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-200525/2/StB

Datum:
Linz, 7. März 2024

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde der E L, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G A, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 13.12.2023, GZ: BHBR/923040031508/23, wegen einer Übertretung des Oö. Jugendschutzgesetzes 2001 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 23.01.2024, nach Stellung eines Vorlageantrages vom 05.02.2024, den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keine Verfahrenskostenbeiträge zu leisten.

III. 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde, [bB]) vom 13.12.2023, GZ: BHBR/923040031508/23, wurde E L (im Folgenden: Beschwerdeführerin, [Bf]) zur Last gelegt, sie habe als Erwachsener gegen die Sorgfaltspflichten des § 4 Abs. 1 Oö. Jugendschutzgesetz 2001 (Oö. JSchG 2001) verstoßen, indem sie nicht verhinderte, dass ihre Tochter am 26.09.2023, 18:27 Uhr, am Gemeindevorplatz in Ostermiething in den Besitz von Tabakwaren kommt bzw. diese laut Angabe der Tochter mit ihrem Wissen konsumiert, obwohl die Aufsichtspersonen dafür zu sorgen haben, dass die ihrer Aufsicht unterstehenden Jugendlichen die Jugendschutzbestimmungen einhalten.

Wegen dieser Übertretung wurde gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 Oö. JSchG 2001 eine Geldstrafe in Höhe von 350 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage, 2 Stunden) verhängt und zusätzlich ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben.

Begründend führte die bB dazu im Wesentlichen aus, dass sich die der Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung insb. aus der Anzeige der Polizeiinspektion Ostermiething ergebe. Dieses Straferkenntnis wurde der Bf an ihrer Wohnadresse persönlich am 18.12.2023 zugestellt.

I.2. Mit Eingabe vom 21.12.2023 erhob die rechtsfreundliche Vertretung der Bf Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis und machte darin Verfahrensmängel, Rechtswidrigkeit des Inhalts und unrichtige Sachverhaltsfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung geltend.

Die Rechtsvertretung habe – entgegen den Ausführungen im Straferkenntnis – sehr wohl auf die Aufforderung zur Rechtfertigung reagiert und der bB mittels ERV eine Vollmachtsbekanntgabe datiert mit 20.10.2023 samt Anträgen auf Aktenübersendung und Fristerstreckung übermittelt. Darüber hinaus sei die Bf auch seit diesem Zeitpunkt rechtsfreundlich vertreten, wodurch die Zustellung des Straferkenntnisses unwirksam sei. Weiters liege auch kein Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten des Oö. JSchG 2001 vor, da die Bf ihre Tochter nicht rund um die Uhr beaufsichtigen könne und auch nichts von deren Tabakkonsum gewusst hätte.

I.3. Daraufhin erließ die bB die Beschwerdevorentscheidung vom 23.01.2024, worin lediglich die Geldstrafe auf 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 22 Stunden) reduziert wurde.

I.4. Mit Eingabe vom 05.02.2024 stellte die Rechtsvertretung der Bf einen Vorlageantrag.

I.5. Die bB legte mit Schreiben vom 12.02.2024 die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und in den vorgelegten Verwaltungsakt.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG unterbleiben, da die Beschwerde bereits aufgrund der Aktenlage zurückzuweisen war.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt:

Die Rechtsvertretung der Bf hat mittels ERV eine Vollmachtsbekanntgabe, datiert mit 20.10.2023, eingebracht, welche am 23.10.2023 der bB bereitgestellt wurde. Aufgrund interner Erhebungen der bB wurde festgestellt, dass dieses Schreiben zwar an die bB übermittelt, jedoch organisatorisch in weiterer Folge nicht an die zuständige Stelle weitergeleitet wurde. Deshalb wurde dieses Schreiben bzw. das Vollmachtsverhältnis auch nicht im weiteren Verfahren berücksichtigt (siehe Aktenvermerk der bB vom 18.01.2024).

Somit war die Bf seit dem 23.10.2023 wirksam rechtsfreundlich vertreten. Dennoch wurde ihr persönlich das Straferkenntnis am 18.12.2023 an ihrer Wohnsitzadresse zugestellt. Der Beschwerde folgend, hat der Rechtsvertreter der Bf das Straferkenntnis nicht tatsächlich in Empfang genommen. Dem entgegenstehende Tatsachen ergeben sich weder aus den Ausführungen der bB noch aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere erfolgte keine neuerliche Zustellung des Straferkenntnisses durch die bB sondern nur die Zustellung der Beschwerdevorentscheidung an die Rechtsvertretung.

Somit wird vom erkennenden Gericht davon ausgegangen, dass die Rechtsvertretung von der Bf über das nunmehr angefochtene Straferkenntnis in Kenntnis gesetzt wurde.

II.3. Es steht der unter Pkt I. dargestellte Verfahrensablauf als Sachverhalt fest, dieser ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und ist inhaltlich auch nicht in Zweifel zu ziehen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 10 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (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 (ZustG) 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.

III.2. Eine allgemeine Vollmacht zur Vertretung beinhaltet grundsätzlich, dh wenn nicht der Empfang von Schriftstücken ausgeschlossen ist, auch die Befugnis zur Empfangnahme von Schriftstücken iSd § 9 ZustG (Zustellungsvollmacht).Soweit sich daher ein berufsmäßiger Parteienvertreter in einem Verwaltungsverfahren, in welchem § 10 AVG anzuwenden ist, zulässigerweise auf die erteilte Vollmacht beruft, erklärt er damit gegenüber der Behörde, regelmäßig auch Zustellungsbevollmächtigter iSd § 9 ZustG zu sein (vgl. VwGH vom 25.05.2011, 2011/08/0084).

Daher geht das erkennende Gericht davon aus, dass seit dem 23.10.2023 eine Bevollmächtigung inkl. Zustellvollmacht zwischen der Bf und ihrer

Rechtsvertretung aufrecht ist und diese der bB entsprechend bekanntgegeben wurde.

III.3. In Ansehung der Zustellung eines Schriftstückes ist zwischen dem Empfänger im materiellen und jenem im formellen Sinn zu unterscheiden. Als materieller Empfänger ist jene Person zu bezeichnen, 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.

Im Falle einer Vertretungsvollmacht zugunsten des Rechtsvertreters, wovon gegenständlich auszugehen ist, hat die Zustellung des Straferkenntnisses auch an den Rechtsvertreter als Zustellungsbevollmächtigten zu erfolgen. Geschieht dies nicht, ist die von der bB vorgenommene direkte Zustellung an die Bf unwirksam.

III.4. Allerdings könnte es gemäß § 9 Abs. 3 ZustG zu einer Heilung der Zustellung kommen, wenn die dem Vertretenen persönlich zugestellten Originaldokumente in der Folge dem Rechtsvertreter tatsächlich (körperlich) zukommen (VwGH vom 18.3.2013, 2011/05/0084 und vom 16.7.2014, 2013/01/0173). Die Bestimmung des § 9 Abs. 3 Zustellgesetz stellt in diesem Zusammenhang eine lex specialis gegenüber § 7 Zustellgesetz dar, zumal § 9 Abs. 3 Zustellgesetz eine Heilung auch bei unrichtiger Empfängerbezeichnung zulässt.

Vorliegend wurde in der Zustellverfügung des angefochtenen Straferkenntnisses die Bf und nicht der Rechtsvertreter benannt, weshalb zu prüfen ist, ob es gemäß § 9 Abs. 3 ZustG zu einer Heilung der Zustellung gekommen ist.

Voraussetzung für eine solche Heilung wäre allerdings die tatsächliche Empfangnahme des betreffenden Schriftstückes durch den Rechtsanwalt (Urschrift, Ausfertigung oder eine amtlich hergestellte Photokopie der behördlichen Erledigung; siehe VwGH vom 3.10.2002, 2002/08/0031); die bloße Kenntnisnahme von dessen Inhalt, sei es telefonisch, im Wege der Akteneinsicht oder auch durch sonstige Mitteilung, so auch durch private Übermittlung einer Kopie oder eines Scans durch die vertretene Person, vermag den unterlaufenen Zustellmangel nicht zu heilen (VwGH vom 9.12.2019, Ra 2019/02/0224). Die behördliche Erledigung muss dem Rechtsvertreter „tatsächlich“ - körperlich – zugegangen sein.

Dabei bedeutet auch die Einbringung der Beschwerde durch den ausgewiesenen Rechtsanwalt noch nicht, dass diesem das betreffende Schriftstück tatsächlich zugekommen ist (zB VwGH vom 19.11.1996, 94/05/0015 zur Berufung). Gegenständlich ist auch nicht davon auszugehen, dass das der Bf per Post zugestellte Erkenntnis im Original dem Rechtsvertreter übergeben wurde. Im

Gegenteil dazu wird in der Beschwerde ausgeführt, dass der Rechtsvertreter das Straferkenntnis nicht tatsächlich in Empfang genommen hat.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist davon auszugehen, dass es bis dato noch zu keiner rechtswirksamen Zustellung des angefochtenen Straferkenntnisses an die Rechtsvertretung der Bf gekommen ist. Im Einparteienverfahren (also auch im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren) setzt die Erhebung einer Beschwerde aber zwingend die Erlassung eines damit angefochtenen Bescheides voraus (VwGH vom 18.11.2025, Ra 2015/17/0026). Da dies jedoch nicht der Fall ist, war die Beschwerde spruchgemäß mangels rechtsgültiger Erlassung des zugrundeliegenden Straferkenntnisses als unzulässig zurückzuweisen.

III.5. Abschließend erlaubt sich das erkennende Gericht für das weitere Verfahren zum verfahrensgegenständlichen Tatvorwurf festzuhalten, dass im Zuge der vom Meldungsleger durchgeführten Kontrolle laut der Anzeige kein Erwerb bzw. kein tatsächlicher Konsum der E-Zigarette durch die Tochter der Bf stattfand. Bei ihr wurde lediglich eine E-Zigarette in der Tasche gefunden.

Vor der Oö. Jugendschutzgesetznovelle 2023 (Inkrafttreten: 15.12.2023) war jedoch der bloße Besitz von Tabakwaren durch Jugendliche in § 8 Abs. 1a Oö. JSchG 2001 nicht ausdrücklich verboten, sondern lediglich der Erwerb und der Konsum. Da es jedoch zum Tatzeitpunkt weder zu einer Erwerbs- noch zu einer Konsumhandlung der Tabakware kam, fand auch kein strafbares Verhalten durch die Tochter der Bf statt. Dementsprechend kann aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich auch keine Aufsichtspflichtverletzung iSd § 4 leg. cit. seitens der Bf vorliegen.

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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen.

Die zu lösenden Rechtsfragen hinsichtlich eines Zustellmangels und dessen Heilung nach § 9 ZustG wurden anhand der zitierten Judikatur beantwortet.

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. Dr. Blecha