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

Geschäftszeichen:
LVwG-301803/7/Kl/Rd

Datum:
Linz, 4. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des F A C, S 7, E, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 17. Jänner 2018, GZ: Ge96-133-2017/HW, wegen Übertretungen nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV),

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen wie folgt herabgesetzt werden:

Faktum 1: 400 Euro, EFS 10 Stunden
Faktum 2: 1.200 Euro, EFS 30 Stunden

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren 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 Linz-Land vom 17. Jänner 2018, Ge96-133-2017/HW, wurden über den Beschwerdeführer wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 ASchG iVm § 161 und § 58 Abs. 3 BauV (Faktum 1) und § 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 ASchG iVm § 161 und § 65 Abs. 4 BauV (Faktum 2) Geldstrafen von 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden (Faktum 1) und 1.500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden (Faktum 2) verhängt, weil er als Inhaber einer Berechtigung für das Maler- und Anstreichergewerbe im Standort E, S 7/12, und somit als verantwortlicher Arbeitgeber folgende Übertretungen der Bauarbeiterschutzverordnung zu verantworten hat:
Der Arbeitsinspektor DI A H vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost hat bei einer Baustellenüberprüfung am 31. Oktober 2017 festgestellt, dass am 31. Oktober 2017 auf der Baustelle „N B“ in H, K S/H ein Arbeitnehmer des F A C, E, S 7/12, auf einem 2-etagigen Metallgerüst mit Fassadenarbeiten beschäftigt war, wobei das Gerüst folgende Mängel aufwies:

1. Die Gerüstlage der zweiten Gerüstetage war trotz einer Absturzhöhe von ca. 4 Meter mit keinen Fußwehren versehen.
   Dadurch wurde § 58 Abs. 3 BauV übertreten, wonach Gerüstlagen bei Absturzgefahr nach § 7 Abs. 2 Z 4 BauV mit Wehren (Brust-, Mittel- und Fußwehr) gemäß § 8 BauV versehen sein müssen.

2. Bei dem mehrreihigen, freistehend nicht standsicheren Metallgerüst war nur jeder zweite bzw dritte Steher verankert.
   Dadurch wurde § 65 Abs. 4 BauV übertreten, wonach bei mehrreihigen, freistehend nicht standsicheren Metallgerüsten jeder Steher verankert sein muss. D.h. im gegenständlichen Fall fehlten mehr als die Hälfte der erforderlichen Verankerungen!

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin um Berichtigung bzw um Bescheidänderung des Bescheides ersucht. Begründend wurde ausgeführt, dass bei der Baustellenüberprüfung am 31. Oktober 2017 Baustelle N B durch Herrn DI A H Mängel festgestellt wurden. Der Beschwerdeführer habe nur die Arbeiten an der Fassade gemacht und sei nicht für das Gerüst zuständig gewesen. Das Gerüst sei von der Firma R B GmbH, M 9, E, aufgestellt worden. Diese Firma sei auch von der Firma „D f M“ für den Gerüstebau bezahlt worden. Der Beschwerdeführer sei nicht für das Gerüst verantwortlich gewesen und seien auch nur Vollwärmeschutz und Fassadenarbeiten durchgeführt worden. Es seien dem Beschwerdeführer auch nur diese Leistungen von der Firma „D f M“ in Auftrag gegeben und bezahlt worden.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.
Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich mit Schreiben vom 28. Februar 2018 dahingehend, dass die Beanstandungen bzw die Gerüstmängel als solche nicht in Abrede gestellt werden, wobei jedoch der Beschwerdeführer übersehe, dass jedes Gerüst seitens einer fachkundigen Person des Gerüstbenutzers auf offensichtliche Mängel zu prüfen sei. D.h., die Verantwortung könne nicht, wie in der Beschwerde ausgeführt, auf den Aufsteller des Gerüstes abgeschoben werden. Es werde daher ersucht, das Straferkenntnis zu bestätigen bzw bei Unbescholtenheit des Beschwerdeführers wäre, nach Ansicht des Arbeitsinspektorates, eine geringfügige Strafherabsetzung denkbar.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.
Gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Von keiner der Verfahrensparteien wurde die Durchführung einer Verhandlung beantragt und erscheint der Sachverhalt als hinreichend geklärt. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage konnte daher eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 58 Abs. 3 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) müssen bei Absturzgefahr nach § 7 Abs. 2 Z 2 oder 4 die Gerüstlagen mit Wehren gemäß § 8 versehen sein. Abweichend davon kann bei bauartbedingter Notwendigkeit bei Systemgerüsten der Abstand von Belagoberfläche zu Brustwehrenoberkante auf 950 mm verringert werden.

Gemäß § 65 Abs. 3 BauV muss jeder Steher eines mehrreihigen, freistehend nicht standsicheren Metallgerüstes verankert sein. Die erste Verankerung darf nicht höher als 8,00 m, bei Randstehern nicht höher als 4,00 m über der Aufstandsfläche des Gerüstes liegen, sofern dies nach den örtlichen Verhältnissen möglich ist. Der lotrechte Abstand der Verankerungen darf bei Mittelstehern nicht mehr als 8,00 m, bei Randstehern nicht mehr als 4,00 m betragen, wobei die Verankerungen versetzt anzuordnen sind. Die oberste Verankerung darf bei Mittelstehern nicht mehr als 4,00 m, bei Randstehern nicht mehr als 2,00 m unter der obersten Gerüstlage angeordnet sein.

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 weiter geltenden Bestimmungen zuwiderhandelt. Gemäß § 118 Abs. 3 ASchG gilt die Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) als Verordnung nach diesem Bundesgesetz.

5.2. Der Beschwerdeführer ist Inhaber der Berechtigung für das Maler- und Anstreichergewerbe im Standort E, S 7/12, und ist im gegenständlichen Fall für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften der BauV iVm dem ASchG verantwortlich und hat sohin zu verantworten, dass am 31. Oktober 2017 auf der Baustelle „N B“ in H, K S/H ein Arbeitnehmer des Unternehmens auf einem 2-etagigen Metallgerüst mit Fassadenarbeiten beschäftigt wurde und trotz Absturzgefahr nach § 7 Abs. 2 Z 4 BauV die Gerüstlage der zweiten Gerüstetage trotz einer Absturzhöhe von ca 4 m mit keinen Fußwehren versehen war (Faktum 1). Weiters hat der Beschwerdeführer zu verantworten, dass bei dem mehrreihigen, freistehend nicht standsicheren Metallgerüst nur jeder zweite bzw dritte Steher verankert war (Faktum 2). Der Beschwerdeführer erfüllt den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen und hat diese auch zu verantworten.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist 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.

Vom Beschwerdeführer wurde in der Beschwerde geltend gemacht, dass nicht er für das Aufstellen des Baugerüstes verantwortlich zeichne, sondern die aufstellende Gerüstfirma die Verantwortung für die Mängel am Gerüst zu übernehmen habe. Er habe dieses lediglich für Fassadenarbeiten benützt. Diese Ansicht wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht geteilt. Vielmehr obliegt es dem Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass die in der BauV geforderten Schutzvorrichtungen während der gesamten Arbeitszeit angebracht sind und den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Trotz Übertragung der Aufstellungsarbeiten von Gerüsten an mitunter darin besser organisierte, ausgebildete und ausgerüstete Unternehmen kann sich ein Arbeitgeber nur infolge dieser Delegation nicht von sämtlichen ihn als Arbeitgeber treffenden Sorgfaltspflichten befreien, er hat für ein eigenständiges und wirksames innerbetriebliches Kontrollsystem Sorge zu tragen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei den Bestimmungen der BauV um arbeitnehmerschutzrechtliche Regelungen. Allen arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen ist gemeinsam, dass diese

den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Auge haben. Dabei ist der Arbeitgeber regelmäßig dann für eine Beeinträchtigung dieser Rechtsgüter seines Arbeitnehmers verantwortlich, wenn er Schutzvorschriften, die in seinem Einflussbereich zu erfüllen wären, nicht beachtet. Der Arbeitgeber ist somit verpflichtet, die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften zu überprüfen und nur soweit diese gegeben sind, dem Arbeitnehmer die Verrichtung seiner Tätigkeit zu ermöglichen. Es kommt dabei auch nicht darauf an, dass sich die in Rede stehenden Bestimmungen der BauV nur an denjenigen Unternehmer richten, der die Bauarbeiten durchführt; die Anordnungen richten sich auch an die Arbeitgeber, dessen Arbeitnehmer eine von einem Dritten hergestellte Vorrichtung betreten sollen (vgl. VwGH vom 21.5.2008, 2007/02/0279, 20.4.2001, 2000/02/0281, 11.8.2006, 2005/02/0224, 30.10.2006, 2006/02/0248). Wurde demnach ein Gerüst nicht vom Arbeitgeber selbst, sondern von einem Dritten aufgestellt, ist bei einer Benützung des Gerüstes durch seine Arbeitnehmer trotzdem der Arbeitgeber für die Einhaltung der das Gerüst betreffenden arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen verantwortlich.

Der Beschwerdeführer hat weder im behördlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren Behauptungen darüber aufgestellt, welches Maßnahmen- und Kontrollsystem er in dem von ihm geleiteten Betrieb eingerichtet hat, das die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund erwarten lässt. Um seine Schuldlosigkeit glaubhaft zu machen, hätte er dartun müssen, wie ein von ihm eingerichtetes Kontroll- und Maßnahmensystem konkret funktioniert. Dazu wäre es erforderlich gewesen, anzugeben, welche Personen an der genannten Baustelle zur Tatzeit vom Beschwerdeführer mit der Überwachung der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften betraut waren, welche einschlägigen Anordnungen er diesen Personen gegeben und auf welche Weise er diese auf die ordnungsgemäße Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben bzw die Befolgung der ihnen erteilten Weisungen überwacht hat (vgl. VwGH 29.6.2011, 2007/02/0358). Solch entlastende Beweismittel wurden vom Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt des Verwaltungsstrafverfahrens angeboten und kamen solche auch in der Beschwerde nicht zu tage. Weder die belangte Behörde noch das Landesverwaltungsgericht waren gehalten, von sich aus Umstände, die den Beschwerdeführer allenfalls entlasten hätten können, zu ermitteln oder sich mit der Frage eines dem Beschwerdeführer zumutbaren Kontrollsystems auseinander zu setzen und das diesbezüglich „mangelnde Vorbringen“ mit ihm zu erörtern.

Es hat daher der Beschwerdeführer auch den subjektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

6. Zur Strafbemessung ist auszuführen:

6.1. 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.

6.2. 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. Aufgrund des mangelhaft aufgestellten Gerüstes und der Absturzhöhe von ca. 4 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden.

6.3. Von der belangten Behörde wurden im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer Geldstrafen von 500 Euro (Faktum 1) sowie 1.500 Euro (Faktum 2) verhängt. Der Strafrahmen für die zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen reicht von 166 Euro bis 8.324 Euro. Weiters wurde von der belangten Behörde berücksichtigt, dass keine einschlägigen Verwaltungsvorstrafen gegen den Beschwerdeführer vorliegen würden, aber auch, dass weder straferschwerende noch –mildernde Gründe gefunden werden konnten. Mangels Angaben des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse wurde seitens der belangten Behörde eine Schätzung vorgenommen, und zwar hat sie ihrer Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro, die Sorgepflicht für zwei Kinder sowie das Eigentum einer lastenfreien Immobilie, zugrunde gelegt. Dieser Schätzung ist der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht entgegengetreten, sodass diese auch der nunmehrigen Strafbemessung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zugrunde gelegt werden konnte.

Grundsätzlich erscheinen die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen tat- und schuldangemessen. Wenngleich dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute zu halten war, lag allerdings auch keine einschlägige Verwaltungsstrafvormerkung vor, weshalb nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen auf das nunmehrige Ausmaß erfolgen konnte. Eine weitergehende Herabsetzung der Geldstrafen erschien aus general- und spezialpräventiven Gründen jedoch nicht geboten. Die nunmehr verhängten Geldstrafen erscheinen auch geeignet, den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen zu bewegen.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht näher getreten werden, da hierfür die Voraussetzungen, insbesondere ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe – dem Beschwerdeführer kam die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit nicht mehr zugute – nicht vorlagen.

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 Voraussetzungen wurden durch den 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.

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