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-303365/10/BL/Rd

Datum:
Linz, 11. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde des G P, vertreten durch Rechtsanwälte B & P, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 6. Dezember 2022, GZ: BHUU/922160001959/22, wegen Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Arbeitsmittel-Verordnung (AM-VO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. März 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 3.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 120 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bei der verletzten Rechtsvorschrift die Fundstellen zu lauten haben: „Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017“ „Arbeitsmittelverordnung (AM-VO) BGBl. II Nr. 164/2000 idF BGBl. II Nr. 21/2010“. Die Verwaltungsstrafnorm lautet folgendermaßen: „§ 130 Abs. 1 Z 16 Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren wird mit 300 Euro bestimmt.

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 Urfahr-Umgebung vom 6. Dezember 2022, GZ: BHUU/922160001959/22, wurde 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. 1 Z 16 des Bundesgesetzes über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 sowie in Verbindung mit § 21 Abs. 1 3. Satz der Arbeitsmittelverordnung (AM-VO), BGBl. II Nr. 21/2010“, verhängt.

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

„1.
Datum/Zeit: 05.11.2021
Ort: x
Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH in x, und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ und sohin strafrechtlich Verantwortlicher zu vertreten, dass am 5.11.2021 im Zuge einer Unfallerhebung auf der Baustelle in x, festgestellt wurde, dass der Arbeitnehmer H B, geb. x für die Durchführung der Dacharbeiten in einer ca. 169 x 115 cm großen Materialbox stehend (keine gesicherte Einrichtung zur Personenbeförderung) mit dem Turmdrehkran Potain HUP 32-27, Hersteller-Nr.: 610141 auf eine Höhe von ca. 13 Meter hochgehoben wurde, obwohl das Arbeitsmittel, welches zum Heben von Lasten bestimmt ist, über keine gesicherte Einrichtung zur Personenbeförderung verfügte, wie z.B. einen geprüften Arbeitskorb.
Dadurch wurde § 21 Abs. 1 3. Satz AM-VO übertreten, wonach auf Arbeitsmitteln, die zum Heben von Lasten bestimmt sind, Arbeitnehmer nur befördert werden dürfen, wenn sie über gesicherte Einrichtungen zur Personenbeförderung verfügen, insbesondere Arbeitskörbe.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, dies nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass die B GmbH das Spenglerei- und Dachdeckergewerbe betreibe. Mit Abtretungsvertrag vom 22. Februar 2021 habe die M GmbH, die B GmbH von der J B I GmbH, deren Alleingesellschafter der Firmengründer J B ist, erworben. Die M GmbH stehe je zur Hälfte im Eigentum des Beschwerdeführers und von R M. R M und der Beschwerdeführer vertreten die B

GmbH seit 3. März 2021 jeweils selbständig und sei kein verantwortlicher Beauftragter bestellt worden.
Die B GmbH sei seitens dem Bauherrn B E mit Spenglerarbeiten iZm der Errichtung des neuen Stallgebäudes in x beauftragt worden und seien diese Arbeiten ordnungsgemäß durchgeführt und abgeschlossen worden. Der Bauherr habe dann auch noch beim Altbestand den Halbschopf entfernt und ein Satteldach errichtet. Mit den diesbezüglichen Zimmererarbeiten sei die Firma S GmbH beauftragt worden, welche auch den Kran dazu aufgestellt habe.
Am Tattag sei R M vom Bauherrn telefonisch kontaktiert und ersucht worden, das Dach noch schnell zuzudecken. Es sei vereinbart gewesen, dass der Kran mit Krankorb und Kranfahrer bauseits zur Verfügung gestellt werde. R M habe sodann seinen sehr erfahrenen Mitarbeiter H, der auch die Polierarbeiten iZm dem ursprünglichen Auftrag erbracht habe, auf die Baustelle entsandt. Herr H sei rund 35 Jahre lang Dachdecker gewesen. Obgleich der Arbeitnehmer über ausreichende Erfahrung verfügt habe und länger Dachdecker sei als der Beschwerdeführer selbst, habe R M seinen Mitarbeiter noch ausdrücklich angewiesen, sich aufgrund der Höhe des Gebäudes anzuhängen.
Gegen ca. 10.50 Uhr sei dann der Arbeitnehmer mit einem Turmdrehkran der S GmbH hochgezogen worden und bedauerlicherweise abgestürzt. Im Nachhinein habe sich herausgestellt, dass der vorhandene Krankorb, der auch von den Zimmerleuten genutzt wurde, nicht zur Personenbeförderung zugelassen und nicht geeignet gewesen sein soll sowie auch der Kranfahrer nicht über den notwendigen Befähigungsnachweis verfügt habe. Der Beschwerdeführer sei für die gegenständliche Baustelle nicht zuständig gewesen.

Bauherr des gegenständlichen Bauvorhabens sei Herr E gewesen. Aufgabe des Bauherrn sei es, dafür zu sorgen, dass die allgemeinen Grundsätze der Gefahrenverhütung gemäß § 7 ASchG berücksichtigt werden. Er habe einen Baustellenkoordinator einzusetzen, der die Umsetzung der Grundsätze der Gefahrenverhütung gemäß § 7 ASchG gewährleiste. Die B GmbH sei am 5. November 2021 beauftragt worden, ein Dach am Altbestand zuzudecken. Kran und Kranfahrer seien bauseits zur Verfügung gestellt worden. Weder stamme der Kran von der B GmbH noch habe es sich bei dem Kranfahrer um einen Mitarbeiter der B GmbH gehandelt.
Der für das Bauvorhaben zuständige Mitarbeiter der B GmbH habe gewusst, dass die Zimmererarbeiten von der S GmbH durchgeführt worden seien und dass dafür auch ein Kran auf der Baustelle von der S GmbH vorhanden sei, und von dessen Mitarbeitern genutzt wurde. Seitens der B GmbH habe davon ausgegangen werden dürfen, dass der Kran ordnungsgemäß aufgestellt sei und auch ordnungsgemäß bedient werde. Der Beschwerdeführer habe keine Hinweise darauf, dass Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht eingehalten worden seien, zumal er auch für das Bauvorhaben nicht zuständig gewesen sei.
Der Beschwerdeführer hafte nicht für die nicht fachgerechte Nutzung des Krans. Im Übrigen würden bei der B GmbH regelmäßig Mitarbeiterunterweisungen

betreffend Arbeitnehmerschutz stattfinden. Der verunfallte Arbeitnehmer habe zuletzt am 25. März 2021 an einer Unterweisung teilgenommen. Im Rahmen der Unterweisung werde regelmäßig auch die Thematik des Umgangs und der Nutzung von Kränen besprochen.
Der gegenständliche Unfall sei für den Beschwerdeführer nicht vorhersehbar gewesen, weshalb er auch nicht für einen Verstoß gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG iVm § 21 AM-VO hafte. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei die verhängte Strafe weder tat- noch schuldangemessen und im Hinblick auf die Vorwerfbarkeit völlig überhöht. Zudem seien keine Milderungsgründe berücksichtigt worden, obwohl der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich unbescholten sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.
Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde am Verfahren beteiligt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. März 2023, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde durch Ing. K P vertreten. Der geladene Zeuge B H war aufgrund eines stationären Aufenthalts im Neuromed Campus entschuldigt. Laut Auskunft des Neuromed Campus erscheint überdies aufgrund der schweren kognitiven Einschränkungen des Zeugen eine wahrheitsgemäße Aussage nicht möglich, weshalb die Vernehmung des Zeugen gemäß § 48 Z 1 AVG von vornherein ausscheidet. Der Beweisantrag des Beschwerdeführers auf Zeugeneinvernahme des B H war daher abzuweisen. Ebenfalls abzulehnen war der Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich der Sicherheitstechnik, da ein solches Gutachten zur Feststellung und Beurteilung des verfahrensrelevanten Sachverhaltes (siehe dazu Punkt 4.2.) nicht erforderlich war.

4.1. Eingangs ist anzumerken, dass in der gegenständlichen Angelegenheit beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich neben der Beschwerde des Beschwerdeführers auch vom zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer der B GmbH (LVwG-303364, R M) Beschwerde eingebracht wurde. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat daher diese anhängigen Verfahren (gleicher Sachverhalt) zu einer gemeinsamen mündlichen Verhandlung verbunden.

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

Der Beschwerdeführer ist seit 2020 gemeinsam mit R M handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH mit dem Sitz in x. Die Bestellung eines verant-

wortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG liegt nicht vor und wurde auch nicht behauptet.

Am 5. November 2021 wurde der Arbeitnehmer B H mit der Durchführung von Dacharbeiten auf der Baustelle in x, beschäftigt. Dabei wurde der Arbeitnehmer H mit dem Turmdrehkran Potain HUP 32-37 in einer Materialbox mit den Ausmaßen von ca. 169 x 115 cm stehend auf eine Höhe von ca. 13 m hochgehoben. Der verwendete Materialkorb kippte aufgrund einer Gewichtsverlagerung des Arbeitnehmers, der Arbeitnehmer fiel aus dem Korb und stürzte in der Folge auf das Dach des in Bau befindlichen offenen Stallgebäudes. Der Arbeitnehmer zog sich dabei schwere Verletzungen zu. Der verwendete Materialkorb war für das Heben von Lasten, nicht jedoch für eine gesicherte Personenbeförderung bestimmt. Sowohl der Turmdrehkran als auch der Materialkorb stammten von einer Fremdfirma. Dem im Akt einliegenden Polizeibericht der PI Bad Leonfelden sind ua Fotoaufnahmen des Materialkorbs angeschlossen, aus denen ersichtlich ist, dass dieser über keinen gesicherten Anschlagspunkt verfügt.

Der Beschwerdeführer war am Unfalltag nicht auf der Baustelle. Jeder der beiden Geschäftsführer habe seine Baustellen und wurde die gegenständliche Baustelle vom zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer R M betreut. Der Beschwerdeführer war generell nie auf dieser Baustelle und daher auch nicht vor Ort. Anweisungen an den Arbeitnehmer H bezüglich der konkreten Baustelle erfolgten ausschließlich durch den zweiten Geschäftsführer.

Für die Durchführung der jährlichen generellen Sicherheitsunterweisungen, welche meistens im März stattfinden, ist der Beschwerdeführer zuständig. Dabei wird alles durchbesprochen, wie das Anlegen von persönlicher Schutzausrüstung und wann diese anzulegen ist. Weiters wird auch auf die Sicherheit bezüglich der Verwendung von Gerüsten, Hubkörben und Steigern sowie das Staplerfahren hingewiesen. Die Teilnahme an der Unterweisung wird durch die teilnehmenden Mitarbeiter mittels Unterschriftsleistung dokumentiert. Diese Vorgehensweise wurde vom Vorgänger übernommen. Weiters finden auch baustellenbezogene Unterweisungen statt. Dabei wird vor Ort geklärt, ob zB. ein Gerüst bzw. eine Leiter vorhanden ist und ob man sich anhängen muss. Dies wird mit dem Vorarbeiter bzw. mit den Mitarbeitern, die für die Baustelle eingeteilt sind, geklärt.

Der verunfallte Arbeitnehmer H war schon etwa ein bis zwei Wochen vor dem Arbeitsunfall auf der Baustelle mit Spenglerarbeiten beschäftigt. Am Unfalltag war der Arbeitnehmer gemeinsam mit einem Helfer zur Baustelle gefahren, weitere Mitarbeiter der B GmbH waren nicht vor Ort. Der Arbeitnehmer H weist eine 35jährige Berufserfahrung auf und war als Vorarbeiter auf dieser Baustelle tätig. Der Arbeitnehmer erhielt vom zweiten Geschäftsführer die Information, dass vor Ort ein Kran sowie ein Kranfahrer bereitstehen würden. Der Beschwerdeführer hatte eine Wahrnehmung, dass der zweite Geschäftsführer dem Arbeitnehmer am

Morgen des Unfalltages aufgrund der Höhe des Gebäudes explizit die Anweisung erteilte, sich anzuhängen, worauf sich dieser sein persönliches Sicherheitsgeschirr holte.

Generelle Angaben hinsichtlich der im Rahmen des Kontrollsystems wahrzunehmenden Kontrolltätigkeiten bezüglich der Einhaltung von Anweisungen wurden vom Beschwerdeführer weder in der Beschwerde noch im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung dargelegt und unter Beweis gestellt.

4.3. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Vom Beschwerdeführer wurde das im Unternehmen installierte Kontrollsystem geschildert, dass darin besteht, dass nachweislich jährliche Sicherheitsunterweisungen der Mitarbeiter durchgeführt werden, bei welcher die persönliche Schutzausrüstung, Gerüste, Staplerfahren, Hubkörbe und Steiger thematisiert und auf die diesbezüglich einzuhaltenden Sicherheitsvorkehrungen hingewiesen wird. Die jährlichen Sicherheitsunterweisungen sämtlicher Mitarbeiter im Unternehmen erfolgen durch den Beschwerdeführer. Zudem erfolgen auch baustellenbezogene Unterweisungen der Mitarbeiter durch deren Vorgesetzte vor Ort. Die Arbeitsaufträge im Unternehmen werden zwischen den beiden handelsrechtlichen Geschäftsführern 50:50 aufgeteilt und ist jeder Geschäftsführer für die Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmung für seine Baustellen verantwortlich.

Der Beschwerdeführer hat sich vor Aufnahme der Arbeiten nicht davon überzeugt, dass der zum Einsatz kommende Metallkorb für die Personenbeförderung geeignet ist. Es erfolgte auch keine Rückfrage beim Bauherrn. Vielmehr hat er darauf vertraut, dass der Arbeitnehmer H aufgrund seiner langjährigen Berufserfahrung Bescheid weiß, ob der Krankorb für die Beförderung von Personen geeignet ist oder nicht. Die Anweisung des zweiten Geschäftsführers, dass sich der Arbeitnehmer H im Materialkorb anhängen soll, war wegen Fehlens eines geeigneten Anschlagpunktes, für den Arbeitnehmer nicht umsetzbar. Dass eine jährliche Sicherheitsunterweisung im Unternehmen im Jahr 2021 – somit vor dem gegenständlichen Vorfall - abgehalten wurde, wurde aufgrund der nachgereichten Unterlagen vom 25. März 2021 nachgewiesen und somit glaubhaft gemacht.

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. 1 Z 16 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 entgegen diesem Bundesgesetz oder den dazu erlassenen Verordnungen die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

Gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 AM-VO dürfen für das Heben von ArbeitnehmerInnen nur dafür geeignete Arbeitsmittel benutzt werden. Dazu gehören insbesondere Hubarbeitsbühnen, Mastkletterbühnen, Fassadenbefahrgeräte, Hängebühnen, Hebeeinrichtungen von Bühnen und vergleichbare Arbeitsmittel. Auf Arbeitsmitteln, die zum Heben von Lasten bestimmt sind, dürfen ArbeitnehmerInnen nur befördert werden, wenn sie über gesicherte Einrichtungen zur Personenbeförderung verfügen, insbesondere Arbeitskörbe.

5.2. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG iVm § 21 Abs. 1 3. Satz AM-VO erfüllt ist.
Es besteht kein Zweifel daran, dass am 5. November 2021 der Arbeitnehmer H für die Durchführung der Dacharbeiten mit Hilfe eines Turmdrehkrans in einem Materialkorb stehend auf ca. eine Höhe von 13 m hochgehoben wurde. Der hiezu verwendete Materialkorb, der zum Heben von Lasten bestimmt ist, stellt keine gesicherte Einrichtung zur Personenbeförderung dar und war daher nicht geeignet, den Arbeitnehmer auf das Dach hochzuheben. Es wurde daher vom Beschwerdeführer die Verpflichtung betreffend die Benutzung von Arbeitsmitteln verletzt, da er sich vor Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer nicht davon überzeugt hat, dass der verwendete Materialkorb eine gesicherte Einrichtung zur Personenbeförderung darstellt.

5.3. Vom Beschwerdeführer wurde in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass es sich bei der konkreten Baustelle, um jene handelt, welche in den Zuständigkeitsbereich des zweiten Geschäftsführers falle und ihn daher kein Verschulden treffen würde.
Diesbezüglich ist die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes einschlägig, wonach ein handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung einer GmbH nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft ist und iSd § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Dass ein weiterer handelsrechtlicher Geschäftsführer bestellt war, kann an der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers nach § 9 Abs. 1 VStG allein nichts ändern (vgl. E 24. März 2011, 2011/09/0034), zumal die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG nicht geltend gemacht wurde. Das Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Handlungen eines anderen Geschäftsführers exkulpiert hingegen nicht (vgl. VwGH vom 17.12.2013, 2012/09/0085). Dass ein weiterer handelsrechtlicher Geschäftsführer bestellt war,

kann an der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers iSd § 9 Abs. 1 VStG allein ebenso wenig ändern wie eine interne Aufteilung der Zuständigkeits- bzw. Verantwortungsbereiche (vgl. VwGH vom 20.6.2011, 2009/09/0067). Es war daher vom Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen und hat er die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung grundsätzlich zu verantworten.

Die dem Beschwerdeführer angelastete Tat stellt ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG dar, zu dessen Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, Fahrlässigkeit gehört. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

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

Im Sinne der Arbeitnehmerschutzbestimmungen und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie die dazu erlassenen Verordnungen eingehalten werden. Ist er selbst nicht anwesend, hat er einen geeigneten Arbeitnehmer zu bestimmen, der auf die Durchführung und Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu achten hat. Es wird darauf Bedacht genommen, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt. Es ist ihm 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 aber nur 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 Sinn führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, auf die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen nicht den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem genügt. Gerade für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb aufgrund eigenmächtiger Handlungen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften verstoßt, 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 vom 29.6.2011, 2011/02/0155, 30.9.2014, Ra 2014/02/0045, 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 vom 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 vom 7.3.2016, Ra 2016/02/0030, 27.11.2019, Ra 2019/02/0164, 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 vom 19.4.2017, Ra 2017/02/0036, mwN).

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften zu überprüfen und nur soweit diese gegeben sind, dem Arbeitnehmer die Verrichtung seiner Tätigkeiten zu ermöglichen (vgl. VwGH vom 30.8.2016, Ra 2016/02/0154). Die Anordnungen richten sich auch an den Arbeitgeber, dessen Arbeitnehmer eine von einem Dritten hergestellte Vorrichtung (hier: Gerüst) betreten sollen (vgl. VwGH vom 30.3.2011, 2009/02/0249). Diese Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist auf den gegenständlichen Fall und die Nutzung des von dritter Seite bereitgestellten Krans samt Materialkorb anwendbar. Eine

Entlastung des Beschwerdeführers durch ein Vertrauen auf den zur Verfügung gestellten Kran samt Korb kommt jedenfalls nicht in Betracht.

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. Diesbezüglich wurden vom Beschwerdeführer keinerlei Ausführungen dargelegt und unter Beweis gestellt. Es ist dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat der Beschwerdeführer daher 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 Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 StG 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. In Ermangelung der Verwendung eines für die gesicherte Personenbeförderung geeigneten Arbeitskorbes bei einer Absturzhöhe von ca. 13 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden und traten durch den Absturz und die schweren Verletzungen des Arbeitnehmers auch nachteilige Folgen hinzu.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 3.320 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Wiederholungsfall liegt gegenständlich keiner vor. Seitens der belangten Behörde wurden keine Milderungsgründe bei der Strafbemessung gewertet. Dem Beschwerdeführer war jedoch der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute zu halten; dies war bei der nunmehrigen Strafbemessung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entsprechend zu berücksichtigen. Straferschwerend wurde seitens der belangten Behörde die Tatsache, dass die Tat einen Arbeitsunfall nach sich gezogen hat und der Arbeitnehmer verletzt wurde, gewertet. Mangels Angaben des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde von durchschnittlichen persönlichen Verhältnissen ausgegangen. Dieser Schätzung wurde durch den Beschwerdeführer weder anlässlich der Beschwerdeerhebung noch anlässlich der mündlichen Verhandlung entgegengetreten, sodass das Landesverwaltungsgericht dies auch bei der nunmehrigen Strafbemessung heranziehen konnte.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers, bedürfen grundsätzlich Verwaltungsübertretungen nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, 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 seitens der belangten Behörde trotz Vorliegens des Milderungsgrundes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit, dies nicht entsprechend berücksichtigt wurde. Hinzu kommt auch noch, dass nicht nur der Beschwerdeführer selbst, sondern auch der zweite Geschäftsführer des Unternehmens in dieser Angelegenheit mit zur Verantwortung gezogen wurde, indem auch gegen diesen ein Verwaltungsstrafverfahren geführt wird. Die herabgesetzte Geldstrafe erscheint daher dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchaus tat- und schuldangemessen und auch geeignet, künftighin noch vermehrt den Fokus auf die Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere hinsichtlich der Kontrolle der Angewiesen und der Kontrolle auf Tauglichkeit von zum Einsatz kommenden Arbeitsmitteln, welche von Fremdfirmen zur Verfügung gestellt werden, zu richten. Die nunmehr festgesetzte Geldstrafe bildet auch die bisherige gängige Spruchpraxis der Verwaltungsstrafbehörden ab. Gründe für eine weitergehende Herabsetzung der Geldstrafe konnten nicht gefunden werden.
Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend der nunmehr verhängten Geldstrafe anzupassen.

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

nicht vorlag. Das alleinige Vorliegen der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers begründet noch kein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe.

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 iSd § 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 Unrechts- 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 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). 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). Einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens bzw. einer bloßen Ermahnung steht im konkreten Fall auch die sehr hohe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes entgegen.

7. Durch die Richtigstellung der Fundstellen der verletzten Rechtsvorschriften und der korrekten Anführung der Verwaltungsstrafnorm erfolgte keine Schlechterstellung des Beschwerdeführers. Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und der angewendeten Strafnorm) geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem ‚Austausch der Tat' durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

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 auch 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. 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. Dr. Lang