OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

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-301739/7/Bm/AK

Datum: Linz, 25. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des H M, x, x gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 27. Oktober 2017, GZ: Ge96-12/36-2016, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. März 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Verwaltungsstrafnorm zu lauten hat: „§ 130 Abs. 1 Einleitung ASchG“.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 400 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I. und II.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 27. Oktober 2017, GZ: Ge96-12/36-2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 80 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG iVm § 90 Abs. 1 iVm § 90 Abs. 5 Z 1 bis 5 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der Firma F M B GmbH, Sitz des Unternehmens in x, x, FN 29x, nachstehende Verwaltungsübertretung zu verantworten:

Der Arbeitsinspektor Dipl. Ing. H hat bei einer Unfallerhebung bzw. eines ergänzenden Unfallberichtes der Polizeiinspektion E vom 29.1.2016 am 4.2.2016 festgestellt, dass am 9.1.2016 auf der Baustelle Abbrucharbeiten, x, x, von einem Arbeitnehmer der Firma M Bau GmbH, x, x

Herr P O M, x

eine nicht durchbruchsichere Dachfläche, die zwischen dem Gebäude im südwestlichen Eckbereich und den Produktionshallen im Nordwesten des Firmenareals situiert war, betreten wurde, wobei trotz einer Absturzhöhe von ca. 6 m bis 7 m ins Innere des Bauwerkes keine Schutzmaßnahmen gemäß den Bestimmungen des § 90 Abs. 5 Z. 1 bis 4 BauV getroffen waren.

Dadurch wurde § 90 Abs. 1 BauV i.V.m. § 90 Abs. 5 Z. 1 bis 4 BauV übertreten, wonach nicht durchbruchsichere Dachflächen bei einer Absturzhöhe ins Innere des Bauwerkes nur betreten werden dürfen, wenn Schutzmaßnahmen gemäß § 90 Abs. 5 Z. 1 bis 4 BauV gegen Absturz getroffen wurden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen wurde vom Bf innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und in dieser im Wesentlichen ausgeführt, am 9. Jänner 2016 habe sich auf dem Firmengelände der Firma C ein Unfall ereignet, bei dem der ehemalige Mitarbeiter der F M B GmbH, O M P, verletzt worden sei. Am Unfalltag seien noch der Maschinist W W sowie der Hilfsarbeiter V I B tätig gewesen. Im Zuge von Holzschneidearbeiten habe O M P unter der Anleitung von Herrn W eine nicht durchbruchsichere Dachfläche betreten und sei es dabei zum Unfall gekommen. Zum Unfallzeitpunkt seien keine Abbrucharbeiten durchgeführt worden. Dem Bf werde nun vorgeworfen, dass er keine Schutzmaßnahmen gemäß den Bestimmungen des § 90 Abs. 5 Z 1 bis 4

BauV getroffen habe. Die belangte Behörde habe im Straferkenntnis lediglich ausgeführt, dass in Anwendung der angeführten Gesetzesbestimmungen und im Zusammenhang mit dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens die angelastete Verwaltungsübertretung als erfüllt anzusehen sei. Beweiswürdigend sei nur einseitig von der belangten Behörde berücksichtigt worden, dass der Vorfall vom 9. Jänner 2016 rechtskräftig als Arbeitsunfall anerkannt worden sei. Richtig sei vielmehr, dass der Unfall von Herrn O M P nicht während der Abbrucharbeiten passiert sei, sondern beim Herausnehmen der Holzbretter bzw. Latten. Holzschneidearbeiten zu Gunsten Herrn W W würden nicht in den Verantwortungsbereich des Unternehmens gehören. Selbst wenn der Unfall von O M P als Arbeitsunfall anerkannt worden sei, sei dem Bf als damaligen Geschäftsführer der F M B GmbH keine Verwaltungsübertretung vorwerfbar. Bereits vor Beginn der Abbrucharbeiten sei dem zuständigen Partieführer W W ein Ordner übergeben worden, in dem Sicherheitsbelehrungen enthalten seien. Die Bestimmungen der Bauarbeiterschutzverordnung sowie die Sicherheitsmaßnahmen habe nicht nur der zuständige Partieführer einzuhalten, sondern würden auch die Hilfsarbeiter einzuhalten haben bzw. hätten diese vor Beginn der Arbeiten ausdrücklich diese zur Kenntnis genommen. Darüber hinaus werde vom Unternehmen F M B GmbH Sicherheitsausrüstung in ausreichendem Maß zur Verfügung gestellt. Auf die richtige Einhaltung der Sicherheitsmaßnahmen bzw. Sicherheitsvorschriften bei privaten Arbeiten, insbesondere bei den unfallkausalen Arbeiten am Unfalltag, habe weder das Unternehmen, noch der Geschäftsführer Einfluss und könne daher auch nicht zur Verantwortung gezogen werden. Zudem würden im Rahmen der Abbrucharbeiten die unfallkausalen Holzschneidearbeiten nicht notwendig gewesen sein, da der Abbruch des Dachstuhles nur durch den Bagger erfolge. Ein Betreten des Daches durch die Hilfsarbeiter ohne Sicherheitsmaßnahmen sei bei diesen Abbrucharbeiten verboten und sei auch nicht vorgesehen. Die belangte Behörde lasse völlig unberücksichtigt, dass selbst die Aussagen des verletzten O M P zum Unfallhergang bzw. zu den Umständen widersprüchlich seien. In der Niederschrift vom 25. Oktober 2016, Seite 2, habe Herr P ausgesagt, dass er als Arbeitnehmer am 9. Jänner 2016 tätig gewesen sei und während der Abbrucharbeiten der Unfall passiert sei. Am 29. Jänner 2016 habe Herr P bei der Polizei Nachstehendes ausgesagt:

„Meine Aufgabe war, das Dach 2, welches bereits vom Eternit befreit war, von den Holzlatten des Dachstuhles zu befreien. Diese Arbeiten sind ungewöhnlich, da normalerweise ein Bagger mit Greifer den Dachstuhl einreißt. Wir mussten die Holzlatten und Bretter mit der Motorsäge abschneiden, da W diese Bretter für seinen privaten Gebrauch verwendet. Wie gesagt, diese Arbeiten sind bei Abbrüchen nicht üblich. Allerdings wollte W die Holzbretter und Latten im guten Zustand haben."

Des Weiteren gab Herr P bei der Polizei an:

„Dazu gebe ich an, dass dies nicht stimmt, mit den Eternitplatten waren wir bereits am Freitag fertig. Wir haben am Samstag (Unfalltag) nur Holz für W verarbeitet."

Die Aussagen von Herrn P seien widersprüchlich. 10 Monate nach der ersten und einzig relevanten Aussage bei der Polizei habe Herr P völlig gegenteilig ausgesagt. Richtig sei vielmehr, dass am Unfalltag Holzschneidearbeiten zu Gunsten von

Herrn W durchgeführt worden seien. Neben der mangelnden Beweiswürdigung lasse die belangte Behörde ihre Begründungspflicht außer Acht. Es werde im Straferkenntnis nur pauschal auf die Ergebnisse der Beweisaufnahme bzw. die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens verwiesen. Die belangte Behörde habe sich nicht eingehend mit den widersprüchlichen Zeugenaussagen auseinandergesetzt und würden dazu jegliche Begründungen fehlen. Selbst wenn das Arbeits- und Sozialgericht festgestellt habe, dass es sich um einen Arbeitsunfall handle, bleiben einige Punkte ungeklärt und sei auch nicht von der belangten Behörde begründet worden. Nachstehende Beweis- und Verfahrensergebnisse würden von der belangten Behörde unberücksichtigt bleiben:

- Herr O M P gebe sogar selbst kurz nach dem Unfall an, dass es nicht erforderlich sei, den gegenständlichen Dachstuhl zu betreten. Bei den Abbrucharbeiten komme normalerweise nur der Bagger zum Einsatz. Zum Zeitpunkt des Unfalles habe Herr O M P nach seinen eigenen Angaben nur Arbeiten, die mit dem Abbruch des Gebäudes nichts zu tun hatten, verrichtet. Die Bretter und Latten, die im Unfallbereich herausgeschnitten worden seien, würden nur zum privaten Gebrauch für Herrn W dienen. Die unfallkausalen Arbeiten seien außerhalb der Arbeitszeit verrichtet worden.
- Die ehemaligen Mitarbeiter würden am Unfalltag weisungswidrig gehandelt haben, indem nicht die beauftragten Abbrucharbeiten durchgeführt worden seien, sondern private Holzschneidearbeiten.
- Für den Bf als damaligen Geschäftsführer sei es nicht ersichtlich, dass Sicherungsmaßnahmen bzw. Vorkehrungen nach der Bauarbeiterschutzverordnung nötig gewesen seien. Er habe damit gerechnet, dass die ehemaligen Mitarbeiter den Anweisungen Folge leisten und die beauftragten Arbeiten durchführen.

Aus diesen Gründen wird daher der Antrag gestellt,

- das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu
- das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG unter Erteilung einer Ermahnung einzustellen; in eventu
- die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde zu GZ: Ge96-12-2016 sowie den Akt des Landesgerichtes S zu GZ: 24 Cgs 107/16f (Sozialrechtssache P als klagende Partei gegen AUVA als beklagte Partei wegen Anerkennung eines Arbeitsunfalles) sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 23. März 2018, an der der

Vertreter des Bf und die Vertreter der belangten Behörde und des Arbeitsinspektorates L teilgenommen haben. Als Zeugen einvernommen wurden Herr O M P sowie Herr W W.

4.1. Das LVwG Oö. geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der F M B GmbH mit Sitz in x, x. Die F M B GmbH hatte von der Firma N R GmbH den Auftrag, die stillgelegte Betriebsanlage in der x, x, abzubrechen. Von diesem Abbruchauftrag waren mehrere Gebäude umfasst. Der Auftrag umfasste auch die Trennung der verschiedenen Materialien und die anschließende Entsorgung kontaminierter Abfälle. Für diese Abbrucharbeiten wurde eine Partie eingesetzt, die aus dem Baggerfahrer, Herrn W W, sowie den von ihm angeforderten Hilfsarbeitern bestand. Herr W W teilte die Arbeiten auf der Baustelle ein und war den Hilfsarbeitern gegenüber anweisungsbefugt.
Die Abbrucharbeiten dauerten über mehrere Tage und aufgrund des gegebenen Zeitdruckes trat der Baggerfahrer W W an den bei der F M B GmbH beschäftigten H H heran und ersuchte um Genehmigung für die weiteren Abbrucharbeiten am Samstag, den 9. Jänner 2016. Genehmigte Arbeiten am Samstag waren im Betrieb zu dieser Zeit nicht unüblich. Herrn H H wurde von Herrn W mitgeteilt, dass diese Arbeiten zu dritt vorgenommen werden, nämlich mit dem verunfallten O M P sowie mit Herrn V I B als Hilfsarbeiter. Der konkrete Auftrag für den 9. Jänner 2016 lautete, den Rest der Eternitabtragung wegzuräumen und die Fußbodenbretter, unter denen sich Dämmwolle befunden hat, zu entfernen. Herrn W wurde von Herrn H H auch die Zustimmung erteilt, Holzbretter von der Baustelle mit nach Hause zu nehmen. Herr W konnte frei entscheiden, in welcher Weise die Abbrucharbeiten vorgenommen werden. Am 9. Jänner 2016 wies der Zeuge W W den verunfallten Hilfsarbeiter P an, am Dachboden der Produktionshalle Fußbodenbretter aus einem bestimmten Bereich durch die Dachbalken auf das anschließende Flachdach des Nebengebäudes zu verbringen. Dort wurden sie an die Außenmauer des Produktionsgebäudes angelehnt und sollten nach Anweisung des Zeugen W weiter nach vorne getragen und dort in den Greifer des Baggers gehoben werden. Hierfür verließ der verunfallte Arbeitnehmer P den Dachboden durch die Tür in der Giebelmauer (welche offen war), ging am Flugdach rechts entlang der Giebelmauer bis zur Ecke des Produktionsgebäudes und stieg hier auf das Flachdach des Nebengebäudes hinunter. In das Trapezblech des Flugdaches waren Polyesterlichtbänder eingelassen, die der verunfallte Arbeitnehmer aufgrund der Schneebedeckung nicht sah. Im Zuge dieser Arbeiten stieg Herr P am Flugdach auf eine Polyesterbahn, welche durchbrach und er stürzte ca. 6 m zu Boden. Der verunfallte Arbeitnehmer wurde nicht angewiesen, dieses Flugdach nicht zu betreten. Auch wurde er nicht angewiesen, einen Gurt zu verwenden und einen Helm zu tragen. Sicherheitsunterweisungen hat der verunfallte Arbeitnehmer für diese Baustelle nicht erhalten. Es wurde ihm keine Mappe mit Sicherheitsmaßnahmen und Beschreibungen der entsprechenden

Schutzausrüstungen gezeigt. Ebenso wenig erfolgten die konkrete Baustelle betreffend Sicherheitsanweisungen an den Baggerführer W.
Der verunfallte Arbeitnehmer zog sich beim Sturz schwere Verletzungen zu.
Zum im Unternehmen grundsätzlich vorherrschenden Kontrollsystem wurde ausgeführt, dass bei Arbeitsbeginn den Mitarbeitern eine Mappe mit Sicherheitsanweisungen übergeben wird, persönliche Schutzausrüstungen bei den jeweiligen Baustellen vor Ort sind und stichprobenartige Überprüfungen durch Verantwortliche des Unternehmens erfolgen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, dem Vorbringen des Arbeitsinspektors sowie den Aussagen der einvernommenen Zeugen W und P. Im Wesentlichen stimmen diese Aussagen mit den Aussagen vor dem Landesgericht als Arbeits- und Sozialgericht im Verfahren GZ: 24 Cgs 107/16f-37 betreffend Anerkennung eines Arbeitsunfalles überein.
Insoweit der verunfallte Arbeitnehmer in der Einvernahme vor der Polizei am 29. Jänner 2016 ausgesagt hat, dass die getätigten Arbeiten bei Abbrüchen nicht üblich sind, sondern normalerweise ein Bagger mit Greifer den Dachstuhl einreißt, hat sich in der mündlichen Verhandlung aufgrund der vom Zeugen W auf einem Orthofoto dargestellten Situierung der Gebäude ergeben, dass ein solcher Abriss mit Bagger technisch gar nicht möglich war. Darüber hinaus wurde vom Zeugen W nachvollziehbar dargelegt, weshalb die Anweisung der händischen Entfernung erfolgte, nämlich um die Dämmwolle zu entfernen und zu entsorgen. Bei Verwendung eines Baggers hätte es eine Vermischung gegeben. Nicht relevant ist, ob dem verunfallten Arbeitnehmer von vornherein bewusst war, dass die Bretter vom Zeugen W privat verwendet werden, da der Zeuge W frei entscheiden konnte, in welcher Art die Abbrucharbeiten vorgenommen werden und die Entfernung der Holzbretter jedenfalls vom Abbruchauftrag umfasst war und damit auch zum Arbeitsumfang des verunfallten Arbeitnehmers gehörte. Nicht zuletzt wurde das Vorliegen eines Arbeitsunfalles auch vom Landesgericht S als Arbeits- und Sozialgericht mit Urteil vom 25. April 2017, GZ: 24 Cgs 107/16f-34, festgestellt.
Von der F M B GmbH wurde eine Mappe mit den jeweiligen Sicherheitsvorschriften erstellt, die von den Arbeitnehmern einzuhalten sind. Eine solche Mappe wurde allerdings an den verunfallten Arbeitnehmer nicht übergeben. Diese Aussage ist glaubwürdig, da die von der F M B GmbH vorgelegte Dienstanweisung an die Arbeitnehmer gemäß § 14 ASchG und § 154 BauV vom verunfallten Arbeitnehmer P nicht unterschrieben ist.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Gemäß § 175 Abs. 1 ASVG sind Arbeitsunfälle Unfälle, die sich im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung ereignen.

Gemäß § 90 Abs. 1 BauV dürfen nicht durchbruchsichere Dachflächen nur betreten werden, wenn Sicherungsmaßnahmen nach Abs. 2 bis 7 getroffen sind.

Nach Abs. 5 dieser Bestimmung ist eine der folgenden Schutzmaßnahmen gegen Absturz zu treffen, wenn die Absturzhöhe ins Innere des Bauwerkes mehr als 5 m beträgt:

1. Unterdachkonstruktionen nach Abs. 2 Z 1
2. Fanggerüste nach § 59 Abs. 2 bis 5
3. Auffangnetze nach § 10 Abs. 2
4. die Sicherung der Arbeitnehmer durch Absturzsicherungssysteme als persönliche Schutzausrüstung, wenn geeignete Anschlagpunkte zur Verfügung stehen.

Gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 AschG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 bis 16.659 Euro zu bestrafen ist, wer die Verpflichtung betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

5.2. Der Unfall des Arbeitnehmers P ereignete sich auf der Abbruchstelle und ist sohin der örtliche Zusammenhang im Sinne des § 175 Abs. 1 ASVG zu bejahen. Ebenso ist der zeitliche Zusammenhang gegeben, da die Anordnung für die Abbruchtätigkeiten am 9. Jänner 2016 von dem Verantwortlichen der F M B GmbH erteilt wurde. Nach der Aussage des Zeugen W oblag ihm die Einteilung der Arbeiten auf der Baustelle und konnte er den Arbeitsvorgang des Abbruches auch selbst bestimmen. Der verunfallte Arbeitnehmer befolgte die Anordnungen des Herrn W hinsichtlich der durchzuführenden Abbrucharbeiten. Der verunfallte Arbeitnehmer hatte die Anweisungen des Herrn W auch zu befolgen und ist sohin auch der kausale Zusammenhang zwischen der betrieblichen Tätigkeit und dem Unfall zu bejahen.

Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens ist auch davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG iVm § 90 Abs. 1 BauV iVm § 90 Abs. 5 BauV erfüllt ist. Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt bei der in Rede stehenden Arbeitsstelle der verunfallte Arbeitnehmer mit Abbrucharbeiten auf der Baustelle x, x, beschäftigt war und dabei eine nicht durchbruchsichere Dachfläche bei einer Absturzhöhe ins Innere des Bauwerkes von 6 m bis 7 m betreten hat, obwohl keine Schutzmaßnahmen gemäß § 90 Abs. 5 Z 1 bis 4 BauV gegen Absturz vorhanden waren und der Arbeitnehmer auch nicht gegen Absturz angeseilt war.

5.3. Zum Verschulden ist auszuführen:

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. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Bf kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen.

Vom Bf wird eingewendet, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe, weil ein ausreichendes Kontrollsystem vorgelegen sei und er ein eigenmächtiges Verhalten der Arbeitnehmer nicht verhindern könne, sondern damit zu rechnen habe, dass die Mitarbeiter den Anweisungen Folge leisten.

Hierzu ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Kontrollsystem aus systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften und zur Abwehr von Schäden durch das eigene Personal besteht sowie dem Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen zur Verhinderung von Übertretungen des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes. Ein wirksames Kontrollsystem bedarf insbesondere der Überwachung der erteilten Weisungen auf ihre Befolgung (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/09/0117, u.v.a.).
Vom Bf wurde das installierte Kontrollsystem im Wesentlichen so dargestellt, dass die Arbeitnehmer eine Mappe mit Sicherheitsunterweisungen erhalten, vor Ort persönliche Schutzausrüstungen vorhanden sind und stichprobenartige Überprüfungen der Baustelle durch die Verantwortlichen des Unternehmens erfolgen.
Abgesehen davon, dass der verunfallte Arbeitnehmer weder eine Mappe mit Sicherheitsunterweisungen erhalten hat, noch konkrete Sicherheitsanweisungen an den verunfallten Arbeitnehmer auf der gegenständlichen Baustelle erfolgt sind, reichen nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch Anweisungen und Belehrungen und stichprobenartige Überprüfungen für ein effizientes und effektives Kontrollsystem nicht aus. In diesem Sinne führt der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 20. Dezember 2002, 99/02/0220, aus, dass der Hinweis auf die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen nicht den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem genügt. Insbesondere

bemängelt der Verwaltungsgerichtshof, dass der Bf nicht geltend gemacht hat, dass er etwa die Einhaltung der erteilten Aufträge und Weisungen während deren Ausführung überprüft hätte. „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 Sinne dieser Judikatur ist zu bemängeln, dass der Bf keine konkreten Einweisungen und Anweisungen an den Vorarbeiter und die Arbeitnehmer hinsichtlich der konkreten Baustelle und im Hinblick auf die konkreten Arbeiten vorgenommen hat. Es gab weder genaue Anweisungen an den Baggerführer, noch an die Hilfsarbeiter. Auch wurden keine Unterweisungen hinsichtlich Sicherheitsbestimmungen für den konkreten Fall vorgenommen. Auch kam hervor, dass die jeweilig Verantwortlichen auf der Baustelle - wenn überhaupt - nur stichprobenartig anwesend waren.
Es kann sohin von einem wirksamen Kontrollsystem nicht gesprochen werden und war daher vom Verschulden des Bf auszugehen.

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.

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

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 2.000 Euro bei einem Strafrahmen von 166 bis 8.324 Euro verhängt. Von der Behörde wurden weder straferschwerende, noch -mildernde

Gründe angenommen. Hingewiesen wurde auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer, sowie die Intensität dieser Beeinträchtigung durch die Tat.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, und dem Umstand, dass die Verwaltungsübertretung mit einer schweren Verletzung des verunfallten Arbeitnehmers verbunden war, kann grundsätzlich eine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht erkannt werden. Zudem ist die Geldstrafe im festgesetzten Ausmaß auch erforderlich, um den Bf künftighin von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.
Es war daher die verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zu bestätigen.

Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe konnte nicht festgestellt werden, sodass von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG nicht Gebrauch zu machen war. Auch lag keinesfalls Geringfügigkeit des Verschuldens vor, sodass nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen und mit einer Ermahnung vorgegangen werden konnte. Geringfügigkeit liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nämlich nur dann vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Bf weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dies ist aber im Hinblick auf die Schwere der Übertretung und die eingetretenen nachteiligen Folgen der Tat nicht gegeben. Auch hat der Verwaltungsgerichtshof immer wieder ausgesprochen, dass das Fehlen eines lückenlosen Kontrollsystems schon an sich die Geringfügigkeit eines Verschuldens ausschließt.

7. Da die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG aufzuerlegen.

Zu 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. 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.

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

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier