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-301298/8/Bm/PP

Datum:
Linz, 18. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Herrn O M, vertreten durch Rechtsanwälte G, x, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 10. August 2016, Ge96-110-2015, Ge96-110-1-2015,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde noch für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche 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 Wels-Land vom 10. August 2016, Ge96-110-2015, Ge96-110-1-2015, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) zwei Geldstrafen in der Höhe von 580 Euro, ESF von 23 Stunden (Spruchpunkt 1.) und 1.160 Euro, ESF von 46 Stunden (Spruchpunkt 2.), wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – AschG iVm § 61 Abs. 2 Bauarbeiterschutz-verordnung – BauV und § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 62 Abs. 4 BauV verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben

am	um (von – bis Uhr)	in
03.07.2015	zum Zeitpunkt der Kontrolle	S

folgende Verwaltungsübertretung begangen:
Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der O mit Sitz in S und somit mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG haben Sie folgende Verwaltungsübertretung diese Unternehmens zu verantworten:

Der Arbeitsinspektor Dipl. Ing. A G hat bei der Baustellenbesichtigung am 3. Juli 2015 festgestellt, dass am 3. Juli 2015 auf der Baustelle: Umbau ‚B N', S

1. keine Gerüstüberprüfung durchgeführt wurde. Das Gerüst wies offensichtliche Mängel auf. Die Absturzsicherung in Form eines Netzes waren nicht vollständig angebracht war. Eine Überprüfung hätte diesen Mangel aufzeigen können.

2. das Gerüst benutzt wurde, obwohl es den Anforderungen an Gerüste nicht voll entsprach. Anlässlich der Unfallerhebung wurde festgestellt, dass an jener Seite des Gebäudes an welcher ein Arbeitnehmer abstürzte, kein Schutznetz angebracht war um den Absturz von Menschen und Materialien zu verhindern."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und darin im Wesentlichen ausgeführt, bereits in der Rechtfertigung vom 15.12.2015 sei mitgeteilt worden, dass der dem Bf vorgehaltene Sachverhalt, nämlich dass das vom Bauherrn angebrachte Gerüst von den Arbeitnehmern der O benützt worden sei, nicht erwiesen sei. Ebenso sei nicht ersichtlich, aufgrund welcher Umstände das vorhandene Gerüst am 03.07.2015 mangelhaft gewesen wäre. Zudem sei die Vernehmung der eingesetzten Mitarbeiter zum Beweis dafür beantragt worden, dass auf der Baustelle die erwähnte Arbeitsbühne eingesetzt worden sei. Dennoch habe die belangte Behörde in der Folge ohne weitere Beweisaufnahme das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis erlassen.

Selbst wenn man davon ausgehe, dass von den Arbeitnehmern der O ein mangelhaftes Gerüst benützt worden wäre, sei die Bestrafung wegen Übertretung des § 61 Abs. 2 BauV zu Unrecht erfolgt. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde habe am 03.07.2015 für die O keine Verpflichtung zur Gerüstüberprüfung bestanden. Das gegenständliche Gerüst sei vom Bauherrn bereits drei Wochen vor dem Unfalltag aufgestellt worden. Die belangte Behörde verweise selbst auf die mit dem Bf aufgenommene Niederschrift der PI S vom 02.08.2015, aus der sich auch ergebe, dass bereits Ende Juni 2015 Arbeiten auf dem Dach durch die beiden Dienstnehmer der O ausgeführt worden seien. Die Verpflichtung zur Überprüfung des Gerüstes nach § 61 Abs. 2 BauV habe daher Ende Juni 2015 bestanden. Wie ohnedies die belangte Behörde selbst auf Seite 7, zweiter Absatz des angefochtenen Erkenntnisses festgestellt habe, sei das Gerüst Ende Juni 2015 auf offensichtliche Mängel überprüft und die Mangelhaftigkeit des Gerüsts dem Bauherrn ausdrücklich mitgeteilt worden. Die O sei daher ohnedies der Verpflichtung zur Überprüfung des Gerüstes nachgekommen, sodass der Bf bereits aus diesem Grund eine Übertretung des § 61 Abs. 2 BauV nicht begangen haben können.
Unabhängig davon habe am 03.07.2015 auch nicht die erstmalige Benützung des Gerüstes durch Arbeitnehmer der O stattgefunden. Vielmehr sei es bereits Ende Juni 2015 zur erstmaligen Benützung gekommen. Am 03.07.2015 habe daher keine Verpflichtung zu einer neuerlichen Überprüfung bestanden. Der Bf sei bisher lediglich wegen einer am 03.07.2015 unterlassenen Überprüfung verfolgt worden. Dass an einem anderen Tag die Überprüfungsverpflichtung des § 61 Abs. 2 BauV verletzt worden wäre, könne daher dem Bf nicht Last gelegt werden.

Nach bisheriger Rechtsprechung setze eine Benützung des Gerüstes zumindest voraus, dass dasselbe von Arbeitnehmern betreten werde, sei es auch lediglich zu Prüfungszwecken. Aus dem Akteninhalt ergebe sich jedoch keinerlei Hinweis darauf, dass die Dienstnehmer der O am 03.07.2015 das Gerüst betreten hätten. Offensichtlich habe der abgestürzte Arbeitnehmer das Dach nur unter Verwendung der mobilen Arbeitsbühne betreten. Dass hingegen das Gerüst selbst von ihm betreten worden sei, ergebe sich aus dem Akteninhalt nicht.
Das an dem gegenständlichen (vom Bauherrn) aufgestellten Gerüst zusätzlich ein Schutznetz anzubringen gewesen wäre, vermag weder das Arbeitsinspektorat, noch die belangte Behörde schlüssig zu begründen. Der Hinweis der belangten Behörde auf § 87 Abs. 9 BauV schlage schon deshalb fehl, weil dieser die Anbringung eines Schutznetzes gar nicht anordne. Vielmehr sei gemäß § 87 Abs. 9 BauV lediglich sicherzustellen, dass Arbeitnehmer durch herabfallende Materialien oder Werkzeuge nicht gefährdet werden können. Diese gesetzliche Anordnung könne aber auch durch Organisationsmaßnahmen erfüllt werden. Auch das Arbeitsinspektorat vermöge nicht schlüssig zu begründen, aufgrund welcher Vorschrift gerade bei diesem Gerüst ein zusätzliches Schutznetz anzubringen gewesen wäre.

Im Zweifel sei zugunsten des Bf davon auszugehen, dass das vom Bauherrn errichtete Gerüst nicht einmal mangelhaft gewesen sei. Zurecht habe die belangte Behörde die Frage aufgeworfen, ob im vorliegenden Fall die Tatsache, dass das gegen den Bf geführte gerichtliche Strafverfahren wegen des Verdachts der fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt wurde, eine Sperrwirkung im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 7. ZPMRK enthalte. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde komme es nicht darauf an, mit welcher Intensität die Strafverfolgungsbehörden tätig geworden seien und in welchem Umfang sie die Verfahrensbeendigung begründet haben. Vielmehr komme es darauf an, ob im Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde noch eine formlose Fortführung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 193 Abs. 2 StPO möglich sei. Eine solche sei schon deshalb nicht möglich, weil der Bf bereits am 02.08.2016 gemäß § 164 StPO vernommen worden sei und außerdem keine neuen Tatsachen oder Beweismittel entstanden oder bekannt geworden seien. Zwangsläufig müsste auch im gerichtlichen Strafverfahren von der Staatsanwaltschaft dasselbe Faktensubstrat geprüft werden, wie im gegenständlichen Verfahren. Die Arbeitnehmerschutzvorschriften, insbesondere auch die BauV, seien sowohl Schutznormen iSd § 1311 ABGB zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer als auch Schutznormen für die Beurteilung der Fahrlässigkeitsdelikte nach dem StGB. Die Einhaltung dieser Schutzvorschriften musste daher von den Strafverfolgungsbehörden zwingend geprüft worden sein. Die Durchführung eines weiteren Strafverfahrens sei daher nicht zulässig.

Es werden daher die Anträge gestellt,
- eine mündliche Verhandlung anzuberaumen;
- der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich beider Tatbestände einzustellen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landes-verwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde zu Ge96-110-2015 sowie in den Strafakt der Staatsanwaltschaft Wels zu 42BAZ740/15k.

Dem Arbeitsinspektorat Wels wurde die Beschwerde im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt und wurde vom Arbeitsinspektorat Wels hierzu mitgeteilt, dass die dem Straferkenntnis zugrundeliegende Anzeige des Arbeitsinspektorates vom 22.07.2015 zurückgezogen wird und gegen die Einstellung des Strafverfahrens keine Einwände bestehen.

Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das gegenständliche Straferkenntnis zu beheben ist, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Am 03.07.2015 waren die Arbeitnehmer der O, P M und M P, bei der Baustelle „Umbau B N“, S, mit Dacharbeiten, konkret mit Wandverblechungen und Wandanschlüssen, beschäftigt. Zum Tatzeitpunkt war das B eingerüstet. Nach Aussage des verunfallten Arbeitnehmers wurde von den Arbeitnehmern der O für die Dacharbeiten dieses Gerüst nicht benützt, sondern gelangten die Arbeitnehmer über eine Leiter auf das Dach.

Das hier entscheidungswesentliche Beweisergebnis ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere aus der Aussage des verunfallten Arbeitnehmers P M vor der Polizeiinspektion S.
Hingewiesen wird darauf, dass vom Arbeitsinspektorat die Anzeige auch aufgrund der Beweislage zurückgezogen wurde.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. 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 den nach dem 9. Abschnitt weiter geltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

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

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

Nach § 58 Abs. 1 BauV sind Arbeitsgerüste Gerüste, von denen aus oder auf denen Arbeiten ausgeführt werden.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung müssen bei Absturzgefahr nach § 7 Abs. 2 Z 2 oder 4 die Gerüstlagen mit Wehren gemäß § 8 versehen sein.

Nach § 10 Abs. 1 BauV müssen, wenn Absturzsicherungen nach § 8 oder Abgrenzungen nach § 9 aus arbeitstechnischen Gründen nicht verwendet werden, Schutzeinrichtungen zum Auffangen abstürzender Personen und Materialien

vorhanden sein, wie Fanggerüste (§ 59) oder Auffangnetze, sowie bei Dächern Dachfanggerüste oder Dachschutzblenden (§ 88).

Nach § 61 Abs. 2 BauV sind Gerüste vor ihrer erstmaligen Benützung von einer fachkundigen Person des Gerüstbenützers auf offensichtliche Mängel zu prüfen. Solche Prüfungen sind nach jeder längeren Arbeitsunterbrechung, nach Sturm, starkem Regen, Frost oder sonstigen Schlechtwetterperioden, bei Systemgerüsten mindestens einmal monatlich, bei sonstigen Gerüsten mindestens einmal wöchentlich, auf offensichtliche Mängel durchzuführen.

Nach § 62 Abs. 4 BauV darf ein Gerüst, das den Anforderungen an Gerüste nicht voll entspricht, nicht benützt werden.

Nach § 87 Abs. 3 leg. cit. müssen bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,00 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 Schutzeinrichtungen verwendet werden, die sowohl für die Arbeiten an der Dachfläche als auch für die Arbeiten an der Traufe wirksam sind.

Gemäß Abs. 9 dieser Bestimmung ist sicherzustellen, dass Arbeitnehmer durch herabfallende Materialien, Werkzeuge u. dgl. nicht gefährdet werden können.

Nach § 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 unverwechselbar feststeht.

5.2. Zu Spruchpunkt 1.:

Im Sinne der Judikatur des VwGH ist Sache des Beschwerdeverfahrens in Verwaltungsstrafsachen die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Behörde erster Instanz gebildet hat.

In diesem Spruchpunkt wird dem Bf die Verletzung des § 61 Abs. 2 BauV vorgeworfen.

Nach dieser Bestimmung sind Gerüste vor ihrer erstmaligen Benützung von einer fachkundigen Person auf offensichtliche Mängel zu prüfen und sind diese Prüfungen nach längeren Arbeitsunterbrechungen, nach Sturm, starkem Regen, Frost udgl. in bestimmten Abständen fortzuführen.

Ein Schuldspruch nach § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 61 Abs. 2 BauV muss – um das Erfordernis des § 44a Z 1 VStG zu erfüllen – jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung dahingehend zulassen, ob das Gerüst entgegen § 61 Abs. 2 BauV vor ihrer erstmaligen Benützung oder nach einer längeren Arbeitsunterbrechung nicht geprüft wurde bzw. ob die regelmäßig stattzufindenden Überprüfungen nicht vorgenommen wurden.
Eine solche konkretisierte Umschreibung der fehlenden Gerüstüberprüfung ist dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht zu entnehmen. Weder wird angeführt, ob die Prüfung aufgrund einer erstmaligen Benützung erforderlich war, noch wird auf eine mögliche erforderliche wiederkehrende Überprüfung Bezug genommen.
Der Tatvorwurf entspricht somit nicht dem Konkretisierungsgebot gemäß § 44a Z 1 VStG und war somit das Straferkenntnis in diesem Punkt gemäß § 45 Abs. 1 VStG aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

5.3. Zu Spruchpunkt 2.:

Gegenständlich wird dem Bf im Spruchpunkt 2. vorgeworfen, das Gerüst benützt zu haben, obwohl es den Anforderungen an Gerüste nicht voll entsprach. Als verletzte Rechtsvorschrift wird § 62 Abs. 4 BauV zitiert.

Bei der Bestimmung des § 62 Abs. 4 BauV ist wesentliches Tatbestandsmerkmal unter anderem das Nichtentsprechen der Anforderungen an Gerüste. Das bedingt, dass der Spruch auch Feststellungen darüber enthält, welchen Anforderungen das Gerüst nicht entsprochen hat. Die Anforderungen an Gerüste sind in §§ 55 BauV ff festgelegt. Welchen Anforderungen das Gerüst im Sinne dieser Bestimmungen der BauV über Gerüste nicht entsprochen hat, ist im Tatvorwurf nicht enthalten.
Nach dem im Sruchpunkt 2. enthaltenen Tatvorwurf sieht die belangte Behörde die mangelnde Anforderung an dem Gerüst in dem fehlenden Schutznetz, das erforderlich sei, um den Absturz von Menschen und Materialien zu verhindern und zitiert diesbezüglich in der Begründung § 87 Abs. 9 BauV.
Damit vermengt sie Bestimmungen der BauV betreffend „Arbeiten auf Dächern“ (§ 87f) mit Bestimmungen betreffend „Gerüste“.
Vom Bf wird zu Recht eingewendet, dass § 87 Abs. 9 BauV die Anbringung eines Schutznetzes nicht anordnet, sondern ausschließlich die allgemeine Anordnung beinhaltet, sicherzustellen, dass Arbeitnehmer durch herabfallende Materialien und Werkzeuge u.dgl. nicht gefährdet werden können. Das bedeutet, dass – wie vom Bf auch vorgebracht – diese Sicherstellung auch in anderer Weise als durch die Anbringung eines Schutznetzes erfolgen kann. Inwiefern gegenständlich die

Einhaltung des § 87 Abs. 9 BauV nur bei Anbringung eines Schutznetzes anzunehmen ist, wird von der Behörde nicht ausgeführt. Darüber hinaus sieht die Behörde auch nicht eine Übertretung des § 87 Abs. 9 BauV, da nicht vorgeworfen wurde, dass ein Arbeitnehmer durch herabfallende Materialien oder Werkzeuge gefährdet wurde.
Was das Anbringen von Schutzeinrichtungen zur Verhinderung eines Absturzes von Menschen betrifft (dahin geht wohl der Vorwurf im Spruchpunkt 2.), ist auf § 87 Abs. 3 BauV hinzuweisen. Allerdings bezieht sich diese Bestimmung auf Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,00 m. Im Sinne des Konkretisierungsgebotes nach § 44a Z 1 VStG müsste bei einem solchen Vorwurf der Spruch auch Feststellungen darüber enthalten, ob die Voraussetzungen des § 87 Abs. 3 vorliegen.
Da solche Feststellungen nicht enthalten sind, entspricht der Spruch auch in dieser Hinsicht nicht den Konkretisierungsanforderungen des § 44a Z 1 VStG und war das Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 VStG aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Zu II.:
Der Kostenausspruch ist gesetzlich begründet.

Zu 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. 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 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. 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.

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