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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301044/18/Bm/TK

Datum:
Linz, 22. 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. Bismaier über die Beschwerde des Herrn W.L., vertreten durch Prof. H. Rechtsanwälte, X, L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 7.4.2016, GZ. 0049153/2015, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung mündlicher Verhandlungen am 19.8.2016 und 8.2.2017

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde (§ 66 Abs. 1 VStG) noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (§ 52 Abs. 9 VwGVG) zu leisten.

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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 7.4.2016, GZ. 0049153/2015, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 1.600 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 64 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 und § 118 Abs. 3 ASchG iVm § 87 Abs. 3 und § 161 BauV verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„I. Tatbeschreibung:
Der Beschuldigte, Herr W.L., geb. am x, whft. in E., X, hat folgende Verwaltungsübertretung als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma L. GmbH (FN x) mit Sitz in L., X, gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu vertreten:

Am 08.07.2015 hat die L. GmbH als Arbeitgeberin auf der Bausteile in N., X, den Arbeitnehmer Z.P. (geb. x), auf einem ca. 45° geneigten Dach bei einer Absturzhöhe von ca. 4,5 m mit Arbeiten auf dem Dach beschäftigt, obwohl keine geeigneten Schutzeinrichtungen vorhanden waren, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern (das vorhandene Metallgerüst war in seiner Ausführung nicht geeignet, den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise zu verhindern.)

Dadurch wurde § 87 Abs. 3 BauV übertreten, wonach bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20 "und einer Absturzhöhe von mehr als 3,0 m geeignete Schutzeinrichtungen vorhanden sein müssen, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, wie insbesondere Dachfanggerüste (§ 88 BauV).

II. Verletzte Verwaltungsvorschrift(en) in der gültigen Fassung:

§§ 130 Abs. 5 Z. 1, 118 Abs. 3 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz (ASchG) iVm §§ 87 Abs. 3,161 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV)

III. Strafausspruch:
Es wird über den Beschuldigten eine Geldstrafe von € 1.600,-, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 64 Stunden verhängt.

Rechtsgrundlage: § 130 Abs. 5 ASchG; §§ 9,16 und 19 VStG“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf innerhalb offener Frist durch seine anwaltliche Vertretung Beschwerde eingebracht und darin im Wesentlichen

ausgeführt, gemäß § 87 Abs. 5 BauV darf bei Arbeiten auf Dächern das Anbringen von Schutzeinrichtungen nach § 87 Abs. 2 und 3 BauV entfallen, sofern die Arbeitnehmer durch geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sind und lediglich geringfügige Arbeiten vorgenommen werden, die nicht länger als einen Tag dauern. Im vorliegenden Fall habe der Mitarbeiter Z. Vermessungsarbeiten durchgeführt, um einen Kostenvoranschlag erstellen zu können. Eine solche Arbeitsleistung sei jedenfalls als geringfügige Arbeit im Sinne des § 87 Abs. 5 Z 1 BauV anzusehen und aufgrund dessen, dass eine solche Begehung nicht länger als einen Tag dauert, habe das Errichten von geeigneten Schutzeinrichtungen, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, unterbleiben können. Dies zumal der Mitarbeiter Z. persönliche Schutzausrüstung verwendet habe. Es könne dem Bf daher nicht vorgehalten werden, er habe keine Absturzsicherung im Sinne der §§ 7 – 10 BauV hergestellt, da er aufgrund der Dauer der Begehung zur Erstellung eines Kostenvoranschlages und der Verwendung von persönlicher Schutzausrüstung davon ausgehen habe können, dass dies nicht erforderlich sei. Des Weiteren sei der Mitarbeiter Z. nicht bei Arbeiten am Dach verunfallt, sondern bereits zuvor bei der Verwendung der persönlichen Schutzausrüstung – konkret beim Einhängen des getragenen Sicherheitsgeschirrs beim Dachsicherheitshaken. Demzufolge sei bereits der objektive Tatbestand seitens des Bf nicht verwirklicht worden. Darüber hinaus treffe den Bf keinerlei Verschulden. Er habe angesichts der Dauer der Begehung des Daches zur Erstellung eines Kostenvoranschlages sowie aufgrund der Verwendung von persönlicher Schutzausrüstung in seiner Planung davon ausgehen können, dass keine Schutzeinrichtungen herzustellen seien. So tatsächlich von einem Verschulden des Bf ausgegangen werde, so liege jedenfalls bloß leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vor, sodass das Verfahren einzustellen bzw. allenfalls mittels Bescheid eine Ermahnung zu erteilen oder in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen sei. Ein Kontrollsystem, wie es seitens der belangten Behörde gefordert werde, könne jedoch nicht hinsichtlich der Einrichtung von Schutzeinrichtungen eingerichtet werden. Vielmehr obliege es der Planung des Bf, ob Schutzeinrichtungen zu errichten seien. Diese Überprüfung sei seitens des Bf ordnungsgemäß vorgenommen worden, sodass von der Errichtung iSd § 87 Abs. 5 BauV aus oben genannten Gründen Abstand genommen habe werden können.

Es werde daher beantragt, das Landesverwaltungsgericht Obersterreich möge den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen; in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und eine bloße Mahnung erteilen; in eventu die verhängte Strafe mildern, jedenfalls aber gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen.

3. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt und den Bericht der Polizeiinspektion F. vom 2.8.2015 sowie Durchführung mündlicher Verhandlungen am 19.8.2016 und 8.2.2017, an der der Bf und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates Linz teilgenommen haben und gehört wurden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der L. GmbH mit Sitz in L., X.
Am 8.7.2015 wurden vom Arbeitnehmer P.Z., welcher zum Tatzeitpunkt bei der L. GmbH beschäftigt war, bei der Baustelle in N., X, Arbeiten auf einem ca. 45° geneigten Dach bei einer Absturzhöhe von 4,5 m durchgeführt; im Konkreten war beabsichtigt, für die Erstellung eines Kostenvoranschlages Vermessungsarbeiten bei dem am Dach befindlichen Kamin durchzuführen.
Das Einfamilienhaus war eingerüstet, allerdings war das vorhandene Gerüst für Dacharbeiten keine geeignete Schutzeinrichtung, da es in einem Abstand von ca. 30 cm zum Dach aufgestellt war. Aus diesem Grund trug der Arbeitnehmer Z. eine persönliche Schutzausrüstung. Als der Arbeitnehmer Z. das Sicherungsseil an einem Sicherungshaken, der hierfür grundsätzlich geeignet war, befestigen wollte, rutschte er aus und stürzte ca. 5 – 6 Meter ab; der Arbeitnehmer wurde dabei schwer verletzt.

Das hier entscheidungswesentliche Beweisergebnis ergibt sich aus dem vorliegenden Akteninhalt, dem Polizeibericht vom 2.8.2015 und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. In der mündlichen Verhandlung wurde von den Parteien außer Streit gestellt, dass es sich bei der vorliegenden Tätigkeit der Kaminabmessung um eine kurzfristige Arbeit iSd § 87 Abs. 5 Z 1 BauV handelte. Unbestritten blieb auch, dass das vorhandene Gerüst keine geeignete Schutzeinrichtung nach § 87 Abs. 3 BauV darstellte. Die Feststellung, dass der verunfallte Arbeitnehmer eine persönliche Schutzausrüstung getragen hat, ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf, das in Einklang mit der Sachverhaltsdarstellung im Polizeibericht vom 2.8.2015 steht; Anhaltspunkte, die gegen diese Darstellung sprechen, haben sich nicht ergeben. Vom Vertreter des Arbeitsinspektorates wurde ausgesagt, dass der Sicherungshaken grundsätzlich ein geeigneter Punkt zum Anseilen war.

5. In der Sache hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 87 Abs. 3 BauV müssen bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3 m geeignete

Schutzeinrichtungen vorhanden sein, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, wie insbesondere Dachfanggerüste (§ 88). Bei besonderen Gegebenheiten, wie auf glatter, nasser oder vereister Dachhaut, die ein Ausgleiten begünstigen, müssen auch bei geringerer Neigung solche Schutzeinrichtungen vorhanden sein. Wenn Arbeiten auf Dächern gleichzeitig oder aufeinanderfolgend sowohl an der Dachfläche als auch an der Traufe durchgeführt werden, müssen solche Schutzauseinrichtungen verwendet werden, dies sowohl für die Arbeiten an der Dachfläche als auch für die Arbeiten an der Traufe wirksam sind.

Nach Abs. 5 dieser Bestimmung darf in folgenden Fällen bei Arbeiten auf Dächern das Anbringen von Schutzeinrichtungen nach Abs. 2 und 3 entfallen, sofern die Arbeitnehmer durch geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sind:

1. bei geringfügigen Arbeiten, wie Reparatur- oder Anstricharbeiten, die nicht länger als einen Tag dauern, oder
2. bei Arbeiten am Dachsaum, wenn nicht gleichzeitig oder aufeinander-folgend auch an der Dachfläche Arbeiten durchgeführt werden, sowie bei Arbeiten im Giebelbereich.

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

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Demnach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass

1. die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird,
2. die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht.

5.2. Unbestritten ist, dass es sich bei der vom Arbeitnehmer Z. beabsichtigten Vermessungstätigkeit am Dach des gegenständlichen Einfamilienhauses, die zum Unfall führte, um eine Arbeit im Sinne des § 87 Abs. 5 Z 1 BauV gehandelt hat.
Nach dieser Bestimmung darf bei Arbeiten auf Dächern das Anbringen von Schutzeinrichtungen nach Abs. 2 und 3 entfallen, sofern die Arbeitnehmer durch geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sind.

Vorliegend wird dem Bf als handelsrechtlichem Geschäftsführer vorgeworfen, die L. GmbH habe als Arbeitgeberin auf der genannten Baustelle auf einem ca. 45° geneigten Dach bei einer Absturzhöhe von ca. 4,5 m den Arbeitnehmer Z.P. mit

Arbeiten beschäftigt, obwohl keine geeigneten Schutzeinrichtungen vorhanden waren, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern.
Weiters wird im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ausgeführt, dass das vorhandene Metallgerüst in seiner Ausführung nicht geeignet war, den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise zu verhindern.

Wie oben bereits ausgeführt, ist gegenständlich davon auszugehen, dass es sich bei der in Rede stehenden Tätigkeit auf dem Dach um eine Tätigkeit im Sinne des § 87 Abs. 5 Z 1 BauV handelt. In einem solchen Fall macht allein das Fehlen von geeigneten Schutzeinrichtungen nach § 87 Abs. 3 BauV eine Beschäftigung von Dienstnehmer auf einem Dach noch nicht strafbar. Zum Tatbild der Beschäftigung trotz Fehlens von Schutzeinrichtungen gehört auch die Verwirklichung des im § 87 Abs. 5 BauV normierten negativen Tatbestand-merkmales, dass die Anbringung von Schutzeinrichtungen nach Abs. 2 und 3 des § 87 BauV nicht unterbleiben konnte. Kann nämlich die Anbringung von Schutzeinrichtungen nach Abs. 2 unterbleiben, sind die Arbeitnehmer durch Anseilen gegen Absturz zu sichern.
Abgesehen davon, dass gegenständlich der verunfallte Arbeitnehmer eine persönliche Schutzausrüstung getragen hat, jedoch bei der Befestigung des Sicherungsseils an einem Sicherungshaken ausgerutscht ist, wird bei einem Unterbleiben eines Anseilens gegen Absturz ein anderes Tatbild als das des § 87 Abs. 3 BauV verwirklicht.
Ausgehend davon, dass die zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt durchgeführte bzw. beabsichtigte Arbeit unter § 87 Abs. 5 BauV zu subsumieren ist, widerspricht der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses dem § 44a Z 1 VStG, da das Tatbestandsmerkmal, dass Schutzeinrichtungen zwar aufgrund des Vorliegens einer geringfügigen Arbeit hätten unterbleiben können, aber eine in diesem Fall erforderliche Sicherung des Arbeitnehmers durch persönliche Schutzausrüstung nicht (oder nicht ordnungsgemäß) erfolgt ist, fehlt (s. hiezu VwGH v. 24.11.1992, 88/08/0221 zu einem ähnlich gelagerten Fall).

Bei den Tatbildern nach § 87 Abs. 3 und § 87 Abs. 5 BauV iVm § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG handelt es sich um zwei verschiedene Taten und können die Tatvorwürfe daher vom LVwG Oö. nicht ausgewechselt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet.

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.

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