



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Nedwed und den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Andrés, über die Revision des K in K, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 23. Jänner 2024, LVwG-303473/12/BL/Rd, betreffend Übertretung arbeitnehmerschutzrechtlicher Bestimmungen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Braunau), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 3. April 2023 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Z GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 23. September 2022 einen namentlich genannten Arbeitnehmer auf einer der Adresse nach umschriebenen Baustelle „mit der Montage einer Mittelpfette in einer Arbeitshöhe von ca. 3 m beschäftigt und dabei den nach dem 9. Abschnitt des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) weitergeltenden Bestimmungen und zwar der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) zuwidergehandelt [hat], indem sie nicht dafür gesorgt hat, dass geeignete Absturzsicherungen (§ 8 BauV), Abgrenzungen (§ 9 BauV) oder Schutzeinrichtungen (§ 10 BauV) angebracht waren bzw. der Arbeitnehmer mittels persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert war, wenn der Aufwand unverhältnismäßig hoch gegenüber der durchzuführenden Arbeit war, obwohl eine Absturzhöhe von mehr als 2 m gegeben war“. Der Revisionswerber habe dadurch § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm §§ 161, 7 Abs. 1, Abs. 2 Z 4 und Abs. 4 sowie §§ 8, 9 und 10 BauV verletzt, weshalb über ihn gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 9 Abs. 1 VStG eine Geldstrafe in der Höhe von € 830,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 17 Stunden) verhängt sowie ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens festgesetzt wurde.



- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) die Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab und bestätigte das Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass im Spruch die „Strafnorm“ nach „§ 130 Abs. 5 Z 1“ um „iVm § 118 Abs. 3“ zu ergänzen sei (Spruchpunkt I.) Weiters verpflichtete das Verwaltungsgericht den Revisionswerber zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens und erklärte eine Revision für unzulässig (Spruchpunkt II. und III.).
- 3 Nach Darlegung des Verfahrensganges traf das Verwaltungsgericht Feststellungen zur verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Revisionswerbers sowie zu seiner Stellung in der Z GmbH, zu der hierarchischen Struktur des Unternehmens, den zur Tatzeit am Tatort vorgenommenen Tätigkeiten und den im Hinblick auf eine Absturzgefahr getroffenen bzw. zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen, zum Unfallhergang und dessen Folgen sowie zur Ausgestaltung des im Unternehmen implementierten Unterweisungs- und Kontrollsystems. Anschließend legte das Verwaltungsgericht seine beweiswürdigen Erwägungen offen.
- 4 Im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung begründete das Verwaltungsgericht zunächst die Zuständigkeit der belangten Behörde im Sinne des § 27 Abs. 1 VStG. Im Anschluss erläuterte das Verwaltungsgericht, weshalb der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt sei und führte zur Strafsanktionsnorm aus, die BauV gelte gemäß § 118 Abs. 3 ASchG jedenfalls als Verordnung nach dem ASchG, wobei § 118 ASchG im 9. Abschnitt des ASchG angesiedelt sei, sodass durch die Übertretung des § 7 BauV eine Strafe nach § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG zu verhängen gewesen sei. Weiters begründete das Verwaltungsgericht, weshalb es dem Revisionswerber nicht gelungen sei, ein wirksames, den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes gerecht werdendes Kontrollsystem darzulegen, sodass der Revisionswerber auch den „subjektiven Tatbestand“ der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu verantworten habe, wobei von Fahrlässigkeit auszugehen sei.





- 5 Sodann erläuterte das Verwaltungsgericht ausführlich seine Strafbemessung und führte hierzu u.a. aus, die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen hätten den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und seien daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt würden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Die einschlägige Verwaltungsstrafvormerkung vom 7. November 2017 sei zwar zum Tatzeitpunkt noch nicht getilgt gewesen, jedoch hätte ihr Wegfall bei Erlassung des Straferkenntnisses - durch Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe - in der Strafbemessung Berücksichtigung finden müssen. Die belangte Behörde habe von dem erhöhten Strafraumen, der bei Vorliegen einer einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkung anzuwenden gewesen wäre, keinen Gebrauch gemacht. Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe bewege sich im unteren Bereich jenes Strafraumens, der bei Vorliegen der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit anzuwenden sei. Es seien nur etwa 10% der Höchststrafe ausgeschöpft worden. Die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von € 830,-- sei aus näheren Gründen tat- und schuldangemessen sowie in general- als auch spezialpräventiver Hinsicht geboten, um den Revisionswerber künftig zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen zu bewegen und insbesondere das Kontrollsystem bezüglich der Vermeidung von eigenmächtigem Handeln der Arbeitnehmer zu evaluieren sowie die Wahrnehmung der erforderlichen Kontrolltätigkeit zu überdenken. Aus diesen Gründen sowie aufgrund des nicht unerheblichen Unrechts- und Schuldgehaltes der Verwaltungsübertretung, der hohen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und dem Umstand, dass es zu einem Arbeitsunfall mit Verletzung gekommen sei, komme eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe trotz der nunmehr hinzugetretenen Unbescholtenheit des Revisionswerbers nicht in Betracht. Weiters sei bei der Strafbemessung von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen und vom Nichtvorliegen von Sorgepflichten auszugehen. Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe habe mangels weiterer Milderungsgründe neben der Unbescholtenheit nicht festgestellt



werden können, sodass von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG nicht Gebrauch zu machen sei. Auch habe mangels eines funktionierenden Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen nicht mehr von einem geringfügigen Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gesprochen werden können. Einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens bzw. Ermahnung stehe auch die sehr hohe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes entgegen.

6 Schließlicb begründete das Verwaltungsgericht die Ergänzung des behördlichen Spruches sowie seine Kostenentscheidung.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

8 Die Revision erweist sich als unzulässig:

9 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

10 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

11 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

12 Die Revision macht zur Begründung ihrer Zulässigkeit zunächst geltend, das Verwaltungsgericht habe eine unrichtige „Strafnorm“ herangezogen. Da die



Bestimmung des § 118 Abs. 3 ASchG im 9. Abschnitt dieses Gesetzes angesiedelt sei, vertrete das Verwaltungsgericht die Ansicht, dass Übertretungen des § 7 BauV nach § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG zu bestrafen seien. Der 9. Abschnitt des ASchG normiere aber nicht, dass die Bestimmungen der BauV weitergelten würden. Dass Übertretungen der BauV nach § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG zu bestrafen seien, sehe nicht das Gesetz, sondern vielmehr die BauV selbst in § 161 vor. Die BauV sei jedoch aufgrund der „§§ 24 Abs. 1 bis 4 und § 27 Abs. 7 ASchG“ ergangen, welche für eine solche Regelung keine gesetzliche Basis böten. Vielmehr dürften § 130 Abs. 1 Z 6 und 25 ASchG für Bestrafungen von Übertretungen der BauV eine taugliche Rechtsgrundlage darstellen. § 130 Abs. 1 ASchG, nicht aber Abs. 5 ASchG, stelle Verstöße gegen die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen unter Strafe. Zu der Frage, ob Übertretungen der BauV nach § 130 Abs. 1 oder Abs. 5 ASchG zu bestrafen seien, gebe es keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

- 13 Der Revisionswerber übersieht zunächst, dass die BauV ihrer Präambel folgend aufgrund §§ 24 Abs. 1 bis 4 und 27 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 30. Mai 1972 über den Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeitnehmer (Arbeitnehmerschutzgesetz) und nicht aufgrund des ASchG erlassen wurde. Nach den Gesetzesmaterialien zu § 118 ASchG findet die BauV aber auch im ASchG vollinhaltlich Deckung, sodass sie trotz Aufhebung ihrer ursprünglichen gesetzlichen Grundlage (des Arbeitnehmerschutzgesetzes) weitergilt. Dies wurde durch die Bestimmung des § 118 Abs. 3 ASchG, die sich im 9. Abschnitt des ASchG findet, klargestellt (vgl. ErläutRV 1590 BlgNR 18. GP 125; vgl. zu einer ähnlich gelagerten Konstellation im Naturschutzrecht etwa auch VwGH 31.5.1999, 98/10/0373), weshalb es sich bei den Bestimmungen der BauV um „nach dem 9. Abschnitt weitergeltende Bestimmungen“ im Sinne des § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG handelt.
- 14 Entgegen dem Revisionsvorbringen hat sich zudem auch der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt mit der Frage, welche Bestimmung bei Übertretung der BauV als Strafsanktionsnorm im Sinne des § 44a Z 3 VStG heranzuziehen ist, auseinandergesetzt und festgehalten, dass zufolge der



Anführung der BauV im 9. Abschnitt des ASchG (§ 118 Abs. 3 ASchG) deren Übertretung nach § 130 Abs. 5 ASchG (und nicht nach § 130 Abs. 1 ASchG) zu bestrafen ist (vgl. zur Übertretung des § 7 BauV VwGH 28.6.2002, 98/02/0180; 27.5.2011, 2010/02/0085; in diesem Sinne auch VwGH 23.11.2001, 2000/02/0022; 26.7.2002, 2002/02/0037).

- 15 Weiters macht der Revisionswerber Verstöße gegen das Subsidiaritätsprinzip nach § 22 Abs. 1 VStG sowie gegen die Begründungspflicht geltend, weil - auch bei Nichteinleitung eines Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens wegen Verstoßes gegen § 88 StGB - als Vorfrage zu prüfen gewesen wäre, ob durch die dem Revisionswerber angelastete Tat das Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 StGB durch Unterlassung (§ 2 StGB) und somit eine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Straftat verwirklicht worden sei; bei Durchführung einer solchen Prüfung wäre das Verwaltungsgericht zu dem Schluss gelangt, dass das Straferkenntnis infolge Unzuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörde zu beheben sei.
- 16 Damit wird jedoch keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt, weil dem Revisionswerber mit dem Spruch des Straferkenntnisses vom 3. April 2023, der durch die Abweisung der Beschwerde vom Verwaltungsgericht (mit der dargestellten Maßgabe) übernommen wurde (vgl. VwGH 5.10.2023, Ra 2023/02/0172, mwN), lediglich angelastet wurde, nicht dafür gesorgt zu haben, dass bei Bestehen einer Absturzgefahr entsprechende Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden. Die aus diesem Versäumnis resultierende und den objektiven Straftatbestand des § 88 StGB erst begründende Körperverletzung eines Arbeitnehmers wurde dem Revisionswerber dem Spruch nach hingegen von der Verwaltungsstrafbehörde gerade nicht vorgeworfen (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation: VwGH 15.2.2024, Ra 2023/02/0226).
- 17 Schließlich bemängelt die Revision die Strafbemessung des Verwaltungsgerichtes: Das Verwaltungsgericht habe trotz Wegfall des im Straferkenntnis berücksichtigten Erschwerungsgrundes der einschlägigen Vormerkung und Hinzutreten des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe bestätigt. Eine Bestätigung



des Strafausspruches wäre nur dann rechtmäßig gewesen, wenn andere Erschwerungsgründe hinzugekommen wären, was nicht der Fall gewesen sei. Im Gegenteil, das Verwaltungsgericht hätte auch den zweiten von der Behörde herangezogenen Erschwerungsgrund eliminieren müssen, zumal die nachteiligen Folgen einer Verwaltungsübertretung kein objektives Strafzumessungskriterium mehr darstellten. Dennoch habe das Verwaltungsgericht die unterlassene Herabsetzung der Geldstrafe gerade mit diesem Umstand begründet. Dass die Behörde nicht den für den Wiederholungsfall vorgesehenen höheren Strafraumen herangezogen habe, ändere am Wegfall des von ihr berücksichtigten Straferschwerungsgrundes nichts. Auch dass das Verschulden gegen die Herabsetzung der Strafe spreche, sei ein untaugliches Argument, weil das Verwaltungsgericht selbst von keinem groben Verschulden ausgehe. Die unterlassene Herabsetzung der verhängten Strafe verstoße gegen das Verbot des *reformatio in peius*.

- 18 Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. VwGH 29.11.2022, Ra 2022/02/0041, mwN).
- 19 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt kein Verstoß gegen das Verbot der *reformatio in peius* vor, wenn das Verwaltungsgericht im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung der Milderungs- und Erschwerungsgründe trotz Wegfall eines Erschwerungsgrundes oder Hinzutritts eines Milderungsgrundes in begründeter Weise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die Verwaltungsstrafbehörde (vgl. VwGH 16.1.2023, Ra 2022/02/0190; 12.6.2019, Ra 2019/17/0034, jeweils mwN).
- 20 Das Verwaltungsgericht hat im Revisionsfall - entsprechend der dargestellten Judikatur - eine eigene Bewertung der Strafbemessungsgründe vorgenommen und begründet, weshalb es trotz der nunmehr anzunehmenden Unbescholtenheit des Revisionswerbers dennoch eine Bestrafung in Höhe der



von der belangten Behörde verhängten, im unteren Bereich des anzuwendenden Strafrahmens gelegenen Geldstrafe als tat- und schuldangemessen erachtete. Dass dem Verwaltungsgericht bei dieser Bewertung eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre, vermag die Revision nicht aufzuzeigen:

- 21 Sofern der Revisionswerber auf den Entfall der „sonst nachteilige[n] Folgen“ in § 19 Abs. 1 VStG durch die Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 verweist, ist ihm schon im Grundsätzlichen entgegenzuhalten, dass sich die im ordentlichen Verfahren heranzuziehenden Strafbemessungskriterien nicht in den in § 19 Abs. 1 VStG genannten Kriterien erschöpfen. Im ordentlichen Verfahren sind nach § 19 Abs. 2 VStG (u.a.) „überdies“ die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen (vgl. hierzu auch VwGH 12.12.1995, 94/09/0197, wonach die Milderungs- und Erschwerungsgründe im VStG nicht taxativ aufgezählt sind; sowie die Gesetzesmaterialien zu § 19 VStG ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP 19, wonach im ordentlichen Verfahren der Umstand, ob eine Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, weiterhin im Rahmen der Strafbemessung als erschwerend berücksichtigt werden kann).
- 22 Ebenso erweist sich der bloße Verweis darauf, dass dem Revisionswerber kein grobes Verschulden angelastet worden sei, als nicht zielführend, weil hierdurch nicht dargetan wird, weshalb das Verwaltungsgericht nicht von einem „nicht unerheblichen Schuldgehalt“ hätte ausgehen dürfen.
- 23 Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass bei Fehlen eines funktionierenden Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen nicht von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden kann (vgl. VwGH 18.4.2017, Ra 2016/02/0061, mwN).



- 24 In der Revision werden sohin keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 22. April 2024

