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-302629/32/Bm/Rd

Datum:
Linz, 25. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des K N, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G H MBA, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 13. Jänner 2020, GZ: BHSD/919140019166/19, wegen Übertretungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. August 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Tatzeit „03.09.2019“ zu lauten hat.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt 332 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 13. Jänner 2020, GZ: BHSD/919140019166/19, wurde über den Beschwerdeführer hinsichtlich Faktum 1 und 2 jeweils eine Geldstrafe von 830 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Tag und 9 Stunden, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 6 Abs. 9 und § 161 BauV iVm § 118 Abs. 3 sowie § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG verhängt, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der X GmbH mit dem Sitz in X, X, und als Arbeitgeber zu verantworten hat, dass die Arbeitnehmer 1. M S, geb. am X, und 2. P F, geb. am X, am 4. September 2019 auf der Baustelle X, X, Errichtung Einfamilienhaus, Bauherr B T, auf dem straßenseitig gelegenen Dachvorsprung der Dachfläche des Einfamilienhauses (Walmdach) mit Verschalungsarbeiten etc. beschäftigt waren, obwohl ihre Arbeitsplätze (unvernagelte, lose Bretter) nicht stabil und standsicher waren und eine Absturzhöhe von ca. 3,5 m auf das angrenzende Terrain gegeben war. Dazu legten sie sich 4-5 Bretter von der Traufe an auf, um diese dann in einem Vorgang gemeinsam zu vernageln. Beim Auflegen der Bretter löste sich eines der Schalungsbretter und alle anderen rutschten nach bzw. weg. Dabei rutschte M S, Lehrling im 4. Lehrjahr, der auf den noch nicht vernagelten Schalungsbrettern stand, aus und fiel ca. 3,5 m durch den ungesicherten Dachvorsprung auf das angrenzende Terrain. Arbeitsplätze an erhöhten oder tiefer liegenden Standorten müssen standsicher und stabil sein. Er hat somit als Arbeitgeber den nach dem 9. Abschnitt ASchG weitergeltenden Bestimmungen zuwidergehandelt.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu den Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafen, beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass dem Beschwerdeführer im Wesentlichen vorgeworfen worden sei, dass der Arbeitsplatz am Dach nicht standsicher und stabil gewesen sei. Dabei definiere das Straferkenntnis den Arbeitsplatz als die unvernagelten losen Bretter auf der herzustellenden Dachfläche des Arbeitsplatzes. Aus Sicht des Beschwerdeführers sei es relevant, den Sachverhalt in zwei Komponenten zu teilen. Zum einen sei der Arbeitsplatz zu definieren. Der Arbeitsplatz an sich seien nicht die unvernagelten losen Bretter, sondern das gesamte (herzustellende) Dach bzw. die im Bau befindliche Dachkonstruktion samt Gerüst, welches zur Herstellung der Dachkonstruktion benötigt werde. Die zweite Komponente sei das besagte Gerüst, welches, wie sich herausgestellt habe, nicht fachmännisch aufgestellt gewesen sei, was aber außerhalb des Einflussbereiches

des Beschwerdeführers liege. Relevant sei, dass die Arbeit auf unvernagelten losen Brettern zum Zweck der Herstellung einer Dachfläche zunächst einmal den Regeln der Zimmermannskunst entspreche. Insofern wende sich der Beschwerdeführer auch dagegen, dass ihm zwei Verstöße vorgeworfen worden seien. Der bedauerliche Unfall des Arbeitnehmers habe nur geschehen können, weil das Gerüst nicht ordnungsgemäß aufgestellt worden sei.
Der Lichtbildbeilage im Polizeiakt der PI H könne entnommen werden, dass der Arbeitnehmer S auf der Innenseite (gemeint: zwischen Hauswand und Gerüst) durchgefallen sei. Offensichtlich habe es der Bauherr unterlassen, eine fachkundige Person mit der Aufstellung des Gerüsts zu beauftragen und einen Baustellenkoordinator zu bestellen. Ein fachgerecht aufgestelltes Gerüst hätte den Arbeitnehmer S davor bewahrt, dass er auf der Innenseite (zwischen Mauer und Gerüst) hindurchfällt. Wären sogenannte Konsolen angebracht worden, hätte der Arbeitnehmer nicht hinabfallen können. Den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden am Zustandekommen des Arbeitsunfalles, da das Gerüst nicht ausreichend absturzsicher gewesen sei. Dies sei aber primär dem Gerüstaufsteller vorzuwerfen und auch dem Bauherrn, der mangels Baustellenkoordinator das Gerüst nicht in einer Weise aufgestellt habe, das Zimmerer als Gerüstbenutzer bei Arbeiten zur Herstellung des Daches ausreichend vor dem Abstürzen schütze. Weiters habe der Beschwerdeführer als Geschäftsführer in seinem Unternehmen sichergestellt, dass die Arbeitnehmer nicht nur vor Dienstantritt, sondern regelmäßig, nämlich jährlich, gemäß § 14 ASchG unterwiesen werden und zwar durch die Sicherheitsvertrauensperson F W. Der verunfallte Arbeitnehmer habe an der Unterweisung teilgenommen und handle es sich bei ihm um einen Lehrling im 4. Lehrjahr, der auch aufgrund seines schulischen Wissens die Sicherheitsvorkehrungen im Gerüstwesen kenne. Der Beschwerdeführer habe im Betrieb ein Maßnahmen- und Kontrollsystem eingerichtet, welches die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund erwarten lasse. Konkret funktioniere dieses Kontroll- und Maßnahmensystem so, dass alle Arbeitnehmer angewiesen sind, nur sichere Gerüste zu besteigen. Überwacht werden diese Weisungen durch regelmäßige Kontrollen des Beschwerdeführers auf den Baustellen. Den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden an der allfälligen Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften bzw. am Zustandekommen des Arbeitsunfalles, zumal er nicht selbst alle Gerüste auf allen Baustellen des Unternehmens kontrollieren könne, sondern sich darauf verlassen könne, dass der Bauherr bzw. der Gerüstaufsteller ein ausreichend taugliches Gerüst aufstelle. Weiters sei den Arbeitnehmern aufgrund ihrer eigenen Ausbildung bekannt, wie ein ordnungsgemäßes Gerüst beschaffen zu sein habe. Der Beschwerdeführer habe in seinem Betrieb als allgemeine Aufsicht angeordnet, dass jährlich Unterweisungen in die Arbeitssicherheit erfolgen, wobei rezente Ereignisse, die Arbeitssicherheit allgemein und die Sicherheit am Dach besprochen bzw. die Arbeitnehmer entsprechend belehrt werden. Die Kontrolle der Einhaltung erfolge durch den Beschwerdeführer. Bei etwaigen Beanstandungen von Arbeitnehmern würden als Sanktionen Abmahnungen aber auch Kündigungen

ausgesprochen. Der in Rede stehende Unfall sei jedoch wegen Verkettung unglücklicher Umstände, die außerhalb des Einflussbereiches des Beschwerdeführers lagen, unvermeidbar gewesen. Erwähnenswert sei noch, dass gemäß der ÖNORM B 4007 die Überprüfung auf offensichtliche Mängel von Gerüsten nach Fertigstellung von einer fachkundigen Person des Aufstellers erfolgen muss. Das Unternehmen des Beschwerdeführers sei nicht Aufsteller des Gerüsts gewesen, sondern der Bauherr.

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

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, Beischaffung des Strafaktes der Staatsanwaltschaft K zu 50 BAZ 416/19f-1 sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. August 2020, zu welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter erschienen sind. Die belangte Behörde ist entschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen. Das Arbeitsinspektorat NÖ Waldviertel war durch AI D P vertreten. Weiters wurden P F und M S geladen und zeugenschaftlich einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und konnte der Entscheidung zugrunde gelegt werden:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit dem Sitz in X, X. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor und wurde auch nicht behauptet.

Am 3. September 2019 waren die Arbeitnehmer M S (Lehrling im 4. Lehrjahr) und P F auf der Baustelle in X, X, Errichtung Einfamilienhaus, Bauherr T B, auf dem Dachvorsprung der Dachfläche (Walmdach) mit Verschalungsarbeiten beschäftigt. Dazu wurden vom Arbeitnehmer M S in erster Reihe und vom Arbeitnehmer P F in mehreren Reihen (3 bis 5) Bretter von der Traufe an angelegt, um diese zu vernageln. Dabei standen die beiden Arbeitnehmer auf den unvernagelten losen Brettern, sohin auf einem nicht stabilen und standsicheren Standort. Beim Auflegen der Bretter löste sich eines der Schalungsbretter und rutschten alle anderen nach bzw. weg. Der Arbeitnehmer S stand dabei auf den noch nicht vernagelten Schalungsbrettern, rutschte aus und fiel ca. 3,5 m durch den ungesicherten Dachvorsprung zwischen Hauswand und Gerüst hindurch auf das angrenzende Terrain. Dabei zog sich der Arbeitnehmer schwere Verletzungen zu.
Das Gerüst wurde in einem Abstand von ca. 40 cm zu der Fassade durch eine vom Bauherrn beauftragte Gerüstfirma aufgestellt und sollte in weiterer Folge für Fassadenarbeiten verwendet werden. Eine Prüfung der ordnungsgemäßen Aufstellung des Gerüstes erfolgte vom Beschwerdeführer oder Vertretern der Firma X GmbH nicht. Ebenso wenig überprüften die Arbeitnehmer S und F das Gerüst,

vielmehr vertrauten sie auf eine ordnungsgemäße Aufstellung. Eine persönliche Schutzausrüstung wurde von den Arbeitnehmern nicht getragen.
Die Arbeitsweise, nämlich die Bretter in den ersten Reihen vom Gerüst aus zu verlegen und in weiterer Folge auf lose Bretter zu steigen und diese von dort aus zu vernageln, entspricht - unabhängig von den dabei einzuhaltenden Sicherheitsmaßnahmen - einer fachmännischen Arbeitsweise.
Das Kontrollsystem im Unternehmen ist dergestalt, dass vor Dienstantritt und nachweislich jährliche Unterweisungen iSd § 14 ASchG durch die Sicherheitsfachkraft F W stattfinden. Bei den jährlichen Unterweisungen werden rezente Ereignisse, Arbeitssicherheit allgemein sowie die Sicherheit am Dach besprochen bzw. erfolgt dahingehend eine Belehrung der Arbeitnehmer. Der verunfallte Arbeitnehmer hat nachweislich an der Schulung am 19. Juni 2019 teilgenommen und verfügt aufgrund seines schulischen Wissens Kenntnis über die Sicherheitsvorkehrungen im Gerüstwesen. Alle Mitarbeiter seien angewiesen, nur sichere Gerüste zu besteigen. Die Überwachung der Einhaltung der Weisungen erfolgt mittels regelmäßiger Kontrollen durch den Beschwerdeführer selbst. Bei wiederholten Beanstandungen von Mitarbeitern erfolgen Abmahnungen und als letzte Konsequenz die Kündigung des Mitarbeiters. Der Beschwerdeführer kontrolliert nicht selbst alle Gerüste auf allen Baustellen, sondern vertraut auf den Bauherrn bzw. Gerüstaufsteller, dass ausreichend taugliche Gerüste aufgestellt sind.
Bei der gegenständlichen Baustelle erfolgte für die Arbeitnehmer zu Beginn der Baustellenarbeiten weder durch den Bauleiter noch durch den Beschwerdeführer eine Unterweisung über den Arbeitsvorgang bzw. die dabei zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen. Der Beschwerdeführer und der Bauleiter waren am Tattag auch nicht auf der Baustelle anwesend.

Gegen den Beschwerdeführer wurde ein Ermittlungsverfahren wegen §§ 88 Abs. 1, 88 Abs. 4 1. Fall StGB eingeleitet; mit Schreiben vom 11. Mai 2020 wurde der Beschwerdeführer von der Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 Z 2 StPO benachrichtigt.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussagen des Beschwerdeführers und der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen F und S sowie auf die Einsichtnahme in den Strafakt zu 50 BAZ 416/19f-1.
Die Arbeitsweise der Arbeitnehmer S und F, der Aufstellungsort des Gerüstes sowie der Umstand des Arbeitsunfalles stehen außer Streit.
Vom Beschwerdeführer selbst wurde angegeben, dass der Arbeitsvorgang und die zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen nicht mit den Arbeitnehmern S und F vor Beginn der Arbeit bei der Baustelle besprochen wurden (siehe Verhandlungsprotokoll vom 12. August 2020 [VHP], Seite 3). Dies wurde auch vom Zeugen F bestätigt; zwar wurde vom verunfallten Zeugen Sr angegeben, eingewiesen worden zu sein, angesichts der Aussage des Beschwerdeführers, die

überdies mit der Aussage des Zeugen F übereinstimmt, kann dieser Aussage jedoch kein Glauben geschenkt werden. Dass das Gerüst nicht vor Arbeitsbeginn überprüft wurde, ergibt sich auch aus der Einvernahme des Beschwerdeführers.
Dass die vom Beschwerdeführer angeführte Arbeitsweise den Regeln der Zimmermannskunst entspricht, wird nicht in Zweifel gezogen, weshalb die beantragte Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet Nr. 39.15 Zimmererarbeiten nicht für erforderlich erachtet wird. Von den Regeln der Zimmermannskunst zu unterscheiden, sind die bei diesen Tätigkeiten einzuhaltenden Arbeitnehmerschutzvorschriften.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 6 Abs. 9 BauV müssen Arbeitsplätze an erhöhten oder tiefer liegenden Standorten standsicher und stabil sein. Zu berücksichtigen sind dabei die Zahl der dort beschäftigten Arbeitnehmer/innen, die höchstmögliche Belastung und Verteilung der Lasten sowie etwaige äußere Einwirkungen. Wenn die tragenden und die sonstigen Teile dieser Arbeitsplätze selbst nicht standsicher sind, ist ihre zufällige bzw. ungewollte Ortsveränderung des gesamten bzw. eines Teils des Arbeitsplatzes zu verhindern.

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.

Gemäß § 190 StPO idgF hat die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Straftat abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit einzustellen, als
1. die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist oder sonst die weitere Verfolgung des Beschuldigten aus rechtlichen Gründen unzulässig wäre oder
2. kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht.

5.2. Gemäß Art. 4 Abs. 1 des 7. ZPEMRK darf niemand wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.
Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Arbeitsunfall sei das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Strafverfahren wegen §§ 88 Abs. 1, 88 Abs. 4 1. Fall von der Staatsanwaltschaft gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt worden und insofern eine Bestrafung nach dem AschG unzulässig, ist auszuführen, dass wohl der VwGH die Ansicht vertritt, dass

die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190ff StPO eine vom Staatsanwalt in Ausübung seines Anklagemonopols nach Art. 90 Abs. 2 B-VG getroffene Entscheidung darstellt und somit zwar nicht als Gerichtsentscheidung zu qualifizieren ist, dennoch eine das Strafverfahren, welches mit dem Ermittlungsverfahren als integrierenden Bestandteil des Strafverfahrens beginnt, beendende Entscheidung darstellt, sofern die Einstellung des Ermittlungsverfahrens rechtskräftig ist und eine Fortführung des Ermittlungsverfahrens nicht mehr möglich ist. Hinzuweisen ist, dass sich die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes auf eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 Z 1 StPO beziehen.
Unabhängig davon ist nach diesem Judikat im Fall einer Einstellung, auch wenn sie rechtskräftig im Sinne von unwiderruflich geworden ist, jedenfalls mit Blick auf den Umfang einer Sperrwirkung zu prüfen, auf welcher inhaltlicher Basis und aufgrund welcher Prüfungstiefe diese Entscheidung ergangen ist. Ausdrücklich hat der VwGH festgehalten, dass dem die frühere Judikatur des VwGH zu § 90 StPO alt, wonach Einstellungen nicht ohne weiteres, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen Bindungswirkung entfalten, nicht entgegensteht.
Der VwGH vertritt die Auffassung, dass der bloße Hinweis auf eine nicht näher begründete Einstellung nicht ohne weiteres Art. 4 7. ZPEMRK entgegenstehende Sperrwirkung zu entfalten vermag. Vielmehr kommt es darauf an, aus welchen Gründen die Einstellung erfolgte und auf welcher im Verfahren herangezogenen und geprüften Faktenlage sie basierte.
Im gegenständlichen Fall wurde im Rahmen des von der Staatsanwaltschaft durchgeführten Ermittlungsverfahrens nicht dasselbe Faktensubstrat wie im Verwaltungsstrafverfahren geprüft; so erfolgte keine tiefere Auseinandersetzung mit den Sorgfaltspflichten des Arbeitgebers, wozu auch die Überprüfungstätigkeit hinsichtlich der von den Arbeitnehmern einzuhaltenden Sicherheitsmaßnahmen gehört. Auch liegt keine nähere Begründung der Einstellung des Ermittlungsverfahrens vor. Eine qualifizierte Auseinandersetzung mit dem Verschulden des Beschuldigten als Arbeitgeber ist nicht erfolgt. Aus dem beigeschafften Strafakt zu 50 BAZ 416/19f-1 geht hervor, dass lediglich in das Unterweisungsprotokoll nach § 14 AschG vom 19. Juni 2019 Einsicht genommen wurde, eine weitere Auseinandersetzung mit den Kontrollpflichten des Beschwerdeführers ist nicht erfolgt. Das Doppelbestrafungsverbot ist somit auf das konkrete Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden.

5.3. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 6 Abs. 9 BauV erfüllt ist.
Es besteht kein Zweifel daran, dass am 3. September 2019 bei der in Rede stehenden Baustelle die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher angeführten Arbeitnehmer mit Verschalungsarbeiten bei einer Absturzhöhe von ca. 3,5 m beschäftigt waren und dabei der Arbeitsplatz nicht standsicher und stabil war, da die Arbeitnehmer auf unvernagelten losen Schalungsbrettern gestanden

sind. Bei diesem Standort handelt es sich entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers sehr wohl um einen Arbeitsplatz, wurden doch von dort aus die für die Verschalung notwendigen Arbeitsschritte getätigt.
Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, das Straferkenntnis stütze sich auf zwei Verletzungen des § 6 Abs. 9 Bauarbeiterschutzverordnung ist auszuführen, dass nach der Judikatur des VwGH mehrere Straftaten vorliegen, wenn sich die rechtswidrigen Angriffe gegen die Gesundheit mehrerer Dienstnehmer richten (vgl. VwGH 31.03.2000, 96/02/0052).

5.4. 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.

Im Sinne der Arbeitnehmerschutzbestimmungen und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie die dazu erlassenen Verordnungen eingehalten werden.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, wonach der Bauherr bzw. der Aufsteller des Gerüstes für ein ausreichend taugliches Gerüst zu sorgen habe und ihn deshalb kein Verschulden treffe, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Verantwortlichkeit von einzelnen Arbeitgebern auf einer Baustelle für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften für ihre Arbeitnehmer nicht eingeschränkt werden kann, vermag auch eine vertragliche Überwälzung der Durchführung von Sicherungsmaßnahmen nichts daran zu ändern, dass der Arbeitgeber verpflichtet war, die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften zu überprüfen und nur soweit diese gegeben sind, dem Arbeitnehmer die Verrichtung seiner Tätigkeit zu ermöglichen (vgl. VwGH vom 20.04.2001, 2000/02/0281, 11.08.2006, 2005/02/0224, 21.05.2008, 2007/02/0279, 30.08.2016 Ra 2016/02/0154). Die

Anordnungen (hier: § 87 Abs. 2 BauV) richten sich auch an den Arbeitgeber, dessen Arbeitnehmer eine von einem Dritten hergestellte Vorrichtung betreten sollen (vgl. VwGH 21.05.2008, 2007/02/0279, 30.08.2016, Ra 2016/02/0154). Wurde demnach ein Gerüst nicht vom Arbeitgeber selbst, sondern von einem Dritten aufgestellt, ist bei einer Benützung des Gerüstes durch seine Arbeitnehmer trotzdem der Arbeitgeber für die Einhaltung der das Gerüst betreffenden arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen verantwortlich. Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei den Bestimmungen der BauV um arbeitnehmerschutzrechtliche Regelungen. Allen arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen ist gemeinsam, dass sie den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Auge haben. Dabei ist der Arbeitgeber regelmäßig dann für eine Beeinträchtigung dieser Rechtsgüter seines Arbeitnehmers verantwortlich, wenn er Schutzvorschriften, die in seinem Einflussbereich zu erfüllen wären, nicht beachtet (vgl. VwGH 30.03.2011, 2009/02/0249).

Ist er selbst nicht anwesend - dies wurde vom Beschwerdeführer selbst in der Beschwerde angezogen -, hat er einen geeigneten Arbeitnehmer zu bestimmen, der auf die Durchführung und Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu achten hat. Es wird zwar darauf Bedacht genommen, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt, es ist ihm vielmehr zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Es ist der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit, wenn er den Nachweis zu erbringen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen.

Der dem Beschwerdeführer nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsnachweis kann aber nicht allein dadurch erbracht werden, dass die ihn betreffende Verantwortung auf eine hierzu taugliche Person übertragen worden ist. Es bedarf vielmehr eines weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes reichen die bloße „Oberaufsicht“ nicht aus. Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgte.

In diesem Sinne führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, auf die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen nicht den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem genügt. Gerade für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb aufgrund eigenmächtiger Handlungen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften verstößt, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber

eingerichtete Kontrollsystem Platz zu greifen. Nach der ständigen Rechtsprechung zur Ausgestaltung des Kontrollsystems entlastet schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den Arbeitgeber nicht. Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen, laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH 29.06.2011, 2011/02/0155; 30.09.2014, Ra 2014/02/0045; 13.04.2016, Ra 2016/02/0051). Vielmehr ist es für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, unter anderem aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, d.h., sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden. Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls bereits ausgesprochen hat, vermag auch das Hinzutreten eines - allenfalls auch krassen - Fehlverhaltens eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, am Verschulden des Arbeitgebers an einer nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern (vgl. VwGH 09.06.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 04.05.2015, Ra 2015/02/0020).

Nach der Rechtsprechung vermögen Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen reichen ebenfalls nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 07.03.2016, 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 19.04.2017, Ra 2017/02/0036, mwN).

Nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es demnach konkreter Behauptungen, durch welche innerbetrieblichen Maßnahmen eine Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes hätte verhindert werden können, wobei die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen nicht ausreicht. Entscheidend ist demnach, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgt ist.

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 der Beschwerdeführer auch den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

6. Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

6.2. Die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und die 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. Das Rechtsgut ist gegenständlich intensiv mit gravierenden Folgen beeinträchtigt worden.

Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis hinsichtlich der Fakten 1 und 2 Geldstrafen von jeweils 830 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Ein Wiederholungsfall liegt gegenständlich nicht vor. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet. Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde eine Schätzung, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten, zugrunde gelegt. Dieser Schätzung wurde auch in der eingebrachten Beschwerde nicht entgegengetreten, sodass von deren Richtigkeit auszugehen war.

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 sind die Geldstrafen 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 Geldstrafen rechtfertigen würden, waren für das Landesverwaltungsgericht nicht ersichtlich. Es waren daher die verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen zu bestätigen.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht nähergetreten werden, da hierfür die Voraussetzungen (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) nicht vorlagen. Das Vorliegen der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit allein bewirkt noch kein beträchtliches Überwiegen (vgl. VwGH vom 27.06.2019, Ra 2018/02/0096). Weitere Milderungsgründe kamen nicht hervor.

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 09.09.2016, 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 20.06.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.06.2007, 2005/03/0166). Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann, insbesondere bezüglich des eigenmächtigen Handelns der Mitarbeiter, gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden.
Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war zur Auswechslung der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses unrichtig wiedergegebenen Tatzeit berechtigt, da die richtige Tatzeit innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist dem Beschwerdeführer vorgehalten worden ist (vgl. VwGH 16.12.2015, Ro 2015/10/0013).

Zu II.:

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen, das sind insgesamt 332 Euro, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Rechtsmittelbelehrung

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

von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier