

Geschäftszeichen:

LVwG-2021/24/2472-11

Ort, Datum:

Innsbruck, 28.10.2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.ⁱⁿ Voppichler-Thöni über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 19.08.2021, ZI ***, betreffend eine Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 60,00 zu leisten.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem vertretenen Beschwerdeführer vorgeworfen wie folgt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

*Am 11.02.2021 um ca. 08:11 Uhr rutschte der Arbeitnehmer CC bei Rauchfangkehrerarbeiten bei der „DD“ in **** Y, Adresse 2, aus und stützte anschließend vom Dach ca. 6 m in die Tiefe; dabei zog er sich einen Bruch des rechten Oberschenkels zu. Das Dach war teilweise verschneit, die Dachneigung betrug ca. 18°.*

*Sie haben es als Arbeitgeber zu verantworten, dass ihr Arbeitnehmer CC am 11.02.2021 um ca. 08:11 Uhr an der Arbeitsstelle **** Y, Adresse 2, Rauchfangkehrerarbeiten durchführte,*

obwohl trotz einer Dachneigung von ca. 18° und einer Absturzhöhe von ca. 6 Meter keine Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen wie z.B. Geländer oder Abgrenzungen vorhanden waren. Der Arbeitnehmer trug auch keine geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach §§ 130 Abs. 5 Ziffer 1 und 118 Abs 3 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz, BGBl.Nr. 450/1994, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2015 (kurz: ASchG) in Verbindung mit § 87 Abs 2 Bauarbeiterschutz-VO, BGBl. Nr. 340/1994, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 77/2014 (kurz: BauV) begangen und wurde über ihn eine Geldstrafe in Höhe von Euro 300,00 (EFS 2 Tage) verhängt.

Dagegen brachte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde ein und führte darin aus wie folgt:

„[...]“

IV. Beschwerdegründe:

1./

Die belangte Behörde als Verwaltungsstrafbehörde ist in gegenständlichem Fall unzuständig, sodass das angefochtene Straferkenntnis rechtswidrig ist.

*Der Arbeitnehmer des Beschwerdeführers hat am 11.01.2021 beim Haus Adresse 2 in **** Y Arbeiten gemäß § 10 Abs. 1 Tiroler Feuerpolizeiverordnung ausgeführt, sohin die Feuerungsanlage überprüft. Ausgehend davon übte er für den Beschwerdeführer Aufgaben hoheitlicher Natur als Organ des Bürgermeisters der Gemeinde Y aus.*

*Die gegenständliche Verwaltungsübertretung wurde seitens des Arbeitsinspektorates bei der Bezirkshautmannschaft Z als Verwaltungsstrafbehörde mit Schreiben vom 12.3.2021, Zahl *** samt Strafantrag angezeigt. Diese Anzeige und der Strafantrag wurden auf den §9 Abs. 3 und Abs. 4 1. Satz Arbeitsinspektionsgesetz gestützt.*

*Aufgrund der bescheidmäßigen Bestellung des zuständigen Rauchfangkehrerbetriebes durch den Bürgermeister der Gemeinde Y und den dazugehörigen Bestimmungen in der Gewerbeordnung sowie der Tiroler Feuerpolizeiordnung, ist der Beschwerdeführer bescheidmäßig zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben (feuerpolizeilicher Aufgaben) vom Bürgermeister der Gemeinde Y verpflichtet worden. Daher ist er ein Organ einer Gebietskörperschaft, in diesem Falle der Gemeinde Y. Es sollen dadurch drohende Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum abgewendet werden. Diese Tätigkeiten wurden unter anderem auch im Gebäude Adresse 2, **** Y am 11.2.2021 durchgeführt (vgl. dazu OGH Rechtssatznummer RS0104351)*

Gemäß § 9 Abs. 5 des Arbeitsinspektionsgesetz 1993 (im Folgenden: ArbIG) hat das Arbeitsinspektorat anstelle einer Anzeige gemäß Abs. 2 und 3 bei Organen des Bundes oder eines Landes Anzeige an das oberste Organ, dem das der Übertretung verdächtige Organ untersteht (Artikel 20 Abs. 1 erster Satz B-VG), in allen anderen Fällen Aufsichtsbeschwerde

an die Aufsichtsbehörde zu erstatten, wenn die Übertretung von einem Organ einer Gebietskörperschaft oder eines Gemeindeverbandes begangen wurde.

Ausgehend davon wäre keine Strafanzeige an die Bezirkshauptmannschaft Z als Verwaltungsstrafbehörde sondern eine Aufsichtsbeschwerde an die Bezirkshauptmannschaft Z als Aufsichtsbehörde zu erstellen gewesen, sodass die belangte Behörde in ihrer Funktion unzuständig ist.

2./

Selbst für den Fall, dass die belangte Behörde zuständig ist, was gegenständlich ausdrücklich bestritten bleibt, wurde das Verwaltungsstrafverfahren nicht innert der Frist gemäß § 9 Abs. 4 letzter Satz ArbIG von zwei Wochen eingeleitet, sodass eine Bestrafung nicht mehr möglich ist.

Die Anzeige erfolgte am 12.03.2021, das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer wurde jedoch erst am 18.05.2021, sohin mit der ersten nach außen gesetzten Handlung (Aufforderung zu Rechtfertigung) und sohin verspätet eingeleitet.

3./

Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen weder auf objektiver noch auf subjektiver Tatseite begangen.

Gegenständlich ist die Bauarbeiterschutzverordnung (im Folgenden: BauV) nicht anwendbar. Die belangte Behörde subsumiert den Sachverhalt unter die Bestimmung des § 87 BauV. Tatsächlich wären jedoch - wenn überhaupt - die Bestimmungen gemäß § 91 ff BauV für Arbeiten an Schornsteinen und Feuerungsanlagen maßgeblich. Aufgrund der Art der gegenständlich ausgeführten Arbeiten sind jedoch auch diese nicht anzuwenden, sodass die Heranziehung der BauV von vornherein unrichtig ist.

§ 92 BauV sieht die für Schornsteinreinigungsarbeiten zu ergreifenden Schutzmaßnahmen vor. Im gegenständlichen Fall, hat der Rauchfangkehrer keine Reinigung, oder wartungsbedingte Kehrerearbeiten (im Sinne des § 120 Abs.1 letzter Satz Gewerbeordnung 1994) am Schornstein durchgeführt, sondern die gesetzlich verpflichtenden, sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Sinne des § 120 Abs. 1 zweiter Satz Gewerbeordnung 1994. Diese Tätigkeit besteht grundsätzlich aus einer Überprüfung des Rauchfanges und bei dringender Notwendigkeit aus lediglich einer Kehrung (keiner Reinigung) zur unmittelbaren Gefahrenabwehr.

Gemäß § 10 Abs. 1 Tiroler Feuerpolizeiordnung sind in Betrieb stehende Feuerungsanlagen, soweit nicht eine Selbstreinigung zulässig ist oder in den Abs. 2 bis 5 etwas anderes bestimmt ist, vom Rauchfangkehrer entsprechend der Anlage zu überprüfen und erforderlichenfalls soweit zu kehren, als dies notwendig ist, um eine unmittelbar drohende Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum abzuwenden. Die zeitliche Abfolge der Überprüfungstermine hat den sich aufgrund der jahreszeitlich bedingten Heizperioden ergebenden feuerpolizeilichen Erfordernissen zu entsprechen. Die Abstände zwischen den Terminen dürfen in den Fällen zweimaliger Überprüfung vier Monate, in den Fällen drei-, vier- und fünfmaliger Überprüfung zwei Monate, nicht wesentlich unterschreiten.

Diese Tätigkeit (Erfüllung hoheitlicher Aufgaben) kann jedoch nicht unter die in §§91ff BauV dargelegten Tätigkeiten subsumiert werden, sodass die Bauarbeiterschutzverordnung ohnehin nicht anwendbar ist.

Auch aus diesem Grund ist das angefochtene Straferkenntnis rechtswidrig.

Beweis:

Einvernahme des Beschwerdeführers

EE, p.A. des Beschwerdeführers als Zeuge

*FF, Adresse 3, **** X, als Zeuge*

weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

4./

Darüber hinaus wurde auch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt und daher gegen Art 6 EMRK sohin das Recht auf ein faires Verfahren verstoßen.

Die Anzeige des Arbeitsinspektorates vom 12.03.2021 beinhaltete in keinster Weise, dass der Arbeitnehmer keine persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz getragen hat. Der Beschwerdeführer hatte sohin nur Gelegenheit sich zu den Annahmen des zuständigen Arbeitsinspektorates, welche ihm am 18.05.2021 seitens der belangten Behörde übermittelt wurde, zu rechtfertigen. Vom Vorwurf, der Arbeitnehmer habe keine persönliche Schutzausrüstung getragen, wusste der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt nichts.

Erst in der Rechtfertigung des Arbeitsinspektorates vom 28.6.2021 kam hervor, dass dem Beschwerdeführer nunmehr auch vorgeworfen wird, dass sein Arbeitnehmer keine persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz getragen hat. Diese Rechtfertigung wurde jedoch dem Beschwerdeführer nicht mehr zur Stellungnahme übermittelt, wozu die belangte Behörde jedoch verpflichtet gewesen wäre, sodass das angefochtene Straferkenntnis auch aus diesem Grund rechtswidrig ist. Wäre dem Beschwerdeführer diese Tatsache früher zur Kenntnis gelangt hätte er wie folgt ausgeführt:

a./

Der zuständige Arbeitsinspektor GG hat im Betrieb des Beschwerdeführers am 09.03.2021 eine Kontrolle durchgeführt. In diesem Zusammenhang kam es zu keiner Beanstandung hinsichtlich einer allenfalls nicht zur Verfügung gehaltenen persönlichen Schutzausrüstung gegen Absturz, was wohl eine Bestätigung darstellt, dass diese vom Beschwerdeführer als Arbeitgeber ordnungsgemäß bereitgehalten wurde.

Der betroffene Arbeitnehmer ist Rauchfangkehrergeselle. Er wurde ausreichend und nachweislich über alle für den Rauchfangkehrer zutreffenden Arbeitnehmerschutzbereiche am 11.1.2021 eingewiesen und unterwiesen, wovon im Übrigen auch die belangte Behörde selbst ausgeht. Im Zuge dieser Unterweisung wurde der Arbeitnehmer auch darüber aufgeklärt, wo sich die persönliche Schutzausrüstung befindet und wie die firmeninterne Vorgangweise im Falle einer Verwendung von dieser ist. Es hat auch bei dieser Unterweisung ein absolutes Arbeitsverbot bei bestehender Absturzgefahr (insbesondere bei glatten Dachbelägen bei Reif, Eis und Schnee) gegeben. Der betroffene Rauchfangkehrergeselle, hat sich weder der vorhandenen persönlichen Schutzausrüstung bedient und hat auch zusätzlich das an diesem Tag anzuwendende Arbeitsverbot auf Dächern ignoriert, was dem Beschwerdeführer nunmehr nicht zu seinem Nachteil gereichen kann.

Im Übrigen bedeutet das Tragen einer persönlichen Schutzausrüstung noch lange nicht, dass diese auch verwendet werden kann. Die Verwendung ist insbesondere dann nicht möglich, wenn die baulichen Voraussetzungen (wie Seilsicherungssysteme- gespannte Stahlseile zum Einhängen der Persönlichen Schutzausrüstung - Ankermöglichkeiten) an den Auswärtigen

Arbeitsstellen, über welche der Arbeitgeber keine Verfügungsgewalt hat, (so auch im Gebäude Adresse 2) fehlen.

Dies hätte dem zuständigen Arbeitsinspektor auffallen müssen.

Die Verwendung der persönlichen Schutzausrüstung ist, in der PSA-Verordnung geregelt. Der so geregelte firmeninterne Ablauf zur Handhabung der persönlichen Schutzausrüstung gegen Absturz ist die einzige Möglichkeit, um die Vorgaben der Verordnung in Bezug auf die persönliche Schutzausrüstung einzuhalten.

Gemäß § 3 der PSA Verordnung müssen Arbeitgeber/innen ihren Arbeitnehmerinnen am Ort der Gefahr persönliche Schutzausrüstung zur Verfügung stellen, die den §§ 69 und 70 ASchG sowie dieser Verordnung entspricht, wenn Gefahren nicht durch kollektive technische Schutzmaßnahmen oder durch arbeitsorganisatorische Maßnahmen vermieden oder ausreichend begrenzt werden können. Wird von Arbeitgeber/innen persönliche Schutzausrüstung erworben, die nach den für sie geltenden Rechtsvorschriften gekennzeichnet ist, können Arbeitgeber/innen, die über keine anderen Erkenntnisse verfügen, davon ausgehen, dass diese persönliche Schutzausrüstung den für sie geltenden Rechtsvorschriften über Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entspricht.

Dieser Umstand wurde vom zuständigen Arbeitsinspektor überprüft und erfolgte in diesem Zusammenhang keine Beanstandung

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen mit Tätigkeiten, bei denen eine der im 2. Abschnitt angeführten Gefahren besteht oder auftreten kann, nur bei Verwendung geeigneter persönlicher Schutzausrüstung zulässig.

Es bestand ein ausdrückliches Arbeitsverbot rutschige bzw. eisige Dächer zu betreten. Dieses Arbeitsverbot wurde von den ermittelnden Polizeibeamten kontrolliert und bestätigt. Der Arbeitnehmer hat sich jedoch zum Bedauern des Beschwerdeführers nicht an dieses Arbeitsverbot gehalten.

Nach Abs. 7 leg. cit. haben Arbeitgeber/innen dafür zu sorgen, dass Arbeitnehmer/innen die zur Verfügung gestellte persönliche Schutzausrüstung 1. außer in besonderen Ausnahmefällen nur zu den vorgesehenen Zwecken und gemäß den Anweisungen und Bedienungsanleitungen benutzen und 2. nach Benutzung entsprechend ihrer Unterweisung an dem dafür vorgesehenen Platz lagern.

Die Benutzung wird aufgrund der firmeninternen Vorgangsweise überwacht. Die Unterweisung ist erfolgt und wurde vom Arbeitsinspektor überprüft - es gab auch diesbezüglich keine Beanstandung!

Gemäß § 7 Abs. 1 der vorgenannten Verordnung haben Arbeitgeber/innen ihre Arbeitnehmer/innen, welche die persönliche Schutzausrüstung verwenden müssen, vor der erstmaligen Verwendung und danach, sofern der 2. Abschnitt nichts anderes bestimmt, gemäß §§ 12 und 14 ASchG mindestens einmal jährlich über die Schutzausrüstung zu informieren und zu unterweisen.

Diese Unterweisung wird durch externe Schulungen und durch den in der Firma beschäftigten Rauchfangkehrermeister, Herrn EE, Mitglied des österreichischen Bergrettungsdienstes, und ausgebildeter Baustellenkoordinator durchgeführt; auch in diesem Zusammenhang erfolgte eine Überprüfung durch den Arbeitsinspektor, auch diesbezüglich gab es keine Beanstandung.

Nach § 14 Abs. 1 der vorzitierten Verordnung ist die persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz (Absturzsicherungssysteme) zur Sicherung von Arbeitnehmer/innen an einem Anschlagpunkt, die einen Absturz entweder ganz verhindert (Haltesysteme) oder die Arbeitnehmer/innen sicher auffängt (Auffangsysteme) anzubringen.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. müssen Arbeitgeber/innen Arbeitnehmer/innen persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz, Ertrinken oder Versinken zur Verfügung stellen, wenn für diese eine oder mehrere der nachfolgenden Gefahren (§ 4) bestehen:

1. Absturzes

Dies wurde vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt und ist auch dieser Umstand ohne Beanstandung durch den Arbeitsinspektor geblieben

Weiters müssen Arbeitgeber/innen bei der Benutzung von persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz durch Arbeitnehmer/innen Folgendes in Übereinstimmung mit Hersteller- oder Inverkehrbringervorschriften gewährleisten:

1. Durch geeignete Auswahl und Verankerung ist sicherzustellen, dass ein Aufprallen der Arbeitnehmer/innen auf den Boden oder auf andere Hindernisse ausgeschlossen ist.
2. Persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz darf nur zur Sicherung von Personen, nicht jedoch für andere Zwecke, z. B. als Anschlagmittel für Lasten, verwendet werden.
3. Anschlagpunkte für Absturzsicherungssysteme müssen den im Fall eines Absturzes auftretenden Kräften standhalten können.
4. Verbindungsmittel, bewegliche Führungen sowie einziehbare Verbindungsmittel von Höhensicherungsgeräten dürfen nicht ungeschützt über scharfe Kanten geführt werden.
5. Bei Einsatz von Höhensicherungsgeräten in horizontaler Richtung dürfen nur solche Geräte verwendet werden, die der/die Hersteller/in in Bezug auf Funktion bei waagrechtem Auszug und Kantenbeanspruchung dafür vorgesehen hat.
6. Teile von verschiedenen Halte- bzw. Auffangsystemen dürfen nur miteinander kombiniert werden, wenn die Hersteller/innen oder Inverkehrbringer/innen dies nicht ausgeschlossen haben.
7. Höhensicherungsgeräte dürfen für Arbeiten an oder über Gewässern oder anderen Stoffen, wenn die Gefahr des Versinkens besteht, nicht verwendet werden.
8. Teile von Absturzsicherungssystemen, die am Körper getragen werden (Haltegurt, Auffanggurt), sind denjenigen Arbeitnehmer/innen, für die die Sicherung gegen Absturz erforderlich ist, zur alleinigen Benutzung zur Verfügung zu stellen, wenn langfristige Tragedauer und hohe Tragehäufigkeit zu erwarten sind.
9. Beschädigte oder durch Sturz beanspruchte persönliche Schutzausrüstungen gegen Absturz sind der Benutzung zu entziehen.
10. Für den Fall eines Absturzes ist durch geeignete Maßnahmen eine unverzügliche Rettung zu gewährleisten.
11. Verbindungsmittel dürfen nicht durch Verknoten befestigt, gekürzt oder verlängert werden.
12. Verbindungsmittel mit Falldämpfern müssen so angeschlagen werden, dass die Funktion der Falldämpfer nicht beeinträchtigt wird.
13. Sicherungen von Karabinerhaken gegen unbeabsichtigtes Öffnen müssen benutzt werden.
14. Die ordnungsgemäße Sicherung der Karabinerhaken gegen unbeabsichtigtes Öffnen ist in regelmäßigen Zeitabständen zu kontrollieren.

Damit der Arbeitgeber die Punkte des Abs. 4 gewährleisten kann, ist es unbedingt erforderlich, dass der Arbeitnehmer die bereitgestellte persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz nicht nach Belieben, frei entnehmen kann, sondern diese unter Kenntnissetzung des Arbeitgebers, sohin des Beschwerdeführers oder seines Vertreters EE erhält. Der Arbeitnehmer wird dann von einem dieser Personen zur Arbeitsstelle begleitet um die Einhaltung obiger Anforderungen

(insbesondere Verankerungen, Absturzsicherungssystem, Sicherstellung der Rettungskette und die vorgeschriebene Überwachung des mittels PSA gesicherten Arbeitnehmers) sicherzustellen.

Für die vorgesehenen Unterweisungen stehen in der Firma zwei Personen zur Verfügung, welche auch den jeweiligen Mitarbeiter bei der Verwendung der PSA-gegen Absturz begleiten. Dies sind der Beschwerdeführer selbst, seinerseits Rauchfangkehrermeister, ausgebildeter Baustellenkoordinator, und zusätzlich Inhaber Gewerbeberechtigung zur Errichtung von Sicherheitseinrichtungen am Dach und EE, Rauchfangkehrermeister, Baustellenkoordinator und Mitglied des österreichischen Bergrettungsdienstes. Wie aus diesen Ausführungen ersichtlich ist, hat der Beschwerdeführer gegen keinen einzigen Punkt der hier anzuwendenden PSA-Verordnung verstoßen. Dies wurde allerdings im Straferkenntnis in keiner Weise berücksichtigt.

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass die persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz deshalb nicht verwendet werden konnte, da die hierfür erforderlichen baulichen geprüften Anschlagpunkte (Verankerungspunkte) im Zusammenhang mit Rückhaltesystemen (gespannte Stahlseile) nicht vorhanden waren und deshalb sich auch niemand ausreichend gesichert anhängen konnte. Es liegt nicht im Einflussbereich des Arbeitgebers auf auswärtigen Arbeitsstellen derartige bauliche Maßnahmen zu setzen. Die hierfür anzuwendenden Verordnungen sehen auch keine diesbezüglichen Verpflichtungen des Arbeitgebers vor.

Beweis:

Einvernahme des Beschwerdeführers

EE, p.A. des Beschwerdeführers als Zeuge

*FF, Adresse 3, **** X, als Zeuge*

weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

b./

Die in § 93 BauV genannten Ersatzmaßnahmen anstelle der vorgesehenen Geländer sind nur beispielhaft aufgezählt. In einer Auskunft an den Beschwerdeführer wurde vom Arbeitsinspektor per E-Mail, das Merkblatt „Aufstiege für Rauchfangkehrer“ der Landesinnung der Salzburger Rauchfangkehrer als Richtlinie - erstellt durch die Landesinnung der Salzburger Rauchfangkehrer und der II übersendet. Dies mit dem Hinweis, dass dieses Merkblatt auch angewendet werden soll.

In diesem Merkblatt ist auf Seite 10 Punkt 3 für Dächer mit einer Höhe von mehr als 3m und bis zu 20 Grad Dachneigung folgendes geregelt:

Sicherheitseinrichtungen - es sind im Regelfall keine zusätzlichen Maßnahmen gegen Absturz erforderlich, wenn ein Verkehrsweg (z.B. Trittplatten, Steg usw.) definiert, ein rutschfester Dachbelag vorhanden und ein Abstand vom Zugang sowie der Kehrstelle bis zur Absturzkante von mind. 2 m gegeben ist. Bei guter Witterung kann eine Sicherung entfallen. Jedoch können Begehungshilfen gefordert werden.

Eine inhaltlich gleichlautende Regelungen beinhaltet auch die DIN 18160-5 Abgasanlagen „Einrichtungen für Schornsteinfegerarbeiten Anforderungen Planungen u. Ausführungen“ Pt.6.1.

Diesbezüglich wird in Vorlage gebracht wie folgt:

- Informationsbroschüre „Aufstiege für Rauchfangkehrer“

Beim gegenständlichen Gebäude Adresse 2 **** Y ist kein Verkehrsweg (Definition: diesen benützen mehrere Arbeitnehmer) vorhanden, sondern lediglich ein Zugang des Rauchfangkehrers zur Rauchfanggruppe. Der Aufstieg auf das Dach erfolgt über ein Dachfenster (Dachluke) von innen, welches ca. 5m entfernt von der Absturzkante liegt. In weiterer Folge führt der Zugang vom Dachfenster zum First und auf der anderen Dachseite zur Rauchfanggruppe. Diese Rauchfanggruppe, wo der Rauchfangkehrer seine Überprüfung durchführt, ist wiederum ca. 5 m von der Absturzkante entfernt. Die Dachneigung beträgt keinesfalls mehr als 18 Grad (eher darunter). Der Mitarbeiter CC hatte am 11.1.2021 ein striktes Arbeitsverbot/Betretungsverbot am Dach (bei ungünstigen Witterungsbedingungen wie Eis, Reif, Schnee udgl.) nach vorheriger eindrücklicher Aufklärung und Unterweisung, welches von Herrn CC durch Unterschrift bestätigt wurde, erhalten.

Dadurch waren lt. dem vom Arbeitsinspektor übermittelten Merkblatt, welches sogar in Zusammenarbeit mit der für Arbeitsunfälle zuständigen österreichischen Versicherungsanstalt II erstellt wurde, für das Gebäude Adresse 2 **** Y keine zusätzlichen Maßnahmen gegen Absturz erforderlich.

Dass der Mitarbeiter CC sich über das Betretungsverbot und Arbeitsverbot (als geprüfter Rauchfangkehrergeselle) hinweggesetzt hat, kann dem Arbeitgeber - wie bereits vorgebracht nicht zur Last gelegt werden. Da es dafür auch eine regelmäßige Kontrolle über die Einhaltung dieses Arbeitsverbotes gab (Dies wurde dem Arbeitsinspektor bei der Betriebsüberprüfung, anlässlich der Unfalles vorgelegt - Rückmeldung aller Arbeiten, die wegen der Gefährlichkeit am Dach nicht durchgeführt werden können.) Der Beschwerdeführer konnte daher von einer Befolgung dieses Arbeitsverbotes ausgehen.

Aus all diesen Gründen ist das vorliegende Straferkenntnis rechtswidrig.

Beweis:

Einvernahme des Beschwerdeführers

EE, p.A. des Beschwerdeführers als Zeuge

FF, Adresse 3, **** X, als Zeuge

weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

Ein vollständig geführtes Ermittlungsverfahren und die Anwendung der hier anzuwendenden Verordnungen hätten gezeigt, dass dem Beschwerdeführer eben nicht gegen die anwendbaren Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzes respektive der BauV verstoßen hat und jegliche ihm zumutbare Sorgfalt im Hinblick auf den Arbeitnehmerschutz eingehalten hat.

5./

Darüber hinaus hätte die belangte Behörde von Amts wegen weitere Ermittlungen dahingehend tätigen müssen und sich nicht nur mit den Ausführungen des Arbeitsinspektors begnügen dürfen. Insbesondere hätten die Mitarbeiter der Firma des Beschwerdeführers befragt werden müssen, ob ihnen eine persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz (im Unfallszeitraum) zur Verfügung steht bzw. stand bzw. ob die regelmäßigen Unterweisungen und Kontrollmaßnahmen des Beschwerdeführers eingehalten wurden. Wäre die belangte Behörde ihrer diesbezüglichen Verpflichtung nachgekommen, wäre hervorgekommen, dass sämtlichen

Arbeitnehmern die persönliche Schutzausrüstung zur Verfügung stand, regelmäßige Unterweisungen und Kontrollmaßnahmen seitens des Beschwerdeführers stattgefunden haben. Letztlich war es der Arbeitnehmer weicher sich ob der eindeutigen Sicherheitshinweise und Arbeitsverbote des Arbeitgebers hinwegsetzte, sodass dem Beschwerdeführer diesbezüglich kein Verschulden auferlegt werden kann.

Ausgehend davon hätte sich ergeben, dass der Beschwerdeführer sämtliche ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, um eben Unfälle wie den gegenständlichen zu vermeiden und die Vorgehensweise seines Arbeitnehmers außerhalb seines Einflussbereiches lag. Aus diesem Grund wird in diesem Zusammenhang noch ein wesentlicher Verfahrensmangel geltend gemacht, welcher geeignet war eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der gegenständlichen Streitsache zu hindern.

Beweis:

Einvernahme des Beschwerdeführers

EE, p.A. des Beschwerdeführers als Zeuge

*FF, Adresse 3, **** X, als Zeuge*

weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

6./

Nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (§120 ff) und der Tiroler Feuerpolizeiordnung, besteht ein Kontrahierungszwang und eine Betriebspflicht des öffentlich zugelassen Rauchfangkehrers.

*Sowohl Verstöße gegen diese Verpflichtungen in der Gewerbeordnung als auch Verstöße gegen die Tiroler Feuerpolizeiordnung (hier kann der Mitarbeiter direkt verwaltungsstrafrechtlich belangt werden) sind mit Strafe bedroht. Da aufgrund der nicht vorhandenen baulichen Schutzeinrichtungen (auch das Fehlen der baulichen Voraussetzungen zur Verwendung der PSA- gegen Absturz) in den auswärtigen Arbeitsstellen, (dies sind Gebäude, welche nicht im Eigentum des Arbeitgebers stehen) können die sicherheitsrelevanten Rauchfangkehrertätigkeiten bei den betroffenen Gebäuden (u.a. Gebäude Adresse 2 **** Y) nicht mehr durchgeführt werden. Die Nichtdurchführung dieser Tätigkeiten ist aber gewerberechtlich als auch feuerpolizeilich mit Strafe bedroht.*

Nun ergibt sich daraus ein für den Beschwerdeführer unlösbarer Widerspruch und wäre von der belangten Behörde über Antrag des Beschwerdeführers zuerst die Vorfrage zu klären gewesen, an welche Bestimmungen sich der Beschwerdeführer nunmehr zu halten hat.

Werden nämlich die Bestimmungen der Gewerbeordnung und Feuerpolizeiordnung eingehalten, liegt ein Verstoß gegen die Arbeitnehmerinnenschutzbestimmungen vor, was eine Bestrafung zur Folge hat.

Wird ein Arbeitsverbot und Arbeitseinstellung bei den Gebäuden wo keine ausreichenden Schutzmaßnahmen gegen Absturz getroffen werden können, erteilt verstößt man gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung und der Tiroler Feuerpolizeiordnung und wird dafür bestraft.

Aus diesem Grund hat Beschwerdeführer bei der belangten Behörde am 12.3.2021 eine bescheidmäßige Feststellung darüber begehrt, dass die Nichteinhaltung der Tiroler Feuerpolizeiordnung durch den Rauchfangkehrer auf Grund der Einhaltung der

Arbeitnehmerschutzbestimmungen keinen Verstoß darstellt, und somit nicht strafbar ist. Eine bescheidmäßige Erledigung erfolgte jedoch nicht.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Arbeiten, letztendlich entsprechend den Bestimmungen der Gewerbeordnung und der Tiroler Feuerpolizeiordnung durchgeführt werden müssen, wenn der Beschwerdeführer seinen Betrieb aufrechterhalten will, und das Arbeitsverbot aufheben muss, auch wenn dies gegen die Anweisungen des Arbeitsinspektors erfolgt. Im Zusammenhang der hier aufeinanderstoßenden widersprechenden Rechtsnormen sowie den verpflichtenden gewerberechtlichen Betriebspflichten, sowie feuerpolizeilich verpflichtend durchzuführenden hoheitlichen Aufgaben der unmittelbaren Gefahrenabwehr, durch welche drohende Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum abgewendet werden sollen, und den widersprechenden Arbeitnehmerschutzanforderungen wird der Tatbestand des entschuldigenden Notstandes (Verwaltungsstrafgesetz §6) erfüllt. Diesbezüglich wird noch in Vorlage gebracht wie folgt:

- Schreiben der belangten Behörde vom 24.08.2021 als Reaktion auf den Antrag des Beschwerdeführers vom 12.03.2021

Beweis:

Einvernahme des Beschwerdeführers

EE, p.A. des Beschwerdeführers als Zeuge

*FF, Adresse 3, **** X, als Zeuge*

Schreiben der belangten Behörde vom 24.08.2021

weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

7./

Im Übrigen ist die belangte Behörde auch ihrer umfassenden Begründungspflicht nicht nachgekommen.

Zur Begründungspflicht von Entscheidungen wird grundsätzlich ausgeführt, dass dem gesetzlichen Gebot, Entscheidung zu begründen, von der Judikatur besondere Bedeutung beigemessen wird (VwSlg NF 1977 A;VfSlg 7017); es wird dies als Ausdruck des rechtsstaatlichen Verwaltungs(gerichts)verfahrens angesehen (vgl. VwGH 19.06.1990, 87/08/0272, ua). Durch die Begründung eines Erkenntnisses/Beschlusses, welche nicht den Erfordernissen des VwGVG iSd bisherigen Rechtsprechung des VwGH zu §60 AVG entspricht, wird nicht nur die Partei des Verwaltungsgerichtsverfahrens in der Verfolgung ihrer Rechte, sondern auch in weiter Folge der Verwaltungsgerichtshof an einer nachprüfaren Kontrolle gehindert (vgl. VwGH 20.03.1984, 84/03/0248 u.a.) Ein Begründungsmangel kann daher einen wesentlichen Verfahrensfehler iSd §42 Abs. 2 Z 3 VwGG bilden (vgl. VwGH 29.11.1982, 82/12/0079).

Die belangte Behörde hat sich lediglich damit begnügt den Verfahrensablauf wiederzugeben, sie hat sich jedoch mit den Argumenten des Beschwerdeführers in keinsten Weise auseinandergesetzt. Weiters wurde, lediglich in der Begründung auf die allgemeinen Regeln des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes und der Bauarbeiterschutzverordnung hingewiesen, eine kritische Auseinandersetzung, insbesondere im Hinblick auf die ausführlichen Einwendungen und Erklärungen des Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung erfolgte jedoch nicht. Zudem erwähnt die belangte Behörde auch mit keinem Wort, dass die Einhaltung

der Gewerbeordnung als auch der Tiroler Feuerpolizeiverordnung, jene Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes, welche dem Beschwerdeführer nunmehr vorgeworfen werden, schlichtweg nicht möglich ist. Die Vorgehensweise der belangten Behörde in diesem Zusammenhang ist in sich widersprüchlich und unschlüssig, zumal einerseits festgestellt wird, dass Arbeiten im Zusammenhang mit den behaupteten Verletzungen der Arbeitnehmerschutzbestimmungen vorliegen und andererseits in einem gleichzeitig zugestellten Schreiben darauf hingewiesen wird, dass genau auch diese Arbeiten aufgrund der gewerberechtlchen Betreuungs- und Betriebspflicht nicht eingestellt werden dürfen auch, wenn dies zur Erreichung des anscheinend nicht eingehaltenen Arbeitnehmerschutzes erforderlich wäre, da es bis zum Zeitpunkt an welchen die Gebäudeeigentümer die erforderlichen baulichen Schutzmaßnahmen setzen, kein anderes Mittel gibt.

Gerade eine umfassende Begründung wäre jedoch notwendig gewesen, um den Sachverhalt abschließend rechtlich beurteilen und die aufgezeigten gesetzlichen Widersprüchlichkeiten aufklären zu können; letztlich wäre die belangte Behörde, wenn sie sich ausreichend mit dem vorliegenden Sachverhalt befasst hätte, zum Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Übertretungen schlichtweg nicht begangen hat, zumal er alle notwendigen Maßnahmen getroffen hat, um Unfälle wie den gegenständlichen zu verhindern.

Durch diese Vorgehensweise hat die belangte Behörde jedenfalls einen wesentlichen Verfahrensmangel zu vertreten, welcher eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache hindert.

Beweis:

Einvernahme Beschwerdeführers

EE, p.A. des Beschwerdeführers als Zeuge

*FF, Adresse 3, **** X, als Zeuge*

weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

8./

Die von der belangten Behörde über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe erscheint in Anbetracht seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der weiteren Strafzumessungsgründe als deutlich überhöht.

Die belangte Behörde hat das ihr im Hinblick auf die Strafbemessung eingeräumte Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt.

Nach § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafverfolgung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde sich hätte für den Fall der Verhängung einer Geldstrafe mit einer solchen das Auslangen finden müssen, welche am untersten Strafrahmen liegt.

Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, in die Begründung ihrer Entscheidung die für die Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (VwSlg 10.077A/1980).

Da die belangte Behörde dies alles verkannte, hat sie auch damit das Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet. Überdies liegt aufgrund der vorbeschriebenen Vorgehensweise der belangten Behörde auch ein wesentlicher Verfahrensfehler vor, der eine abschließende Erörterung und gründliche Beurteilung der gegenständlichen Causa hindert.

Hätte die belangte Behörde das ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt, wäre über den Beschwerdeführer eine geringere Geldstrafe zu verhängen gewesen und wäre eine Geldstrafe am untersten Bereich des Strafrahmens, welcher sich gemäß § 130 Abs. 5 ASchG auf EUR 166,00 beläuft, respektive auch eine Ermahnung zu verhängen gewesen.

Beweis:

Einvernahme des Beschwerdeführers

weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten

V. Anträge:

Aufgrund obiger Ausführungen werden sohin gestellt die

Anträge,

das Landesverwaltungsgericht Tirol als wolle

*1./ der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 19.08.2021, GZ: *** Folge geben und dieses ersatzlos beheben;*

in eventu

*2./ der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 19.08.2021, GZ: *** Folge geben und das angefochtene Straferkenntnis aufheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen;*

in eventu

*3./ der Beschwerde gegen das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 19.08.2021, GZ: *** Folge geben und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abändern, als eine Ermahnung erteilt respektive die Geldstrafe tat- und schuldangemessen herabgesetzt wird;*

4./ eine mündliche Verhandlung anberaumen."

II. Sachverhalt:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt, insbesondere in die Anzeige des Arbeitsinspektorates Tirol vom 12.3.2021, GZ *** samt Lichtbild und das Vorbringen des Beschwerdeführers.

Weiters fand am 13.10.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, anlässlich derer Beschwerdeführer sowie die angebotenen Zeugen EE und FF sowie GG (vom AI Tirol) einvernommen wurden.

Aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse steht nachfolgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Beschwerdeführer betreibt seit Jänner 2021 ein Rauchfangunternehmen in **** X, Adresse 3. Das Unternehmen wurde vorerst von seinem Vater – EE -geführt, in dem schon als Rauchfangkehrermeister der Beschwerdeführer arbeitete. Seit der Betriebsübernahme durch den Beschwerdeführer arbeitet der Vater aushilfsweise im Betrieb mit.

Im Jahr 2021 beschäftigte der Beschwerdeführer drei Gesellen und einen Hilfsarbeiter. Seit 1.1.2021 war auch unter anderem CC im Betrieb des Beschwerdeführers tätig. Zuvor war dieser von August 2020 bis zum 31.12.2020 im Betrieb des Vaters tätig.

Am 11.2.2021 war der Arbeitnehmer CC mit Rauchfangkehrerarbeiten in Pension JJ in **** Y, Adresse 2, beschäftigt. Obgleich es dem Arbeitnehmer auch möglich gewesen, den Auftrag (von unten nach oben in den Kamin) mit der Kehrhaspel zu erledigen (ZV FF), stieg er dort gegen 8.11 Uhr auf das Dach, rutschte dann aus und stürzte ca 6 m in die Tiefe. Dabei zog er sich einen Bruch des rechten Oberschenkels zu (unbestritten). Das Dach war teilweise verschneit. Die Dachneigung betrug ca 18°. Am Dach waren keinerlei Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen wie zB Geländer oder Abgrenzungen vorhanden. Auch hat der Arbeitnehmer des Beschwerdeführers – CC – keine geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen den Absturz getragen.

Nach dem festgestellten Sachverhalt kann im hier zu beurteilenden Fall vom Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems nicht ausgegangen werden (s hiezu unten Punkt V.). Es fand zwar nach den Ausführungen des Beschwerdeführers immer wieder Unterweisungen statt, in der bei Rutschgefahr darauf hingewiesen wurde, dass das Dach nicht zu betreten ist, allerdings stand die Ausführungen der Rauchfangkehrerarbeiten an den Feuerungsanlagen am Dach im eigenen Ermessen der Arbeitnehmer. Selbst eine PSA wurde von dem Rauchfangkehrer nicht mitgeführt, sondern wurde diese generell im Betrieb aufbewahrt. Auch wurde die konkrete Tätigkeit der Rauchfangkehrer vom Beschwerdeführer in einem nicht ausreichenden Ausmaß kontrolliert. Der Beschwerdeführer fuhr immer nur zufällig an den Häusern vorbei, wo seine Mitarbeiter tätig waren und stellte nur fest, dass sie dort. Eine Kontrolle darüber, wie sie ihre Arbeit erledigten und allfällig erteilten Maßnahmen einhielten, fand (zumindest nachweislich) nicht statt.

III. Beweiswürdigung:

Was die Beweiswürdigung anlangt, so wurden zur Sachverhaltsfeststellung der Inhalt der Anzeige des Arbeitsinspektorates vom 12.3.2021, mit der Zahl GZ *** herangezogen. Die getroffenen Feststellungen betreffend die Person des Beschwerdeführers sowie jene des verunfallten Arbeitnehmers stützen sich ebenso auf die Anzeige des Arbeitsinspektorates.

Die Feststellung, dass der Arbeitnehmer CC durch Abrutschen vom Dach gestürzt ist und die Feststellungen über die erlittenen Verletzungen sind unbestritten.

Dass es dem CC auch möglich gewesen wäre, den Kamin von unten nach oben mit einer Kehrhaspel zu reinigen, ergibt sich aus den Angaben des Zeugen FF vor dem Landesverwaltungsgericht.

Was die Feststellungen über das fehlende Kontrollsystem betrifft, wird auf die Ausführungen in Punkt V. verwiesen. Der Beschwerdeführer legte zwar im gegenständlichen Fall in der mündlichen Verhandlung handschriftliche Aufzeichnungen über stichprobenartigen Kontrollen vor (was ha auch positiv bewertet wird), allerdings handelt es sich um solche Kontrollen, die nach dem hier in Rede stehenden Unfall stattfanden.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Verfahren sind folgende Rechtsvorschriften maßgeblich:

„Bauarbeiterschutverordnung
11. ABSCHNITT
Arbeiten auf Dächern
Allgemeines

§ 87.

(1) Bei Arbeiten auf Dächern bis zu einer Absturzhöhe von 3,00 m dürfen Absturzsicherungen, Abgrenzungen und Schutzeinrichtungen abweichend von § 7 entfallen, wenn die Arbeiten bei günstigen Witterungsverhältnissen sowie von unterwiesenen, erfahrenen und körperlich geeigneten Arbeitnehmern durchgeführt werden. In diesem Fall kann auch die Sicherung der Arbeitnehmer durch persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz entfallen, ausgenommen bei Arbeiten am Dachsaum und bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 45°. § 7 Abs 2 Z 1 bleibt unberührt.

(2) Bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung bis zu 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,00 m müssen Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen gemäß §§ 7 bis 10 vorhanden sein.

Absturzsicherungen

§ 8.

(1) Geeignete Absturzsicherungen sind

1. tragsichere und unverschiebbare Abdeckungen von Öffnungen und Vertiefungen oder
2. Umwehrungen (Geländer) an den Absturzkanten, die aus Brust-, Mittel- und Fußwehren bestehen. Bei Wandöffnungen, Stiegenpodesten und Standflächen zur Bedienung oder Wartung von Maschinen bis zu einer Absturzhöhe von 2,00 m und bei Stiegenläufen können die Fußwehren entfallen.

(2) Brust-, Mittel- und Fußwehren müssen 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.

(2a) Die Oberkante von Brustwehren muss in voller Länge mindestens 1,00 m über der Standfläche liegen. Brust- und Mittelwehren müssen für eine waagrecht oder senkrecht nach oben gerichtete Kraft von 0,30 kN sowie eine senkrecht nach unten gerichtete Kraft von mindestens 1,25 kN (dies als außerordentlicher Lastfall), ansetzend jeweils an der ungünstigsten Stelle, bemessen sein. Sofern Brust- und Mittelwehren aus Brettern verwendet werden, müssen diese einen Mindestquerschnitt von 15 x 2,4 cm aufweisen.

(2b) Die Oberkante von Fußwehren muss mindestens 15 cm über der Standfläche liegen. Die Unterkante muss möglichst dicht mit der Standfläche abschließen. Fußwehren müssen für eine waagrecht gerichtete Kraft von mindestens 0,15 kN, ansetzend an der ungünstigsten Stelle, bemessen sein.

(2c) Mittelwehren müssen zwischen Brustwehren und Fußwehren derart angebracht werden, dass die lichten Abstände zwischen den Wehren nicht mehr als 47 cm betragen.

(3) Ketten dürfen als Wehren nicht verwendet werden. Seile als Wehren sind nur im Stahlbau sowie im Turm- und Schornsteinbau zulässig. Werden dabei zur Augenausbildung Backenzahnklemmen verwendet, sind mindestens drei Backenzahnklemmen anzuordnen, wobei die Klemmbacken jeweils am auf Zug beanspruchten Teil des Seiles anzuordnen sind.

(4) Abweichend von Abs 1 Z 2 und Abs 2 gilt bei Fensteröffnungen ein Parapet mit einer Höhe von mindestens 85 cm als geeignete Absturzsicherung.

(5) Auf auswärtigen Arbeitsstellen gelten abweichend von Abs 1 Z 2 auch Umwehungen als ausreichend, die dem § 11 Abs 3 der Arbeitsstättenverordnung entsprechen.

Abgrenzungen

§ 9.

(1) Anstelle von Absturzsicherungen nach § 8 sind stabile Abgrenzungen durch Brustwehren aus Holz, Metallrohr, gespannten Seilen oder Ketten zulässig.

(2) Eine Abgrenzung ist nur auf Flächen bis 20° Neigung zulässig.

(3) Abgrenzungen sind anzuordnen

1. bei Balkonen oder Loggien an der Zutrittsöffnung zum Balkon oder zur Loggia,

2. in den übrigen Fällen in einem Abstand von ca 2 m zur Absturzkante.

(4) Der Bereich zwischen Abgrenzung und Absturzkante darf nur betreten werden, wenn dies aus arbeitstechnischen Gründen erforderlich ist. In diesem Fall müssen die Arbeitnehmer durch geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sein.

(5) Für die Abgrenzung gelten die Regelungen des § 8 Abs 2 und 2a betreffend Brustwehren mit der Maßgabe, dass die Brustwehren in mindestens 1,00 m und höchstens 1,20 m Höhe über den Arbeitsplätzen oder Verkehrswegen anzubringen sind.

Schutzeinrichtungen

§ 10.

(1) Können Absturzsicherungen nach § 8 oder Abgrenzungen nach § 9 aus arbeitstechnischen Gründen nicht verwendet werden, müssen Schutzeinrichtungen zum Auffangen abstürzender Personen und Materialien vorhanden sein, wie Fanggerüste (§ 59) oder Auffangnetze, sowie bei Dächern Dachfanggerüste oder Dachschutzblenden (§ 88).

(2) Auffangnetze müssen an tragfähigen Konstruktionen befestigt sein. Die Maschenweite von Auffangnetzen darf nicht mehr als 10 cm betragen. Auffangnetze müssen möglichst dicht unterhalb des absturzgefährlichen Arbeitsplatzes angebracht sein, wobei der Netzrand nicht tiefer als 6,00 m unter den absturzgefährlichen Arbeitsplätzen liegen darf. Die Netzränder müssen die absturzgefährlichen Arbeitsplätze waagrecht gemessen um mindestens zwei Drittel jenes Abstandes überragen, um den der Netzrand lotrecht unterhalb der absturzgefährlichen Arbeitsplätze liegt, mindestens aber um 1,50 m. Das Auffangnetz ist derart aufzuhängen, dass zwischen dem Netz und darunterliegenden festen Gegenständen ein ausreichend großer Sicherheitsabstand vorhanden ist, wobei auf den Durchhang Bedacht zu nehmen ist.

Schornsteinreinigungsarbeiten

§ 92.

(...)

(5) Wenn für die Durchführung von Schornsteinreinigungsarbeiten keine mit Absturzsicherungen gemäß § 8 versehenen Standplätze und Zugänge zu diesen vorhanden sind, müssen die Arbeitnehmer in sonstiger geeigneter Weise durch persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sein. Als geeignete Sicherung gilt insbesondere die Befestigung der persönlichen Schutzausrüstung der Arbeitnehmer gegen Absturz an einem am Dach montierten hierfür vorgesehenen gespannten Stahldrahtseil.

ArbeitnehmerInnenschutzgesetz Strafbestimmungen

§ 130.

(...)

(5) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 bis 8 324 €, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 bis 16 659 € zu bestrafen ist, begeht, wer als Arbeitgeber/in

1. den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt, oder
 2. die nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden bescheidmäßigen Vorschriften nicht einhält.
- (...)“

V. Erwägungen:

Aufgrund der getroffenen Feststellungen steht fest, dass das Tatbild der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt wurde.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist auszuführen, dass als Verschuldensgrad nach § 5 Abs 1 VStG bereits fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der

Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Eine derartige Glaubhaftmachung ist im gegenständlichen Fall nicht erfolgt.

In diesem Zusammenhang ist auf das Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen:

a.) Zum Kontrollsystem:

Der Beschwerdeführer brachte im gegenständlichen Fall zusammengefasst vor, dass er in seinem Betrieb ein Kontrollsystem eingerichtet habe. Dazu führte er aus, dass es eine klare Betriebsanweisung gegeben habe. Der Arbeitnehmer habe die Anweisung missachtet, dass unfallskausal gewesen sei.

Nach dem festgestellten Sachverhalt kann jedoch im hier zu beurteilenden Fall vom Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems nicht ausgegangen werden, vermag doch eine bloß interne Unterweisung ohne gleichzeitige Einrichtung eines Kontrollsystems zur Überwachung der erteilten Weisungen nicht zu exkulpieren (VwGH 14.1.2010, 2008/09/0178). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind in diesem Zusammenhang Anweisungen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften (des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) nicht ausreichend, vielmehr ist darzulegen und glaubhaft zu machen, welche Maßnahmen ergriffen wurden, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen zu gewährleisten und insbesondere welche Kontrollen eingerichtet wurden und wie sich der Verantwortliche vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat (vgl. auch dazu VwGH 23.5.2013, 2011/09/0212, u.a.). Ein schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhält, entlastet den Arbeitgeber nicht. Selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen reichen für sich allein nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden könne, dass es die Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellt, liege vor (siehe ausführlich VwGH 21.12.2020, Ra 2020/09/0065, u.a.).

Auch der Hinweis auf bisher tadelloses Arbeiten von Mitarbeitern ersetzt nicht die nähere Darlegung eines wirksamen Kontrollsystems, das gewährleistet, dass unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwartet werden kann (VwGH 4.7.2018, Ra 2017/02/0240).

Ein entsprechendes Kontrollsystem kann sohin nicht festgestellt werden, das zu einer Entlastung des Beschwerdeführers führen würde. Es ist sohin zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten.

b) zum fehlenden Anschlagpunkt:

Was das Vorbringen betrifft, dass die zu bedienenden Häuser über keine Anschlagpunkte verfügen, weshalb dadurch bauliche Vorrichtungen fehlen würden, damit die Arbeiter sich entsprechenden absichern können, ist auszuführen, dass dieses Vorbringen nicht geeignet ist, ihn zu entlasten.

Wie der Arbeitsinspektor GG in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, gibt es verschiedene Möglichkeiten einen Anschlagpunkt am Dach eines Gebäudes zu schaffen (zB

mittels Türspreizer am Fenster). Im gegenständlichen Fall wäre es konkret möglich gewesen, an der Ausstiegs Luke eine Sicherung anzubringen.

c) zu den Ausführungen des Beschwerdeführers, es liege gesetzlicher Widerspruch dahingehend vor, da ein behördlicher Zwang für das Tätigwerden eines Rauchfangkehrers im Rahmen der Hoheitsverwaltung einerseits bestehe, andererseits existiere an den überwiegenden Anteilen der Gebäuden für eine Absicherung iS des ASchG keine Anschlagpunkte, weshalb das ASchG nicht eingehalten werden könne:

Der Beschwerdeführer verkennt offenbar seine Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber seinen Arbeitnehmern. Normadressat der Arbeitnehmerschutzbestimmungen ist der Arbeitgeber und ist dieser auch für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen verantwortlich und hat für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz seiner Beschäftigten zu sorgen. Den behördlichen Auftrag, den der Beschwerdeführer von der Gemeinde als Rauchfangkehrer erhält, hat mit den Arbeitnehmerschutzbestimmungen nichts zu tun. Das Landesverwaltungsgericht kann auch keinen gesetzlichen Widerspruch erkennen.

Unrichtig ist vor allem, dass es dem Beschwerdeführer – wie es darzulegen versucht – unmöglich sei, im Rahmen seiner Betriebspflicht nach der GewO gleichzeitig die Arbeitnehmerschutzbestimmungen einzuhalten. Wie oben dargelegt, gibt es auch wenn keine Anschlagpunkte vorhanden sind, Möglichkeiten den Arbeitnehmerschutzbestimmungen nachzukommen (zB unter Verwendung eines Türspreizers). Im Übrigen bestand im gegenständlichen Fall sogar konkret die Möglichkeit, den Kamin von unten nach oben kehrend mit einer Kehrhaspel zu reinigen.

Insofern geht auch dieses Vorbringen ins Leere.

d) Zum Vorbringen die Frist iS § 9 Abs 4 ArbLG von 2 Wochen sei nicht eingehalten worden:

Das Verwaltungsstrafgesetz sieht für die Verfolgungshandlung eine Frist von einem Jahr vor. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat (§ 31 Abs 1 VStG).

e) Zum Vorbringen, die BauV sei nicht anwendbar:

§ 92 BauV normiert, dass für die Durchführung von Schornsteinreinigungsarbeiten für die keine mit Absturzsicherungen gemäß § 8 vorgesehenen Standplätze und Zugänge vorhanden sind, die Arbeitnehmer in sonstiger geeigneter Weise durch persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sein müssen.

Als geeignete Sicherung gilt insbesondere die Befestigung der persönlichen Schutzausrüstung der Arbeitnehmer gegen Absturz an einem Dach montierten, hierfür vorgesehenen gespannten Stahldrahtseil. Im gegenständlichen Fall sollten Reinigungs- bzw. Kehrarbeiten vom Gebäudedach aus durchgeführt werden, sodass § 87 BauV („Arbeiten auf Dächern“) zur Anwendung kommt. Sowohl nach § 92 Abs 5 als auch nach § 87 Abs 2 BauV sind Arbeitnehmer durch geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz zu sichern, wenn keine technischen Schutzmaßnahmen gegen Absturz getroffen wurden.

Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Hinsichtlich des Verschuldens war zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen. Mildernd war die Unbescholtenheit zu berücksichtigen. Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Unter Zugrundelegung dieser Strafbemessungskriterien haben sich gegen die durch die Erstinstanz verhängte Geldstrafe keine Bedenken ergeben. Eine Geldstrafe in dieser Höhe war jedenfalls geboten, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung hinreichend Rechnung zu tragen und zwar selbst im Falle unterdurchschnittlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Zur unterlassenen mündlichen Verkündung in der mündlichen Verhandlung:

Eine Verkündung der Entscheidung in der mündlichen Verhandlung war aufgrund der Komplexität der Sach- oder Rechtslage nicht möglich. Außerdem bedurfte die Fällung des Erkenntnisses (etwa die Beweiswürdigung) reiflicher Überlegung, weshalb das Landesverwaltungsgericht von der sofortigen Verkündung Abstand nehmen durfte (vgl. Walbert-Satek in Bumberger/Lampert/Larcher/Weber, VwGVG, Rz 7 zu § 47 und die dort angeführte Literatur und Judikatur; vgl Ra 2019/02/0110).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. 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.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr.ⁱⁿ Voppichler-Thöni
(Richterin)