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-301674/3/Kl/LR

Datum:
Linz, 31. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Ing. J.A., A., vertreten durch Prof. H. & P., Rechtsanwälte, X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 21. August 2017, GZ: Ge96-39-2016-Bd/Gu, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

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 der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 21. August 2017, GZ: Ge96-39-2016-Bd/Gu, wurde gegen den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 1.162 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 iVm § 35 Abs. 1 Z 2 ArbeitnerhmerInnenschutzgesetz (ASchG) verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K. GmbH in B., X, und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ und sohin strafrechtlich Verantwortlicher zu vertreten hat, dass die Arbeitsinspektorin Ing. R.N. bei einer Unfallerhebung am 11.04.2016 festgestellt hat, dass am 11.04.2016 auf der Baustelle W., X, L., die Kombifixwinkel 16/30 mit DW Gewinde in der Betonplatte (ostseitige Fenster) im Haus 3, 1. Obergeschoß, zur Montage der Schutzgerüstbühnen, welche auch als Arbeitsgerüst benutzt wurden, ohne dazugehörende Kombifixzuganker eingebaut wurden, obwohl im Punkt 4.2 „Versetzen des Kombifixwinkels ohne darunterliegender Mauer“ der Aufbau- und Verwendungsanleitung des Herstellers (Firma X AG) die Kombifixwinkel 16/30 mit DW Gewinde zusammen mit je zwei Kombifixzuganker für Arbeitsgerüste zu montieren sind.
Dadurch wurde § 35 Abs. 1 Z. 2 ASchG übertreten, wonach der Arbeitgeber dafür zu sorgen hat, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die für sie geltende Bedienungsanleitung einzuhalten ist.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, das kein tatbestandsmäßiges Verhalten gesetzt worden sei, zumal der vorgeworfene Sachverhalt nicht den Tatbestand des § 35 Abs. 1 Z 2 ASchG erfülle. Der Vorwurf betreffe nicht die Benützung (Verwendung) des Arbeitsmittels, sondern sei der Fehler im Zuge der Montage passiert. Ein Montieren einer Schutzgerüstbahn ist nicht unter „Benutzung von Arbeitsmitteln“ im Sinn des § 35 Abs. 1 ASchG zu subsumieren, sondern sei vom „Aufstellen“ von Arbeitsmitteln durch § 34 Abs. 1 ASchG erfasst. Danach ist unter Aufstellen „das Montieren, Installieren, Aufbauen und Anordnen von Arbeitsmitteln„ zu verstehen. § 34 ASchG geht als spezielle Norm dem § 35 ASchG vor und wird durch diesen der Unwertgehalt bereits zur Gänze konsumiert. Andernfalls läge ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vor. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ziehe die Zitierung einer nicht die verletzte Vorschrift darstellenden Bestimmung die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Bescheides nach sich. Eine Richtigstellung sei nicht mehr möglich, wenn dem Beschuldigten ein anderer Sachverhalt zur Last gelegt würde, es also zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt. Dies sei gegenständlich der Fall. In einem Strafbescheid müsse die Tat dem Beschuldigten in so konkreter Umschreibung

vorgeworfen werden, dass er sowohl in die Lage versetzt werde, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Vorwurf zu widerlegen, als auch davor geschützt werde, wegen desselben Verhaltens noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden. Für eine Umqualifizierung liege schon in Anbetracht der Tatzeit eine mangelhafte Tatumschreibung vor, zumal als Tatzeitpunkt der 11. April 2016 festgehalten worden sei, also ein Zeitpunkt, an dem das Gerüst bereits fehlerhaft montiert „war“. Zum vermeintlichen Zeitpunkt sei das Gerüst lediglich benutzt worden. Erhebungen zum Zeitpunkt der Montage seien nicht angestellt worden. Es sei im Hinblick auf § 34 ASchG eine ungenügende Verfolgungshandlung gesetzt worden. Weiters entspreche § 35 Abs. 1 Z 2 ASchG nicht dem nach der Judikatur geforderten Erfordernis nach Rechtsklarheit, indem es auf Handlungsanleitungen von Herstellern verweist. Dies stelle eine unzulässige für den Rechtsunterworfenen unklare dynamische Verweisung dar. Schließlich werde ein Verschulden des Beschuldigten bestritten, zumal ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet worden sei. Auch werde geringes Verschulden und überlange Verfahrensdauer geltend gemacht und die Höhe der Strafe bekämpft.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Arbeitsinspektorat am Verfahren beteiligt.

4. Weil bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfällt eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 bis 16.659 Euro zu bestrafen 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.
Der dritte Abschnitt des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes ist den Arbeitsmitteln gewidmet und enthält in § 33 allgemeine Bestimmungen über Arbeitsmittel, in § 34 Bestimmungen über die Aufstellung von Arbeitsmitteln und § 35 über die Benutzung von Arbeitsmitteln.
§ 33 Abs. 1 ASchG definiert die Benutzung von Arbeitsmitteln als alle ein Arbeitsmittel betreffenden Tätigkeiten wie In- und Außerbetriebnahme, Gebrauch, Transport, Instandsetzung, Umbau, Instandhaltung, Wartung und Reinigung.

§ 33 Abs. 2 ASchG verpflichtet Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass Arbeitsmittel entsprechend den Bestimmungen dieses Abschnittes und den gemäß § 39 erlassenen Verordnungen beschaffen sind, aufgestellt, erhalten und benutzt werden.
§ 34 Abs. 1 ASchG definiert als „Aufstellung“ im Sinn dieser Bestimmung das Montieren, Installieren, Aufbauen und Anordnen von Arbeitsmitteln.
Nach § 34 Abs. 2 ASchG sind Arbeitgeber verpflichtet bei der Aufstellung von Arbeitsmitteln die besonderen Bedingungen und Eigenschaften der Arbeitsmittel und der Arbeit sowie die am Arbeitsplatz bestehenden Gefahren für Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer und die Gefahren, die aus der Benutzung der Arbeitsmittel erwachsen können, zu berücksichtigen.
Hinsichtlich der Benutzung von Arbeitsmitteln verpflichtet unter anderem § 35 Abs. 1 Z 2 ASchG die Arbeitgeber dahingehend, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die für sie geltenden Bedienungsanleitungen der Hersteller oder Inverkehrbringer sowie die für sie geltenden elektrotechnischen Vorschriften einzuhalten sind.

5.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 14. Dezember 2007, 2007/02/0273, zur Bestimmung des § 130 Abs. 1 Z 19 ASchG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 118/2012, wonach eine Verwaltungsübertretung begeht und zu bestrafen ist, wer „die Verpflichtungen betreffend die Gestaltung von Arbeitsvorgängen oder die Gestaltung oder Errichtung von Arbeitsplätzen verletzt“, ausgeführt, dass der im Beschwerdefall wesentliche erste Halbsatz des § 130 Abs. 1 Z 19 ASchG daher als Verwaltungsübertretung nur die Verletzung der Verpflichtungen betreffend die „Gestaltung“ von Arbeitsvorgängen normiert. Eine Sanktion wegen der Verletzung von solchen Verpflichtungen in Hinsicht auf die „Durchführung“ von Arbeitsvorgängen – wie dem Beschwerdeführer vorgeworfen – findet sich sohin im § 130 Abs. 1 Z 19 ASchG (im Übrigen ebenso wie in Hinsicht auf die „Vorbereitung“) nicht.
„Dass unter „Gestaltung“ insoweit nicht etwa auch die „Durchführung“ von Arbeitsvorgängen gemeint sein kann, ergibt sich schon daraus, dass dem Gesetzgeber überflüssige bzw. inhaltsleere Aussagen – wie hier die Verwendung der Worte „vorbereitet“ und „durchgeführt“ neben dem Wort „gestaltet“ in § 60 Abs. 1 ASchG – im Zweifel nicht zu unterstellen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2001, Zl. 98/02/0292). ...
Die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tat der Verletzung der Verpflichtung betreffend die Art der Durchführung „eines Arbeitsvorganges bildet daher nach der von der belangten Behörde herangezogenen Vorschrift des § 130 Abs. 1 Z 19 ASchG keine Verwaltungsübertretung.“

Wenn daher der § 60 Abs. 1 ASchG hinsichtlich der Sorgetragung bei Arbeitsvorgängen zwischen „vorbereitet“, „gestaltet“ und „durchgeführt“ unterscheidet und auch § 130 Abs. 1 Z 19 ASchG die Verpflichtungen betreffend „Vorbereitung“, „Gestaltung“ und „Durchführung“ von Arbeitsvorgängen unter

Strafe stellt, so hat im Sinne der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Tatumschreibung im Schuldspruch so zu erfolgen, dass eine eindeutige Zuordnung des Tatverhaltens zu der entsprechenden Strafnorm im Sinn des § 60 Abs. 1 iVm § 130 Abs. 1 Z 19 ASchG erfolgen kann.
Diesen Anforderungen wurde im angefochtenen Straferkenntnis nicht entsprochen, zumal dem Beschuldigten lediglich vorgeworfen wurde, dass ein näher angeführter Arbeitnehmer „bei der Sägezubringung ohne entsprechende Absicherung [Arbeiten] durchführte“, eine Verletzung von Verpflichtungen gemäß § 60 Abs. 1 ASchG, nämlich Arbeitsvorgänge so vorzubereiten, zu gestalten und durchzuführen, dass ein wirksamer Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer erreicht wird, wurde nicht vorgeworfen.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass
1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und
2) die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Punkt 1) anlangt, sind entsprechende, das heißt, in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2) anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat) muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von einem Jahr von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung.

Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes nicht aus (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, Seite 937 ff).

5.3. Der Beschwerde kommt Berechtigung zu:
Die angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann analog auch im gegenständlichen Fall sinngemäß herangezogen werden. Wie aus §§ 33 bis 35 ASchG zu entnehmen ist, hat der Gesetzgeber eine Legaldefinition der „Benutzung“ und der „Aufstellung“ vorgenommen und entsprechend ausdrücklich Verhaltensweisen und Vorgehensweisen hinsichtlich der „Aufstellung“ und der „Benutzung“ von Arbeitsmitteln angeordnet. Es ist daher aus dem Willen des Gesetzgebers eine Unterscheidung zwischen Benutzung und Aufstellung von Arbeitsmitteln getroffen worden. Auch in der korrespondierenden Strafnorm des § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG wird hinsichtlich der Verpflichtungen zwischen „Aufstellung“ und „Benutzung“ von Arbeitsmitteln unterschieden.
Die Beschwerde führt daher zu Recht aus, dass sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 26. April 2016 als erster und einziger Verfolgungshandlung innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist als auch im angefochtenen Straferkenntnis die Tathandlung bzw. das Tatverhalten mit „…am 11. April 2016….die Kombifixwinkel 16/30….. zur Montage der Schutzgerüstbühnen…. ohne dazugehörende Kombifixzuganker eingebaut wurden..“umschrieben wurde. Es wurde sonach dem Bf ein nicht ordnungsgemäßer Einbau und daher eine nicht ordnungsgemäße Montage der Schutzgerüstbühnen, welche zweifelsohne als Arbeitsmittel dienen (vgl. § 2 Abs. 1 2. Satz AM-VO), vorgeworfen. Das Montieren bzw. Aufbauen von Arbeitsmitteln ist aber nach der Legaldefinition des § 34 Abs. 1 ASchG als „Aufstellung“ definiert. Diese ist von der Benutzung (gemäß § 33 Abs. 1 ASchG) zu unterscheiden. Nach § 34 Abs. 2 ASchG werden Pflichten des Arbeitgebers hinsichtlich der Aufstellung von Arbeitsmitteln festgelegt und auch die Nichteinhaltung der diesbezüglichen Verpflichtungen betreffend die Aufstellung von Arbeitsmitteln gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG unter Strafe gestellt. Eine derartiger Subsumtion und ein derartiger Tatvorwurf wurden hingegen durch die belangte Behörde im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren nicht vorgenommen. Es ist daher diesbezüglich Verfolgungsverjährung eingetreten. Eine Zuordnung des vorgeworfenen Tatverhaltens zu § 35 Abs. 1 Z 2 ASchG hinsichtlich der Benutzung von Arbeitsmitteln ist im Hinblick auf die Sonderbestimmung des § 34 ASchG unberechtigt und hat daher der Bf eine Übertretung nach § 35 Abs. 1 Z 2 iVm § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG nicht begangen.
Es war daher das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

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 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

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

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt