OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301217/12/Kl/Rd

Datum:
Linz, 7. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Herrn W.H.H., X, M., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 14. Juli 2016, Ge96-29-2015-Kg, wegen einer Verwaltungsübertretung nach der Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) iVm dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. September 2016,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 350 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 21 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit 35 Euro (10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe) bestimmt. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 14. Juli 2016, Ge96-29-2015-Kg, wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 34 Abs. 2 Z 3 Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) iVm § 130 Abs. 1 Z 16 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) eine Geldstrafe von 700 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Stunden verhängt, weil, wie der Arbeitsinspektor Ing. Mag. H. bei einer Erhebung am 5. November 2015 und nach Durchsicht des Berichtes der Landespolizeidirektion Oberösterreich, GZ: E1/3443/2015-Ri, festgestellt hat, am 18. Juni 2015 auf der Baustelle des Einfamilienhauses in X, Marktgemeinde M., von seinem Arbeitnehmer S.E. eine Anlegeleiter als Aufstieg bzw Verkehrsweg aufgestellt und verwendet worden ist, ohne die Leiter entsprechend gegen Wegrutschen zu sichern. Dies zeigte sich insbesondere durch den gegenständlichen Arbeitsunfall, bei dem die Leiter wegrutschte und einen Arbeitsunfall verursachte. Dadurch wurde § 34 Abs. 2 Z 3 AM-VO nicht eingehalten, wonach Leitern derart aufzustellen sind, dass sie gegen Wegrutschen und Umfallen gesichert sind. Nach § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Arbeitgeber die Verpflichtungen betreffend Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht. Begründend wurde Nachstehendes vorgebracht:

" ...

1. Es wurde ein Straferkenntnis mit Geschäftszeichen Ge96-29-2015-Kg zugestellt.
2. Bescheiderlassende Behörde: Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems, Garnisonstr. 1, 4560 Kirchdorf
3. Folgende Rechtsvorschrift wurde verletzt:
   § 34 Abs. 2 Ziffer 3 Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) BGBl. II 164/2000 idgF in Verbindung mit § 130 Abs. 1 Ziffer 16 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) BGBl. 450/1994 idgF
4. Als Grund sehen wir, dass der Unfallbericht der Landespolizeidirektion OÖ (GZ: E1/3443/2015-Ri) nicht stimmt. Unser Mitarbeiter Herr E.S. behauptet, der Unfallhergang wurde nicht richtig am Protokoll wiedergegeben. Weiters wurde der Bericht erst am 5. Okt. 2015 geschrieben, obwohl der Unfall am 18. Juni 2015 war. Ausschlaggebend ist, dass laut Herrn E. die Ursache ein Herunterfallen von der Leiter war, das durch ein Anziehen einer Abdeckung ausgelöst wurde, die ruckartig ausgelassen hat und kein seitliches Wegrutschen der Leiter und dadurch das Herunterfallen.

5. Die Straferkenntnis haben wir am 20. Juli 2016 erhalten und somit wird die Beschwerde rechtzeitig eingebracht.
   Wir beantragen hiermit eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht. ..." [Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. September 2016, zu welcher der Beschwerdeführer, die belangte Behörde und das Arbeitsinspektorat Wels, vertreten durch Mag. P.H., eingeladen wurden. Die belangte Behörde hat sich vor der Verhandlung entschuldigt. Weiters wurden S.E. und GI K.R. als Zeugen geladen und zeugenschaftlich einvernommen.

4.1. Nachstehender Sachverhalt wurde festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber der Fa. H. in I. Bei der Firma handelt es sich um ein Einzelunternehmen, welches neun Mitarbeiter beschäftigt.

Am 18. Juni 2015 war der Arbeitnehmer S.E. auf der Baustelle des Einfamilienhauses in X, M., mit Reparaturarbeiten im Bereich des Dachraumes des Windfangs aufgrund eines Wasserschadens beschäftigt, indem die Verkleidung abgenommen und durch eine neue ersetzt werden musste. Um eine Verblendung in diesem Bereich durchführen zu können, musste die mit Silikon befestigte Elektrodose entfernt werden. Beim ruckartigen Lösen des Silikons ist der Arbeitnehmer rücklings von der Leiter gefallen, da er bei einer Sprosse hängen geblieben ist. Durch den Sturz erlitt der verunfallte Arbeitnehmer eine Steißbeinprellung, eine Abschürfung am rechten Ellbogen und eine geringe Wirbelverletzung und war zwei Wochen im Krankenstand. Die gummiartigen Abriebspuren an der Garage stammen von der seitlich umgefallenen Leiter. Der Arbeitnehmer stand in etwa 2 m Höhe. Bei der Leiter handelt es sich um eine dreiteilige Leiter, die ausgeschoben werden kann. Oben befinden sich an der Leiter Rollen, unten ein Querbalken und Gummifüße. Die Leiter war im Eingangsbereich beim Querträger in Höhe von ca. 3 m an der waagrechten Verblechung angelehnt und nicht eingehängt. Eine Absicherung gegen Wegrutschen war auf der Baustelle nicht vorhanden.

Der Beschwerdeführer ist laut eigenen Angaben auf die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften bedacht, insbesondere dahingehend, dass – falls erforderlich – auch Gerüste aufgestellt werden. Weiters hat der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass er unbescholten ist und um Verhängung einer wesentlich geringeren Geldstrafe ersucht.
Im Zuge der Verhandlung wurde vom Arbeitsinspektorat Wels der Reduzierung der verhängten Geldstrafe zugestimmt.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussagen der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen GI K.R. und S.E. sowie des Beschwerdeführers, welche glaubwürdig wirkten und in sich schlüssig waren. Durch das ruckartige Ablösen der Silikonverklebung verlor der Arbeitnehmer das Gleichgewicht, indem er eine abrupte Rückwärtsbewegung durchführte, weshalb die nur angelehnte und nicht eingehängte Leiter sich von der Aufliegefläche abhob und sich mit dem Arbeitnehmer mitbewegte. Durch den gescheiterten Versuch von der Leiter rücklings abzuspringen, fiel die Leiter seitlich um und hinterließ auf der Garagenwand die festgestellten Gummiabriebspuren. Die Aussagen des Zeugen E. belegen, dass von ihm für die Durchführung von Reparaturarbeiten eine Leiter ohne Sicherung gegen Wegrutschen aufgestellt und verwendet wurde; die Leiter wurde weder durch Einhaken noch Stabilisieren durch eine zweite Person noch in anderer Form gesichert.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 34 Abs. 2 Z 3 Arbeitsmittel-Verordnung (AM-VO) sind Leitern derart aufzustellen, dass sie gegen Wegrutschen und Umfallen gesichert sind.

Gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 Euro bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 Euro bis 16.659 Euro zu bestrafen ist, wer als Arbeitgeber entgegen diesem Bundesgesetz oder den dazu erlassenen Verordnungen die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

5.2. Der Beschwerdeführer ist Inhaber der Firma H. in I. Es hat daher der Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften der Arbeitsmittel-Verordnung (AM-VO) iVm dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz als verantwortlicher Arbeitgeber zu verantworten, dass am 18. Juni 2015 auf der Baustelle des Einfamilienhauses in X, Marktgemeinde M., der Arbeitnehmer S.E. der Firma H., I., eine Anlegeleiter für Reparaturarbeiten benutzt hat, obwohl die Leiter nicht ausreichend gegen

Wegrutschen gesichert war und daher die Verpflichtung zur Aufstellung von Arbeitsmitteln verletzt wurde.
Soweit vom Beschwerdeführer vorgebracht wird, dass eine ruckartige Gewichtsverlagerung (misslungener Absprung) die Leiter zum Rutschen bzw Kippen gebracht hat, ist ihm entgegenzuhalten, dass die in § 34 Abs. 2 Z 3 AM-VO enthaltene Anforderung der standfesten Aufstellung von Leitern insbesondere dann greifen soll, wenn Gewichtskräfte wirken oder – wie gegenständlich der Fall – Gewichtsverlagerungen stattfinden. Solche Gewichtsverlagerungen sind gerade bei Arbeiten, in denen eine Demontage erfolgt, nicht untypisch und durchaus vorhersehbar.
Der Beschwerdeführer erfüllt den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung und hat diese auch zu verantworten.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hängt es im Einzelfall, ob der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen.

Der Unternehmer hat durch ein wirksames Kontrollsystem sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretungen vermieden werden und darzulegen, dass ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist (vgl. VwGH vom 25.3.2010, 2008/02/0292). Der Unternehmer hat zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Ent-

lastung das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems darzulegen und nachzuweisen.

Der Beschwerdeführer hat weder in seiner Beschwerde noch anlässlich der mündlichen Verhandlung das in seinem Betrieb installierte Kontrollsystem – wie dies vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung gefordert wird – näher dargelegt bzw behauptet. Es hat daher der Beschuldigte auch den subjektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung zu verantworten.

6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.1. Die Bestimmungen des ASchG bzw der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und sind daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Aufgrund der fehlenden Sicherung gegen das Wegrutschen bzw Umfallen der Leiter und einer Absturzhöhe von ca 2 m, war das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt. Zudem verletzte sich der Arbeitnehmer nicht unerheblich.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 700 Euro verhängt. Der Strafrahmen für die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung reicht von 166 Euro bis 8.324 Euro. Strafmildernd wurde von der belangten Behörde gewertet, dass der Beschwerdeführer in den letzten fünf Jahren nicht einschlägig in Erscheinung

getreten ist. Dem ist noch hinzuzufügen, dass dem Beschwerdeführer als wesentlicher Milderungsgrund sogar die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zugute zu halten war. Dieser Umstand hatte in der nunmehrigen Strafbemessung entsprechend Eingang zu finden. Mangels entsprechender Angaben ist die belangte Behörde bei ihrer Strafbemessung von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.500 Euro, keinem Vermögen und von keinen Sorgepflichten ausgegangen. Dieser Schätzung ist der Beschwerdeführer weder in seiner Beschwerdeschrift noch anlässlich der mündlichen Verhandlung entgegengetreten, sodass die Angaben hinsichtlich der persönlichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse auch der Strafbemessung durch das Landesverwaltungsgericht zugrunde gelegt werden konnten.

Aufgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, seiner Einsichtigkeit und dem erkennbaren Bemühen um Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des ASchG erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf das nunmehrige Ausmaß gerechtfertigt. Überdies erscheint die nunmehr verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen und auch geeignet, den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen zu bewegen. Darüber hinaus stimmte das Arbeitsinspektorat Wels anlässlich der mündlichen Verhandlung aufgrund der darin getätigten Aussagen auch einer Herabsetzung der verhängten Geldstrafe zu.

Grundsätzlich bedürfen Verwaltungsübertretungen nach den ASchG, bei welchen es zu einem Arbeitsunfall mit Folgen gekommen ist, im Hinblick auf den general- und spezialpräventiven Aspekt einer strengen Ahndung, sodass von einer weitergehenden Herabsetzung der Geldstrafe daher Abstand zu nehmen war.

Die Ersatzfreiheitsstrafe musste gemäß § 16 VStG entsprechend angepasst werden.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht näher getreten werden, da hierfür die Voraussetzungen, insbesondere ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlagen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Da vom Beschwerdeführer keinerlei konkrete Ausführungen, wann, wie oft und durch wen Kontrollen durchgeführt werden, dargelegt wurden, konnte kein geringes Verschulden erkannt werden. Diese kumulativen Anwendungsvoraussetzungen wurden durch den Beschwerdeführer nicht erfüllt. Anstatt die

Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ermahnung liegen gegenständlich nicht vor, schon gar nicht jene zur Einstellung des Verfahrens.

II. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war spruchgemäß herabzusetzen (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).

III. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Die Beschwerde/Revision ist nicht mehr zulässig, wenn nach Zustellung des Erkenntnisses ausdrücklich auf die Beschwerde/Revision verzichtet wird. Der Verzicht auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist dem Verwaltungsgericht schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ist nach Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben

oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt