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-303213/21/Kl/Rd

Datum:
Linz, 3. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des W S, vertreten durch W Anwälte GmbH, R, R, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 1. April 2022, GZ: BHRI/921120025084/21, wegen Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung am 31. August 2022

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe abgewiesen, dass das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG „in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2017“ und die BauV „in der Fassung BGBl. II Nr. 77/2014“ zu zitieren ist. Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde stattgegeben, die Geldstrafe auf 2.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage 12 Stunden herabgesetzt.

II. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren ermäßigt sich auf 200 Euro, zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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. Die Bezirkshauptmannschaft Ried hat mit Straferkenntnis vom 1. April 2022, GZ: BHRI/921120025084/21, über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 3.320 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen und 14 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 100/2018 iVm § 87 Abs. 2 und § 161 BauV, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. II Nr. 241/2017, verhängt.

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

„1.
Datum/Zeit: 17.05.2021
Ort: L, W, N
Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der S GmbH in R, B, zu verantworten, dass zum angeführten Zeitpunkt auf der Baustelle N in L, W, der Arbeitnehmer M L, geb. x, mit Arbeiten auf einem Glasdach, Dachneigung unter 20 Grad (tatsächlich ca. 2°), bei einer Absturzhöhe von mehr als 3 m (tatsächlich ca. 5 m) beschäftigt wurde, obwohl keine geeignete Absturzsicherung sowie keine geeigneten Schutzeinrichtungen vorhanden waren, welche den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindert hätten. Bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung bis 20 Grad und einer Absturzhöhe von mehr als 3 Meter sind aber Absturzsicherungen und Schutzeinrichtungen gemäß §§ 7 bis 10 BauV anzubringen. Der Arbeitnehmer war auch nicht mittels persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert. Der Arbeitnehmer stürzte bei den Arbeiten vom Glasdach auf den darunterliegenden befestigten Vorplatz und verletzte sich schwer.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung, beantragt.
Begründend wurde hiezu vorgebracht, dass es richtig sei, dass der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der S GmbH sei und auf dem N in L der Arbeitnehmer M L mit Arbeiten auf einem Glasdach beschäftigt gewesen sei, dabei vom Dach gestürzt und sich Verletzungen zugezogen habe. Die belangte Behörde habe aber ein falsches Beweismaß angewendet, indem sie offensichtlich davon ausgegangen sei, dass es Aufgabe des Beschwerdeführers sei, sich frei zu beweisen. Tatsächlich liege aber die Beweislast bei einem Verwaltungsstrafverfahren grundsätzlich bei der Behörde. Auch wenn es hinsichtlich der subjektiven Tatseite Beweiserleichterungen gibt, müsse grundsätzlich die Behörde ein rechtswidriges Verhalten feststellen. So sei es nach der Behörde strittig, ob der Bereich, den der verunfallte Arbeitnehmer gereinigt habe, zu reinigen gewesen sei. Die Behörde habe hiezu festgestellt, dass nach Aussage des Zeugen M dieser

Bericht (richtig wohl: Bereich) nicht im Auftragsumfang enthalten gewesen sei. Weiters habe die Behörde festgestellt, dass der verunfallte Arbeitnehmer entgegen den Anweisungen diesen Bereich dennoch gereinigt habe. Weiters habe die Behörde festgestellt, dass der verunfallte Arbeitnehmer in keiner Weise erwähnt habe, dass nicht alle Glasflächen gereinigt hätten werden sollen bzw dass er entgegen einer Anweisung eine Glasfläche gereinigt habe. Eine konkrete Frage an den verunfallten Arbeitnehmer sei nicht protokolliert worden. Damit stelle sich die Situation so dar, dass der Zeuge M angegeben habe, dass der Bereich nicht im Auftragsumfang enthalten gewesen sei und entgegen den Anweisungen vom verunfallten Arbeitnehmer gereinigt worden sei. Ein gegenteiliges Beweisergebnis würde es nicht geben. Denn auch der verunfallte Arbeitnehmer habe nicht erwähnt, dass er keine Anweisung erhalten hätte oder ob diese Glasscheiben seines Erachtens im Arbeitsumfang enthalten waren. Es würde nur die Aussage des Herrn M geben. Nach der Behörde sei auch strittig, ob eine persönliche Schutzausrüstung getragen worden sei. Dabei habe der verunfallte Arbeitnehmer angegeben, im Bezug darauf äußerst sorgfältig zu sein. Er könne es sich nur so erklären, dass er die Seillänge falsch berechnet habe, konkrete Erinnerungen habe er nicht mehr. Nicht nachvollziehbar sei die Stellungnahme des Arbeitsinspektorates. Es sei nicht der vermeintliche Stand der Technik (der nicht nachgewiesen werde) maßgeblich, sondern die Verordnung des BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über den Schutz der Arbeitnehmer durch persönliche Schutzausrüstung. Das Vorbringen, es gäbe keine Anschlagpunkte, sei durch die Aussagen des verunfallten Arbeitnehmers nicht gedeckt. Dieser habe angegeben (das Objekt sei bereits mehrmals vorher von ihm gereinigt worden), sich den Unfall nur so erklären zu können, dass er für die Länge des Seils die zwei Meter für den Falldämpfer nicht miteinberechnet habe. Damit müsse es aber naturgemäß einen Anschlagpunkt gegeben haben. Darüber hinaus handle es sich beim Neuromed-Campus um ein Gebäude der öffentlichen Hand. Diese werde entsprechende Anschlagpunkte vorgesehen haben, da nicht davon auszugehen sei, dass die öffentliche Hand ein Gebäude errichte, welches die Reinigung der Glasdächer unmöglich mache. Die persönliche Schutzausrüstung sei geeignet gewesen, einen Absturz wirksam zu verhindern. Lediglich durch das Versehen des Arbeitnehmers selbst, welches dieser sogar angegeben habe, sei es zu dem Unfall gekommen. Ein Verschulden des Arbeitgebers liege nicht vor. Wenn das Arbeitsinspektorat anführe, wie der Beschwerdeführer persönlich eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen nicht aufgezeigt habe, sei fraglich, wie dies erfolgen solle. Unter der S GmbH, zu der die S GmbH gehöre, würden 1.000 Arbeitnehmer im gesamten Bundesgebiet an verschiedenen Objekten zur Reinigung arbeiten. Es sei faktisch unmöglich, dass der Geschäftsführer persönlich jeden Tag mehrere hundert Baustellen im gesamten Arbeitsgebiet prüfe, ob die erteilten Weisungen von den Arbeitnehmern eingehalten werden. Ein persönliches Verschulden sei nicht zu erkennen.

Bei der Strafbemessung sei die Behörde von der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers ausgegangen, sohin kein Wiederholungsfall gegeben sei. Trotz dieses

Umstandes habe die belangte Behörde die 20fache Mindeststrafe verhängt. Die Begründung, dass die Mindeststrafe deshalb ausscheide, weil der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Arbeitnehmern hohe Bedeutung habe, sei verfehlt, da bereits der Schutzzweck des § 130 ASchG das Leben und die Gesundheit der Arbeitnehmer schütze. Wenn der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung eine Mindeststrafe von 166 Euro vorsehe, so müsse es auch Fälle geben, in denen diese verhängt werden könne. Tatsächlich würde der klassische Fall einer Ermahnung vorliegen. Der Beschwerdeführer betreibe seit mehreren Jahrzehnten ein Unternehmen mit über 1.000 Arbeitnehmern, ohne dass er bisher einmal bestraft worden sei. Im konkreten Fall habe der verletzte Arbeitnehmer selbst angegeben, sich bei der Länge des Seils verrechnet zu haben. Der Beschwerdeführer habe keine Vorstrafen, sei noch nicht auffällig geworden, habe keine Strafen nach dem ASchG erhalten und sei unbescholten.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Ried als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorlegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 31. August 2022, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates OÖ Ost haben teilgenommen. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurden Insp. N K (PI Lenaupark), M L (verunfallter Arbeitnehmer), H K sowie DI K A als Zeugen geladen und einvernommen. Die ebenfalls geladenen Zeugen Insp. K H (PI Lenaupark) und DI E F (AI OÖ Ost) haben sich entschuldigt; auf deren zeugenschaftliche Befragung wurde im Zuge der Verhandlung von anwesenden Parteien einvernehmlich verzichtet.

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

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der S GmbH mit dem Sitz in R, B. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG liegt nicht vor und wurde auch nicht behauptet. Der Beschwerdeführer ist nicht mehr im operativen Bereich tätig. Hiezu zuständig sind der Bereichsleiter M, die Sicherheitsfachkräfte, Vorabeiter usw.

Am 17. Mai 2021 wurde der Arbeitnehmer M L gemeinsam mit einem weiteren Arbeitnehmer mit Arbeiten auf einem Glasdach mit einer Neigung von ca. 2° bei einer Absturzhöhe von ca. 5 m beschäftigt. Bei den konkreten Glasfassadenreinigungsarbeiten handelt es sich um Sonderreinigungsarbeiten. Zum Zeitpunkt des Absturzes befand sich der Arbeitnehmer L auf dem Glasvordach, um dieses aufgrund einer starken Verschmutzung mit einer Bürste

zu reinigen. Dabei wurde vom Arbeitnehmer ein ca. 70 cm großer Spalt zwischen Glasdach und Fassade übersehen, wodurch er in die Tiefe stürzte und auf dem darunterliegenden Asphaltboden aufkam. Der zweite Arbeitnehmer H K befand sich derweilen im Arbeitskorb des Steigers um den Wasserschlauch zu halten. Zuvor waren beide Arbeitnehmer mit dem Steiger zur Reinigungsstelle hochgefahren. Der Arbeitnehmer L war nicht mittels geeigneter persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert. Auf der Dachfläche waren keine Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen gemäß §§ 7 bis 10 BauV vorhanden.

Vom einvernommenen Zeugen L wurde anhand der vorgewiesenen Fotos des Polizeiberichtes die Unfallörtlichkeit geschildert, und zwar, dass das Foto Nr. 3 den Glasübergang zwischen zwei Gebäuden und das Glasvordach, das zu reinigen war, darstellt. Foto 1 zeigt jene Örtlichkeit, wo das Glasvordach der Glasfassade ca. 4 m nach vorne ragt. An der linken Seite dieses Glasdaches, wo Personen ersichtlich sind, endet das Glasvordach aber schon vor der rotbraunen Hausfassade. Auf der anderen Seite des Glasvordaches, also rechts gelegen, endet das Glasvordach etwa 3 bis 4 Elemente vorher, sodass in diesem Zwischenbereich mit der Hebebühne bis zur Glasfassade gefahren werden kann und mit dem Hebearm über das Glasvordach die Glasfassade erreicht wird. Eine Reinigung des Glasdaches ist vom Arbeitskorb aus nicht gut möglich. Dies gilt insbesondere für den Bereich der linksseitigen Fassade, da dies die äußerst mögliche Position des Arms darstellt.

Der Arbeitnehmer L war bereits schon seit zwei Jahren mit Reinigungsarbeiten am gegenständlichen Objekt betraut, wobei Reinigungsarbeiten zweimal jährlich durchgeführt werden. Die Einteilung der Arbeiten erfolgt durch den Bereichsleiter M bzw dessen Vertreter in der Firma, wobei zumeist eine Woche vor Beginn der Reinigungsarbeiten besprochen wird, wo und was zu reinigen ist. Es wurde vereinbart, dass ein Steiger für die Reinigungsarbeiten vor Ort gebracht wird. Der Steiger wurde auch von den beiden Arbeitnehmern verwendet. Sicherheitsgeschirr wurde bei der Reinigung von beiden Arbeitnehmern jedoch nicht getragen. Der Teamleiter bespricht mit den Arbeitnehmern, wo aufgepasst werden muss. Es besteht die Verpflichtung zum Tragen eines Sicherheitsgeschirrs und die Verwendung eines Seils. Sicherheitsgeschirre bzw die PSA werden jährlich vom Unternehmen überprüft. Aufgrund der Ausbildung zum Gebäudereiniger war dem Arbeitnehmer L die Handhabung bzw das Anlegen der PSA bekannt. Dem Arbeitnehmer L stand ein Koffer, in welchem sich zwei Sicherheitsgurte und zwei Seile befinden, zur persönlichen Verwendung zur Verfügung und befinden sich im Firmenauto noch zusätzlich zwei Sicherheitsgeschirre mit zwei Seilen. Der Arbeitnehmer L konnte sich nicht mehr an die Sicherheitsschulungen vom 1.3. und 10.5.2021 erinnern. Er konnte sich nicht mehr daran erinnern, ob er auf das Glasvordach gestiegen ist. Er hatte keinerlei Erinnerung mehr an das Jahr 2021.

Der Arbeitnehmer K wurde von Herrn M weder für die Sonderreinigung beim konkreten Objekt noch über die Verpflichtung zur Verwendung des

Sicherheitsgeschirrs instruiert, obwohl der Arbeitnehmer erst im Jahr 2021 in das Unternehmen eingetreten ist. Der Arbeitnehmer hat keine Erinnerung, ob er vor dem 17. Mai 2021 eine Sicherheitsunterweisung oder Schulung in der Firma erhalten hat. Er hat auch keine Erinnerung daran, ob im Steiger Sicherheitsgurte vorhanden waren. Gleiches gilt für Anschlagpunkte im Steiger. Der Arbeitnehmer K bestätigte, dass der Arbeitnehmer L das Glasvordach zur besseren Reinigung bestiegen und genauso wie er selbst, keine PSA verwendet hat.

Bei Herrn DI K A handelt es sich um eine selbständige externe Sicherheitsfachkraft, welcher die für die Fa. S erstellten Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokumente immer wieder überprüft, insbesondere hinsichtlich Änderungen bzw möglicher Ergänzungen. Er steht dem Beschwerdeführer beratend zur Verfügung. Die Vorgesetzten werden von ihm bezüglich der allgemeinen rechtlichen Bestimmungen unterwiesen und geschult und auf Verständnis hin überprüft. Sicherheitsschulungen der Arbeitnehmer werden von ihm nicht durchgeführt, da dies den Vorgesetzten obliege. Er werde jedoch gelegentlich zu den Schulungen hinzugebeten. Allgemeine Schulungen werden für alle Mitarbeiter einmal jährlich durchgeführt. Mitarbeiter der Sonderreinigung erhalten noch zusätzlich zur allgemeinen Schulung jährlich eine eigene Schulung, in welcher auf die Gefahren bei Sonderreinigung und Maßnahmen hingewiesen wird. Diese Schulungen erfolgen durch die direkten Vorgesetzten, welche dafür verantwortlich sind, dass die Anweisungen auch eingehalten werden. Er führe Sicherheitsaudits vor Ort durch, in welchen die Mitarbeiter befragt und kontrolliert werden. Von ihm werden sowohl die Niederlassungen als auch konkrete Baustellen und Objekte stichprobenartig kontrolliert, dabei werde alles was zum Sicherheitsmanagement bzw Sicherheitskonzept gehört, kontrolliert. Da das Unternehmen ISO 45000 zertifiziert ist, finden auch regelmäßige Audits statt. Im N war er nicht zur Überprüfung der Reinigung, auch nicht speziell bei der gegenständlichen Sonder-reinigung. Aufgrund der eher allgemein gehaltenen Gesundheitsschutzdokumente, findet eine Evaluierung für die Sonderreinigung mit einem entsprechenden Formular statt, in welchem die entsprechenden Maßnahmen festgelegt sind. Dieses Formular wird immer entsprechend vor Ort mit den Mitarbeitern besprochen und ist daher objektsbezogen. Das mit 10. Mai 2021 datierte Sonderreinigungsformular zur Evaluierung wurde von Herrn M unterfertigt und wurde in dem Formular angekreuzt, dass die PSA zur Höhensicherung zu verwenden ist. Unter der Rubrik „Sonstiges“ fällt die Verwendung eines Steigers, wobei direkt in den Steigern die Höhensicherung nicht zu verwenden ist, jedoch schon, wenn der Steiger gefahren bzw bewegt wird. Hinsichtlich Anschlagpunkte wird dies mit dem jeweiligen Auftraggeber bei Vertragsabschluss besprochen und wird dies vom jeweiligen für das Objekt zuständigen Vorgesetzten mit dem Auftraggeber geklärt.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen und Fotos sowie auf die Aussagen des Beschwerdeführers sowie auf die zeugenschaft-lich einvernommenen Zeugen L, K und DI A, welche glaubwürdig erschienen. Dabei

hat sich gezeigt, dass der Arbeitnehmer L für die Fa. S Sonderreinigungsarbeiten an dem konkreten Objekt durchgeführt hat, und zwar die Reinigung der Glasfassade und des Glasvordaches. Es wurde im Evaluierungsformular vom 10. Mai 2021 festgelegt, dass sowohl ein Steiger als auch eine PSA zu verwenden ist. Konkrete Ausführungen bzw auch konkrete Schulungen für das Objekt konnten in der durchgeführten Verhandlung nicht nachgewiesen werden. Der Arbeitnehmer L hatte keine konkreten Erinnerungen mehr zu dem Vorfall. Der weiters anwesende Arbeitnehmer K führte aber aus, dass er nichts mehr über die konkrete Schulung wisse bzw hinsichtlich des angeführten Objekts keine Schulung vom Vorgesetzten erhalten hat. K führte auch aus, dass zwar mit dem Steiger gearbeitet wurde, der Arbeitnehmer L jedoch auf das Dach gestiegen ist und dabei keine persönliche Schutzausrüstung verwendet hat. Eine persönliche Schutzausrüstung wurde weder vom Arbeitnehmer L noch vom Arbeitnehmer K verwendet. Es wurde daher in einer Höhe von ca. 5 Meter bei Absturzgefahr ohne persönliche Sicherung gearbeitet. Es ist daher auch nicht wesentlich, ob und wo Anschlagpunkte waren. Es wurde aber konkret ausgeführt, dass am Objekt keine Anschlagspunkte vorhanden waren. Gesundheitsschutzdokumente waren vorhanden. Es haben Evaluierungen stattgefunden und wurden jährliche Schulungen über Sicherheitsmaßnahmen durchgeführt. Vom Arbeitnehmer K wurde in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass eine Unterweisung objektspezifisch für die Arbeiten am 17. Mai 2021 nicht stattgefunden hat. Es wurde auch nicht dargelegt, dass allenfalls allgemeine Anweisungen, zB das Verwenden der PSA, konkret durchgeführt werden. Es hat sich daher gezeigt, dass eben entgegen der Anweisung des Verwendens der PSA diese dann doch im konkreten Fall nicht angewendet wurde. Es wurde daher kein lückenloses Kontrollsystem nachgewiesen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 weiter geltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

Gemäß § 87 Abs. 2 BauV müssen bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung bis zu 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,0 m Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen gemäß §§ 7 bis 10 vorhanden sein.

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

5.2. Unbestritten ist, dass der Arbeitnehmer M L der S GmbH, mit dem Sitz in R, B, auf der auswärtigen Arbeitsstelle am N in L, W, am 17. Mai 2021 mit Reinigungsarbeiten auf dem Glasdach beschäftigt wurde, obwohl keine geeignete Absturzsicherung sowie keine geeignete Schutzeinrichtung vorhanden war, welche den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindert hätte. Der Arbeitnehmer war auch nicht mittels persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert. Der Beschwerdeführer erfüllt daher den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 87 Abs. 2 BauV.

5.3. Vom Beschwerdeführer wird die Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht nicht bestritten, allerdings eingewendet, dass ihn daran kein Verschulden treffe, weil Schulungen und Unterweisungen der Mitarbeiter und Vorgesetzten sowie laufend Evaluierungen und Überprüfungen durch die Sicherheitsfachkraft durchgeführt werden und überdies auch laufend Kontrollen an Objekten erfolgen würden. Hierzu ist auszuführen, dass die dem Beschwerdeführer angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darstellt, zu deren Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, Fahrlässigkeit genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

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

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

Ist er selbst nicht anwesend, hat er einen geeigneten Arbeitnehmer zu bestimmen, der auf die Durchführung und Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu achten hat. Es wird zwar darauf Bedacht genommen, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt,

dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt, es ist ihm vielmehr zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Es ist der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit, wenn er den Nachweis zu erbringen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen.

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

In diesem Sinne führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, auf die Erteilung entsprechender Weisungen und 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).

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 2017/02/0035, mwN).

Vom Beschwerdeführer konnte kein lückenloses Kontrollsystem nachgewiesen werden, das den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes gerecht wird. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist vom Verantwortlichen darzulegen, wann und wie oft und wie Kontrollen durchgeführt werden. Dass im gegenständlichen Fall eine Kontrolle stattgefunden hat, wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet und nicht näher dargelegt. Insbesondere wurde auch nicht dargelegt, dass der unmittelbar Vorgesetzte an der Baustelle Kontrollen durchgeführt hätte. Zudem wurde vom Beschwerdeführer auch nicht näher ausgeführt, welche konkreten Maßnahmen von ihm gesetzt werden, um ein eigenmächtiges Handeln der Arbeitnehmer hintanzuhalten. Es ist dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat daher der Beschwerdeführer auch den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu verantworten.

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

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

6.1. Die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und sind daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Durch das Fehlen jeglicher Vorkehrungen zur Absturzsicherung aber auch mangels Verwendung geeigneter persönlicher Schutzausrüstung bei einer Absturzhöhe von ca. 5 m und einer Dachneigung von ca. 2° sowie dem Hinzutreten von nachteiligen Folgen wurde das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 3.320 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall von 333 Euro bis 16.659 Euro, verhängt. Ein Wiederholungsfall liegt gegenständlich nicht vor. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers bei der Strafbemessung zugutegehalten. Nach Ansicht der belangten Behörde lagen jedoch weder sonstige Milderungs- noch Erschwerungsgründe vor, die bei der Strafbemessung zu berücksichtigen waren. Die verhängte Geldstrafe bewege sich im unteren Bereich des Strafrahmens und erscheine für die Behörde die Höhe der Geldstrafe tat- und schuldangemessen, wobei der Arbeitsunfall als Folge der Tat bei der Strafhöhe zu berücksichtigen war. Mangels konkreter Angaben des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen. Der Schätzung der belangten Behörde wurde vom Beschwerdeführer nicht entgegengetreten, sodass diese auch bei der nunmehrigen Strafbemessung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich herangezogen werden konnte.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, bedürfen grundsätzlich Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitnehmerschutzgesetz, insbesondere wenn eine massive Gefährdung des Lebens des Arbeitnehmers vorliegt, im Hinblick auf den general- und spezialpräventiven Aspekt einer strengen Ahndung.

Dennoch war mit einer Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf das nunmehrige Ausmaß vorzugehen, zumal von der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers auszugehen war, eine Einsichtigkeit sowie das Bemühen um Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmung seitens des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung hervorgetreten ist und dargelegt wurde, dass immer wieder Verbesserungen durchgeführt werden. Zudem erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe bei erstmaliger Tatbegehung überhöht.
Einer Anwendung des § 20 VStG konnte nicht näher getreten 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 VStG ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der

betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwN). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne weiteres beantwortet werden (vgl. VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/03/0166). Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann, insbesondere bezüglich des eigenmächtigen Handelns der Mitarbeiter, gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden.
Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

7. Die Spruchberichtigung hinsichtlich der Fundstelle der verletzten Rechts- und Strafnorm erschien gesetzlich geboten und stellt keine Schlechterstellung des Beschwerdeführers dar.

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 Verfahren war gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG entsprechend herabzusetzen.

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 e

1. 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.

2. 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

Dr. Klempt