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-302809/6/Bm/Rd

Datum:
Linz, 11. November 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die auf das Strafausmaß beschränkte Beschwerde des H L, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 17. Juni 2020, GZ: BHUU/919160009604/19, wegen Übertretungen nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Arbeitsstätten-Verordnung (AStV)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die hinsichtlich der Fakten 1 bis 3 verhängten Geldstrafen auf jeweils 600 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 16 Stunden herabgesetzt werden. Die Übertretungs- und Strafnorm im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird mit der Maßgabe ergänzt, als nach
   - „ASchG“ eingefügt wird „BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017“
   - „AStV“ eingefügt wird „BGBl. II Nr. 368/1998“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren wird mit insgesamt 180 Euro (10 % der nunmehr hinsichtlich Faktum 1 bis 3 verhängten Geldstrafen) bestimmt.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 17. Juni 2020, GZ: BHUU/919160009604/19, wurden über den Beschwerdeführer hinsichtlich der Fakten 1 bis 3 Geldstrafen von jeweils 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 1 Tag und 16 Stunden, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 73 Abs. 1 ASchG iVm § 130 Abs. 1 Z 27 ASchG (Faktum 1), § 79 Abs. 1 ASchG iVm § 130 Abs. 1 Z 27 ASchG (Faktum 2) und § 35 Abs. 2 Z 3 AStV iVm § 130 Abs. 1 Z 15 ASchG (Faktum 3) verhängt.

Nachstehende Tatvorwürfe wurden dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 01.02.2013 – 05.09.2019
Ort: X, X

Im Zuge einer Überprüfung durch ein Organ des Arbeitsinspektorates NÖ Mostviertel wurde am 05.09.2019 in der Arbeitsstätte der X GmbH, mit Sitz in X, X, festgestellt, dass in der Filiale X GmbH, X, X, keine Sicherheitsfachkraft bestellt war, obwohl Arbeitgeber gemäß §73 Abs.1 ASchG eine Sicherheitsfachkraft zu bestellen haben.

2. Datum/Zeit: 01.02.2013 – 05.09.2019
Ort: X, X

Im Zuge einer Überprüfung durch ein Organ des Arbeitsinspektorates NÖ Mostviertel wurde am 05.09.2019 in der Arbeitsstätte der X GmbH, mit Sitz in X, X, festgestellt, dass in der Filiale X GmbH, X, X, kein Arbeitsmediziner bestellt war, obwohl Arbeitgeber gemäß §73 Abs.1 ASchG eine Sicherheitsfachkraft zu bestellen haben.

3. Datum/Zeit: 01.02.2013 – 05.09.2019
Ort: X, X

Im Zuge einer Überprüfung durch ein Organ des Arbeitsinspektorates NÖ Mostviertel wurde am 05.09.2019 in der Arbeitsstätte der X GmbH, mit Sitz in X, X, festgestellt, dass in der Filiale X GmbH, X, X, den beschäftigten Arbeitnehmerinnen keine versperrbare Einrichtung zur Aufbewahrung der persönlichen Gegenstände zur Verfügung gestellt wurde, obwohl gemäß §35 Abs.2 Z.3 AStV für jeden Arbeitnehmer eine versperrbare Einrichtung zur Aufbewahrung der persönlichen Gegenstände zur Verfügung gestellt werden muss.
den beschäftigten Arbeitnehmerinnen keine versperrbare Einrichtung zur Aufbewahrung der persönlichen Gegenstände zur Verfügung gestellt wurde.

Dadurch wurde § 35 Abs. 2 Zi 3 AStV übertreten, wonach jedem/r ArbeitnehmerIn eine versperrbare Einrichtung zur Aufbewahrung der sonstigen persönlichen Gegenstände zur Verfügung gestellt werden muss."

2. Dagegen wurde fristgerecht eine auf das Strafausmaß beschränkte Beschwerde eingebracht. Begründend wurde Nachstehendes ausgeführt:

„Hiermit erhebe ich Beschwerde zu obenstehenden Geschäftszeichen.
Die Beschwerde richtet sich gegen die Höhe der Strafe. Diese ist vollkommen unverhältnismässig. Die Beschwerde richtet sich auch gegen die Begründung.

1. Erschwert wird das Strafausmass damit, dass angeblich ein schwerer Arbeitsunfall am 5. September 2019 zur Überprüfung geführt hätte und somit ein Erschwerungsgrund vorliegt. Festgehalten wird, dass diese Aussage des Arbeitsinspektorates unrichtig ist und es zu keinem schweren Arbeitsunfall gekommen ist. Es ist nämlich zu gar keinem Arbeitsunfall gekommen.
2. Erschwerend wurde gewertet, dass die strafbaren Handlungen zu Punkt 1 und 2 offenbar über mehrere Jahre fortgesetzt wurde. Dies ist zwar richtig, aber in diesem Fall einfach ein Versehen unseres Büros in X gewesen. Wir haben in allen unseren 20 Filialen die AUVA beauftragt. Da die Betreuung der AUVA kostenlos ist, kann auch hier nicht von Vorsätzlichkeit oder Gleichgültigkeit gesprochen werden.

Ich bitte daher das Strafausmaß deutlich zu senken."

3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Das Arbeitsinspektorat NÖ Mostviertel wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich in der Stellungnahme vom 9. Oktober 2020 dahingehend, dass aufgrund der ablehnenden Haltung des Beschwerdeführers gegenüber der Einhaltung von Vorschriften des ArbeitnehmerInnenschutzes, welche sich u.a. darin zeigt, dass Handlungen und Maßnahmen für den ArbeitnehmerInnenschutz in den einzelnen Filialen erst nach ergangenen Besichtigungsergebnissen der Arbeitsinspektion gesetzt werden, die Strafhöhe als gerechtfertigt angesehen werde. Nach Ansicht des Arbeitsinspektorates seien die beantragten Strafhöhen schuld- und tatangemessen und aus spezial- und generalpräventiver Sicht geeignet, derartige zukünftige Vorfälle zu vermeiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht.

Gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Von keiner Partei des Verfahrens wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt, sodass von der Durchführung einer solchen abgesehen werden konnte.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Zumal das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß § 9 VwGVG an die vom Beschwerdeführer angegebenen Beschwerdepunkte gebunden ist und gegenständlich ausschließlich die Strafbemessung in Beschwerde gezogen wurde, war auf den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht einzugehen.

5.2.1. Gemäß § 130 Abs. 1 Z 15 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017, 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 die Verpflichtungen betreffend die Einrichtung und den Betrieb von Arbeitsstätten oder Baustellen einschließlich der Sozial- und Sanitäreinrichtungen verletzt.

Gemäß § 130 Abs. 1 Z 27 leg.cit. 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 die Verpflichtung zur Bestellung oder zur Beiziehung von Sicherheitsfachkräften oder von Arbeitsmedizinern verletzt, ihnen die erforderlichen Informationen und Unterlagen nicht zur Verfügung stellt, oder nicht dafür sorgt, dass sie ihre gesetzlichen Aufgaben erfüllen, sofern kein Präventionszentrum gemäß § 78 Abs. 1 Z 2 in Anspruch genommen wurde.

5.2.2. 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.
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 so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

5.2.3. Von der belangten Behörde wurden im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer hinsichtlich der Fakten 1 bis 3 Geldstrafen von jeweils 1.000 Euro, bei einem Strafrahmen von 333 Euro bis 16.659 Euro, verhängt.

Aufgrund von einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkungen war von einem Wiederholungsfall und somit vom erhöhten Strafrahmen auszugehen. Strafmildernd wurden keine Umstände, straferschwerend die Tatsache, dass das strafbare Verhalten über einen längeren Zeitraum (2013 bis 2019) angehalten hat, der Beschwerdeführer trotz Aufforderung - wenngleich sich diese Aufforderung auf eine andere Filiale des Beschwerdeführers bezogen hat - der Bestellung einer Sicherheitsfachkraft bzw. eines Arbeitsmediziners nicht nachgekommen ist und der Beschwerdeführer bereits wiederholt beraten worden sei, gewertet. Weiters ist die belangte Behörde von durchschnittlichen persönlichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ausgegangen. Vom Beschwerdeführer wurden in der Beschwerde keine näheren Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen getätigt, sodass auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom Vorliegen durchschnittlicher Verhältnisse auszugehen hatte.

5.2.4. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, dass es aufgrund eines Versehens des Büros in X dazu gekommen sei, dass weder eine Sicherheitsfachkraft, noch ein Arbeitsmediziner bestellt worden sei. Eingestanden wurde von ihm auch die lange Dauer des verborgen gebliebenen strafwidrigen Verhaltens hinsichtlich des in Faktum 3 vorgeworfenen Tatverhaltens. Die Verantwortung des Beschwerdeführers veranschaulicht deutlich das fehlende Kontrollsystem in seinem Unternehmen sowie den sorglosen Umgang mit den einzuhaltenden arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen. Vom Beschwerdeführer wurde in keiner Weise behauptet und unter Beweis gestellt, wie es im Konkreten zu dem „Versehen des Büros“ gekommen ist. So wurden keinerlei Angaben in der Beschwerde dargetan, wie das in seinem Unternehmen installierte Kontrollsystem ausgeführt ist, insbesondere auch nicht, welche konkreten Maßnahmen von ihm bezüglich des Einlangens von behördlichen Aufträgen, welche Fristen beinhalten, getroffen wurden. Es wurden vom Beschwerdeführer auch keinerlei Angaben und Ausführungen dahingehend getroffen, wie, wann und durch wen etwaige Kontrollen, insbesondere betreffend die Büroorganisation, seiner Mitarbeiter durchgeführt werden. In der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 2019, Ra 2019/02/0043, wurde ausgesprochen, dass es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichtes oder der Verwaltungsbehörde ist, Anleitungen dahingehend zu geben, wie ein funktionierendes Kontrollsystem in einem Unternehmen bzw. Betrieb konkret zu gestalten ist, sondern zu überprüfen, ob auf dem Boden der Darlegungen der betroffenen Partei überhaupt ein Kontrollsystem im genannten Sinn gegeben ist bzw. ob das aufgezeigte Kontrollsystem hinreichend beachtet wurde, um mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Auch entlastet schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhält, den Arbeitgeber nicht (vgl. VwGH 4.7.2018, Ra 2017/02/0240). Weiters wurde vom Beschwerdeführer die Betreuung durch die AUVA behauptet und wurde durch Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich entsprechend belegt. So wurde vom Beschwerdeführer betreffend die konkrete Filiale in X ein

Bericht über eine präventivdienstliche Betreuung der AUVA vom 21. November 2019 vorgelegt. Die Beauftragung bzw. die Betreuung erfolgte allerdings erst ca. zwei Monate nach Beanstandung durch das Arbeitsinspektorat. Dennoch ist daraus zu erkennen, dass der Beschwerdeführer mittlerweile bemüht ist, die arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen nunmehr einzuhalten und kann damit die Herabsetzung der verhängten Geldstrafen auf das nunmehrige Ausmaß begründet werden. Gründe, die eine weitergehende Herabsetzung der verhängten Geldstrafen rechtfertigen würden, kamen im Verfahren nicht zutage. Insbesondere ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 2012, 2012/02/0203, zu verweisen, wonach trotz einer Zertifizierung eines Arbeitsmittels durch die AUVA und auch zahlreicher Kontrollen durch das Arbeitsinspektorat, das das Arbeitsmittel unbeanstandet gelassen hat, es am Arbeitgeber liegt, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen.

Die nunmehr verhängten Geldstrafen erscheinen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich tat- und schuldangemessen und geeignet, den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu bewegen. Der Beschwerdeführer wird jedoch darauf hingewiesen, dass er bei neuerlichen gleichgelagerten Tatbegehungen, insbesondere hinsichtlich der Zurverfügungstellung von versperrbaren Einrichtungen zur Aufbewahrung von persönlichen Gegenständen der Arbeitnehmer, mit empfindlicheren Strafen zu rechnen hat.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht nähergetreten werden, da hierfür die Voraussetzung, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlag. Zudem konnte dem Beschwerdeführer auch der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugutegehalten werden.

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 Anwendungsvoraussetzungen wurden vom 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.

Die Spruchergänzung bezüglich der Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm erfolgte in Entsprechung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juni 2020, Ra 2020/09/0013-5. Eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers erfolgte dadurch nicht.

Zu 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).

Zu III.:

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.

## Rechtsmittelbelehrung

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.

## Hinweise

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier