

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.06.2005

Geschäftszahl

2004/02/0347

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Holeschovsky, Dr. Beck und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde der CB in A, vertreten durch die Leuprecht Rechtsanwalts GmbH in 6020 Innsbruck, Kaiserjägerstraße 30, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 17. Juni 2004, Zlen. UVS-19/10131/19-2004 und UVS-33/10136/10-2004, betreffend Übertretung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Punkt 2. sowie in dem diesen Punkt betreffenden Teil des Kostenausspruches wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. Juni 2004 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe gemäß § 9 Abs. 1 VStG als handelsrechtliche Geschäftsführerin der K BauGmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin der K BauGmbH & Co KG in A sei, somit als Vertreterin der Arbeitgeberin zu verantworten,

1. dass die Arbeitnehmer S und P auf der Baustelle St zumindest am 24. September 2002 die Baugrube für das Retentionsbecken entgegen dem § 48 Abs. 7 der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) betreten hätten, ohne dass für diese Baugrube (Tiefe 6 m, Böschungswinkel der Baugrubenwand 50 Grad) Sicherungsmaßnahmen nach § 48 Abs. 2 BauV durchgeführt worden wären;

2. dass auf der Baustelle St zumindest am 24. September 2004 der Kran Potain Type ..., entgegen den Bestimmungen des § 10 Abs. 1 Z. 1 der Arbeitsmittelverordnung (AM-VO), nach seiner Aufstellung vor seiner Verwendung keiner Prüfung unterzogen worden sei.

Sie habe Übertretungen

ad 1. gemäß § 130 Abs. 1 Z. 15 und § 118 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (AschG) iVm § 48 Abs. 7 BauV und

ad 2. gemäß § 130 Abs. 1 Z. 16 AschG iVm § 10 Abs. 1 Z. 1 AM-VO begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 300 Stunden) verhängt.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 4. Oktober 2004, B 1133/04, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat über die ergänzte Beschwerde erwogen:

ad 1.:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der BauV, BGBl. Nr. 340/1994, lauten:

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

1. Die Wände von Gruben, Gräben oder Künetten sind entsprechend § 50 abzuböschten,

...

(7) Baugruben, Gräben oder Künetten dürfen nur betreten werden, wenn die Sicherungsmaßnahmen nach Abs. 2 durchgeführt sind.

§ 50. (1) Bei Baugruben, Gräben oder Künetten ist die Böschungsneigung nach den bodenmechanischen Eigenschaften unter Berücksichtigung der Einflüsse, die auf die Böschung wirken, festzulegen. Der Böschungswinkel darf im Regelfall

1. bei nichtbindigen oder weichen bindigen Böden, wie Mutterböden, Sande oder Kiese, höchstens 45 Grad,
2. bei steifen oder halbfesten bindigen Böden, wie Lehm, Mergel, fester Ton, höchstens 60 Grad,
3. bei leichtem Fels höchstens 80 Grad,
4. bei schwerem Fels höchstens 90 Grad betragen.

(2) Sofern damit zu rechnen ist, dass sich der Zusammenhalt des Bodens durch Austrocknen, Eindringen von Wasser, Frost oder durch Bildung von Rutschflächen verschlechtern kann, müssen flachere Böschungen hergestellt oder die Böschungsflächen gegen diese Einflüsse geschützt werden.

(3) Werden steilere Böschungen als nach Abs. 1 ausgeführt, ist vor Ausführung der Arbeiten von einer fachkundigen Person ein rechnerischer Nachweis der Standsicherheit zu erstellen."

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass der gegenständlich an der Baustelle angelegte Böschungswinkel von 50 Grad ohne zusätzliche Sicherungen ausgereicht hätte.

Demgegenüber stützte sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf das in der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2004 erstattete Gutachten des geologischen Amtssachverständigen Mag. V, welches auszugsweise lautet:

"Zum gegenständlichen Betreff darf im Wesentlichen auf das Gutachten vom 12.1.2004, Zahl 206-603/21/630-2004, verwiesen werden. In diesem Gutachten wird dargestellt, dass im Zuge der Projektierung ... umfangreiche Aufschlüsse getätigt und die Parameter des Untergrundes ermittelt worden sind. Demnach wird das für die verfahrensgegenständliche Baugrube maßgebliche Schichtglied durch Flussschotter dargestellt. Die Fußschotter setzen sich aus gering schluffigen, sandigen Kiesen zusammen, die locker bis mitteldicht gelagert sind. Die Aussagen der im Zuge der heutigen Verhandlung beigezogenen Zeugen, dass es sich bei den Schottern um ein dicht gelagertes Sediment handelt, konnte bei den durchgeführten Untersuchungen nicht bestätigt werden. Die Kiese werden von ca. 30 cm mächtigen Humus und etwa 50 cm verlehmtten Schotter überdeckt. Oberhalb dieser lehmigen Zone wurden Kiese als Fahrplanum für die Baustelle aufgeschüttet. Im Projekt der Bautechnischen Versuchs- und Forschungsanstalt Salzburg vom 17.4.2000 wird angegeben, dass Böschungen mit Neigungen von 45 Grad ausgebildet werden können. Diese Böschungen sind jedoch gegen Erosion zu sichern. Eine maximale Böschungsneigung von 45 Grad war auch Grundlage der behördlichen Bewilligung ...

Hinsichtlich der beim gegenständlichen Bauvorhaben anzuwendenden Böschungsneigung kann neben dem Gutachten der Bautechnischen Versuchs- und Forschungsanstalt Salzburg auch auf diverse Regelwerke zurückgegriffen werden. Sie gehen davon aus, dass für Schotter und Sande mäßiger Lagerungsdichte Böschungsneigungen von ca. 2 : 3, das sind ca. 33 Grad möglich sind. Nur natürlich gelagerter Schotter mit guter Kornabstufung und schwachlehmiger Bindung bzw. dichtgelagerte Terrassenschotter erlauben Böschungsneigungen von 1 : 1, das sind 45 Grad.

...

Unter Berücksichtigung der dargelegten Aspekte wird festgestellt, dass sich die 50 Grad geneigte Böschung in einem Zustand nahe des Grenzgleichgewichtes befunden hat. Durch das niederschlagsbedingte Wasserdargebot wurde die Festigkeit des anstehenden Lockermaterials geschwächt, sodass sich an zwei Stellen ein Scherbruch aktivieren konnte. Bei der gegenständlichen Massenbewegung handelt es sich ausschließlich um eine Rutschung mit definierter Gleitfläche und um keine oberflächliche Erosion, wie in den Aussagen der Zeugen dargelegt. Da durch die Rutschungen mehrere Tonnen Gesteinsmaterial mobilisiert und in die Baugrube gestürzt sind, kann davon ausgegangen werden, dass durch die unfachgerecht ausgebildete Baugrubenböschung eine Gefahr für die Arbeitnehmer bestanden hat. Vom Rechtsvertreter der Angeschuldigten wird angemerkt, dass die Baugrube für das Retentionsbecken laut Plan des DI St mit einer Neigung von 60 Grad

angegeben ist. Diese vorgegebene Böschungsneigung von 60 Grad ist von der Firma K um 10 Grad unterschritten worden. Dazu wird aus der Sicht des geologischen Amtssachverständigen festgestellt, dass im Zuge des behördlichen Bewilligungsverfahrens für ... die Böschungsneigung der Baugruben gemäß dem Projekt der Bautechnischen Versuchs- und Forschungsanstalt festgelegt worden ist. Demnach dürfen Böschungen mit einer Neigung von maximal 45 Grad ausgebildet werden, wenn sie gegen Erosion gesichert werden."

Dieses Gutachten ist nicht als unschlüssig zu erkennen. Die Beschwerdeführerin trat diesem Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen. Nach der hg. Rechtsprechung (vgl. etwa das Erkenntnis vom 4. Oktober 1996, Zl. 96/02/0287) kann an sich schlüssigen Ausführungen eines Amtssachverständigen jedenfalls nicht mit laienhaften Äußerungen in wirksamer Weise begegnet werden. Bei dieser Sachlage war es entbehrlich, ein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen (vgl. auch dazu das zitierte hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 1996).

Soweit die Beschwerdeführerin ausführt, "beim Untergrund handelte es sich um fest gelagertes, bündiges, lehmiges Material, was sogar vom Amtssachverständigen im angefochtenen Bescheid auf S. 10 und der belangten Behörde auf S. 16 bestätigt" worden sei, so ist sie auf die oben wiedergegebenen Ausführungen des Sachverständigen Mag. V hinzuweisen, denen gerade dieser Inhalt nicht zu entnehmen ist. Dass die belangte Behörde auf S. 16 des angefochtenen Bescheides den Inhalt des Gutachtens Mag. V in einer Weise zusammengefasst hat, die missverstanden werden könnte, ändert nichts an der klaren Aussage des Gutachtens.

Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf einen Plan des Ziviltechnikers DI St, welcher "einen Böschungswinkel von 60 Grad errechnet" habe, ist in dieser Form unkorrekt: im bezogenen Planauszug "Schnitt 2-2" sind nebeneinander vom gleichen Fußpunkt ausgehend und ohne jede weitere Erläuterung eingetragen: "Böschung Baugrube 60" - "Böschungswinkel 45". Ein derartiger Plan kann jedenfalls nicht als "rechnerischer Nachweis der Standsicherheit" im Sinne des § 50 Abs. 3 BauV gewertet werden.

Die belangte Behörde ging daher zu Recht von einem höchstzulässigen Böschungswinkel von 45 Grad im Sinne des § 50 Abs. 1 Z. 1 BauV aus.

Die Beschwerde gegen Punkt 1. war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

ad Punkt 2.:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der AM-VO, BGBl. II Nr. 164/2000, lauten:

"§ 6. (1) Arbeitsmittel dürfen nur verwendet werden, wenn die für sie erforderlichen Prüfungen durchgeführt wurden. Dies gilt für

1. ... Prüfungen nach Aufstellung im Sinne dieser Verordnung,

...

(2) Werden bei der Prüfung Mängel festgestellt, darf das Arbeitsmittel erst nach der Mängelbehebung benutzt werden.

...

§ 10. (1) Für den Fall, dass die folgenden Arbeitsmittel ortsveränderlich eingesetzt werden, sind sie nach jeder Aufstellung an einem neuen Einsatzort vor ihrer Verwendung einer Prüfung zu unterziehen:

1. Krane,

...

(2) Die Prüfung nach Aufstellung muss mindestens folgende Prüfinhalte umfassen:

1. nach dem erstmaligen Aufstellen des Arbeitsmittels an einem Arbeitstag der ordnungsgemäße Zustand durch Funktions- und Sichtkontrolle,

2. nach dem erstmaligen Aufstellen des Arbeitsmittels an einem Arbeitstag und bei jeder weiteren Umstellung die sichere Aufstellung,

3. bei Arbeitsmitteln, die am Einsatzort aus mehreren Einzelteilen zusammengesetzt werden, die ordnungsgemäße Montage."

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass am 19. September 2002 eine dem § 10 Abs. 1 und 2 AM-VO entsprechende Überprüfung durch die Fa. L vorgenommen worden sei.

Die belangte Behörde stützte sich auf das in der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2004 ergänzte Gutachten des Sachverständigen DI M. Dieser hatte zu dem vor der gegenständlichen Tatzeit (24. September 2002) eingeholten Prüfungsbericht der L KG vom 19. September 2002 im Gutachten vom 4. Dezember 2003 ausgeführt:

"Der Prüfbericht bezeichnet nicht näher die Art der Prüfung und ist darüber hinaus festzustellen, dass die §§ 136 Abs. 2 und 151 Abs. 6 der Bauarbeiterschutzverordnung ... zum Überprüfungszeitpunkt ohnedies keine Gültigkeit mehr gehabt hätten.

Zur Aufstellungsart des gegenständlichen Kranes wird ausgeführt:

Stationär, auf Stützspindeln, Kreuzstapel, Bauabstand 1,5 m (Spindel-Böschungskante), Unterbau (Standplatz) war nicht Gegenstand.

Weiters wurde, soweit ersichtlich, eine Belastungsprüfung sowie eine Überprüfung der Bedienungsart mit der Funkfernsteuerung durchgeführt.

Weiters sind bei 'Kunde' nachstehende Punkte im Prüfbericht angekreuzt:

Schwenkbereich absichern, entsprechenden Blitzschutz der anschließen, Kran regelmäßig in der Waagrechten kontrollieren, Prüfbuch ist nicht im Kran, Kran muss regelmäßig abgeschmiert werden, Böschung sichern und Unterbau für Stützspindeln absichern.

Zum Umfang des Prüfungsberichtes des Unternehmens L KG vom 19. 9. 2002 ist festzustellen, dass dieser nicht den Bestimmungen der §§ 8 Abs. 2 und 10 Abs. 2 der AM-VO entspricht bzw. zum Überprüfungszeitpunkt entsprochen hat."

Die in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Ergänzung lautet:

"Der Prüfbericht des Unternehmens L KG richtet sich nach den Bestimmungen der Bauarbeiterschutzverordnung, BGBl Nr. 340/1994; im Speziellen handelt sich's dort um die §§ 136 Abs. 2 und 151 Abs. 6.

Zur Aufstellung wird in dem Prüfbericht ausgeführt:

(Anmerkung durch den Verwaltungsgerichtshof: die Wiedergabe des Inhaltes des Prüfberichtes ist inhaltsgleich mit der Darstellung im schriftlichen Gutachten vom 4. Dezember 2003)

Zum Umfang des Prüfberichtes des Unternehmens L KG vom 19. September 2002 ist festzustellen, dass dieser nicht den Bestimmungen der §§ 8 Abs. 2 und 10 Abs. 2 der AM-VO entspricht bzw. zum Überprüfungszeitpunkt entsprochen hat."

Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid folgendermaßen:

"Der Prüfbefund der L KG vom 19. September 2002 umfasst als

Art der Prüfung:

Stand sicherheitsprüfung gemäß BauV § 136 (2)

Wiederkehrende Prüfung gemäß BauV § 151 (6).

Zum Zeitpunkt der Überprüfung, 19.9.2002, waren sowohl die §§ 136 Abs. 2 als auch 151 Abs. 6 BauV nicht mehr auf die Überprüfung für Krane anzuwenden.

Für die Überprüfung der Krane ist ... die AM-VO heranzuziehen.

Aufgrund der in sich geschlossenen ausführlichen und nachvollziehbaren Ausführungen des Amtssachverständigen für Krane ist davon auszugehen, dass der oben angeführte Prüfbericht des Unternehmens L KG vom 19.9.2002 nicht im Sinne der Bestimmung des § 8 Abs. 2 und 10 Abs. 2 der AM-VO zum Zeitpunkt der Überprüfung entsprochen hat."

Zunächst übersieht die belangte Behörde, dass der Prüfungsbericht vom 19. September 2002 zwar einleitend unter der Überschrift "Art der Prüfung" zwei wählbare Möglichkeiten, nämlich

o Standsicherheitsprüfung gemäß BauV § 136 (2) und o Wiederkehrende Prüfung gemäß BauV § 151 (6), enthält, jedoch ist keine der beiden Möglichkeiten

angekreuzt. Die von der belangten Behörde vorgenommene Interpretation, der Prüfbericht umfasse als Art der Prüfung die soeben dargestellten, im Formular vorhandenen Möglichkeiten, ist ohne jedwede weitere Begründung nicht nachvollziehbar.

Da die AM-VO keine Vorschriften über die äußere Form der über eine Prüfung zu erstellenden Dokumentation enthält, sondern inhaltliche Erfordernisse regelt, hat eine stattgefundene Prüfung inhaltlich untersucht zu werden. Aus dem Prüfungsbericht vom 19. September 2002 scheint sich zu ergeben, dass eine "Funktions- und Sichtkontrolle" (§ 10 Abs. 2 Z. 1 AM-VO), die "sichere Aufstellung" (Z. 2 leg. cit) und die "ordnungsgemäße Montage" Inhalt der Überprüfung war, hätten doch sonst weder eine Belastungsprüfung noch die Feststellung von Mängeln betreffend die "sichere Aufstellung" ("Böschung sichern; Unterbau für Stützspindeln absichern") erfolgen können. Daran kann die Eintragung "Unterbau (Standplatz) war nicht Gegenstand" nichts ändern, hat doch der geologische Sachverständige Mag. V auf ein bereits im Zuge der Projektierung erstelltes Gutachten verwiesen, in dem "die Parameter des Untergrundes ermittelt worden sind" (siehe dazu die oben erfolgte wörtliche Wiedergabe des Gutachtens des Mag. V).

Ohne nähere Begründung ist nicht nachvollziehbar, warum die L KG trotz der bereits durchgeführten Untersuchung des Untergrundes (neuerlich) eine eigenständige Untersuchung des Untergrundes hätte vornehmen sollen, zumal sie die oben erwähnten Mängel hinsichtlich einer sicheren Aufstellung festgestellt hat.

Die belangte Behörde führt in inhaltlicher Betrachtung des Prüfungsberichtes lediglich aus, dass das Gutachten, das ihr als Entscheidungsgrundlage gedient habe, "in sich geschlossen, ausführlich und nachvollziehbar" sei, ohne selbst näher darzutun, woraus sich diese Schlüssigkeit ergebe. Das entscheidungswesentliche Gutachten muss aber tatsächlich schlüssig und nachvollziehbar sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 2003, Zl. 2001/06/0143).

Die Mitwirkung bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes durch den Sachverständigen besteht darin, dass er Tatsachen erhebt (Befund) und aus diesen Tatsachen auf Grund besonderer Fachkundigkeit Schlussfolgerungen zieht (Gutachten). Der Sachverständige hat somit Tatsachen klarzustellen und auf Grund seiner Sachkenntnisse deren allfällige Ursachen oder Wirkungen festzustellen; er muss aber immer im Bereich

der Tatsachen bleiben und darf nicht Rechtsfragen lösen (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 1993, Zl. 92/09/0201). Das Gutachten eines Sachverständigen darf sich nicht auf die Abgabe eines Urteils beschränken. Es muss ausreichend begründet, das heißt aus dem objektiven Befund schlüssig ableitbar sein (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 19. März 2003, Zl. 2002/12/0301).

Diesen Kriterien wird das oben wiedergegebene Gutachten des DI M nicht gerecht, weil es lediglich den Inhalt des Prüfungsberichtes vom 19. September 2002 wiedergibt und ohne weitere Begründung daraus den (rechtlichen) Schluss zieht, es entspreche nicht "den Bestimmungen der §§ 8 Abs. 2 und 10 Abs. 2 der AM-VO".

Außerdem war eine Prüfung nach § 8 Abs. 2 AM-VO hier nicht Gegenstand, weil in dieser Norm die Inhalte einer periodisch vorzunehmenden "wiederkehrenden Prüfung" von Arbeitsmitteln (ua. Krane; § 8 Abs. 1 Z. 1 AM-VO) geregelt sind. Im gegenständlichen Fall geht es aber um die nach § 10 Abs. 1 Z. 1 AM-VO vorgeschriebene geregelte Prüfung eines ortsveränderlich eingesetzten Kranes nach dessen Aufstellung am neuen Einsatzort, deren notwendiger Inhalt in § 10 Abs. 2 AM-VO umschrieben ist.

Die belangte Behörde durfte sich sohin nicht auf das Gutachten des DI M stützen.

Dass im Prüfungsbericht vom 19. September 2002 Mängel verzeichnet sind, deren Behebung nicht dokumentiert ist, ist nicht eine Frage der Wertung als Prüfung nach § 10 AM-VO. Denn für die Verwendung eines Arbeitsmittels trotz anlässlich der Prüfung nach Aufstellung festgestellter Mängel ist in § 6 Abs. 2 AM-VO ein eigener Verbotstatbestand normiert, sodass sich eine Ausdehnung des § 10 AM-VO dergestalt, dass nur eine Überprüfung, bei der keine Mängel festgestellt werden, als Prüfung im Sinne des § 10 AM-VO gelte, verbietet.

Da es dem angefochtenen Bescheid somit an einer nachvollziehbaren Begründung zum Inhalt des Prüfungsberichtes vom 19. September 2002 mangelt, erweist er sich in seinem Punkt 2. mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben war.

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 14. Juni 2005