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-302382/20/Kl/Rd

Datum:
Linz, 18. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des E M S, vertreten durch N & T Rechtsanwälte, X, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 28. März 2019, GZ: Ge-1713/18, wegen Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes - ASchG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung der Entscheidung am 29. August 2019

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 340 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 28. März 2019, Ge-1713/18, wurde über den Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 35 Abs. 1 Z 5 iVm § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG eine Geldstrafe von 1.700 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen bestimmtes Organ der Firma K & Co elektrotechnisches Installationsunternehmen GesmbH in S, X, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten hat, dass der Arbeitnehmer oa Firma Hr. L K (geb. X) am 28. August 2018 auf der Baustelle oa Firma in N, X, eine mehrteilige Anlegeleiter benutzt hat, obwohl beidseitig die Sicherung gegen Wegrutschen an der Standverbreiterung (Querfuß) fehlte. In weiterer Folge rutschte diese Leiter unten weg und Hr. L K stürzte aus einer Höhe von ca. 5m zu Boden und zog sich schwere Verletzungen zu. Es wurde somit ein Arbeitsmittel – oa. mehrteilige Anlegeleiter – benutzt, obwohl die Sicherheits- und Schutzvorrichtung (Sicherung am Querfuß) nicht funktionsfähig war. Da Arbeitsmittel nicht benutzt werden dürfen, wenn Beschädigungen festzustellen sind, die die Sicherheit beeinträchtigen können, oder die Schutz- und Sicherheitseinrichtungen nicht funktionsfähig sind, stellt dies eine Übertretung der Bestimmungen des ASchG dar.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Begründend wurde hiezu ausgeführt, dass die Übertretung nach dem ASchG dem Beschwerdeführer nicht vorwerfbar sei. Ein erheblicher Begründungsmangel liege vor, da sich die belangte Behörde nicht mit dem tatsächlich bestehenden Kontrollsystem des Unternehmens auseinandergesetzt habe. Nach der ständigen Rechtsprechung habe der Arbeitgeber für die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems zu sorgen. Neben der fehlenden Sachverhaltsermittlung zum bestehenden Kontrollsystem sei erkennbar, dass die belangte Behörde in einer antizipierten Beweiswürdigung unterstelle, dass kein ordnungsgemäßes Kontrollsystem eingerichtet gewesen sei. Es finden sich keinerlei Feststellungen zum tatsächlich eingerichteten Kontrollsystem, in wie weit der Arbeitnehmerschutz gewährleistet sei und woraus sich ein dennoch vorliegendes Verschulden des Beschwerdeführers ergeben solle.
Der verletzte Arbeitnehmer sei seit März 2011 im Betrieb als gelernter und ausgebildeter Elektromeister beschäftigt gewesen. Jeder Mitarbeiter werde bei Einstellung im Betrieb über bestehende Arbeitnehmerschutzvorschriften informiert und unterwiesen. Zusätzlich seien im Betrieb Hr. B sowie Hr. P als Sicherheitsvertrauenspersonen beauftragt, die durch regelmäßige Kontrollen und Gespräche für eine reibungslose Einhaltung der Sicherheitsbestimmungen sorgen würden. Jährlich werde eine Hauptunterweisung im Unternehmen durchgeführt,

bei der insbesondere auf die Unfall- und Gesundheitsgefahren am Arbeitsplatz und die dagegen vorgesehenen Maßnahmen hingewiesen. Die letzte Sicherheitsunterweisung vor dem gegenständlichen Unfall habe am 30. März 2018 stattgefunden, an welcher auch der verunfallte Arbeitnehmer teilgenommen habe. In der jährlichen Unterweisung gemäß § 14 ASchG werde insbesondere auch auf die Gefahr durch Besteigen von defekten Leitern hingewiesen. Insbesondere werde darauf hingewiesen, dass Anlegeleitern mindestens 1 m über Ein- oder Ausstiegstellen hinausragen müssen, defekte Leitern zu entsorgen sind, Anlegeleitern oben befestigt und auf tragfähigem Untergrund stehen müssen und Leitern ohne Gummifüße wegrutschen können. Sämtliche Mitarbeiter seien sohin ordnungsgemäß geschult und werden die Arbeitsmaterialien selbst vom jeweiligen beauftragten Techniker in engmaschigen Abständen kontrolliert. Zudem würden für jedes Bauvorhaben zusätzlich Arbeitsplatzunterweisungen stattfinden, die sich auf die konkrete Gefährlichkeit des Bauvorhabens beziehen. Diesbezüglich beauftrage der Beschwerdeführer den jeweilig zuständigen Techniker mit der Sicherheitsunterweisung auf der Baustelle. Sämtliche auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmer müssen an der Arbeitsplatzunterweisung zu den jeweiligen Bauvorhaben teilnehmen und die Teilnahme mit Unterschrift bestätigen. Die Mitarbeiter werden sohin nochmals unmittelbar vor der Aufnahme der Arbeit über die Bestimmungen des Arbeitsschutzes in Kenntnis gesetzt. In weiterer Folge würde bei jedem Bauvorhaben in regelmäßigen Abständen, abgestimmt auf die Baufortschritte, eine Kontrolle des zuständigen Technikers stattfinden, der insbesondere die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften kontrolliere und die Mitarbeiter zur Einhaltung der Vorschriften anweise. Sofern der Techniker Verstöße gegen die Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzes feststelle, würden Nachunterweisungen direkt beim Bauvorhaben oder im Unternehmen stattfinden. Es würde sohin neben den laufenden Einweisungen, Schulungen und Kontrollen der Arbeitsmittel auch die Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften durch die zuständigen Techniker überprüft. Der Beschwerdeführer verlasse sich sohin keinesfalls nur darauf, dass die eingewiesenen, laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten, sondern führe beinahe wöchentliche Kontrollen bezüglich der Einhaltung der Bestimmungen durch den zuständigen Techniker durch. Sämtliche Kontrollen und Anweisungen würden ordnungsgemäß dokumentiert und dem Beschwerdeführer vorgelegt. Durch die Dokumentation des Ablaufs habe der Beschwerdeführer sicherstellen können, dass die jeweils erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweiligen Arbeitnehmer gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden. Durch die zusätzlichen Anordnungen auf der Baustelle selbst und die regelmäßigen Kontrollen durch den für das Bauvorhaben zuständigen Techniker, sei ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet gewesen.

Zu einem wirksamen Kontrollsystem gehöre, dass in systematischer Weise möglichen Verstößen nachgegangen werde, diese Verstöße dokumentiert und zu entsprechenden Konsequenzen führen, sodass im Ergebnis mit gutem Grund

erwartet werden könne, dass die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften gewährleistet sei. Der Beschwerdeführer habe jegliche Sorge getragen, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die Bestimmungen des ASchG eingehalten werden. Es liege sohin kein Verschulden des Beschwerdeführers vor.
Am Vorfallstag sei Herr K vom zuständigen Techniker gefragt worden, ob er einen zweiten Helfer benötige, als die Baustelle eingerichtet wurde. Diesbezüglich habe der verunfallte Mitarbeiter jedoch mitgeteilt, dass er die Arbeiten alleine verrichten werde und er keinen Helfer benötigen würde. In weiterer Folge habe er jedoch im Unternehmer angerufen und um einen weiteren Helfer gebeten, weshalb der Techniker zur Unterstützung einen Lehrling auf die Baustelle gebracht habe. Der Lehrling wäre wiederum direkt an Ort und Stelle auf die Sicherheitsbestimmungen hingewiesen worden. Da der Techniker ohnedies zur Baustelle unterwegs gewesen sei, wären auch zusätzlich sämtliche Kontrollen zu diesem Zeitpunkt durchgeführt worden. Bei Ankunft des Technikers sei der Unfall jedoch bereits passiert gewesen, da Hr. K nicht auf Hilfe gewartet und die Leiter nicht ausreichend gesichert habe. Aufgrund der umfassenden Sicherheitseinweisungen und Schulungen sowie dem engmaschigen Kontrollsystem habe der Beschwerdeführer jedenfalls davon ausgehen können, dass der Arbeitnehmer, die ihm bestens bekannten Sicherheitsvorschriften einhalten werde. Es liege sohin ein ordnungsgemäßes Kontrollsystem vor, mit dem sich die belangte Behörde jedoch nicht ausreichend auseinandergesetzt habe. Der Sturz des Arbeitnehmers stelle einen unvorhersehbaren Unfall dar, der jedoch aufgrund der eigenverantwortlichen Handlungsweise des Arbeitnehmers vom Beschwerdeführer nicht zu verhindern gewesen wäre.

3. Der Magistrat der Stadt Steyr hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29. August 2019, zu welcher die Verfahrensparteien eingeladen wurden. Die belangte Behörde hat sich an der Teilnahme entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost war durch Ing. H G vertreten. Weiters wurden L K, P W und C B als Zeugen eingeladen und vernommen.

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

4.1.1. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der K & Co elektrotechnisches Installationsunternehmen GmbH mit dem Sitz in S, X, und für kaufmännische Angelegenheiten zuständig. Baustellenbesuche werden von ihm nicht vorgenommen und liegt auch keine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vor.

Am 28. August 2018 wurde vom Arbeitnehmer L K auf der Baustelle in N, X, eine mehrteilige Anlegeleiter benutzt, obwohl beidseitig die Sicherung gegen Wegrutschen an der Standverbreiterung (Querfuß) fehlte. Dem verunfallten Arbeitnehmer ist nicht aufgefallen, dass der verwendeten Leiter die Gummifüße bzw. Stopper gefehlt haben. Das Problem war aber bekannt, weil schon mehrmals der Gummifuß abgerissen war und mit Klebeband umwickelt und geklebt wurde. Eine andere Leiter war nicht vorhanden. Aufgrund des Wegrutschens der Leiter stürzte der Arbeitnehmer aus einer Höhe von ca. 5 m zu Boden und zog sich dabei schwere Verletzungen zu.

Bei der gegenständlichen Baustelle waren Installationsarbeiten für zwei Tage veranschlagt. Normalerweise werden diese Arbeiten immer zu zweit durchgeführt, es stand jedoch keine zweite Person – aufgrund von Krankheit bzw. Urlaub – zur Verfügung. Sie war auch nicht kalkuliert und vom Techniker angefordert. Vom verunfallten Arbeitnehmer wurde daher vor Baustellenbeginn ein Lehrling angefordert, welcher bei der Montage der Komponenten behilflich sein und zur Sicherung die Leiter halten sollte. Bei Arbeitsaufnahme stand jedoch keine zweite Person zur Verfügung. Erst nach telefonischer Anfrage beim für die gegenständliche Baustelle zuständigen Techniker W wurde dem später verunfallten Arbeitnehmer ein Lehrling in Aussicht gestellt, welcher jedoch nicht gleich zur Baustelle verbracht wurde. Zwischenzeitig wurden vom verunfallten Arbeitnehmer Vorbereitungsarbeiten getroffen, die er alleine durchführen konnte. Da dem Arbeitnehmer die Wartezeit auf den Lehrling zu lange dauerte und auch ein gewisser Zeitdruck bestand, wurden die Montagearbeiten schließlich alleine begonnen und kam es in der Folge zu dem Arbeitsunfall.

Der für die Baustelle zuständige Techniker W – dieser ist seit einem Jahr im Unternehmen beschäftigt - war vor dem Unfall nicht auf der Baustelle, da er die Baustelle von einem zwischenzeitig gekündigten Techniker übernommen hat, welcher ihm mitgeteilt hat, dass bereits alles ausgemacht worden sei und zur Ausführung gelangen konnte. Die Techniker kalkulieren die benötigten Arbeiter und wird die Anzahl der benötigten Mitarbeiter der Montageabteilung zur Kenntnis gebracht, welche dann die Arbeiter entsprechend zuteilt. Seit er im Unternehmen beschäftigt ist, sind für Montagen von Sat-Anlagen zwei Mitarbeiter vorgesehen, für welche auch die persönliche Schutzausrüstung mitgegeben wird. In der Morgenbesprechung wird mit den Arbeitern die Baustelle besprochen, so auch mit dem verunfallten Arbeitnehmer. Mit diesem wurde besprochen, dass er mit Vorbereitungsarbeiten und Arbeiten, die er alleine machen kann, beginnen soll und, wenn er die Hilfe eines zweiten Kollegen benötigt, er sich bei ihm melden soll. Der Bedarf wurde dem Techniker W um ca. 9.00 Uhr zur Kenntnis gebracht, welcher sodann die Verbringung eines Lehrlings zur Baustelle in Aussicht stellte, die Dauer hiefür wurde von ihm mit etwa 15 bis 20 Minuten geschätzt. Eine Anweisung des Technikers an den verunfallten Arbeitnehmer, dass dieser mit den Arbeiten alleine auf der Baustelle nicht beginnen dürfe, erfolgte nicht. In der

Morgenbesprechung wurde auch nicht über Leitern gesprochen, da sowieso immer eine Leiter im Auto mitgeführt wird. Vom Magazin können längere Leitern oder etwas anderes geholt werden, wobei dies dem Magazineur bekannt gegeben werden muss und dieser dann das Arbeitsmittel an den Arbeiter ausgibt. Holzleitern sind für die Mitarbeiter im Magazin frei zugänglich. Die verwendete Leiter wurde vom Techniker nicht auf Mängel kontrolliert und konnte er keine Angaben machen, dass die verwendete Aluleiter am Tattag für den Arbeiter im Magazin freizugänglich war oder nicht.

Der Zeuge C B ist selbst Techniker, für die Einteilung des Personals für die Baustellen zuständig und Sicherheitsvertrauenperson im Unternehmen. Für die gegenständliche Baustelle wurde vom Techniker W ursprünglich nur eine Person angefordert, erst durch eine nachträgliche Anforderung durch W wurde eine zweite Person, und zwar ein Lehrling von einer anderen Baustelle, zugeteilt. Die Dauer für das Abholen des Lehrlings und dessen Verbringung zur Baustelle N wurde von ihm mit ca. 30 Minuten geschätzt.
Die Magazineure sind für die Ausgabe (durch Eintragung in ein Buch) und Kontrolle der Leitern bezüglich eventueller Mängel zuständig. Die Häufigkeit der Kontrollen von Leitern durch die Magazineure ist dem Zeugen nicht bekannt gewesen. Es finden jährliche Unterweisungen statt, wo sowohl die Sicherheit bei der Verwendung von Leitern als auch, dass schadhafte bzw. mangelhafte Leitern nicht verwendet werden dürfen und an das Magazin zurückzugeben sind, besprochen wird. Bei größeren Baustellen mit einer Dauer von ca. 3 Wochen erfolgt konkret für die Baustelle anhand eines Formblattes eine konkrete Unterweisung der Monteure durch den zuständigen Techniker. Bei Ein- oder Zweitagesbaustellen erfolgt keine spezielle Unterweisung. Es werden von den Technikern auch Arbeitnehmer auf Baustellen darauf angesprochen, wenn diese ein defektes Arbeitsmittel verwenden und weshalb kein Austausch erfolgte. Ob dann der Austausch des defekten Arbeitsmittels tatsächlich erfolgt, wird hingegen nicht von ihm kontrolliert. Bei zweimaliger Nichtbefolgung des Austauschs des defekten Arbeitsmittels droht als Konsequenz ein Mitarbeitergespräch.

Generell zu den im Unternehmen verwendeten Leitern wurde ausgeführt, dass diese immer im Firmenwagen mitgeführt werden und jährlich eine Arbeitsmittelkontrolle und ein Service durchgeführt wird. Mangelhafte Leitern werden unterjährig ausgetauscht und besteht diesbezüglich eine Meldepflicht der Arbeitnehmer. Die Verwaltung der Arbeitsmittel, insbesondere wenn andere Leitern gebraucht werden, obliegt einem Magazineur, welcher die angeforderten Leitern ausgibt und bei Beendigung der Baustelle entgegennimmt, dabei werden die Leitern auf etwaige Mängel kontrolliert. Wird eine Schadhaftigkeit festgestellt, erfolgt durch die Magazineure eine Meldung im Büro bzw. bei den Technikern und wird die Leiter ausgetauscht.

Die Unternehmenshierarchie stellt sich so dar, dass an oberster Ebene der Beschwerdeführer steht und in weiterer Folge die Techniker, welche für die Ausführungen der Baustellen und für die Kalkulation des erforderlichen Personals zuständig sind, das dann von der Montageabteilung zugeteilt wird. Die Monteure unterstehen den Technikern. Daneben sind die Magazineure für die Ausgabe und Kontrolle der Arbeitsmittel, insbesondere auch der Leitern, zuständig. Beide unterstehen dem Beschwerdeführer.

4.1.2. Mit Eingabe vom 3. Oktober 2019, somit nach Schluss der Verhandlung und Verkündung der Entscheidung, wurden vom Beschwerdeführer noch ergänzende Beweisanträge gestellt. Aufgrund der am 29. August 2019 erfolgten Verkündung der Entscheidung waren diese nicht mehr bei der schriftlichen Ausfertigung der bereits getroffenen Entscheidung – wegen bereits entschiedener Sache - zu berücksichtigten. Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wurde nicht gestellt.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussagen der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen, welche glaubwürdig wirkten. So kam hervor, dass zwar Schulungen und Unterweisungen stattgefunden haben, dass aber keine Kontrollen vor Ort an der Baustelle erfolgten. Auch ist nicht ersichtlich und hervorgekommen, dass es Maßnahmen für die Fälle gibt, wo Mitarbeiter eigenmächtig entgegen den Schulungsanweisungen defekte oder mangelhafte Arbeitsmittel tatsächlich verwenden. Angedeutet wurde, dass Arbeitsmittel im Magazin verwaltet und durch Magazineure kontrolliert werden. Dagegen spricht jedoch die Aussage des verunfallten Arbeitnehmers, dass die konkret zur Verfügung stehende Leiter von ihm freizugänglich dem Magazin entnommen werden konnte. Es konnte somit eine lückenlose Kontrolle der Arbeitsmittel, insbesondere auch der Leitern im Magazin, nicht dargelegt und unter Beweis gestellt werden. Es konnte auch festgestellt werden, dass für die Baustelle nur ein Mitarbeiter angefordert worden ist, obwohl bekannt gewesen ist, dass auf der Baustelle Leitungsverlegearbeiten in der Höhe durchzuführen sind, für welche zwei Arbeitskräfte notwendig sind. Eine konkrete Kontrolle des Arbeitnehmers auf der Baustelle konnte nicht nachgewiesen werden. Vom Beschwerdeführer wurde auch nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass er Maßnahmen getroffen hat, welche ein eigenmächtiges Handeln des Arbeitnehmers verhindert hätten. Dass Kontrollen der Techniker bzw Magazineure durch den Beschwerdeführer erfolgen, wurde von den beiden einvernommenen Technikern nicht bestätigt. Auch erfolgte keine Vorlage der behaupteten Dokumentationsaufzeichnungen.
Es konnten daher die Feststellungen als erwiesen zugrunde gelegt werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 35 Abs. 1 ASchG haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln folgende Grundsätze eingehalten werden:
Z 5.: Arbeitsmittel dürfen nicht benutzt werden, wenn Beschädigungen festzustellen sind, die die Sicherheit beeinträchtigen können, oder die Schutz- und Sicherheitseinrichtungen nicht funktionsfähig sind.

Gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 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 die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

5.2. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG iVm § 35 Abs. 1 Z 5 ASchG erfüllt ist.
Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt bei der in Rede stehenden Baustelle der verunfallte Arbeitnehmer eine mehrteilige Alu-Anlegeleiter benutzt hat, obwohl diese aufgrund des Fehlens von Gummifüßen bzw. Stoppern beschädigt war und somit die Sicherheit gegen Wegrutschen am Querfuß beeinträchtigt war.

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.

Vom Beschwerdeführer wurde eingewendet, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe, weil ein ausreichendes Kontrollsystem vorgelegen sei und er ein eigenmächtiges Verhalten des Arbeitnehmers nicht

verhindern könne, sondern damit zu rechnen habe, dass der konkrete Mitarbeiter, welcher im Übrigen auch ein ausgebildeter Elektromeister sei, den Anweisungen Folge leistet und die Gefahr selbst einschätzen könne.

Hiezu ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Kontrollsystem aus systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften und zur Abwehr von Schäden durch das eigene Personal besteht sowie dem Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen zur Verhinderung von Übertretungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes. Ein wirksames Kontrollsystem bedarf insbesondere der Überwachung der erteilten Weisungen auf ihre Befolgung (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/09/0117, uva). Das Kontrollsystem muss auch in Fällen „kurzfristiger“ Arbeiten funktionieren (vgl. VwGH 23.7.2004, 2004/02/0002, mit Vorjudikatur).

Der Unternehmer hat darzulegen, wie er die Kontrollen durchführt, wie oft er diese Kontrollen durchführt, 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).

Vom Beschwerdeführer wurde das installierte Kontrollsystem im Wesentlichen so dargestellt, dass sich nachweislich die Arbeitnehmer jährlich einer Schulung unterziehen, in welcher ua auch auf eventuelle Gefahrensituationen bei Leitern hingewiesen wird, aber auch dass nur einwandfreie Leitern verwendet werden dürfen und beschädigte oder defekte Leitern zwecks Austausch den Magazineuren zu melden sind. Für letzteres tragen die Magazineure die Verantwortung. Vom Beschwerdeführer selbst werden keine Baustellen kontrolliert, sondern liegt die Verantwortung diesbezüglich bei den jeweiligen Technikern. Dass Kontrollen der Angewiesenen stattfinden bzw wie häufig diese kontrolliert werden, wurde vom Beschwerdeführer zwar behauptet, jedoch konnte diese Behauptung durch die einvernommenen Zeugen nicht bestätigt werden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entlastet schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den Arbeitgeber nicht (vgl. Beschluss vom 13.4.2016, Ra 2016/02/0051, mwN). Das entsprechende Kontrollsystem hat gemäß der ständigen hg. Judikatur auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften Platz zu greifen (vgl. VwGH 30.9.2014, Ra 2014, Ra 2014/02/0045).

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, ua 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, dh 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 (vgl. VwGH 13.4.2016, Ra 2016/02/0051, mwN). Auch das Hinzutreten eines – allenfalls auch krassen – Fehlverhaltens eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, vermag am Verschulden des Arbeitgebers an einer nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern (vgl. VwGH 4.5.2015, Ra 2015/02/0020, 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 (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).

Das vom Beschwerdeführer dargestellte Kontrollsystem hält den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes aufgrund der fehlenden Kontrolle bzw Überwachung bei weitem nicht stand, weshalb es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, 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 der Sicherung gegen Wegrutschen und einer Absturzhöhe von ca. 5 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 1.700 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet, weitere mildernde oder erschwerende Umstände waren der belangten Behörde nicht bekannt. Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde der Strafbemessung eine Schätzung, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 3.000 Euro und das Vorliegen von keinen Sorgepflichten, zugrunde gelegt. Dieser Schätzung wurde seitens des Beschwerdeführers nichts entgegnet, sodass von deren Richtigkeit auszugehen war und vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei seiner Strafbemessung herangezogen werden konnte.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, kann eine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht erkannt werden. Zudem ist die Geldstrafe im festgesetzten Ausmaß auch erforderlich, um den Beschwerdeführer künftighin von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten und ein umfassenderes Kontrollsystem insbesondere hinsichtlich der Kontrolltätigkeiten zu installieren. Gründe, die eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe rechtfertigen würden, waren für das Landesverwaltungsgericht nicht ersichtlich. Es war daher die verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe zu bestätigen.

Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe konnte nicht festgestellt werden, sodass von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG nicht Gebrauch zu machen war.

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 vom 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwH). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einem einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne weiteres beantwortet werden (vgl. VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH vom27.6.2007, 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 vom 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

II. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe, das sind 340 Euro, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt