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-302708/4/Bm/Rd

Datum:
Linz, 7. Juli 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des H H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A H, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 13. Februar 2020, GZ: BHSE/920150000869/20, wegen Übertretungen des ASchG iVm der BauV und der PSA-V

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Fakten 1. bis 7. stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Hinsichtlich Faktum 8. wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch
   - nach der Postleitzahl x „S“ einzufügen ist
   - nach der Wortfolge „hat als“ „handelsrechtlicher Geschäftsführer sohin als“ einzufügen ist
   - nach der Firmenbuchnummer „somit als Arbeitgeberin“ einzufügen ist
   - anstelle der Wortfolge „... ohne einem dem Arbeitsvorgang entsprechendem Gerüst durchgeführt und somit nicht so vorbereitet, gestaltet und durchgeführt wurde,“ die Wortfolge „... ohne einem dem Arbeitsvorgang entsprechenden Gerüst durchgeführt und somit nicht so gestaltet wurde“ zu treten hat.

II. Die beschwerdeführende Partei hat bezüglich Faktum 8. einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 166 Euro zu leisten. Hinsichtlich der Fakten 1. bis 7. entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Kostenbeiträge.

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 Steyr-Land vom 13. Februar 2020, GZ: BHSE/920150000869/20, wurden über den Beschwerdeführer Geldstrafen von 3.320 Euro, EFS 5 Tage, 14 Stunden (Faktum 1.), 1.660 Euro, EFS 2 Tage, 19 Stunden (Faktum 2.), 1.660 Euro, EFS 2 Tage, 19 Stunden (Faktum 3.), 1.660 Euro, EFS 2 Tage, 19 Stunden (Faktum 4.), 830 Euro, EFS 1 Tag, 9 Stunden (Faktum 5.), 830 Euro, EFS 1 Tag, 9 Stunden (Faktum 6.), 1.660 Euro, EFS 2 Tage, 19 Stunden (Faktum 7.) und 830 Euro, EFS 1 Tag, 9 Stunden (Faktum 8.) wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 7 Abs. 1 BauV iVm § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 118 Abs. 3 ASchG (Faktum 1.), § 14 Abs. 4 Z 1 PSA-V, § 14 Abs. 4 Z 3 PSA-V iVm § 130 Abs. 1 Z 26 ASchG (Faktum 2.), § 14 Abs. 2 PSA-V iVm § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG (Faktum 3.), § 35 Abs. 1 Z 1 ASchG iVm § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG (Faktum 4.), § 6 Abs. 4 BauV iVm § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 118 Abs. 3 ASchG (Faktum 5.), § 69 Abs. 2 ASchG iVm § 130 Abs. 1 Z 26 ASchG (Faktum 6.), § 35 Abs. 1 Z 2 ASchG iVm § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG (Faktum 7.) und § 60 Abs. 1 ASchG iVm § 130 Abs. 1 Z 19 ASchG (Faktum 8.) verhängt.

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

„Datum/Zeit: 23.08.2018
Ort: x, x

Herr H H, geb. x, whft. in x, x, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A H hat als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Firma F M B GmbH, Sitz des Unternehmens in x, x, FN x, nachstehende Verwaltungsübertretungen zu verantworten:

Der Arbeitsinspektor Ing. K B hat bei einer Überprüfung festgestellt, dass
am 23.08.2018 auf der Baustelle
x GmbH - Neubau Betriebsanlage
x
x

1. ein Arbeitnehmer der F M B GmbH, in ca. 5,5m Höhe auf einer Fertigelementwand stehend, mit dem Ausbetonieren und ein weiterer Arbeitnehmer der F M B GmbH, in ca. 4m Höhe mit dem Einsetzen von Bewehrungsstäben beschäftigt war obwohl keine Absturzsicherung, Abgrenzung oder Schutzeinrichtung angebracht war.

2. von dem Arbeitnehmer, der mit dem Ausbetonieren beschäftigt war, das Rohr der auf der Baustelle benutzten Betonpumpe als Anschlagpunkt verwendet wurde, obwohl nicht

zuverlässig sicher gestellt war, dass der Anschlagpunkt im Fall eines Absturzes den auftretenden Kräften standhalten kann.

3. zwei weitere Arbeitnehmer der F M B GmbH auf der Baustelle selbstfahrende Teleskoparbeitsbühnen ohne Persönliche Schutzausrüstung (PSA) verwendet haben, obwohl die Verwendung von PSA gegen Absturz in gängigen Bedienungsanleitungen vorgeschrieben wird, da bei solchen Arbeitsbühnen der Lastschwerpunkt außerhalb der Kippkanten liegen kann, was die Möglichkeit des Herausschleuderns stark erhöht.

4. drei Arbeitnehmer der F M B GmbH die Absturzsicherungen der auf der Baustelle verwendeten selbstfahrende Teleskoparbeitsbühnen zum Erreichen von Bereichen in einer Höhe zwischen 4,0m und 5,5m ohne Absturzsicherung überstiegen und als Aufstiegshilfe benutzt haben, obwohl das verwendete Arbeitsmittel nicht dafür vorgesehen ist und Absturzgefahr bestand.

5. ein Arbeitnehmer in einer Höhe von ca. 4,0m zwischen lotrechten Bewehrungsstäben (Steckeisen), die an ihrem oberen Ende nicht bügelförmig ausgebildet und auch nicht sicher abgedeckt bzw. umgebogen waren, mit dem Einsetzen von weiteren Bewehrungsstäben beschäftigt war.

6. auf der Baustelle nur für einen Arbeitnehmer die erforderliche persönliche Schutzausrüstung (PSA) vorhanden war, obwohl drei Arbeitnehmer beschäftigt waren, für die die Verwendung von PSA erforderlich gewesen wäre.

7. am Ende der verwendeten Betonpumpe eine Betonbremse verwendet wurde, obwohl dies wegen der erhöhten Unfallgefahr bei zu viel Druck bzw. sich wieder lösenden Verstopfungen in den Rohrleitungen laut Publikationen des Güterverbandes für Transportbeton sowie gängigen Bedienungsanleitungen und Sicherheitsanweisungen verboten ist.

8. der Arbeitsvorgang des Ausbetonierens der Betonfertigelemente ohne einem dem Arbeitsvorgang entsprechendem Gerüst durchgeführt und somit nicht so vorbereitet, gestaltet und durchgeführt wurde, dass ein wirksamer Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer/innen erreicht wird.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der Strafhöhe auf das jeweilige Mindestmaß beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens und eine unzulässige Doppelbestrafung vorliegen würden. So sei eine Einvernahme des Beschwerdeführers bezüglich des Bestehens eines wirksamen internen Kontroll- bzw. Sicherheitssystems durch die belangte Behörde unterlassen worden. Darüber hinaus liege auch eine mangelhafte Begründung des Straferkenntnisses vor, zumal zu den jeweiligen Spruchpunkten dem Beschwerdeführer auszugsweise Wiedergaben relevanter Gesetzesstellen und sehr allgemein gehaltene und floskelhafte Ausführungen zum schuldhaften Verhalten angelastet

worden seien. Der Darlegung der belangten Behörde fehle es völlig, warum konkret sie überhaupt davon ausgehe, dass der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen begangen habe. Die belangte Behörde habe es zur Gänze unterlassen, den von ihr (nur unvollständig) ermittelten Sachverhalt unter die einschlägigen Strafbestimmungen zu subsumieren, sie habe zu den einzelnen Spruchpunkten lediglich die ihres Erachtens verletzte Bestimmung unter Wiedergabe deren Inhalts aufgeführt und behauptet, diese sei vom Beschwerdeführer verletzt worden. Die jeweiligen Einwände des Beschwerdeführers seien in maximal zwei Sätzen abgehandelt und deren Richtigkeit bestritten worden. Dies reiche jedoch für eine ordnungsgemäße und vollständige Begründung eines Straferkenntnisses nicht aus. Vielmehr wäre sie verpflichtet gewesen, die Subsumtion umfassend durchzuführen, nachvollziehbar darzustellen, warum sie dennoch die Strafbarkeit des Beschwerdeführers annehme. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, da sich aus dem umfangreich zitierten Vorbringen des Beschwerdeführers das klare Gegenteil ergebe und keine Beweisergebnisse vorliegen würden, die gegen die Straflosigkeit seines Verhaltens sprechen würden. Hieraus folge, dass die von der belangten Behörde formulierte Begründung tatsächlich nur eine Scheinbegründung sei, die die Entscheidung der belangten Behörde nicht zu tragen vermöge.

Eine ordnungsgemäße und nachvollziehbare Begründung der Entscheidung der belangten Behörde wäre freilich gar nicht möglich gewesen, da es eben an deren rechtlicher wie tatsächlicher Grundlage fehle. Die belangte Behörde hätte anerkennen müssen, dass keine Gründe für die Strafbarkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers vorliegen und das Verfahren daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen sei, da Verwaltungsübertretungen gegenständlich nicht vorliegen würden. Zudem würde das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers verletzt.

Weiters wurden die Strafhöhen bekämpft, zumal diese unverhältnismäßig und überhöht seien und zur Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung außer Verhältnis stehen würden. Angesichts der Vielzahl an Vorwürfen mit einer sehr hohen Gesamtstrafe seien die Strafzwecke mit einer jeweiligen Bestrafung im untersten Bereich des Strafrahmens zu erreichen, eine Bestrafung in der vorliegenden Höhe sei dafür nicht notwendig. Schließlich sei das Verschulden des Beschwerdeführers gering. Er sei am Tattag nicht persönlich vor Ort gewesen und habe daher keine persönliche Wahrnehmung gehabt und habe diese auch nicht haben können. Dieser Umstand sei von der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt worden. Auch der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer bis dato stets korrekt verhalten habe und verwaltungsstrafrechtlich nicht einschlägig in Erscheinung getreten sei, somit ein wichtiger Milderungsgrund vorliege, sei bei der Strafbemessung unberücksichtigt geblieben. Zu den Spruchpunkten 1. und 5. sei die Verhängung der jeweiligen Mindeststrafe in Höhe von 166 Euro angemessen und ausreichend, um zu verhindern, dass der Beschwerdeführer in Zukunft weitere Verwaltungsstrafen begehen werde. Die belangte Behörde habe zu beachten, dass sich der

Beschwerdeführer im fortgeschrittenen Alter befinde und reich an beruflicher Erfahrung sei. Schon diese Tatsache würde ihn von der Begehung weiterer Verwaltungsstraftaten abhalten.
Zu den Spruchpunkten 2., 3., 4., 6., 7. und 8. seien die verhängten Geldstrafen überhöht und nicht erforderlich, um die Strafzwecke in general- und spezialpräventiver Hinsicht zu erreichen. Die jeweilige Mindeststrafe sei angemessen und ausreichend, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Verwaltungsstraftaten abzuhalten.

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

Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich in der Stellungnahme vom 16. Juni 2020 dahingehend, dass das dargelegte Sicherheitskonzept seine Wirkung in der Praxis verfehlt habe, da es trotz dessen Vorhandensein zur Verwirklichung mehrerer schwerer Übertretungen von Bestimmungen zum Arbeitnehmerschutz gekommen sei. Daher habe aus all den vorliegenden Stellungnahmen und Ausführungen des Beschuldigten aus Sicht des Arbeitsinspektorates nicht abgeleitet werden können, dass dieser im vorliegenden Fall die gebotene Sorgfalt hat walten lassen, aus welcher die Annahme getätigt werden könnte, dass das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen gewesen wäre, insbesondere, weil die angezeigten Ungehorsamsdelikte verwirklicht worden seien. Der Nachweis des schuldhaften Verhaltens sei seitens des Arbeitsinspektorates und auch seitens der Strafbehörde nicht notwendig, da zufolge § 5 Abs. 1 VStG bei der Übertretung von Arbeitnehmerschutzvorschriften anzunehmen sei, dass der Verantwortliche zumindest fahrlässig gehandelt habe. Eine Prüfung, ob ein Kontrollsystem vorhanden sei und ausreiche, obliege ebenfalls nicht der Arbeitsinspektion.

4. Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (siehe Fakten 1. bis 7.). Gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird (siehe Faktum 8.) und - wie vorliegend - vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ausdrücklich auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hierüber erwogen:

5.1. Gemäß § 6 Abs. 4 BauV müssen lotrechte Bewehrungsstäbe an ihrem oberen Ende bügelförmig, z.B. mit Haken, ausgebildet sein. Ist aus arbeitstechnischen Gründen, wie bei Säulen mit engem Eisenabstand, diese bügelförmige Ausbildung

nicht möglich, so sind geeignete Maßnahmen, wie Abdecken oder Umbiegen dieser Bewehrungsstäbe, zu treffen.

Gemäß § 7 Abs. 1 BauV sind bei Absturzgefahr Absturzsicherungen (§ 8), Abgrenzungen (§ 9) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) anzubringen.

Gemäß § 14 Abs. 2 PSA-V müssen Arbeitgeber/innen Arbeitnehmer/innen persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz, Ertrinken oder Versinken zur Verfügung stellen, wenn für diese eine oder mehrere der nachfolgenden Gefahren (§ 4) bestehen:
1. Absturz,
2. Versinken,
3. Ertrinken.
Soweit eine zur Verfügung gestellte persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz ausreichend auch gegen die Gefahr des Versinkens oder Ertrinkens schützt, ist keine spezifische persönliche Schutzausrüstung gegen Versinken oder Ertrinken zusätzlich erforderlich.

Gemäß § 14 Abs. 4 PSA-V müssen Arbeitgeber/innen bei der Benutzung von persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz durch Arbeitnehmer/innen Folgendes in Übereinstimmung mit Hersteller- oder Inverkehrbringervorschriften gewährleisten:
Z 1.: Durch geeignete Auswahl und Verankerung ist sicherzustellen, dass ein Aufprallen der Arbeitnehmer/innen auf den Boden oder auf andere Hindernisse ausgeschlossen ist;
Z 3.: Anschlagpunkte für Absturzsicherungssysteme müssen den im Fall eines Absturzes auftretenden Kräften standhalten können.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASchG haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln folgende Grundsätze eingehalten werden:
Z 1.: Arbeitsmittel dürfen nur für Arbeitsvorgänge und unter Bedingungen benutzt werden, für die sie geeignet sind und für die sie nach den Angaben der Hersteller oder Inverkehrbringer vorgesehen sind.
Z 2.: Bei der Benutzung von Arbeitsmitteln sind die für sie geltenden Bedienungsanleitungen der Hersteller oder Inverkehrbringer sowie die für sie geltenden elektrotechnischen Vorschriften einzuhalten.

Gemäß § 60 Abs. 1 ASchG haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass Arbeitsvorgänge so vorbereitet, gestaltet und durchgeführt werden, dass ein wirksamer Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer erreicht wird.

Gemäß § 69 Abs. 2 ASchG sind persönliche Schutzausrüstungen von den Arbeitgebern auf ihre Kosten zur Verfügung zu stellen, wenn Gefahren nicht durch

kollektive technische Schutzmaßnahmen oder durch arbeitsorganisatorische Maßnahmen vermieden oder ausreichend begrenzt werden können.

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 § 130 Abs. 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 entgegen diesem Bundesgesetz oder den dazu erlassenen Verordnungen
Z 16.: die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt;
Z 19.: die Verpflichtungen betreffend die Vorbereitung, Gestaltung und Durchführung von Arbeitsvorgängen oder die Einrichtung, Beschaffenheit und Erhaltung von Arbeitsplätzen verletzt;
Z 26.: die Verpflichtungen betreffend persönliche Schutzausrüstungen oder Arbeitskleidung verletzt.

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

5.2. Bezüglich der Fakten 1., 2., 3., 5., 6. und 7. ist Nachstehendes anzuführen:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass
1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und
2) die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Punkt 1) anlangt, sind entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende, wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2) anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat), muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. VwGH 25.2.2003, 2001/10/0257).

Gemäß § 31 Abs. 1 und 2 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von einem Jahr von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung.

Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechts nicht aus (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, S. 1522 ff).

5.2.1. Bei den von der belangten Behörde hinsichtlich der Fakten 1., 2., 3., 5., 6. und 7. zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen handelt es sich um rechtswidrige Angriffe gegen die Gesundheit mehrerer Dienstnehmer, sodass im Sinne des § 22 VStG mehrere selbstständige Straftaten vorliegen (vgl. VwGH 31.3.2006, 2006/02/0021). Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wäre es daher erforderlich gewesen, pro Arbeitnehmer eine gesonderte Geldstrafe zu verhängen. Es verstößt daher gegen das in § 22 VStG normierte Kumulationsprinzip, wenn über selbstständige Verwaltungsübertretungen, die gesonderte Delikte bilden, nur eine Gesamtstrafe verhängt wird (VwGH 26.7.2002, 2002/02/0037). Da eine Berichtigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht möglich ist, ohne gegen das in § 51 Abs. 6 VStG geregelte Verschlechterungsverbot zu verstoßen, ist schon aus diesem Grunde das Straferkenntnis in den genannten Spruchpunkten rechtswidrig und aufzuheben. Ebensolches gilt auch für die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe, die jedenfalls auch für jedes Delikt gesondert festzusetzen ist.
Hinzu kommt noch, dass die belangte Behörde es im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses unterlassen hat, die betroffenen Arbeitnehmer namentlich zu benennen, obwohl die Gesundheit jedes einzelnen Arbeitnehmers gefährdet war (vgl. VwGH 31.3.2000, 96/02/0052). Diese namentliche Nennung der jeweils betroffenen Arbeitnehmer stellt im Hinblick auf die Doppelbestrafung ein wesentliches Tatbestandselement im Sinne des § 44a Abs. 1 VStG dar.
Gleiches gilt auch für die nachstehenden Mängel: So fehlt im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bei Faktum 1. die Anführung bzw. Beschreibung der konkreten Absturzgefahr, der die Arbeitnehmer ausgesetzt waren, hinsichtlich Faktum 3. beinhaltet der Tatvorwurf nicht die verba legalia der „Zurverfügungstellung“, wie dies in § 14 Abs. 2 PSA-V normiert ist. Bei Faktum 4. fehlen im Tatvorwurf die konkreten „Herstellerangaben“, gegen die verstoßen worden ist, aber auch die verba legalia des „Dafürsorgetragens“ des Arbeitgebers und bezüg-

lich Faktum 7., von welchem konkreten Arbeitnehmer die Betonbremse verordnungswidriger Weise verwendet wurde, sohin wiederum die namentliche Nennung des betroffenen Arbeitnehmers.

5.2.2. Hinsichtlich der in Punkt 5.2.1. angeführten Spruchmängel des angefochtenen Straferkenntnisses finden sich keine im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG entsprechenden tauglichen, fristgerechten Verfolgungshandlungen im vorgelegten Verwaltungsstrafakt, sodass diese einer Ergänzung durch das Verwaltungsgericht nicht mehr zugänglich waren.

Es war daher der Beschwerde bezüglich der Fakten 1. bis 7. stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesen Punkten aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

5.3. Hinsichtlich des abweisenden Teils der Beschwerde (Faktum 8.) ist Nachstehendes zu bemerken:

5.3.1. Unbestritten ist, dass der Arbeitsvorgang des Ausbetonierens der Betonfertigelemente ohne einem dem Arbeitsvorgang entsprechenden Gerüst durchgeführt wurde. Es wurde daher vom Beschwerdeführer nicht dafür gesorgt, dass der Arbeitsvorgang so gestaltet wird, dass ein im Sinne des § 60 Abs. 1 ASchG wirksamer Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer erreicht wurde.

5.3.2. Vom Beschwerdeführer wurde anlässlich der Rechtfertigung vom 5. November 2018 zum im Betrieb installierten Kontrollsystem vorgebracht, dass vor Beginn der Arbeiten die Mitarbeiter hinsichtlich der Gefahren ausreichend informiert bzw. ausreichend Schutzausrüstungen zur Verfügung gestellt und jeder Mitarbeiter vor Ort und am Beginn der Arbeiten unterwiesen worden seien. Dabei werde ausdrücklich auf die Absturzgefahr sowie auf die Tragepflicht der entsprechenden Schutzausrüstung hingewiesen. Die Unterweisungen würden durch den jeweiligen Polier vor Ort durchgeführt. Zusätzlich sei eine Sicherheitsfachkraft beauftragt, um regelmäßige Baustellenkontrollen durchzuführen und um nachzuprüfen, ob die Arbeitnehmerschutzbestimmungen vom Polier und von den Mitarbeitern eingehalten wurden. Die Mitarbeiter hätten weisungswidrig gehandelt.

Hierzu ist auszuführen, dass die dem Beschwerdeführer angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darstellt, zu dessen Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, Fahrlässigkeit genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer dabei initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen oder durch Beibringung von Beweismitteln zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.

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

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

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

In diesem Sinne führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, auf die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen nicht den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem genügt. Gerade für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb aufgrund eigenmächtiger Handlungen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften verstößt, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber eingerichtete Kontrollsystem Platz zu greifen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausgestaltung des Kontrollsystems entlastet schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den

Arbeitgeber nicht. Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen, laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH 29.6.2011, 2011/02/0155; 30.9.2014, Ra 2014/02/0045; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051). Vielmehr ist es für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, 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 9.6.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 4.5.2015, Ra 2015/02/0020).

Nach der Rechtsprechung vermögen Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen reichen ebenfalls nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 7.3.2016, Ra 2016/02/0030). Auch ersetzt der Hinweis auf bisher tadellos arbeitende Mitarbeiter nicht die nähere Darlegung eines wirksamen Kontrollsystems, das gewährleistet, dass unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwartet werden kann (vgl. VwGH 19.4.2017, Ra 2017/02/0036, mwN).

Nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es demnach konkreter Behauptungen, durch welche innerbetrieblichen Maßnahmen eine Übertretung des 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.

Im Sinne dieser Judikatur reicht das Vorbringen des Beschwerdeführers bei weitem nicht aus, ihn von seinem Verschulden zu befreien. Dem dargestellten Kontrollsystem konnten die Kontrollvorgänge betreffend die Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen und deren Häufigkeit gegenüber den Angewiesenen nicht entnommen werden. Auch wurde nicht dargestellt, ob und welche

konkreten Anordnungsbefugnisse und Sanktionsmaßnahmen bei Nichteinhaltung von Anweisungen der Sicherheitsfachkraft gegenüber dem Polier zukommen und insbesondere, welche Sanktionsmaßnahmen der Polier selbst bei Nichteinhaltung zu erwarten hat.

Es war daher vom Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen.

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 Ermessensaktes erforderlich sind.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 830 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Ein Wiederholungsfall liegt gegenständlich nicht vor. Strafmildernd bzw. straferschwerend wurden keine Umstände gewertet. Von der belangten Behörde wurden durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse angenommen. Dieser Schätzung wurde vom Beschwerdeführer in der Beschwerde nichts entgegengesetzt, sodass von deren Richtigkeit auszugehen war und auch der nunmehrigen Entscheidung zugrunde gelegt werden konnte. Gegen den Beschwerdeführer liegt eine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung vor, weshalb ihm die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit nicht zugutegehalten werden kann.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, und dem Umstand, dass ein hohes Gefährdungspotenzial vorlag, kann eine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht erkannt werden. Das vom

Beschwerdeführer dargelegte Kontrollsystem weist zudem gravierende Mängel auf, sodass von keinem geringfügigen Verschulden gesprochen werden kann. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte somit keine strafmildernden Umstände erkennen, die eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe rechtfertigen würden. Somit ist die verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen und auch notwendig, um den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere zur Evaluierung des Kontrollsystems, zu bewegen.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht nähergetreten werden, da hierfür die Voraussetzung, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlag. Das Vorliegen der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit allein bewirkt noch kein beträchtliches Überwiegen (vgl. VwGH 27.6.2019, 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 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwN). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne weiteres beantwortet werden (vgl. VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/03/0166).
Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann, insbesondere bezüglich des eigenmächtigen Handelns der Mitarbeiter, gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden.
Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

6.3. Die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgenommene Spruchseinschränkung bezüglich der „Nichtgestaltung“ des Arbeitsvorganges im Sinne des § 60 Abs. 1 ASchG war gerechtfertigt, zumal der Beschwerdeführer dadurch nicht schlechtergestellt wurde. Die übrigen Spruchergänzungen dienten lediglich der

Klarstellung, sodass diese auch außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist erfolgen konnten.

Zu II.:

Weil die Beschwerde hinsichtlich Faktum 8. keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 166 Euro, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG). Bezüglich der Fakten 1. bis 7. entfällt gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier