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-302431/18/Kl/Rd

Datum:
Linz, 2. März 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des A B, vertreten durch P & S Rechtsanwälte, S, B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 10. Juli 2019, GZ: BHBR/919040009938/19, wegen Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz iVm der Bauarbeiterschutzverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Oktober 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass
   - die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: § 130 Abs. 5 Zif. 1 ASchG i.V.m. § 118 Abs. 3 ASchG i.V.m. § 87 Abs. 3 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV), BGBl. Nr. 340/1994 i.d.g.F.
   - die Strafnorm zu lauten hat: § 130 Abs. 5 Einleitung ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 i.d.g.F

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 400 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 Braunau am Inn vom 10. Juli 2019, GZ: BHBR/919040009938/19, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 2.000 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 8 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 87 Abs. 3 BauV verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 24.04.2019
Ort: P, G

Die B GmbH, F, A, hat am 24.04.2019 als Arbeitgeber den Arbeitnehmer G R (geb. x) auf dem Dach des Gebäudes des Herrn J P im Standort G, P, mit Montage- bzw Reparaturarbeiten beschäftigt und dabei den nach dem 9. Abschnitt des Arbeitnehmerschutzgesetzes weitergeltenden Bestimmungen und zwar der Bauarbeiterschutzverordnung zuwidergehandelt, indem diese nicht dafür gesorgt hat, dass trotz der Tatsache, dass dieser Arbeitnehmer auf einem Dach mit einer Neigung mehr als 20° (Dachneigung ca. 40°) und einer Absturzhöhe von mehr als 3 Meter (Absturzhöhe ca. 6 m) beschäftigt war, keine geeigneten Schutzeinrichtungen wie insbesondere Dachfanggerüste gemäß § 88 Bauarbeiterschutzverordnung vorhanden waren, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindert hätten. Der Arbeitnehmer war auch nicht mit einer persönlichen Schutzausrüstung angeseilt.
Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Back GmbH und somit als das zur 9 Abs. 1 VStG verantwortlich."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Begründend wurde eingangs hiezu ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer die Möglichkeit des rechtlichen Gehörs genommen worden sei, zumal das Straferkenntnis vor dem festgelegten Anhörungstermin am 9. August 2019 erlassen wurde. Auch habe die Behörde die beantragten Beweise zur Entlastung des Beschuldigten nicht vorgenommen und liege hierin ein wesentlicher Verfahrensmangel und ein Verstoß gegen die Grundrechte des Beschuldigten vor. Zudem belaste die mangelnde Einvernahme des Beschuldigten durch die belangte Behörde das Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit.

Zur Sache selbst wurde ausgeführt, dass der Vorwurf der belangten Behörde unrichtig sei und bestritten werde. Zur Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften habe der Dienstnehmer (gemeint wohl: Dienstgeber) ein Maßnahmen-

und Kontrollsystem zu errichten, welches unter vorhersehbaren Umständen die Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen gewährleiste. Zumal dem Beschuldigten ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt vorgehalten werde, habe die Behörde die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen. Den Beschuldigten treffe die Beweislastumkehr und habe er ein sorgfältiges Verhalten unter den gegebenen Umständen darzulegen und zu beweisen.
Ein derartiger Beweis sei aufgrund der drohenden Regressforderungen (AUVA – Witwenrente, etc.) zur Gewährleistung des wirtschaftlichen Überlebens des Unternehmens des Beschwerdeführers zu führen und werde insoweit ausgeführt, dass der Kläger nur Sicherungsmaßnahmen und Kontrollen für vorhersehbare Gefahren und Umstände ergreifen könne. Im gegenständlichen Fall sei die schlussendlich zum Tode führende Tätigkeit des G R vom ursprünglichen Arbeitsumfang des Auftraggebers nicht umfasst gewesen. Der Beschwerdeführer habe für die auftragsgemäßen und sohin vorhersehbaren Tätigkeiten ausreichende Sicherungsmaßnahmen getroffen. Es sei nur die Reparatur des Ablaufes in Auftrag gegeben worden, Dacharbeiten seien im Auftrag nicht enthalten gewesen. Für die gegenständliche unvorhersehbare Tätigkeit, welche offenbar spontan vom Liegenschaftseigentümer angeschafft worden sei, habe der Beschwerdeführer keine Sicherungsmaßnahmen treffen können, da er über diese Tätigkeit nicht informiert gewesen sei und somit hier gänzlich unvorhersehbare Umstände vorliegen würden. Damit treffe den Beschwerdeführer kein Verschulden.
Der Verunglückte G R sei als Dienstnehmer hinsichtlich sämtlicher Maßnahmen zum Arbeitnehmerschutz geschult und unterwiesen worden. Insbesondere existiere im Unternehmen des Beschwerdeführers die ausdrückliche „Schutzweisung“, dass bei derartigen Tätigkeiten der eigens angeschaffte Kran der Firma verwendet werde. Der Verunglückte habe diese Weisung nicht befolgt. Ein weisungswidriges Verhalten sei für den Beschwerdeführer nicht vorhersehbar gewesen, zumal sich der Verunglückte bislang immer an die Dienstanweisungen gehalten habe. Auch vor diesem Hintergrund könne dem Beschwerdeführer kein sorgfaltswidriges und schuldhaftes Verhalten vorgehalten werden.
Der Beschwerdeführer führe regelmäßig und umfassende Kontrollen betreffend die Einhaltung der Schutzweisungen sowie der Arbeitnehmerschutzbestimmungen durch. Das Kontrollsystem habe bislang ohne Zwischenfälle funktioniert, sodass für den Beschwerdeführer keine Veranlassung für die Änderung seines firmeninternen Kontrollsystems betreffend die Einhaltung der Arbeitnehmer-schutzbestimmungen und der diesbezüglichen Weisungen bestanden habe. Im gegenständlichen Fall liege ein völlig atypisches und gänzlich unvorhersehbares Verhalten eines Dienstnehmers vor. Durch das umfassende Maßnahmen- und Kontrollsystem des Beschwerdeführers hätte dieser Vorfall nicht vermieden werden können.
Weiterhin sei auch der objektive Tatbestand nicht erfüllt, zumal hier der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 4 Z 1 Arbeiterschutzverordnung gegeben sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn 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 23. Oktober 2019, zu welcher die Verfahrensparteien eingeladen wurden. Der Beschwerdeführer hat mit seinem Rechtsvertreter teilgenommen. Die belangte Behörde hat sich von der Teilnahme entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West war durch DI G S vertreten. Weiters wurden M R (Arbeitnehmer der Fa. B GmbH) sowie Ing. W W (Arbeitsinspektor) als Zeugen eingeladen und vernommen.

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

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH mit dem Sitz in A, F, und verfügt über die Gewerbeberechtigung für das Dachdecker- und Spenglergewerbe. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor.

Am 24. April 2019 wurden die Arbeitnehmer G R und M R auf der Baustelle des J P in P, G, auf dem Dach mit Montage- bzw. Reparaturarbeiten beschäftigt. Es sollte das Ablaufrohr der Dachrinne im unteren Bereich erneuert werden. Im Zuge eines Telefonates zwischen dem Hausherrn P und dem Arbeitnehmer R wurde Letzterem telefonisch der Auftrag erteilt, eine kaputte Dachschindel auf dem Dach zu tauschen. In der Folge erfolgte eine Rückkehr zur Firma, um das passende Abflussrohr und die passende Dachschindel zu holen. M R erneuerte in weiterer Folge das Abflussrohr im unteren Bereich der Dachrinne und stieg G R mittels einer Anlegeleiter und zwei ungesichert aufgelegten Dachleitern auf das Dach, um die kaputte Dachschindel zu tauschen. Aus ungeklärter Ursache rutschte G R samt den zwei Dachleitern vom Dach und zog sich dabei tödliche Verletzungen zu. Die Dachneigung betrug ca. 40° und war eine Absturzhöhe von ca. 6 m gegeben. Schutzeinrichtungen (Dachfanggerüst) waren auf der Unfallstelle nicht vorhanden und war der Arbeitnehmer auch nicht mit einer persönlichen Schutzausrüstung gesichert.

Es werden im Betrieb jährlich Schulungen durch die AUVA abgehalten und die Informationen an die Arbeitnehmer weitergegeben. Auf den Baustellen finden Mitarbeiterbesprechungen statt. Vom Beschwerdeführer werden vorab die Baustellen besichtigt und dabei die notwendigen Sicherungsmaßnahmen vereinbart. Dabei wird auch mit den Mitarbeitern der Arbeitsablauf besprochen. Die Mitarbeiter müssen auf die Sicherheitsvorkehrungen achten und eventuelle Mängel melden.

Kleinere Zusatzarbeiten seitens des Bauherrn werden üblicherweise von den Mitarbeitern miterledigt, ohne dass der Beschwerdeführer zuvor kontaktiert wird. Kleinere Arbeiten, die mit Leitern oder mit Anhängen erledigt werden können, werden von den Mitarbeitern gleich erledigt, ansonsten sind die Mitarbeiter angewiesen, dass entweder eine Arbeitsbühne mit Teleskop „Marke Merlo“ bzw eine Hebebühne, welche von der Fa. F angemietet wird, verwendet werden muss, dies gilt insbesondere bei Einsätzen auf Steildächern. Die Mitarbeiter sind geschult und wissen, was bei kleineren Reparaturen zu tun ist. Bei größeren bzw umfangreicheren Angelegenheiten wird der Beschwerdeführer vor der Durchführung beigezogen und hält dieser entsprechend Nachschau.

Im konkreten Fall handelte es sich beim Tausch der kaputten Dachschindel um eine kleinere Zusatzarbeit, beauftragt durch den Hausherrn. Der Beschwerdeführer hatte keine Kenntnis davon, dass eine Reparatur auf dem Dach verrichtet wird. Die Arbeitsbühne stand am Unfalltag nicht zur Verfügung, weshalb sich der Arbeitnehmer R entschlossen hat, eine Anlegeleiter und zwei Dachleitern als Aufstieg auf das Dach zu verwenden. Eine persönliche Schutzausrüstung hat er zu diesem Zeitpunkt nicht getragen, obwohl eine solche im Firmenauto mitgeführt wurde.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussagen des Beschwerdeführers bzw der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen, welche glaubwürdig wirkten. So wurden vom Zeugen R die Ausführungen des Beschwerdeführers bestätigt, dass Schulungen im Unternehmen stattfinden, in welchen insbesondere auf die Verwendung der persönlichen Schutzausrüstung hingewiesen wird und dass im Firmenauto immer eine persönliche Schutzausrüstung vorhanden ist. Übereinstimmung herrschte auch dahingehend, dass insbesondere bei Arbeiten auf Steildächern eine Arbeitsbühne bzw eine Hebebühne verwendet werden muss. Bestätigt wurde vom Zeugen auch, dass es sich beim Tausch der kaputten Dachschindel um einen Zusatzauftrag des Bauherrn gehandelt hat, wovon der Beschwerdeführer nicht in Kenntnis gesetzt wurde. Dass Kontrollen hinsichtlich der Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen durch den Beschwerdeführer erfolgen bzw mit welchen Konsequenzen der Arbeitnehmer bei Nichteinhaltung von Weisungen zu rechnen hat, wurde vom Beschwerdeführer nicht dargelegt. Wie häufig Kontrollen durchgeführt wurden bzw durch welche Personen diese erfolgen, wurde vom Beschwerdeführer weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Vom Beschwerdeführer wurde auch nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass er Maßnahmen getroffen hat, welche ein eigenmächtiges Handeln des Arbeitnehmers verhindert hätten. Es konnten daher die Feststellungen als erwiesen zugrunde gelegt werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 87 Abs. 3 BauV müssen bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,00 m geeignete Schutzeinrichtungen vorhanden sein, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, wie insbesondere Dachfanggerüste (§ 88). Bei besonderen Gegebenheiten, wie auf glatter, nasser oder vereister Dachhaut, die ein Ausgleiten begünstigen, müssen auch bei geringerer Neigung solche Schutzeinrichtungen vorhanden sein. Wenn Arbeiten auf Dächern gleichzeitig oder aufeinanderfolgend sowohl an der Dachfläche als auch an der Traufe durchgeführt werden, müssen solche Schutzeinrichtungen verwendet werden, die sowohl für die Arbeiten an der Dachfläche als auch für die Arbeiten an der Traufe wirksam sind.

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. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 87 Abs. 3 BauV erfüllt ist.
Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt bei der in Rede stehenden Baustelle der verunfallte Arbeitnehmer auf dem Dach mit einer Neigung von ca 40° bei einer Absturzhöhe von ca. 6 m mit Montage- bzw Reparaturarbeiten beschäftigt war, und der Beschwerdeführer nicht dafür gesorgt hat, dass geeignete Schutzeinrichtungen wie insbesondere Dachfanggerüste vorhanden waren, die seinen Absturz in sicherer Weise verhindert hätten. Dabei ist es unerheblich, ob der Beschwerdeführer von der zusätzlichen Beauftragung durch den Bauherrn Kenntnis besessen hat oder nicht.
Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Ausnahmebestimmung des § 7 Abs. 4 Z. 1 BauV kommt nicht zur Anwendung, weil sie durch die Spezialbestimmung des § 87 Abs. 5 BauV verdrängt wird. Allerdings war der Arbeitnehmer nicht entsprechend § 87 Abs. 5 BauV sicher angeseilt.

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 dieses bislang ohne Zwischenfälle funktioniert habe. Zudem existiere eine ausdrückliche „Schutzweisung“, dass bei derartigen Tätigkeiten der eigens angeschaffte Kran verwendet werden müsse. Der verunglückte Arbeitnehmer sei zum Arbeitnehmerschutz geschult und unterwiesen worden und habe sich dieser bislang immer an die Dienstanweisungen gehalten.

Hierzu 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). Ein wirksames Kontrollsystem liegt dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen jederzeit sichergestellt werden kann (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092).

Vom Beschwerdeführer wurden zur Überprüfung des installierten Kontrollsystems nur sehr allgemein gehaltene Darlegungen vorgebracht, wie zB dass jährliche Schulungen durchgeführt werden, bzw dass regelmäßig und umfangreiche Kontrollen betreffend der Einhaltung der Schutzweisungen bzw der

Arbeitnehmerschutzbestimmungen durchgeführt werden. Konkrete, detaillierte Ausführungen wie, wann und wie oft die Kontrollen durchgeführt werden, wurden vom Beschwerdeführer jedoch nicht dargetan und entsprechend unter Beweis gestellt.
Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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, 4.7.2018, Ra 2017/02/0240 mwN).
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 9.2.2015, Ra 2015/02/0014, 19.4.2017, Ra 2017/02/0036, 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).
Gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern muss ein entsprechendes Kontrollsystem Platz greifen, kann doch nicht völlig darauf vertraut werden, dass eingewiesene, laufend geschulte und ordnungsgemäß ausgerüstete Arbeitnehmer jedenfalls den Rechtsvorschriften Genüge leisten (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092, 13.4.2016, Ra 2016/02/0051).

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 jeglicher Sicherheitseinrichtungen und einer Absturzhöhe von ca. 6 m bei einer Dachneigung von ca. 40° ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv mit tödlichen Folgen beeinträchtigt worden.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 2.000 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Wiederholungsfall liegt gegenständlich keiner vor. Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde der Strafbemessung durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw Sorgepflichten zugrunde gelegt. Dieser Schätzung wurde auch in der eingebrachten Beschwerde nicht entgegengetreten, sodass von deren Richtigkeit auszugehen war. Wenngleich dem Beschwerdeführer keine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mehr zugutegehalten werden konnte, liegen keine einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkungen vor.

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 mangels Milderungsgründe nicht festgestellt werden, sodass auch 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 vom 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 vom 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

6.3. Wenn der Beschwerdeführer eine Verletzung des Parteiengehörs durch die belangte Behörde moniert, so übersieht er die mit der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme bzw Beantragung einer mündlichen Verhandlung, wodurch im gegenständlichen Fall ein allfälliger Verfahrensmangel der belangten Behörde jedenfalls saniert wurde, da am 23. Oktober 2019 eine mündliche Verhandlung durch das Landesverwaltungsgericht abgehalten wurde (vgl. VwGH 29.1.2015, Ra 2014/07/0102, 26.2.2015, Ra 2015/07/0005, mwN).

7. Die erfolgte Klarstellung der Übertretungs- und Strafnorm im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses erschien gesetzlich geboten.

II. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe, das sind 400 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