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-303445/18/Bm/Rd

Datum:
Linz, 11. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Ing. A__, vertreten durch B__ Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 22. Februar 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, wegen Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz iVm der Bauarbeiterschutzverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die je Arbeitnehmer verhängte Geldstrafe auf 900 Euro (insgesamt 5.400 Euro) und die Ersatzfreiheitsstrafe je Arbeitnehmer auf 44 Stunden (insgesamt 264 Stunden) herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch nach der Wortfolge „mit Sitz in“ einzufügen ist *„T__“* sowie die Fundstellen zu lauten haben: *„ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017“* und *„Bauarbeiterschutzverordnung, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. Nr. 77/2014“*.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren wird mit insgesamt 540 Euro (das sind 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen) 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 Gmunden vom 22. Februar 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 6.000 Euro (1.000 Euro je Arbeitnehmer) sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 (Einleitung) und § 118 Abs. 3 ASchG, BGBl. Nr. 450/1994, iVm § 161 und § 87 Abs. 2 BauV, BGBl. Nr. 340/1994, jeweils idgF, verhängt.

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

„Datum/Zeit: 14.06.2021
Ort: R__

Sie haben es als das zur Vertretung nach außen berufene Organ und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz strafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ GmbH mit Sitz in T__ zu verantworten, dass im Zuge einer am 14.06.2021 vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West durchgeführtem Überprüfung der Baustelle in R__ festgestellt wurde, dass die bei Ihnen beschäftigten Arbeitnehmer D__, geb. tt.mm.jjjj, E__, geb. tt.mm.jjjj, F__, geb. tt.mm.jjjj, G__, geb. tt.mm.jjjj, H__, geb. tt.mm.jjjj, sowie der überlassene Arbeitnehmer I__, geb. tt.mm.jjjj, auf dieser Baustelle auf dem Dach, mit einer Neigung von unter 20° und in einer Absturzhöhe von ca. 6 m, ohne der Anbringung von geeigneten Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen gemäß §§ 7 bis 10 BauV, beschäftigt wurden, obwohl bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung bis zu 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,00 m geeignete Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen vorhanden sein müssen.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe mit lediglich 166 Euro/Arbeitnehmer, beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass der Beschwerdeführer seit 1. Dezember 2020 handelsrechtlicher und seit 18. Jänner 2021 gewerberechtlicher Geschäftsführer der C__ GmbH sei. Vor dieser Zeit habe er im Unternehmen organisatorische Tätigkeiten verrichtet und habe dabei einen wesentlichen Beitrag dazu geleistet, dass es trotz wiederholter Kontrollen durch das Arbeitsinspektorat seit mehr als fünfzehn Jahren im Unternehmen zu keinen Verwaltungsübertretungen in Bezug auf Arbeitnehmerschutzbestimmungen mehr gekommen sei, nicht einmal zu relevanten Beanstandungen. Der Beschwerdeführer sei völlig unbescholten.

Ende Juni habe das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West Anzeige an die belangte Behörde erstattet, wobei darin behauptet worden sei, es seien fünf Dienstnehmer des Unternehmens sowie ein dort beschäftigter überlassener Arbeitnehmer am 14. Juni 2021 auf dem mit einer Dachneigung unter 20° ausgestatteten Hallendach einer zur Baustelle in R__ gehörigen Halle bei einer Absturzhöhe von ca. 6 m mit Dacharbeiten beschäftigt worden, obwohl keine geeigneten Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen gemäß den §§ 7 bis 10 BauV vorhanden und die Arbeitnehmer auch nicht sicher angeseilt gewesen seien. Diese Anzeige habe nachweislich fälschlich beinhaltet, dass gegenständliches Unternehmen bereits rechtskräftig von der belangten Behörde (GZ: BHGM/921070049329/21) verurteilt worden sei. Der Anzeige seien Lichtbilder beigelegt gewesen, auf denen die unter der genannten Adresse errichtete, mit einem sehr flachen Dach ausgestattete Halle und ein dem Unternehmen gehöriger Lkw mit Kran ersichtlich seien. Erkennbar sei auf diesen Aufnahmen auch, dass auf diesem Dach mehrere, nicht identifizierbare Personen sich in stehender und offensichtlich untätiger Haltung aufgehalten haben.
Der Beschwerdeführer sei mit Schreiben vom 4. August 2021 zur Rechtfertigung aufgefordert worden. In der Stellungnahme vom 23. August 2021 sei durch den ausgewiesenen Vertreter auf das bestehende, geeignete und wirksame Kontrollsystem im Unternehmen verwiesen worden. Ebenso darauf, dass vorliegendenfalls auch Abbrucharbeiten auszuführen gewesen seien und daher die Anbringung von Schutzeinrichtungen nicht möglich gewesen sei; weiters, dass für die Ausführung der Arbeiten eine Arbeitsbühne und die persönliche Schutzausrüstung zu verwenden gewesen seien, die nach dem Wissensstand des Beschwerdeführers auch tatsächlich verwendet worden seien. Der Beschwerdeführer habe auch erklärt, dass er persönlich keine Wahrnehmungen über derartige Pflichtverletzungen gemacht habe, allerdings nicht ständig auf der Baustelle anwesend sein könnte, ihm jedoch auch keine Beweise dafür vorliegen würden, dass die Dienstnehmer ihrer Verpflichtung zur Verwendung der PSA nicht nachgekommen wären.
Hierauf habe das Arbeitsinspektorat mit Stellungnahme vom 13.Oktober 2021 in der lediglich unsubstantiierten Weise behauptet, dass Beanstandungen aus den Jahren 2017 und 2018 unter Angabe einer Geschäftszahl zur Last gelegt worden seien. Vorgelegt habe das Arbeitsinspektorat diese angeblichen Beanstandungen jedoch offenbar deshalb nicht, damit die mangelnde Relevanz der behaupteten Beanstandungen nicht offengelegt werden müsse.
Mit Eingabe vom 4. April 2022 sei vom Beschwerdeführer die Funktionsweise des Kontrollsystems dargelegt worden, dessen wesentliche Bestandteile sich aus einem baustellenbezogenen, im Unternehmen geplanten Sicherheitskonzept, den projektbezogenen Unterweisungen, den Checklisten und den firmeninternen Baustellenkontrollen zusammengesetzt haben. Der Beschwerdeführer habe damals das erfolgreiche Kontrollsystem des Unternehmens im Detail dargelegt und ausdrücklich die Einholung einer Stellungnahme des Arbeitsinspektorates dazu beantragt, ebenso die persönliche Einvernahme. Weitere Beweise für die Richtigkeit des Vortrages und die hervorragende Effizienz dieses Kontrollsystems habe sich der

Beschwerdeführer für den Fall vorbehalten, dass das Arbeitsinspektorat dem dargelegten System die Eignung absprechen würde.
Überdies habe der Beschwerdeführer ausdrücklich die Aussetzung des hier gegenständlichen Verfahrens gemäß § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens GZ: BHGM/921070049329/21 beantragt, da das zitierte Verfahren präjudiziell für das hier gegenständliche Verfahren sei. Zeige sich nämlich im älteren Verfahren, dass das Unternehmen über ein funktionierendes Kontrollsystem verfüge, so hätte dies infolge der Bindungswirkung maßgeblichen Einfluss auf den Ausgang des hier gegenständlichen Verfahrens. Selbst wenn man annehmen würde, dass das präjudizielle Verfahren nicht eingestellt werde, hätte sein Ausgang Auswirkungen auf die Höhe einer in diesem Verfahren allenfalls festzusetzenden Strafe, sodass auch insoweit Präjudizialität vorliegen würde.
Die belangte Behörde habe trotz des Antrages weder eine Stellungnahme des Arbeitsinspektorates eingeholt noch habe sie mitgeteilt, dass sie beabsichtige, ohne weiteres Ermittlungsverfahren eine Entscheidung zu treffen. Vielmehr habe der Beschwerdeführer mittels Postzustellung am 11. Jänner 2023 das Straferkenntnis vom 5. Jänner 2023 mit dem in der Anzeige vom 28. Juni 2021 behaupteten Sachverhalt erhalten. Das Straferkenntnis vom 5. Jänner 2023 sei dem ausgewiesenen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nicht zugestellt worden. Vielmehr habe der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 11. Jänner 2023 seinem Rechtsvertreter eine Kopie der wesentlichen Teile übermittelt. Mangels Klarheit, ob dieses nicht an den Rechtsvertreter, sondern direkt an den Beschwerdeführer zugestellte Straferkenntnis rechtswirksam sei, habe der Beschwerdeführer dagegen am 6. Februar 2023 eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben.
Ohne weiteres Ermittlungsverfahren und unter Außerachtlassung der in der Beschwerde vom 6. Februar 2023 aufgezeigten gravierenden Verfahrensmängel sei sodann das nunmehr angefochtene neuerliche Straferkenntnis vom 22. Februar 2023 erlassen worden.

Gemäß Art. 4 Z 1 des 7. ZPEMRK dürfe niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.
Die belangte Behörde habe bereits mit dem Straferkenntnis vom 5. Jänner 2023 ein Straferkenntnis erlassen, mit welchem sie wegen der angeblichen Verwaltungsübertretung vom 14. Juni 2021 in R__ ebenfalls eine Geldstrafe von 6.000 Euro, zzgl. 600 Euro an Verfahrenskosten, verhängt habe. Auch wenn dieses damalige Straferkenntnis (ebenfalls) mit Beschwerde bekämpft worden sei und dieses allenfalls noch nicht rechtskräftig erledigt sei, gehöre dieses dem Rechtsbestand an und könne so, aus welchen Gründen immer es in Rechtskraft erwachsen sollte, vollstreckt werden. Bereits diese Vorgangsweise würde gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Verbot der Doppelbestrafung verstoßen (vgl. LVwG Tirol vom 9. Juni 2022, GZ: LVwG-2021/44/0763).

Es lag daher an der belangten Behörde, zunächst zu überprüfen und festzustellen, ob das bereits ergangene Erkenntnis wirksam erlassen worden sei oder nicht. Selbst ein Zustellmangel schließe eine rechtswirksame Erlassung nicht aus. Sei sie rechtswirksam geworden, so wäre eine weitere Bescheiderlassung schon deshalb rechtswidrig, weil die Zuständigkeit der belangten Behörde zu einer neuerlichen Erledigung nicht mehr gegeben sei, sei doch gegen das Erkenntnis eine Beschwerde erhoben worden.
Das vorliegende Straferkenntnis leide daher schon deshalb an einer Rechtswidrigkeit, weil eine Erledigung der Beschwerde vom 6. Februar 2023 bisher nicht erfolgt sei. Es sei nach wie vor ungeklärt, ob das von der belangten Behörde erlassene Straferkenntnis vom 5. Jänner 2023 rechtlich existent geworden sei oder nicht. Weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtsvertreter hätten Kenntnis vom Stand des Verfahrens über die eingebrachte Beschwerde. Die belangte Behörde habe offenbar (bis dato) keine Erledigung im Wege einer Beschwerdevorentscheidung herbeigeführt. Eine solche sei zumindest bisher auch nicht zugestellt worden. Damit könne der Bescheid (Straferkenntnis) nach wie vor aufrecht sein.
Der Umfang des Übergangs der Zuständigkeit müsste sich richtigerweise daran orientieren, in welchem Umfang die belangte Behörde die Verwaltungssache zum Inhalt ihres Spruches zu machen hatte (vgl. VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001). Gegenstand des Spruches des mit der Beschwerde vom 6. Februar 2023 bekämpften Straferkenntnisses seien aber sämtliche verfahrensgegenständlichen Tatvorwürfe gewesen. Somit würde aber nach Ablauf der Frist für die Beschwerdevorentscheidung die Zuständigkeit für den gesamten Verfahrensgegenstand auf das Verwaltungsgericht übergehen und die belangte Behörde für die Beseitigung des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2023 nicht mehr zuständig sein.
Unabhängig davon sei das angefochtene Erkenntnis jedenfalls mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, einer schlicht unrichtigen Beweiswürdigung, aber auch mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit behaftet.
Bereits in der Rechtfertigung habe der Beschwerdeführer übersichtsartig vorgebracht, dass der Betrieb des Unternehmens über ein geeignetes und wirksames Kontrollsystem verfüge, weshalb ein allfälliger Verstoß von Dienstnehmern dieser Gesellschaft dem Beschwerdeführer nicht zugerechnet werden könne. In der Stellungnahme vom 4. April 2022 sei dieses mehrstufige Kontrollsystem, nämlich baustellenbezogenes Sicherheitskonzept, projektbezogene Unterweisungen der einzelnen Mitarbeiter, Checkliste für Sicherheitseinrichtungen, schriftliche Anweisung zu deren Benützung und Meldepflicht für den Fall von Abweichungen, Erörterung der Maßnahmen mit dem zuständigen Vorarbeiter mit Verpflichtung zur Befolgung, regelmäßige Kontrollen durch Baustellenbesuche, vorgebracht und dazu ausdrücklich die Einholung einer Stellungnahme des Arbeitsinspektorates beantragt worden.
Die Behörde habe diesen - in § 46 AVG verankerten Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel - zweifellos zulässigen und zielführenden Beweisantrag außer Acht gelassen. Im Hinblick auf die in § 3 Abs. 2 ArbIG festgelegten Aufgabenkreise

der Arbeitsinspektion könne erwartet werden, dass diese auch über Erfahrungen und Kompetenzen in Fragen der Wirksamkeit von Kontrollsystemen verfüge, sodass sie auch allfällige Unzulänglichkeiten von Kontrollsystemen aufzeigen könnte. Auch wenn das Arbeitsinspektorat im hier gegenständlichen Verfahren den Bestand eines geeigneten Kontrollsystems unsubstantiiert bestritten und dabei auf angeblich frühere - jedoch nicht näher dargelegte - Beanstandungen verwiesen habe, habe der Beschwerdeführer darauf vertrauen können, dass auf sein Vorbringen in der Stellungnahme vom 4. April 2022 das Arbeitsinspektorat eine konkrete, überprüfbare und substantiierte Stellungnahme zum dargelegten Kontrollsystem abgeben werde.

Mangels Durchführung dieses Beweises habe es die belangte Behörde bei der Beurteilung der Wirksamkeit des vom Beschwerdeführer dargelegten Kontrollsystems bei bloßen Vermutungen belassen und ausführen müssen, dass dieses als nicht wirksam genug zu sein erscheine. Die belangte Behörde (und ebenso das Verwaltungsgericht) treffe aber die Pflicht, für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhalts relevanten Beweise zu sorgen und dürfe sich nicht über rechtserhebliche Behauptungen und Beweisanträge ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen. Die belangte Behörde lasse in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses auch nicht erkennen, aus welchen Erwägungen sie diesen Beweisantrag außer Acht gelassen habe. Eine Durchführung des beantragten Beweises hätte aber zu Tage bringen können, dass letztlich das Kontrollsystem wirksam und geeignet sei, um sicherzustellen, dass die Arbeitnehmer im Betrieb die an sie erteilten Weisungen einhalten.

Zu Unrecht habe die belangte Behörde keinerlei Ermittlungen dahingehend geführt, ob die in der Anzeige enthaltenen Behauptungen, dass es sich bei den auf den Lichtbildern ersichtlichen Personen tatsächlich um die in der Anzeige bezeichneten Arbeitnehmer handelt; diese aus Anlass der Verrichtung von Dacharbeiten auf diesem aufhältig waren; und diese tatsächlich nicht sicher angeseilt waren, zutreffend seien.

Aus den Lichtbildern allein seien all diese Tatsachen nicht konkret ersichtlich, sie ließen sich aus diesen auch nicht mit Sicherheit erschließen. Zum einen würden die Bilder für sich allein keinen Hinweis auf eine Personenidentität bieten, auch ergebe sich kein Hinweis, dass diese dort stehenden Personen eine Arbeit verrichten würden. Für den Aufenthalt auf dem Dach würden vielfältige Motive in Betracht kommen, die in keinem Konnex zu einer Arbeitstätigkeit stehen würden. Auch die Nichtverwendung der PSA sei - jedenfalls nicht hinsichtlich aller auf dem Dach ersichtlichen Personen - aus dem Lichtbild wahrnehmbar.

Gerade im Hinblick darauf, dass die Anzeige jedenfalls auch nachweislich unrichtige Behauptungen enthalten habe (z.B. rechtskräftige Vorstrafe), wäre es an der zur materiellen Wahrheit verpflichteten Behörde gelegen gewesen, zusätzliche Ermittlungen zur Klärung dieser aufgezeigten Umstände zu pflegen.

Die belangte Behörde teile offenbar die Rechtsansicht, dass sie sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers über das im Unternehmen eingerichtete Kontrollsystem nicht näher auseinandersetzen hätte müssen. Insoweit sei das ange-

fochtene Straferkenntnis auch mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit belastet. Nach herrschender Auffassung könne einem Arbeitgeber ein Verstoß gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften durch einen Arbeitnehmer in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht dann nicht zugerechnet werden, wenn er beweise, dass der Verstoß durch den Arbeitnehmer trotz Ermöglichung der Einhaltung der Vorschriften und trotz des Bestehens und Funktionierens eines Kontrollsystems ohne sein Wissen und ohne seinen Willen erfolgt sei. Freilich lasse die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine konkreten oder gar generellen und einheitlichen Grundsätze zur Bildung eines Kontrollsystems erkennen. Auch wenn es nicht Aufgabe der Behörde oder des Verwaltungsgerichtes sei, Anleitungen zur Gestaltung eines funktionierenden Kontrollsystems zu geben, hätten die Behörden doch zu überprüfen, ob auf der Grundlage der Darlegungen der beweispflichtigen Verfahrenspartei ein funktionierendes Kontrollsystem gegeben sei (VwGH 12.11.2019, Ra 2019/02/0166). Demnach habe die Behörde sehr wohl die zu einem konkret behaupteten Kontrollsystem beantragten Beweise aufzunehmen. Aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung habe aber das Gericht vorliegendenfalls die beantragten Beweise unvollständig durchgeführt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.
Im Vorlageschreiben wurde gleichzeitig darauf hingewiesen, dass am 5. Jänner 2023 das Straferkenntnis versehentlich an die Adresse des Beschwerdeführers und nicht an dessen rechtsfreundliche, wie auch zustellbevollmächtigte Vertretung gesandt worden sei. Darauf sei auch in der Beschwerde vom 6. Februar 2023 verwiesen worden. Sohin habe die Behörde während offener Frist diesen formalen Zustellfehler mittels neuerlicher Zustellung des Straferkenntnisses (Versendung am 22. Februar 2023) an den Rechtsvertreter korrigiert, wogegen neuerlich Beschwerde vom 24. März 2023 erhoben worden sei.
Weiters wurde darin angemerkt, dass in der Beschwerde vom 6. Februar 2023 ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. September 1999, 99/02/0102, und 30. Juni 1992, 92/05/0067, verwiesen worden sei, wonach ein Verfahrensmangel in der Zustellung nicht heile, wenn der ausgewiesene Rechtsvertreter den Bescheid lediglich mit Telekopie übermittelt bekomme. Weiters werde ausgeführt, dass sich aus dieser Judikatur ergebe, dass das mit dieser Beschwerde vorsichtsweise angefochtene Straferkenntnis rechtlich nicht existent geworden sei. Dies sei der Grund für die Behörde gewesen, mangels Beweises, dass dem ausgewiesenen Rechtsvertreter das Straferkenntnis persönlich bzw. per Mail übermittelt worden sei, neuerlich zuzustellen und damit den nicht heilbaren Verfahrensmangel zu beseitigen. Die Zuständigkeit der Behörde sei nach wie vor gegeben, da eine Beschwerde gegen ein nicht existent gewordenes Straferkenntnis zu keiner Zuständigkeitsänderung führe. Die behördliche Zurückweisung der Beschwerde vom 6. Februar 2023 sei in Bearbeitung.

Es sei daher für die Behörde nicht nachvollziehbar, weshalb in der nunmehr vorliegenden Beschwerde vom 24. März 2023 auf das rechtlich nicht zulässige Doppelbestrafungsverbot eingegangen werde. Im Straferkenntnis sei zudem ausführlich dargelegt worden, weshalb die Behörde im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung ein Aussetzen des Verfahrens gemäß § 38 AVG in diesem Zusammenhang für nicht effizient gehalten habe.
Hinsichtlich der gestellten Beweisanträge sei noch abschließend Stellung genommen worden, dass im Verwaltungs(straf)verfahren der wahre Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln sei (vgl. VwGH Ro 2014/17/0121). Somit bestehe neben der Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise auch die Pflicht, auf Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des für die Entscheidung relevanten Sachverhalts von Bedeutung sei, einzugehen. Die Behörde dürfe sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. VwGH Ra 2014/09/0041). Die Behörde habe sich auch nicht ohne Begründung über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge hinweggesetzt. Aufgrund der vorliegenden Anzeige des Arbeitsinspektorates, samt Fotodokumentation und der anschließenden Rechtfertigung, habe für die Behörde der wahre Sachverhalt festgestanden, weshalb weitere Erhebungen als nicht erforderlich erachtet worden seien. Weiters würden in der Beschwerde im Wesentlichen dieselben Argumente wie in der im Ermittlungsverfahren abgegebenen Rechtfertigung vorgebracht, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen im Übrigen auf die Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses verwiesen werde.

3.1. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West wurde am Verfahren beteiligt und äußerte sich in der Stellungnahme vom 12. September 2023 dahingehend, dass bereits am 13. Oktober 2021 mitgeteilt worden sei, dass es in den Jahren 2017 und 2018 zu relevanten Beanstandungen gekommen sei, sodass die Behauptung des Beschwerdeführers vom 23. August 2021, dass es mehr als fünf Jahre zu keinen Beanstandungen durch das Arbeitsinspektorat gekommen sei, nicht der Wahrheit entspreche. Entgegen der weiteren Behauptung, dass ein Anbringen von Schutzeinrichtungen aufgrund der Art der Arbeiten nicht möglich wäre, würden Lichtbilder übersendet, welche von der C__ GmbH am Tag der Kontrolle an die Einlaufstelle des Arbeitsinspektorates gesendet wurden. Darauf sei erkennbar, dass die Montage von Schutzeinrichtungen möglich gewesen sei. Aus Sicht des Arbeitsinspektorates seien die der Anzeige beiliegenden Lichtbilder mehr als aussagekräftig. Vor allem sei auf dem Übersichtsbild 2 klar zu erkennen, dass zwei Arbeitnehmer mit dem Beladen der Krangabel des Autokrans beschäftigt sind.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2024, an der der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter teilgenommen haben. Die belangte Behörde wurde durch L__ vertreten. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich West war durch Dipl.-Ing. M__ vertreten.

Weiters wurden Arbeitsinspektor Ing. N__ und D__ (Arbeitnehmer) als Zeugen geladen und einvernommen.
Mit Eingabe vom 21. Februar 2024 wurde vom Beschwerdeführer eine Vereinbarung zwischen der C__ GmbH und Herrn J__, geboren am tt.mm.jjjj, vom 26. Mai 2008 mit dem Inhalt vorgelegt, dass J__ für alle Baustellen, auf denen die C__ GmbH das X__-gewerbe ausübt, als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG bestellt werden soll. Gleichzeitig wurde vom Beschwerdeführer ein Telefaxschreiben an das Arbeitsinspektorat Vöcklabruck samt Sendebericht übermittelt.

Vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich West wurde hierzu mit Schreiben vom 28. Februar 2024 folgende Stellungnahme abgegeben:

„Wie in dem beigefügten abgefragten Auskunftsverfahren der Sozialversicherung ersichtlich war der vermeintliche verantwortwortlich Beauftragte Hr. J__ (geboren am tt.mm.jjjj) vom 20.05.2019 - 12.03.2021 im gegenständlichen Betrieb als Arbeiter gemeldet.
Zum Tatzeitpunkt des Verfahrens
1. vom 15. April 2021 auf der Baustelle R__ (LVwG-303572/13/Bm/Rd, LVwG-303520/22/Bm/Rd) war Hr. J__ als arbeitssuchend (30.03.2021 - 20.04.2021 Arbeitslosengeldbezug) beim AMS U gemeldet.
2. vom 14. Juni 2021 auf der Baustelle R__ (LVwG-303445/15/Bm/Rd, LVwG-303519/12/Bm/Rd) war Hr. J__ als Arbeiter der P__ GmbH (21.04.2021 - 3.01.2023) gemeldet.
Wenn ein/e Arbeitnehmer/in als verantwortliche/r Beauftragte/r für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften oder des ArbIG bestellt werden soll, muss diese Person außerdem noch (§ 23 Abs. 2 ArbIG) leitende/r Angestellte/r sein, der/dem maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind.
Zu den Tatzeitpunkten war Hr J__ nicht im Betrieb beschäftigt, und daher kein Angestellter dem maßgebliche Führungsaufgaben für den gegenständlichen Betrieb selbstverantwortlich übertragen wurden.
Daher kann von einer seit 26.05.2008 durchgehenden, wirksamen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten durch Hr. J__ nicht ausgegangen werden.
Weiters ist zu bemerken,

- dass Arbeiter/innen jedenfalls schon begrifflich niemals leitende Angestellte sein können.
- Arbeitgeber/innen müssen auch den Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten unverzüglich dem zuständigen Arbeitsinspektorat schriftlich mitteilen. Der Widerruf ist aber auch rechtswirksam, wenn diese Meldung unterbleibt. Die Rechtsstellung von verantwortlichen Beauftragten endet, wenn eine der Voraussetzungen für diese Funktion wegfällt.
- Bezüglich der Bestellung vom 26.05.2008 ist anzumerken, dass bei der Bestellung für ‚einzelne ihm jeweils übertragene Baustellen' kann von einer ‚klaren Abgrenzung' keine Rede sein, weil es nachträglicher Ermittlungen der Behörden bedurft hätte, für welche Baustellen die Verantwortung übertragen wurde. VwGH vom 20. Mai 1994; Zl. 94/02/0160"

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

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt 14. Juni 2021 handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ GmbH mit dem Sitz in T__. Die rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG lag zum Tatzeitpunkt nicht vor.
Der vom Beschwerdeführer als bestellter verantwortlich Beauftragter angegebene J__ war zum Tatzeitpunkt nicht (mehr) bei der C__ GmbH beschäftigt; J__ war zum Tatzeitpunkt als Arbeiter bei der P__ GmbH beschäftigt.

Der 14. Juni 2021 (Tattag) war der erste Tag der Baustelle in R__ und waren von der C__ GmbH Dachsanierungsarbeiten durchzuführen, wobei die Dachneigung unter 20° lag und eine Absturzhöhe von 6 m gegeben war. Auf der Baustelle waren die erforderlichen Sicherheitseinrichtungen, wie Ortganggerüst, Traufenschutzgitter, Tore, Bühne und Fangnetze vorhanden, jedoch diese vor Beginn der Abbrucharbeiten in dem Bereich, wo bereits Arbeiten im Gange waren, noch nicht eingerichtet. Im Firmenbus war für jeden Arbeiter eine persönliche Schutzausrüstung vorhanden.

Zum Kontrollzeitpunkt durch das Arbeitsinspektorat haben sich sechs Arbeitnehmer der C__ GmbH auf dem Dach befunden. Das Foto wurde im Zuge des Zufahrens auf die Baustelle gemacht. Die Namen und Daten der auf dem Dach befindlichen Arbeiter wurden aufgenommen und in der Anzeige entsprechend wiedergegeben. Alle sechs Arbeiter waren dem Unternehmen des Beschwerdeführers zurechenbar, wobei I__ als überlassener Arbeitnehmer beschäftigt war.
Der Beschwerdeführer war bei der Baustelleneinrichtung nicht vor Ort. In der Planungsphase der Baustelle wurden mit dem Vorarbeiter D__ sowohl der Arbeitsablauf als auch die Sicherheitseinrichtungen besprochen.

Das Kontrollsystem im Unternehmen ist derart ausgestaltet, dass jährlich eine Schulung betreffend Arbeitnehmersicherheit abgehalten wird. Bei größeren Baustellen finden Vorbesprechungen hinsichtlich Sicherheitseinrichtungen statt. Für die Bauprojekte wird ein individuell-konkretes Sicherheitskonzept geplant und finden projektbezogene Unterweisungen einzelner Mitarbeiter statt. Auf der Grundlage der Planung wird eine Checkliste für die geplanten Sicherheitseinrichtungen erstellt. Diese Maßnahmen werden mit dem Vorarbeiter mündlich erörtert und erhält dieser ein Exemplar der Checkliste und bestätigt deren Erhalt mit der ausdrücklich erklärten Verpflichtung zur Befolgung der Checkliste und des Sicherheitskonzeptes. Kontrollen finden durch den Beschwerdeführer im Rahmen von Baustellenbesuchen, die zumindest einmal wöchentlich erfolgen, statt. Zudem werden vom Vorarbeiter am Abend Fotos der Baustelle bezüglich Bauablauf und Sicherheitseinrichtungen angefertigt und täglich dem Beschwerdeführer übermittelt. Die Kontrollliste bzw. die Sicherheitseinrichtung-Checkliste wurde vom

Beschwerdeführer anlässlich dessen Bestellung (1. Dezember 2020) zum handelsrechtlichen Geschäftsführer eingeführt.
D__ (seit ca. vierunddreißig Jahren im Unternehmen beschäftigt) war als Vorarbeiter für die gegenständliche Baustelle verantwortlich. Ca. eine Woche vor Einrichtung der Baustelle hat eine Besprechung mit dem Beschwerdeführer stattgefunden, wobei besprochen wurde, welche Sicherheitseinrichtungen vorzunehmen sind. Die zu treffenden Maßnahmen werden schriftlich vom Beschwerdeführer vorgegeben und werden diese normalerweise auch, so wie in der Checkliste angeführt, umgesetzt. Von wem und ob die Checkliste unterschrieben übergeben wird, war nicht mehr erinnerlich, jedoch erfolgt eine Unterfertigung der Checkliste durch den Vorarbeiter bezüglich der Einrichtung der vorgeschriebenen Sicherheitsmaßnahmen. Bei Fragen zum Arbeitsablauf auf der Baustelle wird die Firma kontaktiert und kommt der Beschwerdeführer bei Bedarf auf die Baustelle. Der Vorarbeiter war nicht befugt, selbständig weiteres Personal für die Baustelle anzufordern. Der Beschwerdeführer kommt nicht täglich zur Baustelle, um die geschaffenen Sicherheitseinrichtungen zu kontrollieren. Vielmehr wird vom Vorarbeiter ein Foto angefertigt und an das Unternehmen weitergeleitet. Bei Bedarf erfolgt eine telefonische Rücksprache zwischen dem Vorarbeiter und dem Beschwerdeführer.
Vom Zeugen D__ wurde der Ablauf des ersten Arbeitstages dahingehend geschildert, dass ca. 50 lfm Schutzgitter zu montieren waren. In der Halle wurde bereits ein Fangnetz montiert. Ein Ortganggerüst war vor Ort vorhanden. Es war geplant, Schritt für Schritt die Sicherheitseinrichtungen aufzubauen. Warum keine persönliche Schutzausrüstung von den Arbeitern und auch von ihm selbst verwendet wurde, war dem Vorarbeiter nicht mehr erinnerlich, ebenso, weshalb er gegenüber seinen Arbeitern keine Anweisung bezüglich des Tragens der persönlichen Schutzausrüstung gegeben habe. Die Kontrolle durch das Arbeitsinspektorat erfolgte kurz vor der Montage der Schutzeinrichtungen.

Bezüglich der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten wurde vom Arbeitsinspektor erläutert, dass von diesem im elektronischen System nachgeschaut wird, ob eine Meldung vorliegt; scheint keine Meldung auf, dann liegt keine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vor. Bei einer elektronischen Übermittlung der Meldung wird diese im System dem jeweiligen Unternehmen entsprechend zugeordnet und entsprechend abgespeichert. Bei postalischer Übermittlung der Meldung wird diese eingescannt und im System dem Unternehmen entsprechend abgespeichert. Die Dauer der Aufbewahrung der elektronischen Daten im elektronischen System war dem Arbeitsinspektor nicht bekannt. Vor Anzeigeerstattung an die Strafbehörde erfolgt eine Überprüfung, ob eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten vorliegt. Die inhaltliche Richtigkeit der Meldung wird vom Arbeitsinspektorat nicht überprüft, sondern erfolgt dies durch die Strafbehörde.

Vom Beschwerdeführer wurden keinerlei Ausführungen dahingehend getätigt, in welcher Form der Vorarbeiter einer Kontrolle bezüglich der Einhaltung der Anweisungen durch ihn unterzogen wird. Ebenso wurden keine Angaben bezüglich

der Vermeidung von eigenmächtigem Handeln der Arbeitnehmer dargelegt und unter Beweis gestellt. In welcher Form der Vorarbeiter die Anweisungen an die Mitarbeiter kontrolliert, wurde ebenfalls nicht dargelegt.
Mit Straferkenntnis vom 5. Jänner 2023, GZ: BHGM/921070073230/21, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe wegen einer Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz iVm der Bauarbeiterschutzverordnung betreffend denselben Tatzeitraum und dieselbe Tathandlung verhängt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Beschluss vom 6. März 2024, GZ: LVwG-303519/14/Bm/AK, mangels rechtswirksamer Zustellung zurückgewiesen.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen, insbesondere die vom Arbeitsinspektor Ing. N__ angefertigten Fotos, auf das Vorbringen des Beschwerdeführers und die Aussagen der einvernommenen Zeugen Ing. N__ und D__, welche glaubwürdig und schlüssig wirkten. Übereinstimmend wurde vom Beschwerdeführer und dem Zeugen D__ ausgesagt, dass Sicherheitsunterweisungen im Unternehmen stattfinden, wenngleich dem Zeugen D__ die Häufigkeit nicht mehr erinnerlich ist. Weiters herrschte Übereinstimmung dahingehend, dass vor Beginn der Arbeiten anhand einer Checkliste die erforderlichen Sicherheitseinrichtungen aufgenommen und dann abgearbeitet werden. Der Vorarbeiter ist in fachlicher Hinsicht berichtspflichtig gegenüber dem Beschwerdeführer und erfolgt dies durch tägliche abendliche Übermittlung von Fotos, die den jeweiligen Baufortschritt bzw. die Schaffung der Sicherheitseinrichtungen dokumentieren.
Dass zum Tattag keine Anweisungen des Beschwerdeführers an den Vorarbeiter betreffend Sicherheitseinrichtungen erfolgten, ergibt sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers und des Zeugen D__, zumal dieser aussagte, dass eine Woche vorher eine Besprechung bezüglich Sicherheitseinrichtungen erfolgte. Bei der Baustelleneinrichtung war der Beschwerdeführer nicht vor Ort und hat er sich darauf verlassen, dass sich der Vorarbeiter an die schriftlichen Anordnungen der Checkliste hält und diese entsprechend umsetzt. Festzustellen war auch, dass sich der Vorarbeiter ohne PSA auf das Dach begeben hat, obwohl die entsprechenden Schutzgitter noch nicht aufgebaut waren, um sich einen „Überblick“ der Tagesarbeit zu verschaffen. Dass keine konkrete Anweisung des Vorarbeiters an die sich ebenfalls auf dem Dach befindlichen Arbeitnehmer, sich entsprechend zu sichern, erfolgte, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen D__.
Dass zum Tatzeitpunkt noch keine Schutzgitter montiert waren, ergibt sich aus der Aussage des Arbeitsinspektors Ing. N__. Die anlässlich dieser Kontrolle durch ihn angefertigten Fotos wurden in der mündlichen Verhandlung erörtert und ist darauf eindeutig erkennbar, dass sechs Arbeitnehmer auf dem Dach standen, ohne dass Schutzgitter montiert waren und keiner der sechs Arbeitnehmer eine PSA getragen hat. Dass bereits mit Abbrucharbeiten begonnen wurde, ohne dass Sicherheitsmaßnahmen eingerichtet waren, wurde vom Beschwerdeführer auch nicht in Abrede gestellt. Vom Zeugen [...] wurde angegeben, dass er zum Zeitpunkt der

Ankunft des Arbeitsinspektors nicht am Dach war, allerdings wurde von ihm bestätigt, dass er zuvor gemeinsam mit vier oder fünf Arbeitern ohne Sicherheitsvorkehrungen am Dach war. Die durch den Arbeitsinspektor Ing. N__ durchgeführte Sozialversicherungsabfrage bestätigte die bekanntgegebenen Angaben der Arbeitnehmer bezüglich der Zurechenbarkeit zum Unternehmen des Beschwerdeführers.

Detaillierte Angaben bezüglich des im Unternehmen installierten Kontrollsystems, insbesondere wie, wann und wie oft Kontrollen gegenüber dem Vorarbeiter seitens des Beschwerdeführers durchgeführt und ausgestaltet sind, die über die Berichtspflicht in fachlicher Hinsicht hinausgehen, wurden vom Beschwerdeführer nicht dargelegt und unter Beweis gestellt. Ausführungen zur Unternehmenshierarchie und den damit verbundenen Weisungsbefugnissen wurden vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht dargetan und wurden auch keine Maßnahmen dargelegt, die im Unternehmen ergriffen werden, um ein eigenmächtiges Handeln der Arbeitnehmer zu verhindern.
Dass der angegebene verantwortliche Beauftragte J__ zum Tatzeitpunkt nicht mehr im Unternehmen beschäftigt war, ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug.

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 weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

Gemäß § 118 Abs. 3 ASchG gilt die Bauarbeiterschutzverordnung als Verordnung nach diesem Bundesgesetz.

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

5.2. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 87 Abs. 2 BauV erfüllt ist.

Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt 14. Juni 2021 bei der in Rede stehenden Baustelle in R__ die Arbeitnehmer D__, E__, F__, G__, H__ und I__ auf dem Dach, mit einer Neigung unter 20° und einer Absturzhöhe von ca. 6 m, ohne der Anbringung von geeigneten Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen beschäftigt waren. Die Arbeitnehmer waren auch nicht mittels Sicherheitsgeschirr angeseilt.

Wenn der Beschwerdeführer (wohl mit Kalkül erst) in der mündlichen Verhandlung vorbringt, dass gegenständlich ein verantwortlicher Beauftragter bestellt wurde, ist darauf zu verweisen, dass nach § 23 Abs. 2 Arbeitsinspektionsgesetz Arbeitnehmer/innen für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes zu verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG rechtswirksam nur bestellt werden können, wenn sie leitende Angestellte sind, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind.
Daraus folgt iVm § 9 Abs. 4 VStG, dass die Bestellung eines Arbeitnehmers, der im Unternehmen nicht mehr beschäftigt ist, nicht mehr rechtswirksam sein kann, da in einem solchen Fall nicht von einer vorliegenden Anordnungsbefugnis ausgegangen werden kann. Gegenständlich ist von einer solchen unwirksamen Bestellung auszugehen, da der angegebene verantwortliche Beauftragte J__ zum Tatzeitpunkt nicht mehr im Unternehmen beschäftigt war. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob der vom Beschwerdeführer vorgelegte Fax-Sendenachweis einen tauglichen Nachweis des Einlangens der schriftlichen Mitteilung beim Arbeitsinspektorat darstellt.

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

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsbeweis erbracht wird. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Allgemeine Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus. Ein solcher Entlastungsbeweis ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen.

Vom Beschwerdeführer wurde eingewendet, dass ihn kein Verschulden treffe, da ein viele Jahre bewährtes Kontrollsystem im Unternehmen installiert sei. Die Darlegung des Kontrollsystems des Unternehmens beschränkt sich dahingehend, dass jährlich eine Sicherheitsschulung erfolgt und projektspezifische Sicherheitskonzepte, die dann in einer praxistauglichen Checkliste umgesetzt werden, projektbezogene Unterweisungen der einzelnen Mitarbeiter, schriftliche Anweisungen, die Verpflichtung zur Benützung der Checkliste und Meldepflicht für den Fall von Abweichungen der Checkliste, Erörterungen der Maßnahmen mit dem zuständigen Vorarbeiter mit der Verpflichtung zur Befolgung sowie Baustellenbesichtigungen durch den Beschwerdeführer erfolgen. Weitere Ausführungen, insbesondere wie, wann, wie oft und durch wen die Angewiesenen kontrolliert werden, wurden vom Beschwerdeführer nicht dargetan, ebenso verhält es sich damit, mit welchen Maßnahmen eigenmächtiges Verhalten der Arbeitnehmer verhindert werden soll bzw. welche Konsequenzen bzw. Sanktionen der Arbeitnehmer bei Nichteinhaltung von Weisungen zu befürchten habe.

Hierzu ist auszuführen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Kontrollsystem aus systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften und zur Abwehr von Schäden durch das eigene Personal besteht sowie dem Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen zur Verhinderung von Übertretungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes. Ein wirksames Kontrollsystem bedarf insbesondere der Überwachung der erteilten Weisungen auf ihre Befolgung (vgl. VwGH 28.05.2008, 2008/09/0117; 27.07.2020, Ra 2020/11/0059, u.v.a.).
Der Unternehmer hat darzulegen, wie er die Kontrollen durchführt, wie oft er diese Kontrollen durchführt, welche konkreten Maßnahmen er getroffen hat, um unter den vorhersehbaren Umständen die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gewährleisten zu können (vgl. VwGH 05.09.2008, 2008/02/0129). Ein wirksames Kontrollsystem liegt dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen jederzeit sichergestellt werden kann (vgl. VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092; 01.09.2022, Ra 2022/02/0161). Derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, ist verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, soweit ihn ein Verschulden im Sinne des § 5 VStG trifft.
Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 07.03.2016, Ra 2016/02/0030; 04.07.2018, Ra 2017/02/0240; 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 den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen

Vorschriften erwartet werden kann (vgl. VwGH 09.02.2015, Ra 2015/02/0014; 19.04.2017, Ra 2017/02/0036, mwN). Gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern muss ein entsprechendes Kontrollsystem Platz greifen, kann doch nicht völlig darauf vertraut werden, dass eingewiesene, laufend geschulte und ordnungsgemäß ausgerüstete Arbeitnehmer jedenfalls den Rechtsvorschriften Genüge leisten (vgl. VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092; 13.04.2016, Ra 2016/02/0051; 31.01.2023, Ra 2023/02/0013). 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 09.06.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 04.05.2015, Ra 2015/02/0020). Überdies wird auf die zahlreiche Judikatur betreffend die „Kontrollkette“ eines hierarchisch aufgebauten Kontrollsystems hingewiesen (vgl. VwGH 30.09.2014, Ra 2014/02/0045; 04.07.2018, Ra 2017/02/0240-9, u.v.a.).

Es ist nicht Aufgabe der Behörde, ein abstraktes Modell eines den Anforderungen entsprechenden Kontrollsystems zu entwerfen (vgl. VwGH 29.04.2011, 2008/09/0287) oder Anleitungen zu geben, wie ein funktionierendes Kontrollsystem aussehen müsste. Die Behörde hat vielmehr das vom Unternehmer behauptete Kontrollsystem auf seine Tauglichkeit zu überprüfen (vgl. VwGH 27.09.1988, 87/08/0026) bzw. zu überprüfen, ob dieses ausreichend gestaltet ist, um mangelndes Verschulden darzulegen (vgl. VwGH 25.07.2007, 2004/11/0100; 24.05.2013, 2012/02/0072, mit Vorjudikatur; 30.09.2014, Ra 2014/02/0045, mwH).

Zu einem wirksamen Kontrollsystem gehört, dass in systematischer Weise möglichen Verstößen nachgegangen wird, diese Verstöße dokumentiert werden und zu entsprechenden Konsequenzen (beispielsweise zu einer Verbesserung der Anleitungen oder Schulungen, allenfalls auch zu disziplinären Maßnahmen) führen, sodass im Ergebnis mit gutem Grund erwartet werden kann, dass die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften gewährleistet ist (vgl. 20.11.2015, Ra 2015/02/0179).

Das vom Beschwerdeführer dargelegte Kontrollsystem wird aufgrund der fehlenden Kontrolltätigkeit bei weitem nicht den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes gerecht. 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.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 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 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.1. Die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und sind daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Durch das Fehlen von Absturzsicherungen sowie durch Nichtverwendung des Sicherheitsgeschirrs bei einer Absturzhöhe von ca. 6 m und einer Dachneigung von unter 20° ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 1.000 Euro je betroffenem Arbeitnehmer, sohin eine Gesamtgeldstrafe von 6.000 Euro, bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Seitens der belangten Behörde wurden weder strafmildernde noch straferschwerende Umstände bei der Strafbemessung berücksichtigt. Mangels Angaben bezüglich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ist die belangte Behörde von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen und hat diese Schätzung der Strafbemessung zugrunde gelegt. Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers wurden auch im Zuge der Beschwerdeerhebung bzw. anlässlich der mündlichen Verhandlung nicht getätigt.

Grundsätzlich erscheinen die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen je Arbeitnehmer im Hinblick auf die Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, gerechtfertigt und auch aus spezial- und generalpräventiven Aspekten erforderlich, um den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen zu bewegen.

Aufgrund des Umstandes der überlangen Verfahrensdauer war mit der Herabsetzung der verhängten Geldstrafen auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß vorzugehen. Die nunmehr verhängten Geldstrafen erscheinen dem erkennenden Verwaltungsgericht auch noch tat- und schuldangemessen. Gründe für eine weiterreichende Herabsetzung der verhängten Geldstrafen konnten seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich jedoch nicht gefunden werden. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Milderungsgründe waren hingegen nicht geeignet, eine Strafherabsetzung auf die gesetzliche Mindeststrafe zu bewirken. Wenngleich als strafmildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu berücksichtigen ist.

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

Die Ersatzfreiheitsstrafen waren entsprechend den nunmehr verhängten Geldstrafen anzupassen.

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. Das Schutzgut der gegenständlichen Bestimmung des ASchG betrifft das Leben und die Gesundheit der Arbeitnehmer und ist sohin von hoher Bedeutung. Somit fehlt es schon an der Voraussetzung der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, wie in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannt. 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 09.09.2016, 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 20.06.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.06.2007, 2005/03/0166; 18.04.2017, Ra 2016/02/0061). Fehlt es an diesen Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

6.3. Die Spruchergänzungen hinsichtlich der Fundstellen der verletzten Rechts- und Strafnorm sowie des Unternehmenssitzes erschienen gesetzlich geboten und stellen 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 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. 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.

Rechtsmittelbelehrung

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. 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