

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.06.2011

Geschäftszahl

2007/02/0334

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Riedinger und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde des W R in S, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Eisenhowerstraße 27, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 2. Oktober 2007, Zl. VwSen-281006/24/KI/Pe, betreffend Übertretung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. Oktober 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es gemäß § 9 VStG als verantwortlich Beauftragter der F. Spengler- und Dachdecker GesmbH mit Sitz in L. strafrechtlich zu verantworten, dass bei einer am 19. Oktober 2004 vom Arbeitsinspektorat V. durchgeführten Kontrolle einer näher bezeichneten Baustelle festgestellt worden sei, dass vier dem Namen nach genannte Arbeitnehmer Arbeiten auf dem Dach ohne jegliche Sicherungsmaßnahmen durchgeführt hätten, obwohl bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20 Grad und einer Absturzhöhe von mehr als 3 m geeignete Schutzeinrichtungen vorhanden sein müssten, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhinderten. An allen Traufenseiten sowie Giebelseiten des Wohnhauses seien weder Dachfanggerüste noch Dachschutzblenden angebracht gewesen; die Arbeitnehmer hätten keine Sicherheitsgeschirre getragen und seien nicht angeseilt gewesen.

Der Beschwerdeführer wurde hiefür jeweils wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z. 1 und § 118 Abs. 3 ASchG iVm § 87 Abs. 3 und 5 und § 88 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) bestraft; über ihn wurden Geldstrafen von viermal EUR 1.000,- (je Arbeitnehmer), sowie Ersatzfreiheitsstrafen von viermal 60 Stunden je Arbeitnehmer, verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird ausgeführt, dass die Dacharbeiten mindestens einen Tag, glaublich zwei Tage, gedauert hätten und es sich um die Neueindeckung des Daches gehandelt habe. Die Arbeitnehmer seien bei Eintreffen des Arbeitsinspektors bei der Baustelle auf dem Dach arbeitend angetroffen, zum Verlassen des Daches aufgefordert worden und über die Leiter heruntergestiegen. Über Aufforderung seien die Namen der angeführten Arbeiter genannt und vom Arbeitsinspektor aufgeschrieben worden. Es sei dann auch der Werkstättenmeister, nämlich der Beschwerdeführer, als verantwortlicher Bauleiter für die Baustelle telefonisch zur Baustelle geholt worden. Dieser habe die Traufenhöhe von 3,7 m nicht geglaubt und es sei daher im Anschluss durch einen Arbeitnehmer der Firma die Traufenhöhe gemessen worden. Die Dachneigung habe sich aus den Angaben der Arbeitnehmer ergeben. Sämtliche auf dem Dach befindlichen Arbeitnehmer seien Arbeitnehmer der F. Spengler- und Dachdecker GesmbH gewesen. Sicherheitseinrichtungen seien auf der Baustelle nicht vorhanden gewesen, auch seien keine Sicherheitsgeschirre und Sicherheitsseile in Verwendung gewesen. Es habe für diese Baustelle in der Firma vor der Fahrt zur Baustelle die Anordnung gegeben, dass keine Sicherheitseinrichtungen erforderlich seien. Diese Anordnung habe der handelsrechtliche Geschäftsführer der F. Spengler- und Dachdecker GesmbH getroffen. Er sei der Chef im Betrieb und ordne jeweils für die Arbeitnehmer die Sicherheitsvorkehrungen an. Es gebe die Anweisung, dass jene Sicherheitsvorkehrungen mitgenommen und verwendet würden, die der Chef vorher bestimme, er sei Vorgesetzter des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer sei Bauleiter, er sei zu Beginn der Baustelle und während der

Arbeiten nicht auf der Baustelle gewesen. Der Beschwerdeführer sei mit Vereinbarung vom 19. Februar 2004 zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten der F. Spengler- und Dachdecker GesmbH für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und des Arbeitsinspektionsgesetzes bestellt worden und habe dieser Bestellung nachweislich zugestimmt. Die Bestellsurkunde sei am 24. Februar 2004 nachweislich beim Arbeitsinspektorat Vöcklabruck eingelangt. Laut dieser Bestellsurkunde sei der Beschwerdeführer in der Firma leitend tätig und im räumlichen und sachlichen Verantwortungsbereich allen anderen Dienstnehmern gegenüber weisungsberechtigt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 87 Abs. 3 Bauarbeiterschutzverordnung - BauV müssen bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20 Grad und einer Absturzhöhe von mehr als 3 m geeignete Schutzeinrichtungen vorhanden sein, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern. Geeignete Schutzeinrichtungen sind Dachsenschutzblenden und Dachfanggerüste (§ 88).

Gemäß Abs. 5 leg. cit. darf das Anbringen von Schutzeinrichtungen nach Abs. 3 bei geringfügigen Arbeiten wie Reparatur- oder Anstricharbeiten entfallen, die nicht länger als einen Tag dauern (Z. 1) oder Arbeiten am Dachsaum oder im Giebelbereich (Z. 2). In diesen Fällen müssen die Arbeitnehmer mittels Sicherheitsgeschirr angeseilt sein.

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

Gemäß § 130 Abs. 5 Z. 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 145 Euro bis 7.260 Euro zu bestrafen ist, wer als Arbeitgeber/in den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

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

Der Beschwerdeführer macht zunächst als Verfahrensmangel geltend, dass er eine mündliche Berufungsverhandlung und seine Einvernahme als Partei beantragt habe, um die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu widerlegen und die Richtigkeit seines Vorbringens beweisen zu können, wobei ihm die Teilnahme an der Berufungsverhandlung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei.

Nach dem auch im Verwaltungsstrafverfahren (vgl. § 24 VStG) in der damals maßgeblichen Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 5/2008 anzuwendenden § 19 Abs. 3 AVG hat, wer nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Zwangsstrafen verhalten oder vorgeführt werden.

Das Vorliegen eines der in § 19 Abs. 3 AVG genannten Gründe rechtfertigt das Nichterscheinen des Geladenen. Liegt ein solcher Rechtfertigungsgrund vor, kann in Bezug auf die behördliche Ladung nicht von einer "ordnungsgemäßen Ladung", die gemäß § 51f Abs. 2 VStG zur Durchführung der Verhandlung auch in Abwesenheit der Partei berechtigt, gesprochen werden.

Der Verfahrensgrundsatz, dass die Verwaltungsbehörde von Amts wegen vorzugehen hat, enthebt die Partei aber nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen und Verzögerungen des Verfahrens hintan zu halten (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. September 2003, Zl. 2001/03/0178).

Der Beschwerdeführer hat als Begründung für sein Fernbleiben von der Verhandlung eine ärztliche Bestätigung vom 6. September 2007 vorgelegt, in der die Vermeidung von Stress zur Hintanhaltung der Gefährdung des Genesungsprozesses "vorgeschlagen" wurde, von Verhandlungsunfähigkeit ist in dieser Bestätigung - worauf die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend verweist - nicht die Rede. Nur wenn der Beschwerdeführer die näheren Umstände dieser behaupteten "Gefährdung des Genesungsprozesses" dargetan hätte, hätte die belangte Behörde beurteilen können, ob er durch ein begründetes Hindernis vom Erscheinen abgehalten war. Somit war sein Nichterscheinen bei der Verhandlung nicht hinreichend entschuldigt, weshalb die belangte Behörde rechtmäßig gehandelt hat, wenn sie die Verhandlung auch ohne Anwesenheit des Beschwerdeführers durchführte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1998, Zl. 96/09/0155, sowie vom 26. Juni 2009, Zl. 2008/02/0001, uvm). Ferner fällt es nicht der Behörde zur Last, wenn der Beschwerdeführer von der ihm durch die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung gebotenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Beweisergebnisse und Stellungnahme dazu durch sein Nichterscheinen keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. dazu das zitierte hg. Erkenntnis vom 3. September 2003, Zl. 2001/03/0178), weshalb auch sein auf eine Verletzung des § 51g Abs. 4 VStG gerichtetes Vorbringen (insbesondere im Hinblick auf die im Akt erliegenden Fotos) fehlgeht.

Der Beschwerdeführer führt sodann aus, dass die belangte Behörde zur Frage, ob er in rechtswirksamer Weise zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten der Firma F. Spengler- und Dachdecker GesmbH bestellt wurde, keine ausreichenden Feststellungen getroffen habe. Ein tatbildmäßiges Handeln käme nur dann in Betracht, wenn er für das ganze Unternehmen zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden wäre. Dies sei offensichtlich nicht der Fall gewesen.

Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind nach § 9 Abs. 2 leg. cit. berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Nach § 9 Abs. 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bewirkt einen Wechsel in der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Diese geht von dem nach außen zur Vertretung Berufenen auf den verantwortlichen Beauftragten über; dies allerdings nur, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 9 VStG erfüllt sind (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1994, Zl. 94/07/0027, mwN).

Im Beschwerdefall wurde der Behörde eine mit 19. Februar 2004 datierte unterfertigte Erklärung zwischen der F. Spengler- und Dachdecker GesmbH und dem Beschwerdeführer vorgelegt, aus der hervorgeht, dass die Ausübung der gewerblichen Tätigkeit des Unternehmens einerseits in den unter der Geschäftsadresse vorhandenen Geschäftsräumen, andererseits auf verschiedenen auswärtigen Baustellen erfolge. Der verantwortliche Beauftragte werde gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung des Arbeitsinspektionsgesetzes bestellt. In räumlicher Hinsicht erfolge die Bestellung des verantwortlichen Beauftragten für alle Baustellen, auf denen die Fa. F. das Dachdecker- und Spenglergewerbe ausübe, ausgenommen solche Baustellen, für die vor Arbeitsbeginn schriftlich festgelegt werde, dass diese bestimmte Baustelle nicht zum räumlichen Verantwortungsbereich des verantwortlichen Beauftragten zähle. Festgestellt werde, dass der verantwortliche Beauftragte im Betrieb der Fa. F. leitend tätig und in seinem räumlichen und sachlichen Verantwortungsbereich allen anderen Dienstnehmern gegenüber weisungsberechtigt sei. Der verantwortlich Beauftragte erklärte sodann ausdrücklich, dass er mit seiner Bestellung einverstanden sei.

Der Behörde wurde damit entgegen den Beschwerdebehauptungen sowohl der räumliche Geltungsbereich der Bestellung auch das Erfordernis der entsprechenden Anordnungsbefugnis des Beschwerdeführers iSd § 9 Abs. 4 VStG nachgewiesen, sodass die belangte Behörde von einer rechtswirksamen Bestellung des Beschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten ausgehen durfte. Da nicht einmal behauptet wurde, dass für die vorliegende Baustelle vor Arbeitsbeginn schriftlich festgelegt wurde, dass diese nicht zum räumlichen Verantwortungsbereich des verantwortlichen Beauftragten zählen sollte, war iSd obigen Ausführungen von einem Wechsel der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung durch die Bestellung des Beschwerdeführers auszugehen.

Wenn sich der Beschwerdeführer nun darauf beruft, dass die belangte Behörde zwar festgestellt habe, dass es eine Anordnung des Geschäftsführers der F. Spengler- und Dachdecker GesmbH gegeben habe, wonach keine Sicherheitseinrichtungen erforderlich seien, sie aber keine Feststellungen getroffen habe, die eine Beurteilung der Frage zuließen, inwieweit ihm angesichts einer derartigen Weisung die Einhaltung der angeblich verletzten Verwaltungsvorschriften zumutbar gewesen wäre, wobei die gegenständliche Baustelle nicht von ihm zu leiten gewesen sei und eine ausdrückliche Anordnung von seinem Vorgesetzten vorgelegen habe, die er nicht habe verhindern können, beruft er sich damit inhaltlich auf das Vorliegen eines "Notstandes" auf Seiten seiner Person.

Gemäß § 6 VStG ist eine Tat nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt ist oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.

Unter dem Schuldausschlussgrund des Notstandes kann jedoch nur ein Fall der Kollision von Pflichten und Rechten verstanden werden, in dem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr einzig und allein dadurch retten kann, dass er eine im allgemeinen strafbare Handlung begeht. In der Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung, durch die die Lebensmöglichkeiten selbst nicht unmittelbar bedroht sind, kann eine unmittelbar drohende Gefahr und ein Notstand im Sinn des § 6 nicht gesehen werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1992, Zl. 92/04/0151, mwN). Allein die Weisung eines Vorgesetzten

(Dienstgebers) stellt für den Täter einer strafbaren Handlung, die er als solche zu erkennen vermag, keinen Schuldaußschließungsgrund im Sinne des § 6 VStG dar.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich vorbringt, es sei Verfolgungsverjährung iSd § 31 VStG eingetreten, ist ihm entgegen zu halten, dass gemäß § 32 Abs. 3 erster Satz leg. cit. eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen iSd § 9 Abs. 1 VStG gerichtet ist, auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und auch gegen die verantwortlichen Beauftragten gilt. Im gegenständlichen Fall war wegen der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretung des ASchG innerhalb der Frist des § 31 VStG am 4. November 2004 eine Aufforderung zur Rechtfertigung an den zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der F. Spengler- und Dachdecker GesmbH ergangen. Demzufolge durfte die belangte Behörde davon ausgehen, dass Verjährung gemäß § 31 VStG nicht eingetreten war.

Der Beschwerdeführer rügt weiters als Verfahrensmangel, dass es die belangte Behörde unterlassen habe, zur Klärung der Absturzhöhe den beantragten Ortsaugenschein durchzuführen, dies mit der Begründung, dass eine Traufenhöhe von 3,7 m bereits auf den Fotos ersichtlich sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass nicht nur eine Schätzung der Absturzhöhe erfolgt ist, sondern die Traufenhöhe an Ort und Stelle in Anwesenheit des Arbeitsinspektors nachgemessen wurde und die Plausibilität dieser von Baufachleuten durchgeführten Messung durch die vom Arbeitsinspektor angefertigten Fotos (auf denen sowohl das gesamte Gebäude als auch die auf dem Dach befindlichen Arbeiter erkennbar sind) bestätigt wird. Da der entscheidungsrelevante Sachverhalt in diesem Punkt geklärt war, konnte die belangte Behörde ohne Verfahrensvorschriften zu verletzen von der Durchführung des beantragten Ortsaugenscheins Abstand nehmen.

Zu Unrecht habe die belangte Behörde nach Ansicht des Beschwerdeführers auch von der Vernehmung des Vorarbeiters J. P. Abstand genommen. Dieser Zeuge sei zum Beweis dafür geführt worden, dass die in der Anzeige genannten Arbeitnehmer nicht (jedenfalls nicht sämtliche) auf dem Dach gewesen seien. Der Beschwerdeführer hat in der Verhandlung vor der belangten Behörde am 27. September 2007 zwar die Einvernahme des genannten Zeugen beantragt, ordnungsgemäße Beweisanträge haben jedoch das Beweismittel, das Beweisthema und im Falle von Zeugen auch deren Adresse anzugeben (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 1996, Zl. 92/13/0020). Diesen Anforderungen wird der genannte Beweisantrag des Beschwerdeführers schon deshalb nicht gerecht, weil eine Adresse des Zeugen nicht genannt wurde. Mangels tauglichen Beweisantrags ist daher auch dieses Vorbringen nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Der Beschwerdeführer bringt abschließend vor, die verhängte Strafe sei unangemessen hoch, weil er nicht mehr bei der Firma F. Spengler- und Dachdecker GesmbH beschäftigt sei und daher von vornherein ausgeschlossen werden könne, dass er Übertretungen nach den Arbeitnehmerschutzbestimmungen begehen könne. Es sei daher gerade in spezialpräventiver Hinsicht eine derart strenge Bestrafung nicht geboten. Die belangte Behörde habe zwar seine Unbescholtenheit als mildernd berücksichtigt, jedoch außer Betracht gelassen, dass die Tat bereits längere Zeit zurückliege und er sich seither wohlverhalten habe. Auch die geringe Absturzhöhe und der Umstand, dass vom Geschäftsführer der Gesellschaft, deren verantwortlich Beauftragter er gewesen sei, eine Weisung ergangen sei, keine Schutzeinrichtungen zu verwenden, seien ebenfalls als mildernd zu berücksichtigen. Unter Bedachtnahme auf den gesetzlichen Strafraum vermag der Verwaltungsgerichtshof selbst bei Berücksichtigung der behaupteten Milderungsgründe eine dem § 19 VStG widersprechende Ermessensausübung der belangten Behörde bei Festsetzung der über den Beschwerdeführer verhängten (im untersten Bereich des gesetzlich vorgesehenen Strafraums bemessenen) Geldstrafen nicht zu erkennen.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 29. Juni 2011

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2011:2007020334.X00