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-302938/16/Bm/Rd

Datum:
Linz, 22. 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 19. Jänner 2021, GZ: BHBR/920040035763/20, 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: „§ 62 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 Bauarbeiterschutzverordnung, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. II Nr. 241/2017“ und die Strafnorm zu lauten hat: „§ 130 Abs. 5 Einleitung Z 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 100/2018“.

II. Die Beschwerde führende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 166 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 19. Jänner 2021, GZ: BHBR/920040035763/20, wurden über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 62 Abs. 1 und Abs. 4 BauV iVm § 130 Abs. 5 Einleitung ASchG eine Geldstrafe in der Höhe von 830 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 10 Stunden verhängt.

Dem Beschwerdeführer wurde im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses folgender Tatvorwurf zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 24.11.2020, 08:23 Uhr
Ort: X, X

Die X GmbH, X, X, hat am 24.11.2020 um ca. 08:23 Uhr als Arbeitgeber mit dem Gewerbestandort X, X, den Arbeitnehmer P K (geb. X) bei der Baustelle ‚X. Dachsanierung, X, X' 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 das Gerüst noch nicht fertiggestellt (Brust-, Mittel- und Fußwehren waren nicht vollständig ausgeführt) und geprüft war, dieses vom Arbeitnehmer P K nicht benützt worden ist, wodurch dieser, nachdem er auf dem vereisten Gerüstbelag ausgerutscht ist, zuerst auf einen ca. 4 Meter darunter liegenden Metallrahmen und in Folge weitere 3 Meter auf den Boden stürzte, wodurch der Arbeitnehmer schwer verletzt worden ist.
Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ sind Sie für diese Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe, beantragt. Begründend wurde hierzu im Wesentlichen vorgebracht, dass den Beschwerdeführer kein Verschulden treffe, zumal das in Rede stehende Gerüst von der Firma X über Auftrag des Bauherrn aufgestellt worden sei. Vorwegzunehmen sei, dass die Firma X vom Bauherrn mit der Errichtung eines Kaltdaches und die X GmbH mit der Neueindeckung des neuen Daches beauftragt worden seien. Die Aufstellung und Benützung eines Gerüstes sei für die X GmbH zu keinem Zeitpunkt erforderlich gewesen, da diese selbst zwei Arbeitsbühnen vor Ort gehabt habe. Das Gerüst der Firma X habe der Beschwerdeführer sohin nicht benötigt und sei das aufgestellte Gerüst für die Arbeiten ungeeignet und vielmehr hinderlich gewesen, da dieses zu nahe an das Dach bzw. die Dachrinne aufgestellt gewesen sei. Die Firma X habe das inkriminierte Gerüst zu einem dem Beschwerdeführer nicht

bekannten Zeitpunkt selbst aufgestellt. Als der Beschwerdeführer und seine Arbeitnehmer am 23. November 2020 bei der Baustelle eintrafen, sei das Gerüst schon/noch immer aufgestellt gewesen, da dieses den Angaben des Bauherrn zufolge von diesem noch benötigt würde, um zu einem späteren Zeitpunkt das Vordach zu streichen. Die Arbeitnehmer der X GmbH seien selbst mit zwei Arbeitsbühnen vor Ort gewesen und hätten am 23. November 2020 mit der Montage der Dachrinne und Windladenverkleidung begonnen. Am 24. November 2020 sei mit der Errichtung des Turmkranes und der Einbindung des Schutzgerüstes in die Dachrinne begonnen worden. Die Arbeitnehmer seien über Anweisung des Beschwerdeführers am 24. November 2020 noch mit dem Aufbau der Sicherheitsmaßnahmen beschäftigt gewesen. Im Zuge der Turmkranerrichtung am 24. November 2020 sei der Arbeitnehmer P K aus eigenem Entschluss, ohne hierfür eine Anweisung oder Aufforderung von Arbeitnehmern der X GmbH oder dem Beschwerdeführer erhalten zu haben, vom Boden aus auf das Gerüst bis zur Höhe der Dachrinne hinaufgestiegen. Dabei sei er auf einer eisigen Stelle des Gerüstbelages ausgerutscht. Nachdem das Gerüst keine Brust-, Mittel- und Fußwehren an den erforderlichen Stellen bzw. in der erforderlichen Anzahl hatte, sei der Arbeitnehmer K mehrere Meter abgestürzt. Es habe zu keinem Zeitpunkt eine Veranlassung oder Notwendigkeit bestanden, dass der Arbeitnehmer K das von der Firma X aufgestellte Gerüst, welches vom Bauherrn in weiterer Folge noch selbst genutzt werden sollte, betreten habe. Dem Beschwerdeführer sei unerklärlich gewesen, weshalb das Gerüst vom Arbeitnehmer K betreten wurde. Im Nachhinein habe der Arbeitnehmer K den Beschwerdeführer darüber in Kenntnis gesetzt, dass zum Zeitpunkt der Bauarbeiten es in seiner Familie mehrere Corona-Erkrankungen gegeben habe und seine Mutter sich Operationen unterziehen habe müssen. Offensichtlich sei der Arbeitnehmer unkonzentriert gewesen und resultiere das Betreten des Gerüstes aus dessen Kurzschlusshandlung. Bei dem Arbeitnehmer K handle es sich um einen gelernten Installateur, welcher derzeit die Lehre zum Dachdecker und Spengler im Betrieb des Beschwerdeführers absolviere. Er sei grundsätzlich fähig und sorgfältig und habe im Jahr 2019 eine persönliche Schutzausrüstung und im Jahr 2020 eine Unterweisung in Bezug auf Montagearbeiten auf erhöhten Standplätzen erhalten. Im Betrieb des Beschwerdeführers sei auch ein wirksames Kontrollsystem installiert und habe der Beschwerdeführer persönlich noch am 23. November 2020 den Arbeitnehmern vor Ort bei der Baustelle Unterweisungen über die Einrichtung der Baustelle und Installation von Sicherheitseinrichtungen erteilt. Er habe somit aus gutem Grund die Einhaltung seiner Anweisungen und der gesetzlichen Vorschriften von seinen Arbeitnehmern erwarten und davon ausgehen können, dass die Arbeitnehmer nur die zwei beigestellten Arbeitsbühnen, nicht jedoch das von der Firma X aufgestellte Gerüst, verwenden. Die irrationale Handlung des Arbeitnehmers K zur Betretung des Gerüstes sei für den Beschwerdeführer nicht vorhersehbar gewesen. Es handle sich somit um ein für den Beschwerdeführer unabwendbares Ereignis, welches durch das wirksame Kontrollsystem nicht hätte verhindert werden können.

Überdies werde vom Beschwerdeführer noch die Verletzung von Verfahrensvorschriften eingewendet, indem ihm die Möglichkeit genommen worden sei, nach Akteneinsicht eine entsprechend begründete Rechtfertigung zu erstatten und Stellung zum Tatvorwurf zu nehmen, sodass es zu einer Verletzung des Parteiengehörs und der Verfahrensrechte gekommen sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Das Arbeitsinspektorat Salzburg wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich mit Stellungnahme vom 16. März 2021 dahingehend, dass die Ausführungen des Beschuldigten als reine Schutzbehauptung gewertet würden, im Speziellen werde diesbezüglich auf die ex lege geltenden Bestimmungen des ASchG verwiesen (§ 60 Abs. 1 ASchG). Normadressat für den Arbeitnehmerschutz sei immer der Arbeitgeber des betroffenen Arbeitnehmers. Im konkreten Fall hätte der Arbeitgeber des verunfallten Arbeitnehmers dafür sorgen müssen, dass das Gerüst nur nach dessen gesetzeskonformer Ausführung und Prüfung durch eine fachkundige Person des Gerüstbenutzers in Verwendung genommen werde, und zwar unabhängig davon, wer das Gerüst errichtet habe. Das eigenmächtige Verhalten des Arbeitnehmers zum Tatzeitpunkt zeige, dass kein wirksames Kontrollsystem vorhanden sei. Unterweisungen, Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge vermögen 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 24.3.2015, 2013/03/0054). Es werde die Aufrechterhaltung des Strafantrages beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und 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 Salzburg wurde durch F S vertreten. Als Zeugen wurden Arbeitsinspektor F S sowie P K (Arbeitnehmer) 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 24. November 2020 wurde der Arbeitnehmer P K mit zwei weiteren Kollegen auf der Baustelle in X, X, mit Dacharbeiten beschäftigt. Dazu sollte ein Kran aufgebaut und die Sicherheitsvorkehrungen, und zwar ein Ortganggerüst und Dachblenden, montiert werden. Während die beiden Kollegen mit dem Aufbau des

Kranes und der Montage der Sicherheitsvorkehrungen beschäftigt waren, stieg der Arbeitnehmer P K auf das auf der Baustelle befindliche - von einer Fremdfirma - unvollständig aufgestellte Gerüst (es waren Brust-, Mittel- und Fußwehren unvollständig ausgeführt), um Maß für die zu montierenden Schutzblenden zu nehmen, dabei rutschte dieser auf dem vereisten Gerüstbelag aus und stürzte auf einen ca. 4 Meter darunterliegenden Metallrahmen und in weiterer Folge nochmals 3 Meter auf den Boden. Der verunfallte Arbeitnehmer zog sich dabei schwere Verletzungen zu.

Die Baustelle (Dachsanierung) wurde am 23. November 2020 (Montag) eingerichtet und vom Beschwerdeführer mit den zum Einsatz kommenden Arbeitern besprochen. Am Montag erfolgte die Montage der Dachrinnen und wurden dafür unternehmenseigene Arbeitsbühnen verwendet. Für Dienstag, dem späteren Unfalltag, war geplant, mit einem Kran die restlichen bzw. die weiteren Arbeiten durchzuführen. Dazu sollte der Kran aufgestellt und mittels der Arbeitsbühnen das Netz gespannt werden. Als Schutzvorrichtung sollten Dachschutzblenden, die in die Dachrinne hineinmontiert werden, sowie die Gerüste am Ortgang dienen. Die eingesetzten Arbeitnehmer kamen gemeinsam zur Baustelle und wurde mit ihnen die weitere Vorgangsweise hinsichtlich des Setzens von Schutzmaßnahmen, insbesondere, dass das von der Fremdfirma aufgestellte Gerüst nicht betreten werden darf, besprochen. Der verunfallte Arbeitnehmer war bei der Baustellenbesprechung am 24. November 2020 um ca. 7.30 Uhr in etwa 2 bis 3 Meter Entfernung dabei, der Unfall ereignete sich etwa eine Stunde später. Auge in Auge wurde das Nichtverwenden des Gerüstes nicht mit ihm besprochen, sodass diesbezüglich auch kein schriftlicher Vermerk darüber vorliegt. Vielmehr wurde die Anweisung, dass das aufgestellte Gerüst nicht verwendet werden darf, zur gesamten Partie - sohin in die Allgemeinheit - ausgesprochen. Partieführer und Verantwortlicher für die Baustelle war Herr W. Da die Absicht bestand, das vor Ort aufgestellte Gerüst der Fremdfirma nicht zu verwenden, erfolgte auch keine Kontrolle dieses Gerüstes. Bezüglich des Kontrollsystems wurde dargelegt, dass im Betrieb durch die AUVA jährliche Schulungen stattfinden, Arbeitsplatzevaluierungen vorgenommen und zu Beginn der Baustelleneinrichtungen auch die Sicherheitsmaßnahmen besprochen werden. Der Beschwerdeführer ist auf den Baustellen immer wieder vor Ort und war er bei der konkreten Baustelle sowohl am Vortag als auch am Unfalltag einmal vor Ort. Welche Maßnahmen und Kontrollen vom Beschwerdeführer gegen eigenmächtiges Handeln im Rahmen des Kontrollsystems gesetzt werden, wurde vom Beschwerdeführer nicht dargelegt.

Der Zeuge P K war am 24. November 2020 das erste Mal auf der Baustelle. Der Zeuge ist erst seit etwa einem Jahr im Unternehmen des Beschwerdeführers und wurde hinsichtlich der Arbeitnehmerschutzvorschriften und der Sicherheitsvorkehrungen erstmalig geschult. Die Schulung erfolgte durch den Beschwerdeführer und wurde er auch durch den Beschwerdeführer bezüglich der Sicherheitsvorschriften am Bau belehrt. Dieser Bericht wurde von ihm unterschrieben.

Dass Herr W als Partieführer für die Baustelle verantwortlich war, wurde vom Zeugen nicht wahrgenommen. Dass das Gerüst vor Benützung zu kontrollieren ist, war dem Zeugen bekannt.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussagen des Beschwerdeführers bzw. des bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen, welcher glaubwürdig wirkte. So wurde vom Zeugen bestätigt, dass es seitens des Beschwerdeführers eine Anweisung gegeben hat, das von der Fremdfirma aufgestellte Gerüst nicht zu verwenden, sondern die vor Ort befindlichen Arbeitsbühnen. Der Ausspruch der Weisung erfolgte allgemein an die gesamte Partie. Der verunfallte Arbeitnehmer stand dabei in etwa 2 bis 3 Meter Entfernung. Der Ausspruch des Verbots des Betretens des Gerüstes erfolgte gegenüber dem Arbeitnehmer K nicht direkt. Der Beschwerdeführer ist vielmehr davon ausgegangen, dass dieser die Anweisung gehört hat und sie auch dementsprechend befolgen wird. Trotz der Weisung des Beschwerdeführers wurde vom Arbeitnehmer K jedoch das Gerüst benützt. Weshalb er weisungswidrig das Gerüst benützt hat, wurde vom Zeugen damit begründet, dass er, da seine Kollegen mit Aufbauarbeiten des Kranes und der Montage der Sicherheitsvorkehrungen beschäftigt waren, die Zeit zum Maßnehmen der Schutzblenden nutzen wollte. Eine Prüfung des vor Ort von einer Fremdfirma aufgestellten Gerüstes erfolgte weder durch den Beschwerdeführer, noch durch die Mitarbeiter des Unternehmens des Beschwerdeführers. Die vom Beschwerdeführer behaupteten jährlichen Schulungen durch die AUVA wurden vom Zeugen insofern bestätigt, als er angab, aufgrund des Umstandes, dass er erst kurz im Unternehmen beschäftigt ist, einmalig geschult worden zu sein. Auch wurde bestätigt, dass er durch den Beschwerdeführer über die Sicherheitsvorschriften am Bau belehrt und bezüglich Sicherheitsvorkehrungen und die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften nachweislich belehrt wurde. Kontrolltätigkeiten des Beschwerdeführers auf Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen konnten vom einvernommenen Zeugen nicht wahrgenommen werden. Detaillierte Ausführungen hinsichtlich seiner Kontrolltätigkeiten auf der konkreten Baustelle wurden vom Beschwerdeführer nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, insbesondere welche Maßnahmen getroffen wurden, um eigenmächtiges Handeln der Arbeitnehmer hintan zu halten. Die Feststellung, dass das Gerüst vereist war bzw. die Stellflächen des Gerüstes vereist waren, resultiert aus den polizeilichen Erhebungen bzw. aus den Angaben des Bauherrn gegenüber dem Arbeitsinspektor.

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 § 62 Abs. 1 BauV dürfen Gerüste erst benützt werden nach
Z 1 ihrer Fertigstellung,
Z 2 den Prüfungen gemäß § 61 Abs. 1 bis 3 und
Z 3 Beseitigung der bei diesen Prüfungen festgestellten Mängel.

Gemäß § 62 Abs. 4 BauV darf ein Gerüst, das den Anforderungen an Gerüste nicht voll entspricht, nicht benützt werden.

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 § 62 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 BauV erfüllt ist.
Es besteht kein Zweifel daran, dass durch den Beschwerdeführer vor Benützung des auf der Baustelle von einer Fremdfirma aufgestellten Gerüstes keine Prüfung, ob dieses den Anforderungen im Sinne des § 62 Abs. 1 BauV entspricht, erfolgte und der Arbeitnehmer dieses - wenngleich weisungswidrig - verwendete und in weiterer Folge verunglückte. Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten, da vom Arbeitnehmer P K ein Gerüst für die Dachsanierungsarbeiten verwendet wurde, ohne dass das Gerüst vor dessen Benützung dahingehend geprüft wurde, ob es den Anforderungen an Gerüste voll entspricht. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Gerüst sei von einer Fremdfirma aufgestellt worden, ist dem die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, wonach bei Benützung eines Gerüstes, das nicht vom Arbeitgeber selbst, sondern von einem Dritten aufgestellt wurde, trotzdem der Arbeitgeber bei einer Benützung des Gerüstes durch seine Arbeitnehmer für die Einhaltung der das Gerüst betreffenden arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen verantwortlich ist. Hat der Arbeitgeber weder einen Nachweis der Sicherheit des Gerüstes gegen Kippen durch eine fachkundige Person erbracht, noch dafür gesorgt, dass das teilweise abgetragene Gerüst von seinen Arbeitnehmern nicht benützt wird, so hat er § 62 Abs. 4 BArbSchV 1994 und § 65 Abs. 5 Z 3 BArbSchV 1994 übertreten (VwGH 30.3.2011, 2009/02/0249).

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.
Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angibt, er habe ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet, ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Kontrollsystem aus systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften und zur Abwehr von Schäden durch das eigene Personal besteht sowie dem Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen zur Verhinderung von Übertretungen des Arbeitnehmerschutzes. Ein wirksames Kontrollsystem bedarf insbesondere der Überwachung der erteilten Weisungen auf ihre Befolgung (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/09/0117, u.v.a.). 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). Ein wirksames Kontrollsystem liegt dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung der Rechtsnormen jederzeit sichergestellt werden kann (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092).

Vom Beschwerdeführer wurden zur Überprüfung des installierten Kontrollsystems nur sehr allgemein gehaltene Darlegungen vorgebracht. Konkrete, detaillierte Ausführungen, wie, wann und wie oft die Kontrollen durchgeführt werden, wurden vom Beschwerdeführer jedoch nicht dargetan und entsprechend unter Beweis gestellt.
Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermögen Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stich-

probenartige Kontrollen reichen ebenfalls nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 7.3.2016, Ra 2016/02/0030; 4.7.2018, Ra 2017/02/0240, mwN).
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 9.2.2015, Ra 2015/02/0014; 19.4.2017, Ra 2017/02/0036, mwN).
Gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern muss ein entsprechendes Kontrollsystem Platz greifen, kann doch nicht völlig darauf vertraut werden, dass eingewiesene, laufend geschulte und ordnungsgemäß ausgerüstete Arbeitnehmer jedenfalls den Rechtsvorschriften genüge leisten (vgl. VwGH Ra 2019/11/0083; 20.3.2018, Ra 2017/03/0092; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051).
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).

Das vom Beschwerdeführer dargestellte Kontrollsystem hält den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes aufgrund der fehlenden Kontrolle bzw. Überwachung bei weitem nicht stand, weshalb es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat 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 Benützen eines nicht fertiggestellten Gerüstes 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 830 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 einem monatlichen Nettoeinkommen in der Höhe von 4.000 Euro, einem Vermögen in Form eines Wohnhauses und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Dieser Schätzung wurde weder im Beschwerdeverfahren, noch anlässlich der mündlichen Verhandlung 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 verhängte Geldstrafe im festgesetzten Ausmaß auch erforderlich, um den Beschwerdeführer künftighin von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten und ein umfassenderes Kontrollsystem, insbesondere hinsichtlich der Kontrolltätigkeiten, zu installieren. Gründe, die eine Herabsetzung der verhängten 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 166 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier