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-302995/13/Bm/Rd

Datum:
Linz, 2. Februar 2022

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des W, vertreten durch X Rechtsanwaltssocietät, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 16. März 2021, GZ: BHGR/920080033742/20, wegen Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Dezember 2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 3.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 60 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch
   - an die Stelle des Arbeitnehmers „H W“ „H R“ zu treten hat
   - nach der Wortfolge „X,“ dieser zu lauten hat: „wie durch den Arbeitsinspektor festgestellt wurde, der Arbeitnehmer“
   - nach der Wortfolge „nicht durchbruchsichere Dachfläche“ eingefügt wird: „bestehend aus Welleternitplatten und Belichtungselement“
   - die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: „§ 130 Abs. 5 Einleitung Z 1 ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 100/2018 iVm §§ 90 Abs. 1, 2 und 5 und 161 BauV, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. II Nr. 241/2017“.

II. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit 350 Euro (10 % der nunmehr festgesetzten Geldstrafe) bestimmt. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

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 Grieskirchen (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. März 2021, GZ: BHGR/920080033742/20, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 5.000 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 5 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 161 BauV verhängt.

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

„Datum/Zeit: 21.07.2020
Ort: X, X

Sie sind Inhaber und somit das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma X e.U. mit Sitz in X, X. Als solcher haben Sie als gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortlicher zu verantworten, dass zum angeführten Zeitpunkt auf der Baustelle in X, X, durch den Arbeitsinspektor festgestellt, dass der Arbeitnehmer H W die nicht durchbruchsichere Dachfläche auf oben angeführten Baustelle betreten hat, obwohl keine Sicherungsmaßnahmen nach § 90 Abs. 5 BauV getroffen wurde und die Absturzhöhe ca. 8 m betrug."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Als Beschwerdegründe wurden formelle Rechtswidrigkeit aufgrund Mangelhaftigkeit des Verfahrens und materielle Rechtswidrigkeit aufgrund unrichtiger Sachverhaltsfeststellungen und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.
Weiters wurde begründend ausgeführt, dass das angefochtene Straferkenntnis einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung und unrichtigen Sachverhaltsfeststellung unterliege, zumal nicht der Arbeitnehmer W H die nicht durchbruchsichere Dachfläche auf der Baustelle in X, X, betreten habe. Im Übrigen habe der Bf weder die objektiven, noch subjektiven Tatbestandsmerkmale zu verantworten. Die Lichtbildbeilage des Polizeiaktes gebe grundsätzlich die Unfallörtlichkeit richtig wieder, es habe jedoch der Arbeiter R H den Unfall alleine verursacht und verschuldet, ohne dass durch den Beschuldigten gegen Vorschriften verstoßen worden wäre. Das Lichtbild Nr. 1 zeige die Unfallstelle auf der rechtsseitigen Dachhälfte. Die am linksseitigen Dach angelehnte Aluleiter sei vom Mitarbeiter S F angelehnt worden. Auf dem linksseitigen Dach des auf Bild Nr. 1 ersichtlichen Wirtschaftstraktes seien sturmschadenbedingt ein paar Eternitplatten (Rhombusplatten, Ausmaß ca. 40 x 40 cm) zu wechseln gewesen. Konkret dürften 3 Platten beschädigt bzw. verrutscht gewesen sein, 1 sei nur zu richten, sohin wiederum in

die richtige Position zu schieben und zu befestigen gewesen, 2 Platten seien zu erneuern gewesen. Die Aluleiter sei entsprechend befestigt gewesen. Im Anschluss an die Aluleiter - auf dem Lichtbild Nr. 1 nicht mehr ersichtlich - sei dann auf dem Dach die sogenannte Dachleiter gelegt worden, damit auf dem Dach geklettert werden konnte, wobei ca. 3 bis 4 Sprossen hinaufzuklettern waren, dann habe der jeweilige Arbeitsschritt von der Leiter aus gesetzt werden können. Die Dachleiter sei an der Aluleiter angestanden, die am Dach angelehnt bzw. befestigt gewesen sei, ebenso die Dachleiter, was eine ordnungsgemäße Begehungsart bzw. Aufstiegshilfe für das Dach darstelle. Die Aluleiter sei mit einem Spanngurt gesichert gewesen, angebracht an den Haken der Dachrinne (Rinnenhaken). Während dieses Arbeitsvorganges durch den Mitarbeiter F sei der Leasingarbeiter H am Boden gestanden. Der Mitarbeiter F habe in der Folge auch auf der gegenüberliegenden Seite des Giebeldaches des Wirtschaftstraktes Arbeiten zu verrichten gehabt, ebenso in Form der Behebung von Sturmschäden, dies durch teilweise Erneuerung oder Einrichtung der verschobenen Rhombusplatten. Zwischenzeitig habe er H gebeten, die auf dem Giebeldach liegende Holzleiter (Dachleiter) zu nehmen und auf die andere Seite des Giebeldaches zu bringen. Entsprechend dieses Ersuchens des Mitarbeiters F hätte H über die Aluleiter auf das Dach klettern und die auf dem Dach liegende Holzleiter über das rechts neben dem Giebeldach befindliche Flachdach bzw. mit weniger Dachneigung versehene Welleternitdach auf die andere Giebeldachseite tragen sollen. Zu diesem Zweck sei H zunächst auf das Dach geklettert und sei er von F auf dem Welleternitdach stehend - beide Mitarbeiter haben sich auf dem Welleternitdach befunden - eingewiesen worden, dass er nicht auf die im Welleternitdach befindliche Lichttafel steige, weil er sonst durchbrechen würde. H sei somit auf dem Dach (Welleternitdach) befindlich und vor dieser Lichttafel stehend, welche einige Meter vom Arbeitsplatz entfernt war, eingewiesen worden, dass er aufpassen müsse und nicht auf diese Lichttafel steigen dürfe. Unter Berücksichtigung des Arbeitsganges, den H zu verrichten hatte, wäre er ohnedies nicht in die Nähe dieser Lichttafel gekommen, wie auch aus dem Lichtbild Nr. 1 ersichtlich sei, dennoch sei er ausdrücklich von F unter Hinweis auf die Lichttafel angewiesen worden, nicht auf diese Tafel zu steigen. Beide Mitarbeiter seien dabei direkt neben der Lichttafel bzw. Lichtplatte gestanden, sodass H genau gewusst und gesehen habe, wo sich die Platte befinde und nicht auf diese Platte gestiegen werden dürfe, weil er sonst durchbrechen würde. H habe dies zur Kenntnis genommen. F sei dann an seinen Arbeitsplatz gegangen und hätte H die Dachleiter auf dem Giebeldach nehmen und an die andere Seite des Giebeldaches über das Welleternitdach tragen sollen, was er offenbar auch begonnen habe, jedoch nicht nachvollziehbar und trotz gegenteiliger Weisung derart weit weg vom Giebeldach über das Eternitdach gegangen sei, dass er erst recht auf die Lichttafel stieg, sodass er durchgebrochen sei, wobei in keinster Weise nachvollziehbar sei, warum er die ausdrückliche Weisung missachtet habe und auf die Lichttafel gestiegen sei, obwohl ihm zuvor gesagt worden sei, dass er nicht darauf steigen dürfe.

Aufgrund der einschlägigen Vorschriften sei aufgrund der Arbeitsdauer von weniger als einer Stunde keine Absturzsicherung (Gerüst) anzubringen gewesen. Der Bf habe somit entsprechend dem Zustand des Daches sowie der Dauer des Arbeitsvorganges alle erforderlichen Absicherungen/Sicherungen vorgenommen, für ein ausschließlich im Verantwortungsbereich des R H stehendes Fehlverhalten habe der Bf nicht einzustehen.

3.1. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen 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 18. Juni 2021 dahingehend, dass die Argumentation hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Arbeitgebers über seine Arbeitnehmer im Falle eines Ungehorsamsdeliktes, begangen durch einen Arbeitnehmer, nicht nachvollzogen werden könne. Bedauerlich erscheine auch, dass von Seiten des Bf noch immer so argumentiert werde, als wäre nur die gebrochene Lichttafel eine nicht durchbruchsichere Dachfläche und nicht das gesamte Welleternitdach, wie dies laut Herstellerangaben (siehe dazu „X“ Seite 7 - Punkt Begehung) seit jeher anzunehmen sei. Demzufolge sei der erst 19-jährige Dachdecker H sogar „eingewiesen“ worden beim Betreten der nicht durchbruchsicheren Dachfläche (gesamtes Welleternitdach). Der Bf habe in seiner Stellungnahme zugegeben, dass sein Arbeitnehmer H durch seinen Vorarbeiter F angewiesen worden sei, die nicht durchbruchsichere Dachfläche zu betreten. Im Sinne eines funktionierenden Kontrollsystems und der ständigen Rechtsprechung habe dies auch der Arbeitgeber zu verantworten.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Dezember 2021. Zur Verhandlung sind der Bf sowie sein Rechtsvertreter 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 S F (Vorarbeiter) zeugenschaftlich einvernommen; R H ist zur Verhandlung nicht erschienen.

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

Der Bf führt die Firma X e.U. am Betriebsstandort in X, X, als Einzelunternehmer.

Der Arbeitnehmer R H wurde am 21. Juli 2020 mit einem weiteren Kollegen, Herrn S F, auf der Baustelle in X, X, mit Reparaturdacharbeiten bei einer Absturzhöhe von ca. 8 m beschäftigt; bei dem Dach handelte es sich um ein Welleternitdach ohne Unterdachkonstruktion. Für die Durchführung der Arbeiten war ca. eine

Stunde veranschlagt. Im Zuge der Reparaturarbeiten trat der ungesicherte Arbeitnehmer H auf die nicht durchbruchsichere Dachfläche (Welleternitdach), im Konkreten auf die im Welleternitdach befindliche, nicht durchbruchsichere Lichttafel, stürzte in der Folge ab und zog sich schwere Verletzungen zu.
Vor der Durchführung der Arbeiten wurde das Dach vom Arbeitnehmer F begutachtet und für begehbar befunden; Absturzsicherungssysteme wurden weder für sich, noch für den Kollegen H für erforderlich erachtet und demgemäß auch nicht angebracht. Ebenso wenig wurde eine persönliche Schutzausrüstung verwendet. Die Prüfung erfolgte augenscheinlich. Der Leasingarbeitnehmer H sollte dem Arbeitnehmer F eine Dachleiter bringen und musste dieser dafür auch das Flachdach besteigen. Zuvor wurde ihm von F erklärt, dass er die Lichtplatte nicht betreten darf; das Betreten war arbeitstechnisch auch nicht erforderlich. Eine Anweisung an die Arbeitnehmer, welche Schutzmaßnahmen gegen Absturz zu treffen sind, wurde bei der gegenständlichen Baustelle vom Bf nicht erteilt. Der Bf war vor Durchführung der Arbeiten nicht auf der Baustelle; der Bf kannte auch nicht die Dachkonstruktion.
Zum Kontrollsystem wurde vorgebracht, dass hinsichtlich Schutzmaßnahmen jährliche Unterweisungen durch den Bf vorgenommen werden, denen ab und zu auch Vertreter der AUVA beigezogen werden; dazu erfolgt eine präventivdienstliche Betreuung durch die AUVA. Bei kleineren Baustellen - wie der vorliegenden - erfolgt keine Einweisung in sicherheitstechnischer Hinsicht, der Bf geht davon aus, dass der jeweilige Arbeitnehmer weiß, was zu tun ist. Der Bf kontrolliert die Arbeitnehmer stichprobenartig auf die Einhaltung der erforderlichen Schutzmaßnahmen; bei größeren Baustellen jedenfalls einmal in der Woche. Bei größeren Baustellen erfolgen auch Evaluierungen. Bei Fehlverhalten werden die Arbeitnehmer angewiesen, die jeweiligen Maßnahmen einzuhalten. Konsequente Weigerungen, die Anweisungen einzuhalten, kommen im Betrieb nicht vor.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussage des Bf und der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen.
Die Feststellungen zum Arbeitsvorgang gründen sich auf die Aussagen des Zeugen F. Vom Zeugen F wurde schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, welche Tätigkeiten vorzunehmen waren und wie dabei der Arbeitsvorgang gestaltet wurde [siehe Tonbandprotokoll, TBP, vom 16. Dezember 2021, Seite 5]. Dem Zeugen wird Glauben geschenkt, dass er das Dach vorweg einer optischen Überprüfung unterzogen hat. Der Zeuge konnte auch überzeugend darlegen, dass er den Arbeitnehmer H angewiesen hat, die Lichttafel nicht zu betreten und dieser eigenmächtig auf die Lichttafel getreten ist.
Die Feststellungen zur Konstruktion des Daches beruhen auf den Aussagen des Arbeitsinspektors und werden vom Bf auch nicht bestritten; der Bf selbst gibt an, dass beim gegenständlichen Welleternitdach eine Unterdachkonstruktion nicht vorhanden war [TBP, Seite 4]. Auch nicht in Abrede gestellt wird vom Bf, dass die

Lichttafel nicht durchbruchsicher war. Ebenso wenig wird vom Bf die Absturzhöhe in Zweifel gezogen.
Die Feststellungen zum im Betrieb vorherrschenden Kontrollsystem beruhen auf den Darlegungen des Bf [TBP, Seite 4].

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. 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.

Gemäß § 90 Abs. 5 BauV ist, wenn die Absturzhöhe ins Innere des Bauwerkes mehr als 5 m beträgt, 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,
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, 2 und 5 BauV erfüllt ist.
Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt bei den in Rede stehenden Dacharbeiten keine der in § 90 Abs. 5 Z 1 bis 3 BauV erforderlichen Schutzmaßnahmen gegen Absturz getroffen wurden, obwohl die Dachfläche nicht durchbruchsicher war und eine Absturzhöhe von mehr als 5 m vorgelegen ist. Darüber hinaus war der Arbeitnehmer nicht durch eine persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert.

Bei einem Welleternitdach (siehe auch die Herstellerangaben) handelt es sich um keine durchbruchsichere Dachfläche und hätte der Arbeitnehmer H diese nur mit geeigneten Schutzmaßnahmen betreten dürfen, solche Maßnahmen wurden vor Betretung des Daches nicht getroffen, weshalb dieser ca. 8 m nach innen abstürzte.
Soweit der Bf vorbringt, der Arbeitnehmer F habe als fachkundige Person das Dach vor dem Betreten geprüft und als durchbruchsicher bewertet, weshalb Schutzmaßnahmen nicht erforderlich gewesen wären und er diesbezüglich auf die Broschüre der AUVA „Arbeiten auf Dächern“, Seite 22, verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass in dem angesprochenen Punkt 5 „Dächer aus nicht durchbruchsicherem Material“ ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass Wellplatten aus Faserzement (um solches Material handelt es sich bei Welleternitplatten) nicht durchbruchsicher sind und nur betreten werden dürfen, wenn geeignete Sicherungsmaßnahmen getroffen werden.
Auch der Verweis auf die vom Arbeitsinspektorat vorgelegte Broschüre „Planung & Ausführung Wellplatte“ geht ins Leere, da der vom Bf angesprochene Hinweis „Begehung“ nicht auf den Umstand Bezug nimmt, ob eine Unterdachkonstruktion vorhanden ist oder nicht. Vielmehr wird auch auf die Angaben der AUVA betreffend Arbeiten auf Dächern aus nicht durchbruchsicherem Material verwiesen.
Zum Antrag des Bf auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass das gegenständliche Eternitdach zum Tatzeitpunkt durchbruchsicher und begehbar war, wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Juli 2014, 2013/02/0278, verwiesen, wonach vor dem Hintergrund, dass ein Arbeitnehmer durch die Dachfläche gestürzt ist, der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden kann, wenn sie die Dachfläche auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens als nicht durchbruchsicher beurteilt hat. Abgesehen davon, dass die gesamte Dachfläche als nicht durchbruchsicher zu bewerten ist, gehört auch die Lichtplatte, die auch nach Ansicht des Bf nicht durchbruchsicher war, zur Dachfläche. Zu dem Umstand, dass der Arbeitnehmer H das Lichtband eigenmächtig betreten hat, wird auf die Ausführungen unter 5.3. zum Kontrollsystem verwiesen.

5.3. Vom Bf wird weiters eingewendet, dass ihn an der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe, weil ein ausreichendes Kontrollsystem vorgelegen sei und er das eigenmächtige Verhalten des Arbeitnehmers nicht hätte verhindern können. Hierzu ist auszuführen, dass die dem Bf angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darstellt, zu dessen Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, Fahrlässigkeit genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf 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 der 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 Bf 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, auf stichprobenartige Überprüfungen nicht den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem genügt. Gerade für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb aufgrund eigenmächtiger Handlungen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften verstößt, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber eingerichtete Kontrollsystem Platz zu greifen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausgestaltung des Kontrollsystems entlastet schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den

Arbeitgeber nicht. Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen, laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH 29.6.2011, 2011/02/0155; 30.9.2014, Ra 2014/02/0045; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051). Vielmehr ist es für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, unter anderem aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, das heißt, sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden. Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls bereits ausgesprochen hat, vermag auch das Hinzutreten eines - allenfalls auch krassen - Fehlverhaltens eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, am Verschulden des Arbeitgebers an einer nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern (vgl. VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 4.5.2015, Ra 2015/02/0020).

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

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

Im Sinne dieser Judikatur reicht das Vorbringen des Bf bei weitem nicht aus, ihn von seinem Verschulden zu befreien. Der Bf konnte zwar glaubhaft darlegen, dass das Unternehmen einmal jährlich Schulungen abhält, allerdings reichen nach der vorzitierten Judikatur solche allgemeinen Schulungen und Anweisungen nicht aus. Dem dargestellten Kontrollsystem konnten jedoch die Kontrollvorgänge und deren

Häufigkeit gegenüber den Angewiesenen nicht entnommen werden. Auch wurde nicht dargestellt, ob und welche konkreten Anordnungsbefugnisse und Sanktionsmaßnahmen bei Nichteinhaltung von Anweisungen den vorgesetzten Arbeitnehmern gegenüber den ihnen unterstellten Mitarbeitern zukommen. Des Weiteren fehlt auch eine ausreichende Darstellung des Bf, wie die Kontrolle des von ihm angewiesenen Arbeitnehmers gehandhabt wird. Soweit der Bf vorbringt, er kontrolliere einmal wöchentlich die größeren Baustellen, reicht dies nicht aus, um ein konkretes Kontrollsystem darzulegen. Hinzuweisen ist auch darauf, dass gerade bei einem eigenmächtigen Verhalten des Arbeitnehmers das Kontrollsystem zu greifen hat.

Es war daher vom Verschulden des Bf auszugehen.

6. Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

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

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 5.000 Euro bei einem Strafrahmen von 333 Euro bis 16.659 Euro verhängt. Aufgrund einer rechtskräftigen einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkung aus dem Jahr 2020 war der erhöhte Strafrahmen anzuwenden. Im Rahmen der Strafbemessung seien keine besonderen Milderungsgründe hervorgekommen. Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Bf ist die belangte Behörde bei der Strafbemessung von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen. Dieser Schätzung wurde seitens des Bf nichts entgegnet, sodass

von deren Richtigkeit auszugehen war und vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei seiner Strafbemessung herangezogen werden konnte.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, und dem Umstand, dass die Verwaltungsübertretung mit einer schweren Verletzung des verunfallten Arbeitnehmers verbunden war, ist grundsätzlich mit der Verhängung von höheren Geldstrafen zu rechnen. Das vom Bf dargelegte Kontrollsystem weist zudem doch gravierende Mängel auf, sodass von keinem geringfügigen Verschulden gesprochen werden kann. Die Beschwerdeausführungen lassen keine berücksichtigungswürdige Einsichtigkeit beim Bf erkennen, zielt doch die Verantwortung ausschließlich auf das Fehlverhalten des verunfallten Arbeitnehmers ab. Dass aufgrund des gegenständlichen Arbeitsunfalles Verbesserungen bezüglich der Arbeitssicherheit vorgenommen werden bzw. zwischenzeitig umgesetzt wurden, lässt die Beschwerde nicht erkennen. Dennoch war das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angehalten, die verhängte Geldstrafe auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß herabzusetzen. Die Verhängung einer Geldstrafe von 5.000 Euro stellt doch eine Verdreifachung zur letztmaligen Verhängung von 1.660 Euro dar, ohne dass jedoch von der belangten Behörde diese überbordende Erhöhung ausreichend begründet wurde.

Die nunmehr verhängte Geldstrafe erscheint tat- und schuldangemessen und auch notwendig, um den Bf künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere zur Evaluierung des Kontrollsystems, zu bewegen.

Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht nähergetreten werden, da hierfür die Voraussetzung, nämlich ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe, nicht vorlag.

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 Bf 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. Zu den erfolgten Spruchberichtigungen bzw. -ergänzungen ist zu bemerken, dass es sich zum einen um eine grammatikalische Klarstellung handelt und zum anderen eine Spruchergänzung betreffend Fundstelle der Übertretungs- bzw. Strafnorm in Entsprechung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juni 2020, Ra 2020/09/0013-5, erfolgte. Bei der irrtümlichen Benennung des Arbeitnehmers „H W“ im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses handelt es sich um einen einer Berichtigung zugänglichen Schreibfehler, zumal in der Begründung von der belangten Behörde der richtige Arbeitnehmer, nämlich „R H“, benannt wurde. Die Ergänzung des Dachmaterials stellt eine Konkretisierung dar. Dem Bf wurde überdies innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist die Stellungnahme des Arbeitsinspektorates vom 4. Februar 2021, wo darauf Bezug genommen wird, übermittelt. Eine Schlechterstellung durch die Berichtigungen bzw. Ergänzungen erfolgte dadurch nicht.

Zu II.:

Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war daher entsprechend herabzusetzen (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).

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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier