

A-1040 Wien
Karlgasse 9
Fon: (+43-1) 505 58 07
Fax: (+43-1) 505 32 11
E-mail: office@arching.at
Web: www.arching.at

BKD 067/12

Die Berufungskommission in Disziplinarangelegenheiten bei der Bundeskammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten hat am 8. Oktober 2012 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie DI Dinhobl, Zivilingenieur für Bauwesen, die Architekten DI Schweiger und DI Szedenik und DI Resch, Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen, als weitere Mitglieder im Disziplinarverfahren gegen

**xxxxxxxxxxxxx, Ingenieurkonsulent für Bauwesen,
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx**

über die Berufung des Disziplinarbeschuldigten gegen das Erkenntnis des Disziplinarsenates 1 der Sektion Ingenieurkonsulenten der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland xxxxxxxxxxxx, nach Anhörung des Disziplinaranwaltes bei der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten nichtöffentlich in analoger Anwendung von § 60 Abs 1 Satz 2 OGH-Geo zu Recht erkannt:

**Aus Anlass der Berufung wird das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und
xxxxxxxxxxxxx von dem wider ihn erhobenen Disziplinarvorwurf,**

er habe als Prüflingenieur in Wien zwischen 13. April 2010 und 9. September 2011 eine Tätigkeit unternommen, die mit der Ehre und Würde des Standes unvereinbar ist, und dabei die Standespflicht, die ihm verliehene Befugnis unter Beachtung der einschlägigen Gesetze gewissenhaft auszuüben und sich innerhalb und außerhalb seines Berufes der Achtung und des Vertrauens der Öffentlichkeit gegenüber seinem Stand würdig zu erweisen, missachtet, indem er es im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben in xxxxxxxxxxxx, entgegen § 125 Abs. 2 der Bauordnung für Wien unterlassen hat, der zuständigen Behörde Abweichungen von der bewilligten Bauführung nämlich

die Reduktion der Anzahl der Fenster im Erdgeschoß der Straßenfassade des Appartementgebäudes; die Vergrößerung des Aufzugsschachtes sowie der Trakttiefe des Appartementgebäudes im Erdgeschoß, im ersten Stock sowie im Keller; die Abänderung des Grundrisses des Kellers, des Erdgeschoßes und des ersten Stockes; die tatsächliche Ausführung in Massivbauweise und die um 2m höhere Ausführung

der Einfriedungsmauer zur rechten Grundgrenze, bekannt zu geben bzw. die zur Bemerkung derartiger Abweichungen notwendigen Kontrollen durchzuführen, gemäß § 68 Abs 2 ZTKG freigesprochen.

Mit seiner Berufung wird der Disziplinarbeschuldigte auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Kosten des Disziplinarverfahrens sind von der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu tragen.

G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde xxxxxxxxxx, Ingenieurkonsulent für Bauwesen, des Verstoßes gegen Punkt 1.1. der Standesregeln für Ziviltechniker und damit eines Disziplinarvergehens nach § 55 Abs 1 ZTKG schuldig erkannt, mit der Disziplinarstrafe des Verweises versehen und zum Ersatz der Kosten des Disziplinarverfahrens verurteilt.

Danach hat er als Prüflingenieur in Wien zwischen 13. April 2010 (gemeint: 2011 – vgl. Seiten 2, 4 und 5) und 9. September 2011 eine Tätigkeit unternommen, die mit der Ehre und Würde des Standes unvereinbar ist, und dabei die Standespflicht, die ihm verliehene Befugnis unter Beachtung der einschlägigen Gesetze gewissenhaft auszuüben und sich innerhalb und außerhalb seines Berufes der Achtung und des Vertrauens der Öffentlichkeit gegenüber seinem Stand würdig zu erweisen, missachtet, indem er es im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben in xxxxxxxxxx, entgegen § 125 Abs. 2 der Bauordnung für Wien unterlassen hat, der zuständigen Behörde Abweichungen von der bewilligten Bauführung nämlich

- die Reduktion der Anzahl der Fenster im Erdgeschoß der Straßenfassade des Appartementgebäudes,
- die Vergrößerung des Aufzugsschachtes sowie der Trakttiefe des Appartementgebäudes im Erdgeschoß, im ersten Stock sowie im Keller;
- Abänderung des Grundrisses des Kellers, des Erdgeschoßes und des ersten Stockes;
- die tatsächliche Ausführung in Massivbauweise und
- die um 2m höhere Ausführung der Einfriedungsmauer zur rechten Grundgrenze,

bekannt zu geben bzw. die zur Bemerkung derartiger Abweichungen notwendigen Kontrollen durchzuführen.

Inhaltlich wurde der Disziplinarvorwurf ausschließlich auf die im angenommenen Deliktszeitraum unterlassenen Kontrollen gestützt, wobei der Disziplinarbeschuldigte weder seine Bestellung als Prüflingenieur nach der BO für Wien noch die Unterlassung von Kontrollen an sich noch die von der MA 37 in deren Disziplinaranzeige (ON 1 der Disziplinarakten) dargestellten Abweichungen von der bewilligten Bauführung bestritten hatte.

Gegen das Disziplinarerkenntnis richtet sich die am 26. April 2012 „eingelegte“ Berufung des Disziplinarbeschuldigten, die er nach Zustellung des Disziplinarerkenntnisses im Sinne seiner Einlassung im Disziplinarverfahren, gegen die in der BO für Wien normierten Pflichten eines Prüffingenieurs nicht verstoßen zu haben, ergänzte (ON 14, 15).

Der Disziplinaranwalt bei der Bundeskammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten trat diesem Berufungsbegehren entgegen und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Erkenntnisses.

In seiner dazu ergangenen Äußerung hielt der Berufungswerber seinen bisherigen Standpunkt aufrecht, wies darauf hin, dass auch die früheren behördlichen Beschaute iSv § 127 Abs 3 BO für Wien anlassbezogen erfolgten, und kritisierte die Argumentation mit einer „gefestigten Behördenpraxis“ als dem Gesetzlichkeitsprinzip widerstreitend.

Im Zuge des Berufungsverfahrens legte der Disziplinarbeschuldigte das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, xxxxxxxxxxxxxxxx, vor. Mit diesem wurde er der Verletzung von § 135 Abs 1 iVm § 125 Abs 2 letzter Satz und § 60 Abs 1 lit a und lit c BO für Wien schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe von 890 Euro verhängt. Gegenstand des Strafvorwurfes ist die – der Verpflichtung des § 125 Abs 2 BO für Wien zu regelmäßigen Überprüfungen zuwiderlaufende – Unterlassung der von ihm als bestelltem Prüffingenieur vorzunehmenden Kontrollen und der auf dieser Basis zu erstattenden Meldung von Abweichungen von der bewilligten Bauführung im Objekt xxxxxxxxxxxxxxxx, wobei inhaltliche Identität mit dem Vorwurf des oben zitierten Disziplinarerkenntnisses besteht.

Der Disziplinarbeschuldigte hat gegen dieses Straferkenntnis Berufung erhoben, über die bislang nicht entschieden worden ist.

Eine mündliche Verhandlung im Disziplinarverfahren wurde weder in der Berufung beantragt noch hält sie die Berufungskommission zur Klärung des Sachverhaltes für erforderlich (§ 71 Abs 5 erster Satz ZTKG).

Die Berufungskommission hat erwogen:

Der Grundsatz NE BIS IN IDEM des Art 4 7. ZP zur MRK (vgl auch § 17 Abs 1 StPO) verbietet nicht nur die Doppelbestrafung, sondern bereits die Doppelverfolgung wegen derselben strafbaren Handlung. Ein IDEM wird angenommen, wenn die Tatbestände – gleichgültig, ob sie innerstaatlich dem gerichtlichen oder verwaltungsrechtlichen Strafrecht oder dem Disziplinarrecht zugeordnet sind – in ihren wesentlichen Elementen übereinstimmen (vgl *Grabenwarter/Pabel* MRK⁵ § 24 Rz 148 ff mit Nachweisen zur Judikatur des EGMR und des VfGH; zur übereinstimmenden Position des OGH vgl jüngst 12 Os 95/11d). Ob eine disziplinarrechtliche Verfolgung in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen ist, bestimmt sich ua. nach der Natur des Vergehens sowie nach Art und Schwere der angedrohten Sanktion (*Grabenwarter/Pabel* aaO Rz 16 ff). Mit Blick auf den Strafenkatalog des § 56 Abs 1 ZTKG (vor allem die Maximalhöhe der Geldstrafe und den Verlust der Befugnis) unterfällt auch das Disziplinarverfahren

nach dem ZTKG Art 6 MRK und ebenso Art 4 7. ZP zur MRK (*Grabenwarter/Pabel* aaO Rz 23 und 147 sowie FN 720) – § 55 Abs 2 ZTKG erweist sich somit im Lichte des Grundrechtsschutzes als durchaus problematisch.

Daraus folgt im Gegenstand, dass durch das gegenständliche Disziplinarverfahren eine doppelte Verfolgung des Disziplinarbeschuldigten wegen ein und desselben Vorwurfs – nämlich Unterlassung der Erfüllung konkreter Pflichten eines Prüfsingenieurs nach der BO für Wien – stattfindet. Dieser Umstand stellte für das angefochtene Disziplinarerkenntnis den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO dar und musste somit zum Freispruch führen.

Selbst wenn das anhängige Verwaltungsstrafverfahren nicht mit einer Bestrafung, sondern mit Einstellung endete, stünde dies einer Verfolgung IN IDEM entgegen (*Grabenwarter/Pabel* aaO Rz 147).

Darüber hinaus sieht sich die Berufungskommission zu folgenden Bemerkungen veranlasst:

Nach Punkt 1.1. der Standesregeln für Ziviltechniker hat der Ziviltechniker die ihm verliehene Befugnis unter Beachtung der einschlägigen Gesetze gewissenhaft auszuüben, ein Zuwiderhandeln kann disziplinarische Verantwortlichkeit begründen (§ 55 Abs 1 ZTKG).

Der Auslegung der einschlägigen Gesetze kommt naturgemäß grundlegende Bedeutung zu, eine unklare oder zumindest zweifelhafte Gesetzeslage muss – zumal bei Fehlen einschlägiger höchstgerichtlicher Judikatur – zu Gunsten eines Disziplinarbeschuldigten ausschlagen.

Die im Gegenstand für den Umfang der Pflichten eines Prüfsingenieurs nach der BO für Wien bedeutsamen Normen lauten:

§ 125 Abs 2 zweiter und dritter Satz:

Wenn sich im Zuge der Bauausführung ergibt, dass bei Einhaltung des Bauplanes, der nach diesem Gesetz ausgeführt werden darf, oder der Auflagen der Baubewilligung eine Abweichung von den Bauvorschriften entsteht, sind der Bauführer, die selbständig tätigen Bauausführenden und der Prüfsingenieur (§ 127 Abs. 3) verpflichtet, dies der Behörde unverzüglich zu melden. Überdies ist der Prüfsingenieur verpflichtet, der Behörde zu melden, wenn im Zuge der Bauausführung von den Bauplänen, die nach diesem Gesetz ausgeführt werden dürfen, in einer solchen Art oder in solchem Umfang abgewichen wird, daß die Abweichung über ein bewilligungsfreies Bauvorhaben hinausgeht, oder bei der Bauausführung nicht entsprechende Baustoffe verwendet oder entsprechende Baustoffe unfachgemäß verwendet werden oder Konstruktionen mangelhaft ausgeführt werden (§ 127 Abs. 8).

§ 127 Abs 3:

Bei den nach § 60 Abs. 1 lit. A, b und c bewilligungspflichtigen Bauführungen hat der Bauwerber grundsätzlich durch einen Ziviltechniker oder einen gerichtlich beeideten Sachverständigen für das einschlägige Fachgebiet (Prüfsingenieur) folgende Überprüfungen der Bauausführung vornehmen zu lassen:

- a) die Beschau des Untergrundes für alle aufgehenden Tragkonstruktionen vor Beginn der Fundierungs- oder Betonierungsarbeiten;
- b) die Beschau jener Bauteile, die nach deren Fertigstellung nicht mehr möglich ist (Fundamente, Stahleinlagen, Träger, Stützen, Schweißverbindungen u. ä.);
- c) die Rohbaubeschau.

Eine für den Pflichtenkreis des Prüfindgenieurs bedeutsame Auslegung dieser Bestimmungen durch Entscheidungen des VfGH oder des VwGH liegt – soweit überblickbar – ebenso wenig vor wie eine Spruchpraxis des UVS für Wien. Der VfGH (Erkenntnis vom 19. Juni 2008, ZI G 225/06, SlgNr 18486) hat immerhin klargestellt, dass sich § 127 Abs 3 – und auch § 125 Abs 2 – BO für Wien nicht an den Prüfindgenieur richten, sondern den Bauwerber dazu verpflichten, verschiedene Überprüfungen vornehmen zu lassen.

Der Oberste Gerichtshof (Erkenntnis vom 13. Dezember 2005, AZ 1 Ob 232/05g, EvBl 2006/53, 291) hat aus den in Rede stehenden Gesetzesstellen abgeleitet, dass der Prüfindgenieur grundsätzlich nur zur Beschau in entscheidenden Phasen des Bauvorhabens verpflichtet ist und dabei eine Prüfung zwecks allfälliger Meldung iSv § 125 Abs 2 BO für Wien vorzunehmen hat.

Dem schließt sich die Berufungskommission an: Aus § 125 Abs 2 zweiter und dritter Satz BO für Wien ergibt sich für den Prüfindgenieur die Verpflichtung zur Meldung dort genannter Umstände, die – was durch den Verweis auf gerade diese Norm erhellt – bei den Beschauten nach § 127 Abs 3 BO für Wien wahrgenommen werden. Nicht aber zwingt der Gesetzeswortlaut zu der Sicht, dem Prüfindgenieur komme eine darüber hinausgehende allgemeine und durchgehende Überwachungspflicht der Bauführung zu. Die Baubehörde hinwieder kann – so sei zur Sicherheit festgehalten – einen Prüfindgenieur nicht über die gesetzliche Grundlage hinaus zu einer Art besonderen Bauaufsicht verpflichten.

Unter diesen Umständen (vgl die Darstellung der Sach- und Rechtslage in der einschlägigen Fachzeitschrift „Der Plan“ Nr. 21 [Juli 2011], S 11) fehlt es nach Ansicht der Berufungskommission an der notwendigen gesicherten Basis für eine Prüfung disziplinärer Verantwortlichkeit.

Wiewohl für den gegenständlichen Fall aus zeitlichen Gründen nicht anwendbar, ist abschließend auf die „Erläuterungen des Leistungsbildes des Prüfindgenieurs gemäß Bauordnung für Wien“ vom 1. Juli 2012 (erarbeitet von der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland – Fachgruppe Bauwesen – Sektion Ingenieurkonsulenten mit der Wiener Baubehörde und dem Hauptverband der Gerichtssachverständigen) zu verweisen (im Internet abrufbar über

<http://www.wien.arching.at/index.php?cid=328&sid=8697>).

Dieses Leistungsbild deckt sich mit den vorstehenden Überlegungen und wird dadurch insbesondere – pro futuro – klargestellt, dass die Tätigkeit des Prüfindgenieurs (wiewohl dieser Bindeglied zwischen Bauherrn/Bauausführendem und der Behörde ist) eine allfällige örtliche Bauaufsicht nicht ersetzt. Der Bauführer ist vielmehr zur Information des Prüfindgenieurs über Konsensabweichungen verpflichtet, was ihm wiederum vom Prüfindgenieur rechtzeitig deutlich gemacht werden muss.

Berufungskommission in Disziplinarangelegenheiten
bei der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten

Wien, am 8. Oktober 2012

D r. S c h w a b

Für die Richtigkeit der Ausfertigung: