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-301595/7/Kl/FE

Datum:
Linz, 30. November 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Herrn B H, L, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W K, B x, x L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 18. April 2017, GZ. 51509/2016, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. September 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich des Strafausspruches dahingehend stattgegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 40 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird das Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren der belangten Behörde reduziert sich auf 100 Euro. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

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

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 18. April 2017, GZ. 51509/2016, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 80 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 130 Abs. 5 Z 1 und 118 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG in Verbindung mit § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 Bauarbeiterschutzverordnung verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B R. GmbH mit Sitz in x L, F x, gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu vertreten hat:

„Am 25.05.2016 hat die B R. GmbH als Arbeitgeberin – wie im Rahmen einer Kontrolle durch das Arbeitsinspektorat Linz hervorgekommen ist – auf der Baustelle ´Zubau K´ L x, in x F mehrere Arbeitnehmer mit Eisenverlegearbeiten zur Herstellung der Stockwerksdecke über dem 1. Obergeschoß beschäftigt, wobei westseitig trotz einer Absturzhöhe von ca. 7,0 m keine Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen angebracht waren.
Dadurch wurde § 7 Abs. 1 BauV in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Z.4 BauV übertreten, wonach bei Absturzgefahr Absturzsicherungen oder Schutzsicherungen anzubringen sind.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen auf Verfahrensmängel erster Instanz hingewiesen und ausgeführt, dass es sich um eine Baustelle der Firma x gehandelt habe. Diese habe die B R. GmbH mit Armierungsarbeiten beauftragt, und zwar Schritt für Schritt etappenweise nach Freigabe durch die Firma x. Diese sei auch verpflichtet, nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz einen SiGe-Plan vorzunehmen. Als Baustellenbetreiberin sei die Firma x verantwortlich für die Baustelle. Im Übrigen wurde die Strafhöhe bekämpft und Unbescholtenheit und Vermögenslosigkeit geltend gemacht.

3. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, insbesondere in die Anzeige und die dort angeschlossenen Fotos, sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. September 2017, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und an welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter und das Arbeitsinspektorat teilgenommen haben. Die belangte Behörde hat sich

entschuldigt. Weiters wurde der Zeuge DI A H, A Oberösterreich O, geladen und einvernommen.

4.1. Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der B R. GmbH mit Sitz in L. Die B R. GmbH wurde von der x Bau und Montage GmbH mit der Verlegung der Armierung bei der Baustelle Zubau K in der L S x, x F, beauftragt. Am 25. Mai 2016 wurde vom zuständigen Arbeitsinspektorat eine Kontrolle auf der Baustelle durchgeführt und wurden mehrere Arbeitnehmer der B R. GmbH mit Eisenverlegearbeiten zur Herstellung der Stockswerksdecke über dem ersten Obergeschoß beschäftigt angetroffen. Es wurden Matten der Bewehrungseisen verlegt. An der Westseite bei einer Absturzhöhe von ca. 7 m war keine Absturzsicherung oder Schutzeinrichtung angebracht. Die Arbeiter trugen auch keine persönliche Schutzausrüstung. Ein Geländer war an der Nordseite des Gebäudes angebracht, nicht aber an der Westseite. Das Gerüst war nicht genügend hoch gezogen und kann auch nicht als Schutzeinrichtung gewertet werden. Es handelte sich um eine größere Baustelle und dauerten die Arbeiten dort einige Monate, wobei immer nach Baufortschritt die Arbeiter der B R. GmbH zu Eisenverlegungsarbeiten angefordert und gerufen wurden. Am Kontrolltag wurde die Oberlage verlegt, nämlich Matten von 6 m x 2,4 m, wobei diese sehr schwer sind und von vier Personen getragen werden müssen. Eine weitere Person bindet diese dann zusammen. Von der B R. GmbH waren nur Draht und Zangen zur Baustelle mitzubringen. Für die übrigen Maßnahmen war die Baufirma, also konkret x, zuständig. Es war vereinbart, dass diese die Sicherheitsvorkehrungen zur Verfügung stellt. Auch wurde die Einweisung der Arbeiter durch den Polier der Baufirma vorgenommen. Auch das Geländer an der Nordseite wurde von der Baufirma angebracht. Auch wurde durch den Polier der B R. GmbH mit dem Polier der x hinsichtlich der Absturzsicherung gesprochen und wurde vom Polier der Baufirma geantwortet, dass an der Absturzkante nur die Baufirma arbeite und nicht die Eisenbieger.

Der Beschwerdeführer ist verheiratet und hat zwei Kinder und ist für diese sorgepflichtig. Er hat ein Einkommen von ca. 1.500 Euro netto monatlich. Es liegt eine Verwaltungsvorstrafe nach dem Arbeitsruhegesetz vor.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt aufliegenden Fotos, auf denen einwandfrei die Eisenverlegearbeiten ersichtlich sind. Auch ist die Westseite ohne genügende Schutzeinrichtung und die Nordseite mit dem Gerüst ersichtlich. Weiters ist der Sachverhalt auch durch den einvernommenen Zeugen, der unter Wahrheitspflicht steht, bestätigt und daher durch diese Aussage erwiesen. Im Übrigen wurden die Eisenbiegearbeiten durch den Beschwerdeführer nicht bestritten.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 7 Abs. 1 Bauarbeiterschutzverordnung - BauV sind bei Absturzgefahr Absturzsicherungen (§ 8), Abgrenzungen (§ 9) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) anzubringen.

Gemäß § 7 Abs. 2 Z 4 BauV liegt Absturzgefahr vor an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2,00 Meter Absturzhöhe.

Gemäß § 118 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG gilt die Bauarbeiterschutzverordnung als Verordnung nach diesem Bundesgesetz.

Gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 160 bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 bis 16.659 Euro zu bestrafen ist, wer als Arbeitgeber/in den nach dem 9. Abschnitt weiter geltenden Bestimmungen zuwider handelt.

5.2. Im Grunde des unstrittigen und als erwiesen festgestellten Sachverhaltes waren Arbeitnehmer des Beschwerdeführers auf der Baustelle bei einer Absturzhöhe von mindestens 7 m mit Arbeiten zur Herstellung der Stockwerksdecke über dem ersten Obergeschoß beschäftigt und waren an der Westseite der Baustelle keine technischen Schutzeinrichtungen, wie Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen, vorhanden. Die Arbeitnehmer waren auch nicht angeseilt. Es ist daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt. Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B R. GmbH hat daher die Verwaltungsübertretung als nach außen vertretungsbefugtes Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, da diese Firma Arbeitgeberin der angetroffenen Arbeitnehmer war.

Wenn sich hingegen der Beschwerdeführer darauf beruft, dass vereinbart sei, dass die x als Baufirma verantwortlich für die Sicherheitsmaßnahmen sei und auch nach dem BauKG für die erforderlichen Sicherheitseinrichtungen zu sorgen hätte, so ist diesem Vorbringen die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, so im Erkenntnis vom 5.8.2008, 2008/02/0127, entgegen zu halten, dass „Zweck der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen ist, den Arbeitnehmer vor Gefahren zu schützen. Die BauV bezweckt im Besonderen den Schutz von Bauarbeitern bei der Ausführung von Bauarbeiten aller Art. Der Schutz ist vom Arbeitgeber zu gewährleisten. Adressat für die Einhaltung der Schutzvorschriften ist der Arbeitgeber, was sich nicht zuletzt darin zeigt, dass der Strafanspruch nach der BauV nicht gegen den Arbeitnehmer, sondern - wie auch in der hier maßgeblichen Bestimmung des § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG - gegen den Arbeitgeber geltend gemacht wird.“

5.3. Zum Verschulden beruft sich der Beschwerdeführer auf die Unterweisung der Arbeitnehmer durch den Polier der Baufirma, die Verantwortlichkeit der Baufirma nach dem SiGe-Plan nach dem BauKG sowie darauf, dass nicht am Rand, also an der Absturzkante, gearbeitet werde.

Dieses Vorbringen kann den Beschwerdeführer nicht entlasten. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, weshalb gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht und Fahrlässigkeit ohne weiteres vermutet wird, sofern der Beschwerdeführer keinen Entlastungsnachweis erbringt. Dies hat er durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln und die Stellung konkreter Beweisanträge zu machen.

Beweismittel hinsichtlich des Verschuldens wurden nicht vorgelegt. Es wurden auch keine konkreten Beweisanträge durch den Beschwerdeführer gestellt. Auch macht der Beschwerdeführer eigene Kontrollen nicht geltend, sondern verweist auf die Verantwortlichkeit der Baufirma. Dazu ist insbesondere auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, der in ständiger Judikatur darauf verweist, dass die Erteilung von Weisungen und die Wahrnehmung einer Oberaufsicht nicht ausreicht, sondern entscheidend ist, ob eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgte. Insbesondere bemängelt der Verwaltungsgerichtshof, dass der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht hat, dass er etwa die Einhaltung der erteilten Aufträge und Weisungen während deren Ausführung überprüft hätte. Insbesondere vermag auch bei einem - allenfalls krassen - Fehlverhalten eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, am Verschulden des Arbeitgebers an der nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis vom 5.8.2008, 2008/02/0127, aus, dass der Beschwerdeführer auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften Vorsorge treffen hätte müssen. Stichprobenartige Überprüfungen der Baustelle und die Erteilung von Weisungen für das geforderte Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems zur Hintanhaltung von Verstößen gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften reichen nicht aus. Gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften hat das entsprechende Kontrollsystem Platz zu greifen.

Da der Beschwerdeführer eigene Kontrollen nicht geltend macht und auch keine eigenen Unterweisungen an seine Arbeitnehmer hinsichtlich Arbeitssicherheit vorgenommen hat, sondern vielmehr lediglich auf die Einweisung durch die Baufirma verweist und im Übrigen darauf verweist, dass der Polier der Baufirma über Hinweis der Arbeiter des Beschwerdeführers, dass ein Geländer fehle, versicherte, dass ein Geländer nicht erforderlich sei, weil nur die Baufirma am Rand

arbeite, kann den Beschwerdeführer nicht entlasten und ist kein Vorbringen, das im Sinne der vorzitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes schuldbefreiend wirken könnte. Der Hinweis auf Verpflichtungen anderer Arbeitgeber kann den Beschwerdeführer hinsichtlich der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer, also hinsichtlich seiner Arbeitgebereigenschaft, nicht befreien. Jedenfalls hat der Sachverhalt auch gezeigt, dass der Beschwerdeführer für die konkreten Arbeiten keine konkreten Sicherheitsmaßnahmen angeordnet hat. Auch hat er die Baustelle hinsichtlich Arbeitssicherheit nicht kontrolliert bzw. keine Kontrollen geltend gemacht und unter Beweis gestellt.

Es war daher vom schuldhaften, nämlich zumindest fahrlässigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen.

5.4. 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 belangte Behörde hat bei der Strafbemessung strafmildernd keinen Umstand gewertet, da Unbescholtenheit nicht vorliegt, und straferschwerend zugrunde gelegt, dass eine erhöhte Absturzgefahr durch eine Absturzhöhe von 7 m bestand. Dies war beim Unrechtsgehalt der Tat zu berücksichtigen.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurde ein monatliches Nettoeinkommen von 1.500 Euro und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt. Der Beschwerdeführer brachte in der mündlichen Verhandlung die Sorgepflichten für zwei Kinder vor. Dies musste bei der Strafbemessung entsprechend berücksichtigt werden. Auch war zu berücksichtigen, dass keine Vorstrafe nach

dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz bzw. der Bauarbeitenschutzverordnung vorliegt, wenngleich der Beschwerdeführer nicht unbescholten ist. Im Übrigen war er zum Sachverhalt geständig. Im Grunde der erstmaligen Tatbegehung und der Einsicht des Beschwerdeführers konnte dies entsprechend bei der Strafbemessung berücksichtigt werden, sodass mit einer Strafherabsetzung auf das halbe Strafausmaß, nämlich auf 1.000 Euro, vorzugehen war. Entsprechend war auch die Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG herabzusetzen. Eine weitere Strafherabsetzung war jedoch im Hinblick auf die Gefährdung mehrerer Arbeitnehmer und die große Absturzhöhe und die Gefährlichkeit der Arbeiten nicht gerechtfertigt.

Es war daher auch nicht von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG auszugehen, zumal außer dem Tatsachengeständnis keine Milderungsgründe vorliegen und daher die wesentliche Voraussetzung eines erheblichen Überwiegens der Milderungsgründe nicht vorgelegen war. Auch war nicht geringfügiges Verschulden vorgelegen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist Geringfügigkeit dann gegeben, wenn das Tatverhalten des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Mangels dieser Voraussetzung war auch nicht mit der Einstellung des Verfahrens bzw. mit der Erteilung einer Ermahnung vorzugehen.

6. Da die Beschwerde teilweise Erfolg hat, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 100 Euro, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe gemäß § 62 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. 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 Verfassungs-

gerichtshof 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