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-301974/4/Bm/AK

Datum:
Linz, 13. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des G L, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. C A, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 3. April 2018, GZ: Ge96-4149-2017, wegen einer Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG)

zu Recht:

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

II. Für den Beschwerdeführer entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

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. und II.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 3. April 2018, GZ: Ge96-4149-2017, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 3.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 68 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm §§ 8 Abs. 2 und 161 BauV verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH, X, X, und damit als das gemäß § 9 VStG 1991 verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Organ der X GmbH, nicht dafür Sorge getragen, dass die Vorschriften des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) in Verbindung mit der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) eingehalten wurden.

Der Arbeitsinspektor Ing. W W vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West hat bei einer Unfallerhebung festgestellt, dass am 29. September 2017 auf der Baustelle X, X, der Arbeitnehmer A R (geb. X), beschäftigt bei X GmbH, auf dem Arbeitsgerüst der oben angeführten Baustelle beschäftigt wurde, obwohl die Mittelwehr des Gerüstes so befestigt wurde, dass sie sich unbeabsichtigt lösen konnte.

Dies, obwohl Brust-, Mittel- und Fußwehren aus widerstandsfähigem Material hergestellt und so befestigt sein müssen, dass sie nicht unbeabsichtigt gelöst werden können.

Der Arbeitnehmer A R wurde zur Herstellung eines Rinneneinlaufbleches auf einem nicht ordnungsgemäß hergestellten Gerüst beschäftigt. Dabei löste sich die Mittelwehr und der Arbeitnehmer stürzte ca. 6 m zu Boden und verletzte sich.“

2. Dagegen wurde durch den anwaltlichen Vertreter des Bf innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und im Wesentlichen Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes eingewendet. Auf gegenständliches Bauvorhaben sei das Bauarbeitenkoordinationsgesetz anzuwenden, da mehrere Unternehmen auf der Baustelle gearbeitet hätten. Die Arbeiten seien durch die Firma P (Zimmereiarbeiten) sowie die Firma X GmbH (zeitlich nachgeordnet) durchgeführt worden. Das Gerüst sei nicht durch das Unternehmen des Bf aufgestellt worden und sei ein Gerüstabnahmeprotokoll nicht vorhanden gewesen. Es bliebe daher in rechtlicher Hinsicht zu klären, welche Weisungen Arbeitnehmer, insbesondere der verunfallte Arbeitnehmer A R, hatten, sofern bei einem Gerüst kein Gerüstabnahmeprotokoll vorhanden sei. Beweisergebnisse, wonach ein Kontrollsystem im Unternehmen des Bf nicht vorhanden sei, würden nicht vorliegen. Ein Ermittlungsverfahren diesbezüglich sei nicht geführt worden; tatsächlich bestehe ein funktionierendes Kontrollsystem durch unangekündigte Überprüfungen der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen durch den

Bf als Geschäftsführer. Ferner sei die Strafe weder schuld- noch tatangemessen. Es wird beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und das bekämpfte Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben; in eventu das Straferkenntnis aufzuheben und zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen; in eventu die Strafe auf ein schuld- und unrechtsangemessenes Ausmaß herabzusetzen, wobei mit einer Ermahnung vorgegangen werden wolle; jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Einholung einer Stellungnahme durch das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West vom 31. Oktober 2018; darin teilt das Arbeitsinspektorat mit, dass es sich beim angezeigten Tatzeitpunkt 29. September 2017 um eine falsche Angabe handelt. Der tatsächliche Tatzeitpunkt des Unfalles war der 27. September 2017.

4.1. Folgender Sachverhalt liegt der Entscheidung zugrunde:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit Standort X, X. Jedenfalls am 27. September 2017 war der Arbeitnehmer der X GmbH auf der Baustelle „X, X“ mit Dacharbeiten, im Konkreten mit der Herstellung eines Rinneneinlaufbleches, beschäftigt. Diese Arbeiten wurden von dem bestehenden Arbeitsgerüst aus durchgeführt. Im Zuge der Arbeiten löste sich die Mittelwehr des Gerüstes und stürzte der Arbeitnehmer ca. 6 m zu Boden.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt. Vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West wurde bestätigt, dass sich der Arbeitsunfall am 27. September 2017 ereignet hat.

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
1. den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt, [...].

Gemäß § 8 Abs. 2 BauV müssen Brust-, Mittel- und Fußwehren aus widerstandsfähigem Material hergestellt und so befestigt sein, dass sie nicht unbeabsichtigt gelöst werden können. Werden Wehren aufgesteckt oder mit Klammern oder Nägeln befestigt, müssen sie derart angebracht sein, dass sie bei Belastung gegen

die Stützen gedrückt werden. Die Befestigungselemente für Wehren, wie Steher, müssen den einwirkenden Kräften durch belastete Brust-, Mittel- und Fußwehren sicher standhalten.

Gemäß § 161 BauV sind Übertretungen dieser Verordnung nach § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG zu bestrafen.

5.2. 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.

Was den vorstehenden Punkt 1. anlangt, sind entsprechende, das heißt in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den Punkt 2. anlangt, muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes nicht aus (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, zu § 44a Z 1 VStG).

Nach § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung.

Die Akteneinsichtnahme hat ergeben, dass sich der Arbeitsunfall am 27. September 2017 ereignet hat und nicht, wie von der belangten Behörde dem Bf zur Last gelegt wurde, am 29. September 2017. Es wurde sohin dem Bf während der

gesamten Zeit des Verwaltungsstrafverfahrens ein falscher Tatzeitpunkt vorgehalten. Eine fristgerechte und den Tatzeitpunkt korrekt beinhaltende Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG ist dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt nicht zu entnehmen.

Im Beschwerdeverfahren vor dem LVwG Oö. ist die Änderung der Tatzeit unzulässig. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 5. November 2014, Ra 2014/09/0018, ausgesprochen, dass eine Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Verwaltungsgericht (weiterhin) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfes und der Sache des Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 50 VwGVG darstellen würde. Dies muss erst recht für eine komplette Auswechslung der Tatzeit gelten. Weiters wurde vom Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass Sache des Beschwerdeverfahrens nach der ständigen Rechtsprechung zur bisherigen Rechtslage nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde bildet, ist. Wechselt die Berufungsbehörde die von der Erstbehörde angenommene Tat aus, so nimmt sie eine ihr nicht zustehende Befugnis in Anspruch und es liegt eine inhaltliche Rechtswidrigkeit vor. Dies hat insbesondere auch für die von der Erstbehörde spruchgemäß bezeichnete Tatzeit zu gelten. Die Bestimmung des § 66 Abs. 4 AVG berechtigt die Berufungsbehörde nämlich nicht zur Auswechslung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat, sondern nur dazu, die Strafzeit auf der Grundlage der unbedenklichen Sachverhaltsannahme der Behörde erster Instanz näher zu umschreiben. Die Ausdehnung des Tatzeitraumes bedeutet jedoch keine Präzisierung, sondern eine Erweiterung des Vorwurfes. Auch den Materialien ist zu entnehmen, dass § 27 VwGVG den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes festlegt. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein. Auch in Verwaltungsstrafverfahren richtet sich der Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes grundsätzlich nach § 27 VwGVG. Gegenstand des anhängigen Strafverfahrens und der Beschwerde war aber immer ein Unfall bzw. eine Tathandlung am 29. September 2017.

Weil der Bf die ihm angelastete Tat am 29. September 2017 nicht begangen hat, war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

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 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. 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier