OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-301310/13/Kl/Rd**

Datum: **Linz, 22. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die auf das Strafausmaß beschränkte Beschwerde des K B, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. E K, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf/Krems vom 13. September 2016, Ge96-12-2016-Pe, wegen Übertretungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Dezember 2016

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 600 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils zwei Tage pro Arbeitnehmer herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit insgesamt 120 Euro (10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen) bestimmt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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/Krems vom 13. September 2016, Ge96-12-2016-Pe, wurden über den Beschwerdeführer wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iV § 7 Abs. 2 Z 4 BauV Geldstrafen von zweimal je 1.100 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von zweimal je 5 Tagen verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener und verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der B GmbH (FN 145d) mit Sitz in M, somit als Arbeitgeber die nachstehend angeführte, vom Arbeitsinspektorat Linz am 17. Februar 2016 um ca. 15.40 Uhr anlässlich einer Baustellenüberprüfung auf der Baustelle L, festgestellte Verwaltungsübertretung wegen Nichteinhaltung von Arbeitnehmerschutzbestimmungen zu verantworten hat.
Die Arbeitnehmer T K, geb. 19xx, und U J, geb. 19xx, waren am 17. Februar 2016 um ca. 15.40 Uhr auf der erwähnten Baustelle der B GmbH mit Abbrucharbeiten auf der M über dem 1. Obergeschoss in ca. 8 m Höhe beschäftigt. Obwohl an dem Standplatz Absturzgefahr aus somit mehr als 2,00 m Absturzhöhe vorlag, waren keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen angebracht.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde hiezu vorgebracht, dass bestritten werde, dass die objektive Tatseite des § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV verletzt worden sei. Die Behörde habe angenommen, dass eine Absturzsicherung iSd § 8 Abs. 1 Z 2 BauV nicht vorhanden gewesen sei. Dabei sei jedoch völlig übersehen worden, dass das gegenständliche Gebäude eine Absturzsicherung in Form eines Simses bzw. einer hochgezogenen Mauer aufgewiesen habe (sh. die vorgelegten Lichtbilder). Aus diesen sei ersichtlich, dass die Höhe der Mauer (Attika), welche von der Dachbodenoberkante aufsteige, über einen Meter betrage. Solange die Arbeitnehmer im Absturzbereich tätig waren, seien diese auch mittels persönlicher Schutzausrüstung gesichert gewesen. Wenn sie jedoch auf dem Dachboden zu stehen kamen, sei die dort befindliche Mauer als Absturzsicherung ausreichend gewesen. Eine Absturzsicherung sei dort somit nicht notwendig gewesen. Entgegen der Ansicht der Behörde sei auch nicht ableitbar, dass aus dem Lichtbild, welches das Arbeitsinspektorat angefertigt habe, ersichtlich wäre, dass eine unmittelbare Absturzgefahr gegeben wäre. Die Arbeitnehmer standen in einer Entfernung zur gegenständlichen Außenmauer, die weiter entfernt sei als die Körpergröße der Arbeitnehmer.
Die Arbeitnehmer hätten die ausdrückliche Anweisung, die persönliche Schutzausrüstung zu tragen, sobald sie in die Nähe der Außenkante (Absturzkante) kommen und Tätigkeiten verrichten müssen. Dies sei auch regelmäßig gemacht worden.

Zur Einhaltung der Sicherheitsvorschriften habe der Beschwerdeführer eine eigene Sicherheitsabteilung eingerichtet und hiefür einschließlich der vollausgestatteten Entscheidungsgewalt Herrn Ing. W und Frau Mag. R beauftragt. Diese wiederum haben ein umfangreiches Sicherheits- und Überwachungssystem eingerichtet, das jeweils der hierarchisch Übergeordnete die hierarchisch untergeordneten Mitarbeiter überwacht und allfällige Sicherheitsverstöße unmittelbar verhindert bzw. abstellt.
Aufgabe der Sicherheitsabteilung sei sich um Sicherheitsbelange im Unternehmen zu kümmern und diese auch durchzusetzen.
Arbeitssicherheit werde in der B GmbH mit hohem Stellenwert behandelt und bestehen Vereinbarungen, dass Mitarbeiter, die Sicherheitsvorschriften, über welche sie zuvor belehrt und geschult wurden, nicht einhalten, sogar gekündigt werden. Diese Vorgehensweise werde auch von den Arbeitnehmervertretern gebilligt und befürwortet.
Die Darlegung des Sicherheitssystems und die Beauftragung der Sicherheitsfachleute sei von der belangten Behörde nicht beachtet und sämtliche Beweisanbote nicht berücksichtigt worden. Diese Vorgehensweise stelle einen Formalfehler dar, der zur Rechtswidrigkeit des erstinstanzlichen Bescheides und zur Aufhebung führe.
Ein subjektives Verschulden des Beschwerdeführers liege durch die Beauftragung der Fachleute iSd § 1298 ABGB nicht vor. Es habe auch regelmäßige Treffen mit und eine Überwachung dieser Sicherheitsfachleute durch den Beschwerdeführer gegeben. Sofern diese allfällige Sicherheitslücken nicht erkannt haben, könne dies dem Beschwerdeführer nicht als Verschulden angerechnet werden, zumal dieser kein Sachverständiger bzw. Fachmann iSd § 1298 ABGB für Arbeitssicherheit sei und sich auf seine Mitarbeiter verlassen müsse und dürfe. Sofern dennoch von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werde, sei dieses äußerst gering. Das Verhalten habe keine Folgen gehabt, weshalb die ausgesprochene Strafe weder schuld- noch tatangemessen sei und nach § 41 (gemeint wohl: 45) VStG vorzugehen gewesen wäre.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf/Krems als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 7. Dezember 2016, an welcher der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sowie das Arbeitsinspektorat Linz, vertreten durch DI A H, teilgenommen haben. Der Beschwerdeführer sowie die belangte Behörde haben entschuldigt nicht teilgenommen. Als Zeugen wurden Ing. K P vom Arbeitsinspektorat Linz sowie Ing.

M W und Mag. M R geladen. Letztere sind zur Verhandlung nicht erschienen. Ing. K P wurde zeugenschaftlich einvernommen.

4.1. Im Zuge der Verhandlung wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eingangs nochmals darauf hingewiesen, dass eine Attika vorhanden und dadurch die Absturzsicherung gewährleistet war. Berücksichtigungswürdig sei weiters, dass bei einem Zurücksteigen der Arbeitnehmer diese auf den Dachsparren zu stehen gekommen wären und ein möglicher Absturz in den Innenbereich nicht gefährlich gewesen wäre. Zudem habe es eine Weisung gegeben, wonach bei Arbeiten an der Absturzkante eine persönliche Schutzausrüstung zu verwenden ist und diese auch verwendet wurde. In der Firma sei eine Sicherheitsabteilung eingerichtet worden, in welcher besonders ausgebildete Sicherheitsfachkräfte (Ing. W und Mag. R), die für die entsprechenden Sicherheitseinrichtungen auf der Baustelle und die vorzunehmenden Maßnahmen verantwortlich sind, beschäftigt sind. Es werden auch Kontrollen betreffend die Einhaltung der Sicherheitsmaßnahmen durch den vor Ort anwesenden Vorarbeiter und Polier durchgeführt. Die Arbeitnehmer würden geschult und entsprechend angewiesen. Eine lückenlose Überwachung vor Ort durch den Beschwerdeführer sei nicht möglich.
Der Zeuge Ing. P schilderte seine Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle unter Zuhilfenahme der dabei angefertigten Fotos dahingehend, dass die Arbeiten direkt auf der Gesimsmauer stehend, sohin an der Absturzkante in einer Höhe von ca. 8 bis 9 m Höhe, von drei Arbeitnehmern durchgeführt wurden, wobei der im Vordergrund tätige Arbeitnehmer mit einer Brechstange oder einem Brecheisen gearbeitet und der zweite Arbeitnehmer Schneidetätigkeiten mit einer Maschine durchgeführt hat. Alle drei Mitarbeiter waren nicht durch eine persönliche Schutzausrüstung gesichert. Ein Arbeitnehmer trug zwar ein Sicherheitsgeschirr, allerdings war dieser nicht angeseilt bzw. angegurtet. Es war auch keine persönliche Schutzausrüstung auf dem Dach vorhanden und wurde eine solche auch nicht verwendet. Eine nachträgliche Kontrolle der persönlichen Schutzausrüstung hat ergeben, dass diese erst von einer Kiste ausgepackt werden musste, damit diese vorgezeigt werden konnte.
Im Zuge der Verhandlung wurde die Beschwerde auf das Strafausmaß eingeschränkt und vom Arbeitsinspektorat Linz einer maßvollen Herabsetzung der verhängten Geldstrafen zugestimmt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Zumal das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß § 9 VwGVG an die vom Beschwerdeführer angegebenen Beschwerdepunkte gebunden ist und nunmehr ausschließlich die Strafhöhe in Beschwerde gezogen wurde, war auf den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht mehr einzugehen.

5.2.1. Gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 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/in den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt. Gemäß § 118 Abs. 3 ASchG gilt die Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) als Verordnung nach diesem Bundesgesetz.

5.2.2. 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 Verwaltungsstrafverfahrens 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.

5.2.3. 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 Unrechts-gehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen.

5.2.4. Von der belangten Behörde wurden im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer zweimal Geldstrafen von jeweils 1.100 Euro verhängt. Der Strafrahmen für die zur Last gelegten Übertretungen reicht von 166 Euro bis 8.234 Euro. Straferschwerend wurde die durch die große Höhe bewirkte hohe Gefahr für jeden der Arbeitnehmer gewertet. Strafmildernd wurde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass über den Beschwerdeführer laut Verwaltungsstrafvormerkungsregister eine rechtskräftige Vormerkung, und zwar vom 29. Juni 2016 nach dem AZG, aufscheint. Diese liegt aber nach dem gegenständlichen Vorfallstag, sodass dem Beschwerdeführer tatsächlich die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zum konkreten Tattag zugute zu

halten war. Von der belangten Behörde wurde der Strafzumessung eine Schätzung der persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten zugrunde gelegt, jedoch finden sich im gesamten Verfahrensakt keine genauen Angaben bezüglich dieser Schätzung. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von einem monatlichen Geschäftsführergehalt in der Höhe von 2.500 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus und legt diese persönlichen Verhältnisse ihrer Strafzumessung zugrunde.

Die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nunmehr verhängten Geldstrafen von jeweils 600 Euro pro Arbeitnehmer erscheinen tat- und schuldangemessen und auch geeignet, den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen anzuhalten. Aufgrund des Milderungsgrundes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, des stetigen Bemühens um Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmung, insbesondere durch die Errichtung einer eigenen Sicherheitsabteilung, war das Vorliegen eines – wenngleich keinesfalls mängelfreien – Kontrollsystems gegeben und war auch durch die besonderen Umstände des Falles eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen gerechtfertigt. Überdies stimmte auch das Arbeitsinspektorat Linz einer Herabsetzung der verhängten Geldstrafen zu.

Grundsätzlich bedürfen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitnehmerschutzgesetz im Hinblick auf den general- und spezialpräventiven Aspekt einer strengen Ahndung, sodass von einer weitergehenden Herabsetzung der Geldstrafen aber Abstand zu nehmen war.

Zur Ausführung des Beschwerdeführers, wonach die Tat ohne Folge geblieben sei und dies entsprechend zu berücksichtigen sei, ist auszuführen, dass die Tatsache, dass kein Schaden entstanden sei, keinesfalls zur Annahme eines strafmildernden Umstandes führen kann. Diesbezüglich wird auch darauf hingewiesen, dass es gerade ein Merkmal bei Ungehorsamsdelikten ist, dass die Strafbarkeit nicht vom Eintritt eines Erfolges abhängt. Bei der Strafbemessung kann sich daher kein Täter anrechnen lassen, dass durch die Zuwiderhandlung „nichts passiert" sei.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte daher nicht näher getreten werden, da hierfür die Voraussetzungen, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe – das Vorliegen der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit reicht hierfür nicht aus – nicht vorlag.

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. Diese kumulativen Anwendungsvoraussetzungen wurden 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 entsprechend 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann.

H i n w e i s e

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

2) 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