OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-300989/20/Bm/Rd

Datum:
Linz, 15. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag[a]. Bismaier über die Beschwerde des A.K., vertreten durch A. GMBH, X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 2. Februar 2016, Ge96-100-2015/DJ, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutz-verordnung (BauV),

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungs-strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG entfällt jeglicher Verfahrenskosten-beitrag.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 2. Februar 2016, Ge96-100-2015/DJ, wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 ASchG iVm § 7 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV eine Geldstrafe von 1.660 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Tagen, verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Arbeitgeberin K. GmbH, FNr.: x, Geschäftsanschrift: L., X, folgende Übertretung der BauV zu verantworten hat:
Der Arbeitsinspektor Dipl.-Ing. A.H. hat bei einer Unfallerhebung bzw einer Berichterstattung der Polizeiinspektion B. am 24. August 2015 festgestellt, dass am 18. August 2015 ein Arbeitnehmer der K. GmbH, X, L., Herr S.S., geb.: x, auf dem Vordach des Eingangsbereiches der HBLA für T., B., X, mit dem Aufbau eines Fassadengerüstes beschäftigt war, wobei trotz einer Absturzhöhe von ca. 4,0 m keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen angebracht waren.
Dadurch wurde § 7 Abs. 1 BauV iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV übertreten, wonach bei sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2,0 m Absturzhöhe Absturzgefahr vorliegt und Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen anzubringen sind.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Zurückverweisung an die belangte Behörde, in eventu die Erteilung einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe, beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass für das gegenständliche Bauvorhaben die Firma K. als Generalunternehmerin verantwortlich und die K. GmbH für Gerüsterstellungsarbeiten in Sub beauftragt worden sei. Die K. GmbH (im Folgenden: Firma K.) sei daher in jenem Bereich für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften sowie der BauV verantwortlich, in welchem sie tätig war. Dementsprechend habe die Firma K. nicht dafür Sorge zu tragen gehabt, dass Bereiche auf einer Baustelle abgesichert werden, an welchen keine Eingerüstung erfolgte. Diesbezüglich seien die Generalunternehmerin bzw allenfalls dort tätige Subunternehmen verantwortlich.
Das Gerüst der Firma K. sei entlang der Seitenwand des Gebäudes herzustellen gewesen (sh. Lichtbild 1 des Polizeiberichts vom 18.8.2015). Es befinde sich auf dieser Seite ein Vordach, welches nicht einzurüsten gewesen und auch nicht eingerüstet worden sei. Beim Vordach handle es sich nicht um eine kleine Brüstung, sondern um eine Fläche größeren Ausmaßes. Der verunfallte

Arbeitnehmer der Firma K. habe sich dabei während der Arbeit aus Unachtsamkeit und grob fahrlässig von der einzugerüstenden Seitenwand entfernt und sich an den Rand des Vordaches gewagt, sodass es letztendlich zu dem Absturz gekommen sei. Der Arbeitnehmer habe sich grob fahrlässig in einen – für den Gerüstbau – gewerksfremden Bereich begeben, bei welchem keine Schutzvorkehrungen seitens der Firma K. zu treffen gewesen seien. Zum Beweis hiefür sei ein Ortsaugenschein beantragt worden, welcher von der belangten Behörde nicht durchgeführt worden sei. Es konnten daher seitens der belangten Behörde überhaupt keine Feststellungen getroffen werden, wo genau sich der Unfall ereignet habe bzw ob in diesem Unfallbereich Schutzmaßnahmen durch die Firma K. zu erstellen gewesen wären. Die belangte Behörde sei der Pflicht zur Findung der materiellen Wahrheit nicht nachgekommen und habe objektiv entlastende Sachverhaltselemente nicht zur Aufklärung gebracht. Weiters werde eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses behauptet. Begründet werde dies damit, dass ein Subunternehmer lediglich die Pflicht zur Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften in jenen Bereichen zu tragen habe, in welchen die eigenen Arbeitnehmer eingesetzt werden und nicht in einem gewerksfremden Bereich. Der verunfallte Arbeitnehmer sei in einem Bereich abgestürzt, welcher nicht zum Gewerk des Unternehmens des Beschwerdeführers gehöre und seien etwaige mangelnde Sicherheitsvorkehrungen an dieser Stelle nicht dem Unternehmen des Beschwerdeführers zuzurechnen gewesen. Die Firma K. habe daher nicht tatbestandsmäßig gehandelt, da im Unfallbereich keine Sicherungspflicht für die Firma bestanden habe. Sie habe den Arbeitsunfall sohin nicht verursacht und auch nicht rechtswidrig gehandelt, zumal es nicht im Aufgabenbereich des Unternehmens gestanden sei, an der Absturzstelle Sicherungen anzubringen. Es liege daher kein Arbeitsplatz iSd § 7 BauV vor, weshalb weder ein tatbestandsmäßiges noch ein strafbegründendes Verhalten vorliegen würde, welches dem Beschwerdeführer zurechenbar wäre. Überdies wurde den Ausführungen der belangten Behörde hinsichtlich des mangelnden Kontrollsystems (Pflichtwidrigkeit infolge Aufgabendelegation) entgegen getreten, zumal für den Unfall, das Verhalten der Firma K. nicht kausal gewesen sei, da im Unfallbereich keine Sicherungsmaßnahmen durch das Unternehmen zu errichten gewesen seien. Vielmehr habe sich der verunfallte Arbeitnehmer weisungswidrig und grob fahrlässig vom Gewerk der Firma K. entfernt, ohne dass es hierfür einen arbeitsrelevanten Grund gegeben habe. Der Arbeitnehmer habe daher eine grobe Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten zu Tage treten lassen und könne dieser Umstand nicht dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden. Zur Strafbemessung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass die belangte Behörde den Arbeitsunfall als straferschwerend gewertet habe, obwohl dieser Umstand bereits in der Strafdrohung berücksichtigt sei, weshalb dieser Straferschwerungsgrund völlig fehlgeschlagen sei und somit eine rechtswidrige Strafzumessung vorgenommen worden sei. Zudem würden ein geringfügiges Verschulden seitens Beschwerdeführers und Milderungsgründe vorliegen, welche

von der belangten Behörde nicht entsprechend berücksichtigt worden seien. Die verhängte Geldstrafe sei zu hoch zugemessen worden und stehe nicht mit den Vorschriften über die Strafzumessung im Einklang.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Das Arbeitsinspektorat Linz wurde am Verfahren beteiligt.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.

4.1. Ursprünglich wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für den 25. August 2016 eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumt. Aufgrund einer Mitteilung des Arbeitsinspektorates Linz, wonach hinsichtlich des im Straferkenntnis angeführten Sachverhalts auch ein Gerichtsverfahren gegen den Beschwerdeführer anhängig ist, wurde diese wieder abberaumt.

Über Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts wurde vom Beschwerdeführer das Urteil des BG Freistadt vom 13. Juli 2016, 3 U 17/16p, in welchem er für schuldig gesprochen wurde sowie die Berufungsschrift vom 22. August 2016 vorgelegt.

Im Urteil heißt es (auszugsweise Wiedergabe):
"A.K. ist schuldig, er hat es am 18.8.2015 in B. als Baustellenverantwortlicher unterlassen, bei einer Absturzhöhe von 3,95 m für die notwendigen Absicherungsmaßnahmen im Zuge der Einrichtung der Baustelle X, B, zu sorgen, wodurch S.S. vom Vordach des Haupteinganges auf den darunter liegenden Asphalt stürzte und hat er S.S. dadurch fahrlässig am Körper verletzt, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung, nämlich eine offene Trümmerfraktur im linken Oberschenkel- bzw Kniebereich zur Folge hatte. A.K. hat hiedurch das Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung durch Unterlassung nach §§ 2, 88 Abs. 1 und 4, erster Fall StGB begangen".

Im dazu ergangenen Anschreiben wurde darauf hingewiesen, dass gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren geführt werde, welches noch nicht rechtskräftig beendet sei, da das Berufungsverfahren vor dem LG Linz noch nicht stattgefunden bzw noch keine Berufungsverhandlung anberaumt sei. Da bereits hinreichende Ermittlungen erfolgt seien, gehe der Beschwerdeführer davon aus, dass das gegenständliche verwaltungsstrafrechtliche Verfahren wegen der

Möglichkeit des Verstoßes gegen das Doppelbestrafungsverbot iSd Art. 4 7. ZP-EMRK, einzustellen sein werde, zumal das Doppelbestrafungsverbot auch im Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht gelte.

4.2. In der Folge wurde seitens des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich mit Beschluss vom 7. November 2016, LVwG-300989/15/Bm/Rd, das Beschwerdeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des LG Linz gegen das Strafurteil des BG Freistadt, ausgesetzt, zumal die Frage des gerichtlich strafbaren Verhaltens des Beschwerdeführers eine wesentliche Vorfrage für die Beurteilung der verwaltungsgerichtlich zu entscheidenden Hauptfrage des Vorliegens einer Verwaltungsübertretung des § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 BauV iVm § 130 Abs. 5 Z 1 und § 118 Abs. 3 ASchG, darstellt, um den Beschwerdeführer nicht einer allfälligen Doppelbestrafung auszusetzen.

4.3. Mit Schreiben vom 30. November 2016 wurde vom Beschwerdeführer mitgeteilt, dass das gerichtliche Strafverfahren nunmehr beendet sei und eine rechtskräftige Entscheidung vorliege, in dem durch den Berufungssenat des LG Linz zu GZ: 25 B1 69/16z, der Beschwerdeführer freigesprochen wurde.

Konkretisierend wurde ausgeführt, dass im strafrechtlichen Verfahren zu GZ: 3 U 17/16p des BG Freistadt bzw 25 B1 69/16z des LG Linz, dem Beschwerdeführer vorgeworfen worden sei, er habe es am 18. August 2015 in B. als Baustellenverantwortlicher unterlassen, bei einer Absturzhöhe von 3,95 m für die notwendigen Absicherungsmaßnahmen im Zuge der Einrichtung einer Baustelle X, B, zu sorgen, wodurch S.S. vom Vordach des Haupteinganges auf den darunter liegenden Asphalt stürzte und dadurch fahrlässig verletzt wurde, wobei die Tat eine schwere Körperverletzung, nämlich eine offene Trümmerfraktur im linken Oberschenkel- bzw Kniebereich zur Folge gehabt habe.
Es sei sohin dem Beschwerdeführer auch im strafgerichtlichen Verfahren eine Sorgfaltspflichtverletzung (mangelnde Absturzsicherung) gestützt auf seine Verantwortlichkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher vorgeworfen und ihm diesbezüglich eine Sorgfaltspflichtverletzung angelastet worden, zumal die nach der Bauarbeiterschutzverordnung geforderten Absicherungsmaßnahmen nicht vorhanden gewesen seien. Als Folge darauf habe sich ein Arbeitsunfall resultiert. Das Tatsachensubstrat, welches im strafgerichtlichen Verfahren und auch im verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren zu beurteilen ist, sei daher dasselbe.
Im strafrechtlichen Verfahren sei dieses Tatsachensubstrat in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eingehend durch zwei Instanzen, wobei im Berufungsverfahren zusätzlich eine Beweiswiederholung stattgefunden hat, einer genauen Untersuchung unterzogen worden. Das Berufungsgericht sei im Berufungsurteil vom 16. November 2016 zur Erkenntnis gelangt, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers keine objektive Sorgfaltsverletzung vorliegt. Aus diesem Grunde war daher ein Freispruch zu fällen. Das strafgerichtliche Verfahren habe eindeutig

gezeigt, dass der verunfallte Arbeitnehmer als Vorarbeiter und Partieführer, welcher entsprechend erfahren war, mit der Aufgabe iSd § 4 Abs. 4 BauVO betraut worden ist. Weiters habe sich im strafgerichtlichen Verfahren herausgestellt, dass der verunfallte Arbeitnehmer die Gefahrenlage ganz klar erkannt und nichts unternommen hat.
Zusammenfassend sei daher auszuführen, dass in beiden Strafverfahren der Tatvorwurf der gleiche gewesen sei, und zwar eine Sorgfaltspflichtverletzung gestützt auf eine Garantenstellung bzw auf die Bestimmung des § 9 VStG. Im gerichtlichen Strafverfahren sei der Sachverhalt umfänglich aufgeklärt und über den Sorgfaltsverstoß bereits rechtskräftig abgesprochen worden. Ausgehend von der Judikatur des VwGH sowie des EGMR zu Art. 4 7. ZP-EMRK ergebe sich, dass ein Beschuldigter weder zweimal verfolgt noch zweimal vor Gericht gestellt werden darf (Urteil EMGR vom 10.2.2009, bzw VwGH 10.2.2009 bzw LVwG OÖ, LVwG-601056/4/Br).

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 7 Abs. 1 BauV sind bei Absturzgefahr Absturzsicherungen (§ 8), Abgrenzungen (§ 9) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) anzubringen.

Gemäß § 7 Abs. 2 Z 4 leg.cit. liegt Absturzgefahr vor an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2,00 m Absturzhöhe.

Gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 Euro bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 Euro bis 16.659 Euro zu bestrafen ist, wer als Arbeitgeber den nach dem 9. Abschnitt weiter geltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 des 7. ZP-EMRK darf niemand wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.

Gemäß § 259 Z 3 StPO wird der Angeklagte durch Urteil des Schöffengerichts von der Anklage freigesprochen, wenn das Schöffengericht erkennt, dass die der Anklage zugrunde liegende Tat vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht oder der Tatbestand nicht hergestellt oder nicht erwiesen sei, dass der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen habe, oder dass Umstände vorliegen, durch die die Strafbarkeit aufgehoben oder die Verfolgung aus anderen als den unter Z 1 und angegebenen Gründen ausgeschlossen ist.

5.2. Im Rahmen eines Gesetzprüfungsverfahrens hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 7.10.1998, G 51/97, betreffend einen Fall, in dem

ebenfalls die Außerachtlassung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften durch den verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen zu einem Arbeitsunfall geführt hatte, bei dem Arbeitnehmer schwer verletzt worden waren, nach Prüfung von Regelungs- und Schutzzweck sowie der wesentlichen Elemente der Strafbestände des § 130 ASchG einerseits sowie der §§ 80 und 88 StGB andererseits bereits festgehalten, dass die Bestrafung nach § 80 bzw. § 88 StGB die Bestrafung wegen desselben Verhaltens nach § 130 Abs. 5 ASchG ausschließt.
Diesem Ergebnis hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 29.5. 2015, 2012/02/0238, angeschlossen und ausgeführt, dass unabhängig von der rechtlichen Qualifikation der Fakten, die Gegenstand des (später eingestellten) Strafverfahrens sowie des eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens waren, im Zentrum beider angewendeten Strafbestimmungen (§ 130 ASchG und § 88 StGB) derselbe Vorwurf, nämlich die Außerachtlassung der normierten arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen steht. Damit umfasst die strafrechtliche Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung die Fakten der Verwaltungsstraftat in ihrer Gesamtheit, und geht sogar noch um ein weiteres Element (der Erfolgseintritt der Körperverletzung) über die Verwaltungsstraftat hinaus. Es liegen keine verschiedenen Straftatbestände vor, die sich in wesentlichen Elementen unterscheiden. Eine weitere verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung bzw. Verurteilung nach rechtskräftig beendetem Strafverfahren wäre eine Verletzung des Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK und daher unzulässig.

Das Gericht stützt den Freispruch auf § 259 Z 3 StPO und führt nach ausführlicher und ins Detail gehender Sachverhaltsfeststellung, insbesondere auf die eigenständige Verantwortlichkeit des verunfallten Arbeitnehmers aufgrund dessen jahrelanger Erfahrungen als im Gerüstbau beschäftigter Arbeitnehmer, ausdrücklich aus, dass keine objektive Sorgfaltspflichtverletzung des Beschwerdeführers vorliegt.

Das LG Linz hat den Vorgang hinsichtlich des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, aber auch in Bezug auf die Frage des Verschuldens des Beschwerdeführers, ausführlich geprüft und eine endgültige Entscheidung getroffen. Dabei war dasselbe Verhalten desselben Beschuldigten im selben zeitlichen Rahmen betroffen und zudem waren die Tatsachen der strafbaren Handlung, wegen der der Beschwerdeführer bereits angeklagt und freigesprochen wurde, identisch mit den vom Landesverwaltungsgericht zu prüfenden.

Das Straferkenntnis war daher mit Blick auf das Doppelbestrafungsverbot zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG.

II. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG ein Kostenbeitrag.

III. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Die Beschwerde/Revision ist nicht mehr zulässig, wenn nach Zustellung des Erkenntnisses ausdrücklich auf die Beschwerde/Revision verzichtet wird. Der Verzicht auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist dem Verwaltungsgericht schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ist nach Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses dem Verfassungsgerichtshof 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier