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-301804/8/Bm/Gru

Datum:
Linz, 11. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des F H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W K, B, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 29.12.2017, GZ: 0054308/2016, wegen einer Übertretung nach dem ASchG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 40 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit 100 Euro (10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe) 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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 29.12.2017, GZ: 0054308/2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 7 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 2 Z 1 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) und §§ 130 Abs. 5 Z 1 und 118 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Der Beschuldigte, Herr F H , geboren am x, wohnhaft in L, N, hat es als Inhaber und Betreiber der Firma H F (nicht protokolliertes Einzelunternehmen - Gewerbebetrieb) mit Sitz in L, N, und somit als Arbeitgeber es verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass er am 19.09.2016 auf der Baustelle „Neubau L E "in E, G, den Arbeitnehmer K I (geboren am x) beschäftigt hat, von welchem vor Ort die Decke über dem Erdgeschoß des Silogebäude der Baustelle Neubau L betreten wurde, wobei an 2 Deckenöffnungen im Ausmaß von ca. 30 cm x 30 cm trotz Absturzgefahr keine Absturzsicherungen angebracht waren.

Dadurch wurde § 7 Abs. 1 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) iVm § 7 Abs. 2 Z. 1 BauV übertreten, wobei bei Absturzgefahr bei Öffnungen in der Geschoßdecke Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen anzubringen sind.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf innerhalb offener Frist durch seine anwaltliche Vertretung Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst vorgebracht, mit Ausnahme der Anzeige des Arbeitsinspektorates würden sich keine Unterlagen im Akt befinden. In Österreich gäbe es ein Bestimmtheitsgebot und sei die anzeigende Behörde verpflichtet, nicht nur Behauptungen aufzustellen, sondern auch konkrete Nachweise zu liefern.
Es sei zwar die Stellungnahme des Bf an das Arbeitsinspektorat weitergeleitet worden und habe dieses mit Schreiben vom 29.11.2017 eine Stellungnahme abgegeben sowie Unterlagen vorgelegt. Die Unterlagen seien jedoch dem Bf nicht vorgelegt worden, sodass ein Verfahrensmangel geltend gemacht werde. Diesbezüglich sei auszuführen, dass beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz um Übermittlung des Aktes ersucht worden sei und mitgeteilt worden sei, dass sich mit Ausnahme der Anzeige des Arbeitsinspektorates keine weiteren Unterlagen im Akt befinden würden. Die Unterlagen seien erst mit Schreiben des Arbeitsinspektorates vom 29.11.2017 der Behörde vorgelegt worden. In der Stellungnahme des Arbeitsinspektorates vom 29.11.2017 sei ausgeführt, dass der Kontrolleur mit dem Bauleiter der Firma H am 24.11.2017 Rücksprache gehalten habe. Hier handle es sich um eine wesentliche Information, welche bis jetzt dem Bf nicht bekannt gewesen sei. Das Vorenthalten von Informationen stelle eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Weiters werde als

Verfahrensmangel geltend gemacht, dass Herr B T (vormals H) nicht einvernommen worden sei. Dieser habe nämlich ebenfalls entsprechende Informationen zur Baustelle, nachdem er in der Firma gewerberechtlicher Geschäftsführer sei. Es handle sich bei der Baustelle um eine der Firma H. Diese habe die Firma des Bf beauftragt, Sanierungsarbeiten vorzunehmen. Diesbezüglich sei auszuführen, dass überwiegende Arbeiten nicht in einem „Guss“ vorgenommen würden, sondern Schritt für Schritt und Abschnitt für Abschnitt. Das bedeute, dass nicht die gesamte Decke, sondern etappenweise vorgegangen werde. Diese werde von der Firma H freigegeben und sei diese auch verpflichtet, nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz einen sogenannten SiGe-Plan vorzunehmen. Adressat der Baustellenbetreiber sei sohin nicht die Firma des Bf, sondern die Firma H. Im Übrigen sei der verunfallte Mitarbeiter nicht bei der Firma des Bf, sondern bei der Firma A G beschäftigt und diese sohin prinzipiell für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften verantwortlich. Zur Strafhöhe werde vorgebracht, dass der Bf unbescholten sei, zwar Gesellschafter der GmbH, jedoch vermögenslos und betrage sein monatliches Nettoeinkommen 1.500 Euro. Es sei das 20-fache der Mindeststrafe verhängt worden, sodass eine Reduktion der Strafe auf 1.000 Euro vorzunehmen sei. Darüber hinaus läge ein geringfügiges Verschulden vor und nachdem keine Mitarbeiter verletzt worden seien, gäbe es auch keine besonders schweren Folgen der Tat, sodass das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werden möge und eine Ermahnung verhängt werde. Im Hinblick darauf, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe überwiegen, werde beantragt, die Strafe gemäß § 20 VStG außerordentlich zu mildern.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.3.2018, an der der Bf und seine Rechtsvertreterin sowie Vertreter der belangten Behörde und des Arbeitsinspektorates Linz teilgenommen haben. Als Zeuge einvernommen wurden Herr B T, Herr I K, Herr J K sowie Herr DI H vom Arbeitsinspektorat Linz.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde vom Bf die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt.

5. Hierüber hat das LVwG OÖ erwogen:

5.1. Da die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wurde, ist der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses in Rechtskraft erwachsen.

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

Nach Abs. 2 Z 1 dieser Bestimmung liegt Absturzgefahr vor bei Öffnungen und Vertiefungen im Fuß- oder Erdboden, wie Schächten, Kanälen, Gruben, Gräben und Künetten, bei Öffnungen in Geschoßdecken, wie Installationsöffnungen oder in Dächern, wie Lichtkuppel – oder Sheddachöffnungen.

Nach § 130 Abs. 5 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

1. den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt, oder
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.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches 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.

5.3. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 1.500 Euro bei einem Strafrahmen bis 8.324 Euro verhängt. Als straferschwerend wurde gewertet, dass es in der Folge der nicht ordnungsgemäß angebrachten Absturzsicherung zu einem Unfall mit Verletzungsfolge für den Arbeitnehmer K I gekommen ist. Strafmildernd wurde kein Umstand gesehen.
Bei der Strafbemessung wurden die von der belangten Behörde geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnisse, nämlich monatliches Nettoeinkommen von 3.000 Euro, und das Nichtvorliegen von Sorgepflichten berücksichtigt.

Dieser Schätzung ist der Bf in der Beschwerde entgegengetreten und wurde angeführt, dass er lediglich über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.500 Euro und kein Vermögen verfügt.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage verlassenen Verordnungen den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel haben und daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet sind, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Das Rechtsgut war im gegenständlichen Fall dadurch, dass keine Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen vorhanden waren, intensiv beeinträchtigt. Demgemäß bedürfen Verwaltungsübertretungen nach dem ASchG, bei welchem es – wie vorliegend – zu einem Arbeitsunfall gekommen ist, im Hinblick auf den general- und spezialpräventiven Aspekt einer strengen Ahndung.

Im gegenständlichen Fall konnte jedoch als mildernd berücksichtigt werden, dass der Bf an der Feststellung des Sachverhaltes mitgewirkt hat und keinerlei Verschleierungshandlungen gesetzt hat. Dazu kommt, dass bei der Bemessung der Geldstrafe die Einkommens- und Vermögenssituation des Beschuldigten wichtige Kriterien sind, die auch im Beschwerdeverfahren Berücksichtigung finden müssen. Davon ausgehend sieht es das LVwG als gerechtfertigt, die Geldstrafe auf 1.000 Euro herabzusetzen. Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist jedenfalls erforderlich, um den Bf anzuhalten, in Hinkunft seinen Pflichten als Arbeitgeber entsprechend nachzukommen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder 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 Voraussetzungen liegen nicht vor, da schon die kumulativ erforderliche Voraussetzung der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes für die Verwaltungsübertretung nicht gegeben ist. Ebenso wenig konnte einer Anwendung des § 20 VStG näher getreten werden, da hierfür die Voraussetzung, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlag.

6. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war entsprechend herabzusetzen.

II. 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.

H i n w e i s

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.

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 Eingabegebühr 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier