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-302516/6/KL/CG

Datum:
Linz, 21. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des T S, P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G G, S, V, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 13.9.2019, GZ: BHKIGe-2018-511860/15-BR, (Spruchpunkt 1) wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 7. November 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 100 Euro zu leisten.

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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 13.9.2019, GZ: BHKIGe-2018-511860/15-BR, wurde über den Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 1 eine Geldstrafe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 43 Abs. 5 Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) iVm § 130 Abs. 1 Z. 16 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) verhängt, weil er in der Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit nach § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der S L GmbH, FN x mit Sitz in R, G, als Arbeitgeber die nachstehend angeführten Verwaltungsübertretungen wegen Nichteinhaltung von Arbeitnehmerschutzbestimmungen zu verantworten hat:

Am 25. September 2018 war ein Arbeitnehmer des Unternehmens in der Arbeitsstätte der S L in R, G mit Arbeiten im Zusammenhang mit dem Befüllen des Hackgutbunkers beschäftigt, wobei
1. die vorhandenen Gefahrenstellen an dem dazu eingesetzten Arbeitsmittel (Förderschnecke) nicht durch Schutzeinrichtungen abgesichert waren, die ein Gefahr bringendes in Gang setzen oder Berühren bewegter Teile verhindert oder deren Stillsetzen bewirkt hätten und
2. die Förderschnecke nicht mit einem Not-Halt-Befehlsgerät versehen war.
Der angeführte Arbeitnehmer geriet am 25. September 2018 mit dem Fuß in die ungesicherte, bewegte Förderschnecke und erlitt dabei Verletzungen.

2. Gegen Spruchpunkt 1 des Straferkenntnisses wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht und die Aufhebung und Einstellung des Strafverfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass in der Betriebsprüfung mit dem Arbeitsinspektorat Wels ausführlich erörtert worden sei, dass aufgezeigte Möglichkeiten undurchführbar eingeschätzt worden seien, sodass zur Absicherung der Förderschnecke auf die Lösung gemäß § 43 Abs. 6 AM-VO zurückgegriffen werden könne, wonach seitens des Beschwerdeführers über die gegenständliche Gefahrenquelle informiert und die Arbeitnehmer jährlich in der Vermeidung von Verletzungsgefahren unterwiesen werden und vor jeder Befüllung der Förderschnecke mit den Arbeitnehmern eine genaue Arbeitsanweisung mit Skizze erfolge. Auch sei darauf hinzuweisen, dass aus ungeklärten Gründen der Arbeitnehmer die Ein- und Ausschaltvorrichtung vom Haken genommen und in die Hosentasche gesteckt habe und über den Rand des noch nicht abgebauten Befüllaufsatzes gestiegen sei. Das Nichtvorhandensein eines Not-Halt-Befehlsgerätes sei bereits durch den vom Beschwerdeführer zugestandenen Punkt 2 des Straferkenntnisses berücksichtigt worden.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7.11.2019, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und mit Ausnahme des Beschwerdeführers erschienen sind. Dieser war durch den Rechtsvertreter vertreten. Weiters wurde der geladene Zeuge Ing. K H B, Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost, Außenstelle Wels, einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der S L GmbH mit Sitz in R, G. Am 25. September 2018 war ein Arbeitnehmer in der Arbeitsstätte der S L GmbH in R mit dem Befüllen des Hackgutbunkers beschäftigt, wobei die dort befindliche Förderschnecke mit ca. 25 cm Durchmesser (Baujahr vor 1995) nicht sicher gegen ein Berühren abgedeckt war und sohin nicht durch Schutzeinrichtungen abgesichert war, die ein Gefahr bringendes in Gang setzen oder Berühren bewegter Teile verhindert oder deren Stillsetzen bewirkt hätten. Eine Sicherheitsabdeckung mit Sicherheitsschalter war am 25.9.2018 nicht vorhanden. Die Anbringung einer solchen Sicherheitseinrichtung wäre aber technisch möglich gewesen und auch zumutbar.

Anlässlich der Unfallserhebung wurde mit dem Arbeitsinspektorat eine ausführliche Arbeitsanweisung besprochen und über Aufforderung eine ausführliche Arbeitsanweisung mit Skizze vom 18. Oktober 2018 dem Arbeitsinspektorat vorgelegt. Eine solche Arbeitsanweisung bzw. spezielle Unterweisung hat es vor und zum 25.9.2018 nicht gegeben.

4.2. Dieser Sachverhalt ist aufgrund des vorliegenden im Akt befindlichen Fotos sowie der in der mündlichen Verhandlung erfolgten Aussagen des Beschwerdeführers sowie des einvernommenen Zeugen erwiesen. Auch wurde eine Arbeitsanweisung datiert mit 18. Oktober 2018 vorgelegt.

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 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.

Gemäß § 43 Arbeitsmittelverordnung - AM-VO sind Gefahrenstellen im Sinne dieser Bestimmung alle Stellen an bewegten Teilen von Arbeitsmitteln, bei denen bei mechanischem Kontakt eine Verletzungsgefahr besteht (Abs. 1).
Gefahrenstellen sind durch Schutzeinrichtungen so zu sichern, dass ein möglichst wirksamer Schutz der Sicherheit und Gesundheit der ArbeitnehmerInnen erreicht wird. Primär sind Gefahrenstellen durch Verkleidungen, Verdeckungen oder Umwehrungen zu sichern, die das Berühren der Gefahrenstelle verhindern (Abs. 3).
Ist eine Sicherung der Gefahrenstellen mit Schutzeinrichtungen nach Abs. 3 aufgrund der Arbeitsvorgänge nicht möglich, sind die Gefahrenstellen durch Schutzeinrichtungen zu sichern, die ein Gefahr bringendes in Gang setzen oder Berühren bewegter Teile verhindern oder deren Stillsetzen bewirken. Dazu gehören insbesondere Sicherungen mit Annäherungsreaktion (zB Lichtschranken), abweisende Einrichtungen, Schalteinrichtungen ohne Selbsthaltung oder ortsbindende Einrichtungen (wie zB Zweihandschaltungen) (Abs. 5).
Soweit aufgrund der Arbeitsvorgänge eine Sicherung der Gefahrenstellen auch nicht mit Schutzeinrichtungen nach Abs. 5 möglich ist, sind die ArbeitnehmerInnen über die Gefahrenstellen zu informieren und jährlich in der Vermeidung von Verletzungsgefahren zu unterweisen (Abs. 6).

5.2. Im Grunde des festgestellten Sachverhaltes war am 25.9.2018 die Gefahrenstelle Einzugsschnecke zur Befüllung des Bunkers nicht mit einer Sicherheitsabdeckung mit Sicherheitsschalter gesichert. Eine solche Sicherheitseinrichtung wäre technisch möglich und zumutbar gewesen. Es wurde daher eindeutig die Bestimmung des § 43 Abs. 5 AM-VO verletzt. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer hat der Beschwerdeführer die Verletzung gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.

Die ausführliche Arbeitsunterweisung gemäß § 43 Abs. 6 AM-VO, die zum Tatzeitpunkt 25.9.2018 aber noch nicht bestanden hat, kommt hingegen nicht zum Tragen, da die Bestimmung des § 43 Abs. 6 AM-VO nur zur Anwendung gelangt, „soweit aufgrund der Arbeitsvorgänge eine Sicherung der Gefahrenstellen auch nicht mit Schutzeinrichtungen nach Abs. 5 möglich ist“. Nach den Angaben des zeugenschaftlich einvernommenen Arbeitsinspektors ist dabei eine Sicherheitsabdeckung mit Sicherheitsschalter als Schutzeinrichtung für die Gefahrenstelle möglich und zumutbar. Darüber hinaus war eine solche ausführliche Arbeitsunterweisung, die den Ansprüchen des § 43 Abs. 6 AM-VO genügt, zum Tatzeitpunkt nicht vorhanden.

5.3. Der Beschwerdeführer hat die Tat 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 nichts 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 dem 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 arbeitnehmerschutz-rechtlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungs-befugte 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 arbeitnehmerschutz-rechtlicher 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).

Ein lückenloses Kontrollsystem wurde hingegen vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht und nicht dargelegt. Es ist daher eine Entlastung im Sinne der genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht gelungen. Es war daher auch die subjektive Tatseite gegeben.

5.4. 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 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 legte im Straferkenntnis ein Einkommen von 2.000 Euro netto monatlich sowie kein Vermögen sowie Sorgepflichten für 4 Kinder zu Grunde. Strafmildernd berücksichtigte sie die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie die Tatsache, dass der Sachverhalt nicht bestritten wurde und unmittelbar nach dem Arbeitsunfall ein der AM-VO entsprechendes Not-Halt-Befehlsgerät installiert wurde. Im Beschwerdeverfahren wurden keine geänderten Umstände vorgebracht und kamen nicht hervor. Es konnten daher die berücksichtigten Strafbemessungsgründe aufrechterhalten werden. Zu berücksichtigen war jedoch, dass das geschützte Rechtsgut Gesundheit in erheblichem Maß beeinträchtigt wurde. Es ist daher die verhängte Geldstrafe im untersten Bereich des gesetzlich vorgesehenen Höchstrahmens und daher gerechtfertigt und dem Unwert und dem Verschulden angepasst. Ein erhebliches Überwiegen von Milderungsgründen war nicht festzustellen, sodass die außerordentliche Milderung nach § 20 VStG nicht in Betracht zu ziehen war. Auch liegt nicht Geringfügigkeit des Verschuldens vor, sodass nicht mit § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG vorzugehen war. Geringfügigkeit liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn das Verhalten des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dies war nicht gegeben.

6. Der Einwand der Doppelbestrafung im Hinblick auf die rechtskräftige Bestrafung nach § 46 Abs. 1 AM-VO iVm § 130 Abs. 1 Z. 16 ASchG ist nicht berechtigt, da § 46 AM-VO eine von § 43 AM-VO unabhängige Regelung für Not-Halt-Befehlsgeräte enthält, die bei Vorliegen der Voraussetzungen ebenfalls zu erfüllen ist. Dies ist insbesondere auch aus § 46 Abs. 2 AM-VO ersichtlich, welche eine deutliche Abgrenzung zu anderen Schaltvorrichtungen verlangt.

7. Da hinsichtlich des angefochtenen Punktes 1 des Straferkenntnisses die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren von 100 Euro, das sind 20 % der verhängten Strafe, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

8. 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.

Die Entscheidung stützt sich auf das ausführliche Ermittlungsverfahren und die Beweiswürdigung, welcher keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und die eine Einzelfallentscheidung darstellt. Auch wurde von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgegangen und liegt keine uneinheitliche Rechtsprechung vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt