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-301796/8/Bm/JW

Datum:
Linz, 19. April 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des P H, vertreten durch x Rechtsanwälte OG, M, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 11.1.2018, GZ: Ge96-61-2016-Bd/Pe, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ASchG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 99,60 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche 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 der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 11.1.2018, GZ: Ge96-61-2016-Bd/Pe, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 498 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 34 Abs. 2 Z 3 der Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) iVm § 130 Abs. 1 Z 16 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H GmbH in E, L, und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ und sohin strafrechtlich Verantwortlicher zu vertreten, dass im Zuge einer Unfallerhebung am 19.07.2016 von einem Organ des Arbeitsinspektorates Linz durchgeführten Kontrolle festgestellt wurde, dass auf der Baustelle L, H, Wirtschaftskammer, der Arbeitnehmer H A, geb. x mit Montagearbeiten auf einer Leiter in einer Höhe von ca. 1 m beschäftigt war, wobei jedoch die Leiter nicht gegen Wegrutschen und Umfallen gesichert war.
Dadurch wurde § 34 Abs. 2 Zi. 3 AM-VO übertreten, wonach Leitern derart aufzustellen sind, dass sie gegen Wegrutschen und Umfallen gesichert sind.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und darin im Wesentlichen ausgeführt, nach dem gemäß § 44 VStG geltenden § 60 AVG seien in der Begründung eines Erkenntnisses die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dabei sei die Behörde verpflichtet, in der Begründung des Erkenntnisses in eindeutiger, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise aufzuzeigen, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme sie bei ihrem Erkenntnis ausgegangen sei und auf welche Erwägungen sich die getroffenen Tatsachenfeststellungen im Einzelnen stützen würden. Diesen Anforderungen entspreche das angefochtene Erkenntnis nicht. Ihm sei insbesondere nicht zu entnehmen, von welchen konkreten (allenfalls auch negativen) Feststellungen die Behörde bei ihrer Entscheidung ausgegangen sei und auf welchen Erwägungen ihre Beweiswürdigung beruhe. Eine Auseinandersetzung mit den Ermittlungsergebnissen einschließlich jener Aktenteile, die Grundlage des eingeleiteten Verfahrens gewesen waren, habe nicht stattgefunden. Es wäre in diesem Sinne Sache der belangten Behörde gewesen, konkret und in substantieller Weise im angefochtenen Erkenntnis darzutun, auf welche konkreten Überlegungen sich die Schlussfolgerung stütze, im gegenständlichen Verfahren hätten die Voraussetzungen für eine Gesetzesübertretung vorgelegen, aus welchen Erwägungen sie davon ausgehe, es wäre dem Bf der Entlastungsbeweis nicht gelungen. Eine Überprüfung dieser Überlegungen durch den Verwaltungsgerichtshof sei damit nicht möglich.

Die bloße Zitierung des Gesetzeswortlautes ersetzte nicht die zur rechtlichen Subsumtion erforderlichen Tatsachenfeststellungen und es genüge nicht, sich bei der Umschreibung der Tat auf den reinen Gesetzeswortlaut zu beschränken, weil das essentielle Erfordernis der im Spruch eines verurteilenden Straferkenntnisses gemäß § 44a Z 1 VStG enthaltenen konkreten Bezeichnung der als erwiesen angenommenen Tat durch eine entsprechende Bescheidbegründung nicht ersetzt werden könne.
Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeute nach ständiger Judikatur des VwGH nicht, dass der in der Begründung des Erkenntnisses niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliege. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG habe nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen sei. Dies schließe aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben sei und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig seien, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen würden. Unter Beachtung dieser Grundsätze sei auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt habe. Die entlastende Aussage des Bf habe die Erstbehörde jedoch völlig übergangen, so als ob er sich überhaupt nicht verantwortet hätte, dies obwohl das zum Nachweis seiner Schuldlosigkeit erstattete Tatsachenvorbringen durchaus relevant und geeignet gewesen sei, ihn zu entlasten. Die Angaben des Bf seien von der Erstbehörde mit Stillschweigen übergangen worden, obwohl diese zu einer Verfahrenseinstellung führen hätten können, wenn ihnen die Erstbehörde gefolgt wäre. Die Erstbehörde hätte ihnen daher zumindest Beachtung schenken und sich mit diesen auseinandersetzen müssen.
Die angefochtene Entscheidung leide an Begründungsmängel, die Beweiswürdigung sei unschlüssig, das heißt unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig. Die Erstbehörde habe das Entlastungsvorbringen nur mit inhaltsleeren Floskeln abgetan bzw. so kursorisch behandelt, dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb es die bekämpfte entscheidungswesentliche Feststellung, dem Bf wäre der Entlastungsbeweis nicht gelungen, für richtig gehalten habe. Es liege eine die Frage der Beweiskraft der Aussage des Bf im Kern nicht erfassende, an Willkür grenzende Scheinbegründung vor.

Auch bei Ungehorsamsdelikten sei nur der schuldhaft Handelnde verantwortlich. In Ansehung eines Deliktes nach § 34 Abs. 2 Z 3 AM-VO muss das zum Nachweis seiner Schuldlosigkeit erstattete Tatsachenvorbringen nicht bereits bis ins letzte Detail vollständig sein. Liege ein konkretes, zur Schuldentlastung objektiv taugliches Tatsachenvorbringen vor und nenne der Beschuldigte auch – soweit ihm zumutbar – entsprechende Beweismittel, dann sei die Erörterung der Beweislage zur Schuldfrage nicht entbehrlich. Die Erstbehörde habe die vom Bf gestellten Beweisanträge, insbesondere auf Einvernahme des Zeugen Ing. C J zu Unrecht übergangen, obwohl diese relevant gewesen seien. Der geführte Zeugenbeweis sei

etwa in abstractu geeignet, Einfluss auf den Ausgang der Entscheidung zu nehmen. Im Falle, als nämlich die Erstbehörde nach Einholung der beantragten Entlastungsbeweise zum Ergebnis komme, dass der dem Beweisantrag zugrundeliegende Sachverhalt zutreffe, hätte diese mit einer Verfahrenseinstellung vorgehen müssen. Die Unterlassung der Vernehmung des genannten Zeugen zu dem geführten Beweisthema belaste das angefochtene Erkenntnis somit mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Gleiches gelte für die Unterlassung der Durchführung einer Verhandlung, bei der dieser Zeuge zu vernehmen gewesen wäre.
Der Bf habe die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen. Sämtliche seiner Mitarbeiter würden laufend über die Handhabung der Gerätschaften geschult werden, insbesondere in Absturzsicherungen, Leitern und dem richtigen Verhalten auf dem Gerüst. Sie seien insbesondere auch in der richtigen Handhabung im Umgang mit Leitern unterwiesen und seien angewiesen, die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften einzuhalten. In Bezug auf Leitern gäbe es sogar ein eigenes Formular, das beiliegend angeschlossen sei und aus dem sich die richtige Handhabung und der richtige Umgang mit Leitern ergebe. So sei auch der gegenständliche Mitarbeiter, A H, ausreichend über den Umgang mit Leitern instruiert und habe zum Zeitpunkt des Vorfalls ganz genau gewusst, dass Leitern standsicher aufzustellen seien und er die Leiter – auch wenn er in einer Höhe von einem Meter gearbeitet habe – nicht besteigen dürfe, wenn sie nicht standsicher aufgestellt sei. Er habe auch gewusst, dass das nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu geschehen habe und vom Unternehmen des Bf auch so gewünscht und gefordert werde. Er habe es dennoch nicht getan, wofür der Bf allerdings nicht einzustehen habe, weil alle notwendigen Vorkehrungen gegen ein solches Verhalten gesetzt worden seien und auch der Arbeitnehmer entsprechend angewiesen und instruiert gewesen sei. Es habe sich um einen einmaligen Vorfall gehandelt und sei der Arbeitnehmer bislang noch nicht wegen Verletzung einschlägiger Vorschriften auffällig gewesen und habe sich an diese auch immer gehalten. Der Betrieb verfüge auch über ein ausreichendes Kontrollsystem zur Überwachung der Einhaltung der einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften. Dieses Kontrollsystem greife auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Mitarbeitern gegen die einschlägigen Vorschriften Platz, zumal ja auch kein Vertrauen darauf gegeben werden dürfe, dass die eingewiesenen laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten. So gäbe es Mitarbeiter, die laufend Baustellen besuchen und kontrollieren. Persönlich würde kurz jede einzelne Baustelle überprüft, um die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu überprüfen und zu überwachen. Die Kontrollen würden größtenteils auch unangemeldet erfolgen. Sollten Missstände festgestellt werden, werde dagegen unverzüglich eingeschritten, der Missstand abgestellt, der jeweilige Mitarbeiter nochmals in die richtige Handhabung des Arbeitsgerätes unterwiesen und unter Androhung arbeitsrechtlicher Sanktionen angeleitet, in Zukunft die Vorschriften einzuhalten. Dieses Kontrollsystem funktioniere und werde dadurch sichergestellt, dass der

erteilten Anordnungen zur Einhaltung der einschlägigen Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchiewelle gelangen und dort auch tatsächlich befolgt würden. Dieses Kontrollsystem sei wirksam, zumal sich herausgestellt habe, dass aufgrund der laufenden Kontrollen die Vorschriften von den einzelnen Mitarbeitern auch tatsächlich eingehalten würden und die jeweils an sie erteilten Weisungen, die auch vor allem ihren eigenen körperlichen Schutz bezwecken, befolgt würden. Trotz dieses effizienten und effektiven Kontrollsystems könne allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass im Einzelfall ein Mitarbeiter entgegen aller gesetzter Maßnahmen sich weisungswidrig verhalte, wie es im gegenständlichen Fall offenbar vorgelegen habe, als Herr A H eine nach dem verwaltungsstrafrechtlichen Vorwurf nicht ausreichend gesicherte Leiter bestiegen habe. Da sämtliche Mitarbeiter unterwiesen seien, auch bei Arbeit in geringer Höhe für die ausreichende Sicherung von Leitern zu sorgen, sei dies unverständlich und nicht nachvollziehbar, könne jedoch letztlich nicht verhindert werden, weil es nicht möglich sei, einen Arbeitnehmer durchgehend auf die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften zu überwachen. Es würden jedoch alle zur Verhinderung derartiger Unfälle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen gesetzt, sodass den Bf an der Nichteinhaltung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Herr Husic sei mittlerweile nochmals gesondert in den Umgang und die Handhabung mit Leitern unterwiesen und seien ihm für den Fall eines weiteren Zuwiderhandelns auch arbeitsrechtliche Sanktionen angedroht worden. Die Wirksamkeit der Kontrollmaßnahme zeige sich auch darin, dass der Bf trotz einer Vielzahl von Mitarbeitern noch kein einschlägiges Verwaltungsstrafverfahren gehabt habe. Auch die Staatsanwaltschaft Linz sei im Übrigen davon ausgegangen, dass dem Bf an diesem Vorfall kein Verschulden treffe, weil diese das aufgrund der Anzeige des Arbeitsinspektorates eingeleitete Strafverfahren bereits ohne jegliche Beweisaufnahme gemäß § 90 Z 2 StPO eingestellt habe.

Zur Strafzumessung werde ausgeführt, diese sei eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen sei. Die Erstbehörde habe in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen nicht insoweit aufgezeigt, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich sei.

Die Angemessenheit der Verfahrensdauer sei nach der Rechtsprechung des EGMR nicht abstrakt, sondern im Licht der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles zu beurteilen. Die besonderen Umstände würden sich aus dem Verhältnis und der Wechselwirkung verschiedener Faktoren ergeben. Neben Faktoren, welche die Verfahrensdauer beeinflussen, nämlich die Schwierigkeit des Falles, das Verhalten des Bf und das Verhalten der staatlichen Behörden, spiele die Bedeutung der Sache für den Bf als subjektives Element eine wichtige Rolle. Nicht die Verfahrensdauer schlechthin führe zu einer Verletzung, sondern nur eine Verzögerung, die auf die Versäumnisse staatlicher Organe zurückzuführen sei. Der Rechtsprechung des

EGMR sei daher keine fixe Obergrenze für die Angemessenheit einer Verfahrensdauer zu entnehmen, aber deren Überschreitung jedenfalls eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK anzunehmen wäre. Aus der Gesamtschau der diesbezüglichen Rechtsprechung ergebe sich aber, dass Verfahren, die länger als 5 Jahre dauern, nur in seltenen Fällen als angemessen angesehen worden seien. In der Rechtsprechung des EGMR werde für den Beginn der Frist jener Zeitpunkt angenommen, „in which person is charged“, das heißt, sobald ein Beschuldigter durch offizielle Mitteilung oder auch in sonstiger Weise darüber in Kenntnis gesetzt sei, dass gegen ihn wegen des Verdachtes, eine strafbare Handlung begangen zu haben, Ermittlungen mit dem Ziel strafrechtlicher Verfolgung durchgeführt würden und seine Lage dadurch in erheblicher Weise beeinträchtigt werde.
Im vorliegenden Fall habe der Bf mit Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigter erstmals offiziell Kenntnis von dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf erlangt. Die Aufforderung zur Rechtfertigung sei dem Bf am _ zugestellt; als Anfangszeitpunkt des Verfahrens sei daher dieser Tag anzunehmen. Die zu beurteilende Verfahrensdauer betrage daher mehr als _ Jahre und _ Monate (so die Originalausführungen in der Beschwerdeschrift). Es sei nicht ersichtlich, dass die Verfahrensverzögerung der Sphäre des Bf zuzurechnen sei. Da weder Art und Umfang des Sachverhalts noch die zu beurteilenden Rechtsfragen die Behandlung dieser Rechtssache ungewöhnlich komplex oder schwierig erscheinen lassen und sich im vorliegenden Verfahren auch keine weiteren besonderen Umstände ergeben hätten, welche die Dauer des Verfahrens rechtfertigen könnten, sei die oben angeführte Dauer des Verfahrens nicht mehr als angemessen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu qualifizieren. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sei im Falle einer Überschreitung der nach Art. 6 Abs. 1 EMRK angemessenen Verfahrensdauer dieser Umstand in Anwendung des § 19 VStG iVm § 34 Abs. 2 StGB als strafmildernd zu bewerten.
Festgehalten werde, dass gegen den Bf keine Vormerkung vorliege. Dem hätte bei der Strafbemessung Rechnung getragen werden müssen.
Die Behörde habe in der Begründung ihres Bescheides in nachvollziehbarer Weise aufzuzeigen, ob die Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung vorliegen. Dazu sei es erforderlich, die zum Tragen kommenden Milderungs- und Erschwerungsgründe einander gegenüber zu stellen und deren Bedeutung im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhaltes zu bewerten. Da die Erstbehörde in dieser Hinsicht keine Begründung im angefochtenen Bescheid aufgezeigt habe, sei dieser mit einer Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet. Vorliegend habe sich die Erstbehörde darüber hinaus im angefochtenen Bescheid nicht eingehend mit der Strafbemessung einschließlich der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe auseinandergesetzt und dabei die Regeln der Strafbemessung nicht beachtet. Angesichts der Geringfügigkeit der Übertretung, die sich auch in der niedrigen Höhe der verhängten Strafe niedergeschlagen habe, hätte auch die Ersatzfreiheitsstrafe im untersten Bereich ausgemittelt werden müssen. Diese hätte statt mit 20 Stunden viel mehr mit 10 Stunden festgesetzt werden müssen.

Es werden daher die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht wolle der Beschwerde stattgeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das gegen den Bf anhängig gemachte Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung bringen; in eventu das angefochtene Erkenntnis aufheben und die Sache zur neuerlichen Erledigung und Entscheidung an die Erstbehörde zurückverweisen; in eventu die verhängte Strafe angemessen herabsetzen. Jedenfalls aber möge eine mündliche Verhandlung anberaumt werden.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.3.2018, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates anwesend waren und gehört wurden.

Als Zeuge einvernommen wurde der verunfallte Arbeitnehmer A H. Der Bf verzichtete auf die beantragte Einvernahme des Zeugen Ing. C J; dieser arbeitet nicht mehr im Unternehmen des Bf und liegt auch keine ladungsfähige Adresse vor.

4.1 Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der H GmbH mit Sitz in E, L Die H GmbH führt Betonbohrungen und -schneidearbeiten durch.
Am 19.7.2016 hatte die H GmbH den Auftrag, auf der Baustelle in L, H, Wirtschaftskammer, Kernbohrungen durchzuführen. Mit diesen Bohrungen wurde der Arbeitnehmer H A, der seit ca. 10 Jahren im Unternehmen ist und als bewährt gilt, beauftragt.
Bei der Baustelle handelte es sich um eine Standardtagesbaustelle und sollte der Arbeitnehmer die Bohrungen von der Innenwand zur Außenwand durchführen. Aufgrund technischer Probleme war es jedoch erforderlich, die Bohrungen von außen in einer Höhe von ca. 2,70 m bis 2,80 m vorzunehmen. Der Arbeitnehmer verwendete hierfür eine Stehleiter (des auch auf der Baustelle anwesenden Elektrounternehmens), die geschlossen an die Mauer angelehnt wurde (siehe Foto Beilage B des Tonbandprotokolls [TBP] vom 15.3.2018). Im Zuge der Bohrungen stürzte der Arbeitnehmer von der Leiter und verletzte sich dabei am Fuß.

Die verwendete Leiter war weder gegen Wegrutschen noch gegen Umfallen gesichert.

Eine Evaluierung der Baustelle vor Beginn der beauftragten Bohrungen wurde vom Unternehmen nicht vorgenommen. Ebenso wenig gab es konkrete Anweisungen zur Durchführung des Arbeitsvorganges sowie zum Einsatz der Arbeitsmittel und etwaiger Schutzvorrichtungen. Die Gefahrenbeurteilung erfolgte vom Arbeitnehmer H A selbstständig; Anweisungen, ob ein Gerüst oder eine Leiter zu verwenden ist und gegebenenfalls in welcher Form, sind nicht erfolgt. Der Arbeitnehmer war auch nicht angewiesen, bei Abgehen von geplanten Bohrungen mit einem Vorgesetzten Rücksprache zu halten.
Ein Gerüst war auf der Baustelle nicht vorhanden, Sicherheitsgurte waren vor Ort.

Jeder Arbeitnehmer erhält bei Arbeitsantritt eine Mappe, die Unterweisungen den Arbeiternehmerschutz betreffend beinhalten. Darin sind sämtliche Sicherheitsvorkehrungen, die von den jeweiligen Arbeitern zu treffen sind, angeführt. Anhand dieser Mappe wird der jeweilige Arbeitnehmer erstmalig unterwiesen. Einmal jährlich findet ein Workshop statt, bei dem die Arbeitnehmer ebenfalls einer Sicherheitsunterweisung unterzogen werden. Am 16.2.2015 erfolgte eine solche Sicherheitsunterweisung für den verunfallten Arbeitnehmer A H. Diese Unterweisung beinhaltete auch die richtige Verwendung von Leitern bzw. von Gerüsten. Die jeweiligen Baustellen werden vom Bf bzw. vom Baustellenbetreuer besucht. Bei „kurzen“ Baustellen, die nur wenige Arbeitsstunden in Anspruch nehmen und Standardarbeiten betreffen, findet eine persönliche Kontrolle nicht statt. Werden bei einer Baustellenbesichtigung Arbeitnehmer beobachtet, die zu treffende Sicherheitsmaßnahmen nicht einhalten, werden diese darauf hingewiesen und unter Hinweis auf disziplinäre Maßnahmen ermahnt. Vom Unternehmen wurde eine Fremdfirma beauftragt, die die Baustellen stichprobenartig überprüft und den Bf über allfällige Mängel informiert.
Die Abschätzung der Gefahren bei den Arbeitseinsätzen hat von den Arbeitnehmern selbstständig zu erfolgen. Das gleiche gilt für die Entscheidung, ob ein Gerüst für die jeweilige Tätigkeit verwendet wird.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf den Akteninhalt und den vom Bf vorgelegten Unterlagen betreffend Schulung der Arbeitnehmer in sicherheitstechnischer Hinsicht sowie auf die Aussagen des Bf und des Zeugen A H.

Die Aussagen des Zeugen A H belegen, dass von ihm für die Durchführung der Bohrungen eine Leiter ohne Sicherung gegen Wegrutschen und Umfallen aufgestellt und verwendet wurde. Diese Aussagen stimmen auch mit den Erhebungen des Arbeitsinspektorates und den im Akt einliegenden Fotos überein. Die Feststellungen zum Kontrollsystem gründen sich auf die Ausführungen des Bf und die hierzu vorgelegten Unterlagen. Aus den Aussagen des Zeugen A H geht hervor, dass er am Unfalltag keine Anordnungen betreffend Arbeitsvorgang und Aufstellung der Leiter oder Verwendung eines Gerüsts erhalten hat. Dem wurde vom Bf in der Verhandlung auch nicht widersprochen. Bestätigt wurde vom Zeugen

A H, dass die Leiter entgegen den diesbezüglichen allgemeinen Anweisungen im Zuge der Schulungen von ihm aufgestellt wurde.

5. Hierüber das Landesverwaltungsgericht OÖ erhoben:

5.1. Gemäß § 34 Abs. 2 Z 3 Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) sind Leitern derart aufzustellen, dass sie gegen Wegrutschen und Umfallen gesichert sind.

Nach § 130 Abs. 1 Z 16 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (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 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.

5.2. Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der H GmbH und mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich iSd § 9 Abs. 1 VStG. Es hat daher der Beschuldigte als im gegenständlichen Fall für die Einhaltung der Arbeitsmittelverordnung iVm dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz verantwortliches Organ der Arbeitgeberin zu verantworten, dass am 19.7.2016 der Arbeitnehmer A H der H GmbH eine Leiter für Bohrarbeiten benutzt hat, obwohl die Leiter nicht gegen Wegrutschen und Umfallen gesichert war. Bei der in Verwendung gezogenen Leiter handelte es sich um eine Stehleiter, die ohne jegliche Absicherung an die Wand gelehnt wurde.

Es ist daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt.

5.3. Zum Verschulden ist auszuführen, dass die dem Beschuldigten angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 VStG darstellt, zu dessen Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, Fahrlässigkeit genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle 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.

Nach der Judikatur des VwGH hat der Bf dabei initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen oder durch Beibringen von Beweismitteln zu geschehen.

Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.

Die vom Bf angestrebte Entlastung ist iSd § 5 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht gelungen.

Vom Bf wurde im Zuge der Beschwerdeschrift und anlässlich der mündlichen Verhandlung das im Unternehmen installierte Kontrollsystem dargelegt.
Diese Darlegungen sind dahin zu bewerten, ob damit ein ausreichendes und den Bf exkulpierendes Kontrollsystem vorgelegen ist. Dazu wird auf die einschlägige Judikatur des VwGH hingewiesen, an welcher diese Maßnahmen zu messen sind.

Demgemäß besteht ein Kontrollsystem aus systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften und zur Abwehr von Schäden durch das eigene Personal 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 vom 28.5.2008, 2008/09/0117 uva).
Ist der Arbeitgeber selbst nicht anwesend, hat er einen geeigneten Arbeitnehmer zu bestimmen, der auf die Durchführung und Einhaltung zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu achten hat. Es wird zwar darauf Bedacht genommen, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt, es ist ihm vielmehr zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Es ist der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit, wenn er den Nachweis zu erbringen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Nach der Judikatur des VwGH kann der dem Bf nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsnachweis nicht allein dadurch erbracht werden, dass die ihn betreffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen wird. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist (VwGH vom 18.9.1991, 90/19/0177).
Die bloße Erteilung von Weisungen und die Wahrnehmung einer „Oberaufsicht“ reichen nicht aus (VwGH vom 30.6.1994, 94/09/0049).
Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgte (VwGH 5.9.2008, 2008/02/0129, mit Vorjudikatur).
Insbesondere bemängelte der VwGH im Erkenntnis vom 23.5.2006, 2005/02/0248, dass der Bf nicht geltend gemacht hat, dass er etwa die Einhaltung der erteilten Aufträge und Weisungen während deren Ausführungen 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 Beschwerdefall zeigt das eigenmächtige Verhalten des verunfallten Arbeitnehmers zum Tatzeitpunkt, dass kein wirksames Kontrollsystem im Sinn der hg. Judikatur vorhanden war“.

Vom Bf wurde das installierte Kontrollsystem im Wesentlichen so dargestellt, dass bei Eintritt in das Unternehmen Unterweisungen unter dem Aspekt der Sicherheitsvorschriften anhand von Schulungsunterlagen durchgeführt werden. Des Weiteren findet einmal jährlich ein Workshop zu Sicherheitsmaßnahmen statt. Auf den jeweiligen Baustellen (mit Ausnahme von Kleinbaustellen, die nur einige Stunden in Anspruch nehmen) finden Besuche durch den Bf bzw. durch den jeweiligen Baustellenbetreuer statt. Stichprobenartig werden die auf den einzelnen Baustellen tätigen Arbeiter auch von einer Fremdfirma überprüft.
Im Lichte der vorgenannten Judikatur des VwGH ist das vom Bf dargelegte Kontrollsystem nicht ausreichend.
Der Bf hat keine konkreten Einweisungen und Anweisungen an den verunfallten Arbeitnehmer und auch nicht an den Baustellenbetreuer hinsichtlich der gegenständlichen Baustelle und der konkreten Arbeiten vorgenommen.
Im vorliegenden Fall wurde dem Arbeitnehmer frei überlassen, wie er die Bohrungen durchführt und ob er ein Gerüst oder eine Leiter verwendet. Ebenso wenig wurden für eine etwaige Verwendung einer Leiter entsprechende Anweisungen hinsichtlich der Aufstellung vor Beginn der Arbeiten gegeben und zwar weder vom Bf noch vom Baustellenbetreuer. Dem Arbeitnehmer wurde freie Hand gelassen, was die Verwendung von Schutzausrüstungen und die Verwendung von Arbeitsmitteln betrifft und darauf vertraut, dass sich der Arbeitnehmer den Schulungen entsprechend verhält.

Nach der Judikatur des VwGH reichen aber Anweisungen und Belehrungen sowie stichprobenartige Überprüfungen für ein effizientes und effektives Kontrollsystem nicht aus. Soweit der Bf darauf hinweist, dass der Arbeiternehmer eigenmächtig gehandelt hat, ist dem entgegenzuhalten, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das Kontrollsystem auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Mitarbeitern gegen die einschlägigen Vorschriften Platz zu greifen hat. Es kann kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeiternehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH 23.2.2012, 2010/02/0263, 13.4.2016, Ra 2016/02/0051 mwN). In diesem Erkenntnis wird auch ausgeführt, dass auch bei einem – allenfalls krassen – Fehlverhalten, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, am Verschulden des Arbeitgebers an der nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern vermag.

Vom Bf wurde auch nicht dargelegt, inwieweit es Vorgaben und Kontrollen von seiner Seite bezüglich der Handhabung der Kontrollaufgaben der ihm nachgeordneten Hierarchieebenen gibt.

Es kann somit von keinem lückenlosen und effektiven Kontrollsystem ausgegangen werden und war demnach der vom Bf vorgebrachte Entlastungbeweis nicht geeignet, ihn von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien, weshalb ihm ein Verschulden zumindest in Form von Fahrlässigkeit vorzuhalten ist.
Soweit der Bf anführt, die Staatsanwaltschaft Linz sei davon ausgegangen, dass ihn an dem Vorfall kein Verschulden treffe, da diese das eingeleitete Strafverfahren gemäß § 90 Z 2 StPO eingestellt habe, ist hierzu auszuführen, dass das Verfahren nicht gegen den Bf, sondern gegen unbekannte Täter geführt wurde.

6. Zur Strafe ist aufzuführen:

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.

6.2. 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 ist bei der Strafbemessung von einem Einkommen von 2.000 Euro, einem durchschnittlichen Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Im Beschwerdeverfahren wurde dieser Annahme nichts entgegengesetzt und konnten sohin diese Angaben übernommen werden.

Die belangte Behörde hat erschwerend gesehen, dass es zu einem Arbeitsunfall gekommen ist, Milderungsgründe wurden keine gewertet.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen 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.

Vorliegend ist zu berücksichtigen – wie bereits von der belangten Behörde angeführt –, dass die Verwaltungsübertretung zu einem Arbeitsunfall und damit einhergehenden Verletzungen des Arbeitnehmers geführt haben. Verwaltungsübertretungen, die einen Arbeitsunfall nach sich ziehen, dürfen in Hinblick auf den general– und spezialpräventiven Aspekt einer strengen Ahndung.

Davon ausgehend ist die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe als nicht überhöht anzusehen.

Die festgesetzte Geldstrafe ist zudem an der Untergrenze des gesetzlichen Strafrahmens angesiedelt und beträgt lediglich rund 6 % der möglichen Höchststrafe, sodass auch die allfällige Zuerkennung des Milderungsgrundes einer überlangen Verfahrensdauer keine Strafherabsetzung rechtfertigt, zumal auch nicht der Milderungsgrund der gänzlichen Unbescholtenheit vorliegt.

Soweit vom Bf vorgebracht wird, dass das Ermessen bei der Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig ausgeübt worden sei, ist hiezu zunächst auf § 16 Abs. 2 VStG zu verweisen, wonach die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen darf. Die Behörde erster Instanz hat eine Geldstrafe von 498 Euro festgelegt, welche ca. 6 % der vorgesehenen Höchststrafe in Geld beträgt. Auch wenn ein fester Umrechnungsschlüssel nicht besteht, ist nach Auffassung des LVwG die Festlegung der belangten Behörde der Ersatzfreiheitsstrafe mit 20 Stunden schlüssig, da diese in etwa dem Verhältnis verhängte Geldstrafe und angedrohte Höchststrafe entspricht.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht näher getreten werden, da hierfür die Voraussetzungen, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlagen.

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 durch den Bf erfüllt.

Keinesfalls kann gegenständlich von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer, gesprochen werden und in Anbetracht der Verletzungen des Arbeiternehmers auch nicht von einer geringfügigen Intensität der Beeinträchtigung dieses Schutzgutes durch die Tat.

II. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe aufzuerlegen.

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