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-301387/7/Kl/SH**

Datum: **Linz, 15. 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 auf das Strafausmaß beschränkte Beschwerde des Herrn Mag. Dr. S.N.T., P., vertreten durch S. Rechtsanwälte OG, X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 17. Oktober 2016, Ge96-8-2016, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem ArbeitnehmerInnen-schutzgesetz - ASchG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 18. Jänner 2017

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde gegen die Strafhöhe insofern stattgegeben, als die zu den Fakten 1 bis 5 verhängten Geldstrafen jeweils um 100 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen jeweils um 4 Stunden, und die zum Faktum 6 verhängte Geldstrafe um 200 Euro, die Ersatzfrei-heitsstrafe um 8 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Verfahrenskostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich daher auf insgesamt 370 Euro. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 17. Oktober 2016, Ge96-8-2016, wurden über den Beschwerdeführer in sechs Fällen Geldstrafen von insgesamt 4.400 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen von insgesamt 176 Stunden verhängt. Konkret wurde ihm folgender Vorwurf gemacht:

„Sie haben als nach außen hin zur Vertretung berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG der Arbeitgeberin E. GmbH, X folgende Übertretungen zu verantworten:

Der Arbeitsinspektor Dipl.-Ing. A.H. hat bei einer Baustellenüberprüfung am 15. März 2016 festgestellt, dass am 15. März 2016 mehrere Arbeitnehmer der E. GmbH, X, P. auf der Baustelle P., X auf einem bis zu 4-etagigen Metallgerüst mit Fassadenarbeiten beschäftigt waren, wobei das Gerüst folgende Mängel aufwies:

1. Bei sämtlichen Gerüstlagen fehlten trotz einer Absturzhöhe von mehr als 2,0 m bis etwa 8,0 m die Fußwehren.
2. Bei dem an der Nordseite des Objektes aufgebauten 6-feldrigen Metallgerüst, das nach 3 Gerüstfeldern um ein Gerüstfeld parallel versetzt angeordnet war, fehlten bei dieser senkrecht zur Längsachse angeordneten Gerüstlage trotz einer Absturzhöhe von ca. 2,5 m bis 4,5 m Brust- und Mittelwehr.
3. Bei dem a) südseitig vor dem Balkon angebrachten 2-feldrigen Metallgerüst waren in der 2. und in der obersten Gerüstetage westseitig bei einer Absturzhöhe von 4,0 m bis 8,0 m, bei b) dem anschließend aufgebauten einfeldrigen Metallgerüst in der 2. und 3. Gerüstetage bei einer Absturzhöhe von 4 m bzw. 6 m und c) im nordwestlichen Eckbereich des Objektes in der 2. bzw. 2. und 3. Gerüstetage bei einer Absturzhöhe von 4 bis 6 m jeweils stirnseitig die Gerüstfelder mit keinen Brust- und Mittelwehren versehen.
4. Für das gefahrlose Besteigen und Verlassen der Gerüstlage der obersten Gerüstetage des 2-feldrigen Metallgerüstes vor dem südseitigen Balkon und der Gerüstlage der 2. Gerüstlage des westlich des südseitigen Balkons aufgebauten einfeldrigen Metallgerüstes war kein sicher begehbarer Aufstieg oder Zugang angebracht.
5. An der a) Ostseite des Objektes waren zwei von vier Stehern und an der b) Nordseite des Objektes waren drei von sechs Stehern des mehrreihigen, freistehend nicht standsicheren Metallgerüstes nicht verankert.
6. Für das 2-feldrige Metallgerüst unmittelbar vor dem südseitigen Balkon des Objektes wurde bei der Benützung des R Doppelgeländergerüstes für die Überbrückung der Balkonplatte im Obergeschoss von der 2. Gerüstetage auf die oberste Gerüstetage (entspricht 4. Gerüstetage) die Aufbau- und Montageanweisung des Herstellers bezüglich des In-Verkehr-Bringers (Fa. R) in keiner Weise eingehalten bzw. wurde das Gerüst in diesem konkreten Bereich nicht nach fachmännischen Grundsätzen im Sinne des § 55 Abs. 1 BauV errichtet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. bis 3.:
§ 58 Abs. 3 1. Satz Bauarbeiterschutzverordnung (BauV), BGBl. Nr. 340/1994 in der Fassung BGBl. II Nr. 77/2014 in Verbindung mit §§ 130 Abs. 5 Z 1 und 118 Abs. 3 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2015

Zu 4.:
§ 58 Abs. 7 1. Satz Bauarbeiterschutzverordnung (BauV), BGBl. Nr. 340/1994 in der Fassung BGBl. II Nr. 77/2014 in Verbindung mit §§ 130 Abs. 5 Z 1 und 118 Abs. 3 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2015

Zu 5.:
§ 65 Abs. 4 1. Satz Bauarbeiterschutzverordnung (BauV), BGBl. Nr. 340/1994 in der Fassung BGBl. II Nr. 77/2014 in Verbindung mit §§ 130 Abs. 5 Z 1 und 118 Abs. 3 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2015

zu 6.:
§ 55 Abs. 1 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV), BGBl. Nr. 340/1994 in der Fassung BGBl. II Nr. 77/2014 in Verbindung mit §§ 130 Abs. 5 Z 1 und 118 Abs. 3 Arbeitnehmerinnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2015

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

	Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
Zu 1.:	300 Euro	12 Stunden	§ 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 AschG
Zu 2.:	700 Euro	28 Stunden	§ 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 AschG
Zu 3.:	900 Euro	36 Stunden	§ 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 AschG
Zu 4.:	700 Euro	28 Stunden	§ 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 AschG
Zu 5.:	600 Euro	24 Stunden	§ 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 AschG
Zu 6.:	1.200 Euro	48 Stunden	§ 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 AschG

Summe: 4.400 Euro"

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich der verhängten Strafe wegen Rechtswidrigkeit bekämpft. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer Sorgepflichten für zwei Kinder hätte, welcher Umstand völlig außer Acht gelassen worden sei. Auch hätte er dafür gesorgt, dass die festgestellten Mängel zur Gänze umgehend beseitigt wurden und sohin die Sicherheitsmaßnahmen unverzüglich wiederhergestellt wurden. Auch habe es bei sämtlichen anderen Baustellen der Firma E. GmbH keine Beanstandungen und Mängel gegeben und seien sämtliche Sicherheits- und Gesundheitsvorkehrungen gegenüber den Mitarbeitern eingehalten worden. Auch sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu berücksichtigen und könne daher mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden. Sofern eine Ermahnung nicht erteilt werden könne, sei die Strafe auf das tat- und schuldangemessene Maß herabzusetzen und dabei von der Möglichkeit des § 20 VStG Gebrauch zu machen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Perg als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. Jänner 2017, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind.

Im Grunde der Aktenlage und der Vorbringen der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest und wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH mit Sitz in P., X (vormals X). Gemeinsam mit dem weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführer Dipl.-Ing. R.Z.T. wurden die zu erledigenden Aufgaben dahingehend aufgeteilt, dass der Beschwerdeführer für den kaufmännischen Betrieb und die Organisation zuständig ist, für den technischen Betrieb ist der weitere handelsrechtliche Geschäftsführer Dipl.-Ing. R.Z.T. zuständig.
Mit Urkunde vom 01.08.2016 wurde der Beschwerdeführer zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG für das gesamte Unternehmen der Firma E. GmbH bestellt und hat dieser Bestellung auch zugestimmt. Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten ist aber erst nach Tatbegehung erstellt worden und dem Arbeitsinspektorat zugegangen.
Bei einer Kontrolle des Arbeitsinspektorates Linz vom 15.03.2016 wurden auf der Baustelle in P., X, bei welcher es sich um die Privatbaustelle des Beschwerdeführers handelt, festgestellt, dass Fassadenarbeiten durchgeführt wurden, wobei das vorgefundene Gerüst die im Spruch des Straferkenntnisses

aufgezeigten Mängel aufwies. Diese Mängel wurden auch nicht bestritten. Hervorgehoben wird, dass beim gesamten Gerüst Fußwehren fehlten, sowie auch dann bei den einzelnen Gerüstlagen und Feldern Mängel vorlagen, kein sicherer Aufstieg vorhanden war und die erforderliche Verankerung, so wie im Straferkenntnis beschrieben, fehlte. Auch waren die Fassadenarbeiten schon längere Zeit im Gange. Es lag eine erhebliche Gefährdung der Arbeitnehmer vor.
Der Beschwerdeführer ist sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder. Eine einschlägige rechtskräftige Vorstrafe nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz liegt gegen den Beschwerdeführer nicht vor. Absolute Unbescholtenheit liegt nicht vor.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

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

5.2. 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.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013, in Geltung ab 1. Juli 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 Verwaltungsstrafrechtes 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.

Die Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes 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 des mangelhaft aufgestellten Gerüstes und der angegebenen Absturzhöhen bis zu 4,5 m bzw. 6 m bzw. 8 m ist das Rechtsgut von Leben und Gesundheit der einzelnen Arbeiter intensiv beeinträchtigt bzw. gefährdet. Die Intensität der Rechtsgutgefährdung bzw. –beeinträchtigung hat in der Strafbemessung ihren Niederschlag zu finden.
Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer Geldstrafen von 300 bis 1.200 Euro verhängt. Im Grunde des gesetzlichen Strafrahmens liegen aber sämtliche Strafen im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Im Grunde der Rechtsgutverletzung hinsichtlich der einzelnen Delikte kann daher kein Mangel in der Strafbemessung gesehen werden. Allerdings führt der Beschuldigte zu Recht aus, dass er sorgepflichtig für zwei Kinder ist und dies bei der Strafbemessung zu berücksichtigen ist. Es war daher, wie im Spruch angeführt, dieser Umstand bei der Bemessung je Delikt zu berücksichtigen. Eine weitere Strafherabsetzung konnte jedoch nicht erfolgen, zumal keine Unbescholtenheit (im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist nur absolute Unbescholtenheit ein Strafmilderungsgrund) vorliegt. Allerdings wurde berücksichtigt, dass eine einschlägige rechtskräftige Vorstrafe nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz noch nicht vorliegt. Dass Mängel bei anderen Baustellen nicht vorgefunden wurden und nicht unter Strafe gestellt wurden, ist lediglich jener gesetzliche Zustand, der aufgrund der genannten Vorschriften vom Beschwerdeführer als Gewerbetreibenden und Arbeitgeber verlangt wird. Ein gesetzmäßiges Verhalten stellt jedoch keinen Milderungsgrund dar. Im Übrigen wurde vom anzeigenden Arbeitsinspektorat zu Recht ausgeführt, dass es sich bei der gegenständlichen Baustelle um die Privatbaustelle des Beschwerdeführers handelt, welche in der Nähe des Firmensitzes und Wohnortes des Beschwerdeführers gelegen ist und daher öfters oder auch täglich besichtigt hätte werden können, sodass Mängel hätten auffallen müssen. Auch wurde vom Arbeitsinspektorat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Fassadenarbeiten schon einige Zeit im Gange waren. Es waren daher die nunmehr verhängten Geldstrafen je Delikt und die im Verhältnis dazu verhängten Ersatzfreiheitsstrafen tat- und schuldangemessen. Dabei wurden auch die Einkommens- und persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers nunmehr berücksichtigt. Eine weitere Herabsetzung war daher nicht mehr in Betracht zu ziehen. Auch liegt kein geringfügiges Verschulden vor, sodass nicht mit dem Absehen von der Strafe oder gar mit einer Ermahnung vorzugehen war. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt nämlich Geringfügigkeit nur dann

vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Auch war nicht von einem erheblichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen, sodass mangels dieser Voraussetzung auch nicht die außerordentliche Milderung gemäß § 20 VStG anzuwenden war.

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

7. 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. 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 Verkündung oder Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses 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 oder Beschlusses 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 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