

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

02.07.1990

Geschäftszahl

90/19/0205

Betreff

E gegen Landeshauptmann von Salzburg vom 10. Jänner 1990, Zl. 3/07-7037/6-1990, betreffend Bestrafung wegen Übertretungen der Bauarbeitenschutzverordnung

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang des Straf- und des Kostenausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im übrigen, d.h. hinsichtlich des Schuldspruches, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.560,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 20. September 1989 wurde der nunmehrige Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-Baugesellschaft m.b.H. und somit als das gemäß § 9 VStG 1950 zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, daß bei den Bauarbeiten zur Errichtung einer Trinkwasserleitung in A die 1,75 m tiefe und 70-80 cm breite Künette in verfestigtem Schotter und Erdmaterial a) am 20. Oktober 1987 im Bereich des Hauses A 125 und b) am 17. November 1987 an der Hauptstraße zwischen Bäckerei H und Drogerie nicht gepölzt gewesen sei, obwohl Arbeitnehmer (am 20. Oktober S und am 17. November N) in der Künette Arbeiten ausgeführt hätten, und vorgeschrieben sei, daß Künetten, die nicht in Felsen oder in einem Boden, dessen örtliche Standfestigkeit an jene von Felsen herankomme, ausgeführt würden, bei Tiefen von mehr als 1,25 m auf jeden Fall gepölzt werden müßten.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zu a) und b) Verwaltungsübertretungen gemäß § 31 Abs. 2 lit. p des Arbeitnehmerschutzgesetzes, BGBl. Nr. 234/1972, (ASchG) i.Z.m.

§ 16 Abs. 4 der Bauarbeitenschutzverordnung, BGBl. Nr. 267/1954, (BSchV) begangen. Gemäß § 31 Abs. 2 lit. p ASchG wurden deshalb über ihn zu a) eine Geldstrafe von S 20.000,-- (Ersatzarrest sechs Tage) und zu b) eine Geldstrafe von

S 50.000,-- (Ersatzarrest 14 Tage) verhängt. Ferner wurde gemäß § 64 VStG 1950 der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens bestimmt.

2. Der dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Salzburg (die belangte Behörde) mit Bescheid vom 10. Jänner 1990 gemäß § 51 Abs. 4 VStG 1950 in Verbindung mit § 31 Abs. 2 lit. p ASchG und § 16 Abs. 4 BSchV keine Folge und bestätigte das Straferkenntnis "aus seinen zutreffenden Gründen vollinhaltlich".

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen kostenpflichtig aufzuheben.

4. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine "Gegenschrift", die sich in dem Hinweis darauf erschöpft, daß der ausführlichen Begründung des angefochtenen Bescheides "nach ha. Auffassung in rechtlicher Hinsicht nichts mehr hinzugefügt werden kann".

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 16 Abs. 4 erster Satz BSchV müssen Künetten, die nicht in Felsen oder in einem Boden, dessen örtliche Standfestigkeit an jene von Felsen herankommt, ausgeführt werden, bei Tiefen von mehr als 1,25 m auf jeden Fall gepölzt werden.

2.1. Nach Ansicht der Beschwerde sei die Erstinstanz in sachverhaltsmäßiger Hinsicht davon ausgegangen - diese Sachverhaltsannahme sei von der belangten Behörde durch Bestätigung des Straferkenntnisses übernommen worden -, daß die Künette zum jeweiligen Tatzeitpunkt noch nicht fertiggestellt gewesen sei. Der Beschwerdeführer weist dazu auf die in der Begründung des Straferkenntnisses (S. 4) sich findende Formulierung hin, daß die Künetten mit dem Schaufelbagger "im Tatzeitpunkt ausgehoben wurden". Unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Mai 1989, Zl. 88/08/0195, habe die belangte Behörde ihren Bescheid vom 10. Jänner 1990 deshalb mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weil sie eine Tat (Aushub von Künetten mit Schaufelbagger) unter § 16 Abs. 4 BSchV subsumiert habe, die durch diese Vorschrift nicht erfaßt werde.

2.2. Richtig ist, daß der Verwaltungsgerichtshof in dem vorzitierten Erkenntnis ausgesprochen hat, daß es sich beim Tatbild der Übertretung nach § 16 Abs. 4 BSchV nicht um die Pflicht zur Sicherung von Baugruben, Gräben und Künetten während ihres Aushubes handle, sondern um die Pflicht zur Sicherung fertiggestellter Künetten oder Künettenteile von einer Tiefe über 1,25 m, die nicht in Felsen oder ebenso festem Boden ausgeführt worden seien, unmittelbar im zeitlichen Anschluß an ihre Fertigstellung in Gestalt der unabhängig von einer konkreten Gefährdung der Arbeitnehmer anzubringenden Pölung.

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde aber nicht davon ausgegangen, daß die jeweils in Rede stehende Künette noch nicht fertiggestellt gewesen sei. Vielmehr läßt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die Formulierung des Spruches des von der belangten Behörde bestätigten Straferkenntnisses (vgl. oben I.1.) in Verbindung mit den von der Erstbehörde ihrer Entscheidung in sachverhaltsmäßiger Hinsicht zugrunde gelegten, unter Bezugnahme auf die Angaben in den Anzeigen des Arbeitsinspektorates vom 29. Oktober 1987 und vom 26. November 1987 getroffenen Feststellungen - ".... an den Tagen 20.10.1987 und 17.11.1987 die errichtete Künette mit einer Tiefe von 1,75 m nicht gepölzt war" - keinen Zweifel daran, daß die Behörden beider Rechtsstufen hinsichtlich beider Tatzeitpunkte von einer jeweils bereits fertiggestellten Künette ausgegangen sind. Die vom Beschwerdeführer zur Stützung seines Standpunktes ins Treffen geführte Wendung in der Begründung des Straferkenntnisses stellt demgegenüber nicht mehr als eine Feststellung über die Art des Aushubes der Künetten im konkreten Fall dar, aus der ein Schluß auf den Zeitpunkt der Fertigstellung der Künetten nicht gezogen werden kann. Der von der Beschwerde behauptete Subsumtionsirrtum liegt demnach nicht vor.

3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, für die verfahrensgegenständliche Baustelle sei Ing. G verantwortlicher Beauftragter i.S. des § 9 Abs. 2 VStG 1950 gewesen. Die Bekanntgabe der Verantwortlichkeitsübertragung an den Genannten sei bereits mit Schreiben vom 15. Oktober 1987 - also vor dem ersten dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatzeitpunkt - an das Arbeitsinspektorat erfolgt. Im übrigen sei - so die Beschwerde weiter - die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht, wonach die Übertragung der Verantwortlichkeit vor dem Zeitpunkt der Begehung der angelasteten Übertretung erfolgt sein müsse, durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gedeckt. Weder dem VStG 1950 noch einer anderen verwaltungsstrafrechtlichen Regelung könne diese Ansicht nicht entnommen werden. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht.

3.2. Nach § 9 Abs. 4 VStG 1950 ist, um von einem verantwortlichen Beauftragten sprechen zu können, dessen nachweisliche Zustimmung zu seiner Bestellung (zum verantwortlichen Beauftragten) erforderlich. Diese Bestellung wirkt erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird. Erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen (vgl. z.B. das

hg. Erkenntnis vom 26. November 1984, Zl. 84/10/0115 = Slg. Nr. 11.596/A). Die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten ist daher nur dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten einlangt (vgl. aus der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Zl. 86/18/0073, sowie die Erkenntnisse vom 21. Jänner 1988, Zl. 87/08/0230, und vom 17. März 1988, Zl. 87/08/0306). Den vorgelegten Akten läßt sich nicht der geringste Anhaltspunkt dafür entnehmen, daß Ing. G der (behauptetermaßen) erfolgten Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten zugestimmt hätte, geschweige denn, daß der Behörde (d.h. der Verwaltungsstrafbehörde, nicht dem Arbeitsinspektorat) eine solche Zustimmung nachgewiesen worden wäre; derartiges wurde auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Die belangte Behörde hat somit nicht rechtswidrig gehandelt, wenn sie den Beschwerdeführer als Geschäftsführer der A-Baugesellschaft m.b.H. und damit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1950 zur Vertretung nach außen Berufenen als für die Einhaltung des § 16 Abs. 4 BSchV strafrechtlich verantwortlich angesehen hat.

4.1. Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde (in Wiederholung seines diesbezüglichen Berufungsvorbringens) vor, der von ihr bestätigte Spruch des Straferkenntnisses entspreche insoweit nicht den Anforderungen des § 44a (lit. a) VStG 1950, als die Wendungen "im Bereich" (Tatanlastung 20. Oktober 1987) und "zwischen" (Tatanlastung 17. November 1987) zu unbestimmt seien und in keiner Weise mit der vom Gesetz gebotenen Eindeutigkeit erkennen ließen, wo die jeweilige Tat begangen worden sein soll.

4.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das denselben Beschwerdeführer betreffende Erkenntnis vom 23. April 1990, Zl. 90/19/0057, und die dort zitierten Judikate) wird dem § 44a lit. a VStG 1950 dann entsprochen, wenn a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, daß er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Nach diesen, aber auch NUR nach diesen Gesichtspunkten ist in jedem konkreten Fall insbesondere auch zu beurteilen, ob die im Spruch eines Straferkenntnisses enthaltene Identifizierung der Tat nach Ort und Zeit genügt. Das an die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat zu stellende Erfordernis wird nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtsschutzüberlegungen zu messendes sein.

Der Gerichtshof vermag nicht zu erkennen, inwiefern der Beschwerdeführer aus dem Blickwinkel der genannten Rechtsschutzkriterien durch die Umschreibung des Tatortes "im Bereich des Hauses A 125" in subjektiven Rechten verletzt worden sein könnte. Im Zusammenhalt mit dem Tatzeitpunkt "20.10.1987" ist der Tatvorwurf jedenfalls konkret genug umschrieben, um den Beschwerdeführer in die Lage zu versetzen, zur Widerlegung des Tatvorwurfes geeignete Beweise anzubieten, aber auch, um ihn rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens noch einmal bestraft zu werden.

Was die Tatortumschreibung "an der Hauptstraße zwischen Bäckerei H und Drogerie" anlangt, so hat der Beschwerdeführer in seiner Berufung darauf hingewiesen, daß "in A zwei Drogerien (existieren), die beide an der Hauptstraße liegen". Dem wurde im angefochtenen Bescheid entgegengehalten, daß entsprechend Baufortschritt und Leitungsführung es sich bei der angeführten Drogerie "nur um die unmittelbar der Bäckerei H benachbarte Drogerie handeln (kann)". Dieser, ein tragendes Begründungselement darstellenden und als solches von der Rechtskraft mitumfaßten Feststellung ist der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht entgegengetreten. Er hat sich vielmehr darauf beschränkt, ergänzend anzumerken, daß die zwei Drogerien "an der Hauptstraße in verschiedenen Richtungen - von der Bäckerei H aus gesehen - liegen". Damit wird aber nicht einmal angedeutet, daß sich etwa - entgegen der erwähnten Feststellung im bekämpften Bescheid - der Baufortschritt und die Leitungsführung zum Tatzeitpunkt in die von der Bäckerei H und der unmittelbar benachbarten Drogerie entgegengesetzte Richtung, also zur zweiten an der Hauptstraße gelegenen Drogerie hin, bewegt hätte. Angesichts dessen kann auch in bezug auf die die Tatanlastung am 17. November 1987 betreffende Tatortumschreibung nicht davon gesprochen werden, sie habe den Beschwerdeführer - gemessen an den im vorzitierten Erkenntnis Zl. 90/19/0057 angeführten Kriterien - in seinen subjektiven Rechten beeinträchtigt.

5. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, daß sich der Schuldspruch in Ansehung beider dem Beschwerdeführer angelasteter Übertretungen als nicht mit der in der Beschwerde behaupteten Rechtswidrigkeit belastet erweist.

6. Der von der belangten Behörde hinsichtlich beider Übertretungen bestätigte Strafausspruch führt als Strafnorm i. S. des § 44a lit. c VStG 1950 lediglich § 31 Abs. 2 lit. p ASchG und nicht, wie erforderlich, auch § 33 Abs. 7 leg. cit. an. Allein schon deshalb haftet dem Strafausspruch einschließlich des damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Kostenausspruches inhaltliche Rechtswidrigkeit an (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. März 1990, Zl. 90/19/0043).

Unbeschadet dessen besteht Anlaß zu der Bemerkung, daß für den Verwaltungsgerichtshof die im Beschwerdefall getroffene Strafzumessung nicht dahingehend überprüfbar ist, ob die belangte Behörde von dem ihr insoweit zustehenden Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat: Sie hat weder die nach § 19 Abs. 1 VStG 1950 als Grundlage für die Bemessung der Strafe (d.h. als Ermessensrichtlinie) primär heranzuziehenden objektiven Umstände "Schädigung", "Gefährdung", "sonstige nachteilige Folgen" der Tat berücksichtigt noch im Grunde des § 19 Abs. 2 leg. cit. "überdies" auf das Ausmaß des Verschuldens "besonders Bedacht" genommen. Wenngleich Umstände der General- und der Spezialprävention nicht unberücksichtigt zu bleiben haben, so fehlt eine nachvollziehbare Begründung dafür, weshalb es - so die belangte Behörde - geboten war, im Hinblick auf diese Umstände über den Beschwerdeführer wegen der Übertretung am 17. November 1987 die Höchst-Geldstrafe zu verhängen. Schließlich ist die belangte Behörde durch die Übernahme der diesbezüglichen Begründung des Straferkenntnisses der gesetzlichen Forderung, bei der Bemessung von Geldstrafen die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (§ 19 Abs. 2 VStG 1950), nicht nachgekommen, stellte doch die Erstbehörde in völlig unzureichender Weise lediglich darauf ab, daß der Beschwerdeführer "bereits Bezieher einer Pension" sei und darüber hinaus "ein Einkommen als Geschäftsführer der genannten Firma angenommen werden kann".

Was hingegen den unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 1988, Zl. 88/16/0066, erhobenen Beschwerdeenwand anlangt, es sei die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe "Tribunalen" vorbehalten, die belangte Behörde aber die Voraussetzungen, um als Tribunal eingeordnet zu werden, nicht erfülle, so übersieht die Beschwerde, daß dieses Erkenntnis zum Finanzstrafgesetz ergangen ist und daher schon deshalb für den vorliegenden Fall außer Betracht zu bleiben hat. Für den Beschwerdefall ist insoweit vielmehr maßgebend, daß aufgrund des von Österreich zu Art. 5 MRK abgegebenen Vorbehaltes die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen - also auch im VStG 1950 (hier: § 16 Abs. 2) - vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges unter der nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes unberührt bleiben.

7. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid in dem im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Im übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

8. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.