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-301507/4/Kl/Rd

Datum:
Linz, 7. Dezember 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die auf das Strafausmaß beschränkte Beschwerde des F E, vertreten durch K Rechtsanwalts KG, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13. Februar 2017, GZ: Ge96-4172-2016, wegen Übertretungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die hinsichtlich der Fakten 1. und 2. verhängten Geldstrafen auf jeweils 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 35 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit insgesamt 160 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 Vöcklabruck vom 13. Februar 2017, Ge96-4172-2016, wurden über den Beschwerdeführer wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 161 und § 90 Abs. 1 BauV Geldstrafen von zweimal je 1.000 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von zweimal je 40 Stunden verhängt, weil er als gemäß § 370 Abs. 1 GewO 1994 verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer der E & Co Gesellschaft mbH mit dem Sitz in N, diese ist Inhaberin von Gewerbeberechtigungen für „Handelsgewerbe gem. § 103 Abs. 1 lit. b Z 25 GewO 1973“, „Wasserleitungsinstallation gemäß § 163 GewO 1973“, „Spengler gem. § 94 Z 74 GewO 1973“, „Heizungstechnik“ und „Gas- und Sanitärtechnik“ jeweils am Standort N nicht dafür Sorge getragen hat, dass die Vorschriften des ASchG iVm der BauV eingehalten werden.
Der Arbeitsinspektor M K wurde von der Polizeiinspektion S am 6. Juni 2016 telefonisch über einen Arbeitsunfall verständigt und hat bei unmittelbar darauf folgenden Erhebungen festgestellt, dass am 6. Juni 2016 um ca. 16.05 Uhr auf der Baustelle S (Betriebsobjekt R) die Arbeitnehmer

1) R G, geb. 1978 und
2) F W, geb. 1999,

beschäftigt bei E & Co Gesellschaft mbH, N, mit dem Auswechseln von Welleternitplatten auf dem Hallendach des Betriebsobjektes R beschäftigt wurden, obwohl das Dach nicht durchbruchsicher war und keine Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung eines Absturzes getroffen wurden (das Dach weist eine Neigung von 15° auf, die Traufenhöhe beträgt 4 m und die Giebelhöhe 7 m laut Bauplan), obwohl nicht durchbruchsichere Dachflächen nur betreten werden dürfen, wenn Sicherungsmaßnahmen nach § 90 Abs. 2 bis 7 BauV getroffen worden sind. Der Arbeitnehmer (Lehrling) F W brach in Giebelhöhe durch eine Platte hindurch und stürzte ca. 6 m auf den Boden der Firmenhalle, wobei er unbestimmten Grades verletzt wurde.

2. Dagegen wurde fristgerecht eine auf das Strafausmaß beschränkte Beschwerde eingebracht und die Herabsetzung der verhängten Geldstrafen, in eventu die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Straferkenntnisses an die belangte Behörde, beantragt.
Begründend wurde zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass der festgestellte Sachverhalt zum Unfall des Herrn W, insbesondere dessen erlittene schwere Verletzungen, grundsätzlich unstrittig sei. Es sei der Behörde zuzugestehen, dass das betriebsinterne Kontrollsystem versagt habe. Der Beschwerdeführer sei selbst immer davon ausgegangen, dass aufgrund der regelmäßigen Schulungen seines Personals und durch die in den von den Betroffenen genutzten Fahrzeugen ausreichend vorhandenen Sicherungsvorrich-

tungen (Gurte, Netz etc) die Sicherheit der Dienstnehmer ausreichend gewährleistet wären. Der Umstand, dass sich Herr G bewusst über die Bestimmung, welche eine Absicherung notwendig machte, hinweggesetzt habe, sei seitens der belangten Behörde in keiner Weise berücksichtigt worden. Der Umstand, dass den betroffenen Dienstnehmern die Rechtswidrigkeit und Gefährlichkeit ihres Verhaltens bewusst war, vermag zwar den Beschwerdeführer nicht zu exkulpieren. Dieser Umstand sei aber insoweit mildernd bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, als es dem Beschwerdeführer gerade nicht egal gewesen sei, ob sich seine Dienstnehmer einer Gefahr aussetzen oder nicht, sondern er diese umfassend und auch richtig informiert und geschult habe. Dies sei allerdings zu wenig gewesen, um den Unfall des Lehrlings zu verhindern. Weiters habe die belangte Behörde als straferschwerend gewertet, dass der Beschwerdeführer keinerlei zusätzliche Maßnahmen konkretisiert habe, wie in Zukunft solche Arbeitsunfälle vermieden werden könnten. Der Beschwerdeführer habe bereits in der Rechtfertigung vorgebracht, dass die Dienstnehmer am 14. Juli 2016 (nach einer weiteren Schulung) ausdrücklich und schriftlich zur Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen belehrt und zur Verwendung derartiger Sicherungsmaßnahmen verpflichtet worden seien. Die Verpflichtung sei sanktioniert worden, und zwar letztlich bis zur sofortigen Beendigung des Dienstverhältnisses aus wichtigem Grund für den Fall der Nichtverwendung.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes – gemeint wohl: Bundesverwaltungsgerichtes – (BVwG 19.9.2014, W210 200435-1 ua) stellen aber Weisungen selbstverständlich auch einen wesentlichen Teil eines derartigen Kontrollsystems dar. Aus erteilten Weisungen einen straferschwerenden Umstand abzuleiten, sei für die Strafbemessung jedenfalls unzulässig.
Gemäß § 45 Abs. 3 AVG sei den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. In der Aufforderung zur Rechtfertigung sei kein von der Behörde angenommenes Einkommen des Beschwerdeführers oder sonstige Vermögensverhältnisse genannt worden. Der Beschwerdeführer habe daher keine Möglichkeit gehabt, zu einem konkret angenommenen Sachverhalt Stellung zu nehmen und habe er davon ausgehen dürfen, dass die Verwaltungsstrafbehörde ihm vor einer Entscheidung die Möglichkeit einräume, allenfalls durch Ladung zur PV, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Der Umstand der bloßen Schätzung der Einkommensverhältnisse und die Nichteinräumung einer Möglichkeit zur Stellungnahme iSd § 45 Abs. 3 AVG stelle einen Verfahrensmangel dar, der schon alleine zur Aufhebung des Straferkenntnisses führen müsse. Wäre dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt worden, hätte er seine Vermögensverhältnisse bekanntgeben können und wäre schon aus diesem Grund mit einer geringeren Strafe zu rechnen gewesen.
Seitens der belangten Behörde sei das tatsächliche Einkommen des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt worden, welches sich im Jahr 2016 auf netto 33.732,64 Euro belaufe. Dies entspreche einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.409,47 Euro und nicht jenem von der belangten Behörde angenommenen

4.000 Euro. Zudem bestehe die Sorgepflicht für zwei Kinder. Aufgrund des deutlich geringeren Einkommens und der bestehenden Unterhaltsverpflichtungen hätte die belangte Behörde daher zu einer Geldstrafe im Bereich von jeweils lediglich 500 Euro gelangen müssen. Mit Rücksicht darauf, dass zwar ein strafmindernder Umstand (Unbescholtenheit) vorliege, jedoch kein straferschwerender Umstand, hätte die Geldstrafe im Bereich der Mindeststrafe von 166 Euro liegen müssen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.
Das Arbeitsinspektorat Vöcklabruck wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich in der Stellungnahme vom 4. April 2017 dahingehend, dass vom Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretung grundsätzlich nicht bestritten werde und somit in subjektiver als auch objektiver Sicht als erwiesen anzusehen sei. Bezüglich der Strafhöhe wurde mitgeteilt, dass zur Bemessung das 7fache der Mindeststrafe berechnet und dass Betriebsgröße sowie Unbescholtenheit berücksichtigt worden seien. Weiters sei durch den Beschuldigten selbst in der Stellungnahme angeführt worden, dass das betriebsinterne Kontrollsystem versagt habe, weshalb es zu dem konkreten Vorfall gekommen sei. Für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften sei der Arbeitgeber verantwortlich. In Anbetracht des möglichen Strafrahmens von 166 Euro bis 8.324 Euro erachte das Arbeitsinspektorat die Strafhöhe (1.162 Euro pro Übertretung) als angemessen. Das beantragte Strafausmaß erscheine unbedingt erforderlich, um künftighin den Beschuldigten von derartigen Straftaten abzuhalten und wird die vollinhaltliche Aufrechterhaltung des Strafantrages beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.
Gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Von keiner Partei des Verfahrens wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt, sodass von der Durchführung einer solchen abgesehen werden konnte.

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 gegenständlich ausschließlich die Strafbemessung in Beschwerde gezogen wurde, war auf den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht 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 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.

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 Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Das Rechtsgut ist gegenständlich aufgrund des Fehlens geeigneter Sicherungsmaßnahmen gegen Durchbrechen an der Gefahrenstelle intensiv beeinträchtigt worden. Überdies kam es zu einem nicht unerheblichen Arbeitsunfall, sodass der Vorfall auch nicht unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat.

5.2.4. Von der belangten Behörde wurden im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer Geldstrafen von jeweils 1.000 Euro verhängt. Der Strafrahmen für die zur Last gelegten Übertretungen reicht von 166 Euro bis 8.324 Euro. Weiters wurde strafmildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, straferschwerend der Umstand gewertet, dass keinerlei zusätzliche Maßnahmen vom Beschwerdeführer konkretisiert wurden, wie in Zukunft solche Arbeitsunfälle vermieden werden können. Straferschwerungsgründe – wie jener von der belangten Behörde angenommene – beziehen sich allerdings auf Vorkommnisse bzw. Verfehlungen zum Tatzeitpunkt

oder auf rechtskräftige oder einschlägige Verwaltungsstrafvormerkungen, zielen nicht jedoch auf Zukunftsperspektiven ab. Das Fehlen eines Kontrollsystems ist vom pönalisierten Verhalten im Sinne der Strafbestimmung bereits umfasst und kann daher keinen Erschwerungsgrund darstellen.

Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde der Strafbemessung eine Schätzung, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 4.000 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt.

In der erhobenen Beschwerde rügt der Beschwerdeführer, dass ihm im Zuge des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens keine Möglichkeit eingeräumt worden sei, seine persönlichen Verhältnisse bekannt zu geben und sohin ein Verfahrensmangel iSd § 45 Abs. 3 AVG vorliegen würde, der zur Aufhebung des Straferkenntnisses führen müsse bzw. die Aufforderung zur Rechtfertigung keine Schätzung der belangten Behörde beinhaltet habe, sodass erst letztendlich im Straferkenntnis die Schätzung konkret benannt wurde.

Dazu ist zu bemerken, dass die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 8. November 2016 neben der Aufforderung, die der Verteidigung dienlichen Beweismittel schriftlich bekanntzugeben, auch noch beinhaltet, dass die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten schriftlich bekannt zu geben sind. Dies bedeutet, dass kein Verfahrensmangel vorliegt, weil hiemit das Parteiengehör gewahrt wurde. Dass die belangte Behörde im gegenständlichen Fall auf die konkrete Schätzung erstmals im angefochtenen Straferkenntnis Bezug nimmt und nicht schon bereits in der Aufforderung zur Rechtfertigung, wurde nunmehr als Beschwerdegrund vorgebracht und einer Prüfung unterzogen.

Vom Beschwerdeführer wurden nunmehr in der Beschwerde die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten richtig gestellt, indem ein monatliches Nettoeinkommen von 2.400 Euro und die Sorgepflichten für zwei Kinder geltend gemacht wurden. Diese geänderten persönlichen Verhältnisse hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich seiner Strafbemessung zugrunde gelegt und begründen die Herabsetzung der verhängten Geldstrafen auf das nunmehrige Ausmaß. Einer weitergehenden Strafherabsetzung im Ausmaß auf jeweils 500 Euro – wie vom Beschwerdeführer angeregt – konnte aber nicht gefolgt werden, zumal die Verwaltungsübertretung, wie bereits zum Unrechtsgehalt der Tat ausgeführt wurde, nicht unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat, da es zu einem nicht unerheblichen Arbeitsunfall gekommen ist.

Die nunmehr verhängten Geldstrafen von jeweils 800 Euro erscheinen tat- und schuldangemessen und sind im Hinblick auf general- und spezialpräventive Aspekte notwendig, um den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der

arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen zu bewegen, insbesondere dahingehend, dass er nicht nur darauf „vertraut“, dass sein installiertes Kontrollsystem funktioniert, sondern auch – wie in der zahlreichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gefordert – Kontrollen durchführt und Maßnahmen setzt, um ein eigenmächtiges Handeln von Arbeitnehmern hintanzuhalten.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht näher getreten werden, da hierfür die Voraussetzung, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlag. Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers bewirkt noch kein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe.

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 vom 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. Geringfügigkeit des Verschuldens liegt nach der Judikatur des VwGH nur dann vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt.

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