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-303396/2/Bm/BK

Datum:
Linz, 4. April 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Ing. M F, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. S S, Dr. M P, Ing. MMag. M G, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 2. Jänner 2023, GZ: BHGM/921070049329/21, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG den

B E S C H L U S S :

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. Jänner 2023, GZ: BHGM/921070049329/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 1.330 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 192 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 5 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - AschG (gemeint wohl: § 130 Abs. 5 Z 1 AschG) iVm § 87 Abs. 3 Bauarbeiterschutzverordnung - BauV verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 15.04.2021
Ort: X, auf der Baustelle X; X

Sie haben es als das zur Vertretung nach außen berufene Organ und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz strafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit Sitz in zu verantworten, dass im Zuge einer am 15.04.2021 vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West durchgeführtem Überprüfung der Baustelle X in X festgestellt wurde, dass der bei Ihnen beschäftigte Arbeitnehmer A M, geb. X, auf dieser Baustelle auf dem Dach, mit einer Neigung von ca. 30° und in einer Absturzhöhe von ca. 12 m, ohne der Anbringung von geeigneten Schutzeinrichtungen, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, beschäftigt wurde, obwohl Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,00 m geeignete Schutzeinrichtungen vorhanden sein müssen, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, wie insbesondere Dachfanggerüste (§ 88 BauV). Wenn Arbeiten auf Dächern gleichzeitig oder aufeinanderfolgend sowohl an der Dachfläche als auch an der Traufe durchgeführt werden, müssen solche Schutzeinrichtungen verwendet werden, die sowohl für die Arbeiten an der Dachfläche als auch für Arbeiten an der Traufe wirksam sind.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin vorgebracht, die belangte Behörde habe bereits ein Straferkenntnis vom 23. Juni 2021 erlassen und dessen Zustellung an den Bf persönlich veranlasst. Dieses sei bereits am 28. Juni 2021 per Post persönlich zugestellt worden. Eine Zustellung an den Rechtsvertreter des Bf sei von der Behörde nicht veranlasst worden. Der Bf habe noch am 28. Juni 2021 eine Kopie des Textes des zugestellten Straferkenntnisses per E-Mail an seinen ausgewiesenen Vertreter übermittelt. Dieser habe mit Eingabe vom 15. Juli 2021 die belangte Behörde auf die rechtzeitige Zustellung der Rechtfertigung hingewiesen und sei vorsichtsweise auch gegen das Straferkenntnis Beschwerde erhoben worden. Am 15. März 2022 sei bei der belangten Behörde vom Bf Einsicht in den Verwaltungsstrafakt genommen worden, wodurch er

Kenntnis von einer im Akt befindlichen Stellungnahme des Arbeitsinspektorates Oberösterreich Wels erhalten habe. Angesichts des Inhaltes dieser Stellungnahme sei durch den ausgewiesenen Vertreter des Bf eine Stellungnahme eingebracht worden, in der sämtliche in der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache bereits gestellten Anträge neuerlich ausdrücklich bestärkt worden seien und darauf hingewiesen worden sei, dass die gestellten Anträge vollinhaltlich aufrechterhalten würden. Nicht bekannt sei, ob, gegebenenfalls welche, Ermittlungen allenfalls bei der belangten Behörde seit dieser Stellungnahme getätigt worden seien. Jedenfalls sei wiederum dem Bf persönlich das nunmehr (vorsichtsweise) angefochtene Straferkenntnis, datiert mit 2. Jänner 2023 (trotz ausdrücklich gegenteiliger Zustellverfügung), per Post an den Wohnort des Bf am 9. Jänner 2023 tatsächlich zugestellt worden. Eine Kopie dieses per Post zugestellten Straferkenntnisses sei noch am selben Tag an den ausgewiesenen Vertreter per E-Mail übermittelt worden. Im Hinblick darauf, dass die behördliche Zustellung des nunmehr vorliegenden Straferkenntnisses direkt an den Bf und nicht zu Handen seines bevollmächtigten Vertreters erfolgt sei, sei unklar, ob das vorliegende Straferkenntnis rechtswirksam sei oder nicht. Ist eine Verfahrenspartei rechtsfreundlich vertreten, so sind sämtliche Schriftstücke bei sonstiger Unwirksamkeit gemäß § 9 Abs. 3 Zustellgesetz dem Bevollmächtigten zuzustellen, der auch als Empfänger der Schriftstücke zu bezeichnen ist. Vorliegend sei zwar der ausgewiesene Vertreter des Bf auf dem Bescheid als Empfänger des Schriftstückes bezeichnet. Die Zustellung sei allerdings an den Bf persönlich erfolgt, weshalb diese unwirksam sei. Grundsätzlich könne auch eine unwirksame Zustellung heilen, wenn das Zustellstück dem ausgewiesenen Rechtsvertreter in der Folge tatsächlich zukomme. Die bloße Übermittlung einer Kopie an den Rechtsvertreter könne aber eine Heilung des Zustellmangels nicht bewirken. Somit ergebe sich aber, dass das mit der hier gegenständlichen Beschwerde angefochtene Straferkenntnis nicht existent geworden sei. Unabhängig davon leide das vorliegende Straferkenntnis auch deshalb an einer Rechtswidrigkeit, weil eine Erledigung der Beschwerde vom 26. Juli 2021 bisher nicht erfolgt sei. Es sei daher auch nach wie vor ungeklärt, ob das von der belangten Behörde erlassene Straferkenntnis vom 23. Juni 2021 rechtlich existent geworden sei oder nicht. Da offenbar eine Erledigung im Wege einer Beschwerdevorentscheidung nicht erfolgt sei und eine solche zumindest nicht zugestellt worden sei, müsste nach Auffassung des Bf die Behörde zuerst zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht verpflichtet sein. Es sei davon auszugehen, dass ein allfälliges Absehen von einer Beschwerdevorentscheidung über die Beschwerde vom 26. Juli 2021 nicht nur die Vorlagepflicht an das Verwaltungsgericht ausgelöst habe, sondern mit dem Ablauf der Frist zur Beschwerdevorentscheidung auch die Zuständigkeit auf das Verwaltungsgericht übergegangen sei. Der Umfang des Übergangs der Zuständigkeit müsste sich daran orientieren, in welchem Umfang die belangte Behörde die Verwaltungssache zum Inhalt ihres Spruches zu machen hatte. Gegenstand des Spruches des mit der Beschwerde vom 26. Juli 2021 bekämpften Bescheides seien sämtliche verfahrensgegenständlichen Tatvorwürfe. Somit wäre aber die Zuständigkeit für den gesamten Verfah-

rensgegenstand auf das Verwaltungsgericht übergegangen und die belangte Behörde zur Erlassung des nunmehr bekämpften Straferkenntnisses vom 2. Jänner 2023 jedenfalls unzuständig. In weiterer Folge werden vom Bf Verletzung von Verfahrensvorschriften und inhaltliche Rechtswidrigkeit vorgebracht.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt. Damit ergab sich die Zuständigkeit des LVwG Oö., wobei es durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist, entfällt gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Verhandlung.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West hat mit Eingabe vom 5. Mai 2021, GZ: 041-15/1-18/21, bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden angezeigt, dass bei einer Überprüfung der Baustelle X, X, am 15. April 2021 durch das Arbeitsinspektorat festgestellt worden ist, dass der Arbeitnehmer A M, geboren am X, beschäftigt bei der X GmbH, X, auf der gegenständlichen Baustelle am Dach mit einer Dachneigung von ca. 30° und einer Absturzhöhe von 12 m beschäftigt wurde, obwohl keine geeigneten Schutzeinrichtungen vorhanden waren, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindert hätten, wodurch § 87 Abs. 3 BauV übertreten wurde, wonach bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3 m geeignete Schutzeinrichtungen vorhanden sein müssen, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, wie insbesondere Dachfanggerüste (§ 88). Gleichzeitig wurde beantragt, gemäß § 9 ArbIG gegen die verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen ein Strafverfahren einzuleiten und diese mit 1.330 Euro zu bestrafen.

Dieser Anzeige wurden Fotos beigelegt, auf denen die gegenständliche Baustelle und die auf dieser Baustelle arbeitenden Arbeitnehmer ersichtlich sind.

Mit Straferkenntnis vom 23. Juni 2021, GZ: BHGM/921070049329/21, wurde über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 1.330 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 192 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz verhängt. Der Tatvorwurf im Schuldspruch entspricht dem Tatvorwurf im nunmehr angefochtenen Straferkenntnis vom 2. Jänner 2023. Dieses Erkenntnis vom 23. Juni 2021 wurde dem Bf persönlich durch Hinterlegung am 28. Juni 2021 zugestellt. Am 18. Juni 2021 erfolgte zu der Aufforderung zur Rechtfertigung eine Stellungnahme des ausgewiesenen Rechtsvertreters des Bf an die belangte

Behörde und wurde diese Stellungnahme im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) am 18. Juni 2021 zugestellt. Am 21. Juli 2021 erfolgte eine Stellungnahme vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West zur Rechtfertigung des Bf. Mit Eingabe vom 26. Juli 2021 erfolgte vom Bf eine Beschwerde durch seinen anwaltlichen Vertreter gegen das Straferkenntnis vom 23. Juni 2021 der belangten Behörde. Eine Beschwerdevorentscheidung oder eine Vorlage an das LVwG Oö. ist nicht erfolgt. Am 15. März 2022 hat der Bf durch seinen Rechtsvertreter Einsicht in den Verwaltungsstrafakt bei der belangten Behörde genommen und im Zuge dessen die Stellungnahme des Arbeitsinspektorates Oberösterreich West vom 21. Juli 2021 zur Kenntnis genommen und dazu mit Eingabe vom 4. April 2022 Stellung genommen.

In weiterer Folge wurde von der belangten Behörde ein Straferkenntnis, datiert mit 2. Jänner 2023, konzipiert. Dieses Straferkenntnis weist den gleichen Tatvorwurf auf wie das bereits mit 23. Juni 2021 dem Bf zugestellte Straferkenntnis.
Die Zustellverfügung in dem Straferkenntnis vom 2. Jänner 2023 lautet „Ing. M F als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S S, X“. Zugestellt wurde dieses Straferkenntnis dem Bf an seine Wohnadresse und ist diesem auch tatsächlich zugekommen. Eine Kopie dieses Straferkenntnisses wurde vom Bf seinem Rechtsvertreter per E-Mail übermittelt. Mit Eingabe vom 3. Februar 2023 wurde vom ausgewiesenen Rechtsvertreter des Bf Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis erhoben.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt.

5. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

5.1. Gemäß § 10 Abs. 1 AVG können sich die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch natürliche Personen, die volljährig und handlungsfähig sind und für die in keinem Bereich ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt oder eine gewählte oder gesetzliche Erwachsenenvertretung oder Vorsorgevollmacht wirksam ist, durch juristische Personen oder durch 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 Aktenvermerk. Schreitet eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person ein, so ersetzt die Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis.

Gemäß § 9 Abs. 1 Zustellgesetz können die Parteien und Beteiligten, soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

Gemäß § 9 Abs. 3 leg. cit. hat, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist, die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

5.2. Vorweg ist auszuführen, dass Gegenstand des Verfahrens ausschließlich die Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 2. Jänner 2023, GZ: BHGM/921070049329/21, ist, wiewohl die Behörde darauf hinzuweisen ist, dass nach dem Akteninhalt die vom Bf durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter erhobene Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 23. Juni 2021 noch offen ist.

5.3. In Ansehung der Zustellung eines Schriftstückes ist zwischen dem Empfänger im materiellen und jenem im formellen Sinn zu unterscheiden. Empfänger in der erstgenannten Bedeutung ist die Person, für die die behördliche Erledigung ihrem Inhalt nach bestimmt ist. Als Empfänger im formellen Sinn ist derjenige zu verstehen, an den der Zustellverfügung zufolge, nach zustellrechtlichen Bestimmungen beurteilt, das Schriftstück zu richten ist.
Vorliegend besteht eine Vertretungsvollmacht zugunsten des Rechtsvertreters jedenfalls seit Eingabe der Stellungnahme zur Aufforderung der Rechtfertigung vom 18. Juni 2021. Demgemäß hat die Zustellung auch an den Rechtsvertreter als Zustellungsbevollmächtigten zu erfolgen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung gemäß dem § 9 Abs. 3 letzter Satz in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem das Schriftstück dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.
Vorliegend wurde zwar richtigerweise in der Zustellverfügung als Zustellbevollmächtigter der ausgewiesene Rechtsvertreter des Bf genannt, allerdings wurde entgegen dieser Zustellverfügung und auch entgegen der Zustellvollmacht persönlich an den Bf zugestellt. Wird nun entgegen einer Zustellvollmacht dennoch an den Vertretenen selbst zugestellt, ist die Zustellung unwirksam. Jedoch kommt eine Heilung dieses Mangels gemäß dem oben zitierten § 9 Abs. 3 Satz 2 Zustellgesetz in Betracht, wenn das Schriftstück dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zukommt.
Für den Beschwerdefall bedeutet dies, dass die von der Behörde vorgenommene direkte Zustellung an den Bf jedenfalls unwirksam war. Fraglich ist, ob dieser Zustellmangel durch tatsächliches Zukommen an den Rechtsvertreter des Bf geheilt worden ist. Voraussetzung für eine solche Heilung wäre allerdings die tatsächliche Empfangnahme des betreffenden Schriftstückes durch den Rechtsanwalt; die bloße Kenntnisnahme von dessen Inhalt, sei es telefonisch, im Wege der Akteneinsicht oder auch durch sonstige Mitteilung, so auch durch Übermittlung einer Kopie, vermag den unterlaufenen Zustellmangel nicht zu heilen (VwGH 9.12.2019, Ra 2019/02/0224). Auch die Einbringung der Beschwerde durch den ausgewiesenen Rechtsanwalt bedeutet noch nicht, dass diesem das betreffende Schriftstück tatsächlich zugekommen ist.

Vom Bf wurde dargelegt, dass er (lediglich) eine Kopie des Straferkenntnisses an seinen ausgewiesenen Vertreter übermittelt hat; andere Beweisergebnisse liegen nicht vor. Im Lichte der obigen Ausführungen, wonach der Erhalt lediglich einer Kopie den Zustellmangel gemäß § 9 Abs. 3 Zustellgesetz nicht heilt, gilt das gegenständliche Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 2. Jänner 2023, GZ: BHGM/921070049329/21, daher noch gar nicht als erlassen, weshalb es noch keinerlei Rechtswirkungen entfalten kann.

Die Beschwerde gegen dieses, noch gar nicht erlassene Straferkenntnis ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zu II.:

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.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Bismaier