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-301983/9/Bm/Rd

Datum:
Linz, 12. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des W H, vertreten durch Rechtsanwaltssocietät X, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 9. Mai 2018, GZ: Ge96-50-2017, wegen Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. Dezember 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch der letzte Satz zu lauten hat: „Bei diesem Arbeitsvorgang wurde kein sicherer Auf- und Abstieg verwendet und somit entgegen § 60 Abs. 1 ASchG der Arbeitsvorgang nicht so gestaltet, dass ein wirksamer Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers erreicht wurde“.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 332 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 Grieskirchen vom 9. Mai 2018, GZ: Ge96-50-2017, wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 19 iVm § 60 Abs. 1 ASchG eine Geldstrafe von 1.660 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt, weil er als Arbeitgeber nicht dafür gesorgt habe, dass die Bestimmungen des ASchG - wie im Zuge einer Unfallerhebung durch den Arbeitsinspektor des Arbeitsinspektorates Oberösterreich Ost, Außenstelle Wels, Herrn Ing. R H, festgestellt wurde - eingehalten wurden.
Am 4. September 2017 gegen 12.45 Uhr wollte der Arbeitnehmer S B in der Fertigungshalle der Z am Betriebsstandort in X, X, L aus dem oberen Regallager mit dem Hallenkran herunterheben. Dabei stieg er über die Tragarme des Schwerlastregals in die Höhe und befestigte ein Anschlagmittel am L und dem Haken des Hallenkrans. Beim Abstieg verlor er das Gleichgewicht und stürzte in der Folge aus einer Höhe von ca. 3,80 m Höhe auf den Hallenboden und verletzte sich schwer.
Bei diesem Arbeitsvorgang wurde kein sicherer Auf- und Abstieg verwendet und somit entgegen § 60 Abs. 1 ASchG der Arbeitsvorgang nicht so vorbereitet, gestaltet und durchgeführt, dass ein wirksamer Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers erreicht wurde.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf ein angemessenes Maß, in eventu die Herabsetzung der Geldstrafe unter Anwendung des § 20 VStG beantragt.
Begründend wurde hierzu im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund unrichtiger Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung das Straferkenntnis inhaltlich rechtswidrig sei. Zudem entspreche der Spruch nicht den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG, da § 60 Abs. 1 ASchG mehrere Verpflichtungen, nämlich die Vorbereitung, die Gestaltung sowie die Durchführung von Arbeitsvorgängen in der Art, dass ein wirksamer Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer erreicht werde, normiert. Demgemäß sei bei der Umschreibung des vorgeworfenen Tatverhaltens die Anführung erforderlich, welcher Verpflichtung nun nicht entsprochen worden sei. Eine solche Umschreibung sei vorliegend unterlassen worden. Darüber hinaus reiche eine wörtliche Anführung des Gesetzeswortlautes aber nicht aus, weil damit nicht ein durch die konkreten Tatumstände individualisiertes, unter Strafe gestelltes Tatverhalten vorgeworfen werde. Der Tatvorwurf entspreche somit nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG. Es sei zu keinem Zeitpunkt, weder im

Ladungsbescheid als erste Verfolgungshandlung noch im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, eine ausreichende Tatumschreibung vorgenommen worden.

Auch sei die Rechtsansicht der belangten Behörde unrichtig, wonach der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Verwaltungsstraftatbestände objektiv und subjektiv erfüllt habe. So sei festgestellt worden, dass es am 4. September 2017 in der Betriebsstätte des Beschwerdeführers zu einem Arbeitsunfall gekommen sei, bei welchem der Arbeitnehmer B von einem Schwerlastregal ca. 3,8 m in die Tiefe gestürzt sei und sich schwer verletzt habe. Der Arbeitnehmer habe in der Fertigungshalle der Z L aus dem oberen Regallager am Hallenkran befestigen und herunterholen wollen. Dazu sei er - trotz Anweisung des Poliers, eine Leiter zu verwenden - über die Tragarme des Schwerlastregals in die Höhe gestiegen. Beim Abstieg habe er das Gleichgewicht verloren und sei er in der Folge auf den Hallenfußboden gestürzt.

Ausdrücklich festzuhalten sei, dass der Beschwerdeführer seinen Verpflichtungen entsprochen habe und treffe es nicht zu, dass kein entsprechendes Kontrollsystem vorgelegen sei. Der Beschwerdeführer lasse durch die von ihm eingesetzten Poliere überprüfen und kontrollieren, dass die Arbeitnehmer die vorgegebenen Weisungen und Bestimmungen des ASchG einhalten. Die Poliere würden auch der Prüf- und Warnpflicht sowie den Kontrolltätigkeiten nachkommen. Dies gehe auch aus dem festgestellten Sachverhalt hervor, da der Polier die Weisung gegeben habe, eine Leiter zu verwenden, die Anweisung des Poliers aber vom Arbeitnehmer ignoriert worden sei.
Der Unfall wäre bei Einhaltung der vom Beschwerdeführer vorgegebenen Arbeitsschritte und Sicherheitshinweise bzw. der von ihm den Mitarbeitern gegebenen Anweisungen verhindert worden.

Das eigenmächtige Verhalten des Arbeitnehmers sei für den Beschwerdeführer nicht vorhersehbar gewesen.
Laut gewerbebehördlicher Betriebsanlagengenehmigung sei für die Befestigung von Anschlagmittel am Hallenkran die als Aufstiegshilfe vorgesehene Leiter zu verwenden. Diese sei auch vorhanden gewesen, jedoch sei sie vom Arbeitnehmer nicht nachvollziehbar und entgegen der Anweisung nicht benutzt worden. Für den Arbeitnehmer sei es möglich und verpflichtend gewesen, die hierfür vorgesehene und gewerbebehördlich genehmigte Aufstiegshilfe (Leiter) zu verwenden und habe dieser trotz Anweisung die Verwendung unterlassen.

Auch sei die rechtliche Beurteilung unzutreffend, dass die geltend gemachte Betriebsanlagengenehmigung und Zurverfügungstellung bzw. das Vorhandensein einer Leiter als Aufstiegshilfe nicht für einen Schuldenentlastungsbeweis ausreiche. Die belangte Behörde vermeine rechtsirrig, dass nicht eine unsachgemäße Hantierung an der Krananlage selbst den Arbeitsunfall verursacht habe, sondern

die Art und Weise der Zurücklegung der Wegstrecke zur Krananlage an der Hallendecke. Die für die Fertigungshalle erteilte Betriebsanlagengenehmigung einschließlich der Krananlage habe keine Relevanz, sei unzutreffend, zumal die Relevanz darin bestehe, dass gemäß der Betriebsanlagengenehmigung für die Befestigung von Anschlagmittel am Hallenkran die als Aufstiegshilfe vorgesehene Leiter zu verwenden sei. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei auch die Art und Weise der Zurücklegung der Wegstrecke zur Krananlage an der Hallendecke durch die Betriebsanlagengenehmigung vorgegeben bzw. bewilligt.

Es seien somit die objektiven Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt, zumal der Arbeitsvorgang durch das Vorliegen der Betriebsanlagengenehmigung, das Vorhandensein der Leiter, die Weisung des Dienstgebers, diese Leiter zu verwenden und die Anweisung an die Poliere, dass die Arbeitnehmer diese Weisung einhalten, somit so vorbereitet, gestaltet und durchgeführt worden sei, dass er den Bestimmungen des § 60 ASchG entspreche.

Es mangle daher am objektiven Tatbestandsmerkmal und sei dem Beschwerdeführer der Entlastungsbeweis gelungen, dies durch den Nachweis, dass er die objektiven Vorgaben inklusive Betriebsanlagengenehmigung eingehalten habe und subjektiv dafür gesorgt habe, dass er diese auch in der Form der Anweisung an die Mitarbeiter weitergegeben habe und deren Einhaltung durch die Poliere vor Ort kontrolliert werde.

Weiters habe sich die belangte Behörde über die Beweisanträge des Beschwerdeführers hinsichtlich der Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Krantechnik hinweggesetzt.

Bezüglich der verhängten Geldstrafe wurde nach Zitierung der Bestimmung des § 19 VStG ausgeführt, dass der gegenständliche Sachverhalt überhaupt kein verwaltungsstrafrechtliches Verschulden begründen würde und lediglich der Verhängung der Mindeststrafe bedurft hätte, für den Fall, dass der Beschwerdeführer den ihm angelasteten Verwaltungsstraftatbestand erfüllt hätte. Der Unfall sei nur durch das Fehlverhalten des Arbeitnehmers erfolgt, welcher entgegen den Anweisungen des Beschwerdeführers gehandelt habe, und wäre der Unfall unterblieben, hätte sich der Arbeitnehmer an die Vorgaben des Beschwerdeführers gehalten.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen 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 19. Dezember 2018, an welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates Oberösterreich Ost teilgenommen

haben. Die belangte Behörde hat sich für die Teilnahme an der Verhandlung entschuldigt. Als Zeugen wurden S B und A W geladen. Der Zeuge B hat sich entschuldigt; der Zeuge W wurde zeugenschaftlich einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer führt die Z am Betriebsstandort X, X, als Einzelunternehmer und sind 29 Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt. Herr S B (verunfallter Arbeitnehmer) ist seit ca. 4 Jahren im Unternehmen beschäftigt, Herr W (Polier) seit ca. 1997 oder 1998.

Der Arbeitnehmer B wollte am 4. September 2017 gegen 12.45 Uhr in der Fertigungshalle der Z am Betriebsstandort in X, X, L aus dem oberen Regallager mit dem Hallenkran herunterheben. Dazu stieg er über die Tragarme des Schwerlastregals in die Höhe und befestigte ein Anschlagmittel am L und dem Haken des Hallenkrans. Das Herunterheben kann als Routinearbeit angesehen werden. Beim Abstieg verlor er das Gleichgewicht und stürzte aus einer Höhe von ca. 3,80 m auf den Hallenboden und verletzte sich dabei schwer.

Zu der an der Unfallstelle vorgefundenen Leiter ist festzuhalten, dass diese aufgrund ihrer Länge zu kurz war, um damit auf die obere Regalstufe zu gelangen. Bei dieser Leiter handelt es sich auch nicht um jene, die als Aufstiegshilfe zu verwenden ist. Bei dieser Leiter hat es sich um jene Abstiegshilfe zur Hackschnitzelanlage, welche sich im Keller befindet, gehandelt. Im Unternehmen stehen den Arbeitern acht bis zehn Leitern mit Längen von 4 bis 10 m zur Verfügung. Jede Partie und jeder Polier hat Kenntnis davon, wo sich diese befinden, so z.B. in der Halle selbst bzw. im Baustellenauto. Auch dem verunfallten Arbeitnehmer war der Aufenthaltsort der Leitern bekannt, da diese täglich zu benutzen sind. Zum Unfallzeitpunkt herrschte aufgrund herumliegender zahlreicher Holzteile am Hallenboden eine gewisse Unordnung.

Die Hierarchie im Unternehmen stellt sich so dar, dass der Beschwerdeführer an oberster Stelle steht und darunter die Poliere, welche von ihm Anweisungen erhalten und zu befolgen haben. Die Poliere geben die erhaltenen Anweisungen an die sonstigen Arbeitnehmer weiter und stehen sohin eine Stufe über den Arbeitnehmern. Der Beschwerdeführer ist wöchentlich ein- bis zweimal zwecks Baustellenbesprechungen mit den Polieren in der Halle anwesend. Im Unternehmen gibt es auch eine Sicherheitsvertrauensperson. Die Unterweisungen werden grundsätzlich vom Beschwerdeführer getätigt. Im konkreten Fall wurden vom Beschwerdeführer gegenüber seinem im Betrieb langjährig beschäftigten Polier keine Anweisungen gegeben, wie der Arbeitnehmer B beim Herabheben des L vom Regal vorzugehen hat. Dem Beschwerdeführer ist die Vorgehensweise nicht bekannt, wie der verunfallte Arbeitnehmer bislang die L vom Regal herabgehoben hat.

Das im Unternehmen installierte Kontrollsystem besteht aus jährlichen Unterweisungen, welche auch mit Hilfe der AUVA abgehalten werden und die Arbeitssicherheit betreffen. Darüber hinaus erfolgen mündliche und schriftliche Unterweisungen sowie spezielle Baustellenunterweisungen und spezifische Unterweisungen für Tätigkeiten in der Halle. Es finden auch allgemeine Unterweisungen statt, in welchen die Vorgehensweise besprochen wird, wie die L von den Regalen zu holen sind bzw. die Verwendung der jeweiligen Arbeitsmittel. Am Schwerpunktunterweisungstag erfolgt eine Unterweisung und Kontrolle der notwendigen Anschlagpunkte bzw. eine Kontrolle der Anschlagpunkte auf Funktionstüchtigkeit bzw. Funktionsweise. Die Unterweisungen werden protokolliert, so am 15. Februar 2018, bei welcher der Arbeitsplatzbereich, die Arbeitsstätte sowie die persönliche Schutzausrüstung und Gerüste Thema gewesen sind. Themen der Unterweisung vom 4. Februar 2016 waren Evaluierungsdokumente, Baustellenevaluierung, Arbeitsstoffe und SDBL, Zuständigkeiten, Prüfung PSA-Absturzsicherung, Gerüste und Leitern. Eine nachweisliche Unterweisung hat auch im Jahr 2015 stattgefunden. Eine nachweisliche Unterweisung aus dem Jahr 2017 wurde nicht vor- und dargelegt.

Der verunfallte Arbeitnehmer hat an den Unterweisungen in den Jahren 2015, 2016 und 2018 nachweislich teilgenommen. Bei dem Arbeitnehmer handelt es sich um einen verlässlichen, welcher die Vorschriften und Anweisungen einhält. Verständigungsdefizite betreffend die erteilten Anweisungen zwischen Polier und dem verunfallten Arbeitnehmer waren nicht gegeben.

Der verunfallte Arbeitnehmer hatte durch den zuständigen Polier W die konkrete Anweisung, eine im Betrieb befindliche Aluleiter zu verwenden und wie das Anschlagmittel am L zu befestigen ist. Vom Polier wurde gegenüber dem Arbeitnehmer keine genaue Anweisung erteilt, welche konkrete Leiter zu verwenden ist. Der Polier hatte zum Unfallzeitpunkt keinen Sichtkontakt zum gegenständlichen Regal, da er mit dem Rücken zum Regal gestanden ist. Er konnte daher nicht wahrnehmen, dass vom verunfallten Arbeiter keine geeignete Aufstiegshilfe verwendet wurde. Bei Herrn W handelt es sich um einen langjährig im Betrieb beschäftigten Polier, welcher sowohl in der Halle als auch auf Baustellen tätig ist. Eine ständige Partie ist ihm nicht zugewiesen.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussage des Beschwerdeführers und des bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen W. Der Beschwerdeführer erklärte das im Unternehmen herrschende Kontrollsystem und wurden seine Aussagen auch vom Zeugen W bestätigt, insbesondere die Ausführungen bezüglich Schulungen und Unterweisungen. Der Zeuge W wirkte bei seiner Aussage glaubwürdig und legte nachvollziehbar dar, dass er vom Beschwerdeführer An- und Unterweisungen erhalte und er diese an seine ihm unterstehenden Mitarbeiter weitergibt sowie,

dass die Arbeitnehmer, insbesondere der Arbeitnehmer B, angewiesen werden, die für das Anbringen der Anschlagmittel am L notwendigen und dafür geeigneten Aufstiegshilfen (Leitern) zu verwenden. Übereinstimmung lag auch im Hinblick auf die an der Unfallörtlichkeit vorgefundene Leiter dahingehend vor, dass es sich dabei nicht um jene gehandelt hat, welche als Aufstiegshilfe zum Regal dient. Vom Zeugen W wurde auch bestätigt, dass in der Fertigungshalle bzw. auf den Baustellen genügend Leitern vorhanden sind und allen Arbeitnehmern die Standorte der Lagerung bekannt sind. Es wurde auch das Kontrollsystem, insbesondere die hierarchische Gliederung der Verantwortlichkeit vom Beschwerdeführer abwärts zum Polier, dargelegt. Allerdings wurde nicht näher dargelegt bzw. nachgewiesen, welche konkreten Maßnahmen vom Beschwerdeführer gesetzt wurden, um ein eigenmächtiges Handeln des verunfallten Mitarbeiters zu verhindern. Ebenso wurde nicht dargelegt bzw. nachgewiesen, dass der Beschwerdeführer Kontrollen bezüglich seiner Anordnungen gegenüber seinen ihm untergeordneten Mitarbeitern durchgeführt hat und wie sich diese gestalten.
Es konnten daher die Feststellungen als erwiesen zugrunde gelegt werden.

Eine weitere Beweisaufnahme - wie vom Beschwerdeführer im Zuge der mündlichen Verhandlung beantragt - durch Einvernahme des verunfallten Arbeitnehmers B war entbehrlich, zumal den Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen W bezüglich der Anweisung an den verunfallten Arbeitnehmer, eine geeignete Aufstiegshilfe (Leiter) zu verwenden, Glauben geschenkt wird, sohin ein Fehlverhalten des verunfallten Arbeitnehmers nicht angezweifelt wird. Ebenso wenig werden die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Kontrollsystem in Zweifel gezogen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 60 Abs. 1 ASchG haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass Arbeitsvorgänge so vorbereitet, gestaltet und durchgeführt werden, dass ein wirksamer Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer erreicht wird.

Gemäß § 130 Abs. 1 Z 19 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 Vorbereitung, Gestaltung und Durchführung von Arbeitsvorgängen oder die Einrichtung, Beschaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen verletzt.

5.2. Unbestritten steht fest, dass der verunfallte Arbeitnehmer S B am 4. September 2017 in der Fertigungshalle der Z am Betriebsstandort in X, X, damit beschäftigt war, L aus dem oberen Regallager mit dem Hallenkran herunterzuheben. Bei diesem Arbeitsvorgang wurde kein sicherer Auf- und Abstieg verwendet, da der Arbeitnehmer über die Tragarme des Schwerlastregals in die

Höhe gestiegen ist, um ein Anschlagmittel am L und dem Haken des Hallenkrans zu befestigen. Es wurde daher vom Beschwerdeführer nicht dafür gesorgt, dass der Arbeitsvorgang so gestaltet wird, dass ein im Sinne des § 60 Abs. 1 ASchG wirksamer Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers erreicht wurde.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, wonach er den objektiven Tatbestand aufgrund des Vorliegens der Betriebsanlagengenehmigung sowie des Vorhandenseins einer geeigneten Leiter nicht erfülle, kann vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht gefolgt werden. Die Betriebsanlagengenehmigung bezieht sich auf die Genehmigung einer Produktionshalle samt Maschinen. Die vom verunfallten Arbeitnehmer gewählte Vorgangsweise zum Herunterheben der L ist von der Genehmigung keinesfalls umfasst. Insofern erübrigt sich auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass die Genehmigung eingehalten worden sei.

Der objektive Tatbestand beinhaltet zum einen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und zum anderen die Tathandlung. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit ist beim Beschwerdeführer als Arbeitgeber des Arbeitnehmers B eindeutig gegeben und war die gesetzte Tathandlung rechtsrichtig unter die Bestimmung des § 60 Abs. 1 ASchG zu subsumieren, da erwiesenermaßen der vom Arbeitnehmer gewählte Aufstieg nicht als solcher Arbeitsvorgang gesehen werden kann, der einen wirksamen Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers erreichen lässt.

5.3. Vom Beschwerdeführer wird weiters eingewendet, dass ihn an der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe, weil ein ausreichendes Kontrollsystem vorgelegen sei und er das eigenmächtige Verhalten des Arbeitnehmers nicht verhindern hätte können. Hierzu ist auszuführen, dass die dem Beschwerdeführer angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 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 machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer dabei initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen oder durch Beibringung von Beweismitteln zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.

Im Sinne der Arbeitnehmerschutzbestimmungen und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie der 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.

Der dem Beschwerdeführer nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsnachweis kann aber nicht allein dadurch erbracht werden, dass die ihn betreffende Verantwortung auf eine hierzu taugliche Person übertragen worden ist. Es bedarf vielmehr eines weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes reichen die bloße Erteilung von Weisungen und die Wahrnehmung einer „Oberaufsicht“ nicht aus. Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgte.

In diesem Sinne führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, auf die Erteilung entsprechender Weisungen auf stichprobenartige Überprüfungen nicht den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem genügt. Gerade für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb aufgrund eigenmächtiger Handlungen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften verstößt, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber eingerichtete Kontrollsystem Platz zu greifen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausgestaltung des Kontrollsystems entlastet schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den Arbeitgeber nicht. Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen, laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH 29.6.2011, 2011/02/0155; 30.9.2014, Ra 2014/02/0045; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051). 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 Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden. Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls bereits ausgesprochen hat, vermag auch das Hinzutreten eines - allenfalls auch krassen - Fehlverhaltens eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, am Verschulden des Arbeitgebers an einer nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern (vgl. VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 4.5.2015, Ra 2015/02/0020).

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.

Im Sinne dieser Judikatur reicht das Vorbringen des Beschwerdeführers bei weitem nicht aus, ihn von seinem Verschulden zu befreien. Der Beschwerdeführer konnte zwar glaubhaft darlegen, dass das Unternehmen ein allgemeines Schulungsprogramm aufweist, allerdings reichen nach der vorzitierten Judikatur solche allgemeinen Schulungen und Anweisungen nicht aus. Dem dargestellten Kontrollsystem konnten jedoch die Kontrollvorgänge und deren Häufigkeit gegenüber den Angewiesenen nicht entnommen werden. Auch wurde nicht dargestellt, ob und welche konkreten Anordnungsbefugnisse und Sanktionsmaßnahmen bei Nichteinhaltung von Anweisungen den vorgesetzten Polieren gegenüber den ihnen unterstellten Mitarbeitern zukommen. Vom einvernommenen Zeugen wurde in der Verhandlung auch ausgesagt, dass es schon vorgekommen sei, dass sich Mitarbeiter seiner Anweisung, als Aufstiegshilfe die Leiter zu verwenden, widersetzt haben. Dies

belegt, dass eine Anweisung allein noch nicht für die Einhaltung von arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen geeignet ist. Des Weiteren fehlt auch jedwede Darstellung des Beschwerdeführers, wie die Kontrolle der von ihm angewiesenen Poliere gehandhabt wird.

Es war daher vom Verschulden des Beschwerdeführers 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.
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 Judikatur 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 sie für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich sind.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 1.660 Euro bei einem Strafrahmen von 333 Euro bis 16.659 Euro verhängt. Aufgrund einer rechtskräftigen einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkung aus dem Jahr 2016 war der erhöhte Strafrahmen anzuwenden. Straferschwerend wurde die schwere Verletzung des Arbeitnehmers sowie die einschlägige rechtskräftige Verwaltungsstrafe, strafmildernd kein Umstand gewertet.
Bemerkt wird, dass, wenn bereits der erhöhte Strafrahmen bei der Strafbemessung herangezogen wird (siehe „Ausschöpfung des Strafrahmens mit etwa 10%“), die einschlägige Verwaltungsstrafvormerkung aufgrund des Doppelverwertungsverbotes nicht neuerlich als Erschwerungsgrund gewertet werden darf. Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde der Strafbemessung eine Schätzung, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 4.500 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten, zugrunde gelegt. Dieser Schätzung wurde seitens des Beschwerdeführers nichts

entgegnet, sodass von deren Richtigkeit auszugehen war und vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei seiner Strafbemessung herangezogen werden konnte.

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 eine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht erkannt werden. Das vom Beschwerdeführer dargelegte Kontrollsystem weist zudem doch gravierende Mängel auf, sodass von keinem geringfügigen Verschulden gesprochen werden kann. Die Beschwerdeausführungen lassen keine berücksichtigungswürdige Einsichtigkeit beim Beschwerdeführer erkennen, zielt doch die Verantwortung ausschließlich auf das Fehlverhalten des verunfallten Arbeitnehmers ab. Dass aufgrund des gegenständlichen Arbeitsunfalles Verbesserungen bezüglich der Arbeitssicherheit vorgenommen werden bzw. zwischenzeitig umgesetzt wurden, lässt die Beschwerde ebenso nicht erkennen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte somit keine strafmildernden Umstände erkennen, die eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe rechtfertigen würden. Somit ist die verhängte Geldstrafe 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, trotz Wegfalls eines der Erschwerungsgründe, 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, mwH). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einem 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 VStG 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).

6.3. Die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgenommene Spruchseinschränkung bezüglich der „Nichtgestaltung“ des Arbeitsvorganges im Sinne des § 60 Abs. 1 ASchG war gerechtfertigt, zumal der Beschwerdeführer dadurch nicht schlechter gestellt wurde.

II. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe, das sind 332 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