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-000310/7/FP

Datum:
Linz, 4. Dezember 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde der S. Rechtsanwälte GmbH, X, W., verfasst im Namen von J.P., nunmehr J.H., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 14. August 2018, GZ: BHGMSanR-2017-264924, wegen eines Verstoßes gegen das LMSVG, 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. Mit Straferkenntnis vom 14. August 2018 machte die belangte Behörde Frau J.P. als „delegierter Verantwortlicher“ der X GmbH (X) einen auf das LMSVG gestützten Vorwurf und stellte das Straferkenntnis an die S. Rechtsanwälte GmbH zu.

I.2. Auf dieses Straferkenntnis reagierte die S. Rechtsanwälte GmbH (idF auch: „die Rechtsanwälte“ oder „die Bf“) im Namen der Genannten J.P. mit Beschwerde vom 11. September 2018 und brachte in der Sache vor.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 24. September 2018 zur Entscheidung vor.

I.4. Am 27. November 2018 erreichte das Gericht ein Schreiben der belangten Behörde in welchem zusammengefasst mitgeteilt wurde, dass die Rechtsanwälte bislang ohne Vollmacht eingeschritten seien. Der Mitteilung waren zwei Urkunden angeschlossen und zwar eine Bestätigung von X vom 14. November 2018 in welcher diese die Übernahme von Gerichts-, Anwalts- und Strafkosten in Bezug auf das ggst. Verfahren bestätigte und eine als Vollmacht bezeichnete Unterlage vom 7. November 2018 in welcher J.H. (vormals P.) ihr Einverständnis mit der Vertretung durch die S. Rechtsanwälte GmbH bestätigte. Eine telefonische Rückfrage bei der Behörde ergab, dass J.H. aufgrund eines Versehens der Behörde eine Mahnung erhalten und im Zuge ihrer Vorsprache bei der Behörde ihre Überraschung über die Anhängigkeit des Verfahrens und ihre Vertretung durch die S. Rechtanwälte GmbH zum Ausdruck gebracht hatte.

I.5. Das Gericht übermittelte die Unterlagen den Rechtsanwälten zur Stellungnahme.
Mit Schriftsatz vom 27. November 2018 teilte diese im Namen von X zusammengefasst mit, dass sie und ihre verantwortlichen Beauftragten in sämtlichen Maßnahmen- und Verwaltungsstrafverfahren von der S. Rechtsanwälte GmbH vertreten würden. Üblicherweise würden Strafverfügungen von der Behörde an die verantwortlichen Beauftragten selbst übermittelt. Im Anschluss kümmere sich X um die Vollmacht und würden die Strafverfügung an die Rechtsanwälte übermitteln.
Vorliegend sei die Strafverfügung aber nie Frau H. sondern den Rechtsanwälten zugestellt worden, die nach Rücksprache mit X Einspruch erhoben und sich um das weitere Verfahren gekümmert hätten. Die Rechtsanwälte hätten sich darauf verlassen, dass - wie üblich - eine Vollmacht erteilt worden sei. Aus unerklärlichen Gründen sei dies vorliegend unterblieben. Dieses Versäumnis sei aufgefallen, als J.H. fälschlicherweise eine Mahnung erhalten habe. In der Zwischenzeit habe sie die Genehmigung und damit Vollmacht an die S. Rechtsanwälte GmbH erteilt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG.

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

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2017 forderte der Magistrat der Stadt Wien X auf, bekanntzugeben, wer in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Angelegenheit nach dem LMSVG für die X-Filiale x, V., „primär verantwortlich“ sei.
Mit Schriftsatz vom 8. November 2017 teilte die S. Rechtsanwälte GmbH mit, dass es sich dabei um Frau J.P. handle. Auf dem Deckblatt des Schriftsatzes und im Fließtext beriefen sich die Rechtsanwälte im Hinblick auf X und J.P. auf die Bevollmächtigung.
Mit Schreiben vom 27. Februar 2018 leitete der Magistrat der Stadt Wien den Verfahrensakt an die belangte Behörde weiter.
Am 20. März 2018 stellte die belangte Behörde eine gegen J.P. gerichtete Strafverfügung an die Rechtsanwälte zu. Diese erhoben am 21. März 2018 in deren Namen Einspruch und gaben am 10. April 2018 und am 21. Juni 2018 eine Stellungnahme ab. Alle Schriftsätze enthalten auf dem Deckblatt einen Hinweis auf die Bevollmächtigung und § 8 Abs 1 RAO.
Die belangte Behörde stellte das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis den Rechtsanwälten am 17. August 2018 zu. Diese erhoben mit Schriftsatz vom 11. September 2018 Beschwerde.
[jeweils genannte Dokumente]

J.H. hatte die Rechtsanwälte bis zum 7. November 2018 nicht bevollmächtigt in der gegenständlichen Sache für sie einzuschreiten.
[Schreiben Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 21. November 2018 samt Beilagen, Stellungnahme X vom 27. November 2018]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Aufgrund der Mitteilung der belangten Behörde vom 21. November 2018, insbesondere der beiliegenden sogenannten Vollmacht in welcher J.H. am 7. November 2018 erklärt, mit der Vertretung durch die Rechtsanwälte einverstanden zu sein, ergibt sich zweifelsfrei, dass weder zum Zeitpunkt der Zustellung des Straferkenntnisses, noch zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ein Vollmachtsverhältnis bestand. Dieser Umstand wird durch die Stellungnahme der Rechtsanwälte im Namen von X vom 27. November 2018 bestätigt, in welcher

zugestanden wird, dass aufgrund eines Versehens im vorliegenden Fall keine Bevollmächtigung erfolgte.
Es darf in diesem Zusammenhang angemerkt werden, dass die belangte Behörde die Bescheide aus ihrer damaligen Sicht zu Recht an die Rechtsanwälte gesendet hat, weil sich diese auf eine erteilte Vollmacht berufen haben, obwohl eine solche nicht gegeben war und die Behörde sich auf die Richtigkeit der Angaben der Rechtsanwälte verlassen durfte.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtliche Grundlagen:

§ 10 Abs 1 und 2 AVG lauten:

Vertreter

§ 10. (1) Die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter können sich, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte natürliche Personen, juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen. Bevollmächtigte haben sich durch eine schriftliche, auf Namen oder Firma lautende Vollmacht auszuweisen. Vor der Behörde kann eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden; zu ihrer Beurkundung genügt ein Aktenvermerx Schreitet eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person ein, so ersetzt die Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis.

(2) Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Behörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 von Amts wegen zu veranlassen.

[...]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen.

III.2.1. Berufung auf die erteilte Vollmacht

Nach § 10 AVG erfordert das Einschreiten eines Vertreters im Verwaltungsverfahren, das Vorhandensein einer Vollmacht, die grundsätzlich urkundlich nachzuweisen ist.
In Bezug auf zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Personen, etwa Rechtsanwälte, sieht § 10 Abs 1 letzter Satz AVG eine Erleichterung dahin vor, dass eine Berufung auf die erteilte Vollmacht hinreicht und ein urkundlicher Nachweis der Bevollmächtigung unterbleiben kann.
Schon aus dem Wortlaut der Bestimmung (und aus logischen Erwägungen) ergibt sich, dass eine Berufung auf die Vollmacht nur dann erfolgen kann und darf, wenn eine solche auch erteilt wurde.

Ein berufsmäßiger Parteienvertreter kann sich demgemäß nur so lange (vgl VwGH 13. Oktober 2011, 2010/22/0093) und insoweit auf die erteilte Vollmacht berufen, als er nach dem jeweiligen Berufsrecht zur Vornahme der entsprechenden Verfahrenshandlung befugt ist (AB 1998, 26; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensnovellen 1998, 9; vgl auch Rz 5) [Hengstschläger/Leeb, AVG § 10 Rz 13 (Stand 1.1.2014, rdb.at)].

Die Rechtsanwälte traten im vorliegenden Verfahren als Vertreter der Beschuldigten auf und beriefen sich bereits in ihrem Schriftsatz vom 8. November 2017 und in allen anderen Schriftsätzen auf eine erteilte Vollmacht.

Für das Zustandekommen eines Vollmachtsverhältnisses bedarf es jedenfalls einer empfangsbedürftigen Willenserklärung des Vollmachtgebers und der Annahme durch den Rechtsanwalt. Demgemäß führt der VwGH wie folgt aus:
„Für das Wirksamwerden eines Vollmachtsverhältnisses ist - anders als bei der "Namhaftmachung" eines bloßen Zustellungsbevollmächtigen (Hinweis VfGH E 21.6.1989, B 461/89, VfSlg 12091; E 16.12.1994, A 1/94, VfSlg 13993) - wesentlich, dass die Bevollmächtigung vom Vertreter angenommen wird. Der VwGH schließt sich dieser Ansicht des VfGH an. [...]“ (VwGH 30. Oktober 2003, 2003/02/0139)“

Vorliegend fehlte es schon an der Willenserklärung von J.H., die deshalb auch nicht angenommen werden konnte.

Die Rechtsanwälte hatten sich auf eine ihnen erteilte Vollmacht berufen, weshalb die belangte Behörde, die auf diesen Umstand vertrauen durfte und ihre Zustellungen an die Rechtsanwälte vorzunehmen hatte (VwGH 27. Mai 2009, 2009/21/0014).

Dies kann aber nichts daran ändern, dass die Rechtsanwälte, wie sich nachträglich aufgrund eines Zufalles herausgestellt hat, zu Unrecht auf eine erteilte Vollmacht berufen hatten, weil diese nicht erteilt worden war.

Wie sich also ergab, bestand kein Vollmachtsverhältnis zwischen Bf und den Rechtsanwälten. Diese gingen – vor dem Hintergrund der Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärung der zu Vertretenden problematisch – vielmehr davon aus, dass X, ihre eigentliche Mandantin, im Hintergrund für eine Vollmacht gesorgt hatte. Eine solche war nach den Feststellungen nicht „erteilt“ worden, sodass eine Berufung auf eine solche gemäß § 10 Abs 1 AVG nicht in Betracht kam.

Die nunmehr nachträglich abgegebene Erklärung der Beschuldigten, mit einer Vertretung durch die Rechtsanwälte einverstanden zu sein, vermag für den Zeitraum vor dem 7. November 2018 keine Wirkungen zu entfalten. Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof etwa zu Rechtsmitteln ausgesprochen,

dass eine ursprünglich vollmachtslos vorgenommene fristgebundene Verfahrenshandlung durch eine nach Fristablauf erfolgte Vollmachtserteilung nicht saniert werden kann (VwGH 8. September 2009, 2009/21/0072 mit Hinweis B 23. Juni 2003, 2003/17/0096; E 8. Juli 2004).

Zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde bestand daher – wie auch schon zuvor – jedenfalls kein Vollmachtsverhältnis.

III.2.2. Erlassung des Straferkenntnisses:

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 an eine Partei als erlassen anzusehen; nur ein erlassener Bescheid kann Rechtswirkungen erzeugen (VwGH 17. Dezember 2013, 2013/09/0105, VwGH 26. Juni 2013, 2011/05/0121 uva.).

Durch Zustellung an eine als Empfänger bezeichnete unbeteiligte dritte Person kann die Erlassung eines Straferkenntnisses nicht bewirkt werden. Eine "Heilung eines Zustellmangels" kommt daher weder nach § 7 noch § 9 Abs 1 zweiter Satz ZustG in Betracht (vgl. VwGH 13. März 1991, 90/03/0261).

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist daher ein rechtmäßig ergangener, also der jeweils anzuwendenden Bestimmung entsprechend, zugestellter Bescheid.

Die belangte Behörde stellte das vorliegende Straferkenntnis nicht jener Person, für die das Straferkenntnis inhaltlich bestimmt war (J.H., Beschuldigte = materieller Empfänger) zu, sondern den nicht bevollmächtigten Rechtsanwälten.

Zumal der Beschuldigten sohin das angefochtene Straferkenntnis nicht zugestellt wurde, konnte es ihr gegenüber auch keine Wirksamkeit entfalten.
Die Zustellung an die S. Rechtsanwälte GmbH, die weder Bevollmächtigte, noch Partei des Verfahrens war, bleibt ohne Wirkung.

Selbst wenn man im Übrigen davon ausginge, dass die Rechtsanwälte das Straferkenntnis an die Beschuldigte weiter gegeben hätten, was vorliegend nicht der Fall war, hätte in dieser Konstellation keine Heilung eintreten können (VwGH 27. Juni 1995, 94/04/206; 6. Mai 1997, 97/08/0022; vgl. Thienel/Zeleny, Verwaltungsverfahren[19], § 7 ZustG Anm 3).

Das Straferkenntnis ist nicht erlassen worden und damit auch nicht bekämpfbar.

III.2.3. Mangels Vorliegens eines bekämpfbaren Bescheids ist eine Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen. Es fehlt am Anfechtungsgegenstand.

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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl