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-301506/2/Kl/SH

Datum:
Linz, 18. April 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 Beschwerde des K Z, O, vertreten durch W R GmbH, B R, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 14. Februar 2017, GZ: Ge96-6-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 Ried im Innkreis vom 14. Februar 2017, Ge96-6-2017, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 130 Abs. 5 Z 1 und 118 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG iVm § 144 Abs. 5 Bauarbeiterschutzverordnung – BauV verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z G in deren Eigenschaft als persönlich haftende Gesellschafterin der Z G & Co KG mit Firmensitz in O folgende Verwaltungsübertretung strafrechtlich zu verantworten hat:

„Der Arbeitsinspektor DI E D hat in Zuge einer Unfallerhebung am 6. Dezember 2016 festgestellt, dass

am 6. Oktober 2016 (Tatzeit)

auf der Baustelle
S B W, E

der Arbeitnehmer der Z G & Co KG, Herr M K, mit dem Bagger T, obwohl Absturzgefahr bestand, nicht so weit vom Böschungsrand entfernt blieb, dass der Bagger nicht hinunterkippen konnte. Kippgefahr und dadurch Absturzgefahr bestand aufgrund der relativ steilen Böschungen, des unverdichteten nicht tragfähigen Bodens und der teilweise überstehenden aufgelegten Holzpfosten.

Die Z G & Co KG hat somit als Arbeitgeberin nicht dafür gesorgt, dass Erdbaumaschinen von Baugruben, Schächten, Gräben, Bruch-, Gruben-, Halden- und Böschungsrändern so weit entfernt bleiben, dass keine Absturzgefahr besteht, dass die Aufsichtsperson entsprechend der Tragfähigkeit des Untergrundes den erforderlichen Abstand von der Absturzkante festlegt und dass an ortsfesten Kippstellen Erdbaumaschinen nur betrieben werden, wenn fest eingebaute Einrichtungen an der Kippstelle das Abrollen oder Abstürzen der Maschine verhindern.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Arbeitgeber nicht ständig und womöglich gleichzeitig auf mehreren Baustellen sein könne. Bei der Z G & Co KG würden in regelmäßigen Abständen Sicherheitsschulungen mit den jeweiligen Arbeitnehmern durchgeführt und erfolge eine andauernde Überwachung der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften. Der Arbeitnehmer M K habe zuletzt am 18.01.2016 eine von ihm auch unterfertigte Unterweisung hinsichtlich der speziellen Gefahren bei Bauvorhaben im Tiefbau erhalten und sei auch sowohl in die Pflichten eines Baggerfahrers bei dessen Betrieb als auch in die Sicherheits-broschüre „250 Bau-Sicherheit kompakt, Erdbaumaschinen“ eingewiesen. Auch sei M K vor Arbeitsbeginn beim Bauvorhaben „S B W, E“ vom Beschwerdeführer

und vom Disponenten darauf hingewiesen worden, dass die in den regelmäßig abgehaltenen Einweisungen erörterten Sicherheitshinweise und Vorkehrungen zu beachten und einzuhalten seien. Am Tag des Unfalls habe der Beschwerdeführer 24 Baustellen betreut, bei denen ca. 30 bis 40 Mitarbeiter beschäftigt gewesen seien. Der Beschwerdeführer und dessen Bevollmächtigte würden täglich mehrmals zu den aktuell stattfindenden Bauvorhaben fahren, um die Einhaltung der Schutzvorschriften zu kontrollieren und zu überprüfen, ob diese auch tatsächlich eingehalten werden. Da eine funktionierende, ausreichende und effektive Kontrolle der Einhaltung der Schutzvorschriften in ausreichendem Maß vom Beschwerdeführer vorgenommen sei, kann diesem nicht angelastet werden, dass gerade zu dem Zeitpunkt, als M K die Schutzvorschriften verletzt hat, der Beschwerdeführer gerade nicht zugegen gewesen sei, um die Einhaltung der Vorschriften zu überprüfen. Es wurde die vom Arbeitnehmer M K unterzeichnete Sicherheitsunterweisung sowie eine Auflistung der Baustellen am 06.10.2016 vorgelegt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie insbesondere auch die Einsichtnahme in die der Beschwerde beigeschlossene Unterweisung vom 18.01.2016 sowie die Sicherheitsunterweisung Erdbaumaschinen vom 18.01.2016. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte unterbleiben, da lediglich eine unrichtige rechtliche Beurteilung im Hinblick auf das Bestehen eines Kontrollsystems geltend gemacht wurde (§ 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG).

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Am 6. Oktober 2016 führte der Arbeitnehmer M K mit dem Bagger T auf der Baustelle „S B W, E“ Baggerarbeiten durch, obwohl Absturzgefahr bestand. Der Bagger blieb nicht so weit vom Böschungsrand entfernt, dass er nicht hinunterkippen konnte. Kippgefahr und Absturzgefahr bestand aufgrund der relativ steilen Böschungen, des unverdichteten nicht tragfähigen Bodens und der teilweise überstehenden aufgelegten Holzpfosten. Dies hatte einen Arbeitsunfall zur Folge, bei dem der Arbeitnehmer verletzt wurde.
Eine Unterweisung des verletzten Arbeitnehmers hinsichtlich spezieller Gefahren bei Bauvorhaben im Tiefbau erfolgte nachweislich am 18.01.2016. Weiters erhielt der Arbeitnehmer eine Sicherheitsunterweisung Erdbaumaschinen am 18.01.2016, wobei insbesondere auch der Arbeitseinsatz bei Gruben und Böschungsrändern und die damit verbundene Absturzgefahr besprochen wurde.

Eine konkrete Unterweisung hinsichtlich der konkreten Baustelle wurde nicht behauptet und nachweislich vorgelegt.

4.2. Dies ergibt sich aus der Anzeige und dem Akteninhalt sowie insbesondere den vom Beschwerdeführer vorgelegten unterzeichneten Unterweisungen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 144 Abs. 5 der Bauarbeiterschutzverordnung – BauV müssen Erdbaumaschinen von Baugruben, Schächten, Gräben, Bruch-, Gruben-, Halden- und Böschungsrändern so weit entfernt bleiben, dass keine Absturzgefahr besteht. Die Aufsichtsperson hat entsprechend der Tragfähigkeit des Untergrundes den erforderlichen Abstand von der Absturzkante festzulegen. An ortsfesten Kippstellen dürfen Erdbaumaschinen nur betrieben werden, wenn fest eingebaute Einrichtungen an der Kippstelle das Abrollen oder Abstürzen der Maschine verhindern.

Vom verunfallten Arbeitnehmer wurden Baggerungsarbeiten nicht so weit vom Böschungsrand entfernt durchgeführt, sodass Absturzgefahr bestand und der Arbeitnehmer mit dem Bagger über die relativ steile Böschung kippte. Dies wurde im gesamten Verfahren vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Es ist daher der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z G, die persönlich haftende Gesellschafterin der Z G & Co KG ist, hat der Beschwerdeführer die Übertretung auch verwaltungsstrafrechtlich gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten.

5.2. Der Beschwerdeführer bestreitet ein Verschulden und macht Einweisungen und Unterweisungen des Arbeitnehmers geltend.
Hiezu ist auszuführen, dass auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung zu den Ungehorsamsdelikten zählt. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Dabei ist Fahrlässigkeit 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.
Ein solcher Entlastungsnachweis ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen.
In seiner zahlreichen ständigen Judikatur führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass ein nach § 5 Abs. 1 VStG obliegender Entlastungsbeweis nicht allein dadurch erbracht werden kann, dass der Beschwerdeführer die ihn betreffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen hat, es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes reichen die bloße Erteilung

von Weisungen und die Wahrnehmung einer „Oberaufsicht“ nicht aus (VwGH 30.06.1994, 94/09/0049). Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der von Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgte. So genügen die Erteilung entsprechender Weisungen und stichprobenartige Überprüfungen den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem nicht. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer die Einhaltung der vom verunfallten Arbeitnehmer erteilten Aufträge und Weisungen während deren Ausführung überprüfen müssen. „Gerade für den Fall, dass die Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb aufgrund eigenmächtiger Handlungen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften verstoßen, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber eingerichtete Kontrollsystem, Platz zu greifen. Im Beschwerdefall zeigt jedoch das eigenmächtige Verhalten des verunfallten Arbeitnehmers zum Tatzeitpunkt, dass kein wirksames Kontrollsystem im Sinn der hg. Judikatur vorhanden war.“ Auch ein allenfalls krasses Fehlverhalten eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, vermag am Verschulden des Arbeitgebers an der nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern (VwGH 04.05.2015, Ra 2015/02/0020). Vielmehr beruft der Verwaltungsgerichtshof sich darauf, dass für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich ist, unter anderem aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, das heißt, sicher zu stellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden (Erkenntnis vom 23.03.2012, 2010/02/0263).

Im Sinne dieser ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war zu bemängeln, dass einerseits der Beschwerdeführer keine konkreten Einweisungen und Anweisungen an den Arbeitnehmer hinsichtlich der konkreten Baustelle und im Hinblick auf die konkreten Arbeiten vorgenommen bzw. im Verwaltungsstrafverfahren geltend gemacht und nachgewiesen hat. Andererseits wurde aber auch nicht ein ausreichend dichtes und lückenloses Kontrollsystem dahingehend vorgebracht und unter Beweis gestellt, dass der Arbeitnehmer bei der Ausführung seiner Arbeiten durch den Beschwerdeführer kontrolliert worden wäre. Der Beschwerdeführer beruft sich lediglich auf allgemeine Unterweisungen datiert am 18.01.2016. Weiters verweist er darauf, dass am Tag des Unfalles 24 Baustellen zu betreuen gewesen seien. Dass der Beschwerdeführer oder sein Bevollmächtigter täglich mehrmals zu Baustellen fahren um zu kontrollieren, reicht hingegen nicht aus, da dies nicht nachweist, dass jedenfalls ein Beauftragter des Beschwerdeführers konkret an der Baustelle bei den konkreten Arbeiten den Arbeitnehmer kontrolliert hätte. Vielmehr führt der Beschwerdeführer in seiner

Beschwerde selbst aus, dass der verletzte Arbeitnehmer gerade zu dem Zeitpunkt die Schutzvorschriften verletzt hat, an dem der Beschwerdeführer gerade nicht zugegen war, um die Einhaltung der Vorschriften zu überprüfen. Gerade für den Fall wird auf die oben zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen. Es ist daher auch von zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen. Es war daher das Straferkenntnis hinsichtlich der Schuld zu bestätigen.

5.3. Gemäß § 19 VStG 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 belangte Behörde geht bei der Strafbemessung von einem Nettoeinkommen von 3.000 Euro und keinen Sorgepflichten aus. Dabei berücksichtigt sie auch, dass keine einschlägigen rechtskräftigen Vorstrafen vorliegen. Im Hinblick auf die erhebliche Gefährdung bzw. Beeinträchtigung des durch die Strafbestimmung geschützten Rechtsgutes der körperlichen Unversehrtheit und Gesundheit der Arbeitnehmer kann daher nicht gefunden werden, dass die von der Behörde verhängte Geldstrafe von 1.000 Euro überhöht ist. Dies insbesondere in Anbetracht des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens bis zu 8.324 Euro. Die verhängte Geldstrafe befindet sich im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Sie ist auch im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, die auch in der Beschwerde nicht bestritten wurden, angemessen und gerechtfertigt. Es konnte daher auch die verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe bestätigt werden.
Ein Überwiegen der Milderungsgründe konnte hingegen nicht festgestellt werden, sodass eine außerordentliche Milderung gemäß § 20 VStG nicht in Betracht zu

ziehen war. Auch lag nicht Geringfügigkeit des Verschuldens vor, sodass nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden konnte. Geringfügigkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann gegeben, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dies ist im Hinblick auf die Schwere der Übertretung und die eingetretenen Folgen der Tat nicht gegeben.

6. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG zu bestimmen.

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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Die Entscheidung stützt sich auf die unter Punkt 5 dargelegte Judikatur.

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. 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt