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-302203/10/KL/CG

Datum:
Linz, 20. März 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Herrn DI. H F, W, vertreten durch Prof. H & Partner Rechtsanwälte, P Z, Z, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 22. November 2018, GZ: Pol-09021-2016/1, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 13. März 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Tatvorwurf zu lauten hat:
„... dass am 27.6.2016 auf der oa. Baustelle Arbeitnehmer der o.a. Firma mit Schalungsarbeiten mittels Rahmenschalung X beschäftigt waren und nicht dafür gesorgt wurde, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die für sie geltenden Bedienungsanleitungen der Hersteller eingehalten wurden, in dem beim Ausschalen eines 5,4 m x 5,4 m großen Schalungselementes durch Lösung der Anker und Anhängen des abgestützten Elements (Innenschalung) an den Turmdrehkran mit der abgestützten Schalung und nicht mit der Gegenschalung (Außenschalung) begonnen wurde, obwohl gemäß Anwenderinformation, Aufbau- und Verwendungsanleitung, des Herstellers Fa. D GmbH bei der Gegenschalung mit dem Ausschalen zu beginnen ist. Dadurch wurden die Verpflichtungen betreffend die Benutzung von Arbeitsmitteln verletzt und kam es zu einem Arbeitsunfall mit tödlichem Ausgang.“

Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 3.000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe auf 60 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren der belangten Behörde ermäßigt sich auf 300 Euro. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 22.11.2018, Pol-09021-2016/1, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 3.320 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 130 Abs. 1 Z. 16 iVm 35 Abs. 1 Z. 2 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Anwenderinformation (Aufbau- und Verwendungsanleitung) der Rahmenschalung X der Fa. D GmbH, A, verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als iSd § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Firma F B-Geschäftsführungs GmbH, der persönlich haftenden Gesellschafterin der F B GmbH & Co KG (Arbeitgeberin), beide M, W, zu verantworten hat, dass am 27.06.2016 bei einer Unfallerhebung auf der Baustelle S., O von Arbeitsinspektor Ing. K P festgestellt wurde, dass am 27.06.2016 auf o.a. Baustelle die Arbeitnehmer der o.a. Firma mit Schalungsarbeiten mittels Rahmenschalung X beschäftigt waren und dass beim Ausschalen sämtliche Anker eines 5,4 m x 5,4 m großen Schalungselementes gelöst wurden und mit dem Umsetzen des abgestützten Elements mittels Turmdrehkranes begonnen wurde und war dadurch die Gegenschalung nicht mehr gegen Umfallen gesichert. Es wurde somit beim Ausschalen mit der abgestützten Schalung begonnen und nicht wie in der Verwendungsanleitung des Herstellers (Fa. D) angegeben, mit der Gegenschalung um genau dieses Umfallen der nicht abgestützten Schalung zu verhindern obwohl bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die für sie geltenden Bedienungsanleitungen der Hersteller oder Inverkehrbringer, sowie die für sie geltenden elektrotechnischen Vorschriften einzuhalten sind und wurden dadurch die Verpflichtungen des Arbeitgebers betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt und kam es zu einem Arbeitsunfall mit tödlichem Ausgang.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu der Ausspruch einer milderen Strafe beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der verunfallte Arbeitnehmer ohne Anweisung und ohne Mitteilung auf der Außenseite die Sicherungsanker entfernte und das Schalungselement auf den Arbeitnehmer gefallen ist, weil der Arbeitnehmer nicht wie vorgesehen das äußere Schalungselement mit dem Kran gesichert hat sondern das innere. Dadurch war das äußere Schalungselement nicht gesichert als der Arbeitnehmer die beiden Anker entfernte. Das innere Element war durch eine Stütze gesichert. Es hätte, wie üblich und auch vom Arbeitnehmer ständig durchgeführt, das äußere Element mit dem Kran gesichert werden müssen. Der Arbeitnehmer hat bei der Fa. F die Lehre zum Schalungsbauer absolviert und am vorausgehenden Freitag die Lehre mit gutem Erfolg abgeschlossen. Teil dieser Ausbildung ist auch der Umgang mit derartigen Schalungselementen. Auch nahm der Arbeitnehmer an regelmäßigen Sicherheitsunterweisungen bei der Fa. F teil. Im Zuge der Obduktion des

Arbeitnehmers wurde festgestellt, dass er noch zu Lebzeiten die Droge Kokain zu sich genommen hat. Die weiteren Arbeitnehmer wurden vom Bezirksgericht Traun wegen des Vorwurfs nach § 80 Abs. 1 StGB freigesprochen. Der Unfall ist auf ein Selbstverschulden des Arbeitnehmers zurückzuführen, da er die Kransicherung am Innenelement anhängte, was von den anderen Arbeitnehmern K und Z von unten nicht bemerkt werden konnte. Ohne eine diesbezügliche Anordnung erhalten zu haben und ohne die Entsicherung mitzuteilen, löste er die Ankersicherung der Außenseite wodurch es zum Umfallen des Schalungsteils kam.
Weiters treffe den Beschwerdeführer auch kein Verschulden, da der verunfallte Arbeitnehmer die Lehre als Schalungsbauer mit gutem Erfolg abgeschlossen hatte und besonders qualifiziert war und auch seine gesamte Lehrzeit mit diesem Schalungssystem arbeitete. Auch bekam er regelmäßig Unterweisungen und die Betriebsanleitung des verwendeten Schalungssystems zur Kenntnis. Ein Kontrollsystem ist dahingehend installiert, dass der Bauleiter bzw. der diesem untergeordnete Vorarbeiter auf der Baustelle die Arbeiten kontrolliert, und sind die Mitarbeiter zudem angewiesen, sich wechselseitig auf die Einhaltung der Schutzvorschriften und gegenständlich der Betriebsanleitung des Schalungssystems zu überwachen. Gravierende Verstöße oder besonders häufig begangene Verstöße werden in den regelmäßigen Unterweisungen besonders hervorgestrichen und betont und diesbezüglich auf die Einhaltung der Vorschriften explizit hingewiesen. Auch könne gemäß § 5 Abs. 3 AM-VO eine Unterweisung gemäß § 14 ASchG über Sicherheit und Gesundheitsschutz hinsichtlich der verwendeten Arbeitsmittel und deren Inbetriebnahme und Verwendung unterbleiben, wenn der zu unterweisende Arbeitnehmer im Rahmen der Ausbildung und der bisherigen beruflichen Tätigkeit ausreichende Kenntnisse über die Arbeitsweise und Verwendung der Arbeitsmittel erworben hat. Die Nichteinhaltung der Betriebsanleitung war für die übrigen anwesenden Personen aufgrund der Höhe der Schalungselemente nicht erkennbar. Kein Kontrollsystem der Welt kann punktuelle Fehler eines Arbeitnehmers verhindern. Selbst der Gesetzgeber geht nicht davon aus, dass hinter jedem Arbeitnehmer ein zweiter Arbeitnehmer die Arbeiten kontrolliert. Umso weniger lässt sich verhindern, wenn ein Arbeitnehmer ohne Anweisung eine falsche Tätigkeit vornimmt. Wie soll ein Arbeitgeber bzw. ein Mitarbeiter oder Vorgesetzter verhindern, dass jemand ohne Anweisung eigenmächtige Arbeiten vornimmt ohne mit- und/oder nachzudenken.
Schließlich wurde bemängelt, dass der Erschwerungsgrund der Gefahr für Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer unzulässig angenommen wurde. Die Strafe ist jedenfalls zu mildern.

3. Die Stadt Wels hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer

öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. März 2019, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und an welcher sie durch ihre Vertreter teilgenommen haben. Weiters wurden die Zeugen Ing. K P, Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost, D Z, T K, F S geladen und einvernommen. Der weitere Zeuge E Pwurde vom Beschwerdeführer stellig gemacht und einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der F B-Geschäftsführungs GmbH, welche persönlich haftende Gesellschafterin der F B GmbH und Co KG mit Sitz in W ist.
Am 27.6.2016 (Montag) waren auf der Baustelle S in O Arbeitnehmer der Fa. F mit Schalungsarbeiten, konkret mit der Ausschalung der Rahmenschalung X beschäftigt, wobei ein Schalungselement das Ausmaß von 5,4 m x 5,4 m hatte. Es sollten – wie mit dem Vorarbeiter besprochen – zuerst die Betonierbühnen heruntergenommen werden und anschließend die Schalungselemente umgesetzt werden. Aufgrund der Größe und des Gewichtes können die Elemente nur mit Kran umgesetzt werden. Die Schalungselemente weisen eine mit Elementstützen gestützte Innenschalungsseite und ein nicht gestütztes Außenschalungselement (Gegenschalung) auf. Nach dem Entfernen der Betonierbühnen mittels Kran wurden zwei Kranschuhe bzw. Umsetzbügel gesucht und an der Krankette befestigt, und sollte in weiterer Folge mit den beiden Umsetzbügeln das Element am Kran befestigt werden. Dazu stieg der Arbeitnehmer H auf die Leiter, der Arbeitnehmer Z hielt unten die Leiter fest und der Arbeitnehmer K war der Kranführer. Wo genau H die Umsetzbügel befestigte, wurde von den am Boden stehenden Arbeitnehmern nicht wahrgenommen. Bis auf zwei Anker waren sämtliche Muttern der Anker gelöst und die Anker entfernt. Die Umsetzbügel wurden vom Arbeitnehmer H jedoch nicht auf das Gegenschalungselement, sondern auf das Innenschalungselement montiert. Dadurch konnte die in weiterer Folge nicht gesicherte Gegenschalung umstürzen und wurde der Arbeitnehmer H tödlich verletzt. Die Anker, die die ungestützte Außenschalung (Gegenschalung) mit der gestützten Innenschalung verbinden und sichern, werden mit Ausnahme von zwei Ankern von außen gelockert und entfernt. Es wird daher an der Außenseite gearbeitet. Üblicherweise werden dann die zwei verbleibenden Anker, bei denen auch bereits die Muttern außen gelockert wurden, von der Innenseite dann nach außen gestoßen. Zu diesem Zeitpunkt sollte das Gegenschalungselement durch das Anhängen am Kran gesichert sein.

Die Anwenderinformation (Aufbau- und Verwendungsanleitung) Rahmenschalung X der Fa. D GmbH, A, führt zur Ausschalung aus:
„Bei der Gegenschalung mit dem Ausschalen beginnen:
Verbindungsmittel zu Nachbarelementen lösen.
WARNUNG

Es müssen mindestens so viele Anker je Umsetzeinheit verbleiben, dass ausreichend Sicherheit gegen Umfallen gegeben ist.
Anker der beiden oberen Ankerreihen ausbauen. Ankerstellen werden über die Bühnen erreicht.
Elementverband (inkl. Bühnen) am Kran anschlagen.
Anker der beiden untersten Ankerreihen vom Boden aus ausbauen.
Elementverband wegheben und zum nächsten Einsatzort umsetzen, oder liegend zwischenlagern.
Schalungsplatte von Betonresten reinigen (siehe Kapitel ‚Reinigung und Pflege').
Bei Elementverband mit Elementstützen – Elementverband am Kran anschlagen – dann erst Bodenverankerungen der Elementstützen lösen."

Eine Bedienungsanleitung bzw. Herstelleranleitung der Fa. D ist den Arbeitnehmern nicht bekannt und es ist auch nicht bekannt, ob eine solche auf der Baustelle aufliegt. Das D Schalungssystem ist dem Arbeitnehmer Z bekannt, allerdings das gegenständliche System der Fa. D verwendete er an diesem Tag zum ersten Mal, wobei der Unterschied darin liegt, dass die Elemente sehr groß und schwer sind und nur mit Kran bewegt werden können. Er bekam für diese konkreten Elemente keine gesonderte Einschulung. Ein Arbeitnehmer, der sich mit diesen Elementen auskannte, war am Unfallstag nicht auf der Baustelle, weil er im Krankenstand war. Der Arbeitnehmer Z ist gelernter Maurer und hat bei der Fa. F gelernt, macht aber hauptsächlich Schalungsarbeiten für die Fa. F. Der verunfallte Arbeitnehmer H hat die Lehre für Schalungsbau bei der Fa. F absolviert und soeben am vorausgegangenen Freitag die Lehre mit Lehrabschlussprüfung abgeschlossen. Er hat sowohl auf der gegenständlichen Baustelle bereits Schalungsarbeiten ausgeführt, sowie auch auf anderen Baustellen zusammen mit dem gleichen Vorarbeiter. Die Arbeiter bekommen vor Beginn einer Baustelle eine Unterweisung. Auch gibt es jährliche Mitarbeiterschulungen, bei denen auch über Arbeitssicherheit gesprochen wird. Insbesondere ist auch Thema die Sicherheit auf Baustellen. Bei den regelmäßigen Sicherheitsschulungen wird über alle Arbeiten auf der Baustelle gesprochen, auch über Schalungsarbeiten sowie auch über die dort verwendeten Geräte. Nach dem Unfall hat es auch eine Sicherheitsschulung speziell auf Schalungsarbeiten bezogen gegeben. Bei den Schulungen wird auch immer darauf hingewiesen, dass mit dem Umsetzen der Gegenschalung begonnen werden soll und dass immer von der gesicherten Innenseite aus gearbeitet werden soll.

Der Kranfahrer K hatte am 27.6.2016 seinen ersten Arbeitstag bei der Fa. F und wurde zu Arbeitsbeginn am Kran durch den Vorarbeiter eingeschult. Der Kranfahrer K war bereits bei anderen Arbeitgebern auch mit Ausschalungstätigkeiten als Kranfahrer befasst. Zu der konkreten Baustelle am 27.6.2016 wurde er hinsichtlich Ausschalungsarbeiten nicht gesondert

unterwiesen oder belehrt. Er hat keine besondere Einschulung für Ausschalungsarbeiten bekommen.

Der Vorarbeiter F S war vor dem Unfallstag selber auch mit Schalungsarbeiten auf der Baustelle beschäftigt. Er übernahm ein oder zwei Wochen vor dem 27.6.2016 die Tätigkeiten des zuständigen Poliers, also Bautagebuch und Stundenaufzeichnungen des Personals, da der zuständige Polier nach Wien musste. Diese Baustelle war Zweitbaustelle des Vorarbeiters, da dieser auch Polier auf einer Baustelle in W war. Zu diesem Zeitpunkt hatte er die Polierausbildung noch nicht abgeschlossen. Es war ihm nicht bekannt, dass Z das auf der Baustelle verwendete Schalungssystem an diesem Tag zum ersten Mal zu bearbeiten hatte. Der verunfallte Arbeitnehmer kannte das System und hatte mit dem Vorarbeiter schon auf anderen Baustellen zusammengearbeitet.
Ab dem Zeitpunkt, ab dem der Vorarbeiter die Poliertätigkeiten übernommen hat, hat er selber nicht mehr mitgearbeitet. Kontrollen durch ihn fanden hauptsächlich dahingehend statt, dass und ob die Maße stimmen. Ihm vorgesetzt war der Bauleiter S, der zu wöchentlichen Baubesprechungen auf die Baustelle kam, ansonsten noch nach Bedarf. Der Bauleiter geht dann auch durch die Baustelle und wird der Baufortschritt angeschaut.
Für das Qualitätsmanagement der Firma ist E P verantwortlich. Die Abläufe zum Thema Unterweisung sind im Handbuch festgehalten, nämlich dass es eine Erstunterweisung und Folgeunterweisungen gibt sowie auch Evaluierungen auf der Baustelle. Hinsichtlich Arbeitssicherheit gibt es die Sicherheitsfachkraft, die beratend tätig ist und stichprobenartig Kontrollen auf den Baustellen durchführt. Andererseits ist die Unternehmensorganisation und –hierarchie verantwortlich, nämlich Geschäftsführer, Bereichsleiter, Bauleiter und Polier. Die Inhalte werden von den Fachbereichen bzw. operativen Zuständigkeitsbereichen bestimmt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den Aussagen der einvernommenen Zeugen. Es bestehen keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der einvernommenen Zeugen. Auch sind die Aussagen durch die Fotos untermauert. Es ergaben sich im Wesentlichen keine Widersprüche bei den Aussagen der Zeugen. Jedenfalls geht einhellig klar hervor, dass nicht – wie gefordert – zuerst das gestützte Innenschalungselement an den Kran durch den verunfallten Arbeitnehmer angehängt wurde, sondern das nicht gestützte Außenschalungselement (Gegenschalung). Auch geht eindeutig hervor, dass Anker gelöst wurden. Es war daher das Gegenschalungselement nicht gesichert. Jedenfalls ist eindeutig nachvollziehbar und erwiesen, dass entgegen der Anwenderinformation die Ausschalarbeiten vorgenommen wurden. Insbesondere ist nach der Anwenderinformation vorgesehen, dass der Elementverband mit den Bühnen am Kran angeschlagen wird. Weiters ist auch vorgesehen, dass zuerst die oberen Ankerreihen ausgebaut werden und erst nach Anschlagen am Kran die unteren Ankerreihen ausgebaut werden. Auch ist vorgesehen, dass der Elementverband weggehoben und umgesetzt oder zwischengelagert wird. Die

Ausschaltätigkeit wurde daher eindeutig entgegen der Anwenderinformation ausgeführt. Es konnte nicht erwiesen werden, dass eine Anwenderinformation auf der Baustelle vorhanden war und auch die Kenntnis der Anwenderinformation bei den Arbeitnehmern vorhanden war.
Die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich des Schalungsbaus war jedoch nicht erforderlich, da die Lehrlingsausbildung im Schalungsbau und Aufgabenbereiche im Schalungsbau nicht strittig waren und auch nicht unmittelbar relevant für die rechtliche Beurteilung waren. Im Übrigen konnte der relevante Sachverhalt in der mündlichen Verhandlung einwandfrei festgestellt werden.
Gegen den Beschwerdeführer liegt kein gerichtliches Strafverfahren vor, die Arbeitnehmer Z, K, S wurden vom BG Traun am 22.5.2017 freigesprochen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 35 Abs. 1 Z. 2 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung) haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln folgende Grundsätze eingehalten werden:
2. Bei der Benutzung von Arbeitsmitteln sind die für sie geltenden Bedienungsanleitungen der Hersteller oder Inverkehrbringer sowie die für sie geltenden elektrotechnischen Vorschriften einzuhalten.

Gemäß § 130 Abs. 1 Z. 16 ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 bis 8.328 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 bis 16.659 Euro zu bestrafen ist, wer als Arbeitgeber entgegen diesem Bundesgesetz oder den dazu erlassenen Verordnungen die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

Im Grunde des erwiesenen Sachverhaltes steht fest, dass die Anwenderinformation für die auf der Baustelle verwendete Rahmenschalung X bei den ausgeführten Ausschalungsarbeiten nicht eingehalten wurde und daher bei der Benützung dieses Arbeitsmittels vom Arbeitgeber nicht Sorge getragen wurde, dass die Bedienungsanleitung des Herstellers eingehalten wird. Es ist erwiesen, dass Arbeitnehmer die konkrete Anwenderinformation nicht kannten und ist nicht nachgewiesen, dass diese Anwenderinformation auf der Baustelle aufgelegen ist. Die Arbeiter wurden hinsichtlich dieses konkreten verwendeten Schalungssystems nicht eingewiesen und insbesondere auf die detaillierte Vorgehensweise nicht aufmerksam gemacht. Es wurde weiters nicht kontrolliert, wo und wie das konkrete Schalungselement befestigt und gesichert war. Auch wurden die Betonierbühnen entgegen der Anwenderinformation entfernt. Weiters wurden auch die Angaben zum Entfernen der Ankerreihen nicht eingehalten. Es wurde im Rahmen der Ausführung der Tätigkeit nicht organisiert, wie eine Sicherung und

damit richtige Ausführung kontrolliert wird. Es wurde daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung einwandfrei erfüllt.
Als handelsrechtlicher Geschäftsführer hat der Beschwerdeführer die Übertretung gemäß § 9 Abs. 1 VStG strafrechtlich zu verantworten.

Die Berichtigung des Tatvorwurfes dient zur besseren Verständlichkeit und ergänzt die verba legalia. Eine Änderung des Tatvorwurfes wird damit nicht vorgenommen.

5.2. Die Tat ist aber auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.
Gemäß § 5 Abs.1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Berufungswerber kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

In seinem Erkenntnis vom 4.7.2018, Ra 2017/02/0240, führt der Verwaltungsgerichtshof aus:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausgestaltung des Kontrollsystems entlastet schlichtes "Vertrauen" darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den Arbeitgeber nicht. Das entsprechende Kontrollsystem hat gemäß der ständigen hg. Judikatur auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften Platz zu greifen. Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein Vertrauen darauf geben, 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 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 Arbeitsgebers an einer nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern (vgl. VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0068, mwN).

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 (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 (VwGH 19.4.2017, Ra 2017/02/0036, mwN).“

Wenn daher der Beschwerdeführer zu seiner Entlastung vermeintlich anführt, dass der verunfallte Arbeitnehmer ohne konkrete Anweisung und aus eigenem Antrieb und entgegen seinem Wissen gehandelt hat, also ein grobes Fehlverhalten gesetzt hat, so ist der Beschwerdeführer auf die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach dies nicht zur Entlastung reicht. Vielmehr hätte der Arbeitgeber durch Nachweis eines wirksamen Kontrollsystems sich entlasten können. Ein solches Kontrollsystem wurde jedoch auch im konkreten Fall nicht dargelegt. Insbesondere ist auch im Beweisverfahren hervorgekommen, dass der Arbeitnehmer bei seiner Tätigkeit nicht kontrolliert wurde, auch von den mitarbeitenden Kollegen nicht kontrolliert wurde, ob die Bedienungsanleitung eingehalten wurde, auch der Vorarbeiter und Vorgesetzte hat keine Kontrolle der Ausführung der Arbeiten vorgenommen. Vielmehr hat das Beweisverfahren gezeigt, dass nachweisbar die Bedienungsanleitung nicht bekannt war und die Einhaltung nicht entsprechend auf der Baustelle mit jedem Arbeitnehmer besprochen wurde und kontrolliert wurde. Hingegen sind die vom Beschwerdeführer behaupteten Schulungen und Einweisungen nicht ausreichend und können nach der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zwar ein Kontrollsystem unterstützen, allerdings dieses nicht ersetzen. Im Sinne der aufgezeigten Judikatur reicht es daher auch nicht aus, dass die Mitarbeiter geschult sind, gelernte Schalungsbauarbeiter sind, tadellos arbeitende Mitarbeiter sind, sondern wäre konkret darzulegen gewesen, welche Maßnahmen konkret

angeordnet und durchgeführt werden, um unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der Anwenderinformation zu gewährleisten. Es war daher zumindest fahrlässige Tatbegehung gegeben.

5.3. 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 Verwaltungsstrafrechtes 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 Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde ist bei der Strafbemessung vom erhöhten Strafrahmen im Wiederholungsfall ausgegangen. Sie hat die erhöhte Gefahr für Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer bei der Strafbemessung berücksichtigt. Weiters wurden die unwidersprochen gebliebenen geschätzten persönlichen Verhältnisse, nämlich ein monatliches Nettoeinkommen von 4.000 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten zu Grunde gelegt. Strafmildernd wurde die lange Verfahrensdauer gewertet.
Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass die rechtskräftige Vormerkung vom 17.2.2014 zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt getilgt ist. Dies musste bei der Strafbemessung berücksichtigt werden. Auch ist die lange Verfahrensdauer von fast drei Jahren noch mildernd zu berücksichtigen. Es war daher im Grunde dieser angeführten Umstände mit einer Strafherabsetzung vorzugehen. Schwerwiegend war hingegen, dass das mit der verletzten Rechtsvorschrift geschützte Rechtsgut Leben und Gesundheit der Arbeiter sehr bedeutend ist und die durch die Tat erfolgte Beeinträchtigung schwerwiegend ist. Dies war im Sinn des § 19 Abs. 1 VStG zu würdigen. Es war daher nicht mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen. Im Sinn des § 19 Abs. 2 VStG war auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer über überdurchschnittliche Einkommensverhältnisse verfügt und keine Sorgepflichten hat.

Ein erhebliches Überwiegen von Milderungsgründen war hingegen nicht festzustellen, sodass die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung gemäß § 20 VStG nicht vorliegen. Auch ist im Grunde dieser Ausführungen nicht von einem geringfügigen Verschulden auszugehen, sodass auch nicht die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG in Betracht kommt. Im Sinn der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist dann, wenn ein Kontrollsystem nicht nachgewiesen ist, Geringfügigkeit des Verschuldens nicht mehr gegeben.

5.4. Im Grunde der Herabsetzung der Geldstrafe ermäßigt sich auch der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG.
Weil die Beschwerde zumindest teilweise Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

5.5. 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt