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-302535/7/Kl/Rd**

Datum: **Linz, 30. März 2020**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Mag. K F, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G L, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 13. September 2019, GZ: Ge96-61-2018/HW, wegen einer Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Arbeitsmittel-Verordnung (AM-VO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung der Entscheidung am 12. Dezember 2019,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 660 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 Linz-Land vom 13. September 2019, GZ: Ge96-61-2018/HW, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 3.300 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG iVm § 47 Abs. 1 AM-VO verhängt, weil er als zur Vertretung nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Arbeitgeberin F A GmbH, FNr.: x, Sitz in x, Geschäftsanschrift: x, x, folgende Verwaltungsübertretungen zu verantworten hat:
„Der Arbeitsinspektor Ing. E W hat bei einer Überprüfung am 6. Juni 2018 festgestellt, dass am 6. Juni 2018 in der Arbeitsstätte F A GmbH, x, x, der Arbeitnehmer, Herr J A L, mit Arbeiten an einer Gurtförderanlage auf einer Höhe von ca. 8m beschäftigt wurde, obwohl der Standplatz nicht ausreichend gesichert war. Der Standplatz am Ende des Förderbandes war zur Absturzstelle hin nach unten offen und nicht gegen Absturz gesichert.
Dadurch wurde § 47 Abs. 1 AM-VO übertreten, wonach an Arbeitsmitteln angebrachte Standplätze, von denen ArbeitnehmerInnen abstürzen könnten, bei einer Absturzhöhe von mehr als 1 m: durch mindestens 1 m hohe, geeignete Vorrichtungen, wie standfeste Geländer mit Mittelstange oder Brüstungen und bei einer Absturzhöhe von mehr als 2 m: zusätzlich durch Fußleisten zu sichern sind."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Begründend wurde hiezu vorgebracht, dass zum angeblichen Tatzeitpunkt die Firma F A GmbH für alle Angelegenheiten, die mit der Einhaltung der gewerberechtlichen und auch arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen zusammenhängen, F F, geb. am xx.xx.xxxx, als gewerberechtlichen Geschäftsführer und verantwortlichen Beauftragten bestellt habe. Das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz sehe keine besondere Form der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten vor. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten sei auch im Rahmen des ASchG möglich und zulässig. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bewirke einen Wechsel in der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Diese gehe von dem nach außen zur Vertretung Berufenen auf den verantwortlichen Beauftragten über. Der gegenständlichen Beschwerde werde daher schon aus diesem Grund stattzugeben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einzustellen sein.

In der Sache selbst wurde vorgebracht, dass dem Beschwerdeführer keinerlei Beweisergebnisse zur Kenntnis gebracht worden seien, aus denen sich die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen ableiten lassen würden. Es werde ausdrücklich die Richtigkeit der Sachverhaltsannahmen im angefochtenen

Straferkenntnis bestritten, soweit dieses überhaupt Feststellungen zum Sachverhalt enthalte. Die Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses bestehe im Wesentlichen aus der Wiedergabe von Gesetzestexten und der Zusammenfassung des Verwaltungsgeschehens, eine ordnungsgemäße Beweiswürdigung sei nicht durchgeführt worden.
Dem angefochtenen Straferkenntnis sei nicht zu entnehmen, durch welches konkrete Verhalten der Beschwerdeführer gegen eine bestimmte Vorschrift verstoßen haben soll. Die belangte Behörde habe keine gesetzmäßige Umschreibung der angeführten „Taten" vorgenommen, weshalb für den Beschwerdeführer nicht konkret nachvollziehbar sei, worin sein strafbares Verhalten liegen soll.
Gegen F F, geb. am xx.xx.xxxx, als gewerberechtlichen Geschäftsführer und verantwortlichen Beauftragten sei beim BG Traun zu 3 U 201/19b aufgrund des konkreten Arbeitsunfalles ein gerichtliches Strafverfahren geführt worden. Herr F sei rechtskräftig freigesprochen worden, weil keine Verletzung von Rechtsvorschriften erfolgte. Dies gelte naturgemäß gleichermaßen für den Beschwerdeführer.
Selbst wenn – entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers – in objektiver Hinsicht eine Verwaltungsübertretung vorliegen sollte, träfe den Beschwerdeführer daran kein Verschulden. Es seien seitens des Beschwerdeführers strikte Weisungen an alle Mitarbeiter erteilt worden, für die Einhaltung aller Bestimmungen nach dem ASchG zu sorgen, zusätzlich sei ein objektiv äußerst effizientes Kontrollsystem aufgebaut worden, welches gewährleiste, dass sämtliche einschlägigen Bestimmungen nach dem ASchG tatsächlich eingehalten werden. In dieses Kontrollsystem seien ausnahmslos alle Mitarbeiter eingebunden und sieht es vor, dass sämtliche Mitarbeiter regelmäßig, und zwar in kurzen Abständen, über alle relevanten Bestimmungen und Verpflichtungen nach dem ASchG geschult und informiert wurden und strikte Anweisung gehabt haben, für die Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen und Auflagen des Genehmigungsbescheides zu sorgen. Darüber hinaus habe es sowohl regelmäßige als auch überraschende und unangekündigte Kontrollen durch den Beschwerdeführer selbst und von ihm beauftragte Personen, insbesondere F F, gegeben, bei denen die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen nach dem ASchG überprüft worden seien.
Vorsichtshalber werde vorgebracht, dass selbst wenn in objektiver und subjektiver Hinsicht eine Verwaltungsübertretung vorliegen solle, sämtliche Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 VStG vorliegen würden, da das Verschulden des Beschwerdeführers als äußerst gering einzustufen wäre, somit die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung vorliegen würden.
Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe überhöht sei und weder den gesetzlichen Strafzumessungsgründen noch den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers entsprechen würde.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde 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 12. Dezember 2019, zu welcher die Verfahrensparteien eingeladen wurden. Der Beschwerdeführer ist nicht erschienen, war jedoch rechtsfreundlich vertreten. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost war durch DI T vertreten. Ing. E W, Arbeitsinspektor beim Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde eingeladen und zeugenschaftlich einvernommen. Der ebenfalls geladene Zeuge F F ist nicht erschienen.

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

Der Beschwerdeführer ist laut Firmenbuchauszug seit 2. März 2005 handelsrechtlicher Geschäftsführer der F A GmbH mit dem Sitz in x, x. Eine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten ist beim Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost nicht eingelangt.

Am 6. Juni 2018 waren die Arbeitnehmer A L J und J H mit Wartungs- bzw. Reparaturarbeiten direkt an einer Gurtförderanlage auf einer Höhe von ca. 8 m beschäftigt, wobei sich H am Beginn und J am offenen Ende in ca. 20 m Entfernung befanden. Eine weitere Person hat sich in der ebenerdigen Steuerzentrale des Förderbandes außerhalb der Halle befunden. Sichtkontakt bestand lediglich zwischen H und der Steuerzentrale, um den Auftrag zum Einschalten der Anlage geben zu können. Im Zuge dieser Arbeiten ist der Arbeitnehmer J in der Folge von seinem, nicht durch geeignete Vorrichtungen gesicherten Standplatz abgestürzt, und hat sich dabei tödliche Verletzungen zugezogen. Der Standplatz am Ende des Förderbandes war zur Absturzstelle hin nach unten offen und nicht gegen Absturz gesichert. Eine persönliche Schutzausrüstung für den Arbeitnehmer war nicht vorhanden.

Vom Arbeitsinspektorat wurden Lichtbilder anlässlich der mündlichen Verhandlung vorgelegt, die die Absturzörtlichkeit zeigen. So zeigt Bild 7 die Aufstiegsstelle zum Steg neben dem Förderband, Bild 8 die jeweilige enge Zugangsstelle zum Holzsteg, Bild 9 den Holzsteg entlang des Förderbandes in Richtung Ende des Förderbandes, Bild 11 und 12 zeigen in entgegengesetzter Richtung den Blick auf das Ende des Förderbandes und die Stelle, von wo aus der Absturz erfolgte. Im Bereich, wo gearbeitet wurde bzw. beim Ende des Förderbandes war keine Absicherung gegen Absturz vorhanden.

Gegenüber dem Arbeitsinspektor Ing. W äußerte sich der Vorarbeiter (Vorgesetzter des J) im Zuge der Unfallerhebung dahingehend, dass erstmalig bzw. erst zum zweiten Mal Wartungsarbeiten durchgeführt worden sind. Der verunglückte Arbeitnehmer hat sich zum Unfallzeitpunkt alleine an der Absturzstelle befunden. Dem Arbeitsinspektorat wurde zwar eine schriftliche Anweisung hinsichtlich Wartungsarbeiten an der Gurtförderanlage, direkte Anweisungen hinsichtlich der konkret durchzuführenden Arbeiten jedoch nicht übermittelt. Für die konkrete Reparaturarbeit hat es keine Arbeitsanweisung gegeben. Die Sicherheitsvertrauensperson, Herr S, war zum Unfallzeitpunkt anwesend, konnte zum Unfallhergang keine Angaben machen. F F war nicht vor Ort.

Laut der im Akt einliegenden Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 2. August 2018 wurden Wartungsarbeiten an einer seit länger stillstehenden Förderanlage durchgeführt, wobei diese durch Herrn F sen. in Auftrag gegeben wurden. Von diesem wurden die benötigten Ersatzteile besorgt und mussten diese von den beiden Arbeitnehmern H und J eingebaut werden. Der Seniorchef hätte die Weisung gegeben, dass er nach erfolgtem Einbau verständigt werden soll, um die Durchführung der Einschaltung und Justierung des Förderbandes zu beaufsichtigen und zu kontrollieren. Beide Arbeitnehmer wären schon langjährig im Unternehmen beschäftigt. Entgegen der Anweisung des Seniorchefs wurde das Förderband mit Hilfe eines weiteren Arbeitnehmers in Betrieb genommen.

Detaillierte Angaben zur Ausgestaltung des Kontrollsystems wurden weder in der mündlichen Verhandlung noch in der Stellungnahme vom 2. August 2018 dargelegt. Vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer sorgepflichtig gegenüber drei Kindern ist.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen, insbesondere die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 2. August 2018 sowie die Aussage des einvernommenen Arbeitsinspektors in der mündlichen Verhandlung, der auch auf die Aussagen des Vorarbeiters H anlässlich der Unfallerhebungen verwies. So konnte als erwiesen festgestellt werden, dass die beiden Arbeitnehmer H und J vom Seniorchef des Unternehmens mit Wartungsarbeiten an der Gurtförderanlage, welche schon seit geraumer Zeit nicht mehr in Verwendung gestanden ist, beauftragt wurden. Die Wartungsarbeit wurde erstmalig bzw. zum zweiten Mal durchgeführt. Beide Arbeitnehmer befanden sich auf dem Holzsteg in einer Höhe von ca. 8 m und hatten beide keinen Sichtkontakt zueinander. Der Arbeitnehmer J befand sich zum Unfallzeitpunkt am Ende des Förderbandes. Dieser Standplatz war nicht durch eine geeignete Absturzsicherung gesichert und war keine persönliche Schutzausrüstung vor Ort vorhanden. Aus welchen Gründen es zu dem Absturz gekommen ist, konnte nicht mehr rekonstruiert werden. Dem Arbeitsinspektor wurden zwar schriftliche Anweisungen

betreffend die Wartung von Gurtförderanlagen übermittelt, für die konkret durchzuführenden Arbeiten konnten hingegen keine schriftlichen Anweisungen vorgelegt werden.
Eine konkrete Schilderung des im Unternehmen installierten Kontrollsystems, insbesondere hinsichtlich der Kontrolle der erteilen Weisungen, konnten nicht dargelegt und unter Beweis gestellt werden; vielmehr wurden nur allgemein gehaltene Angaben dargebracht. Der Seniorchef des Unternehmens wurde vom Beschwerdeführer mit der Kontrolle ua. betreffend die Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen beauftragt. Eine Bestellung als verantwortlicher Beauftragter konnte dadurch nicht begründet werden, zumal auch keine Mitteilung der Bestellung und Zustimmungserklärung beim Arbeitsinspektorat einlangte. Vielmehr war von einer internen Arbeitsaufteilung auszugehen. Vom Beschwerdeführer wurde nicht näher dargelegt bzw. nachgewiesen, wie das Kontrollsystem zwischen ihm und dem verantwortlichen Seniorchef ausgestaltet war. Es konnten daher die Feststellungen als erwiesen zugrunde gelegt werden.

Den in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisanträgen betreffend einen Lokalaugenschein an der Unfallörtlichkeit war mangels Relevanz für das Beweisverfahren nicht Folge zu geben. Die aufgenommenen vorliegenden Unfallfotos legen die Absturzstelle und mangelnde Absturzsicherung einwandfrei dar. Die Zeugeneinvernahmen der in der mündlichen Verhandlung angeführten Personen sind nicht erforderlich, zumal Arbeitsanweisungen allein nicht ausreichen würden für eine Darstellung eines lückenlosen Kontrollsystems, sondern auch konkrete Maßnahmen für deren Durchsetzung darzulegen und nachzuweisen sind. Da im Unfallbereich bei den konkreten Arbeiten niemand – insbesondere weder T S noch Mag. F - bei dem Verunfallten anwesend war und Maßnahmen gegen Absturz nicht vorhanden waren, mangelt es an einer lückenlosen Kontrolle von allenfalls mündlich erteilten Anweisungen. Da der Sachverhalt hinreichend geklärt und nachgewiesen ist, handelt es sich daher offensichtlich um einen irrelevanten Erkundungsbeweis.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 47 Abs. 1 Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) sind an Arbeitsmitteln angebrachte Standplätze, von denen ArbeitnehmerInnen abstürzen können

1. bei einer Absturzhöhe von mehr als 1 m durch mindestens 1 m hohe, geeignete Vorrichtungen, wie standfeste Geländer mit Mittelstange oder Brüstungen und
2. bei einer Absturzhöhe von mehr als 2 m zusätzlich durch Fußleisten,

zu sichern.

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 als Arbeitgeber entgegen diesem Bundesgesetz oder den dazu erlassenen Verordnungen die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

5.2. Als erwiesen steht fest, dass der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der F A GmbH mit dem Sitz in x, x, ist und mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich iSd § 9 Abs. 1 VStG ist. Es hat daher der Beschwerdeführer als im gegenständlichen Fall für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes iVm der Arbeitsmittelverordnung verantwortliches Organ der Arbeitgeberin zu verantworten, dass am 6. Juni 2018 in der Arbeitsstätte F A GmbH, x in x, der Arbeitnehmer A L J mit Wartungsarbeiten an einer Gurtförderanlage in einer Höhe von ca. 8 m beschäftigt wurde, obwohl der Standplatz nicht ausreichend gesichert war, da der Standplatz am Ende des Förderbandes zur Absturzstelle hin nach unten offen und nicht gegen Absturz gesichert war. Zum Unfallzeitpunkt war auch keine persönliche Schutzausrüstung vorhanden. Der Beschwerdeführer erfüllt daher den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung und hat diese auch zu verantworten.
Gemäß § 13 ArbIG wird die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten erst mit Mitteilung der Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat wirksam. Eine solche Mitteilung an das Arbeitsinspektorat ist dort nicht eingelangt. Es kann daher nicht von einer wirksamen Bestellung ausgegangen werden.

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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass die arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften eingehalten werden und den Anordnungen auch entsprochen wird. Es bedarf konkreter Behauptungen, durch welche innerbetrieblichen organisatorischen Maßnahmen eine Übertretung des Gesetzes hätte verhindert werden sollen (vgl. VwGH vom 26.9.2008, 2007/02/0317 unter Verweis auf das Erkenntnis vom 23.5.2006, 2005/02/0248). Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt ist.

Vom Beschwerdeführer wurde zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens das in seinem Unternehmen installierte Kontrollsystem, insbesondere welche Maßnahmen er getroffen hat, um eigenmächtige Handlungen seiner Arbeitnehmer gegen die einschlägigen Vorschriften hintanzuhalten, näher dargestellt. Gerade für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb aufgrund eigenmächtiger Handlungen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften verstoßt, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber eingerichtete Kontrollsystem Platz zu greifen (vgl. VwGH vom 15.10.2009, 2008/09/0102, 28.6.2013, 2010/02/0234, 19.9.2016, Ra 2016/11/0112, mit Vorjudikatur). Es kann kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen und laufend geschulten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH vom 29.6.2011, 2011/02/0155, 30.9.2014, Ra 2014/02/0045, 13.4.2016, Ra 2016/02/0051). Dies hat auch dann zu gelten, wenn es sich um den Seniorchef des Unternehmens als vom Beschwerdeführer für die Einhaltung von arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen betrauten Verantwortlichen handelt. Dies wiegt umso schwerer, als von diesem erwartet werden kann, dass dieser mit den einschlägigen Verwaltungsvorschriften vertraut sein muss.

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).

Es ist nicht Aufgabe der Behörde, ein abstraktes Modell eines den Anforderungen entsprechenden Kontrollsystems zu entwerfen (vgl. VwGH vom 29.4.2011, 2008/09/0287) oder Anleitungen zu geben, wie ein funktionierendes Kontrollsystem aussehen müsste. Die Behörde hat vielmehr das vom Unternehmer behauptete Kontrollsystem auf seine Tauglichkeit zu überprüfen (vgl. VwGH vom 27.9.1988, 97/08/0026) bzw. ob dies ausreichend gestaltet ist, um mangelndes Verschulden darzulegen (vgl. VwGH vom 25.7.2007, 2004/11/0100 mit Vorjudikatur, 20.4.2004, 2003/02/243, unter Verweis auf das Erkenntnis vom 20.12.1996, 93/02/160, 24.5.2013, 2012/02/0072, 30.9.2014, Ra 2014/02/0045 uvm).

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 vom 5.9.2008, 2008/02/0129).

Wie das Beweisverfahren aufgezeigt hat, ist der Beschwerdeführer seiner Kontrollverpflichtung gegenüber den mit der Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen beauftragten Anordnungsbefugten nicht nachgekommen. Er hat diesem sohin völlig freie Hand gelassen und darauf vertraut, dass die arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. Dieses geschilderte Kontrollsystem hält bei weitem nicht den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes stand. Es ist dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat daher der Beschwerdeführer auch den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu verantworten.

6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.1. Die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und sind daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Durch das Fehlen jeglicher Vorkehrungen zur Absturzsicherung aber auch mangels der Verwendung geeigneter Schutzausrüstung bei einer Absturzhöhe von ca. 8 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv mit gravierenden Folgen beeinträchtigt worden.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 3.300 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Strafmildernd wurde gewertet, dass keine einschlägigen Verwaltungsvorstrafen aufscheinen, straferschwerend kein Umstand. Dieser Annahme wird seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich entgegengetreten, da rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkungen betreffend einer Übertretung des Arbeitnehmerschutzgesetzes bzw. Arbeitszeitgesetz, beide aus dem Jahr 2018, vorliegen. Es ist gegenständlich sohin von einem Wiederholungsfall auszugehen, wobei der erhöhte Strafrahmen daher von 333 Euro bis 16.659 Euro reicht.
Entgegen der Ansicht der belangten Behörde stellt im Übrigen das bloße Fehlen von einschlägigen Vormerkungen nicht schon einen Milderungsgrund dar, vielmehr müsste eine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gegeben sein.
Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde der Strafbemessung eine Schätzung, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 3.500 Euro, ein Vermögen in Form einer lastenfreien Immobilie sowie die Sorgepflicht für ein Kind zugrunde gelegt. Dieser ist der Beschwerdeführer insofern entgegengetreten, als er sorgepflichtig für drei Kinder ist.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, kann eine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht erkannt werden. Das im Beweisverfahren zutage getretene Kontrollsystem weist gravierende Mängel im Bereich der Überwachung und Kontrolle der Angewiesenen

auf, sodass bei weitem von keinem geringfügigen Verschulden gesprochen werden kann. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte somit keine strafmildernden Umstände erkennen, die eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe rechtfertigen würden. Somit ist die verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen und auch notwendig, um den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere zur Evaluierung des Kontrollsystems, zu bewegen. Daran können auch die vom Beschwerdeführer eingewendeten weitergehenden Sorgepflichten, nämlich für zwei weitere Kinder, nichts ändern.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht nähergetreten werden, da hiefür die Voraussetzung, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlag.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Von geringem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 leg.cit. ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwN). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystems nicht ohne weiteres beantwortet werden (vgl. VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/03/0166). Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann, insbesondere bezüglich des eigenmächtigen Handelns der Mitarbeiter, gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

7. Hinsichtlich Pkt 3a. der Beschwerde wird auf die langjährige ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a VStG verwiesen, insbesondere auf das richtungsweisende Erkenntnis vom 3.10.1985, Slg. 11894 A. Diesen Anforderungen, nämlich Verhinderung einer allfälligen Doppelbestrafung und hinreichende Möglichkeit Beweise anzubieten um den Tatvorwurf zu widerlegen, wird der Spruch des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses gerecht.

Hinsichtlich Pkt 3b. der Beschwerde ist zu bemerken, dass der eingewendete strafgerichtliche Freispruch des Vaters des Beschwerdeführers eben für diesen gilt und daher keinerlei Auswirkungen auf das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer zu entfalten vermag.

II. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 660 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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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