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-302296/4/Bm/Rd

Datum:
Linz, 14. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Ing. G K, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M K, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 25. Februar 2019, GZ: Ge96-38-2018, wegen Übertretung des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes - ASchG iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. September 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 25. Februar 2019, GZ: Ge96-38-2018, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.660 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 7 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 2 Z 1 BauV iVm § 118 Abs. 3 und § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG verhängt, weil er in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der X GmbH mit dem Sitz in X, die wiederum unbeschränkt haftende Gesellschafterin der X GmbH & Co KG in X ist (diese besitzt im Standort X, X, das Baumeistergewerbe) zu verantworten hat, dass am 29. August 2018 auf der Baustelle X, X, X, der Arbeitnehmer D E, geb. X, auf der Dachfläche in ca. 4 m Höhe beschäftigt war. Obwohl auf dem Standplatz Absturzgefahr durch eine ca. 50 cm breite und ca. 600 cm lange Dachöffnung aus einer Höhe von ca. 4 m vorlag, waren keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen angebracht. Der Arbeitnehmer war auch nicht mittels geeigneter persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die verhängte Geldstrafe außerordentlich zu mildern, in eventu die Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen, beantragt.
Zunächst wurde der Sachverhalt dahingehend geschildert, als beim gegenständlichen Bauvorhaben „X“ ein Blechdach abgerissen und auf die darunter befindliche Massivdecke aus Beton Holzfertigteile aufgebaut werden sollten. Nach abschnittsweiser Fertigstellung der Holzwände seien die Deckenelemente auf die Holzwände aufgesetzt worden, wobei die Deckenelemente auf diesen Wänden nebeneinander versetzt wurden. Der Arbeitnehmer E habe als Polier und zuständiger Vorarbeiter bemerkt, dass bei einem Dachelement ein Produktionsfehler beim Zusammenbau geschehen sei. Diesen Fehler habe er eigenständig auf der Baustelle korrigieren wollen, indem er einen Streifen von ca. 60 cm aus dem Element herausgeschnitten habe, das anschließend montiert hätte werden sollen. Aufgrund dieses Abschnittes sei man mit den übrigen Elementen um diese 60 cm weitergerutscht und sei ein Spalt in dieser Größe zwischen den Dachelementen, der letztendlich den Unfall verursacht habe, verblieben. Der Arbeitnehmer E habe diesen Spalt von seinen Mitarbeitern mit einer Plastikplane abdecken lassen, um einen Feuchtigkeitseintritt zu verhindern. Während sich der Arbeitnehmer E noch auf dem Dach befunden habe, wurde die zuvor verlegte Plane vom Wind zur Seite geweht. Auf dem Weg zur Dachrinne habe der Arbeitnehmer

E das Loch übersehen und sei ca. 4 m abgestürzt. Der verunfallte Arbeitnehmer habe die ausschließliche Verantwortung für seinen Unfall übernommen.
Der Vorhalt der belangten Behörde, wonach der Beschwerdeführer für kein wirksames Kontrollsystem im Unternehmen gesorgt habe, sei zu Unrecht erfolgt, zumal im Straferkenntnis zugestanden worden sei, dass die Arbeitnehmer im Betrieb in regelmäßigen Sicherheitsunterweisungen auf die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften hingewiesen, eine Sicherheitsfachkraft im Sinne des ASchG im Betrieb beschäftigt und dass vor Ort die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften kontrolliert worden seien.
Dennoch ziehe sich die belangte Behörde aber auf abstrakte Ausführungen zur Ausgestaltung eines funktionierenden Kontrollsystems zurück und vermeine zusammengefasst, dass die erteilten Weisungen im Betrieb nicht überwacht worden seien. Diese rechtlichen Ausführungen würden im Widerspruch zur Feststellung der belangten Behörde stehen, dass direkt vor Ort die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen kontrolliert worden sei.
Der Beschwerdeführer habe bereits in seiner Rechtfertigung vom 5. Dezember 2018 vorgebracht, dass die Überwachung der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften einerseits durch die bestellte Sicherheitsfachkraft und andererseits - zusätzlich - auch noch durch regelmäßige interne Kontrollen durch die projektverantwortlichen Mitarbeiter erfolge. Dies sei bei der gegenständlichen Baustelle wiederholt von Dipl.-Ing. H durchgeführt worden, indem sich dieser wiederholt vor Ort davon überzeugt habe. Er habe die Mitarbeiter vor Ort auch nochmals an die Verwendung von persönlicher Absturzsicherung erinnert.
Alleine aus dem Umstand, dass der Arbeitnehmer E wegen seines eigenmächtigen Verzichts auf die Verwendung der Schutzausrüstung abgestürzt sei, könne kein Versagen des Kontrollsystems im Unternehmen abgeleitet werden. Damit würde man eine unzulässige Erfolgshaftung für den Beschwerdeführer schaffen, wenn nur als Reflex aus dem Eintritt eines Unfallereignisses ein strafbarer Vorwurf zu Lasten des Beschwerdeführers abgeleitet werde. Sowohl die belangte Behörde als auch das Arbeitsinspektorat gehen von einer solchen Erfolgshaftung des Beschwerdeführers aus und bezeichnen die Maßnahmen im Unternehmen pauschal als unzureichend. Eine wirkliche Begründung werde dafür aber nicht gegeben. Damit werde aber der Sorgfaltsmaßstab für den Beschwerdeführer überspannt und einer gesetzlich nicht angeordneten Erfolgshaftung für den Beschwerdeführer Tür und Tor geöffnet, weil es unmöglich sei, die Arbeitnehmer im Betrieb „rund um die Uhr“ zu überwachen und dadurch eigenmächtige Handlungen zu verhindern.
Wenn die Kontrollen, Anweisungen, Schulungen, Belehrungen und Sanktionen im Unternehmen nicht ausreichend sein sollen, um ein wirksames Kontroll- und Überwachungssystem zu begründen, dann hätte der Unfall des Arbeitnehmers als Konsequenz aus der Argumentation des Arbeitsinspektorates nur verhindert werden können, wenn der Beschwerdeführer oder einer seiner verantwortlichen Projektmitarbeiter zum Vorfallszeitpunkt als „rund um die Uhr“-Überwacher

anwesend gewesen wäre, um den Geschädigten von seiner eigenmächtigen Handlung abzuhalten. Dies könne vom Beschwerdeführer aber nicht verlangt werden, weshalb er nicht zu bestrafen sei.

Diesbezüglich werde auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Änderung des VStG verwiesen. Demnach sei nun in Abkehr zur bisherigen (zu strengen) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Verschulden des Verantwortlichen nicht anzunehmen, wenn dieser nachweist, dass er eine qualitätsgesicherte Organisation eingerichtet habe, die durch externe Prüfung oder durch interne Überwachung (z.B. durch Betrauung geeigneter Mitarbeiter mit Kontrollaufgaben, fortlaufenden Schulungen, den Einsatz automatisierter Überwachungsinstrumente etc.) regelmäßig kontrolliert werde. Eine solche qualitätsgesicherte Organisation liege nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage etwa dann vor, wenn ein verlässlicher Mitarbeiter geschult und mit einer entsprechenden Kontrollaufgabe betraut werde. Kontrollsysteme wie beispielsweise die Sicherstellung des Vier-Augen-Prinzips, regelmäßige Stichproben usw. stellen weitere Maßnahmen dar, die geeignet sein können, die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften sicherzustellen. Wenn eine solche qualitätsgesicherte Organisation vorliege, dann sei anzunehmen, dass die juristische Person ausreichende Vorkehrungen getroffen habe, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den zuständigen Mitarbeiter (den unmittelbaren Täter) zu verhindern, weswegen eine Strafbarkeit als verantwortliches Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG ausgeschlossen sei. Der Beschwerdeführer habe in seinem Unternehmen regelmäßige Sicherheitsunterweisungen zur Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften, externe Kontrollen durch eine geschulte Sicherheitsfachkraft vor Ort, interne Kontrollen durch die verantwortlichen Projektmitarbeiter vor Ort, laufende Belehrungen und Ermahnungen durch die Vorgesetzten der Arbeitnehmer, Sanktionen durch Verwarnungen sowie bei anhaltenden Verstößen die Beendigung des Dienstverhältnisses vorgesehen. Aufgrund dieser Maßnahmen würde die gesetzlich verlangte Organisation zur Kontrolle und Überwachung der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften im Unternehmen vorliegen, sodass seine Strafbarkeit als verantwortliches Organ ausgeschlossen sei.
Zur Strafhöhe wurde vorgebracht, dass diese überhöht sei und Milderungsgründe nicht berücksichtigt worden seien. Von der belangten Behörde sei nicht hinreichend gewürdigt worden, dass sich der Beschwerdeführer um ein funktionierendes Kontrollsystem bzw. um eine entsprechende Organisationsstruktur in seinem Betrieb bemüht und zahlreiche Maßnahmen eingeführt habe. Er habe nur fahrlässig gehandelt. Außerdem wären der ordentliche Lebenswandel des Beschwerdeführers sowie die äußerst unglücklichen Umstände, die zum Unfall geführt haben, zu berücksichtigen gewesen. Da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen würden, würde die Voraussetzung zur Anwendung des § 20 VStG vorliegen und die Strafe jedenfalls auf die Hälfte der Mindeststrafe herabzusetzen sein.

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

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11. September 2019, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und mit Ausnahme der belangten Behörde erschienen sind. Dabei wurde das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost durch Ing. K P vertreten.

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

Eingangs der Verhandlung wurde vom Beschwerdeführer festgehalten, dass der objektive Tatbestand nicht bestritten werde, ihn jedoch aufgrund des vorliegenden ausreichenden Kontrollsystems im Betrieb kein Verschulden treffe.

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH, welche wiederum unbeschränkt haftende Gesellschafterin der X GmbH & Co KG mit Sitz in X ist. Der Beschwerdeführer verfügt über die Berechtigung zur Ausübung des Baumeistergewerbes. Zum Tatzeitpunkt 29. August 2018 war er nicht auf der Baustelle anwesend.

Das Kontrollsystem im Unternehmen wurde vom Beschwerdeführer dahingehend geschildert, dass vom Bauleiter wöchentliche Baubesprechungen vor Ort abgehalten werden. Das Aufgabengebiet des Bauleiters umfasst die Koordinierung der Baustelle und die Sorgetragung, dass die entsprechenden Sicherheitsvorkehrungen, wie Gerüste etc., vor Ort sind. Werden Mängel festgestellt, erfolgt eine Anweisung an den betroffenen Arbeitnehmer durch den Bauleiter. Es erfolgen auch laufend Belehrungen und Ermahnungen durch die Vorgesetzten (Bauleiter, Polier bzw. Vorarbeiter) der Arbeitnehmer. Sollten weiterhin die Sicherheitsvorkehrungen durch den Arbeitnehmer nicht eingehalten werden, wird mit dem betroffenen Arbeitnehmer ein Gespräch mit dem Bauleiter und dem Beschwerdeführer geführt. Bei fortgesetzter Weigerung des Mitarbeiters, die Anweisungen zu befolgen, drohe dem Arbeitnehmer die Auflösung seines Dienstverhältnisses. Dies ist jedoch bislang noch nicht vorgekommen.

Generell erfolgen alle zwei Jahre Sicherheitsunterweisungen im Beisein der Sicherheitsfachkraft, in welchen die Mitarbeiter auf spezielle Themen, z.B. Aufstellung von Leitern, geschult werden. Die Dauer der Sicherheitsunterweisung beträgt ca. 1 1/2 Stunden und besteht dabei Anwesenheitspflicht. Verhinderte Arbeitnehmer erhalten eine entsprechende Nachschulung. Die letzte Sicherheitsunterweisung war im Jahr 2018. Als Sicherheitsfachkraft im Unternehmen fungiert die Firma G, welche sechs bis sieben Kontrollen pro Jahr im Unternehmen durchführt. Dabei

werden auch unangekündigte Baustellenbesuche abgehalten. Welche Baustelle dabei kontrolliert wird, wird mit dem Beschwerdeführer im Vorfeld abgestimmt, jedoch von der Sicherheitsfachkraft frei entschieden.

Der Beschwerdeführer tauscht sich auch mit dem Bauleiter aus, dieser Austausch ist jedoch projektbezogen und betrifft nicht die Sicherheitsvorkehrungen. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass der verunfallte Arbeitnehmer vor Beginn der Baustelle vom Bauleiter über die einzuhaltenden Sicherheitsvorschriften informiert bzw. angewiesen wurde. Über genaue Kenntnis hierüber verfügt der Beschwerdeführer jedoch nicht. Der verunfallte Arbeitnehmer war auf der gegenständlichen Baustelle als Vorarbeiter eingesetzt. Der Beschwerdeführer hat keine Kenntnis davon, ob mit dem verunfallten Arbeitnehmer vor dem Unfall gesprochen wurde oder nicht und welche Person das Gespräch geführt habe. Er setzt voraus, dass dies geschehen sei.

Die Unternehmenshierarchie stellt sich so dar, dass der Beschwerdeführer an oberster Stelle steht, gefolgt von der Bauleiterebene als den Polieren bzw. Vorarbeitern übergeordnet und an unterster Ebene jene der Arbeiter.

Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers wurde vorgebracht, dass er über ein monatliches Bruttoeinkommen von 7.500 Euro verfügt und sorgepflichtig gegenüber seiner Tochter und Ehegattin ist.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen bzw. auf die Aussagen des Beschwerdeführers, welcher die schriftlichen Ausführungen in der Beschwerde noch konkretisierte. Dabei ist zum Ausdruck gekommen, dass dem Beschwerdeführer die Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen ein Anliegen ist und auch ein Bemühen durch das installierte Kontrollsystem erkannt werden konnte. Vom Beschwerdeführer wurde sohin das Kontrollsystem bezüglich der Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen vom Bauleiter abwärts zu den jeweiligen Vorarbeitern bzw. Mitarbeitern geschildert. Der Beschwerdeführer räumte hingegen aber ein, dass zwar ein Austausch mit dem Bauleiter erfolgt, dieser jedoch ausschließlich projektbezogen ist. Ob der Bauleiter auch seine ihm unterstellten Poliere bzw. Vorarbeiter und Arbeiter unterweist und kontrolliert, dass die Anweisungen auch befolgt werden, wird vom Beschwerdeführer nicht kontrolliert. Dem Kontrollsystem fehlt sohin die Kontrolle des Beschwerdeführers gegenüber den verantwortlichen Angewiesenen der Bauleiterebene. Welche konkreten Maßnahmen im Rahmen des installierten Kontrollsystems vom Beschwerdeführer bezüglich der Vermeidung von eigenmächtigem Handeln der Arbeiter gesetzt wurden, konnte nicht aufgezeigt und dargelegt werden.
Der objektive Tatvorwurf wurde vom Beschwerdeführer unbestritten belassen.
Es konnten daher die Feststellungen als erwiesen zugrunde gelegt werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 7 Abs. 1 BauV sind bei Absturzgefahr Absturzsicherungen (§ 8), Abgrenzungen (§ 9) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) anzubringen.
Gemäß § 7 Abs. 2 Z 1 BauV liegt Absturzgefahr vor bei Öffnungen und Vertiefungen im Fuß- oder Erdboden, wie Schächten, Kanälen, Gruben, Gräben und Künetten, bei Öffnungen in Geschoßdecken, wie Installationsöffnungen, oder Dächern, wie Lichtkuppel- oder Sheddachöffnungen.

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/in den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

Gemäß § 118 Abs. 3 ASchG gilt die Bauarbeiterschutzverordnung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen als Verordnung nach diesem Bundesgesetz.

5.2. Unbestritten ist, dass der verunfallte Arbeitnehmer D E am 29. August 2018 auf der Baustelle X, X, X, auf der Dachfläche in ca. 4 m Höhe beschäftigt wurde und am Standplatz eine ca. 50 cm breite und ca. 600 cm lange Dachöffnung gegeben war. Trotz dieser Absturzgefahr waren keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen angebracht und war der Arbeitnehmer auch nicht mittels geeigneter persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert. Der Beschwerdeführer erfüllt daher den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm §§ 7 Abs. 1 und 2 Z 1 BauV.

5.3. Vom Beschwerdeführer wird die Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht nicht bestritten, allerdings eingewendet, dass ihn daran kein Verschulden treffe, weil ein ausreichendes Kontrollsystem vorgelegen sei und er das eigenmächtige Verhalten des Arbeitnehmers nicht erwarten und daher auch 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 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.

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 und 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 29.6.20111, 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, 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 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 (durch die externe Sicherheitsfachkraft) aufweist, allerdings reichen nach der vorzitierten Judikatur solche allgemeinen Schulungen und Anweisungen nicht aus. Dem dargestellten Kontrollsystem konnten jedoch die Kontrollvorgänge betreffend die Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen und deren Häufigkeit gegenüber den Angewiesenen nicht entnommen werden. Auch

wurde nicht dargestellt, ob und welche konkreten Anordnungsbefugnisse und Sanktionsmaßnahmen bei Nichteinhaltung von Anweisungen dem Bauleiter bzw. Vorarbeiter gegenüber seinen ihm unterstellten Kollegen zukommen und insbesondere, welche Sanktionsmaßnahmen der Bauleiter bzw. Vorarbeiter selbst bei Nichteinhaltung zu erwarten habe. Im konkreten Fall ist auch noch zu bemerken, dass es sich bei dem Verunfallten um einen Vorarbeiter gehandelt hat, der üblicherweise mit den einschlägigen Sicherheitsvorkehrungen vertraut sein müsste und ihm im weiteren Sinne auch eine Vorbildwirkung gegenüber seinen Kollegen zukommt. Vom Beschwerdeführer wurde im Rahmen des Beweisverfahrens ausgeführt, dass er keine Kenntnis davon hatte, ob der Bauleiter am Tattag auf der Baustelle anwesend war oder nicht. Ob und wann der Bauleiter seine ihm unterstellten Arbeiter vor Ort geschult, belehrt und auf die Einhaltung der Sicherheitsvorkehrungen hingewiesen und dies auch kontrolliert hat, konnte vom Beschwerdeführer nicht dargelegt werden. Vielmehr „gehe er davon aus“, dass dies erfolgt sei. Es erfolgte vielmehr ein projektbezogener Austausch zwischen dem Beschwerdeführer und dem Bauleiter, in welchem Sicherheitsvorkehrungen kein Thema gewesen sind.

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

Das vom Beschwerdeführer dargestellte Kontrollsystem weist sohin gravierende Mängel hinsichtlich der Kontrolle der Angewiesenen bezüglich der Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen auf, sodass das dargelegte Kontrollsystem bei weitem nicht den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes standhält. Es ist dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat daher der Beschwerdeführer auch den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten 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 Schutzausrüstungen bei einer Absturzhöhe von ca. 4 m wurde das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt und kam es auch zu einem Arbeitsunfall mit Folgen.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.660 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Ein Wiederholungsfall liegt gegenständlich nicht vor. Weiters wurden seitens der belangten Behörde weder strafmildernde noch straferschwerende Umstände gewertet. Aufgrund von rechtskräftigen Verwaltungsstrafvormerkungen (ASVG und StVO) kommt dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute. Zu den von der belangten Behörde angenommenen persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers (monatliches Nettoeinkommen 2.500 Euro, keine Sorgepflichten) wurde in der mündlichen Verhandlung entgegnet, dass der Beschwerdeführer über ein monatliches Bruttoeinkommen von 7.500 Euro verfügt sowie Sorgepflicht gegenüber seiner Tochter und Ehegattin besteht. Die nunmehr zutage getretene Sorgepflicht führt nicht zu einer Herabsetzung der Geldstrafe, da von der belangten Behörde ein doch wesentlich niedrigeres Einkommen der Strafbemessung zugrunde gelegt wurde als das tatsächliche. Eine Gefährdung der hinzugetretenen Sorgepflicht konnte somit nicht erkannt werden.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, und dem Umstand, dass die Verwaltungsübertretung mit einer 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. 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 Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwN). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne weiteres beantwortet werden (vgl. VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/03/0166).
Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann, insbesondere bezüglich des eigenmächtigen Handelns der Mitarbeiter, gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden.
Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 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 Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung angezogene Bestimmung des § 5 Abs. 1a VStG war gegenständlich nicht anzuwenden, zumal die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung mit keiner Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist.

Zu 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).

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