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-303572/15/Bm/AK

Datum:
Linz, 6. März 2024

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Ing. A__, vertreten durch B__ Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 23. Juni 2021, GZ: BHGM/921070049329/21, betreffend 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.

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 23. Juni 2021, 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: R__, auf der Baustelle C__

Sie haben es als das zur Vertretung nach außen berufene Organ und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz strafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der D__ Ges.m.b.H. mit Sitz in S__ zu verantworten, dass im Zuge einer am 15.04.2021 vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West durchgeführtem Überprüfung der Baustelle C__ in R__ festgestellt wurde, dass der bei Ihnen beschäftigte Arbeitnehmer E__, geb. tt.mm.jjjj, 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, am 4. Juni 2021 sei dem Bf die mit 31. Mai 2021 datierte Aufforderung der belangten Behörde zugestellt worden, dass er sich zu dem dort enthaltenen Tatvorwurf als verwaltungsstrafrechtlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer binnen 14 Tagen zu rechtfertigen habe. Der Bf habe daraufhin seinen auch nunmehr ausgewiesenen Vertreter beauftragt, eine entsprechende Rechtfertigung zu seiner Verteidigung einzubringen. Dieser habe dann tatsächlich am 18. Juni 2021 eine solche Rechtfertigung bei der belangten Behörde eingebracht und diese unter Angabe des mit Kundmachung der belangten Behörde vom 5. Februar 2020 festgelegten ERV-Anschrift-Code an die belangte Behörde nachweislich versendet. Gleichzeitig habe der Rechtsvertreter ausdrücklich bekanntgegeben, dass der Bf ihn zur Vertretung in der mit dem Aktenzeichen BHGM/921070049329/21 geführten Verwaltungs-

strafsache beauftragt habe und er sich diesbezüglich auf die ihm erteilte Vollmacht berufe, wozu er gemäß § 8 RAO berechtigt sei. Ohne Bedachtnahme auf diese Rechtfertigung habe die Behörde ein Straferkenntnis abgefasst und dem Bf persönlich zugestellt. Der Bf habe dieses frühestens am 28. Juni 2021 tatsächlich erhalten. Mit Eingabe vom 15. Juli 2021 sei der Behörde nochmals die Rechtfertigung übermittelt und bekanntgegeben worden, dass die Zustellung des Straferkenntnisses an den Bf persönlich erfolgt sei, obwohl fristgerecht die Rechtfertigung vom 18. Juni 2021 mit der Bekanntgabe des Vertretungsverhältnisses an die Behörde übermittelt worden sei. Gleichzeitig seien die Übermittlungsnachweise vorgelegt worden.
In weiterer Folge wird in der Beschwerde inhaltlich auf den im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Tatvorwurf eingegangen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 31. Juli 2023 zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2024.

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 im Zuge einer Überprüfung der Baustelle C__, R__ am 15. April 2021 durch das Arbeitsinspektorat festgestellt worden ist, dass der Arbeitnehmer E__, geboren am tt.mm.jjjj, beschäftigt bei der D__ GmbH, 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 ArblG 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.
Aufgrund dieser Anzeige erfolgte von der Behörde mit Schreiben vom 31. Mai 2021 an den Bf persönlich die Aufforderung zur Rechtfertigung.
Mit Schreiben vom 18. Juni 2021 erfolgte zur 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.
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 § 366 Abs. 5 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG (gemeint wohl: § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG) iVm § 87 Abs. 3 Bauarbeiterschutzverordnung - BauV verhängt. Die Zustellverfügung dieses Erkenntnisses nennt als Adressaten den Bf unter Angabe seiner Wohnadresse und erfolgte die Zustellung persönlich durch Hinterlegung am 28. Juni 2021. Das Straferkenntnis wurde vom Bf eingescannt und seinem Rechtsvertreter per E-Mail am 28. Juni 2021 weitergeleitet.
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.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung. In der mündlichen Verhandlung wurde vom Bf vorgebracht, dass das angefochtene Straferkenntnis, welches von der belangten Behörde an ihn per Post übermittelt wurde, eingescannt und an seinen Rechtsvertreter per E-Mail weitergeleitet wurde.

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. 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.
Im Falle einer Vertretungsvollmacht zugunsten des Rechtsvertreters, wovon gegenständlich aufgrund der Stellungnahme zur Aufforderung der Rechtfertigung vom 18. Juni 2021 auszugehen ist, hat die Zustellung des Straferkenntnisses auch an den Rechtsvertreter als Zustellungsbevollmächtigten zu erfolgen. Geschieht dies nicht, ist die von der Behörde vorgenommene direkte Zustellung an den Bf unwirksam. Allerdings könnte es gemäß § 9 Abs. 3 Zustellgesetz zu einer Heilung der Zustellung kommen, wenn die dem Vertretenen persönlich zugestellten Originaldokumente in der Folge dem Rechtsvertreter tatsächlich (körperlich) zukommen (VwGH 18.3.2013, 2011/05/0084; 16.7.2014, 2013/01/0173, u.a.). 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 im angefochtenen Straferkenntnis in der Zustellverfügung fälschlicherweise der Bf und nicht der Rechtsvertreter benannt, weshalb zu prüfen ist, ob es gemäß § 9 Abs. 3 Zustellgesetz zu einer Heilung der Zustellung gekommen 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 per E-Mail von ihm 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.

§ 43 VwGVG kommt gegenständlich nicht zur Anwendung, da der Lauf der darin genannten Frist ausdrücklich nur dann ausgelöst wird, wenn es sich um eine rechtzeitige und zulässige Beschwerde handelt. Unzulässige Rechtsmittel lösen keine Entscheidungsfrist nach § 43 aus (siehe Bumberger/Lampert/Larcher/Weber, Kommentar VwGVG/Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Rz 5 zu § 43).

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