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-301959/11/Bm/Rd

Datum:
Linz, 16. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Ing. K H, vertreten durch X & Partner Rechtsanwälte, X X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. April 2018, GZ: Ge96-25-2018/HW, wegen Übertretungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Oktober 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt 960 Euro zu leisten.

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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. April 2018, GZ: Ge96-25-2018/HW, wurden über den Beschwerdeführer hinsichtlich der drei Arbeitnehmer Geldstrafen von jeweils 1.600 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils vier Tagen wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 ASchG iVm § 7 Abs. 1 sowie § 7 Abs. 2 Z 4 BauV verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Arbeitgeberin H GmbH, FN X, Geschäftsanschrift X, X, zu verantworten hat:
Der Arbeitsinspektor Ing. K P vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost hat bei einer Baustellenüberprüfung am 5. März 2018 festgestellt, dass am 5. März 2018 auf der Baustelle „Abbruch Xuniversität, X, X“, die bei der Arbeitgeberin H GmbH beschäftigten Arbeitnehmer J K, geb.: X, F G, geb.: X und C D, geb.: X, mit Abbrucharbeiten auf einer völlig ungesicherten Geschoßdecke in ca. 15 m Höhe beschäftigt waren. Obwohl an dem Standplatz Absturzgefahr aus mehr als 2,0 m Absturzhöhe vorlag (tatsächlich ca. 15 m!), waren keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen angebracht. Die Arbeitnehmer waren auch nicht mittels geeigneter Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die verhängte Geldstrafe unter Anwendung des § 20 VStG herabzusetzen beantragt.

Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass bei der gegenständlichen Baustelle aufgrund eines technischen Gebrechens des Abbruchbaggers die restlichen Störstoffe, welche mit dem Bagger abgebrochen werden hätten sollen, händisch demontiert worden seien. Der Abbruchbereich, welcher sich im Bereich des Teleskopladers befunden habe, sei vom zuständigen Polier definiert und abgesperrt worden. Die Absperrung sei derart erfolgt, dass zwischen zwei Säulen ein Spanngurt montiert wurde und die Arbeitnehmer vom Polier ein bis zwei Tage vor dem Vorfall vor Ort über die konkrete Absperrung unterwiesen worden seien, nicht hinter die Absperrung treten zu dürfen. Trotz der Absperrung haben sich die drei Arbeitnehmer eigenmächtig und ohne zusätzliche Sicherungen in den abgesperrten Bereich begeben. Keiner der drei Arbeitnehmer sei durch die Abbrucharbeiten zu Schaden gekommen. Im gesicherten Bereich seien die Arbeitnehmer durch die Schaufel des Teleskopladers gesichert gewesen. Dem Beschwerdeführer könne daher nicht vorgehalten werden, dass er die drei genannten Arbeitnehmer auf einer völlig ungesicherten Geschoßdecke in ca. 15 m Höhe beschäftigt habe, obwohl Absturzgefahr bestanden habe und keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen angebracht gewesen seien. Das angefochtene

Straferkenntnis sei daher wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Zum installierten Kontrollsystem wurde seitens des Beschwerdeführers vorgebracht, dass dieses umfassende Schulungen der Arbeitnehmer umfasse, so würden neben regelmäßigen jährlichen internen Schulungen auch regelmäßig externe Vortragende, insbesondere der AUVA, hinzugezogen. Weiters würden die Arbeitnehmer regelmäßig allgemein unterwiesen und erfolge zusätzlich eine Unterweisung auf der konkreten Baustelle und im Hinblick auf die konkreten Arbeiten. Es würden auch konkrete Unterweisungen vor Ort betreffend gesonderter Absicherungen/Absperrungen erfolgen. Im konkreten Fall sei wenige Tage vor dem 5. März 2018 eine konkrete Unterweisung der Arbeitnehmer durch den zuständigen Polier dahingehend erfolgt, dass die konkrete Absperrung mittels Spanngurt nicht übertreten werden dürfe und ausschließlich im durch die Schaufel des Teleskopladers gesicherten und abgesperrten Bereich gearbeitet werden dürfe.

Aufgrund der Größe des Unternehmens und der Vielzahl an Baustellen sei es dem Beschwerdeführer nicht möglich, die Durchführung und Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen auf sämtlichen Baustellen selbst lückenlos zu überprüfen, weshalb ein lückenloses Kontrollsystem implementiert worden sei.

Auf jeder Baustelle sei ein Vorarbeiter für die Durchführung und Prüfung der Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen bestellt, welcher ständig vor Ort sei und die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften überwache bzw. überprüfe. Der Vorarbeiter werde wiederum vom Polier in regelmäßigen Abstanden überwacht bzw. überprüft. Im konkreten Fall würde der Vorarbeiter vom zuständigen Polier, Herrn K P, überwacht bzw. überprüft. Poliere würden im Unternehmen für einige Baustellen zuständig sein und pendeln zwischen diesen ständig hin und her. Poliere seien mehrmals täglich auf jeder Baustelle, für welche sie zuständig sind, vor Ort und würden die Einhaltung der Unterweisungen und Arbeitnehmerschutzvorschriften überprüfen. Sowohl die Durchführung und Prüfung der Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen durch den zuständigen Vorarbeiter als auch durch den zuständigen Polier werde durch den zuständigen Bauleiter, im konkreten Fall Herrn Ing. F L, in regelmäßigen Abständen überwacht bzw. überprüft. Der Bauleiter sei mehrmals wöchentlich, jedenfalls einmal pro Woche vor Ort auf der Baustelle und überprüfe die Einhaltung der vom Beschwerdeführer erteilten Unterweisungen und Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften. Neben Überprüfungen im Rahmen von Baubesprechungen würden durch den zuständigen Bauleiter auch regelmäßig unangekündigte stichprobenartige Überprüfungen der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften erfolgen.
Zudem überprüfe der Beschwerdeführer regelmäßig selbst die Einhaltung der Unterweisungen und Arbeitnehmerschutzvorschriften vor Ort an den Baustellen

und die Überprüfung der Einhaltung durch den jeweils zuständigen Vorarbeiter, Polier und Bauleiter. Dadurch sei ein grundsätzlich funktionierendes lückenloses Kontrollsystem im Unternehmen gewährleistet.

Zusammengefasst habe der Beschwerdeführer daher nicht nur jährliche interne Schulungen, sondern auch Schulungen externer Vortragender der AUVA durchgeführt, allgemeine Unterweisungen getroffen und Kontrollen durchgeführt, insbesondere auch Unterweisungen auf der konkreten Baustelle getroffen und die Einhaltung der Unterweisungen sowie der Arbeitnehmerschutzvorschriften durch ein wirksames lückenloses Kontrollsystem überprüft. Der Beschwerdeführer habe daher die behauptete Verwaltungsübertretung, der ständigen Rechtsprechung folgend, subjektiv nicht zu vertreten.

Bezüglich eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern würden seitens des jeweils zuständigen Poliers und Bauleiters bzw. des Beschwerdeführers wiederholte Unterweisungen erteilt und arbeitsrechtliche Verwarnungen ausgesprochen. Sollte von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden, so liege jedenfalls bloß leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 vor, sodass das Verfahren einzustellen bzw. allenfalls eine Ermahnung zu erteilen oder in eventu die Strafhöhe unter Berücksichtigung des § 20 VStG auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25. Oktober 2018, an welcher der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates Oberösterreich Ost teilgenommen haben. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurden Prok. Ing. Dr. G F, Ing. F L, K P, F G, C D sowie Ing. K P vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost geladen und zeugenschaftlich einvernommen.

4.1. Nachstehender Sachverhalt wurde festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist sowohl handelsrechtlicher Geschäftsführer der H GmbH mit dem Sitz in X, X, als auch verantwortlicher Beauftragter (Meldung über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten vom 19. Oktober 2012, eingelangt beim Arbeitsinspektorat Linz am 23. Oktober 2012) für das gesamte Unternehmen, für sämtliche österreichischen Standorte sowie für die Einhaltung sämtlicher Verwaltungsvorschriften. Der Beschwerdeführer war nicht auf der Baustelle.

Am 5. März 2018 waren die Arbeitnehmer J K, F G und C D mit Abbrucharbeiten auf einer völlig ungesicherten Geschoßdecke im fünften oder sechsten Geschoß (in ca. 15 m Höhe) der Baustelle „Abbruch Xuniversität, X, X“, und zwar mit händischen Aufräumarbeiten aufgrund des seit etwa zwei Tagen defekten Teleskopbaggers, beschäftigt. Die händischen Aufräumarbeiten erfolgten im gesamten Geschoß, insbesondere auch im Bereich der ungesicherten Absturzkante. Die Fensterfront des Geschoßes war völlig frei und war nach allen Richtungen Absturzgefahr gegeben. Absturzsicherungen waren auf dem Geschoß keine vorhanden. Es waren auch in keinem anderen Geschoß Absperrungen vorhanden. Es war auch keine Absperrung des Stiegenhauses vorhanden bzw. war dieses nicht abgeschlossen. Vom Arbeitsinspektor konnte das Stiegenhaus bis hinauf zu dem Geschoß mit den Arbeitern betreten werden. Dabei konnte von ihm beobachtet werden, dass die drei Arbeitnehmer keine persönliche Schutzausrüstung getragen haben. Vom Arbeitsinspektor Ing. P wurde in der Folge die Baustellentätigkeit vor Ort eingestellt, die Abschrankung des Stiegenhauses und die Vorlage eines Konzepts über die weitere Vorgehensweise verfügt.

Die Hierarchie im Unternehmen stellt sich dergestalt dar, dass der Beschwerdeführer an der Unternehmensspitze steht, danach die Prokuristen und weiters die Abteilungsleiter nachfolgen. Auf Seiten der Bauschiene folgen die Bauleiter, Poliere, Vorarbeiter bzw. Hilfsarbeiter. Für die gegenständliche Baustelle waren Ing. F L als Bauleiter, K P als Polier und C D als Facharbeiter zuständig.

Am Tattag wurde vom Bauleiter Ing. L gegenüber dem Polier P kein konkreter Arbeitsauftrag erteilt, da eigentlich Abbrucharbeiten hätten durchgeführt werden sollen. Diese ursprünglichen Arbeiten konnten jedoch aufgrund des Defekts des Teleskopbaggers in der vereinbarten Weise nicht durchgeführt werden. Der Bauleiter hatte keine Kenntnis davon, welche Arbeiten vom Polier stattdessen angeordnet und verrichtet wurden und ob Absperrungen vorhanden waren bzw. ob geeignete Sicherungsmaßnahmen getroffen und Schutzausrüstungen verwendet werden. Grundsätzlich ist er einmal pro Woche vor Ort. Bei diesen Besprechungen werden gemeinsam mit dem Polier in erster Linie Vorbereitungshandlungen für ordnungsgemäße Abbrucharbeiten getroffen und dabei auch kontrolliert, ob von den Arbeitern Sicherheitsvorkehrungen getroffen und Schutzausrüstungen verwendet werden. Über die Vorgehensweise beim Abbruch entscheidet der Polier eigenverantwortlich. Vor Beginn der Arbeiten erfolgt eine Begehung der Baustelle, bei welcher der Bauleiter teilweise anwesend ist. Der Polier ist bei der Begehung dabei und werden die Arbeiter von diesem geschult. Vom Polier wird auch die normale Baustellenevaluierung übernommen. Bei der Evaluierung handelt es sich um eine Überprüfung der Gefahrenquellen und die Maßnahmenergreifung.

Der Polier P war am Tattag nicht vor Ort. Am Vortag wurde der Facharbeiter D von ihm angewiesen, dass das Abbruchmaterial händisch wegzuräumen und die Absturzstelle mit Spanngurten abzusichern ist. Es erfolgte keine Anordnung durch den Bauleiter, welche Absturzsicherungen anzubringen sind. Dies liegt im Verantwortungsbereich des Poliers. Vom Polier wurde nicht überprüft, ob Spanngurte und Sicherheitsgeschirr vor Ort sind. Es finden keine regelmäßigen Kontrollen statt, ob Sicherheitsgeschirr im Firmenbus bzw. auf der Baustelle in ausreichender Anzahl vorhanden ist. Diese Überprüfung erfolgt durch die Arbeiter selbst. Da am Tattag die Verwendung von Spanngurten nicht mehr möglich war, hätte das Sicherheitsgeschirr verwendet werden müssen. Diesbezüglich wurden die Arbeiter vom Polier angewiesen, im Bereich des Stiegenhauses (Liftbereich) den Gurt zu spannen, dahinter mit Seilfänger und Gurtspanner von Säule zu Säule im Gangbereich sowie im Außenbereich der Absperrung das Sicherheitsgeschirr zu verwenden. Dem Polier war bekannt, dass sowohl der Gurt als auch die Schaufel des Baggers als Absturzsicherung ungeeignet sind.

Vom Facharbeiter D wurde ausgesagt, dass die Absturzkante nie abgesperrt werde, da dort gearbeitet wird und die Absperrung stören würde. Der Polier sei nur sporadisch auf der Baustelle anwesend und wurde den Arbeitern gesagt, dass sie aufpassen müssen. Der Zeuge D konnte sich nicht mehr erinnern, ob er ein Sicherheitsgeschirr getragen hat. Der Zeuge G gab an, dass er vom Facharbeiter D angewiesen wurde, sich anzugurten und abzusperren. Der Zeuge G konnte sich nicht mehr erinnern, ob er angeseilt war, er habe aber ein Sicherheitsgeschirr getragen, sich aber nicht angehängt, weil er nicht so weit hinausgegangen ist.

Vom Prokuristen Ing. Dr. G F wurde zum Begriff „Schulungen“ ausgeführt, dass jeder Mitarbeiter bei der Einstellung eine allgemeine Schulung betreffend Sicherheitsvorkehrungen am Bau erhalte. Darüber werde ein Protokoll angefertigt, welches dem Mitarbeiter zur Verfügung gestellt wird, aber auch im Unternehmen abgelegt wird. Weiters gibt es für die Sicherheitsfachkraft einen Ordner, der der Veranschaulichung des Schulungsinhalts dient. Es werden ein- bis zweimal pro Jahr interne Schulungen betreffend die Anwendung von Sicherheitsgeschirr und Sicherheitsvorkehrungen abgehalten. Darüber hinaus erfolgen vom jeweiligen Polier spezifische Baustellenunterweisungen der Mitarbeiter vor Ort. Es werden auch Schulungen durch die AUVA abgehalten. Es erfolgen auch unangekündigte Kontrollen der Baustellen durch die Sicherheitsfachkraft und Arbeitsmediziner betreffend die Einhaltung der Sicherheitsvorkehrungen. Werden Mängel festgestellt, erhalten die betroffenen Arbeitnehmer entsprechende Nachschulungen. Teilweise erfolgen Überprüfungen der Baustellen, wenn sie auf einem Fremdareal sind, auch durch die jeweiligen Werksbesitzer. Der Polier P ist bezüglich der Einhaltung der Sicherheitsmaßnahmen auf den Baustellen als strenger Polier bekannt. Herr P wird wiederum von Herrn Ing. L als Bauleiter kontrolliert.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen aber auch auf die vom Arbeitsinspektor angefertigten Fotos am Kontrolltag, welche die Baustelle von außen und die auf der gesamten Geschoßdecke verteilten beschäftigten Arbeitnehmer zeigen sowie die konkrete Geschoßdecke im Inneren des Gebäudes. Die Aussagen der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen wirkten glaubwürdig und stimmten in weiten Teilen überein. Die Aussagen der Arbeiter bezüglich der Verwendung der Schutzausrüstung variierten mangels Erinnerungslücken. So lag Übereinstimmung bei den Aussagen der einvernommenen Arbeitnehmer dahingehend vor, dass Aufräumarbeiten aufgrund des schon seit zwei Tagen funktionsunfähigen Teleskopbaggers händisch durchzuführen waren, weder der Bauleiter noch der Polier am Kontrolltag vor Ort waren, sodass der Facharbeiter D aufgrund der hierarchischen Struktur im Unternehmen für die Einhaltung der Sicherheitsvorkehrungen verantwortlich war. Aufgrund der vom Arbeitsinspektor angefertigten Fotos der völlig ungesicherten Geschoßebene bzw. Absturzkante konnte ausreichend belegt werden, dass keine Absperrungen bzw. Absturzsicherungen an der konkreten Geschoßdecke angebracht waren, insbesondere auch nicht an der Absturzkante. Dies deckt sich auch mit den Ausführungen der einvernommenen Arbeiter, die bestätigt haben, dass keine Absperrung an der Absturzkante vorhanden war, da dadurch der Arbeitsablauf gestört werden würde. Dass eine Anweisung durch den Polier P dahingehend bestanden habe, dass zwischen den Säulen Spanngurte als Absperrvorrichtung anzubringen sind, wurde von den Zeugen bestätigt, ebenso, dass die Anweisung gegeben wurde, das Sicherheitsgeschirr anzulegen und sich am Sicherungsseil einzuhängen. Weshalb die Anweisung des Poliers ignoriert wurde, konnte von den Zeugen nicht plausibel erklärt werden. Von den einvernommenen Arbeitern wurde bestätigt, dass Schulungen ein- bis zweimal jährlich durchgeführt werden und dass Unterweisungen seitens des Poliers vor Ort, insbesondere vor Beginn der Abbrucharbeiten, stattfinden. Vom Polier P wurde zeugenschaftlich ausgesagt, dass er bei Anwesenheit auf der Baustelle auch die Einhaltung der Sicherheitsvorkehrungen überprüft und bei Nichteinhaltung die Arbeitnehmer darauf hinweist und anordnet, dass die Schutzausrüstung verwendet wird. Eine Kontrolle, ob die Anordnungen auch tatsächlich umgesetzt werden, erfolge nicht, so auch nicht auf der gegenständlichen Baustelle.
Es wurde auch das Kontrollsystem, insbesondere die hierarchische Gliederung der Verantwortlichkeit vom Bauleiter abwärts, dargelegt. Wie das Kontrollsystem zwischen Beschwerdeführer und dem Bauleiter ausgestaltet ist, wurde nicht näher dargelegt bzw. nachgewiesen. Es konnten daher die Feststellungen als erwiesen zugrunde gelegt werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 7 Abs. 1 BauV sind bei Absturzgefahr Absturzsicherungen (§ 8), Abgrenzungen (§ 9) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) anzubringen.

Gemäß § 7 Abs. 2 Z 4 BauV liegt Absturzgefahr vor an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2,0 m Absturzhöhe.

Gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 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 den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt. Gemäß § 118 Abs. 3 ASchG gilt die Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) als Verordnung nach diesem Bundesgesetz.

5.2. Im Grunde des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H GmbH mit dem Sitz in X, X, am 5. März 2018 die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher angeführten Arbeitnehmer auf der Baustelle „Abbruch Xuniversität, X, X“ mit Abbrucharbeiten auf einer völlig ungesicherten Geschoßdecke in ca. 15 m Höhe beschäftigt hat, obwohl an dem Standplatz Absturzgefahr aus mehr als 2,0 m Absturzhöhe vorlag (tatsächlich ca. 15 m). Es waren keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen angebracht. Die Arbeitnehmer waren auch nicht mittels geeigneter Schutzausrüstungen gegen Absturz gesichert. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass vom Beschwerdeführer der objektive Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm §§ 7 Abs. 1 und 2 Z 4 BauV erfüllt wurde.
Soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Juli 2017, Ra 2016/03/0108, einwendet, es sei von einer einheitlichen Tathandlung auszugehen und aus diesem Grund auch nur eine Geldstrafe zu verhängen, ist dem das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. April 2017, Ra 2015/02/0189, entgegen zu halten, das in Arbeitnehmerschutzangelegenheiten ergangen ist. Demnach liegen mehrere Straftaten vor, wenn sich die rechtswidrigen Angriffe gegen die Gesundheit mehrerer Dienstnehmer richten (vgl. VwGH 26.7.2002, 2002/02/0037; 16.12.2005, 2005/02/0238; 31.3.2006, 2006/02/0021; 31.3.2006, 2004/02/0366; 25.5.2007, 2006/02/0322, oder 29.4.2009, 2009/02/0090). Vom Verwaltungsgerichtshof wird weiters ausgeführt, dass die den genannten Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte dabei dem vorliegenden insofern vergleichbar sind, als es sich auch dort, entgegen der im Zulässigkeitsvorbringen zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht, jeweils nicht um persönliche Schutzmaßnahmen für den einzelnen Dienstnehmer, sondern um den generellen Schutz aller auf einer Arbeitsstelle Beschäftigten durch das Anbringen von allgemeinen Schutzeinrichtungen handelte. Auch im vorliegenden Fall ist der generelle Schutz sämtlicher auf der Baustelle Beschäftigten und das Fehlen von allgemeinen Schutzeinrichtungen gegenständlich.

5.3. 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 gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinn der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsbeweis erbracht wird. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer 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. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus. Die vom Beschwerdeführer angestrebte Entlastung ist im Sinne des § 5 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht gelungen.

Im Sinn der Arbeitnehmerschutzbestimmungen und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie die dazu erlassenen Verordnungen eingehalten werden.

Ist er selbst nicht anwesend, hat er einen geeigneten Arbeitnehmer zu bestimmen, der auf die Durchführung und Einhaltung der 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.

Vom Beschwerdeführer wurden die hierarchische Gliederung sowie das installierte Kontrollsystem, hier insbesondere die Schulungsmaßnahmen, im Unternehmen dargelegt und von den einvernommenen Zeugen auch bestätigt.
Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 9. September 2016, Ra 2016/02/0137, ausgesprochen, dass im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems es kein Vertrauen darauf geben kann, dass die eingewiesenen,

laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten. Vielmehr ist es für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, unter anderem aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, das heißt sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchie-Ebene gelangten und dort auch tatsächlich befolgt werden (vgl. VwGH 13.4.2016, Ra 2016/02/0051, zur Kontrollkette: 5.8.2009, 2008/02/0128; 5.8.2009, 2008/02/0127; 23.5.2006, 2005/02/0248; 24.9.2010, 2009/02/0097; 17.6.2013, 2010/11/0079; 30.9.2014, Ra 2014/02/0045, u.v.a.).

Nach der Rechtsprechung vermögen Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen reichen ebenfalls nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 7.3.2016, Ra 2016/02/0030). Auch ersetzt der Hinweis auf bisher tadellos arbeitende Mitarbeiter nicht die nähere Darlegung eines wirksamen Kontrollsystems, das gewährleistet, dass unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwartet werden kann (vgl. VwGH 19.4.2017, Ra 2017/02/0036, mwN).

Nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es demnach konkreter Behauptungen, durch welche innerbetrieblichen Maßnahmen eine Übertretung des Arbeitnehmerschutzgesetzes hätte verhindert werden können, wobei die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen nicht ausreicht. Entscheidend ist demnach, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt ist.

Wie das Beweisverfahren aufgezeigt hat, wusste der Bauleiter zwar, dass der für die anstehenden Abbrucharbeiten benötigte Bagger aufgrund eines Defekts bereits seit zwei Tagen nicht zur Verfügung stand. Er verfügte aber über keine Kenntnis darüber, wie die Arbeiten zwischenzeitig weitergehen würden. Vielmehr hat er die weitere Vorgehensweise dem zuständigen Polier eigenverantwortlich überlassen, ohne sich über die weiteren Schritte, insbesondere hinsichtlich der Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen, zu informieren. Da auch der Polier am Kontrolltag nicht anwesend war, wurde die Verantwortung aufgrund der hierarchischen Gliederung an den Facharbeiter „weitergereicht“, welcher zwar vom

Polier die Anweisungen betreffend Schutzvorkehrungen erhalten hat. Eine Kontrolle, ob diese Anweisungen auch umgesetzt und befolgt wurden, erfolgte durch den Polier nicht. Vom Polier wurde auch ausgesagt, dass eine Kontrolle der Umsetzung durch ihn nicht erfolge, vielmehr vertraue er den ihm unterstellten Arbeitnehmern, dass diese befolgt werden. Der Polier hatte auch keine Kenntnis davon, ob ausreichend Sicherheitsgeschirr vor Ort für die Arbeiter vorhanden war und auch verwendet wurde; vielmehr ging er davon aus, da das Sicherheitsgeschirr bereits für die Arbeiten am Dach des Gebäudes verwendet wurde, dass es auch bei den nunmehrigen Arbeiten im Bus zur Verfügung stand und auch von den Arbeitnehmern verwendet wird. Aufgezeigt werden darf aber auch, dass sich selbst der mit der Überwachung betraute und gegenüber seinen Kollegen anordnungsbefugte Facharbeiter den Anweisungen seines vorgesetzten Poliers widersprechend verhalten hat und in weiterer Folge auch nicht auf die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften hingewirkt hat.

Der Unternehmer hat aber nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darzulegen, wie er die Kontrollen durchführt, wie oft er diese Kontrollen durchführt und welche konkreten Maßnahmen er getroffen hat, um unter den vorhersehbaren Umständen die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu gewährleisten (vgl. VwGH 5.9.2008, 2008/02/0129). Dieser geforderten Darlegungspflicht ist der Beschwerdeführer nachweislich nicht nachgekommen.

Das vom Beschwerdeführer dargestellte Kontrollsystem weist sohin gravierende Mängel hinsichtlich der Kontrolle der Angewiesenen bezüglich der Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen auf, sodass das dargelegte Kontrollsystem bei weitem nicht den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes standhält. Es ist dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat daher der Beschwerdeführer auch den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

6. 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 Strafbemessung 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.

6.1. Die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und sind daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Durch das Fehlen jeglicher Vorkehrungen zur Absturzsicherung aber auch mangels der Verwendung geeigneter Schutzausrüstungen bei einer Absturzhöhe von ca. 15 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden, waren doch die in dem Bereich tätigen Arbeitnehmer einer lebensgefährlichen Situation ausgesetzt.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis hinsichtlich der drei namentlich angeführten Arbeitnehmer je eine Geldstrafe von 1.600 Euro bei einem Strafrahmen von 333 Euro bis 16.659 Euro verhängt. Aufgrund einer einschlägigen rechtskräftigen Verwaltungsstrafvormerkung war von einem Wiederholungsfall auszugehen und kam somit der erhöhte Strafrahmen zur Anwendung, wobei dieser Umstand aufgrund des Doppelverwertungsverbotes jedoch nicht nochmals straferschwerend gewertet werden darf. Straferschwerend wurde von der belangten Behörde gewertet, dass trotz einer Baustellenüberprüfung am 9. Februar 2018 die dabei besprochenen erforderlichen Sicherungsmaßnahmen bei Abbrucharbeiten nicht umgesetzt wurden. Strafmildernd wurde kein Umstand gewertet. Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde der Strafbemessung eine Schätzung, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 3.500 Euro, den Besitz einer lastenfreien Immobilie sowie eine Sorgepflicht für zwei Kinder, zugrunde gelegt. Dieser Schätzung wurde seitens des Beschwerdeführers nichts entgegnet, sodass von deren Richtigkeit auszugehen war und vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich seiner Strafbemessung zugrunde gelegt werden konnte.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, kann eine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht erkannt werden. Das vom Beschwerdeführer dargelegte Kontrollsystem weist doch gravierende Mängel im Bereich der Überwachung und Kontrolle der Angewiesenen auf, sodass von keinem geringfügigen Verschulden gesprochen werden kann. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte somit keine strafmildernden

Umstände erkennen, die eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen rechtfertigen würden. Somit sind die verhängten Geldstrafen tat- und schuldangemessen und auch notwendig, um den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere zur Evaluierung des Kontrollsystems, zu bewegen.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht nähergetreten werden, da hierfür die Voraussetzung, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlag.

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.

Von geringem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 leg.cit. ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwN). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne weiteres beantwortet werden (vgl. VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/03/0166).
Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann, insbesondere bezüglich des eigenmächtigen Handelns der Mitarbeiter, gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden.
Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

II. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der jeweils verhängten Geldstrafen, das sind daher insgesamt 960 Euro, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

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 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.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier