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-301681/8/Kl/PP

Datum:
Linz, 23. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Mag. J vertreten durch H N Rechtsanwälte GmbH, Xstraße X, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 23. August 2017, GZ: Ge96-12-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 29. November 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld als unbegründet abgewiesen. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 900 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe auf 36 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren erster Instanz ermäßigt sich auf 90 Euro. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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 Urfahr-Umgebung vom 23. August 2017, GZ: Ge96-12-2017, wurde gegen den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.330 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 54 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm § 34 Abs. 2 Z 3 Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH in S, X Straße X, und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ und sohin strafrechtlich Verantwortlicher zu vertreten hat, dass im Zuge einer Unfallerhebung in einer am 28. Februar 2017 von einem Organ des Arbeitsinspektorates Linz durchgeführten Kontrolle festgestellt wurde, dass am 27. Februar 2017 auf der Baustelle Betriebsgebäude ö B, T, T 1, ein Arbeitnehmer der Firma Au GmbH, X Straße X, S, von einer Alu-Anlegeleiter aus in zirka 4,0 m Höhe mit der Montage eines Absaugrohres beschäftigt war, wobei diese Leiter derart aufgestellt war, dass diese nicht gegen Wegrutschen gesichert war.

Dadurch wurde § 34 Abs. 2 Z 3 AM-VO übertreten, wonach bei der Verwendung von Leitern, diese so aufgestellt sein müssen, dass sie gegen Wegrutschen gesichert sind.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die belangte Behörde mit dem Beweisanbot des Beschwerdeführers nicht ausreichend auseinander-gesetzt hätte, zumal sich die belangte Behörde nicht ausreichend mit dem dargelegten wirksamen Kontrollsystem der A GmbH auseinandergesetzt hätte. Im Unternehmen seien regelmäßig Sicherheitsunterweisungen erfolgt, nämlich vor dem Unfall eine allgemeine Sicherheitsunterweisung, insbesondere auch über Leitern, wie Leitern richtig aufzustellen seien und wie ein Wegrutschen verhindert werde. Insbesondere auf Punkt 2 und Punkt 3 des 14.-Punkte Programmes werde hingewiesen, nämlich dass Leitern im richtigen Winkel anzulehnen seien und nur auf rutschsicheren Böden aufzustellen seien. Ausdrücklich ist in der Folie auch enthalten „wenn möglich den Leiterkopf durch Anbinden sichern und die Leiterfüße feststellen oder durch eine zweite Person sichern“. Auch der verunfallte Arbeitnehmer sei etwa vier Wochen vor dem Unfall bei der Unterweisung anwesend gewesen und sei die Entgegennahme der Unterweisung durch ihn schriftlich bestätigt worden. Auch die Sicherheitsfachkraft führe in regelmäßigen Abständen stichprobenartige Sicherheitskontrollen auf den Baustellen durch und werden bei Wahrnehmung von etwaigen Sicherheitsmängeln dementsprechend Weisungen gesetzt und die Sicherheitskontrollen intensiviert. Bei Wahrnehmung von Sicherheitsmängeln durch die Sicherheitsfachkraft werde die betreffende Person speziell angewiesen und nochmals im jeweiligen Bereich geschult. Betreffend des

verunfallten Arbeitnehmers jedoch habe weder die Sicherheitsfachkraft noch ein anderes Kontrollorgan Sicherheitsmängel wahrgenommen. Auch als Reaktion auf den Unfall vom 28. Februar 2017 sei am 23. März 2017 eine Nachunterweisung für die Belegschaft erfolgt, wobei Thema insbesondere das Arbeiten auf Leitern und das Verwenden von persönlicher Schutzausrüstung, um einem Abstürzen vorzubeugen, war. Auch seien Mitarbeiter des Unternehmens verpflichtet, Wahrnehmungen von etwaigen Sicherheitsmängeln an die verantwortliche Sicherheitsfachkraft zu melden und würden auch Wahrnehmungen entsprechend aufgezeichnet werden, und der betreffende Mitarbeiter verwarnt und einer Nachschulung unterzogen. Der verunfallte Arbeitnehmer sei Lüftungsspengler und ausgebildeter Installateurgeselle und bereits seit 30 Jahren in der Firma. Als Obermonteur führe er die Baustelle alleine und selbständig. Auch die laufenden Schulungen wie bspw. Schulung und Information über mechanische und chemische Befestigungstechnik „Hilti-Schulung“ werden von dem verunfallten Arbeitnehmer regelmäßig besucht. Auch nehme er regelmäßig an Erste-Hilfe-Auffrischungskursen teil. Aufgrund seiner Ausbildung, Qualifikation und jahrelanger Berufserfahrung wisse er genau, was zu tun sei und habe er Leitern in vergleichbaren Fällen immer abgesichert. Auch sei die Aufstellung der Leiter durch den Verunfallten auf einem konventionellen Industrieboden erfolgt, nämlich auf einem geglätteten Betonboden. Zirka eine Woche vor dem Unfall habe der zuständige Bauleiter eine Evaluierung der Örtlichkeiten vorgenommen und keine besondere Rutschgefährdung des Betonbodens festgestellt. Auch sei eine Leiter mit Gummipfropfen an den Standfüßen verwendet worden.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, insbesondere in die vorgelegten Fotos, den Polizeibericht und die vorgelegten Unterlagen, sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. November 2017, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und ausgenommen die belangte Behörde erschienen sind. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurden die Zeugen Arbeitsinspektor DI H sowie O S und M H geladen und einvernommen.

4.1. Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender erwiesener Sachverhalt fest und wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH mit Sitz in S, welche Lüftungsbau und Metallarbeiten verrichtet. Am 27. Februar 2017 war der Arbeitnehmer O S der A GmbH auf der Baustelle Betriebsgebäude ö B in T 1 mit der Montage eines Absaugrohres beschäftigt. Hiefür verwendete er eine Alu-Anlegeleiter, nämlich eine dreiteilige Mehrzweckleiter, die als Stehleiter verwendet

wurde, von welcher er aus knapp 4 m Standhöhe ein 3 bis 4 m langes Lüftungsrohr befestigen wollte, welches bereits durch den Mauerdurchbruch gesteckt war und mit der bereits vorher montierten Schelle befestigt werden sollte. Die Leiter verfügte sowohl am oberen Ende als auch an der Aufstandfläche über gerippte Kunststoffkappen. Bei dem Boden handelte es sich um einen geglätteten Unterlagsbeton, also um eine nachträglich nachgeschliffenen Betonboden. Dieser ist aufgrund der geplanten Produktion erforderlich.
Der Arbeitnehmer war den zweiten Tag auf der Baustelle tätig. Es handelte sich um eine Dreitagesbaustelle. Die übrigen Arbeiten wurden großteils vom Gerüst aus durchgeführt, lediglich aufgrund der besonderen engen Situation in dem gegenständlichen Lüftungsraum wurde auf Anordnung des Bauleiters die Stehleiter verwendet. Aufgrund der Raumhöhe wurde auch eine höhere bzw. längere Leiter angeordnet. Die Partie bestand aus zwei Personen, dem die Leiter verwendenden und sodann abgestürzten Obermonteur, und einem weiteren Monteur, welcher im Nebenraum arbeitete. Der Betonboden wurde sowohl vom Bauleiter als auch vom Arbeitnehmer nicht als rutschgefährdet angesehen. Die Kontrolle der Anlegeleiter auf Rutschsicherheit wird nur in besonderen Fällen vom Arbeitnehmer vorgenommen, z.B. in Werkstätten, in denen Schmiermittel verwendet werden. Auch wurde nicht angeordnet und nicht in Betracht gezogen, dass der zweite Arbeitnehmer zur Sicherung der Leiter herangezogen wird. In der Folge ist die Leiter im Zuge der Montage weggerutscht und der Arbeitnehmer abgestürzt und hat sich verletzt. Aufgrund der Ausführung des Bodens als geglätteter Unterlagsbeton und der sehr geringen Aufstandsfläche der Anlegeleiter war ein zu geringer Reibungskoeffizient gegeben, sodass die Anlegeleiter wegrutschen konnte. Eine Sicherung hätte durch eine zweite Person oder durch die Anbringung eines schweren Gegenstandes am Boden als Widerlager erfolgen können.

Der verunfallte Arbeitnehmer hatte eine allgemeine Unterweisung hinsichtlich Arbeitssicherheit im Betrieb sowie auch hinsichtlich der Baustelle. Er ist ein langjähriger Mitarbeiter des Unternehmens und erfahren und als Obermonteur im Unternehmen tätig. Aufgrund seiner Schulung und Erfahrung wird der Arbeitnehmer vom Bauleiter nicht hinsichtlich jedes Arbeitsschrittes unterwiesen. Auch handelte es sich nur um eine Dreitagesbaustelle, sodass der Bauleiter nicht auf der Baustelle anwesend war. Es fand vor Beginn der Baustelle eine Evaluierung durch den Bauleiter statt und wurde für die konkrete Montagetätigkeit eine längere Leiter angeordnet. Eine Kontrolle auf der Baustelle fand nicht statt. Auch fand keine Kontrolle auf der Baustelle im konkreten Bereich durch den Beschwerdeführer statt. Der Beschwerdeführer kommt nur selten auf Baustellen und nur hinsichtlich besonderer Situationen. Eine Kontrolle bzw. Kontakt mit den Bauleitern durch den Beschwerdeführer findet bei den wöchentlichen Bauleiterbesprechungen statt. Hinsichtlich der Umsetzung ist der Bauleiter selbständig für die Baustelle verantwortlich. Kontrollen vor Ort auf den Baustellen finden durch die Sicherheitsfachkraft statt, die bei Mängeln Verwarnungen erteilt

und auch Nachschulungen durchführt. Probleme gab es mit dem verunfallten Arbeitnehmer bis zum Unfallzeitpunkt nicht.

4.2. Dieser Sachverhalt ist aufgrund der glaubwürdigen Aussagen der einvernommenen Zeugen erwiesen. Auch decken sich diese Aussagen mit den im Akt aufliegenden Fotos. Insbesondere ist auch aus dem vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Foto in Vergrößerung der glatte Boden ersichtlich. Hingegen sind die weiters vom Beschwerdeführer vorgelegten vergrößerten Fotos mit porösem Boden nicht in jenem Raum aufgenommen, in dem gegenständlich der Unfall passierte. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass der vernommene Zeuge und Bauleiter lediglich die Fotos 5 und 1a, vorgelegt in der mündlichen Verhandlung, aufgenommen hat, nicht die weiteren Fotos. Auf dem Foto 5 ist auch die Positionierung der Leiter und die örtliche Situation wiedergegeben. Weiters decken sich die Aussagen auch mit den Aussagen des Arbeitsinspektors als sachverständigen Zeugen, der die Unfallerhebung am darauffolgenden Tag vorgenommen hat. Insbesondere kam auch im Beweisverfahren glaubwürdig hervor, dass eine besondere Prüfung des Bodens auf die Rutschfestigkeit sowie auch der Rutschfestigkeit der Leiter nicht vorgenommen wurde. Auch wurde nicht konkret der Arbeitsvorgang angewiesen und überprüft. Eine Anweisung einer besonderen Sicherung der Leiter, die doch in einer erheblichen Höhe verwendet wurde, wurde nicht vorgenommen. Auch kam einhellig hervor, dass eine Kontrolle durch den Beschwerdeführer und auch durch den Bauleiter nicht erfolgt ist.
Bei diesem Verfahrensergebnis war eine weitere Beweisaufnahme, insbesondere der beantragte Lokalaugenschein nicht erforderlich. Der Sachverhalt konnte im Grunde der vorliegenden Fotos und der Aussagen der einvernommenen Zeugen ausreichend festgestellt werden. Insbesondere ist durch die vom Beschwerdeführer vorgelegten Planunterlagen die Qualität als geglätteter Unterlagsbeton erwiesen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 34 Abs. 2 Z 3 Arbeitsmittelverordnung – AM-VO sind Leitern derart aufzustellen, dass sie gegen Wegrutschen und Umfallen gesichert sind.
Gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung) 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 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.

5.2. Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH hat gemäß § 9 Abs. 1 VStG als das zur Vertretung nach außen berufene Organ

verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass am 27. Februar 2017 auf der näher bezeichneten Baustelle ein Arbeitnehmer von einer Alu-Anlegeleiter aus in zirka 4 m Höhe mit der Montage eines Absaugrohres beschäftigt war, wobei die verwendete Leiter nicht gegen Wegrutschen gesichert war. Eine Sicherung mittels Widerlager oder durch eine zweite Person wurde nicht vorgenommen. Die Leiter war auf einem geglätteten Betonboden aufgestellt. Die Sicherung wurde daher nicht den örtlichen Gegebenheiten entsprechend vorgenommen. Dies war vom Beschwerdeführer als nach außen vertretungsbefugtes Organ des Unternehmens als Arbeitgeberin zu verantworten. Dabei war zu bemängeln, dass eine besondere Prüfung des Bodens auf die Rutschfestigkeit sowie auch eine Prüfung der verwendeten Leiter vor ihrer Verwendung auf die Rutschsicherheit nicht vorgenommen wurde. Es wurde daher auf die besondere Situation der konkreten Montagearbeit nicht eingegangen und nicht Vorsorge getroffen. Dies war auch hinsichtlich des Verschuldens zu werten.

5.3. Der Beschwerdeführer hat die Verwaltungsübertretung aber auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung gehört zu den Ungehorsamsdelikten. 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 der aufgezeigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist daher dem Beschwerdeführer eine Sorglosigkeit dahingehend vorzuwerfen, dass er eine konkrete Einweisung und Anweisung an die Arbeitnehmer hinsichtlich der konkreten Situation auf der Baustelle nicht vorgenommen hat. Auch eine von ihm beauftragte Person, nämlich der zuständige Bauleiter für die Baustelle hat konkrete Anweisungen und Prüfungen der konkreten Arbeitsstelle nicht vorgenommen. Insbesondere wurde nur angeordnet, die längere Stehleiter als Anlegeleiter zu verwenden, nicht jedoch eine Prüfung und Anweisung vorgenommen, dass hinsichtlich einer Rutschgefahr besondere Vorkehrungen zu treffen sind. Gerade dieses Verhalten ist aber dem Beschwerdeführer als Sorglosigkeit und Sorgfaltsverletzung vorzuwerfen. Hingegen können die ausreichend dargelegten allgemeinen Unterweisungen und Schulungen den Beschwerdeführer nicht entlasten. Insbesondere ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach Schulungen und Unterweisungen für ein lückenloses Kontrollsystem nicht ausreichen, sondern insbesondere auch auf deren Einhaltung zu achten ist, wofür eben ein lückenloses Kontrollnetz einzurichten ist und zu überwachen ist. Dass eine solche lückenlose Kontrolle stattgefunden hätte, wird aber vom Beschwerdeführer weder aufgezeigt noch behauptet noch unter Beweis gestellt. Vielmehr gab der Beschwerdeführer in der Verhandlung an, dass er selber fast nie auf Baustellen kommt und wurde auch vom einvernommenen Bauleiter bestätigt, dass es sich nur um eine kürzere Baustelle handelte und er nicht auf die Baustelle während der Arbeitsdurchführung kam. Vielmehr hat das Beweisverfahren ergeben, dass die Arbeitnehmer auf sich selbst gestellt waren und selbst den Arbeitsvorgang bestimmten und eine Absicherung der Leiter durch eine zweite Person nicht in Erwägung zogen. Dieses Verhalten zeigt, dass konkrete

Maßnahmen hinsichtlich des konkreten Arbeitsvorganges vom Beschwerdeführer nicht gesetzt wurden um die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften zu gewährleisten. Es war daher im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes von einem Verschulden des Arbeitgebers, zumindest von einer leichten Fahrlässigkeit 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 ist bei der Strafbemessung von einem Einkommen von 2.000 Euro, durchschnittlichem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Auch im Beschwerdeverfahren wurde dieser Annahme nichts entgegengesetzt und konnten diese Angaben übernommen werden. Die belangte Behörde hat weiters im Grunde der nachteiligen Folgen einen wesentlichen Eingriff in das geschützte Rechtsgut und daher eine wesentliche Verletzung der geschützten Rechtsgüter bei der Strafbemessung zugrunde gelegt. Auch hat sie die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als Milderungsgrund gewertet. Weitere Milderungsgründe wurden hingegen vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Im Hinblick auf den festgesetzten Strafrahmen bei erstmaliger Tatbegehung von 166 Euro bis 8.324 Euro und die doch im Verfahren nachgewiesenen umfangreichen Schulungen und im Grunde der erstmaligen Tatbegehung ist die von der Behörde festgelegte Geldstrafe etwas überhöht und konnte daher mit einer Strafherabsetzung vorgegangen werden. Die nunmehr festgelegte Geldstafe ist tat- und schuldangemessen und auch geeignet den Beschwerdeführer von einer weiteren Tatbegehung abzuhalten. Auch ist sie erforderlich, um eine abschreckende Wirkung gegenüber einer Tatbegehung durch andere Arbeitgeber zu entfalten. Auch ist die nunmehr festgelegte herabgesetzte Geldstrafe den

persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers angepasst. Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe war aber im Hinblick auf die generalpräventive Wirkung nicht gerechtfertigt.

Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe konnte hingegen nicht festgestellt werden, sodass von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG nicht Gebrauch zu machen war.
Auch lag nicht nur Geringfügigkeit des Verschuldens vor, sodass nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen und mit einer Ermahnung vorgegangen werden konnte. Geringfügigkeit liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nämlich nur dann vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dies ist aber im Hinblick auf die Schwere der Übertretung und die eingetretenen nachteiligen Folgen der Tat nicht gegeben.

Auch hat der Verwaltungsgerichtshof immer wieder ausgesprochen, dass das Fehlen eines lückenlosen Kontrollsystems schon an sich die Geringfügigkeit eines Verschuldens ausschließt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe musste gemäß § 16 VStG entsprechend angepasst werden.

6. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum erstbehördlichen Verwaltungsstrafverfahren war spruchgemäß 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. 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 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