



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick und die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie den Hofrat Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision des DDr. P S in S, vertreten durch Dr. Alexander Rehrl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Alpenstraße 54, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 12. Oktober 2022, Zl. 405-8/1562/1/10-2022, betreffend Aufhebung und Zurückverweisung iA Errichtungsbewilligung für ein selbständiges Ambulatorium (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Salzburger Landesregierung), den **Beschluss**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 1.1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. März 2022 wurden dem Revisionswerber gemäß § 5 Abs. 2, § 12a und § 12d Salzburger Krankenanstaltengesetz 2000 - SKAG unter näher beschriebenen Auflagen und Bedingungen die Bewilligung zur Errichtung einer privaten Krankenanstalt mit dem Anstaltszweck eines selbständigen kieferorthopädischen Ambulatoriums mit einem Behandlungsstuhl erteilt sowie näher bezeichnete Abweichungen von der Verordnung, mit der Richtlinien für die bauliche Gestaltung und Einrichtung von Krankenanstalten erlassen werden, LGBL. Nr. 40/2005, genehmigt.
- 2 Die belangte Behörde stellte als Leistungsspektrum Zahn- und Kieferregulierungen nach § 153a ASVG (Kieferregulierungen für Kinder und Jugendliche), als Leistungsvolumen einen Behandlungsstuhl und als Einzugsgebiet „Bezirke Salzburg-Stadt, Bezirk Salzburg-Umgebung (Flachgau), Hallein (Tennengau)“ fest. Weiters wurden Feststellungen zu Hausbesuchen und den in Aussicht genommenen Räumlichkeiten getroffen.
- 3 Begründend verwies die belangte Behörde zur Erteilung der Errichtungsbewilligung auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes,





nach welcher sich Ermittlungen zum Bedarf nach einem selbständigen Ambulatorium erübrigten, wenn dieses an die Stelle einer bereits bestehenden Einrichtung trete, ohne dass es zu einer Ausweitung des Versorgungsangebotes in qualitativer und quantitativer Hinsicht komme (Hinweis auf VwGH 15.12.2017, Ra 2017/11/0018; 18.5.2021, Ra 2019/11/0124).

- 4 Da es sich bei dem geplanten kieferorthopädischen Ambulatorium um die (Teil-)Umwandlung einer bestehenden Einrichtung, nämlich der Ordination eines Facharztes für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde handle, sei ein Verfahren zur Beurteilung der wesentlichen Verbesserung des Versorgungsangebotes nicht erforderlich. Von den bestehenden vier Behandlungsstühlen solle künftig einer dem selbständigen Ambulatorium für die Erbringung der auch bisher erbrachten kieferorthopädischen Leistungen iSd. § 153a ASVG zur Verfügung stehen. Durch den Umbau eines Zahnbehandlungsraums in einen Warteraum für das kieferorthopädische Ambulatorium verblieben für die Erbringung von zahnmedizinischen und anderen kieferorthopädischen Leistungen nur mehr zwei Behandlungsstühle, welche der Ordination zugeordnet seien. Die künftig im selbständigen Ambulatorium durchgeführten Zahn- und Kieferregulierungen bei Kindern und Jugendlichen würden in der Ordination nicht mehr erbracht. Dies habe der Revisionswerber gegenüber der belangten Behörde bekannt gegeben. Es komme daher in Summe zu keiner qualitativen oder quantitativen Erweiterung des Leistungsangebotes gegenüber jenem der bestehenden Ordination.
- 5 1.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Österreichische Zahnärztekammer (im Folgenden: ÖZÄK) mit Schriftsatz vom 12. April 2022 Beschwerde, welche sie bei der belangten Behörde einbrachte.
- 6 Darin führte sie aus, sie habe gemäß § 12c Abs. 1 Z 4 SKAG hinsichtlich der nach § 12a Abs. 1 lit. a SKAG zu prüfenden Verbesserung des Versorgungsangebotes Parteistellung, und zwar auch dann, wenn in einem Antrag auf Errichtungsbewilligung eine bedarfsneutrale „reine Umwandlung“ behauptet werde. Die ÖZÄK sei dem Verfahren vor der belangten Behörde jedoch nicht als Partei beigezogen worden, sondern habe erst durch die Zustellung des angefochtenen Bescheides von dem Vorhaben erfahren.



- 7 In ihrer Beschwerde brachte sie weiters vor, es liege kein Zahnambulatorium iSd. § 2 Abs. 1 Z 5 SKAG vor bzw. sei ein „Mischbetrieb“ zwischen einer zahnärztlichen Ordination und einem Zahnambulatorium nach dem SKAG nicht bewilligungsfähig. Gehe man hingegen vom Vorliegen eines selbständigen Ambulatoriums aus, lägen die Voraussetzungen für eine bedarfsneutrale „reine Umwandlung“ nicht vor, weil es durch das beantragte Vorhaben zu einer quantitativen Leistungserweiterung komme. Es hätte daher eine Bedarfsprüfung durchgeführt werden müssen.
- 8 1.3. Mit Schreiben vom 14. April 2022 forderte die belangte Behörde die ÖZÄK auf, zur Rechtzeitigkeit ihrer Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid vom 14. März 2022, welcher ihr mit E-Mail vom selben Tag informativ als Abschrift „zugestellt“ worden sei, Stellung zu nehmen.
- 9 Mit Stellungnahme vom 27. April 2022 führte die ÖZÄK aus, dass die angeführte E-Mail am 14. März 2022 um 15:35 Uhr versandt worden sei. Die Öffnungszeiten der ÖZÄK endeten jedoch um 15:00 Uhr, weswegen die E-Mail am 14. März 2022 nicht mehr eingegangen sei, sondern erst mit dem erneuten Öffnen und Aktualisieren des E-Mail-Postfaches in der Früh des 15. März 2022. Die E-Mail sei für die ÖZÄK daher erst an diesem Tag verfügbar gewesen, weswegen der Zeitpunkt des Einlangens iSd. § 37 Abs. 1 zweiter Satz ZustG der 15. März 2022 gewesen sei. Ausgehend davon sei die am 12. April 2022 erhobene Beschwerde rechtzeitig gewesen.
- 10 Allerdings liege im vorliegenden Fall gar keine wirksame Zustellung iSd. § 37 Abs. 1 ZustG vor. Eine Zustellung an eine elektronische Zustelladresse setze nämlich nach der Legaldefinition des § 2 Z 5 ZustG voraus, dass diese vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahren angegeben worden sei. Die ÖZÄK habe jedoch eine E-Mail-Adresse für Zustellungen niemals angegeben, zumal sie dem gesamten Verfahren nicht beigegeben worden sei und erst durch die Übermittlung des Bescheides davon erfahren habe.
- 11 Außerhalb der Fälle des § 37 Abs. 1 ZustG seien jedoch formlose Übermittlungen per E-Mail keine Zustellungen iSd. ZustG, weswegen der



ÖZÄK der Bescheid bisher überhaupt noch nicht wirksam zugestellt worden sei.

- 12 Es liege daher ein Fall des § 7 Abs. 3 VwGVG vor, sodass die ÖZÄK die Beschwerde zu beliebiger Zeit nach Kenntniserlangung, die am 15. März 2022 erfolgt sei, erheben habe können.
- 13 1.4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Salzburg vor und führte dabei auf die Stellungnahme der ÖZÄK zur Rechtzeitigkeit Bezug nehmend aus, dass über jene E-Mailadresse, an welche auch der gegenständliche Bescheid zugestellt worden sei, regelmäßig Schriftverkehr in Verwaltungsverfahren erfolge, einschließlich der Zustellung von Bescheiden, und auch die ÖZÄK diese E-Mailadresse für ihren Schriftverkehr in Verfahren verwende. Besagte E-Mailadresse sei auch auf dem Briefkopf der ÖZÄK angeführt.
- 14 Der Revisionswerber erstattete eine Stellungnahme zur Beschwerde, in welcher er deren Rechtzeitigkeit bestritt. Darin verweist er auf die Heilung von Zustellmängeln nach § 7 ZustG, welche jedenfalls dann eintrete, wenn der Empfänger bereits eine Verfügung über das Schriftstück getroffen habe, was hier mit der Einbringung der Beschwerde erfolgt sei. Der Zeitpunkt der Zustellung sei dann jener Tag, an dem der Vorgang des tatsächlichen Zukommens beendet sei. Die belangte Behörde habe die dazu notwendigen Ermittlungen angestellt und habe auf Grund der Stellungnahme der ÖZÄK den „Eingang des E-Mails“ am 14. März 2022 um 15:35 Uhr rekonstruiert.
- 15 § 13 Abs. 5 AVG sei hier nicht anwendbar, weil die Zustellung eines Bescheides kein schriftliches Anbringen im Sinne dieser Bestimmung sei. Selbst wenn man aber diese Bestimmung für anwendbar erachte, sei die Zustellung am 14. März 2022 erfolgt, weil die ÖZÄK auf ihrer Homepage ausdrücklich darauf hinweise, auch außerhalb der Amtsstunden per E-Mail erreichbar zu sein.
- 16 1.5. Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Verwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde der ÖZÄK Folge, behob den angefochtenen Bescheid und verwies die Angelegenheit zur



Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück. Unter einem sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

- 17 Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde führte das Verwaltungsgericht aus, gemäß § 37 Abs. 1 ZustG könnten Zustellungen ohne Zustellnachweis auch an eine elektronische Zustelladresse erfolgen, nach der Legaldefinition der elektronischen Zustelladresse in § 2 Z 5 ZustG allerdings nur, wenn der Empfänger diese der Behörde für die Zustellung in einem anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahren angegeben habe. Im vorliegenden Fall habe die ÖZÄK die E-Mailadresse, an welche der Bescheid der belangten Behörde zugestellt worden sei, im Verfahren vor dieser jedoch nicht bekanntgegeben. Die Zustellung an eine elektronische Adresse des Empfängers, welche der Behörde ausschließlich aus dessen Homepage bekannt sei, sei nicht zulässig. Für eine wirksame Zustellung nach § 37 ZustG wäre eine Bekanntgabe der E-Mailadresse an die belangte Behörde im laufenden Verfahren Voraussetzung für die wirksame Zustellung gewesen.
- 18 Nach § 7 ZustG könnten Zustellmängel jedoch auch im Anwendungsbereich des § 37 ZustG heilen, wenn das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen sei. Maßgeblich dafür sei die faktische Empfangnahme, nicht etwa die Zugriffsmöglichkeit. Es genüge nicht, dass die Sendung in den bloßen Einflussbereich des Empfängers gelangt und dieser davon Kenntnis erlangt habe.
- 19 Der angefochtene Bescheid sei von der belangten Behörde am 14. März 2022 um 15:35 Uhr an die ÖZÄK versandt worden. Laut Homepage der ÖZÄK endeten die Öffnungszeiten um 15:00 Uhr. Das gegenständliche E-Mail sei der ÖZÄK daher erst am 15. März 2022 tatsächlich zugegangen, weswegen die Beschwerde „vom 13.04.2022“ (richtig: 12. April 2022) rechtzeitig sei.
- 20 In der Sache gelangte das Verwaltungsgericht zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass es durch den Einsatz eines zweiten Arztes und von zusätzlichem zahntechnischen Hilfspersonal zu einer Steigerung des bisherigen Leistungsangebotes durch das geplante Zahnambulatorium komme, weswegen



eine Bedarfsprüfung erforderlich sei. Im vorliegenden Fall lägen besonders gravierende Ermittlungslücken vor. Die belangte Behörde habe keine Ermittlungen zum entscheidungsrelevanten Sachverhalt durchgeführt, weswegen das Verwaltungsgericht von der Möglichkeit zur Aufhebung und Zurückverweisung Gebrauch gemacht habe.

- 21 1.6. Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision.
- 22 2. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).
- 23 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 24 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof ausschließlich im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 25 3.1. In der demnach für die Zulässigkeit der Revision ausschließlich maßgeblichen Zulässigkeitsbegründung wird lediglich vorgebracht, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob auf die Zustellung von Bescheiden an eine Behörde, die im Verfahren nur Parteistellung habe und nicht als Behörde tätig werde, jene Bestimmungen anwendbar seien, die auf die Kommunikation der Parteien mit der verfahrensleitenden Behörde Anwendung fänden. Es fehle auch Rechtsprechung zur Frage, ob die Zustellung eines



Bescheides in einem solchen Fall als Anbringen iSd. § 13 Abs. 5 AVG zu werten sei, welches die Behörde lediglich während der Amtsstunden entgegenzunehmen verpflichtet sei. Rechtsprechung fehle auch zur Frage, ob der Hinweis einer Behörde „Darüber hinaus bleiben wir per E-Mail ... erreichbar“ eine Erweiterung der in § 13 Abs. 5 AVG genannten Zeiten, innerhalb welcher die Behörde zur Entgegennahme von Anbringen verpflichtet sei, darstelle.

26 3.2. Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtsfrage iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht dargetan:

27 Das Verwaltungsgericht hat seine Auffassung, der bei ihm angefochtene Bescheid sei der ÖZÄK erst am 15. März 2022 zugestellt worden, nicht auf die - vom Revisionswerber schon im Beschwerdeverfahren bestrittene - Anwendbarkeit des § 13 Abs. 5 AVG gestützt. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die ÖZÄK besagte E-Mailadresse im gegenständlichen Verfahren nicht iSd. § 2 Z 5 ZustG als elektronische Adresse angegeben habe, weswegen die Übermittlung des Bescheides an diese E-Mailadresse am 14. März 2022 keine wirksame Zustellung iSd. § 37 Abs. 1 ZustG bewirkt habe. Dieser Zustellmangel sei jedoch durch das tatsächliche Zukommen des Bescheides am 15. März 2022 geheilt (vgl. in diesem Sinn die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, nach welcher das tatsächliche Zukommen iSd. § 7 ZustG bei einer elektronischen Zustellung jener Zeitpunkt ist, in dem der Empfänger durch Zugriff auf das elektronisch bereitgehaltene Dokument Kenntnis davon erlangt hat; VwGH 5.9.2018, Ro 2017/12/0010, mwN; 5.3.2020, Ra 2019/19/0386; 30.8.2021, Ra 2019/07/0114), und die Beschwerde ausgehend von diesem Zustellzeitpunkt rechtzeitig erhoben worden.

28 Vor diesem Hintergrund hängt die Entscheidung über die Revision aber nicht von der Beantwortung der zu ihrer Zulässigkeit geltend gemachten Rechtsfragen, welche ausschließlich die Auslegung und Anwendung des § 13 Abs. 2 und 5 AVG betreffen, ab.



- 29 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

W i e n , am 13. Dezember 2023

