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-303499/4/BL/Rd

Datum:
Linz, 10. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde des Bmstr. Dipl.-Ing. S W H, vertreten durch M G Rechtsanwälte GesbR, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 17. Februar 2023, GZ: BHGM/922070120219/22, wegen Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz iVm der Bauarbeiterschutzverordnung

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des behördlichen oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu leisten.

III. 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 17. Februar 2023, GZ: BHGM/922070120219/22, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 3.320 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 (Einleitung) ASchG iVm § 161 BauV und § 7 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV, verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 17.08.2022
Ort: x
Sie haben es als ‚Verantwortlich Beauftragter' der S Baugesellschaft m.b.H. mit Sitz in x strafrechtlich zu verantworten, dass bei einer vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West durchgeführten Überprüfung und Unfallerhebung festgestellt wurde, dass vom Arbeitnehmer W P, geb. x, am 17.08.2022 auf der Baustelle in x Bauarbeiten ohne entsprechende Absturzsicherungen bzw. Schutzeinrichtungen gegen Absturz, durchgeführt wurden. Der Arbeitnehmer bediente einen auf der Baustelle befindlichen Kran und betrat dabei einen nicht gegen Absturz gesicherten Holzpfosten, welcher zwischen Baugrubenkannte und der östlich gelegenen Betonwand des Kellergeschoßes aufgelegt war, obwohl bei Arbeiten mit Absturzgefahr an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2 m Absturzhöhe Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen anzubringen sind, wobei er in die Baugrube stürzte."

I.2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe, dies nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass sich am 17. August 2022 auf der Baustelle „W" in x ein Arbeitsunfall ereignet habe, bei welchem sich der Arbeitnehmer P verletzt habe. Bei Herrn P handle es sich um einen langjährigen Mitarbeiter des Unternehmens, welcher seit 15. Februar 2006 als Schalungsbauer und Vorarbeiter beschäftigt sei. Er sei eine fachkundige Person, sehr erfahren und auch körperlich geeignet. Er sei bereits bei zahlreichen anderen Baustellen als Vorarbeiter eingesetzt worden und habe er Kenntnis von der erforderlichen Schutzeinrichtung und der bestehenden Absturzgefahr. Es sei eine „Vorab-Evaluierung" des Bauprojekts, wobei eine schriftliche Analyse aller potentiellen Gefahren und Risiken des geplanten Bauprojekts vorgenommen wurde, erfolgt. Zusätzlich sei ein SiGe-Plan erstellt worden, welcher auf der Baustelle „W" für alle Arbeiter ersichtlich gemacht wurde. Sämtliche Mitarbeiter des Unternehmens

erhalten jährliche Sicherheitsunterweisungen und werde der Arbeitnehmerschutz im Unternehmen sehr ernst genommen und seien Maßnahmen gesetzt worden, welche über das gesetzliche Mindestmaß weit hinaus gehen würde, um die Sicherheit und Gesundheit der Mitarbeiter bestmöglich zu schützen. Wesentlich sei, dass der Arbeitnehmer P vor Beginn seiner Arbeit vom anwesenden Polier/Vorarbeiter V am 17. August 2022 mündlich unterwiesen worden sei. Weiters wurde vom Beschwerdeführer dargelegt, dass er bereits in der Rechtfertigung vorgebracht habe, dass sich der Arbeitnehmer P – aus völlig unerklärlichen Gründen – in Eigenregie eine „Laufbrücke“ zwischen der Baugrubenkante und der Betonwand des Kellergeschoßes errichtet habe. Offensichtlich habe er sich dadurch ein paar wenige Meter Gehweg ersparen wollen. Diese gänzlich ungeeignete Laufbrücke sei völlig eigenmächtig und ohne Rücksprache mit dem anwesenden Polier vom verunfallten Arbeitnehmer errichtet worden. Schon beim ersten Betreten durch ihn habe diese Konstruktion nicht standgehalten, wobei er das Gleichgewicht verloren habe und er hinunterstürzte. Der Unfall passierte beim ersten Begehen dieser völlig ungeeigneten Konstruktion und sei dieses eigenmächtige Vorgehen weder für den Polier noch für andere Arbeiter vorhersehbar gewesen bzw konnte diese Laufbrücke nicht gesehen werden, da sie unverzüglich nach deren Errichtung vom Arbeitnehmer P betreten worden sei. Wäre der beantragte Zeuge P einvernommen worden, wäre von diesem der vorstehende Sachverhalt vollinhaltlich bestätigt worden, jedoch sei die belangte Behörde auf diesen Beweis in keiner Weise eingegangen. Bei der Einvernahme des beantragten Zeugen hätte sich herausgestellt, dass er das Zustandekommen dieses Arbeitsunfalles ausschließlich selbst zu verantworten habe und könne daher dem Beschwerdeführer keine Verwaltungsübertretung angelastet werden. Es sei unzumutbar, einen Mitarbeiter de facto lückenlos zu überwachen, nur dann hätte dieser Unfall verhindert werden können.
Überdies sei die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe bei weitem überhöht sowie unangemessen und wäre es ausreichend gewesen, eine Ermahnung auszusprechen oder allenfalls eine niedrigere Geldstrafe zu verhängen.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West am Verfahren beteiligt und teilte dieses in der Stellungnahme vom 7. September 2023 mit, dass vom Beschwerdeführer das Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen entsprechenden Schutzeinrichtung gegen Absturz nicht bestritten worden sei. Die begangene Übertretung sei damit in subjektiver als auch in objektiver Sicht als erwiesen anzusehen. Weiters wurde auf die zahlreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich eines funktionierenden Kontrollsystems verwiesen und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:
Am 17. August 2022 ereignete sich auf der Baustelle „x“, x ein Arbeitsunfall. Der Arbeitnehmer A W P, beschäftigt bei der S Baugesellschaft m.b.H., x, betrat einen nicht gegen Absturz gesicherten Holzpfosten, welcher zwischen Baugrubenkante und der östlich gelegenen Betonwand des Kellergeschoßes aufgelegt war. Die Absturzhöhe betrug ca. 3,5 Meter. Der Arbeitnehmer ist in die Baugrube gestürzt.

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt verantwortlich Beauftragter nach § 9 VStG.

Am 4. Oktober 2022 (zugestellt am 6. Oktober 2022) übermittelte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer eine Aufforderung zur Rechtfertigung. Darin wird dem Beschwerdeführer der gegenständliche Arbeitsunfall vorgehalten, wobei die tatsächliche Absturzhöhe (ca. 3,5 Meter) nicht angegeben ist. Der Tatvorwurf im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses wurde unter Punkt I.1. wörtlich widergegeben und enthält ebenfalls nicht die tatsächliche Absturzhöhe. Diese wird in der Begründung des Straferkenntnisses angeführt (Seite 2).

II.3. Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem behördlichen Verwaltungsstrafakt.

III. Rechtliche Erwägungen:

III.1. Rechtsgrundlagen:
Gemäß § 7 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV sind bei Absturzgefahr Absturzsicherungen (§ 8), Abgrenzungen (§ 9) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) anzubringen.
Absturzgefahr liegt vor:

1. bei Öffnungen und Vertiefungen im Fuß- oder Erdboden, wie Schächten, Kanälen, Gruben, Gräben und Künetten, bei Öffnungen in Geschoßdecken, wie Installationsöffnungen, oder in Dächern, wie Lichtkuppel- oder Sheddachöffnungen,
2. an Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen an oder über Gewässer oder anderen Stoffen, wenn die Gefahr des Versinkens besteht,

3. an Wandöffnungen, an Stiegenläufen und -podesten sowie an Standflächen zur Bedienung oder Wartung von stationären Maschinen bei mehr als 1 m Absturzhöhe,
4. an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2 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/in den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch des Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach 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 und
2. die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich sind, die nicht etwa durch bloß paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können.

Was den vorstehenden Punkt 2. anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat), muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren 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 (vgl. VwGH 25.2.2003, 2001/10/0257).

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

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 Verwaltungsstrafrechts nicht aus

(vgl. *Hauer-Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], S. 1522 ff).

III.2. Von der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt, dass am 17. August 2022 auf der Baustelle „x“, x, vom Arbeitnehmer W P Bauarbeiten ohne Absturzsicherungen bzw Schutzeinrichtungen gegen Absturz durchgeführt wurden. Der Arbeitnehmer bediente einen auf der Baustelle befindlichen Kran und betrat dabei einen nicht gegen Absturz gesicherten Holzpfosten, welcher zwischen Baugrubenkante und der östlich gelegenen Betonwand des Kellergeschosses aufgelegt war, obwohl bei Arbeiten mit Absturzgefahr an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2 m Absturzhöhe Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen anzubringen sind. Der Arbeitnehmer stürzte in die Baugrube.

Der von der belangten Behörde formulierte Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses entspricht nicht den Konkretisierungserfordernissen im Sinne des § 44a Z 1 VStG, zumal darin die konkrete Absturzhöhe, und zwar eine Absturzhöhe von ca. 3,5 m nicht angeführt ist. Vielmehr wurde von der belangten Behörde lediglich die paragraphenmäßige Zitierung der gesetzlichen Bestimmung des § 7 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV in den Spruch aufgenommen und dem Beschwerdeführer zur Last gelegt. Die Anführung der konkreten Absturzhöhe stellt jedoch ein wesentliches Tatbestandselement iSd § 44a Z 1 VStG dar.

Wenngleich für die nunmehrige Entscheidung nicht von Belang, ist die belangte Behörde unbeschadet dessen noch darauf hinzuweisen, dass im Spruch die Fundstellen der verletzten Rechtsvorschriften und der Strafnorm anzuführen sind (vgl. VwGH vom 7.8.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

III.3. Hinsichtlich des aufgezeigten Spruchmangels des angefochtenen Straferkenntnisses findet sich keine – im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG entsprechend taugliche und fristgerechte – Verfolgungshandlung im vorgelegten Verwaltungsstrafakt, sodass diese Ergänzung (tatsächliche Absturzhöhe) durch das Verwaltungsgericht nicht mehr zugänglich war.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass dem Unternehmen eine Kopie der Anzeige, in welcher die konkrete Absturzhöhe angeführt ist, per E-Mail durch das Arbeitsinspektorat OÖ West, zur Kenntnis gebracht wurde. Kommt doch dem Arbeitsinspektorat keine Behördenstellung zu und war somit die Übermittlung des Anzeigentextes nicht als taugliche Verfolgungshandlung zu werten.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG

einzustellen. Auf das Beschwerdevorbringen war daher nicht mehr näher einzugehen.

III.4. Kostenentscheidung:
Gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

IV. 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. Dr. Lang