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-303519/14/Bm/AK

Datum:
Linz, 6. März 2024

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bismaier aufgrund des Vorlageantrages vom 3. Mai 2023 über die Beschwerde des Ing. A__, vertreten durch B__ Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 5. Jänner 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, nach Beschwerdevorentscheidung vom 3. April 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2024 den

B E S C H L U S S :

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung bestätigt.

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 5. Jänner 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von insgesamt 6.000 Euro (1.000 Euro je Arbeitnehmer) (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Tage) wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz iVm der Bauarbeiterschutzverordnung verhängt.
In der Zustellverfügung wurde angegeben:
*„Herr*
*A__*
*als handelsrechtlicher Geschäftsführer der D__ Ges.m.b.H.*
*vertreten durch RA Dr. C__*
*R__“*
Zugestellt wurde dieses Straferkenntnis dem Bf persönlich per Post.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde, datiert mit 6. Februar 2023, erhoben und darin ausgeführt, nach ständiger Rechtsprechung seien sämtliche Schriftstücke bei sonstiger Unwirksamkeit nicht direkt der Verfahrenspartei, sondern gemäß § 9 Abs. 3 Zustellgesetz dem Bevollmächtigten zuzustellen, wenn die Partei rechtsfreundlich vertreten sei. Der Bevollmächtigte sei auch als Empfänger der Schriftstücke zu bezeichnen. Vorliegendenfalls sei 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 könnte eine unwirksame Zustellung auch heilen, wenn das Zustellstück dem ausgewiesenen Rechtsvertreter in der Folge tatsächlich zukomme. Der Umstand, dass der Bescheid, der im Original nicht dem Vertreter, sondern lediglich der Partei selbst zugestellt worden sei, dem Rechtsvertreter der Partei mittels Telekopie zugekommen und ihm somit in dieser Form zur Kenntnis gekommen sei, kann den in der unterlassenen Zustellung an den Parteienvertreter gelegenen Verfahrensmangel nicht heilen. Vielmehr stelle die Kenntnis des Vertreters vom Bescheidinhalt durch Übermittlung einer Telekopie, wie die Kenntnis durch Übergabe einer Fotokopie, kein tatsächliches Zukommen des Bescheides gegenüber dem Vertreter im Sinne des § 9 Abs. 1 Zustellgesetz dar. Maßgeblich für den Tatbestand des tatsächlichen Zukommens sei, dass der Bescheid im Original vom Vertreter tatsächlich (körperlich) in Empfang genommen werde. Somit ergebe sich aber, dass das mit dieser Beschwerde vorsichtsweise angefochtene Straferkenntnis nicht existent geworden sei. Für den Fall, dass von einem rechtswirksamen Straferkenntnis ausgegangen werde, wurde vom Bf unrichtige Beweiswürdigung und inhaltliche Rechtswidrigkeit vorgebracht.

3. Mit Beschwerdevorentscheidung (bezeichnet als Bescheid) vom 3. April 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, hat die belangte Behörde diese Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.
Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerde sich aufgrund des Zustellmangels gegen ein rechtlich gar nicht existent gewordenes Straferkenntnis richte, weshalb diese als unzulässig zurückzuweisen sei.

4. Mit Eingabe vom 3. Mai 2023 brachte der Bf Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 3. April 2023 ein und stellte gleichzeitig - wenn man davon ausgehe, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid eigentlich eine Beschwerdevorentscheidung erlassen habe wollen - einen Vorlageantrag.

5. Die belangte Behörde legte die Beschwerde bzw. den Vorlageantrag samt dem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung auf elektronischem Weg vor.
Im Vorlageschreiben wurde von der belangten Behörde ausgeführt, aufgrund des Vorbringens des Rechtsvertreters des Bf sei das Straferkenntnis aufgrund eines Zustellmangels nie existent geworden. Aus diesem Grund sei die Beschwerde vom 6. Februar 2023 von Seiten der Behörde zurückzuweisen gewesen.

6. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2024.

6.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 5. Jänner 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, wurde über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von insgesamt 6.000 Euro (1.000 Euro je Arbeitnehmer) (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Tage) wegen einer Verwaltungsübertretung nach §§ 130 Abs. 5 Z 1 und 118 Abs. 3 ASchG iVm §§ 161 und 87 Abs. 2 Bauarbeiterschutzverordnung verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Datum/Zeit: 14.06.2021
Ort: S__

Sie haben es als das zur Vertretung nach außen berufene Organ und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz strafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der D__ GmbH mit Sitz in U__ zu verantworten, dass im Zuge einer am 14.06.2021 vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West durchgeführtem Überprüfung der Baustelle in S__ festgestellt wurde, dass die bei Ihnen beschäftigten Arbeitnehmer E__, geb. tt.mm.jjjj, F__, geb. tt.mm.jjjj, G__, geb. tt.mm.jjjj, H__, geb. tt.mm.jjjj, I__, geb. tt.mm.jjjj, sowie der überlassene Arbeitnehmer J__, geb. tt.mm.jjjj, auf dieser Baustelle auf dem Dach, mit

einer Neigung von unter 20° und in einer Absturzhöhe von ca. 6 m, ohne der Anbringung von geeigneten Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen gemäß §§ 7 bis 10 BauV, beschäftigt wurden, obwohl bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung bis zu 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,00 m geeignete Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen vorhanden sein müssen."

In der Zustellverfügung dieses Straferkenntnisses wurde richtigerweise der zustellungsbevollmächtigte Rechtsanwalt Dr. C__ als Empfänger angeführt; tatsächlich per Post zugestellt wurde dieses Straferkenntnis dem Bf persönlich. Dieses Straferkenntnis wurde vom Bf eingescannt und seinem Rechtsvertreter per E-Mail am 11. Jänner 2023 übermittelt. Mit Eingabe vom 6. Februar 2023 wurde vom ausgewiesenen Rechtsvertreter des Bf Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis erhoben. Mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde (bezeichnet als Bescheid) vom 3. April 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, wurde die Beschwerde vom 6. Februar 2023 gegen das oben genannte Straferkenntnis als unzulässig zurückgewiesen.

6.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt und dem Vorbringen des Bf. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde vom Bf ausgeführt, das Straferkenntnis eingescannt und seinem Rechtsvertreter per E-Mail übermittelt zu haben.

7. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

7.1. 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.

Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt nach § 7 Zustellgesetz die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

7.2. 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 ver-

stehen, an den der Zustellverfügung zufolge, nach zustellrechtlichen Bestimmungen beurteilt, das Schriftstück zu richten ist. Vorliegend besteht eine Vertretungsvollmacht zugunsten des Rechtsvertreters des Bf. Demgemäß hat die Zustellverfügung und die Zustellung auch an den Rechtsvertreter als Zustellungsbevollmächtigten zu erfolgen. Gegenständlich wurde im Straferkenntnis vom 5. Jänner 2023 in der Zustellverfügung aufgrund der Vertretungsvollmacht zugunsten des Rechtsvertreters zu Recht auch der Rechtsvertreter des Bf als Empfänger angeführt. Tatsächlich wurde es jedoch an den Bf mittels Post persönlich zugestellt und liegt demgemäß ein Zustellmangel vor. Nach § 7 Zustellgesetz gilt jedoch die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Vorliegend ist zu prüfen, ob nun 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). Die behördliche Erledigung muss dem Rechtsvertreter „tatsächlich“ - körperlich - zugegangen sein. Auch die Einbringung der Beschwerde durch den ausgewiesenen Rechtsanwalt bedeutet noch nicht, dass diesem das betreffende Schriftstück tatsächlich zugekommen ist.
Gegenständlich ist nicht davon auszugehen, da das dem Bf per Post zugestellte Erkenntnis nicht im Original dem Rechtsvertreter übergeben wurde. Vom Bf wurde angegeben, dass er das Dokument eingescannt hat und dieses dann von ihm per E-Mail an den Rechtsvertreter übersandt wurde. Bei eingescannten Dokumenten ist eine Signaturprüfung nicht möglich, es handelt sich bei dem per E-Mail weitergeleiteten Dokument sohin um kein Originaldokument, sondern um eine Kopie. Das Einscannen des dem Bf per Post zugestellten Straferkenntnisses und dessen Übermittlung an den Rechtsvertreter per E-Mail, ohne dass diesem das Original des Straferkenntnisses zugestellt oder physisch übergeben wurde, genügt nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 3 Zustellgesetz.
Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist davon auszugehen, dass es zu keiner rechtswirksamen Zustellung des angefochtenen Straferkenntnisses gekommen ist und war aus diesem Grund die Beschwerde 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