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-302189/16/Bm/Rd

Datum:
Linz, 10. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Ing. Mag. H.S., vertreten durch Dr. P.L., Dr. A.P. GesbR, X, L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 3. Dezember 2018, GZ: Pol-304-VP09-17-2018/3, wegen Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Juni 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die im Spruch enthaltenen Klammerausdrücke „(TATZEITPUNKT !)“ und „(TATORT !)“ zu entfallen haben.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 664 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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 3. Dezember 2018, GZ: Pol-304-VP09-18-2018/3, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 3.320 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 134 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 ASchG iVm § 7 Abs. 1 und 2 Z 4 und § 161 BauV verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Firma X GmbH, X, W. (Arbeitgeberin) zu verantworten hat, dass am 18. Dezember 2017 (Tatzeitpunkt) auf der Baustelle V., Hochbahn, X, L. (Tatort) der Arbeitnehmer M.Y., geb. x, ungesichert, d.h. ohne Vorhandensein von Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen und ohne Absicherung mittels geeigneter persönlicher Schutzausrüstung im Bereich eines Standplatzes mit einer Absturzhöhe von 7 m auf der angeführten Baustelle (mit der Demontage eines Hängegerüstes) beschäftigt war, obwohl bei Absturzgefahr Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen anzubringen sind und Absturzgefahr vorliegt an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2 m Absturzhöhe. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 7 Abs. 4 BauV idgF, wonach die Anbringung von Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen entfallen kann, wenn
1. der hierfür erforderliche Aufwand unverhältnismäßig hoch gegenüber dem Aufwand für die durchzuführenden Arbeiten ist und
2. die Arbeitnehmer mittels geeigneter persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sind, lagen nicht vor. Es wurde dadurch von der Arbeitgeberin den nach dem 9. Abschnitt des ASchG weitergeltenden Bestimmungen zuwidergehandelt.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Begründend wurden eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, eine unrichtige Tatsachenfeststellung sowie eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Zur Mangelhaftigkeit wurde ausgeführt, dass zum Beweis dafür, dass entgegen dem Inhalt der Anzeige der verunfallte Arbeitnehmer zum angeblichen Zeitpunkt nicht im Bereich eines Standplatzes mit einer Absturzhöhe von 7 m ohne Absturzsicherungen beschäftigt war, die Beischaffung des gerichtlichen Strafaktes beantragt worden sei. Obwohl die von der Staatsanwaltschaft bzw. der in deren Auftrag tätigen Polizei durchgeführten Erhebungen - zumindest abstrakt - sicherlich geeignet sind, die Behauptungen des Beschwerdeführers unter Beweis zu stellen, sei

dieser Beweisantrag ignoriert worden. Die Behörde habe sich stattdessen damit begnügt, die objektive Tatseite der Verwaltungsübertretung aufgrund der Anzeige des Arbeitsinspektorates als erwiesen anzusehen.
Entgegen der möglicherweise von der Behörde vertretenen Rechtsansicht sei es keineswegs Aufgabe des Beschuldigten, die Unrichtigkeit der gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu beweisen. Es gebe auch keine gesetzliche Vermutung, dass die Angaben in Anzeigen eines Arbeitsinspektorates richtig seien. Wenn aufgrund einer Anzeige vom Beschuldigten der Nachweis verlangt werde, dass die Anzeige inhaltlich unzutreffend sei, dann wäre sie verpflichtet, diese Beweise auch aufzunehmen. Die Vorgangsweise der Behörde, nicht nur von der Richtigkeit der Anzeige auszugehen, sondern auch noch die gestellten Beweisanträge zu ignorieren, führe im Ergebnis zu einer unwiderleglichen Vermutung, dass die Annahmen des Arbeitsinspektorates richtig seien und nehme dem Beschuldigten die Möglichkeit, die Behauptungen zu widerlegen.
Aufgrund der in objektiver Hinsicht ausdrücklichen Bestreitung der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung, wäre die Behörde verpflichtet gewesen, die beantragten Beweise aufzunehmen. Hätte sich die Behörde mit dem Inhalt des Strafaktes auseinander gesetzt bzw. die bereits von der Polizei einvernommenen Zeugen selbst befragt, wäre sie zu dem Ergebnis gelangt, dass der verunfallte Arbeitnehmer zum Unfallzeitpunkt gerade nicht in dem Bereich beschäftigt gewesen sei, der von der Behörde als Tatort angenommen worden sei bzw. in dem es zum Unfall gekommen sei. Vielmehr sei der verunfallte Arbeitnehmer zum Unfallzeitpunkt damit beschäftigt gewesen, im Zugangsbereich zu den X auf seine Kollegen zu warten und eine Maschine zur Seite zu schieben. Zwischen diesem Bereich und der nächsten Absturzkante habe sich eine geeignete Absturzsicherung in Form eines Geländers befunden, sodass keine Verpflichtung bestanden habe, noch eine persönliche Schutzausrüstung zu verwenden. Weshalb der Arbeitnehmer diese Absturzsicherung vorsätzlich überstiegen und sich in einen Bereich begeben habe, in dem keine Arbeiten durchzuführen waren, entziehe sich der Kenntnis des Beschwerdeführers. Tatsache sei jedoch, dass der Vorwurf, dass der Arbeitnehmer im Bereich eines Standplatzes mit einer Absturzhöhe von 7 m mit der Demontage eines Hängegerüstes beschäftigt gewesen sei, falsch sei. Der Arbeitnehmer sei in einem Bereich hinter einer Absturzsicherung mit dem Verschieben eines Gerätes beschäftigt gewesen, was die Behörde dann, wenn ein fehlerfreies Verfahren durchgeführt worden wäre, feststellen hätte müssen.

Zur unrichtigen Tatsachenfeststellung wurde vorgebracht, dass die Behörde bemerken hätte können, dass seitens des Beschwerdeführers nicht nur in Abrede gestellt worden sei, dass der Arbeitnehmer mit der Demontage eines Hängegerüstes beschäftigt gewesen sei, sondern ausdrücklich bestritten worden sei, dass der Arbeitnehmer in einem Bereich mit Absturzgefahr beschäftigt gewesen sei. Entgegen der Stellungnahme des Arbeitsinspektorates seien in dem Bereich, in welchem der Arbeitnehmer abstürzte, keine Arbeiten durchzuführen gewesen. Dies

schon deswegen, weil in diesem Bereich gar kein Gerüst vorhanden war, das entfernt hätte werden können.
Es sei daher falsch, dass nicht bestritten worden sei, dass der Arbeitnehmer ungesichert Arbeiten im Bereich des X 22 der V. durchgeführt habe, wobei nicht nachvollziehbar sei, wie das Arbeitsinspektorat auf eine anders lautende Interpretation der Stellungnahme des Beschwerdeführers kommt. Was der Arbeitnehmer im Bereich des X 22 machen wollte, entziehe sich der Kenntnis des Beschwerdeführers. Feststehe jedoch, dass er in diesem Bereich schon deswegen keine Arbeiten durchgeführt haben konnte, weil es in diesem Bereich zu diesem Zeitpunkt nichts zu arbeiten gegeben habe (die Gerüste in diesem Bereich seien bereits entfernt gewesen).

Bei richtiger Würdigung der vorliegenden Beweise hätte die Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass nicht festgestellt werden könne, dass der Arbeitnehmer in einem Bereich mit Absturzgefahr ohne Sicherung beschäftigt gewesen sei, woraus sich bei richtiger rechtlicher Beurteilung - da nur das Verschulden, nicht aber die Erfüllung des Tatbildes vermutet werde - ergebe, dass das Verfahren eingestellt hätte werden müssen.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung wurde ausgeführt, dass sich diese auf die Wiedergabe des Gesetzestextes und einschlägiger Judikatur beschränke, ohne einen Bezug zum konkreten Sachverhalt herzustellen.
Entscheidend sei, dass der Beschwerdeführer immer bestritten habe, das vorgeworfene Delikt objektiv begangen zu haben, weil der Arbeitnehmer eben nicht auf der Hochbahn, X, L., beschäftigt gewesen sei und es daher zur von der Behörde angenommenen Tatzeit im Bereich des von der Behörde angenommenen Tatorts (X) keine Arbeitsstelle der X GmbH gegeben habe, weshalb dieses Unternehmen nicht verpflichtet gewesen sei, in diesem Bereich für Absturzsicherungen und ein wirksames Kontrollsystem zu sorgen.
Behauptungen zu einem wirksamen Kontrollsystem seien überhaupt erst dann sinnvoll möglich, wenn feststehe, welche Arbeitnehmerschutzvorschrift verletzt worden sei. Die Behörde verlange, Behauptungen über ein wirksames Kontrollsystem zur Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften im Bereich einer nicht existenten Arbeitsstelle aufzustellen.

3. Der Bürgermeister der Stadt Wels hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, Einholung des Strafaktes der Staatsanwaltschaft Linz zu Zl. 47 BAZ 1859/17f sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 5. Juni 2019, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Der Beschwerdeführer ist nicht persönlich erschienen, wurde jedoch durch seinen Rechtsanwalt

vertreten. Die belangte Behörde war durch Mag. M.K., das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost durch H.G. vertreten. Als Zeugen wurden G.K. (beschäftigt als Partieführer bei der X GmbH) sowie Ing. K.P. (Arbeitsinspektor) geladen und auch zeugenschaftlich einvernommen.

4.1. Eingangs ist zu bemerken, dass beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein weiteres Beschwerdeverfahren (GZ: LVwG-302190) betreffend den zweiten Geschäftsführer der X GmbH, Ing. N.R., in der Angelegenheit anhängig ist. Die Sachverhalte wurden im Rahmen der am 5. Juni 2019 abgehaltenen öffentlichen mündlichen Verhandlung mitabgehandelt.

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

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit dem Sitz in W., X. Der Beschwerdeführer war nicht auf der Baustelle anwesend.

Am 18. Dezember 2017 war der Arbeitnehmer M.Y. mit drei weiteren Kollegen mit der Demontage von Gerüsten bei der Baustelle V., Hochbahn, X 21 bis 24, beschäftigt. Der Auftrag wurde hierzu vom Vorarbeiter W. erteilt. Vor der Pause waren bereits zwei Gerüste (X 21 und 22) abgebaut, nach der Pause sollte die Demontage der weiteren Gerüste erfolgen, zuvor musste jedoch das im Bereich X 22 befindliche Schweißgerät auf dem Steg verschoben werden. Der Verschiebung des Schweißgerätes vorgelagert wurden vom Partieführer K. zwei der drei Arbeitnehmer, darunter auch der später verunfallte, mit Aufräumarbeiten beim Steg beauftragt, wobei der Stegbereich beim X 22 davon mitumfasst war. Keiner der mit den Aufräumarbeiten beauftragten Arbeitnehmer trug dabei eine persönliche Schutzausrüstung bzw. wurden auch keine sonstigen Sicherungsvorkehrungen getroffen. Die persönliche Schutzausrüstung war vor Ort vorhanden. Beim Steg handelt es sich um die seitliche Verbindung bei den X. Vor dem Steg befindet sich eine Rampe, von der man aus zum Steg gelangt. Die Aufräumarbeiten erfolgten im Innenbereich, quasi vor dem Steg. Im Zwischenraum vom Steg und dem Geländer (Blechplatten) befinden sich Seile. Das Geländer weist eine vom Arbeitsinspektor Ing. P. gemessene Höhe von 72 cm auf. Mit der Verschiebung des Schweißgerätes wurden vom Partieführer K. die drei Arbeitnehmer der Partie beauftragt. Der Partieführer K. war zum Unfallzeitpunkt allein mit Arbeiten im X 24 beschäftigt, als dieser einen Schrei im Bereich des X 22 hörte und der Arbeitnehmer M.Y. in den X 22 abstürzte. Der Arbeitnehmer Y. zog sich dabei tödliche Verletzungen zu. Beim X 22 war das Gerüst bereits demontiert und betrug die Absturzhöhe in diesem Bereich 7 m. Keiner der auf der Baustelle anwesenden Arbeitnehmer konnte den tatsächlichen Absturz wahrnehmen.

Vom Partieführer K. wurden keine Anweisungen betreffend das Tragen von persönlicher Schutzausrüstung an die Arbeitnehmer, die mit den Aufräumarbeiten beauftragt wurden, gegeben, da sie sich im Stegbereich aufgehalten haben. In diesem Arbeitsbereich befindet sich links und rechts ein Geländer, welches vom Partieführer als für eine geeignete Absturzsicherung angesehen wurde.
Zum Unfallzeitpunkt lag Schneematsch auf dem Steg, dies stellte - nach Ansicht des Partieführers K. - aber kein Problem bei den Arbeiten dar, da auch bei Nässe der Steg aufgrund des Xstaubes gleich schmierig (rutschig) ist.

Vom Arbeitsinspektor wurde darauf hingewiesen, dass das Tragen der persönlichen Schutzausrüstung unzureichend ist und technische Maßnahmen (Einsetzen von Gittern) möglich gewesen wären.

Das im Unternehmen installierte Kontrollsystem wurde so dargestellt, dass monatliche Einschulungen bzw. mündliche Anweisungen durch die Vorgesetzten erfolgen. Weiters gibt es Anweisungen, wonach bei einer Absturzhöhe von 2 m persönliche Schutzausrüstung zu tragen ist. Vor Beginn der Arbeiten erfolgt eine gemeinsame Besichtigung der Baustelle, dabei erfolgte keine Anweisung betreffend das Tragen der persönlichen Schutzausrüstung. Von den Arbeitnehmern wird die Kenntnis bezüglich des Verwendens der persönlichen Schutzausrüstung vorausgesetzt. Ob die Höhe des Geländers im Bereich der X ausreicht, um als Absturzsicherung zu gelten, wurde bei den Besprechungen bzw. Anweisungen nicht thematisiert. Detailliertere Angaben zum Kontrollsystem erfolgten in der mündlichen Verhandlung nicht.

Die Hierarchie im Unternehmen - bezogen auf die gegenständliche Baustelle - stellt sich dergestalt dar, dass J.S. als Leiter der Zimmerei an oberster Stelle steht, J.W. als Vorarbeiter der Zimmerei vor Ort verantwortlich ist und G.K. als Partieführer Anweisungen an die Arbeitnehmer vor Ort erteilt. Die Einschätzung des Gefahrenpotenzials wurde von J.W. an G.K. übertragen.

4.3. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen, auf den von der Staatsanwaltschaft Linz beigeschafften Akt zu Zl. 47 BAZ 1859/17f sowie die Aussagen der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen. Die einvernommenen Zeugen wirkten glaubwürdig und widersprachen sich nicht. So konnte als erwiesen festgestellt werden, dass am 18. Dezember 2017 die vierköpfige Partie mit der Demontage von Gerüsten in den X 20 bis 24 beschäftigt war. Vor der Entfernung des Schweißgerätes im Bereich des X 22 wurde der verunfallte Arbeitnehmer sowie ein weiterer Kollege vom Partieführer K. mit Aufräumarbeiten im gesamten Stegbereich der X 20 bis 24 beauftragt. Keiner der beauftragten Arbeitnehmer trug dabei die persönliche Schutzausrüstung und wurde vom Partieführer auch nicht dafür Sorge getragen, dass diese von den eingesetzten Arbeitnehmern getragen wird, vielmehr wurde das Verwenden der persönlichen Schutzausrüstung den Arbeitnehmern in Eigenverantwortung

überlassen. Technische Sicherheitsvorkehrungen wurden nicht getroffen. Das als geeignete Sicherheitsvorkehrung betrachtete Geländer mit einer Höhe von ca. 72 cm entspricht nicht den Bestimmungen der BauV, sodass dieses als Sicherheitsvorkehrung ungeeignet war. Eine konkrete Abmessung der Höhe des Geländers erfolgte erst durch den Arbeitsinspektor und wurde vom Partieführer zuvor geschätzt, dass die Höhe den gesetzlichen Bestimmungen (1 m) entspreche. Eine Überprüfung der Geländehöhe vor Beginn der Arbeiten erfolgte nicht. Eine Kontrolle, ob die monatlich stattfindenden mündlichen Anweisungen von den Arbeitnehmern auch eingehalten werden, erfolgte nicht. So wurde vom Beschwerdeführer auch nicht näher dargelegt bzw. nachgewiesen, wie das Kontrollsystem zwischen ihm und den Verantwortlichen in der jeweiligen Hierarchieebene ausgestaltet war. Es konnten daher die Feststellungen als erwiesen zugrunde gelegt werden.

Dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag, betreffend einen Lokalaugenschein an der Unfallörtlichkeit, war mangels Relevanz für das Beweisverfahren nicht Folge zu geben.

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 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 X GmbH mit dem Sitz in W., X, am 18. Dezember 2017 den Arbeitnehmer M.Y. auf der Baustelle V., Hochbahn, X, L., völlig ungesichert im Bereich eines Standplatzes mit einer Absturzhöhe von 7 m mit der Demontage eines Hängegerüstes beschäftigt hat. Es waren keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen angebracht. Der Arbeitnehmer war auch nicht mittels geeigneter persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass vom Beschwerdeführer der objektive Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm §§ 7 Abs. 1 und 2 Z 4 BauV erfüllt wurde.

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 gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt 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.

Aus den im Strafakt der Staatsanwaltschaft Linz einliegenden Zeugenaussagen konnte die hierarchische Gliederung vom Leiter der Zimmerei abwärts zum Partieführer abgebildet werden, zumal vom Beschwerdeführer keinerlei Angaben hierzu getätigt wurden. Das im Unternehmen installierte Kontrollsystem, betreffend die Häufigkeit der Anweisungen und Kontrollen, wurde vom in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Partieführer dargelegt. Weiterreichende Angaben zum Kontrollsystem bzw. zur hierarchischen Gliederung im Unternehmen wurden vom

Beschwerdeführer weder in der Beschwerdeschrift noch im Zuge der mündlichen Verhandlung dargelegt bzw. nachgewiesen. Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach ihm eine detaillierte Darstellung des Kontrollsystems aufgrund der von der belangten Behörde vermeintlichen unrichtigen Tatörtlichkeit nicht möglich sei, kann nicht gelten gelassen werden, zumal es für die Einrichtung und Kontrolle völlig unbedeutend ist, in welchem Bereich des Steges bzw. X der Arbeitnehmer verunglückte.

Für Absturzsicherungen ist gerade auch dann Sorge zu tragen, wenn zwar an der Absturzstelle gerade nicht gearbeitet wird, aber jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass Arbeiten im Bereich der Absturzstelle durchgeführt werden (vgl. VwGH 24.5.2017, Ra 2016/02/0157).

Vielmehr hat ein funktionierendes Kontrollsystem aus systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften durch das eigene Personal sowie dem Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen zur Verhinderung von Übertretungen zu bestehen. Ein solches Kontrollsystem wurde vom Beschwerdeführer nicht dargelegt bzw. nachgewiesen.

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, u.a. 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, d.h. sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt an die unterste Hierarchieebene gelangten und dort auch tatsächlich befolgt werden (vgl. VwGH 13.4.2016, Ra/02/0051; zur Kontrollkette: 5.8.2009, 2008/02/0128; 5.8.209, 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).

Betreffend die Verteidigung des Beschwerdeführers, wonach der verunfallte Arbeitnehmer eigenmächtig gehandelt habe, ist auf die diesbezüglich zahlreich ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen (vgl. VwGH 23.7.2004, 2004/02/0002; 23.5.2006, 2005/02/0248; 14.12.2007, 2007/02/0277; 15.10.2009, 2008/09/0102; 28.6.2013, 2010/02/0234; 19.9.2016, Ra 2016/11/0112, alle mit Vorjudikatur).

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, erfolgen monatlich mündliche Anweisungen betreffend die Verwendung der persönlichen Schutzausrüstung bei einer Absturzhöhe von 2 m. Eine Kontrolle dahingehend, ob diese Anweisungen auch umgesetzt und jederzeit eingehalten werden, erfolgt nicht. Vielmehr wird die Verantwortlichkeit von der oberen Ebene (Leiter der Zimmerei) auf die nächst untere Ebene (Vorarbeiter) und schlussendlich auf den Partieführer abgewälzt, welcher wiederum die Verwendung der persönlichen Schutzausrüstung den ihm zugeteilten Arbeitnehmern in deren Selbsteinschätzung („... konkrete Anweisungen betreffend das Tragen von Schutzausrüstung bzw. sonstigen Sicherheitsmaßnahmen erfolgen nicht, da das für jeden klar ist.“) überlassen hat.
Aufgezeigt werden darf aber auch, dass sich selbst der mit der Überwachung betraute und gegenüber seinen Kollegen anordnungsbefugte Partieführer den Anweisungen seines vorgesetzten Vorarbeiters widersprechend verhalten hat und in weiterer Folge auch nicht auf die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften hingewirkt hat. Dies führt vor Augen, dass das installierte Kontrollsystem, insbesondere betreffend die Kontrollvorgänge, völlig versagt 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 in der mündlichen Verhandlung durch die Zeugenaussage zutage getretene Kontrollsystem weist sohin gravierende Mängel hinsichtlich der Kontrolle der Angewiesenen bezüglich der Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen auf, sodass das geschilderte 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 Verwaltungsübertretung 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 Schutzausrüstung bei einer Absturzhöhe von 7 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv mit gravierenden Folgen beeinträchtigt worden.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 3.320 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, straferschwerend die Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer gewertet, zumal es zu einem tödlichen Arbeitsunfall gekommen ist. 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, 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 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 im Beweisverfahren zutage getretene Kontrollsystem - im Übrigen vom Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt des Verwaltungsstrafverfahrens diesbezügliche Angaben getätigt - weist gravierende Mängel im Bereich der Überwachung und Kontrolle der Angewiesenen auf, sodass bei weitem von keinem geringfügigen Verschulden gesprochen werden kann. 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, 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 Unrechts- 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).

Zu II.:

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 664 Euro, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung 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.

Rechtsmittelbelehrung

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