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-301370/15/Bm/Gru

Datum: Linz, 28. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Herrn R. R., vertreten durch Rechtsanwältin Dr. T. G., x, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 7.10.2016, GZ: Ge96-143-2015, Ge96-143-1-2015, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die hinsichtlich Faktum 2 verhängte Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 32 Stunden herabgesetzt wird; hinsichtlich Faktum 1 wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als diesbezüglich das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird.

II. Dem Beschwerdeführer war für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kein Kostenbeitrag vorzuschreiben. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 80 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 7.10.2016, GZ: Ge96-143-2015, Ge96-143-1-2015, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) zwei Geldstrafen in Höhe von je 2.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von je 80 Stunden, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 130 Abs. 1 Z. 16 iVm § 35 Abs. 1 Z. 2 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) und § 130 Abs. 1 Z. 11 iVm § 14 Abs. 2 Z. 1 und 3 ASchG iVm § 5 Abs. 2 Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„A) I.

Sie haben

am	um (von – bis Uhr)	in
29.07.2015,	zum Unfallzeitpunt,	K., x
20.08.2015	zum Überprüfungszeitpunkt	

folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Der Arbeitsinspektor Ing. Mag. H. hat bei einer Überprüfung am 20.08.2015 festgestellt, dass am 29.07.2015 und nach Durchsicht der eingereichten Unterlagen am 14.10.2015 der verunfallte Arbeitnehmer Herr R. P., geb. x, mit Blecharbeiten an der Gesenkbiegemaschine beschäftigt war. Dazu griff er unter die Oberwange und drückte das falsche Fußpedal. Dabei verletzte er sich schwer an zwei Fingern, wobei bei einem Fingerglied der vordere Teil abgetrennt werden musste.

1. In der Bedienungsanleitung der ggstl. Schwenkbiegemaschine der Type x 150-6,2m, Masch.Nr., ist jedenfalls auf Seite 11 ein Sicherheitsstopp der Oberwange bei 13 mm angeführt.
Anlässlich einer Unfallerhebung am 20.8.2015 wurde lediglich eine lichte Restöffnungsweite von 11 mm ohne Werkstück gemessen bzw. festgestellt.
Im Sinne des § § 35 Abs. 1 Zif. 2 des Arbeitnehmerinnenschutzgesetz, BGBl.Nr. 450/1994 haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass die bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die geltenden Bedienungsanleitungen des Herstellers einzuhalten sind.

Dadurch wurde der § 35 Abs. 1 Zif. 2 des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes, BGBl.Nr. 450/1994 übertreten wonach Arbeitgeber dafür zu sorgen haben, dass die bei der Benutzung von Arbeitsmitteln geltenden Bedienungsanleitungen des Herstellers einzuhalten sind.

2. Weiters wurde festgestellt, dass keine ausreichende Unterweisung im Sinne des § 5 Abs.2 Arbeitsmittelverordnung, BGBl. II Nr. 164/2000 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Zif 1 und Zif 3 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz, BGBl.Nr. 450/1994 durchgeführt wurde bzw. die Arbeitnehmer nicht erhalten haben.

Eine Unterweisung muss jedenfalls erfolgen:
1. vor Aufnahme der Tätigkeit,
2. bei einer Versetzung oder Veränderung des Aufgabenbereiches,
3. bei Einführung der Änderung von Arbeitsmitteln,
4. bei Einführung neuer Arbeitsstoffe,
5. bei Einführung oder Änderung von Arbeitsverfahren und
6. nach Unfällen oder Ereignissen, die beinahe zu einem Unfall geführt hätten, sofern dies zur Verhütung weiterer Unfälle nützlich erscheint.

Die Unterweisung muss auf den Arbeitsplatz und den Aufgabenbereich des Arbeitnehmers ausgerichtet sein. Sie muss an die Entwicklung der Gefahrenmomente und an die Entstehung neuer Gefahren angepasst sein. Die Unterweisung muss auch die bei absehbaren Betriebsstörungen zu treffenden Maßnahmen umfassen. Arbeitgeber haben sich zu vergewissern, dass die Arbeitnehmer die Unterweisung verstanden haben.
Die Unterweisung kann auch schriftlich erfolgen. Erforderlichenfalls sind den Arbeitnehmern schriftliche Betriebsanweisungen und sonstige Anweisungen zur Verfügung zu stellen. Diese Anweisungen sind erforderlichenfalls am Arbeitsplatz auszuhängen und in einer für sie verständlichen Sprache abgefasst sein. (§ 14 Abs. 1 bis 5 ASchG).

Dadurch wurde der § 5 Abs. 2 Arbeitsmittelverordnung, BGBl. II Nr. 164/2000 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Zif 1 und Zif 3 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz, BGBl.Nr. 450/1994 übertreten, wonach keine ausreichende Unterweisung im Sinne durchgeführt wurde bzw. die Arbeitnehmer nicht erhalten haben.

Sie sind als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als nach außen zur Vertretung Berufener und gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der R. GmbH mit Sitz in K, x und mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 23 ArbIG für diese Verwaltungsübertretungen verantwortlich.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
1. § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetzt - VStG in Verbindung mit § 130 Abs. 1 Z 16 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 Z 2 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz - ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2015
2. § 9 Abs. 1 VStG iVm § 130 Abs. 1 Z 11 iVm § 14 Abs. 2 Z 1 und 3 ASchG iVm § 5 Abs. 2 Arbeitsmittelverordnung - AM-VO, BGBl. II Nr. 164/2000 i.d.F. BGBl. II Nr. 21/2010

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1. Euro 2.000,-	1. 80 Stunden	-----	1. § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG
2. Euro 2.000,-	2. 80 Stunden		2. § 130 Abs. 1 Z 11 ASchG
Euro 4.000,-	160 Stunden		

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

400,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
Euro als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 4.400,-

II.

Das gegen Sie, Herr R. R., als handelsrechtlicher Geschäftsführer der R. GmbH mit Sitz in K, x mit der Geschäftszahl Ge96-143-2015 und Ge96-143-1-2015 unter Punkt 3 geführte Verwaltungsstrafverfahren, wegen des Verdachts der Übertretungen nach
3. § 9 Abs. 1 VStG iVm § 130 Abs. 1 Z 5 iVm § 4 Abs. 1 ASchG
wird gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

Rechtsgrundlage:
§ 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991

B)

Die R. GmbH mit Sitz in K, x haftet für die im Spruchpunkt A) I. verhängte Geldstrafe zu ungeteilter Hand.
Rechtsgrundlage: § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen Spruchpunkt A I. dieses Straferkenntnisses hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen vorgebracht, am 29.7.2015 sei es zu einem Arbeitsunfall gekommen, bei dem ein Mitarbeiter der R. GmbH verletzt worden sei. Der Arbeitnehmer sei gerade dabei gewesen, die Abkantmaschine (Schwenkbiegemaschine) Modell X 150-6,2m zu bedienen. Dabei habe er unter die Oberwange gegriffen und gleichzeitig das falsche Fußpedal betätigt, wodurch die Maschine vollständig geschlossen habe und zwei Finger gequetscht worden seien. Unmittelbar nach dem Vorfall sei die Rettung verständigt und der Arbeitnehmer ambulant im Krankenhaus versorgt worden. Umgehend sei auch eine Unfallmeldung an die AUVA erstattet worden.
Der Bf erachte sich durch das angefochtene Straferkenntnis in seinem gesetzlich gewährleisteten Recht auf rechtliches Gehör, ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung sowie auf Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf ein schuld- und tatangemessenes Maß verletzt, wobei das Straferkenntnis an Rechtswidrigkeit des Inhalts als auch an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften leide.

Bei der gegenständlichen Maschine handle es sich um eine Abkant- bzw. Schwenkbiegemaschine der Type X 150-6,2m (Maschinennummer:). Ursprünglich sei die Maschine (Maschinennummer:) am 14.10.1983 von der T. AG an die R. GmbH geliefert worden. Eine neuere Maschine der gleichen Type

(Maschinennummer:) sei ebenfalls von der Fa. T. am 13.10.1998 geliefert worden. Es gäbe daher zwei Bedienungsanleitungen. In der älteren Bedienungsanleitung sei auf Seite 11 ein „13 mm Sicherheitsstopp von Oberwange“ angeführt. In der von der Fa. T. übermittelten aktualisierten Betriebsanleitung sei auf Seite 13 zum Biegen im Handbetrieb angeführt: „2 Oberwange schließen. Die Oberwange stoppt automatisch auf der Höhe von 13 mm. Das Fußpedal muss losgelassen werden und erneut gedrückt werden, um die Oberwange zu schließen. Die gelbe Kontrolllampe Oberwange offen muss gelöscht sein.“

Die gegenständliche Maschine funktioniere beim Biegen im Handbetrieb derart, dass der jeweilige Arbeiter (Zwei-Mann-Bedienung) zunächst mit einem Fußpedal die Maschine in Gang setze. Die Maschine setze sich dann langsam abwärts in Bewegung und bleibe automatisch mittels eines bei der Maschine installierten Zwischenstopps stehen. Der zweite Arbeitsschritt sehe so aus, dass wieder auf ein Fußpedal getreten werde, damit die Maschine vollständig schließe. Dabei dürfte der Arbeiter selbstredend die Finger nicht mehr in der Oberwange haben.

Eine Übertretung nach § 130 Abs. 1 Z. 16 ASchG liege nicht vor. Weder sei von der Arbeitgeberin die Verpflichtung betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt worden, noch sei von der Arbeitgeberin nicht dafür gesorgt worden, dass die geltende Bedienungsanleitung eingehalten werde.

Den einzelnen Arbeitern würden bzw. seien die einzelnen Arbeitsschritte nach den Bedienungsanleitungen vor Beginn der Tätigkeit der Maschine erklärt worden und sei auch darauf hingewiesen worden, dass diese zur Vermeidung von derartigen Arbeitsunfällen und Gefahren unbedingt einzuhalten seien. Die Bedienungsanleitung werde auch entsprechend den Herstellervorgaben direkt neben der Maschine aufbewahrt und sei für die Arbeiter jederzeit zugänglich. Darüber hinaus werde die gegenständliche Maschine regelmäßig jährlich gewartet, obwohl es sich bei der Maschine nach dem letzten – anlässlich des Arbeitsunfalles sofort in Auftrag gegebenen Prüfberichts des TÜV Austria vom 26.8.2015 um keine Presse handle und diese nicht der Prüfpflicht gemäß § 8 AM-VO unterliege. Die im TÜV-Bericht geforderten Maßnahmen seien unverzüglich umgesetzt worden.

Die Wartungen und Kontrollen der Maschinen seien insbesondere am 20.8.2013, 7.1.2014, 5.3.2014 und 20.2.2015 erfolgt; zuletzt eben auch noch durch den TÜV. Dabei sei auch die geforderte Gefahrenevaluierung vorgenommen worden und die Quetschgefahr angeführt, der durch einen zusätzlichen Fußsicherheitsschalter vorgebeugt worden sei.

Dabei habe die R. GmbH durch die S. Ges.m.b.H. & Co.KG extra ein zusätzliches Fuß-Sicherheits-Pedal bei der Maschine angebracht und die Maschine sogar mit dem CE-Kennzeichen ausgestattet, wofür der R. GmbH Kosten in Höhe von 4.380 Euro angefallen seien. Die entsprechenden Unterlagen würden allesamt bei der R. GmbH aufliegen und bestehe daher ein wirksames Kontrollsystem im Betrieb.

In der Bedienungsanleitung sei explizit angeführt, dass die Maschine automatisch bei 13 mm stoppt. Dabei handle es sich um keine Vorgabe betreffend die einzelnen

Arbeitsschritte, sondern um eine allgemeine Angabe, wie die Maschine funktioniert, worauf sich der Arbeitgeber dementsprechend verlassen können müsse. Die Arbeitgeberin habe entsprechend der Betriebsanleitung davon ausgehen können, dass die Maschine tatsächlich automatisch bei 13 mm zwischenstoppe. Für die Einhaltung der entsprechenden Arbeitsschritte und Vorgaben in der Betriebsanleitung hat die Arbeitgeberin gesorgt und sei sohin der objektive Tatbestand des § 130 Abs. 1 Z. 16 iVm § 35 Abs. 1 Z. 2 ASchG nicht erfüllt.

Nach den Ausführungen der belangten Behörde sei anlässlich einer Unfallerhebung am 20.8.2015 eine lichte Restöffnungsweite von 11 mm ohne Werkstück gemessen worden. Unklar bleibe, welche Restöffnungsweite die Maschine beim gegenständlichen Unfall aufgewiesen habe. Selbst wenn es beim Arbeitsunfall tatsächlich so gewesen sei, dass die Maschine entgegen den Angaben in der Betriebsanleitung erst bei 11 mm zwischengestoppt habe, hätte eine Restöffnungsweite von 13 mm den Unfall nicht verhindert. Auch bei 11 mm Restöffnungslichte komme man mit den Fingern in die Maschine hinein und wieder hinaus. Selbst rechtmäßiges Alternativverhalten hätte den Arbeitsunfall nicht verhindert.

Die Maschine sei nach der Unfallerhebung durch das AI Wels umgehend auf den Zwischenstopp bei 13 mm eingestellt worden. Ein derartiger Unterschied von lediglich 2 mm sei selbst bei regelmäßigen Kontrollen der Maschine realistischer Weise nicht erkennbar. Es handle sich um einen mechanischen Vorgang bei der Maschine. Dabei könne es im Laufe der Zeit sein, dass sich diese eben um genau diese 2 mm verstelle, ohne dass dies der Arbeitgeber im Rahmen von Kontrollen bemerken würde bzw. könnte. Mangels Erkennbarkeit werde daher auch fehlendes Verschulden des Beschuldigten an der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung eingewendet. Die Um- bzw. Einstellung der Maschine hinsichtlich der Höhe des Zwischenstopps sei im Übrigen nur äußerst schwer möglich.

Es wäre völlig lebensfremd, von einem Arbeitgeber zu verlangen, Arbeitnehmer hinsichtlich jeglicher Eventualitäten und Risiken aufzuklären und Maßnahmen zu treffen, die Unfälle unter allen und jeglichen Umständen vermeiden würden. Auch die noch so umfassendsten Schutzmaßnahmen hätten den ggst. Unfall nicht verhindern können. Der Arbeitgeber könne von seinen Arbeitnehmern verlangen, dass die Bedienungsanweisungen eingehalten werden. Die fehlerhafte Verwendung eines Arbeitsmittels sei immer möglich und durch keine Maßnahmen zu 100 % verhinderbar.

Der betroffene Arbeitnehmer habe selbst angegeben, einfach die Maschine falsch bedient zu haben, was zu dem bedauernswerten Unfall geführt habe.

Selbst wenn der objektive Tatbestand des § 35 Abs. 1 Z. 2 iVm § 130 Abs. 1 Z. 16 ASchG erfüllt wäre, könne dem Beschuldigten kein schuldhaftes Verhalten zur Last gelegt werden. Vorwerfbar und damit schuldhaft handle nur, wer mit Unrechtsbewusstsein, d.h. im Bewusstsein handle, dass die Tat gegen die Rechtsordnung verstoße. Der Beschuldigte habe nicht mit Unrechtsbewusstsein gehandelt, da er die Maschine regelmäßig überprüfen habe lassen, die Gefahren

an der Maschine evaluiert und die Arbeitnehmer unterwiesen und angewiesen worden seien, die vorgegebenen Schritte in der Bedienungsanleitung einzuhalten. Darüber hinaus mangle es auch an der Zumutbarkeit des sorgfaltsgemäßen Handelns. Unzumutbar sei sorgfaltsgemäßes Handeln dann, wenn die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt auch von einem maßgerechten Menschen in der Lage des Täters realistischer Weise nicht erwartet werden könne. Jede auch nur im Entferntesten mögliche Gefährdung zu vermeiden, könne auch von einem maßgerechten Arbeitgeber realistischer Weise nicht erwartetet werden. Dazu komme, dass die allfällige „Verstellung" der Maschine um 2 mm realistischer Weise nicht erkennbar gewesen sei. Es sei daher auch der subjektive Tatbestand nicht erfüllt.

Zum Verstoß gegen §§ 14 Abs. 2 Z. 1 und 3 iVm § 130 Abs. 1 Z. 11 ASchG werde ausgeführt, dass der erhobene Vorwurf einer nicht ausreichenden Unterweisung von der belangten Behörde nicht ausreichend konkretisiert worden sei. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde habe eine ausreichende Unterweisung stattgefunden. Sämtliche Mitarbeiter, auch Herr P. R., seien vor erstmaliger Verwendung des Arbeitsmittels in den gemäß § 5 Abs. 2 AM-VO aufgezählten Bereichen unterwiesen worden. Die Unterweisungen seien einerseits mündlich erfolgt und würden andererseits auch schriftlich dokumentiert werden. Aus Anlass des gegenständlichen Arbeitsunfalles habe die R. GmbH sogar umgehend eine zusätzliche Unterweisung sämtlicher Arbeitnehmer betreffend die Abkantmaschine und deren Gefahren durchgeführt.

Sohin sei der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht erfüllt und werde im Übrigen auch fehlendes Verschulden eingewendet. Selbst bei Annahme eines schuldhaften und daher strafbaren Verhaltens hätte die belangte Behörde bei richtiger Anwendung der Grundsätze des § 19 VStG zu einer geringeren Strafe kommen müssen. Es sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte unmittelbar nach dem Arbeitsunfall entsprechende Maßnahmen im Betrieb eingeleitet habe. Selbst bei Annahme eines schuldhaften und daher strafbaren Verhaltens, würden im vorliegenden Fall jedenfalls mildernde Umstände überwiegen und wäre ein allfälliges Verschulden des Beschuldigten als gering zu werten. Insbesondere sei im vorliegenden Fall die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten zu beachten. Der Beschuldigte habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt und würden die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stehen. Auch die Milderungsgründe nach § 34 Abs. 1 Z. 5, Z. 11 und Z. 15 StGB seien zu berücksichtigen. Die belangte Behörde habe lediglich die bisherige Unbescholtenheit als mildernd gewertet. Ein etwaiges Verschulden des Beschuldigten sei im vorliegenden Fall allenfalls als gering zu werten, ebenso erreiche die Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes durch die vorgeworfenen Taten kein Maß an hoher Intensität. Die Voraussetzungen nach § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG seien erfüllt, weshalb das Verfahren einzustellen gewesen

wäre. Jedenfalls hätte die Erteilung einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG ausgereicht. Angesichts der Unbescholtenheit und der mildernden Umstände wäre die Erteilung einer Ermahnung ausreichend gewesen, um den Beschuldigten von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Die im Einzelfall vorzunehmende spezialpräventive Prognose zeige, dass eine Bestrafung des Beschuldigten nicht notwendig erscheine. Eine Ermahnung wäre ausreichend, um beim Beschuldigten künftige Verstöße dieser Art vorzubeugen.

Auch bei der Verhängung der Geldstrafe hätte die belangte Behörde das geringe Verschulden des Beschuldigten und die positive spezialpräventive Prognose berücksichtigen müssen. Wäge man die Milderungs- und die Erschwerungsgründe gegeneinander ab, zeige sich, dass aus spezialpräventiver Sicht mit der Mindeststrafe das Auslangen hätte gefunden werden müssen. Die belangte Behörde habe es unterlassen, amtswegig den maßgeblichen Sachverhalt vollständig zu erheben und festzustellen, sowie die notwendigen und angebotenen Beweise aufzunehmen. Die Behörde habe es unterlassen, die angebotenen Zeugen einzuvernehmen und habe es die belangte Behörde unterlassen, das beantragte Amtssachverständigengutachten aus dem Bereich Arbeitsmaschinen/Maschinenprüfungswesen einzuholen.

Durch die unterbliebene Einvernahme des Bf und der beantragten Zeugen und der unterbliebenen Einholung des Amtssachverständigengutachtens aus dem Bereich Arbeitsmaschinen/Maschinenprüfungswesen liege jedenfalls ein Verstoß gegen das Gebot der Erforschung der materiellen Wahrheit vor und stelle dieses Vorgehen eine unzulässig vorweggenommene Beweiswürdigung dar. Hätten die angebotenen Einvernahmen stattgefunden und wäre das beantragte Amtssachverständigengutachten eingeholt worden, wäre die belangte Behörde zum Ergebnis gelangt, dass dem Bf keine Verwaltungsübertretung vorzuwerfen sei und hätte die belangte Behörde das Verwaltungsstrafverfahren daher eingestellt. Im Übrigen habe die belangte Behörde lediglich die Darstellungen von Arbeitsinspektor Ing. Mag. H. zugrunde gelegt und keine eigenen Feststellungen getroffen. Das Straferkenntnis sei daher mangelhaft begründet und habe die belangte Behörde keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen getroffen. Auch ist die Beweiswürdigung unzureichend.

Es werden daher die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge
1. eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. das angefochtene Straferkenntnis aufheben und das Verfahren einstellen in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufheben und eine bloße Ermahnung nach § 45 VStG erteilen, in eventu die verhängte Geldstrafe auf ein schuld- und tatangemessenes Maß herabsetzen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Ge96-143-2015 und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 2.3.2017, bei der der Bf und seine Rechtsanwältin sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates Wels teilgenommen haben. Als Zeugen unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht wurden der verunfallte P. R. sowie Herr H. K., Sicherheitsfachkraft, einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der R. GmbH mit Sitz in K, x, die eine Bauspenglerei, Dach- und Schwarzdeckerei betreibt.
Im Unternehmen wird zum Abkanten von Blechen eine Schwenkbiegemaschine der Type X 150-6,2m, Maschinennummer 8289, verwendet.
Die Maschine besteht aus den drei wesentlichen Komponenten Unterwange, Oberwange und Biegewange. Zum Abkanten des Blechs wird das Blech auf der Unterwange positioniert und durch die Oberwange wird dieses zwischen Ober- und Unterwange geklemmt; die Biegewange sorgt für den gewünschten Winkel des Blechs.
In der für diese Maschine geltenden Bedienungsanleitung wird auf Seite 3 für Biegen im Handbetrieb Folgendes angeführt:
„Allgemein: Umschalten Hand/Automat und Biegewinkel einstellen nur bei geöffneter Oberwange möglich.
a) Biegewinkel Nr. 1 über Drehknopf einstellen (Wert in Sollwertanzeige).
b) Oberwange schliessen. Die Oberwange stopt automatisch auf der Höhe von 13 mm. Das Fusspedal muss losgelassen werden und erneut gedrückt werden um die Oberwange zu schliessen. Die rote Kontrolllampe Oberwange offen muss gelöscht sein.
c) ...“

Am 29.7.2015 war der Arbeitnehmer P. R. mit Blecharbeiten an der Schwenkbiegemaschine beschäftigt. Im Zuge dieser Arbeiten legte er zum Abkanten Blech in den Bereich Unterwange/Oberwange der Maschine und betätigte das Fußpedal zum Schließen der Oberwange. Die Oberwange stoppte in einer Höhe vom 11 mm. Da das Blech ein Stück nach hinten gerutscht war, versuchte der Arbeitnehmer das Blech händisch nach vorne zu schieben und öffnete dafür die Oberwange. Da die Öffnung zu gering war, um das Blech zu verschieben, wollte der Arbeitnehmer die Oberwange weiter öffnen, verwechselte jedoch das Fußpedal und betätigte das Pedal zum gänzlichen Schließen der Oberwange. Durch das Schließen der Oberwange verletzte er sich an zwei Fingern schwer.
Eine nachweisliche Unterweisung des verunfallten Arbeitnehmers P. R. vor Aufnahme der Tätigkeit an der Schwenkbiegemaschine erfolgte nicht.

4.2. Das hier entscheidungswesentliche Beweisergebnis ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.
In der mündlichen Verhandlung wurde vom Bf die Funktionsweise der Schwenkbiegemaschine erklärt und die entsprechende Bedienungsanleitung vorgelegt. Vom Zeugen R. wurde der Unfallhergang dargelegt.

Die Feststellung, dass keine nachweislichen Unterweisungen vor erstmaliger Aufnahme der Arbeit bei der in Rede stehenden Maschine für den Arbeitnehmer erfolgt sind, ergibt sich aus den vom Bf vorgelegten Unterlagen betreffen Unterweisungen der Arbeitnehmer im Betrieb.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 130 Abs. 1 Z. 16 ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 Euro bis 16.659 Euro zu betrafen 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.

Gemäß § 35 Abs. 1 Z. 2 ASchG haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die für sie geltenden Betriebsanleitungen der Hersteller oder Inverkehrbringer sowie die für sie geltenden elektrotechnischen Vorschriften eingehalten werden.

Gemäß § 14 Abs. 1 ASchG sind Arbeitgeber verpflichtet, für eine ausreichende Unterweisung der Arbeitnehmer über Sicherheit und Gesundheitsschutz zu sorgen. Die Unterweisung muss während der Arbeitszeit erfolgen. Die Unterweisung muss nachweislich erfolgen. Für die Unterweisung sind erforderlichenfalls geeignete Fachleute heranzuziehen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung muss eine Unterweisung jedenfalls erfolgen
1. vor Aufnahme der Tätigkeit,
2. bei einer Versetzung oder Veränderung des Aufgabenbereiches,
3. bei Einführung oder Änderung von Arbeitsmitteln,
4. bei Einführung neuer Arbeitsstoffe,
5. bei Einführung oder Änderung von Arbeitsverfahren und
6. nach Unfällen oder Ereignissen, die beinahe zu einem Unfall geführt hätten, sofern dies zur Verhütung weiterer Unfälle nützlich erscheint.

Nach Abs. 3 muss die Unterweisung auf den Arbeitsplatz und den Aufgabenbereich des Arbeitnehmers ausgerichtet sein. Sie muss an die Entwicklung der Gefahrenmomente und an die Entstehung neuer Gefahren angepasst sein. Die

Unterweisung muss auch die bei absehbaren Betriebsstörungen zu treffenden Maßnahmen umfassen. Die Unterweisung ist erforderlichenfalls in regelmäßigen Abständen zu wiederholen, jedenfalls dann, wenn dies gemäß § 4 Abs. 3 als Maßnahme zur Gefahrenverhütung oder in einer Verordnung zu diesem Bundesgesetz festgelegt ist.

Nach § 5 Abs. 2 AM-VO muss die Unterweisung vor der erstmaligen Verwendung von Arbeitsmitteln im Sinne des § 14 Abs. 2 Z. 1 und Z. 3 ASchG zumindest beinhalten:
1. Inbetriebnahme, Verwendung
2. Gegebenenfalls Auf- und Abbau
3. Beseitigen von Störungen im Arbeitsablauf der Arbeitsmittel
4. Erforderlichenfalls Rüsten der Arbeitsmittel
5. Für den jeweiligen Verwendungszweck vorgesehene Schutzeinrichtungen
6. Notwendige Schutzmaßnahmen

Nach § 130 Abs. 1 Z. 11 ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 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 Informations-, Beteiligungs- oder Anhörungspflichten gegenüber den Arbeitnehmern oder die Unterweisungspflicht verletzt.

5.2.1. Zu Spruchpunkt 1.

In diesem Spruchpunkt wird dem Bf die Verletzung des § 35 Abs. 1 Z. 2 ASchG vorgeworfen. Diese Bestimmung stellt darauf ab, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die jeweilige Bedienungsanleitung einzuhalten ist.

Unter Bedienungsanleitung ist eine Anleitung im Sinne einer Gebrauchsanweisung gemeint, die darüber Auskunft gibt, in welcher Art und Weise das Arbeitsmittel zu benutzen ist.
Die in der für die in Rede stehende Schwenkbiegemaschine geltenden Bedienungsanleitung enthaltene Angabe „die Oberwange stoppt automatisch auf der Höhe von 13 mm“ stellt keine Anweisung dar, sondern wird damit ein technisches Merkmal bzw. eine Schutzvorrichtung der Maschine beschrieben.
Da es sich bei dem beschriebenen Sicherheitsstopp sohin um keine Anleitung handelt, kann dem Bf auch nicht vorgeworfen werden, bei der Benutzung der Schwenkbiegemaschine die Betriebsanleitung dadurch nicht eingehalten zu haben, dass der Sicherheitsstopp erst bei 11 mm gegeben ist.
Vielmehr bedeutet die festgestellte Restöffnungsweite von lediglich 11 mm anstelle der 13 mm, dass die gegenständliche Maschine benutzt wurde, obwohl die vorgesehene Schutzeinrichtung nicht voll funktionsfähig war.
Diese Tathandlung wurde dem Bf jedoch nicht angelastet.

Festzuhalten ist, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG, die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung finden, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in seiner Entscheidung auf die Handlungen der dem Beschuldigten im behördlichen Strafverfahren zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt. Sache des jeweiligen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist immer nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Behörde bildet. Die Verpflichtung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, „in der Sache“ zu entscheiden, bedeutet, dass die Entscheidungsbefugnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch den Gegenstand des angefochtenen erstbehördlichen Straferkenntnisses begrenzt ist. Das bedeutet, dass es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Verwaltungsstrafverfahren untersagt ist, die dem Beschuldigten zu Last gelegte Tat gegen eine andere Tat auszuwechseln.

Die Benutzung eines Arbeitsmittels trotz bestehendem Mangel an einer Sicherheitseinrichtung kann – wie oben ausgeführt – nicht unter § 35 Abs. 1 Z. 2 ASchG subsumiert werden. Die Änderung des Tatvorwurfs auf Tatbestandsmerkmale einer anderen Bestimmung würde jedoch eine Auswechslung der Tat darstellen, die im Lichte der o.g. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht möglich ist.

Aus den angeführten Gründen war sohin in diesem Spruchpunkt das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

5.2.2. Zu Spruchpunkt 2.:

5.2.2.1. Im Grunde des festgestellten und als erwiesen zugrunde gelegten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass die Arbeitnehmer keine ausreichende nachweisliche Unterweisung im Sinne des § 5 Abs. 2 Arbeitsmittelverordnung iVm § 14 Abs. 2 Z. 1 und Z. 3 ASchG vor Aufnahme der Tätigkeit der Schwenkbiegemaschine erfolgt ist. Die vom Bf vorgelegten Unterlagen beziehen sich auf allgemeine Unterweisungen sowie auf Unterweisungen betreffend die Sicherheit am Bau, jedoch liegt kein Bezug zum speziellen Aufgabenbereich des verunfallten Arbeitnehmers, nämlich die Tätigkeit an der Schwenkbiegemaschine, vor.
Auch der Zeuge R. konnte sich nicht an eine ausdrückliche Unterweisung erinnern, die alle Aspekte der Tätigkeit an der gegenständlichen Maschine abdeckt.
Es ist daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt.

5.2.2.2. Zum Verschulden ist auszuführen, dass die dem Beschuldigten angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darstellt, zu dessen Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen, Fahrlässigkeit genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand eine

Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf dabei initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen oder durch Beibringen von Beweismitteln zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.
Ein solcher Entlastungsbeweis wurde vom Bf zu Spruchpunkt 2. nicht geführt. Vielmehr wird in der Beschwerde lediglich vorgebracht, dass ein Verschulden nicht vorliegt.
Der Bf hat daher die ihm unter Spruchpunkt 2. zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

5.2.2.3. Zur Strafhöhe ist auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches 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.

Von der belangten Behörde wurde im Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 Euro bei einem Strafrahmen von 166 bis 8.324 Euro verhängt. Bei der Strafbemessung wurden von der belangten Behörde die vom Bf angegebenen persönlichen Verhältnisse, nämlich ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro, kein Vermögen sowie

Sorgepflichten für drei Kinder, herangezogen. Als mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit gewertet, Erschwerungsgründe wurden keine gesehen.

Verwaltungsübertretungen nach dem ASchG, bei welchen es zu einem Arbeitsunfall mit Folgen gekommen ist, bedürfen im Hinblick auf den general- und spezialpräventiven Aspekt einer strengen Ahndung.
Allerdings ist im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen, dass – wie im Ermittlungsverfahren hervorgekommen ist – der Bf ernstlich bemüht ist, die Arbeitnehmerschutzbestimmungen einzuhalten und weitere nachteilige Folgen zu verhindern. Das ergibt sich aus den vom Bf vorgelegten Unterlagen betreffend Schulungen der Mitarbeiter nach dem Unfall und Überprüfungen der Arbeitsmittel auf sicherheitstechnische Mängel. Auch ist dem Bf seine konstruktive Mitwirkung an der Sachverhaltsermittlung und der Umstand, dass er keinerlei Verschleierungshandlungen gesetzt hat, zugute zu halten.
Davon ausgehend war die verhängte Geldstrafe auf das nunmehrige Ausmaß herabzusetzen.
Die nunmehr verhängte Geldstrafe von 800 Euro erscheint tat- und schuldangemessen und auch geeignet, den Bf künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen – insbesondere bei Arbeiten bei der konkreten Maschine – anzuhalten.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte jedoch nicht näher getreten werden, da hiefür die Voraussetzungen, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, 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. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Bf im Falle 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.

Diese kumulativen Anwendungsvoraussetzungen wurden durch den Bf nicht erfüllt. Vorliegend ist weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes noch die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als gering zu werten, ist es im gegenständlichen Fall doch zu einem Arbeitsunfall gekommen.
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 für Spruchpunkt 2. entsprechend herabzusetzen.

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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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

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

Mag. Bismaier