



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-042/095/16074/2024-15
A. B.

Wien, 3.3.2025

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Dr. Lukas Diem über die Beschwerde des A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 30.10.2024, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.12.2024 und 24.1.2025

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

- Die Tatanlastung im Spruch, hinsichtlich derer die Einstellung erfolgt, lautet wie folgt: *„Sie haben es als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der C. Ges.m.b.H. mit Sitz in Wien, D.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als für die Baustelle in Wien, E.-straße (Neubau einer Wohnhausanlage), bestellter Projektleiter, der die Pflichten des Bauherrn u.a. gemäß § 6 BauKG übertragen worden sind, am 13.12.2023 nicht dafür gesorgt hat, dass die Vorankündigung auf dieser Baustelle, auf der der Umfang der Arbeiten voraussichtlich 500 Personentage überstieg, die angepassten Angaben der bereits beauftragten Unternehmen beinhaltet, da folgende, be-*

reits beauftragte Unternehmen auf der Vorankündigung nicht enthalten waren: F. d.o.o., G. H. und I. GmbH."

- Die verletzte(n) Verwaltungsvorschriften, hinsichtlich derer die Einstellung erfolgt, lauten wie folgt: „§ 6 Abs. 5 iVm Abs. 4 Z 8 BauKG, BGBl. I Nr. 37/1999 idF BGBl. I Nr. 72/2016, iVm § 9 Abs. 1 BauKG, idF BGBl. I Nr. 85/1999“.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

1. Mit Straferkenntnis vom 30.10.2024 verhängte der Magistrat der Stadt Wien (belangte Behörde) über Herrn A. B. (BF) wegen einer Übertretung des § 6 Abs. 5 iVm Abs. 4 Z 8 BauKG gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 zweiter Strafsatz BauKG eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,– bzw. für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und setzte gemäß § 64 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 100,– fest.
2. Mit E-Mail vom 20.11.2024 erhob der BF Beschwerde gegen das Straferkenntnis.
3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt Akt des Verwaltungsverfahrens vor.
4. Am 20.12.2024 und 24.1.2025 führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der BF (auch als Vertreter der C. Ges.m.b.H.) und ein Vertreter des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten teilgenommen haben. Beim Verhandlungstermin am 24.1.2025 wurde zudem Herr J. K., der zum angelasteten Tatzeitpunkt Bauleiter der L. GmbH als Bauherr der verfahrensgegenständlichen Baustelle war, als Zeuge befragt. Die belangte Behörde hat auf eine Teilnahme verzichtet. Nach Schluss des Beweisverfahrens verzichteten die anwesenden Parteien auf eine mündliche Verkündung der Entscheidung.

II. Feststellungen

1. Der BF ist seit ...2006 handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. Ges.m.b.H. mit Sitz in Wien, D.-gasse.
2. Im Auftrag der L. GmbH mit Sitz in Wien, M. Straße, wurde in Wien, E.-straße, eine Wohnhausanlage mit zehn Wohneinheiten neu errichtet. Zum angelasteten Tatzeitpunkt am 13.12.2023 war dieses Bauvorhaben noch nicht fertiggestellt.
3. Herr J. K. war bei der L. GmbH als Bauleiter bis zum Jänner 2024 tätig. Eine seiner Aufgaben war es, Koordinatoren und Projektleiter zu bestellen. Beim gegenständlichen Neubau einer Wohnhausanlage in Wien, E.-straße, ist Herr K. als Bauleiter tätig geworden, als die Baustelle zu knapp 80% fertig war. Die L. GmbH hatte auf dieser Baustelle sicherheitsrelevante Probleme, die das Arbeitsinspektorat bereits beanstandet hatte. Aus diesem Grund hat Herr K. die C. Ges.m.b.H. für diese Baustelle engagiert; dies deshalb, weil er mit deren Geschäftsführer, dem BF, schon seit ca. zehn Jahren zusammenarbeitete und weil die C. Ges.m.b.H. bei einem anderen Bauvorhaben in unmittelbarer Nähe in Wien, N. Hauptstraße, bereits von der L. GmbH beigezogen wurde, sodass die C. Ges.m.b.H. die verfahrensgegenständliche Baustelle „mitübernommen“ hat. Dabei wurde zwischen der L. GmbH und der C. Ges.m.b.H. mündlich vereinbart, dass die C. Ges.m.b.H. der L. GmbH hinsichtlich der Sicherheitsprobleme helfen und auch „bei anderen Dingen unter die Arme greifen“ soll.

In der Folge hat die C. Ges.m.b.H. der L. GmbH zu Handen Herrn J. K. ein mit 4.10.2023 datiertes Anbotsschreiben betreffend die Leistungen als „Projektleiter gem. Bau KG Planungs Koordinator , Baustellenkoordinator für eine Baustelle: Wien, N. Hauptstraße“ mit entsprechender monetärer Abbildung aufgrund der zuvor erfolgten mündlichen Vereinbarung übermittelt, derzufolge die C. Ges.m.b.H. zusätzlich zur Baustelle in der N. Hauptstraße auch die kurz vor Fertigstellung stehende Baustelle in der E.-straße „mitübernehmen“ soll. Mit an die C. Ges.m.b.H. übermitteltem E-Mail vom 10.10.2023 wurde diese im Hinblick auf die angebotenen Leistungen betreffend die beiden genannten Baustellen von der L. GmbH beauftragt. Abgesehen von diesem Anbotsschreiben samt Beauftragung per E-Mail gab es zwischen der L. GmbH und der C. Ges.m.b.H. keine schriftlichen Vereinbarungen. Insbesondere eine Übertragung der Bauherrenpflichten der L. GmbH auf die C. Ges.m.b.H. als Projektleiter ist jedenfalls nicht schriftlich erfolgt.

III. Beweiswürdigung

1. Die Feststellungen zu Punkt II.1. ergeben sich aus einem vom Verwaltungsgericht Wien eingeholten Firmenbuchauszug.
2. Die Feststellungen zu Punkt II.2. stützen sich u.a. auf den vom BF im Verfahren vorgelegten SiGe-Plan, den Angaben des BF im verwaltungsbehördlichen Verfahren und den Angaben des Zeugen Herrn J. K. in der mündlichen Verhandlung.
3. Die Feststellungen zu Punkt II.3. stützen sich auf die – zueinander nicht in Widerspruch stehenden und glaubhaften – Angaben des BF und des Zeugen Herrn J. K. in der mündlichen Verhandlung am 24.1.2025, auf das vom BF vorgelegte E-Mail vom 10.10.2023 sowie auf das mit 4.10.2023 datierte Anbotsschreiben.

IV. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 2 Abs. 1 BauKG ist Bauherr im Sinne dieses Bundesgesetzes eine natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, in deren Auftrag ein Bauwerk ausgeführt wird.

Gemäß § 2 Abs. 2 BauKG ist Projektleiter im Sinne dieses Bundesgesetzes eine natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit, die vom Bauherrn mit der Planung, der Ausführung oder der Überwachung der Ausführung des Bauwerks beauftragt ist. Als Projektleiter kann auch ein fachkundiger Dritter bestellt werden, der Arbeiten im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben im Auftrag des Bauherrn durchführt.

Gemäß § 3 Abs. 2 BauKG kann als Koordinator eine natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit bestellt werden.

Gemäß § 3 Abs. 6 BauKG hat die Bestellung von Planungs- und Baustellenkoordinatoren schriftlich zu erfolgen. Sie ist nur wirksam, wenn ihr der Bestellte nachweislich zugestimmt hat.

Gemäß § 6 Abs. 1 BauKG hat der Bauherr eine Vorankündigung zu erstellen für Baustellen, bei denen voraussichtlich die Dauer der Arbeiten mehr als 30 Arbeitstage beträgt und auf denen mehr als 20 Arbeitnehmer gleichzeitig beschäftigt werden (Z 1), oder deren Umfang 500 Personentage übersteigt (Z 2).

Gemäß § 6 Abs. 4 BauKG muss die Vorankündigung u.a. die Angabe der bereits beauftragten Unternehmen (Z 8) enthalten.

Gemäß § 6 Abs. 5 BauKG ist die Vorankündigung bei Änderungen anzupassen.

Gemäß § 9 Abs. 1 BauKG kann der Bauherr, wenn ein Projektleiter eingesetzt ist, seine Pflichten nach § 3, § 4 Abs. 1, § 6, § 7 und § 8 dieses Bundesgesetzes dem Projektleiter mit dessen Zustimmung übertragen.

Gemäß § 10 Abs. 1 BauKG begeht u.a. eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von € 145,- bis € 7.260,-, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von € 290,- bis € 14.530,- zu bestrafen ist, wer als Bauherr die Verpflichtungen nach § 3, § 4 Abs. 1, § 6, § 7 oder § 8 dieses Bundesgesetzes verletzt (Z 1) oder als Projektleiter im Fall einer Übertragung nach § 9 Abs. 1 die Verpflichtungen gemäß § 3, § 4 Abs. 1, § 6, § 7 oder § 8 dieses Bundesgesetzes verletzt (Z 2).

2. Die belangte Behörde ist im angefochtenen Straferkenntnis davon ausgegangen, dass der BF als Projektleiter, dem vom Bauherrn u.a. die Pflichten gemäß § 6 BauKG übertragen worden seien, gegen § 6 Abs. 5 iVm Abs. 4 Z 8 BauKG verstoßen habe, weshalb sie über den BF gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 zweiter Strafsatz BauKG eine Geldstrafe bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängte.

3. Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 10 Abs. 1 Z 2 BauKG ist u.a., dass die Pflichten der L. GmbH, in deren Auftrag das gegenständliche Bauwerk durchgeführt wurde und die daher als Bauherr iSd § 2 Abs. 1 BauKG anzusehen ist, gemäß § 9 Abs. 1 BauKG auf die C. Ges.m.b.H. als Projektleiter iSd § 2 Abs. 2 BauKG übertragen worden sind. Andernfalls kommt eine Bestrafung des BF als gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortlicher der C. Ges.m.b.H. nach dieser Bestimmung nicht in Frage. Der Umstand, dass im Straferkenntnis der BF und nicht die C. Ges.m.b.H., dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer der BF ist, als Projektleiter bezeichnet ist, steht einer Bestrafung demgegenüber nicht entgegen (vgl. dazu VwGH 19.11.2004, 2004/02/0219).

3.1. Die C. Ges.m.b.H. wurde von der L. GmbH als Bauherr iSd § 2 Abs. 1 BauKG als Projektleiter gemäß § 2 Abs. 2 BauKG für die verfahrensgegenständliche Baustelle bestellt. Dies ergibt sich aus dem vorgelegten Anbotsschreiben, in dem u.a. die Leistung als „Projektleiter gem. Bau KG“ angeboten wurde, und der entspre-

chenden schriftlichen Beauftragung sowie aus der mündlichen Vereinbarung, wonach die C. Ges.m.b.H. aufgrund der bei der Baustelle bereits beanstandeten sicherheitsrelevanten Probleme beigezogen wurde.

3.2. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten vorgebracht, dass bereits die Bestellung zum Projektleiter gemäß § 2 Abs. 2 BauKG zur Übertragung der Pflichten des Bauherrn auf den Projektleiter gemäß § 9 Abs. 1 BauKG führt. Dies trifft jedoch nicht zu:

§ 9 Abs. 1 BauKG sieht lediglich vor, dass in einem solchen Fall eine Übertragung erfolgen *kann*. Es ist also nicht normiert, dass die Bestellung zum Projektleiter gemäß § 2 Abs. 2 BauKG per se zur Übernahme der verwaltungsstrafbewehrten Pflichten des Bauherrn führt. Vielmehr muss der eingesetzte Projektleiter gesondert dieser Übertragung zustimmen (siehe VwGH 5.8.2009, 2009/02/0131, wonach die bloße Beauftragung eines [jedenfalls als Projektleiter iSd § 2 Abs. 2 BauKG anzusehenden] Generalunternehmers noch nicht zu einem Pflichtenübergang iSd § 9 Abs. 1 BauKG führt; vgl. auch VwSlg. 18.660 A/2013). Auch der Oberste Gerichtshof verlangt entsprechend dieser klaren gesetzlichen Anordnung für die Pflichtenübertragung zusätzlich zur Bestellung zum Projektleiter eine „gesonderte Vereinbarung“ zwischen dem Bauherrn und dem Projektleiter (OGH 25.4.2007, 3 Ob 44/07b). Im Umstand, dass die C. Ges.m.b.H. Leistungen als „Projektleiter gem. Bau KG“ angeboten hat, ist jedoch keine (Zustimmung des Projektleiters zu einer) Übertragung der verwaltungsstrafbewehrten Pflichten des Bauherrn auf den Projektleiter zu erkennen, sondern lediglich eine Bestellung zum Projektleiter gemäß § 2 Abs. 2 BauKG.

3.3. Eine solche gesonderte Übertragung der Bauherrenpflichten der L. GmbH auf die C. Ges.m.b.H. ist jedenfalls nicht schriftlich erfolgt, da abgesehen vom Anbot-schreiben (nach zuvor erfolgter mündlicher Vereinbarung) samt schriftlicher Beauftragung keine weiteren schriftlichen Vereinbarungen zwischen der L. GmbH und der C. Ges.m.b.H. getroffen wurden.

4. Eine Übertragung der Pflichten des Bauherrn iSd § 2 Abs. 1 BauKG auf den Projektleiter iSd § 2 Abs. 2 BauKG hat jedoch schriftlich zu erfolgen, andernfalls liegt keine wirksame Pflichtenübertragung gemäß § 9 Abs. 1 BauKG vor:

4.1. § 9 Abs. 1 BauKG sieht zunächst kein ausdrückliches Schriftformerfordernis für die Übertragung der Pflichten des Bauherrn auf den Projektleiter vor. Erforderlich hierfür ist nach dem Gesetzestext nur dessen Zustimmung. Dieses Erfordernis ist nach den Erläuterungen § 9 Abs. 4 VStG nachgebildet (ErläutRV 1462 BlgNR 20. GP, 15).

Im Gegensatz dazu hat eine Bestellung von Planungs- und Baustellenkoordinatoren iSd § 3 Abs. 2 BauKG nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 6 BauKG schriftlich zu erfolgen. Zudem stellt diese Bestimmung anders als § 9 Abs. 1 BauKG auf die „nachweisliche“ Zustimmung der zu Koordinatoren bestellten Personen ab, wobei diese Regelung ebenfalls § 9 Abs. 4 VStG nachgebildet ist (ErläutRV 1462 BlgNR 20. GP, 12). Unter einer Bestellung im Sinne des § 3 BauKG ist demnach ein Vorgang zu verstehen, der nach den zitierten Gesetzesmaterialien – aus Gründen der Beweissicherung und zur Schaffung klarer Verhältnisse – schriftlich dokumentiert werden muss, andernfalls er nicht wirksam ist. Dies soll außerdem für die Behörden Klarheit hinsichtlich der Zuständigkeit schaffen (VwSlg. 17.438 A/2008).

4.2. Der Oberste Gerichtshof hält in seiner schadenersatzrechtlichen Judikatur ebenso fest, dass eine wirksame Bestellung eines Koordinators gemäß § 3 BauKG nur schriftlich erfolgen kann. Zu den Beteiligten, in deren Interesse „klare Verhältnisse“ geschaffen werden sollten, gehörten zweifellos auch Arbeitnehmer, die bei einem Unfall auf der Baustelle verletzt worden seien. Denn ihrem Schutz diene das BauKG, und für ihre allfälligen Ansprüche sei es von entscheidender Bedeutung, ob ein Koordinator bestellt worden sei oder ob dessen Pflichten mangels Bestellung den Bauherrn träfen. Genügte eine mündliche oder konkludente Bestellung, müssten sie ohne sichere Grundlage entscheiden, ob sie den Bauherrn oder einen allenfalls bestellten Koordinator in Anspruch nehmen würden. Unter Umständen könnte dann erst im Prozess – also verbunden mit einer möglichen Kostenbelastung – geklärt werden, ob eine Bestellung erfolgt sei oder nicht. Eine Klage sowohl gegen den Bauherrn als auch den (vermeintlichen) Koordinator führte zwingend zur Kostenersatzpflicht gegenüber einem der Beklagten; bei sukzessiven Klagen bestünde unter Umständen ein Verjährungsproblem. Das Interesse geschädigter Arbeitnehmer an „klaren Verhältnissen“ schließe es daher aus, § 3 Abs. 6 BauKG als bloße Ordnungsvorschrift anzusehen, deren Missachtung (unter Hinweis auf

VwSlg. 17.438 A/2008) zwar verwaltungsstrafrechtlich relevant sei, aber zivilrechtlich keine Folgen hätte (OGH 17.9.2020, 2 Ob 93/20w; siehe auch OGH 27.1.2022, 2 Ob 203/21y).

Auch im Hinblick auf eine Pflichtenübertragung gemäß § 9 Abs. 1 BauKG geht der Oberste Gerichtshof davon aus, dass eine solche Übertragung nicht bloß mündlich oder konkludent erfolgen kann. Zwar sehe diese Bestimmung für die Übertragung der Bauherrenpflichten keine besondere Form vor, dennoch bedürfe es zwingend der Schriftform. Diese Auslegung begründet der Oberste Gerichtshof unter Zugrundelegung seiner Rechtsprechung zu § 3 Abs. 6 BauKG wie folgt: Die durch die Schriftform begründete Klarheit würde unterlaufen, wenn der Bauherr seine Pflichten formlos auf einen Projektleiter übertragen könnte, sodass letztlich (nur) dieser für pflichtwidriges Verhalten einzustehen hätte. Denn in diesem Fall bestünde genau jenes Risiko, das § 3 Abs. 6 BauKG bei der Bestellung von Koordinatoren verhindern solle: Geschädigte Arbeitnehmer müssten ohne sichere Grundlage entscheiden, ob sie den Bauherrn oder den Projektleiter in Anspruch nehmen; dies mit den im Kontext des § 3 Abs. 6 BauKG beschriebenen Risiken.

Darin läge – so der Oberste Gerichtshof – ein nicht erklärbarer Wertungswiderspruch in ein- und demselben Gesetz: Einerseits solle das Interesse der Arbeitnehmer an klaren Verhältnissen durch das (primär) den Bauherrn treffende Gebot der Schriftlichkeit geschützt werden, andererseits könnte der Bauherr dies durch formlose Übertragung seiner Pflichten auf einen Projektleiter zur Gänze unterlaufen. Dafür fehle jede sachliche Rechtfertigung: Die Wirksamkeit einer formlosen Pflichtenübertragung führe zu unklaren Verhältnissen und konterkariere damit ein wesentliches Regelungsziel des Gesetzes. Wenngleich im Zweifel Formfreiheit anzunehmen sei, begründe das Fehlen einer Formvorschrift in § 9 Abs. 1 BauKG doch – gemessen an der diesem Gesetz immanenten Teleologie – eine echte, also nicht bloß rechtspolitische Lücke. Diese Lücke sei durch analoge Anwendung des § 3 Abs. 6 BauKG zu schließen (OGH 27.1.2022, 2 Ob 203/21y).

4.3. Diese im Verhältnis zwischen Bauherrn und Arbeitnehmern im Schadenersatzrechtlichen Kontext zu beachtende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu § 9 Abs. 1 BauKG ist auf den vorliegenden verwaltungsstrafrechtlichen Kontext übertragbar:

4.3.1. Der Oberste Gerichtshof zieht begründend für seine Rechtsprechung zu § 3 Abs. 6 BauKG die verwaltungsstrafrechtliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 3 Abs. 6 BauKG (VwSlg. 17.438 A/2008) heran. Nicht nur im verwaltungsstrafrechtlichen Kontext seien „klare Verhältnisse“ gefordert, sondern, so der Oberste Gerichtshof, auch zum Schutz der Arbeitnehmer im schadenersatzrechtlichen Kontext, wobei dies durch das Schriftformerfordernis bei der Bestellung erreicht werde. Wenn der Oberste Gerichtshof nun diese gesetzgeberischen Wertungen auch auf § 9 Abs. 1 BauKG überträgt und folglich auch bei der Übertragung der Bauherrenpflichten auf einen Projektleiter ein Schriftformerfordernis annimmt, so liegt es zunächst nahe, dass dies wiederum auch im verwaltungsstrafrechtlichen Kontext beachtlich ist. Nicht nur aus schadenersatzrechtlicher, sondern eben auch aus verwaltungsstrafrechtlicher Sicht sind „klare Verhältnisse“ hinsichtlich der Frage, wer für ein rechtswidriges Verhalten einzustehen hat, relevant.

4.3.2. Wie bereits ausgeführt, sieht der Gesetzestext des § 9 Abs. 1 BauKG im Gegensatz zur Textierung des § 3 Abs. 6 BauKG bei der Bestellung von Koordinatoren kein Schriftformerfordernis für die Übertragung der Bauherrenpflichten auf einen Projektleiter vor. Gemeinsam ist diesen Bestimmungen, dass beide den Erläuterungen zufolge hinsichtlich des Zustimmungserfordernisses § 9 Abs. 4 VStG nachgebildet sind. Auch wenn der Wortlaut des § 9 Abs. 1 BauKG im Gegensatz zur Textierung des § 3 Abs. 6 BauKG nur von der Zustimmung, nicht aber von der „nachweislichen Zustimmung“ spricht, so ergibt sich aus dem gleichlautenden Hinweis in den Erläuterungen, dass dem unterschiedlichen Wortlaut keine maßgebliche Bedeutung zukommt. Für die Beantwortung der Fragen, welche Anforderungen an das Zustimmungserfordernis gestellt werden und welchem Zweck diese Bestimmungen dienen, ist daher auf diesbezügliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 9 Abs. 4 VStG zurückzugreifen.

Aus dieser Judikatur geht hervor, dass eine nachweisliche Zustimmung eines verantwortlichen Beauftragten mit klar abgegrenztem Verantwortungsbereich gemäß § 9 Abs. 4 VStG insbesondere deswegen erforderlich ist, weil Verwaltungsstrafbehörden der Aufgabe enthoben sein sollen, die Bestellung (ihren Nachweis) einer nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise möglichen Interpretation unterziehen zu müssen, um zu klären, welcher Inhalt einer diesbezüglich nicht eindeutigen Erklärung beizumessen ist. Jedenfalls soll vermieden werden, dass Zweifel am Um-

fang des Verantwortungsbereichs entstehen und dass als deren Folge die Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls ungesühnt bleibt. Es ist erforderlich, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vornherein feststehende Person in Betracht kommt. Die Wichtigkeit der Übernahme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit erfordert es, dass die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten und die damit übereinstimmende Zustimmung so erklärt werden, dass kein Zweifel an deren Inhalt entsteht (zB VwGH 24.4.2015, 2011/17/0201; 24.6.2021, Ra 2020/02/0076). Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten muss nicht durch eine Urkunde nachgewiesen werden, die von dem zur Vertretung nach außen Berufenen gefertigt ist. Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten und die Zustimmung des zum verantwortlichen Beauftragten Bestellten können grundsätzlich formfrei erfolgen. Erforderlich ist nur, dass die Zustimmung gemäß § 9 Abs. 4 VStG nachweislich erfolgt ist, was nach der ständigen Rechtsprechung bedeutet, dass nur ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis aus der Zeit vor der Begehung der strafbaren Handlung zur Erbringung des Nachweises geeignet ist (zB VwGH 23.8.2024, Ra 2024/04/0326).

Aus diesen Ausführungen betreffend die erforderliche Zustimmung ist ersichtlich, dass die „Schaffung klarer Verhältnisse“ zu „Beweiszwecken“ auch im Kontext des § 9 Abs. 4 VStG und somit auch hinsichtlich der Bestimmung des § 9 Abs. 1 BauKG relevant ist.

4.3.3. Dass zusätzlich zu diesen Anforderungen eine schriftliche Übertragung der Bauherrenpflichten für eine wirksame Pflichtenübertragung gemäß § 9 Abs. 1 BauKG erforderlich ist, zeigt sich anhand der nachstehenden Ausführungen:

Im arbeitnehmerschutzrechtlichen Kontext hat der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 23 Abs. 1 ArbIG generell erhöhte Anforderungen an die wirksame Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG gestellt. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit eines verantwortlichen Beauftragten setzt im Anwendungsbereich des § 23 ArbIG nicht nur einen Nachweis der Zustimmung des Bestellten, sondern auch die schriftliche Mitteilung der erfolgten Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat voraus (siehe zB VwSlg. 16.514 A/2004; VwGH 25.1.2019, Ro 2018/02/0016). Das, was § 3 Abs. 6 BauKG bei der Bestellung von Koordinatoren erfordert, sieht § 23 Abs. 1 ArbIG in ähnlicher Form bei der Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG in

Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes vor: die Schriftform samt nachweislicher Zustimmung des Bestellten mit dem Unterschied zu § 3 Abs. 6 BauKG, dass die Bestellung dem zuständigen Arbeitsinspektorat zu melden ist.

Hinsichtlich des mit § 23 ArbIG verfolgten Zwecks geht aus den Gesetzesmaterialien hervor, dass in Abkehr von der bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verhindert werden soll, dass „erst während des Strafverfahrens – oft auch erst während des Strafverfahrens zweiter Instanz – vom Arbeitgeber bzw. vom zur Vertretung nach außen Berufenen die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bekanntgegeben und in weiterer Folge ein mit einem Datum aus der Zeit vor der Begehung der Tat versehener Zustimmungsnachweis vorgelegt wird. Bis zu diesem Zeitpunkt verfügen häufig weder das zuständige Arbeitsinspektorat noch die Verwaltungsstrafbehörde über einen Hinweis auf die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten, sodass sich im Falle einer Übertretung sowohl das Arbeitsinspektorat als auch die Verwaltungsstrafbehörde vorerst an den Arbeitgeber bzw. das zur Vertretung nach außen berufene Organ wenden. Die Bekanntgabe von verantwortlichen Beauftragten erfolgt häufig erst zu einem Zeitpunkt, da dieser wegen Verjährung nicht mehr verfolgt werden kann. [...] Für eine wirksame Durchsetzung des Arbeitnehmerschutzes erscheint es daher unerlässlich, dass einerseits dem Arbeitsinspektorat bekannt ist, wer in einer Betriebsstätte oder auf einer Arbeitsstelle für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften verantwortlich ist, und wäre andererseits zu gewährleisten, dass im Falle einer Übertretung von Arbeitnehmerschutzvorschriften Sanktionen nicht durch eine entsprechende Gestaltungsmöglichkeit bei der nachträglichen Bekanntgabe von verantwortlichen Beauftragten verhindert werden können“ (ErläutRV 813 BlgNR 18. GP, 31 f.).

Daraus ist ersichtlich, dass die mit § 23 ArbIG verfolgten Zwecke, nämlich in Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes zu „Beweiszwecken“ und zur „Schaffung klarer Verhältnisse“ über § 9 VStG hinausgehende Anforderungen an die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG zu schaffen, in wesentlichen Aspekten jenen entsprechen, die auch mit der Regelung des § 3 Abs. 6 BauKG verfolgt werden.

Vor diesem Hintergrund ist es nun bedeutsam, dass es sich, wie der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat, bei den Vorschriften des BauKG u. a. um solche Arbeitnehmerschutzvorschriften (vgl. § 1 Abs. 5 BauKG) handelt. Im Kontext des BauKG

ist die Bestimmung des § 23 ArbIG für die Bestellung von Koordinatoren und die Übertragung der Bauherrenpflichten auf einen Projektleiter aber nicht anwendbar. Vielmehr enthält § 3 Abs. 6 BauKG eigene – aber denselben Zwecken dienende – Regeln über die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Bestellung eines Koordinators (VwSlg. 17.438 A/2008). Mit diesen eigenen Regeln ist insbesondere die Schriftform gemeint, die wegen des arbeitnehmerschutzrechtlichen Kontexts über die nachweisliche Zustimmung iSd § 9 Abs. 4 VStG hinausgehend ähnlich der Meldung an das Arbeitsinspektorat gemäß § 23 ArbIG in besonderem Ausmaß Beweis-zwecken und der Schaffung klarer Verhältnisse dient.

Es trifft dabei zwar zu, wie das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten vorbringt, dass im Verhältnis zwischen Bauherrn und Projektleiter keine hierarchische Über- oder Unterordnung in jenem Ausmaß besteht, wie dies zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer der Fall ist. Denn eine Übertragung der Pflichten gemäß § 9 Abs. 1 BauKG auf einen Arbeitnehmer des Bauherrn ist nach § 9 Abs. 2 BauKG ausgeschlossen. Dennoch sind die Anforderungen an eine Bestellung gemäß § 3 Abs. 6 BauKG bzw. Pflichtenübernahme gemäß § 9 Abs. 1 BauKG im Lichte der genannten Regelungsziele entgegen der Ansicht des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten nicht davon abhängig, ob ein „Bestellvorgang“ zwischen zwei in einem Hierarchieverhältnis zueinander stehenden Personen oder zwischen „Unternehmen auf gleicher Stufe“, also zwischen Bauherrn und Projektleiter, erfolgt. Der mit der nachweislichen Zustimmung zur Bestellung verfolgte Schutzzweck des § 9 Abs. 4 VStG besteht nicht nur darin, einen weisungsgebundenen Arbeitnehmern vor einer ungewollten Pflichtenübernahme zu schützen, sondern insbesondere auch darin, letztlich eine effiziente Strafverfolgung sicherzustellen.

Zu diesem Regelungsziel tritt im arbeitnehmerschutzrechtlichen Kontext zudem das Ziel hinzu, den Arbeitnehmerschutz aufgrund klarer Verhältnisse vor Ort durchzusetzen. Dies wird durch die von § 23 Abs. 1 ArbIG geforderten schriftlichen Mitteilung an das Arbeitsinspektorat samt nachweislicher Zustimmung des Bestellten sichergestellt, wobei im Kontext des BauKG eigene, § 23 ArbIG verdrängende Regelungen, namentlich § 3 Abs. 6 BauKG, bestehen.

Auch wenn der Gesetzestext des § 9 Abs. 1 BauKG im Unterschied zu jenem des § 3 Abs. 6 BauKG kein Schriftformerfordernis aufstellt, ist ein solches dennoch anzunehmen. Denn wenn keine schriftliche Übertragung der Bauherrenpflichten auf den Projektleiter vorliegt, wie dies § 3 Abs. 6 BauKG im Fall der Bestellung von

Koordinatoren zu Beweis Zwecken und zur Schaffung klarer Verhältnisse erfordert, dann bestehen genau diese zuvor beschriebenen Gefahren, denen der Gesetzgeber begegnen wollte: Wie auch der vorliegende Fall zeigt, sind mitunter weit gehende Ermittlungen zur Frage erforderlich, ob und in welchem Ausmaß entsprechende Vereinbarungen getroffen wurden. Dabei besteht, wie dies auch vorliegend zutrifft, insbesondere die Gefahr, dass die Begehung einer Verwaltungsübertretung insgesamt ungesühnt bleibt, weil sich regelmäßig erst während des Verfahrens (mitunter auch aufgrund des bewussten Zusammenwirkens zwischen Bauherrn und Projektleiter) zeigt, welche Person verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist, und in weiterer Folge möglicherweise Verjährung eintritt. Dies betrifft jedenfalls die Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 VStG und wohl auch die Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 1 VStG. Die Regelung des § 32 Abs. 3 VStG dürfte nämlich im Verhältnis des Bauherrn zum Projektleiter nicht zur Anwendung kommen, weil es sich beim Projektleiter nicht um einen verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG handelt (§ 9 Abs. 1 BauKG ist gegenüber § 9 VStG *lex specialis* und eine Übertragung der Pflichten des Bauherrn auf einen verantwortlichen Beauftragten von vornherein ausgeschlossen; VwSlg. 18.660 A/2013) und der Bauherr im Verhältnis zum Projektleiter nicht als gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortlicher anzusehen ist.

Insbesondere, wenn wie im vorliegenden Fall auch sicherheitsrelevante Mängel auf einer Baustelle bestehen, ist es sowohl zur effizienten Strafverfolgung als auch zur wirksamen Durchsetzung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften, vor Ort erforderlich, dass klare Verhältnisse dahingehend bestehen, wer auf einer Baustelle für die Einhaltung der, auch dem Arbeitnehmerschutz dienenden Vorschriften des BauKG verantwortlich ist. Für diese Zwecke können die Angaben – Name und Anschrift des Bauherrn, des Projektleiters und der Planungs- und Baustellenkoordinatoren – auf der dem zuständigen Arbeitsinspektorat zu übermittelnden (§ 6 Abs. 2 BauKG) und auf der Baustelle sichtbar auszuhängenden (§ 6 Abs. 3 BauKG) Vorankündigung gemäß § 6 Abs. 4 Z 3 BauKG nicht ersetzen, weil daraus nicht ableitbar ist, ob tatsächlich eine Pflichtenübertragung samt nachweislicher Zustimmung des Projektleiters erfolgt ist (vgl. VwSlg. 17.438 A/2008; VwGH 26.9.2008, 2007/02/0338; 23.3.2016, Ra 2016/02/0002). Ist hingegen eine schriftliche Übertragung erforderlich, kann etwa vom Arbeitsinspektorat bei Baustellenkontrollen im Zuge der Wahrnehmung seiner Aufgaben (vgl. § 12 Abs. 1 BauKG) in der Regel

ohne größere Schwierigkeiten festgestellt werden, wenn die – verwaltungsstrafbewehrten – Pflichten nach dem BauKG auf der Baustelle treffen und damit letztlich eine effektive Durchsetzung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften und eine effektive Strafverfolgung sichergestellt werden.

4.4. Im Ergebnis sind keine sachlichen Gründe erkennbar, weshalb der Gesetzgeber für die Übertragung der verwaltungsstrafbewehrten Pflichten eines Bauherrn auf einen Koordinator zu Beweis Zwecken und zur Schaffung klarer Verhältnisse zwingend eine schriftliche Bestellung des Koordinators erfordert, bei der Übertragung der Bauherrenpflichten auf einen Projektleiter hingegen Formfreiheit mit den damit verbundenen, oben beschriebenen Implikationen vorsehen hätte wollen. Dazu kommt Folgendes: Bei der Regelung des § 3 Abs. 6 BauKG tritt der Übergang der Pflichten auf den Koordinator bereits mit der schriftlichen Bestellung samt entsprechender Zustimmung des Koordinators zur Bestellung ein (vgl. § 10 Abs. 1 Z 3 und Z 4 BauKG). Bei einem Projektleiter reicht jedoch nicht bereits der Umstand zur Bestellung als solcher aus; vielmehr bedarf es einer gesonderten (Zustimmung zur und) Übertragung der Pflichten des Bauherrn auf den Projektleiter (vgl. § 10 Abs. 1 Z 2 BauKG). Das heißt, das Schriftformerfordernis ist zu Beweis Zwecken und zur Schaffung klarer Verhältnisse gerade im Kontext des § 9 Abs. 1 BauKG von besonderer Bedeutung.

Folglich geht das Verwaltungsgericht Wien – gemessen an der dem BauKG immanenten Teleologie – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Zusammenschau mit der zu § 3 Abs. 6 BauKG ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwSlg. 17.438 A/2008) und den gesetzgeberischen Wertungen, auf denen die im arbeitnehmerschutzrechtlichen Kontext mit § 23 Abs. 1 ArbIG erhöhten Anforderungen an eine wirksame Bestellung von verantwortlichen Beauftragten beruhen und die ebenso der (zu § 9 Abs. 2 VStG als *lex specialis* anzusehenden) Bestimmung des § 9 Abs. 1 BauKG zugrunde liegen, von einer planwidrigen Lücke des § 9 Abs. 1 BauKG aus. Diese Lücke ist dadurch zu schließen, dass auch im Kontext des § 9 Abs. 1 BauKG die von § 3 Abs. 6 BauKG geforderte Schriftform für die Übertragung der Bauherrenpflichten auf einen Projektleiter erforderlich ist. Das heißt, nur dann, wenn die Übertragung der Pflichten samt Zustimmung des Projektleiters schriftlich erfolgt, liegt eine wirksame Übertragung gemäß § 9 Abs. 1 BauKG vor.

5. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes: Es liegt zwar eine mündliche Vereinbarung mit entsprechender schriftlicher Beauftragung darüber vor, dass die C. Ges.m.b.H. für die verfahrensgegenständliche Baustelle als Projektleiter gemäß § 2 Abs. 2 BauKG tätig werden sollte. Hingegen liegt keine schriftliche Übertragung der Pflichten des Bauherrn auf den Projektleiter mit entsprechender (schriftlicher) Zustimmung des Projektleiters vor. Folglich wurden die Pflichten der L. GmbH nicht wirksam gemäß § 9 Abs. 1 BauKG auf die C. Ges.m.b.H. übertragen. Der BF hat daher die ihm angelastete Tat, als gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortlicher der C. Ges.m.b.H. als Projektleiter, der u.a. die Pflichten des Bauherrn gemäß § 6 BauKG übertragen worden seien, nicht begangen. Das Straferkenntnis ist daher zu beheben und das gegen den BF geführte Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

6. Die Spruchkorrekturen betreffen eine Präzisierung des Tatvorwurfes und der als verletzt angenommenen Verwaltungsvorschriften sowie die Angabe der im vorliegenden Fall anwendbaren Fassungen der maßgeblichen Rechtsvorschriften, wobei fallbezogen mit der Angabe der letzten Novellierung der angewendeten Paragraphen vor dem angelasteten Tatzeitpunkt das Auslangen gefunden werden kann (vgl. VwGH 27.6.2022, Ra 2021/03/0328), da auch bei der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens durch das Verwaltungsgericht nach § 45 VStG die Tat, hinsichtlich derer die Einstellung erfolgt (§ 44a Z 1 VStG), ebenso wie die angewendete Übertretungsnorm (§ 44a Z 2 VStG), wenn notwendig, zu präzisieren sind (VwGH 20.12.2021, Ra 2021/03/0048).

7. Die Kostenentscheidung beruht auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

8. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, da eine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht Wien geht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH 27.1.2022, 2 Ob 203/21y) davon aus, dass im Hinblick auf § 9 Abs. 1 BauKG eine planwidrige Lücke vorliegt, die durch analoge Anwendung des § 3 Abs. 6 BauKG zu schließen ist, also dass die Übertragung der Pflichten des Bauherrn auf einen Projektleiter gemäß § 9 Abs. 1 BauKG sowie dessen Zustimmung schriftlich zu erfolgen haben. Die Rechtslage ist diesbezüglich nicht eindeutig und klar. Zu dieser Frage, also ob eine planwidrige Lücke vorliegt, die durch analoge Anwendung des § 3 Abs. 6 BauKG zu schließen ist, liegt auch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. Zudem ist diese Frage entscheidungserheblich, weil

das angefochtene Straferkenntnis nicht aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren nicht einzustellen wäre, wenn § 9 Abs. 1 BauKG kein zwingendes Schriftformerfordernis für eine Übertragung der Bauherrenpflichten auf einen Projektleiter enthielte.

B e l e h r u n g

Gegen diese Erkenntnisse besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je € 240,- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Diem