der Beschwerdeführer und Adressat des Bescheides vom 13.03.2019 wäre ebenso Angestellter in diesem Hotel, wodurch die Rezeptionistin als auch der Beschwerdeführer denselben Arbeitgeber hätten. Eine Ersatzzustellung an die Rezeptionistin wäre somit rechtmäßig erfolgt, wodurch sohin der Bescheid am 14.03.2019 zugestellt worden sei.

Dagegen brachte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer mit 21.05.2019 das Rechtsmittel der Beschwerde ein und führte darin begründend aus, dass sich aus § 16 Abs 2 ZustG hingegen eine Ersatzzustellung an einen Arbeitskollegen des Empfängers nicht ergeben würde. Aus diesem Grund habe die zweiwöchige Frist nicht mit dem 14.03.2019 zu laufen begonnen, sondern viel mehr hätte diese erst am 25.03.2019 begonnen, da an diesem Tag der Bescheid dem Adressaten tatsächlich zugekommen sei. Daraus ergäbe sich, dass die mit 02.04.2019 eingebrachte Vorstellung rechtzeitig eingebracht worden wäre. In der Beschwerde wurde ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

## II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer AA wohnt und arbeitet im „Hotel DD“, Adresse 1, Z.

Herr AA ist Angestellter bei der Betreiberin des „Hotels DD“, der „EE“, und hält in diesem Rahmen mit Gästen Unternehmungen ab.

Die Mutter des Beschwerdeführers, FF, ist die Geschäftsführerin der „EE“, wodurch ihr die Geschäftsführung des Hotels obliegt.

Am 15.02.2019 lenkte der Beschwerdeführer gegen 23:55 Uhr in Z, Adresse 3 das Kraftfahrzeug, mit dem Kennzeichen \*\*\*\*, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, wobei bei der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt ein Wert von 0,72 mg/l festgestellt wurde.

Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 13.03.2019 hinsichtlich der Entziehung der Lenkberechtigung – adressiert an den Beschwerdeführer - wurde am 14.03.2019 an die Rezeptionistin, Frau CC, übergeben.

Die Rezeptionistin CC steht ebenfalls in einem Angestelltenverhältnis zur „EE“ und arbeitet im „Hotel DD“.

Wann der Beschwerdeführer den an ihn adressierten Bescheid tatsächlich erhalten hat, konnte nicht mehr erhoben werden.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, insbesondere den Zustellrückschein vom 14.03.2019 wie auch den gegenständlich bekämpften Bescheid vom 13.05.2019.

### III. Beweiswürdigung:

Zu den getroffenen Feststellungen ist auszuführen, dass der Sachverhalt zumindest insoweit nicht strittig ist, als dass, dem im Akt befindlichen Rückschein zufolge, der Bescheid der belangten Behörde vom 13.03.2019 tatsächlich am 14.03.2019 der Rezeptionistin übergeben wurde.

Allerdings ist sehr wohl unklar, wann nun von einem tatsächlichen Zukommen des Bescheides an den Adressaten ausgegangen werden kann.

Der Bescheid vom 13.03.2019 wurde zwar an die Rezeptionistin, wie obig in den Feststellungen dargelegt, übergeben. Glaubt man danach dem Inhalt der Vorstellung vom 02.04.2019 wie auch der Beschwerde vom 21.05.2019 des Beschwerdeführers, so gab Frau CC jedoch den Bescheid der Mutter des Beschwerdeführers zur weiteren Überreichung an deren Sohn, den Beschwerdeführer. Den Ausführungen des Beschwerdeführers in dessen Vorstellung und Beschwerde nach, besprach die Mutter, Geschäftsführerin der „EE“, in weiterer Folge den Inhalt des Bescheides erst am 25.03.2019 mit ihrem Sohn.

Seitens der belangten Behörde wurden auf der erstinstanzlichen Ebene dazu keine Erhebungen durchgeführt. Den Ausführungen des rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführers in dessen Beschwerde vom 02.04.2019 nach zu urteilen, kann sich auch Herr AA selbst nicht mehr genau entsinnen, wann genau er den Bescheid vom 13.03.2019 in die Hände bekommen hat bzw übergeben bekommen hat. Jedoch wird nun eben dazu weiters vom Vertreter des Beschwerdeführers ausgeführt, dass Herr AA diesen Bescheid schließlich am 25.04.2019, somit über 10 Tage nach der Übergabe an Frau CC, mit dessen Mutter besprochen habe.

Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers ergibt sich jedoch eindeutig, dass der Beschwerdeführer beim Besprechen des Bescheides nicht nur Kenntnis davon erlangen hat, sondern der Bescheid seinem Adressaten dabei jedenfalls auch zugekommen ist.

Dass also der Bescheid niemals zugestellt worden ist, kann somit ausgeschlossen werden.

Da aufgrund der fehlenden Erhebungen zum tatsächlichen Zukommen an den Empfänger hierzu nicht eindeutig festgestellt werden konnte, wann der Adressat den Bescheid der belangten Behörde vom 13.03.2019 nun tatsächlich wirklich erhalten hat und zudem derlei Erhebungen auch durch keine erdenklichen Mittel mehr nachgeholt werden können, bleibt dem erkennenden Gericht keine andere Möglichkeit, als den ohnehin glaubhaften Ausführungen des Beschwerdeführers Glauben zu schenken und folglich bei der Zustellung des Bescheides vom 13.03.2019 erst mit 25.03.2019 auszugehen.

#### IV. Rechtslage:

Die hier relevanten Bestimmungen des Zustellgesetzes (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982, idgF BGBl. II Nr. 140/2019, lauten wie folgt:

##### „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)“

##### „Ersatzzustellung

§ 16. (1) Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

(2) Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die – außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt – zur Annahme bereit ist.

(3) Durch Organe eines Zustelldienstes darf an bestimmte Ersatzempfänger nicht oder nur an bestimmte Ersatzempfänger zugestellt werden, wenn der Empfänger dies schriftlich beim Zustelldienst verlangt hat.

(4) Die Behörde hat Personen wegen ihres Interesses an der Sache oder auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Empfängers durch einen Vermerk auf dem Dokument und dem Zustellnachweis von der Ersatzzustellung auszuschließen; an sie darf nicht zugestellt werden.

(5) Eine Ersatzzustellung gilt als nicht bewirkt, 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 erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.“

#### V. Erwägungen:

Gemäß § 32 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) endet eine Frist, die nach Wochen bemessen wird, mit dem dem Anfangstag in Benennung oder Zahl korrespondierenden Tag nach Ablauf des festgelegten Zeitraumes.

Die Vorstellung langte bei der belangten Behörde am Dienstag den 02.04.2019 ein. Da zur rechtzeitigen Einbringung des Rechtsmittels der Vorstellung eine zweiwöchige Frist zu beachten ist, hätte im gegenständlichen Fall die Zustellung frühestens am Dienstag den 19.03.2019 erfolgen dürfen, sodass die Vorstellung nicht verspätet eingebracht worden wäre.

Das Zustellgesetz kennt die physische Zustellung und eine Zustellung auf elektronischem Wege. Unter der physischen Zustellung ist die postalische Zustellung an eine räumlich (örtlich) bestimmte Adresse gemeint. Erfolgt eine Zustellung mit Zustellnachweis kann diese auch über eine Ersatzzustellung nach § 16 ZustG erfolgen. Dafür darf der Empfänger bzw Adressat nicht an der Abgabestelle angetroffen werden und zusätzlich muss der Zusteller Grund zur Annahme haben, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Weiters muss die Voraussetzung erfüllt sein, dass der Ersatzempfänger erwachsen ist sowie entweder an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitgeber oder Arbeitnehmer des Empfängers ist.

Hierzu gilt anzuführen, dass als tauglicher Ersatzempfänger im Sinne des § 16 ZustG der Arbeitgeber nur dann die Voraussetzung erfüllt, wenn es sich beim Arbeitgeber überhaupt um eine natürliche Person handelt (OGH 14.9.2000, 2 Ob 4/00 b). Somit wurde eine GmbH als tauglicher Ersatzzusteller gemäß § 16 Abs 2 ZustG mit der zitierten Entscheidung gänzlich ausgeschlossen, wodurch auch durch Gehilfen oder etwa auch durch Geschäftsführer keine Ersatzzustellung zugelassen wird. Im Lichte dieser Entscheidung ist wohl erklärend darzulegen, dass bei Unternehmen größerer Dimensionen wohl nicht davon ausgegangen

werden kann, dass eine postalische Benachrichtigung oder postalisch zuzustellende Schriftstücke mit Sicherheit den Adressaten erreichen werden, wenn diese einfach Mitarbeitern des Unternehmens zugestellt werden. Somit sind auch Arbeitnehmer für andere Arbeitnehmer, wie es hier etwa durch den gemeinsamen Arbeitgeber der Fall ist, keine tauglichen Ersatzempfänger iSd § 16 Abs 2 ZustG (VwGH 23.5.1986, 86/17/0071).

Im darauffolgenden Schritt musste sich das erkennende Gericht folglich mit der Frage der Heilung gemäß § 7 ZustG beschäftigen.

Eine Zustellung entfaltet nur dann rechtliche Wirkungen, wenn sie fehlerfrei ist. Rechtswidrig zugestellte Bescheide sind aus diesem Grund auch nicht entstanden (VwGH 18.10.2000, 95/08/0330).

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 (VwGH 17.12.1992, 92/09/0103). Zudem muss der Empfänger das Schriftstück tatsächlich erhalten, wodurch eindeutig erkennbar ist, dass bloße Kenntnis des Inhaltes des Schriftstückes nicht ausreicht (VwGH 27.8.1996, 96/05/0055).

Entsprechend den unter Punkt III. getätigten Ausführungen geht das Landesverwaltungsgericht Tirol vom einer erfolgten Zustellung am 25.03.2019 aus, was in weiterer Folge zu bedeuten hat, dass das tatsächliche Zukommen des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Z vom 13.03.2019 der 25.03.2019 war, wodurch der Zustellmangel auch mit 25.03.2019 heilte. Infolge dessen war die am 02.04.2019 eingebrachte Vorstellung somit rechtzeitig. Ein rechtzeitig eingebrachtes Rechtsmittel ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen somit zu berücksichtigen und ist der erstinstanzliche Bescheid vom 13.05.2019 über die Zurückweisung der Vorstellung somit zu beheben.

#### VI. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Nach Maßgabe des § 24 Abs 4 VwGVG kann das VwG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen. Voraussetzung dafür ist erstens, dass nicht durch Bundes- oder Landesgesetz eine mündliche Verhandlung zwingend angeordnet ist (vgl VwGH 28. 5. 2014, Ra 2014/20/0017), zweitens, dass die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und drittens, dass einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK (zB VfSlg 16.402/2001; näher Grabenwarter/Pabel, EMRK6 [2016] § 24 Rz 90 ff) noch Art 47 GRC entgegenstehen (ebenso § 39 Abs 2 Z 6 VwGG).

Die Akten lassen dann iSd § 24 Abs 4 VwGVG erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, wenn von Vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann, wenn also die im Erk des VwGH vom 28. 5. 2014, Ra 2014/20/0017, dargestellten Voraussetzungen hinsichtlich der Klärung des Sachverhalts gegeben sind und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, für die eine Erörterung in einer mündlichen Verhandlung

vor dem VwG erforderlich wäre (vgl VwGH 26. 11. 2015, Ra 2015/07/0118; 13. 12. 2016, Ra 2016/09/0102; 30. 3. 2017, Ra 2015/07/0108; 3. 10. 2017, Ra 2016/07/0002). Ob die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache iSd § 24 Abs 4 VwGVG erwarten lässt, ist in jedem einzelnen Fall ausgehend von der jeweiligen Sache zu beurteilen (vgl VwGH 21. 4. 2015, Ra 2015/09/0009).

Im vorliegenden Verfahren war, wie bereits dargetan, auch durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht davon auszugehen, dass erörtert werden hätte können, wann nun die tatsächlich Zustellung an dem Beschwerdeführer erfolgte, da dazu weder Aufzeichnungen noch sonstige Anhaltspunkte bestehen, die darüber Aufschluss geben hätten können.

Im Übrigen wurde mit der Beschwerde vom 21.05.2019 auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

#### VII. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> Strele  
(Richterin)