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-303667/11/Bm/Rd**

Datum: **Linz, 4. Februar 2025**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Bmst. Ing. A__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 22. November 2023, GZ: BHGM/923070071586/23, wegen Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. November 2024

zu Recht:

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

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 22. November 2023, GZ: BHGM/923070071586/23, wurden über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.800 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG, BGBl. Nr. 450/1994, iVm § 48 Abs. 7 BauV, BGBl. Nr. 340/1994, verhängt.

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

„Datum/Zeit: 12.06.2023
Ort: B__, C-Strasse, auf der Baustelle in B__, Bereich C-Strasse

Sie haben es als das zur Vertretung nach außen berufene Organ und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz strafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der D__ mit Sitz in E__ zu verantworten, dass bei einer am 12.06.2023 vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West durchgeführten Überprüfung der Baustelle in B__, Bereich C-Strasse, festgestellt wurde, dass der Arbeitnehmer F__, geb. tt.mm.jjjj, eine ca. 1,6 m tiefe Künette betreten hat, obwohl die Künettenwände weder durch Verbaue gesichert, noch ordnungsgemäß abgeböscht waren, obwohl Baugruben, Gräben und Künetten nur betreten werden dürfen, wenn Sicherungsmaßnahmen nach Abs. 2 des § 48 BauV durchgeführt wurden. Die Künette war auch nicht in Fels oder Flins ausgebildet."

2. Dagegen wurde fristgerecht nachstehende Beschwerde/Einspruch eingebracht:

„[…] Gegen das Straferkenntnis (GZ: BHGM / 923070071586 / 23 vom 22.11.23) erhebe ich fristgerecht den untenstehend detailliert begründeten Einspruch.
Folgender Sachverhalt muss gem. Beschwerde richtiggestellt werden:

- Zum Zeitpunkt der Überprüfung der Baustelle durch das Organ des Arbeitsinspektorats wurde der großräumige Voraushub zur Freilegung der Pfostenmarkierung des Ende der bereits verlegten ‚blindendenden' Leitung (Pfostenmarkierung war im Zuge der Hinterfüllung der vor längerem hergestellten Künette für das bereits bestehende Rohrenede am oberen Ende schräg verrutscht) durch den Dienstnehmer nur kurzfristig betreten (zum Ausrichten des Pfostenstücks) und war an dieser Stelle eine Tiefe des Voraushubs von weit unter 1,25 m gegeben.
  Die Oberkante des Kanaldeckels liegt lt. Foto AI vom 12.06.23 ca. 40 cm unterhalb der Fahrbahnoberfläche (ist jederzeit auch jetzt messbar) und beweist, dass die Tiefe des o.a. Voraushubs weit unter 1,25 m war.
  Dort wo der Voraushub betreten wurde, betrug die Unterkante des Voraushubs in diesem Bereich eine Tiefe von mit Sicherheit weit weniger als 1,25 m Tiefe.
  Dahinter bzw. seitlich am Rand des Voraushubs wurde dieser gar nicht betreten.

Es war zu keinem Zeitpunkt irgendein Gefährdungspotenzial vorhanden und somit auch nicht zu beseitigen, da der Voraushub auch ausreichend breit (Platzbedarf Böschung) hergestellt war.

- Sofort nach Ausrichten des Pfostenstücks wurde, wie die am selben Tag dem 12.06.23 an Hr. Mag. Dernberger übermittelten Fotos zeigen und klar beweisen, die Künette zur Weiterführung der Wasserleitung mit ordnungsgemäßen Verbau durch Pölzkästen hergestellt und gesichert.

Somit wurde zu keinem Zeitpunkt irgendeine Vorschrift von uns nicht eingehalten und war zu keinem Zeitpunkt irgendein Gefährdungspotenzial vorhanden.
Es ist erwiesen und kann der Entlastungsbeweis die Tiefe der prov. Schachtabdeckung (Gräderdeckel) von Konusoberkante bis Geländeoberkante jederzeit nachgemessen werden. […]"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

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

3.1. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich dahingehend, dass die bloße Behauptung, dass „zu keinem Zeitpunkt irgendeine Vorschrift" nicht eingehalten wurde und „zu keinem Zeitpunkt irgendein Gefährdungspotenzial vorhanden" gewesen sei, für einen Entlastungsbeweis nicht ausreiche. Ebenso werde behauptet, dass jederzeit die genaue Tiefe nachgemessen werden könne. Aus Sicht des Arbeitsinspektorates Oberösterreich West stelle sich die Frage, wieso der Beschwerdeführer nur davon spreche, den Gegenbeweis jederzeit antreten zu können, jedoch keinerlei Fotodokumentation davon angefertigt habe, um seine Behauptungen nachvollziehbar zu machen. Der einzige vorgelegte Entlastungsbeweis zeige ein Foto mit einer ca. 8- bis 9- sprossigen Leiter, die nicht, wie in der BauV gefordert, einen Meter über den Verbau hinausrage. Der Verbau der Künette sei nach Angaben des Beschwerdeführers unmittelbar nach der Überprüfung des Amtsorgans am 12. Juni 2023 durch „Pölzkästen hergestellt und gesichert" worden. Das Foto der Arbeitsinspektion vom 12. Juni 2023 zeige den Arbeitnehmer, der gerade die Künette verlassen will und trotzdem er dabei schon etwas über der Sohle der Künette stehe, noch mit der Schulter bis zur Kante der Künette reiche. Sollte der Arbeitnehmer F__ eine Körpergröße von nur 165 cm haben (dies wäre hinsichtlich der durchschnittlichen Körpergröße die untere 5 % Perzentille bei Männern), wäre die korrespondiere Schulterhöhe mit 1,35 m noch immer tiefer als die höchstzulässige ungesicherte Künettentiefe von 1,25 m in ungestörtem Untergrund. Da im Straßenbereich nicht von einem ungestörten Untergrund ausgegangen werden könne, wäre fraglich, ob 1,25 m überhaupt zulässig waren oder ob schon früher von einer Gefahr ausgegangen hätte werden müssen. Da bei der gegenständlichen Baustelle aber jedenfalls von einer über 1,25 m tiefen Künette auszugehen sei, liege bei einer derartigen Künette jedenfalls ein lebensbedrohlicher Zustand vor und sei nicht, wie vom Beschwerdeführer behauptet, „zu keinem Zeitpunkt irgendein

Gefährdungspotenzial vorhanden" gewesen. Außerdem betrage der übliche Sprossenabstand einer Leiter, die am Foto des Beschwerdeführers ersichtlich sei, ca. 25 bis 30 cm. Wäre der Verbau unverzüglich in die Künette gestellt worden, wie vom Beschwerdeführer behauptet, wäre die am Foto abgebildete Künette daher mindestens 2 m tief.
Das Arbeitsinspektorat gehe von einer Schutzbehauptung des Beschwerdeführers aus und sei der Strafantrag vollinhaltlich aufrecht zu erhalten.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14. November 2024, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Bei der Verhandlung waren der Beschwerdeführer, ein Vertreter der belangten Behörde sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates Oberösterreich West anwesend. Weiters wurden Ing. Mag. G__ (Arbeitsinspektor) und H__ (Polier) geladen und zeugenschaftlich einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt wurde festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der D__ mit dem Sitz in E__, I-Platzs. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten wurde vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und lag auch keine Bestellungsurkunde beim Arbeitsinspektorat Oberösterreich West auf.

Am 12. Juni 2023 wurden durch das Unternehmen D__ auf der Baustelle in B__, im Bereich C-Strasse, Grabungsarbeiten - konkret Voraushubarbeiten - für die Fortführung der Wasserleitung, die sich in einer Tiefe von ca. 1,70 m befindet, durchgeführt. Die Grabungsarbeiten wurden vom Polier H__ vorgenommen. Die Grube wies eine Breite von über 2 m auf. Der Arbeitnehmer F__ stieg dabei in den Voraushub, um ein verrutschtes Pfostenstück, welches in der Mitte der Künette stand, auszurichten, damit die Pölzung an der richtigen Stelle eingebracht werden konnte. Eine Sicherung der Baugrube erfolgte aufgrund der kurzfristigen Tätigkeit nicht. Nach der Kontrolle durch das Arbeitsinspektorat wurde ein Pölzkasten in die Grube gestellt.

Der Arbeitsinspektor Ing. Mag. G__ kam im Zuge einer anderen Dienstverrichtung zufällig bei der gegenständlichen Baustelle vorbei. Bei der Vorbeifahrt nahm er einen Arbeiter in der Baugrube stehend wahr, der für ihn ab Schulterhöhe sichtbar war. Vom Arbeitsinspektor wurde ein Foto angefertigt, das den Arbeitnehmer zeigt, als dieser gerade im Begriff war, aus der Grube auszusteigen. Dabei befand er sich nicht im Bereich der tiefsten Stelle der Baugrube. Die Fotoaufnahme erfolgte zur Bestandsaufnahme der Bodenbeschaffenheit (bindiges oder nicht bindiges Material, Fels oder Flinz) bei der Örtlichkeit. Eine Messung der Tiefe der Baugrube wurde vom Arbeitsinspektor aufgrund der Gefährlichkeit nicht vorgenommen,

sondern die Tiefe aufgrund seiner Erfahrungen mit mehr als 1,25 m geschätzt. Die Beanstandung des Arbeitsinspektors hat sich gegenständlich nicht auf die abgeflachte Künettenwand, sondern auf die gegenüberliegende Wand bezogen. Auf dem Foto ist nicht erkennbar, in welcher Tiefe der Arbeiter tatsächlich gestanden ist.

4.2. Die Feststellungen gründen sich auf den Akteninhalt und die Aussagen der einvernommenen Zeugen in der mündlichen Verhandlung. In der mündlichen Verhandlung wurde vom zeugenschaftlich einvernommenen Arbeitsinspektor bestätigt, dass eine Messung der vorgefundenen Künettentiefe durch ihn nicht erfolgt ist. Vielmehr wurde die Tiefe der Künette von mehr als 1,25 m von ihm lediglich geschätzt, Referenzpunkte zur Verifizierung der Schätzung wurden vom Arbeitsinspektor nicht angegeben. Das angefertigte Foto lässt nicht mit ausreichender Sicherheit den Schluss zu, dass sich der Arbeitnehmer zum Überprüfungszeitpunkt in einer Künettentiefe von mehr als 1,25 m befunden hat. Sowohl vom Beschwerdeführer als auch vom einvernommenen Zeugen H__ wurde die Standfläche des Arbeitnehmers mit ca. 1 m Tiefe geschätzt. Vom Beschwerdeführer wurde das vom Arbeitsinspektor aufgenommene Foto dahingehend kommentiert, dass die Höhe ausgehend vom sichtbaren Schachtdeckel bis zum Rand der Böschung 40 cm (bis zur Straßenoberkante ca. 40 cm) und zum Standboden des Arbeitnehmers ca. 60 bis 80 cm beträgt. Auch wenn diese Angaben nicht auf tatsächlichen Messungen beruhen, konnten diese Werte vom Arbeitsinspektor nicht ausreichend widerlegt werden. Es wird dem Arbeitsinspektor zwar zugestanden, dass er über entsprechende Erfahrung verfügt, allerdings ist gegenständlich die Schätzung mit zu vielen Unsicherheiten behaftet, um von einer eindeutigen Künettentiefe ausgehen zu können.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 48 Abs. 2 BauV ist beim Ausheben von Gruben, Gräben oder Künetten von mehr als 1,25 m Tiefe unter Berücksichtigung der örtlichen Standfestigkeit des Bodens, der Wasserverhältnisse, der Auflasten sowie auftretender Erschütterungen eine der folgenden Maßnahmen durchzuführen, sodass Arbeitnehmer durch abrutschendes oder herabfallendes Material nicht gefährdet werden können:

1. Die Wände von Gruben, Gräben oder Künetten sind entsprechend § 50 abzuböschen,
2. die Wände von Gruben, Gräben oder Künetten sind entsprechend §§ 51 und 52 zu verbauen, oder
3. es sind geeignete Verfahren zur Bodenverfestigung (§ 53) anzuwenden.

Gemäß § 48 Abs. 7 BauV dürfen Baugruben, Gräben oder Künetten nur betreten werden, wenn die Sicherungsmaßnahmen nach Abs. 2 durchgeführt sind.

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 § 118 Abs. 3 ASchG gilt die Bauarbeiterschutzverordnung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen als Verordnung nach diesem Bundesgesetz.

5.2. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet. Eine Bestrafung darf nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ausreichender Sicherheit erwiesen ist.

Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo" (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 25 Rz 10 [Stand 1.5.2017, rdb.at]). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (z.B. VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237).

5.3. Im gegenständlichen Fall geht der Vorwurf im Straferkenntnis dahin, dass der Arbeitnehmer F__ eine ca. 1,6 m tiefe Künette betreten hat, obwohl die Künettenwände weder durch Verbaue gesichert, noch ordnungsgemäß abgeböscht waren.

Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung kann die Tatbegehung nicht als erwiesen angesehen werden. Der Grundsatz „in dubio pro reo" ist keine Beweiswürdigungsregel und kommt nur zur Anwendung, wenn auch nach dem Ergebnis der Beweiswürdigung noch Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten bleiben.
Die vom Arbeitsinspektor erfolgte Schätzung der Tiefe der Künette mit mehr als 1,25 m kann eine Messung der Grabentiefe am Tattag nicht ersetzen, zumal der Beschwerdeführer dieser Schätzung nicht gänzlich unsubstantiiert entgegengetreten ist. Sowohl der Beschwerdeführer als auch der einvernommene Polier verneinten die vorgehaltene geschätzte Tiefe der Künette und begründeten ihre Sichtweise anhand von verschiedenen - zwar auch zum größten Teil geschätzten, aber nicht gänzlich unschlüssigen - Anhaltspunkten (Schachtdeckel, Konusoberkante bis Geländeoberkante).
Davon ausgehend konnte im Grunde des vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführten Beweisverfahrens der im Straferkenntnis enthaltene Vorwurf nicht mit einer für das Strafverfahren erforderlichen an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden. Im Zweifel war daher unter Beachtung des Grundsatzes „in dubio pro reo" das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Zu II.:

Zur Kostenentscheidung ist auszuführen, dass gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen sind, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde durchgedrungen ist, ist auch kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben. Durch die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens entfällt auch der Kostenbeitrag im Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde.

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 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 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier