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-302911/14/Bm/Rd

Datum:
Linz, 2. September 2021

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 Mag. Bismaier über die Beschwerde des Ing. R K, vertreten durch Rechtsanwälte X & X, X, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28. Dezember 2020, GZ: 0010435/2020, wegen Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und mündlichen Verkündung am 24. Juni 2021

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 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 des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28. Dezember 2020, GZ: 0010435/2020, wurden über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4, 155 Abs. 1 und 161 BauV iVm §§ 1, 118 Abs. 3 und 130 Abs. 5 Z 1 ASchG eine Geldstrafe von 1.000 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden verhängt.

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

„Der Beschuldigte, Herr R K, geboren am X, hat als Gewerbetreibender im Standort X, X, demnach Arbeitgeber im Sinne des ASchG am 10.01.2020 auf der Baustelle X, X (Baustelle im Sinne des § 2 Abs. 3 ASchG) den Arbeitnehmer G V, geb. X auf einem erhöhten Standplatz - und zwar auf einer Betondecke in ca. 3,7 m Höhe zwischen Abgrenzung und Absturzkante - bei einer Absturzhöhe von mehr als 2,0 m Höhe (tatsächlich ca. 3,7 m) mit der Installation der Blitzschutzanlage beschäftigt. Obwohl Absturzgefahr bestand und der Arbeitnehmer im Bereich zwischen Abgrenzung und Absturzkante beschäftigt war, war dieser nicht durch geeignete persönliche Schutzausrüstung gesichert.
Dadurch wurde § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Z. 4 BauV übertreten, wonach an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen Verkehrswegen bei einer Absturzhöhe von mehr als 2,0 m Höhe Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen gemäß §§ 8 bis 10 BauV vorhanden sein müssen und Arbeitnehmer gem. § 9 Abs. 4 BauV den Bereich zwischen Abgrenzung und Absturzkante nur betreten dürfen, wenn sie durch geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sind.
Der Beschuldigte wäre als Arbeitgeber gem. § 118 Abs. 3 ASchG i.V.m. § 155 Abs. 1 BauV dazu verpflichtet gewesen dafür zu sorgen, dass die Bestimmungen der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) entsprechend eingehalten werden, hat somit gegen diese Bestimmung verstoßen und sich gem. § 130 Abs. 5 Z. 1 ASchG strafbar gemacht.“

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 verhängten Geldstrafe beantragt.
Begründend wurde hierzu vorweg zur Aufforderung der Rechtfertigung vorgebracht, dass der Beschwerdeführer nach deren Erhalt versucht habe, den Sachbearbeiter mehrfach telefonisch zu erreichen, was jedoch nicht zustande gekommen sei. Die Abgabe einer Stellungnahme sei vom Beschwerdeführer nie angekündigt worden und sei auch keine erfolgt. Dem Beschwerdeführer sei bekannt geworden, dass gegen Herrn D W, einen Mitarbeiter des Unternehmens, aufgrund des gegenständlichen Vorfalls von der Staatsanwaltschaft Linz ein Strafverfahren

eingeleitet worden sei. Bei Herrn W handelt es sich um die Sicherheitsvertrauensperson im Unternehmen des Beschwerdeführers. Das Strafverfahren gegen Herrn W sei letztlich eingestellt worden und habe der Beschwerdeführer daraus geschlossen, dass die Angelegenheit grundsätzlich erledigt sei.

Zum Vorwurf selbst sei zunächst festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt seit ca. einer Woche auf Urlaub im Ausland befunden habe. Der Beschwerdeführer sei sohin zum Unfallzeitpunkt nicht einmal in der Lage gewesen, seinen Mitarbeiter G Anweisungen zu erteilen. Im Unternehmen des Beschwerdeführers sei Herr W als Sicherheitsvertrauensperson eingesetzt und sei dieser u.a. damit beauftragt worden, darauf zu achten, dass die Vorschriften nach dem KSchG und auch der BauV eingehalten werden.
Beim verunglückten Arbeitnehmer handle es sich um einen Mitarbeiter, welcher seit ca. 30 Jahren im Unternehmen des Beschwerdeführers beschäftigt sei. Der Arbeitnehmer sei mehrfach über die Anwendung von Schutzmaßnahmen, das Vorhandensein und die Anwendung der entsprechenden Sicherheitseinrichtungen und Vorkehrungen belehrt worden. Nach Angaben von Herrn W habe Herr G am Tag des Unfalles lediglich Arbeiten zu verrichten gehabt, welche sich in einem nicht absturzgefährdeten Bereich befunden haben. Dass von Herrn G letztendlich Arbeiten in einer Art und Weise durchgeführt wurden, sodass es zu dem gegenständlichen Unfall kam, sei darauf zurückzuführen, dass er die Anweisungen offensichtlich ignoriert habe. Es hätte für ihn selbstverständlich die Möglichkeit gegeben, sich gegen einen Absturz zu sichern. Weshalb dies nicht geschehen sei, könne vom Beschwerdeführer nicht nachvollzogen werden. Soweit dem Beschwerdeführer bekannt sei, dürfte von Seiten des Arbeitsinspektorates bestätigt worden sein, dass grundsätzlich die auf der Baustelle vorhandenen Absturzsicherungen und auch der ausgehängte SIGE-Plan völlig ausreichend gewesen seien.
Zusammenfassend sei nochmals festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mangels Anwesenheit nicht einmal in der Lage gewesen wäre, auf seine Mitarbeiter zum Zeitpunkt des Unfalles einzuwirken. Tatsache sei, dass die Mitarbeiter regelmäßig auf die Gefahren und Sicherheitsvorkehrungen, insbesondere auch durch die Sicherheitsvertrauensperson, hingewiesen und belehrt werden. Entgegen der Darstellung der belangten Behörde sei sohin dem Beschwerdeführer ein Verstoß gegen die Bestimmungen des ASchG und der BauV nicht vorzuwerfen.
Die gegen den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe sei jedenfalls überhöht. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer zum Unfallzeitpunkt nicht im Inland verweilte und daher auf seine Mitarbeiter nicht einwirken konnte, hätte bei der Strafbemessung berücksichtigt werden müssen. Wenn überhaupt ein Verschulden des Beschwerdeführers zu erkennen sei, so erscheine dieses gering, sodass von der Verhängung einer Strafe überhaupt abgesehen hätte werden können. Zumindest wäre eine wesentlich geringere Strafe auszusprechen gewesen.

3. Der Bürgermeister der Stadt Linz hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24. Juni 2021, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost war durch Ing. K P vertreten. Weiters wurden V G (verunfallter Arbeitnehmer) sowie D M W (Bauleiter) als Zeugen geladen und auch einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer betreibt das Elektrounternehmen X am Standort X, X. Eine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

Am 10. Jänner 2020 war der Arbeitnehmer G mit einem weiteren Kollegen mit der Legung einer Ringleitung (Herstellung der Verbindung zwischen Blitzschutzanlagen) auf einer Betondecke in ca. 3,7 m Höhe zwischen Abgrenzung und Absturzkante beschäftigt. Um die Ringleitung im oberen Bereich anschließen zu können, überstieg der verunfallte Arbeitnehmer die Sicherheitsabgrenzung, ohne dabei eine persönliche Schutzausrüstung angelegt zu haben, in der Folge kam es zu dem Absturz. Eine persönliche Schutzausrüstung war vor Ort nicht vorhanden.

Vom Beschwerdeführer werden ca. ein Drittel der Baustellen und von Herrn W zwei Drittel der Baustellen überprüft. Im Unternehmen ist der Beschwerdeführer für die Sicherheits- und Schutzeinrichtungen sowie für die Sicherheit am Arbeitsplatz verantwortlich. Schwierige Arbeiten bzw. gefahrengeeignete Arbeiten werden vom Beschwerdeführer selbst durchgeführt, ebenso Arbeiten in großer Höhe. Herr W ist im Unternehmen Sicherheitsbeauftragter und wurde dieser vom Beschwerdeführer mit der Arbeitsplatzevaluierung beauftragt, eine Kontrolle betreffend Arbeitsplatzevaluierung erfolgte nicht durch den Beschwerdeführer. Durch die AUVA werden fast jährlich Belehrungen für die Arbeitnehmer hinsichtlich einzuhaltender Sicherheitsvorschriften durchgeführt. Weiters ist auf jeder Baustelle ein großes Schild vorhanden, welche Sicherheitsmaßnahmen von den Arbeitnehmern zu treffen sind. Die konkrete Baustelle wurde von Herrn W betreut. Die Baustelle war dem Beschwerdeführer bekannt, jedoch hatte er keine Kenntnis davon, welche konkreten Arbeiten am Tattag durchgeführt werden.
Herr G ist ein sehr verlässlicher Arbeitnehmer, schon lange im Unternehmen beschäftigt und wurden von diesem schon des Öfteren solche Arbeiten durchgeführt.

Der Zeuge D W war für die konkrete Baustelle der zuständige Bauleiter und war am Vorfallstag nicht auf der Baustelle. Dem Arbeitnehmer G wurde vom Bauleiter aufgetragen, eine Ringleitung zu legen.
Dem Zeugen V G waren die Örtlichkeit der Baustelle und der Auftrag des Bauleiters W, bei der konkreten Baustelle die Verbindung zwischen den Blitzschutzanlagen herzustellen, bekannt. Konkrete Arbeitsanweisungen zur Durchführung der Arbeiten wurden dem Zeugen G vom Bauleiter nicht gegeben. Im Prinzip hat es sich bei dieser Arbeit um eine Standardaufgabe gehandelt. Allgemeine Belehrungen hat es in der Firma gegeben, vor Ort bei der Baustelle erfolgten keine Belehrungen. Den Arbeitsauftrag, nämlich Verbindungen herzustellen, hat der Zeuge G irgendwann vorher vom Bauleiter erhalten; der genaue Zeitpunkt konnte nicht festgestellt werden. Eine Leiter hat er auf der Baustelle nicht mitgehabt, ob überhaupt eine auf der Baustelle war, ist nicht mehr feststellbar. Aus der Sicht des Zeugen war die Verwendung einer Leiter nicht erforderlich. Die Arbeiten wurden so durchgeführt, dass der Kollege in der Grube gestanden ist und angeschlossen hat und der Zeuge wollte im oberen Bereich anschließen. Einen Meter vor der Absturzkante war eine Absperrung vorhanden, welche vom Arbeitnehmer G übertreten wurde. Der Zeuge hat sich keinerlei Gedanken gemacht, ob er die Absperrung übertreten darf oder nicht. Er hat auch keine Nachschau gehalten, ob es eine Möglichkeit gegeben hätte, sich anzuhängen. Eine persönliche Schutzausrüstung hat er nicht mit auf der Baustelle gehabt. Es wäre eine andere Vorgangsweise als die von ihm gewählte möglich gewesen, wenn auch mit mehr Aufwand.

Grundsätzlich war die Baustelle mit Sicherheitsvorkehrungen ausgerüstet. Die Verwendung einer Leiter wäre möglich gewesen; eine dezidierte Anweisung, für diese Aufgabe eine Leiter zu verwenden, wurde dem Arbeitnehmer nicht gegeben. Schutzausrüstungen sind im Betrieb vorhanden; die Verwendung wird im Vorhinein angewiesen bzw. werden diese vom Arbeitnehmer selbständig angewendet. Definitive Anweisungen für diese konkrete Baustelle sind vom Bauleiter nicht erteilt worden. Im Unternehmen werden jährlich allgemeine Anweisungen hinsichtlich Arbeitnehmerschutzvorschriften erteilt, da die bei den Baustellen einzuhaltenden Maßnahmen deckungsgleich sind.
Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt auf Urlaub.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussagen des Beschwerdeführers bzw. der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen, welche glaubwürdig wirkten. Von den einvernommenen Zeugen wurde übereinstimmend ausgesagt, dass jährlich allgemeine Schulungen bezüglich Sicherheitsmaßnahmen abgehalten werden und es zu keinen konkreten Anweisungen auf der Baustelle gekommen ist. Übereinstimmend wurde ausgeführt, dass weder der Bauleiter, noch der Beschwerdeführer am Tattag auf der Baustelle anwesend waren. Vom Beschwerdeführer wurde vorgebracht, dass es keine Kontrollen seinerseits des Bauleiters W gegeben hat, obwohl

er ihn zur Sicherheitsvertrauensperson ernannt und mit der Arbeitsplatzevaluierung beauftragt hat. Dies wurde auch vom Bauleiter bestätigt. Übereinstimmung herrschte auch dahingehend, dass keine dezidierten Anweisungen vom Bauleiter W gegenüber dem Arbeitnehmer G vor der Durchführung der konkreten Arbeiten erfolgten. Es wurde sohin dem Arbeitnehmer G alleinig überlassen, wie er und mit welchen Arbeitsmitteln die beauftragten Arbeiten erledigt. Es konnte somit festgestellt werden, dass es an einer entsprechenden Kontrolltätigkeit in den jeweiligen Ebenen fehlte.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

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

Gemäß § 7 Abs. 2 Z 4 leg.cit. liegt Absturzgefahr vor an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2,0 m Absturzhöhe.

Gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 166 Euro bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 Euro bis 16.659 Euro, zu bestrafen ist, wer als Arbeitgeber/in den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

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

5.2. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 BauV erfüllt ist.
Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt bei der in Rede stehenden Baustelle der verunfallte Arbeitnehmer die Herstellung der Verbindung bei der Blitzschutzanlage in einer Höhe von ca. 3,7 m durchgeführt hat, obwohl weder Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder sonstige Schutzeinrichtungen im Arbeitsbereich vorhanden waren, noch der Arbeitnehmer mit persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert war. Unbestritten ist, dass der Arbeitnehmer den abgesperrten Bereich übertreten hat und Arbeiten im ungesicherten Arbeitsbereich ohne persönliche Schutzausrüstung durchgeführt hat.

5.3. Vom Beschwerdeführer wird die Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht nicht bestritten, allerdings eingewendet, dass ihn daran kein Verschulden treffe, weil ein ausreichendes Kontrollsystem vorgelegen sei und er das eigenmächtige Verhalten des Arbeitnehmers nicht erwarten und daher auch nicht verhindern hätte können. 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 Verwaltungsvorschrift 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 (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051).
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 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; 4.7.2018, Ra 2017/02/0240). 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 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).

Das Kontrollsystem muss auch in Fällen „kurzfristiger“ Arbeiten funktionieren (vgl. VwGH 23.7.2004, 2004/02/0002, mit Vorjudikatur).

Der Unternehmer hat darzulegen, wie er die Kontrollen durchführt, wie oft er diese Kontrollen durchführt, welche konkreten Maßnahmen er getroffen hat, um unter den vorhersehbaren Umständen die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu gewährleisten (vgl. VwGH 5.9.2008, 2008/02/0129; 27.11.2019, Ra 2019/02/0164-3). Ein wirksames Kontrollsystem liegt dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen jederzeit sichergestellt werden kann (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092). Der Unternehmer hat für eine wirksame Vertretungsregelung - z.B. bei Urlaub, sonstigen Abwesenheiten usw. - zu sorgen (vgl. VwGH 17.1.1990, 89/03/0165).

Das vom Beschwerdeführer dargestellte Kontrollsystem hält den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes aufgrund der fehlenden Kontrolle bzw. Überwachung am Tattag und der fehlenden konkreten Anweisungen betreffend Sicherheitsvorkehrungen bei weitem nicht stand, weshalb es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat daher der Beschwerdeführer auch den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu verantworten.

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

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

6.1. Die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und sind daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Durch das Fehlen jeglicher Sicherheitseinrichtungen und eine Absturzhöhe von ca. 3,7 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden, zumal auch nachteilige Folgen eingetreten sind.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.000 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Wiederholungsfall liegt gegenständlich keiner vor. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, straferschwerend kein Umstand gewertet. Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde der Strafbemessung eine Schätzung, und zwar ein monatliches

Nettoeinkommen von 2.000 Euro 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 ist die Geldstrafe im festgesetzten Ausmaß auch erforderlich, um den Beschwerdeführer künftighin von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten und zur Installation eines umfassenderen Kontrollsystems, insbesondere hinsichtlich der Kontrolltätigkeit bei dessen Abwesenheiten im Unternehmen, anzuhalten. Gründe, die eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe rechtfertigen würden, waren für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht ersichtlich. Es war daher die verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe zu bestätigen.

Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe konnte mangels Milderungsgründe nicht festgestellt werden, sodass auch von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG nicht Gebrauch zu machen war. Das Vorliegen der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit allein bewirkt noch kein beträchtliches Überwiegen (vgl. VwGH 27.6.2019, Ra 2018/02/0096).

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

Zu II.:

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 200 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