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-302937/23/Bm/Rd

Datum:
Linz, 23. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des J L, vertreten durch X Rechtsanwälte, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 12. Februar 2021, GZ: BHBR/921040001049/21, wegen Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Juni 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: „§ 130 Abs. 5 Einleitungssatz Z 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 100/2018, iVm § 90 Abs. 1 und Abs. 5 sowie § 161 Bauarbeiterschutzverordnung, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. II Nr. 241/2017“.

II. Die Beschwerde führende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 400 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 12. Februar 2021, GZ: BHBR/921040001049/21, wurden über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 8 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Einleitungssatz Z 1 ASchG iVm § 90 Abs. 1 und Abs. 5 sowie § 161 BauV verhängt.

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

„Datum/Zeit: 10.11.2020
Ort: X, X

Die X GmbH, X, X, hat am 10.11.2020 als Arbeitgeber den Arbeitnehmer M K auf der Baustelle im Standort X, X (Umdeckung eines Hallendaches der B GmbH) auf dem Dach einer Halle mit Dacharbeiten beschäftigt und dabei den nach dem 9. Abschnitt des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes weitergeltenden Bestimmungen und zwar der Bauarbeiterschutzverordnung zuwidergehandelt, indem sie nicht dafür gesorgt hat, dass trotz der Tatsache, dass dieser Arbeitnehmer auf einem nicht durchbruchsicheren Dach und einer Absturzhöhe von mehr als 5 Meter (tatsächliche Absturzhöhe ca. 7 bis 8 Meter) beschäftigt war, keine der nachfolgenden Schutzmaßnahmen gegen Absturz getroffen worden sind:
1. Unterdachkonstruktionen nach § 90 Abs. 2 Z 1 BauV
2. Fanggerüste nach § 59 Abs. 2 bis 5 BauV
3. Auffangnetze nach § 10 Abs. 2 BauV
4. die Sicherung der Arbeitnehmer durch Absturzsicherungssysteme als persönliche Schutzausrüstung, wenn geeignete Anschlagpunkt gekennzeichnet sind.
Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ sind Sie für diese Verwaltungsübertretungen gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe, beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass die belangte Behörde eine unrichtige Gesetzesanwendung vorgenommen habe. Der verunfallte Arbeitnehmer M K habe beim Eintreffen auf der Baustelle der Firma X am 10. November 2020 seine persönliche Schutzausrüstung angelegt und sei anschließend über die Leiter auf das umzudeckende Dach, und zwar zunächst im bereits sanierten Bereich, gestiegen. In weiterer Folge habe sich der Arbeitnehmer dem bereits auf der Baustelle aufgestellten Turmkran der Firma X GmbH genähert, um sich beim dort

befindlichen Haken mit seiner Schutzausrüstung einzuhängen. Er sei dabei auf eine Dachplatte, welche einige Jahre zuvor aufgrund eines Schadens von der Firma X bzw. über deren Auftrag von einem dem Beschwerdeführer nicht bekannten Professionisten ausgetauscht worden war, gestiegen. Diese Dachplatte sei damals offensichtlich nicht richtig angebracht bzw. ungenügend befestigt worden, sodass diese beim Auftreten des Arbeitnehmers mit dem Fuß gekippt sei und der Arbeitnehmer dadurch durch das Dach in das Innere des Firmengebäudes gefallen sei. Festzuhalten sei, dass ca. 1,5 Meter bis 1,8 Meter unter der Kaltdachschalung eine Zwischendecke eingezogen sei, auf welcher die Wärmedämmung angebracht sei. Es sei somit keine Absturzhöhe von über 5 Metern vorgelegen und habe sich der Arbeitnehmer auch seine persönliche Schutzausrüstung angelegt, um sich damit in weiterer Folge am Turmkran abzusichern. Es sei vom äußeren Anschein nicht erkennbar gewesen, dass die Dachschindel nicht richtig befestigt gewesen sei, sodass der Arbeitnehmer unvermutet und in Vorbereitung auf seine Sicherung am Turmkran durch das Dach gefallen sei. Zufolge des Herabstürzens des Arbeitnehmers habe in weiterer Folge auch die Zwischendecke nachgegeben, sodass der Arbeitnehmer auf den darunter befindlichen Boden gefallen sei.
Entgegen der Ansicht des Arbeitsinspektorates sei es technisch nicht möglich gewesen, ein Fangnetz, Auffangnetz oder eine Unterdachkonstruktion unterhalb des Daches bzw. im Bereich der Zwischendecke einzuziehen. Vielmehr sei die Zwischendecke, auf welcher die Wärmedämmung angebracht war, selbst als Unterdachkonstruktion und damit als Absturzsicherung zu qualifizieren gewesen.
Den Beschwerdeführer treffe somit kein Verschulden am Zustandekommen des Arbeitsunfalles.

Weiters wurde die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht, da dem Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen worden sei, nach Akteneinsicht durch seinen Rechtsvertreter eine entsprechend begründete Rechtfertigung zu erstatten und Stellung zum Tatvorwurf zu nehmen. Dadurch sei das Recht auf Parteiengehör verletzt worden.

Zum Kontrollsystem wurde vorgebracht, dass im Unternehmen ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet sei, der Beschwerdeführer am Morgen des 10. November 2020 selbst vor Ort auf der Baustelle anwesend gewesen sei, um die erfolgte Aufstellung des Turmkranes zu überprüfen, mit dessen Hilfe die Arbeiten am Dach durchgeführt werden sollten. Die Arbeitnehmer würden regelmäßig auf die Einhaltung der Sicherheitsmaßnahmen geschult. Der verunfallte Arbeitnehmer habe seine persönliche Schutzausrüstung zum Unfallzeitpunkt angelegt, um sich in weiterer Folge am Turmkran abzusichern. Darüber hinaus handle es sich bei dem verunfallten Arbeitnehmer um einen langjährigen, erfahrenen, gewissenhaften und bedachten Mitarbeiter, welcher seine Lehre zum Spengler im Betrieb des Beschwerdeführers absolviert habe. Der Arbeitnehmer habe auch regelmäßige Unterweisungen in Bezug auf Montagearbeiten auf erhöhten Standplätzen erhalten.

3.1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

3.2. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich mit Stellungnahme vom 16. März 2021 dahingehend, dass laut Polizeibericht der Polizeiinspektion X von den erhebenden Amtsorganen festgestellt worden sei, dass sich der Arbeitnehmer zum Betreten des Daches nicht zusätzlich abgesichert habe. Dies werde auch durch die Lichtbildbeilage, in der der Abgestürzte ohne Sicherheitsgeschirr am Boden liegend zu sehen ist, bestätigt. Da in der Lichtbildbeilage sogar das getragene Schuhwerk abgebildet worden sei, erschließe sich für das Arbeitsinspektorat nicht, wieso gerade das zur Verhinderung des Absturzes getragene Sicherheitsgeschirr keine Erwähnung im Polizeibericht finden habe sollen.
Zur Angabe des Beschwerdeführers, wonach sich der Arbeitnehmer an dem Haken des auf der Baustelle befindlichen Turmdrehkranes sichern wollte, wurde vorgebracht, dass entsprechend dem Stand der Technik zwar ein Sichern von Arbeitnehmern an einigen Kränen (Fahrzeugkräne, Ladekräne und Brückenkräne) unter strengsten Sicherheitsauflagen und nach erfolgter Gefahrenanalyse (gemäß § 35 ASchG) zulässig sei, dies aber nur im begründeten Ausnahmefall und wenn der Kran vom Hersteller dafür vorgesehen sei. Turmdrehkräne seien für die Personensicherung nach Wissensstand des Arbeitsinspektorates aufgrund der Notwendigkeit der jederzeitigen Möglichkeit einer Windfreistellung dafür nicht vorgesehen und geeignet. Sollte der Beschwerdeführer im Besitz von Unterlagen bezüglich Eignung eines Turmdrehkranes zur Sicherung von Personen sein, mögen diese dem Arbeitsinspektorat zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr vermute das Arbeitsinspektorat, dass es sich bei der Behauptung, der Arbeitnehmer habe sich am Kranhaken des Turmdrehkranes sichern wollen, um eine Schutzbehauptung handle. Vielmehr seien bei dieser Art der Sicherung weitere Gefährdungen von Arbeitnehmern in Kauf genommen worden.
Zudem handle es sich bei der behaupteten Zwischendecke lediglich um von unten aufgenagelte oder aufgeschraubte Holzfaserplatten. Weitere Zwischenböden seien sowohl bei der Begehung durch das Arbeitsinspektorat am 12. November 2020 nicht vorhanden gewesen, auch seien keinerlei Anzeichen auf einen tragfähigen Zwischenboden in der Lichtbildbeilage der Polizeiinspektion X vorhanden gewesen. Mit einer entsprechenden (verpflichtenden!) Arbeitsvorbereitung hätte herausgefunden werden können, dass die Zwischendecke alleinig aus nicht tragfähigen Holzfaserplatten bestand und nicht betreten hätte werden dürfen. Diese Aussage beweise die mangelhafte Vorbereitung und Durchführung der Arbeiten. Bei der Behauptung, dass es technisch nicht möglich gewesen sei, ein Fangnetz, ein Auffangnetz oder eine Unterdachkonstruktion unterhalb des Daches bzw. im Bereich der Zwischendecke einzuziehen, handle es sich aus Sicht des Arbeitsinspektorates ebenfalls um eine reine Schutzbehauptung.

3.3. Die Stellungnahme des Arbeitsinspektorates Oberösterreich West wurde dem Beschwerdeführer in Wahrung des Rechts auf Parteiengehör übermittelt. Dieser entgegnete mit Schreiben vom 6. April 2021, dass dem Rechtsvertreter der angeführte Polizeibericht nicht bekannt sei und um Einsichtnahme gebeten wird. Im Übrigen wurde ausgeführt, dass nach den dem Beschwerdeführer vorliegenden Informationen der verunfallte Arbeitnehmer nach seinem Absturz selbst wieder aufgestanden sei und die einengende Sicherheitsausrüstung abgelegt habe. Erst über eindringliches Anraten seiner Arbeitskollegen habe sich der verunfallte Arbeitnehmer zur Stabilisierung bis zum Eintreffen der Rettungskräfte hingelegt. Es sei keinesfalls so gewesen, dass der Arbeitnehmer abgestürzt und an der Unfallstelle liegengeblieben sei. Bis zum Eintreffen der Einsatzkräfte (Polizei, Rettung) sei daher das Sicherheitsgeschirr schon ab- und zur Seite gelegt worden. Bezüglich der Sicherung des Arbeitnehmers am Drehturmkran des Herstellers X werde vorgebracht, dass sich nach Hinweis des Kranherstellers im Kranschaltkasten ein Notablassschalter befinde, damit Personen, die mit dem Kran gehoben werden, im Falle eines Stromausfalles notabgelassen werden können. Es sei daher möglich und vorgesehen, Personen mit dem Kran zu heben und zu sichern. Es verstehe sich von selbst, dass der derartige Drehturmkran im Falle dessen Funktion zur Absicherung von Arbeitnehmern nicht gedreht werde. Eine Windfreistellung des Kranes erfolge im Übrigen nur, wenn die Arbeiten mit dem Kran beendet seien und der Kran nicht in Betrieb sei. Zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalles sei der Kran in Betrieb gewesen und habe der Sicherung von Personen gedient, sodass keine Windfreistellung vorgesehen gewesen sei bzw. keine Windfreistellung erfolgt sei. Zur Vervollständigung des Sachverhalts werde ausgeführt, dass der verunfallte Arbeitnehmer auf ein Satteldach aufgestiegen sei, welches durch einen Graben an ein anderes Satteldach der Firma X aneinandergebaut sei. Die Dacheindeckung selbst sei durchbruchsicher gewesen. Diejenige Dachplatte, auf welche der Arbeitnehmer getreten sei, sei nämlich nicht gebrochen, sondern gekippt, sodass der Arbeitnehmer in das Innere des Gebäudes gefallen sei. Dort befinde sich im Dachstuhlbereich eine Zwischendecke bzw. Wärmedämmung, welche ihrerseits an der Unterseite von 4 Brettern angebracht sei. Es finden sich 4 Bretter auf einem Quadratmeter, welche Bretter ihrerseits mit 2 Nägeln am Dach befestigt sind. Es seien somit 16 Nägel mit einem Auszugswert von jeweils 20 bis 25 kg vorhanden gewesen. Laut Mitteilung des Mitarbeiters der AUVA vom 11. November 2020 habe weder eine Möglichkeit, noch eine Notwendigkeit bestanden, unter dieser Zwischendecke ein Fangnetz anzubringen.

3.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde bei der Staatsanwaltschaft X der Strafakt zu 31 BAZ 1102/20z-1 eingeholt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Einsicht in den beigeschafften Polizeibericht der Polizeiinspektion X sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. Juni 2021. Zur

Verhandlung sind der Beschwerdeführer sowie seine Rechtsvertreterin erschienen. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West wurde durch Dipl.-Ing. G S vertreten. Als Zeugen wurden Dipl.-Ing. E D vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West sowie M K (verunfallter Arbeitnehmer) 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 im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG liegt nicht vor und wurde auch nicht behauptet.

Am 10. November 2020 wurden vom Arbeitnehmer M K und drei weiteren Arbeitnehmern der X GmbH auf der Baustelle B GmbH in X, X, gemeinsam Dacherneuerungsarbeiten am Hallendach, welches mit Welleternit eingedeckt war, durchgeführt. Beim Betreten des noch nicht erneuerten Dachbereiches trat der Arbeitnehmer K auf eine nicht ordnungsgemäß aufgelegte und sohin nicht durchbruchsichere Dachplatte, die kippte und verrutschte; in weiterer Folge stürzte der Arbeitnehmer ca. 2 Meter durch das Dach auf eine Zwischendecke und in weiterer Folge durch diese Zwischendecke aus Heraklitplatten aus einer Höhe von ca. 5 bis 6 Metern auf den Boden der Halle; insgesamt bestand eine Absturzhöhe von ca. 7 bis 8 Metern. Der Arbeitnehmer K war am Dach nicht abgesichert. Durch den Absturz erlitt der Arbeitnehmer schwere Verletzungen.
Mit der Dachsanierung beim Hallendach der B GmbH wurde am 9. November 2020 begonnen, wobei die Baustellentätigkeit ca. eine Woche in Anspruch genommen hat und insgesamt vier Arbeitnehmer auf der Baustelle beschäftigt waren. Der Beschwerdeführer war in dieser Woche dreimal persönlich vor Ort und wurde am Beginn mit der Partie geklärt, welche fachlichen Tätigkeiten auf der Baustelle vorzunehmen sind. Auf der Baustelle war ein Turmkran des Unternehmens, welcher über eine Windfreistellung verfügt sowie einen Notausschalter besitzt. Beabsichtigt war, sich bei den durchzuführenden Dacharbeiten mittels persönlicher Schutzausrüstung zu sichern und dabei den Turmkran zu verwenden, indem sich der Arbeitnehmer auf dem auf dem Kranseil befindlichen Haken als Anschlagpunkt für die Sicherung einhängen soll. Dies wurde dem Arbeitnehmer vom Beschwerdeführer angewiesen. Als weitere Sicherheitsmaßnahme wurde das Vorhandensein eines begehbaren Zwischendaches gesehen. Vom Arbeitnehmer K war am Tattag beabsichtigt, das Dach mittels Leiter zu besteigen, um sich dann noch ungesichert beim Kranseil anzuhängen. Die Art und Weise des Anhängens wurde bereits zwei Tage vor dem Unfallzeitpunkt so gehandhabt. Durch die nächtliche Windfreistellung des Kranes hat sich der Kranarm jedoch bewegt, sodass sich das Seil mit dem Haken in weiterer Entfernung zum Dachaufstieg befand und der Arbeitnehmer K das Dach, nämlich ca. 2 Meter, besteigen musste. Vom Arbeitnehmer selbst wurden weder Anschlagpunkte zur Sicherung durch

persönliche Schutzausrüstung gesetzt, noch ein Seilsicherungssystem montiert. Auch wurde kein Fanggerüst oder Auffangnetz oder eine geeignete Unterdachkonstruktion errichtet. Vom Auftraggeber wurde bekannt gegeben, dass ein Zwischendach gegeben ist, welches in der Vergangenheit auch begangen wurde. Die Zwischendecke bestand aus Holzbrettern, zwischen den Brettern war ein größerer Freiraum. Diese Bretter dienten als Montagehilfe für die Wärmedämmung aus Heraklit, die an diesen Brettern angebracht war. Weder die Bretter, noch die Heraklitplatten waren durchbruchsicher. Die Zwischendecke wurde nicht kontrolliert, es wurde den Angaben der Mitarbeiter des Auftraggebers, dass die Bretter zuvor schon begangen wurden, vertraut und ist der Beschwerdeführer davon ausgegangen, dass diese Zwischendecke hält. Eine augenscheinliche Überprüfung durch den Beschwerdeführer selbst, ob die Zwischendecke durchbruchsicher und begehbar ist, wurde nicht vorgenommen.
Das Kontrollsystem stellt sich im Unternehmen derart dar, als regelmäßige Baustellenevaluierungen und am Beginn einer Baustellentätigkeit auch Besprechungen hinsichtlich Sicherheitsmaßnahmen durchgeführt werden. Von der AUVA werden Schulungen abgehalten und gibt es auch schriftliche Aufzeichnungen für die Mitarbeiter, welche Sicherheitsmaßnahmen bei den Baustellen zu treffen sind. Es sind ausreichend Arbeitsbühnen für jene Baustellen vorhanden, wo eine Einrüstung bzw. das Treffen sonstiger persönlicher Schutzmaßnahmen nicht möglich ist. Im Unternehmen werden sechs Mitarbeiter beschäftigt und verfügt das Unternehmen über fünf Arbeitsbühnen.
Die Mitarbeiter auf der Baustelle werden vom Beschwerdeführer kontrolliert, wobei die Kontrollen unterschiedlich erfolgen, je nachdem, welche Arbeitsschritte zu tätigen sind. Kommt ein weiterer Arbeitsschritt hinzu, erfolgt wieder eine Einweisung. Der Beschwerdeführer kommt regelmäßig (ca. zwei- bis viermal am Tag) auf die Baustelle, um Nachschau zu halten.

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. Aus dem vom Arbeitsinspektor vorgelegten Ausdruck der Fachgruppe D-A-CH-S „Stillgesetzter Kran als Anschlagspunkt für Arbeiten mit PSA gegen Absturz, Zulässigkeit der Personensicherung am Kran nach besonderer Gefährdungsbeurteilung“ geht hervor, dass Turmdrehkräne nicht als Anschlagpunkt für Arbeiten mit PSA gegen Absturz benützt werden dürfen. Das Anschlagen am Kran mit persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz darf nur im begründeten Einzelfall erfolgen, wenn der Kran vom Hersteller dafür vorgesehen ist und eine projektspezifische schriftliche Gefährdungsbeurteilung unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen ergibt, dass dies die sicherste und geeignetste Methode darstellt. Unabhängig davon, dass der Beschwerdeführer nicht darlegen konnte, dass der verwendete Kran für die Personensicherung gegen Absturz konstruiert ist, lag auch keine Gefährdungsbeurteilung durch den Beschwerdeführer vor. Weiters erfolgte keine persönliche

Überprüfung betreffend die Begehbarkeit der Zwischendecke durch den Beschwerdeführer, obwohl dies neben dem Anseilen beim Haken des Turmdrehkranes als weitere Sicherheitsmaßnahme dienen sollte. Der Beschwerdeführer vertraute vielmehr auf die Aussagen der Mitarbeiter des Auftraggebers. Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Zwischendecke als weitere Sicherheitsmaßnahme gesehen wurde, ist auch zu schließen, dass das zu sanierende Dach auch vom Beschwerdeführer als nicht durchbruchsicher angesehen wurde, was sich letztlich auch bewahrheitet hat.
Dass die Zwischendecke nicht durchbruchsicher war, ergibt sich aus den Ausführungen des Arbeitsinspektors, welche sich in Zusammenschau mit den im Akt einliegenden Fotos über den Zustand der Zwischendecke als schlüssig und nachvollziehbar darstellen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

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

Gemäß § 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 § 90 Abs. 1 BauV dürfen nicht durchbruchsichere Dachflächen nur betreten werden, wenn Sicherungsmaßnahmen nach Abs. 2 bis 7 getroffen sind.
Gemäß § 90 Abs. 2 BauV sind geeignete Sicherungsmaßnahmen gegen Durchbrechen:
1. Unterdachkonstruktionen, wie volle Schalung, Unterspanntafeln oder korrosionsbeständiges Maschendrahtgitter,
2. Lauf- und Arbeitsstege,
3. Dachleitern.

§ 90 Abs. 5 BauV lautet:

„Beträgt die Absturzhöhe ins Innere des Bauwerks mehr als 5,00 m, ist eine der folgenden Schutzmaßnahmen gegen Absturz zu treffen:
1. Unterdachkonstruktionen nach Abs. 2 Z 1,
2. Fanggerüste nach § 59 Abs. 2 bis 5,
3. Auffangnetze nach § 10 Abs. 2 BauV,
4. die Sicherung der Arbeitnehmer durch Absturzsicherungssysteme als persönliche Schutzausrüstung, wenn geeignete Anschlagpunkte zur Verfügung stehen.“

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 § 90 Abs. 1 und 5 BauV erfüllt ist.
§ 90 Abs. 5 BauV sieht bei Zutreffen der dort genannten Voraussetzungen qualifizierte Schutzmaßnahmen gegen Absturz für Arbeiten auf nicht durchbruchsicheren Dachflächen bei einer bestimmten Absturzhöhe ins Innere des Bauwerkes vor. Demnach macht sich ein Arbeitgeber einer Übertretung des § 90 Abs. 5 iVm Abs. 1 schuldig, wenn er nicht dafür Sorge trägt, dass Dachflächen, die nicht durchbruchsicher sind und die eine Absturzhöhe von mehr als 5 Meter ins Innere des Bauwerkes aufweisen, von Arbeitnehmern nur betreten werden, wenn eine der gesetzlich bezeichneten, qualifizierten Absturzsicherungen errichtet ist.
Gegenständlich bestand durch das Vorhandensein einer nicht ordnungsgemäß verlegten Platte ein nicht durchbruchsicherer Dachflächenbereich und dadurch, dass das Zwischendach ebenfalls nicht durchbruchsicher war, eine Absturzhöhe von mehr als 5 Metern, nämlich 7 bis 8 Meter. Es besteht kein Zweifel daran, dass der auf der Baustelle zum Einsatz gekommene Turmdrehkran nicht zur Absturzsicherung geeignet war, da kein dem technischen Stand entsprechender Anschlagpunkt vorhanden war. Ebenso wenig stellte die Zwischendecke eine geeignete Sicherheitsmaßnahme dar. Dem § 90 Abs. 5 Z 1 bis 4 BauV entsprechende Schutzmaßnahmen wurden bei der gegenständlichen Baustelle nicht gesetzt.
Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten, da der Arbeitnehmer K eine nicht durchbruchsichere Dachfläche betreten hat und er keine geeigneten Sicherungsmaßnahmen gegen Durchbrechen getroffen hat.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinn der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsbeweis erbracht wird. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung

konkreter Beweisanträge zu geschehen. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus. Die vom Beschwerdeführer angestrebte Entlastung ist im Sinne des § 5 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht gelungen.

Gegenständlich ist auszuführen, dass die hinsichtlich der Durchführung der Schutzmaßnahmen gewählte Vorgangsweise vom Beschwerdeführer selbst angewiesen wurde. Insofern kann auch ein Kontrollsystem, das sicherstellen soll, dass die Mitarbeiter die Anweisungen zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch tatsächlich befolgen, nicht Platz greifen. Soweit der Beschwerdeführer vermeint, der Arbeitnehmer hätte insofern weisungswidrig gehandelt, als er vor Beginn der Arbeiten den Kran in Betrieb setzen und mit der Fernbedienung das Seil mit dem Haken näher zur Aufstiegsstelle hätte bringen müssen, um ein Begehen des Daches zu vermeiden, ist festzuhalten, dass die gewählte Form der Sicherung grundsätzlich eine nicht taugliche Maßnahme darstellt.

Es hat 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 von Absturzsicherungen ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv mit gravierenden Folgen beeinträchtigt worden.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Ein Wiederholungsfall liegt gegenständlich nicht vor. Strafmildernd wurde von der belangten Behörde gewertet, dass keine einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkungen vorliegen, straferschwerend wurde gewertet, dass ein Arbeitnehmer abgestürzt und schwer verletzt wurde. Weiters wurde seitens der belangten Behörde bemerkt, dass durch mangelhafte Maßnahmen zur Absturzsicherung bzw. durch eine fehlende Überprüfung eine massive Gefährdung der Arbeitnehmer gegeben sei und es dadurch immer wieder zu schweren Unfällen mit teilweise tödlichem Ausgang komme. Mangels konkreter Angaben des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde bei der Strafbemessung von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen.

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 verhängte Geldstrafe im festgesetzten Ausmaß auch erforderlich, um den Beschwerdeführer künftighin von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten. 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.

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 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. Wenn der Beschwerdeführer eine Verletzung des Parteiengehörs durch die belangte Behörde moniert, so übersieht er die mit der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verbundene Möglichkeit einer Stellungnahme bzw. Beantragung einer mündlichen Verhandlung, wodurch im gegenständlichen Fall ein allfälliger Verfahrensmangel der belangten Behörde jedenfalls saniert wurde, da am 28. Juni 2021 eine mündliche Verhandlung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich abgehalten wurde (vgl. VwGH 29.1.2015, Ra 2014/07/0102; 26.2.2015, Ra 2015/07/0005, mwN).

Zu II.:

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 400 Euro, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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

H i n w e i s

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

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

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

Mag. Bismaier