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-303480/13/Bm/Rd

Datum:
Linz, 8. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__ – C__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 21. März 2023, GZ: 0071996/2022 AS/VS, wegen Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes iVm der Bauarbeiterschutzverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. April 2024

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 120 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 21. März 2023, GZ: 0071996/2022 AS/VS, wurden über den Beschwerdeführer hinsichtlich der Fakten a) und b) jeweils eine Geldstrafe von 300 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 1, 118 Abs. 3 und 130 Abs. 5 Z 1 ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017, iVm §§ 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4, 58 Abs. 3, 155 Abs. 1 und 161 BauV, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. II Nr. 408/2009, verhängt.

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

„Der*Die Beschuldigte, A__, geboren am tt.mm.jjjj, hat als verantwortliche*r Beauftragte*r der Firma D__, mit Sitz in E__ (FN: P__ - im Folgenden kurz ‚Firma') bestellt für die Einhaltung der Arbeitnehmer*innen - Schutzbestimmungen im örtlichen Bereich ‚Alle Bundesländer', Dienstort in F__, G-Straße, und somit als nach § 9 Abs. 2 VStG verwaltungsstrafrechtlich*e Verantwortliche*r folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten:

Die Firma hat als Arbeitgeberin im Sinne des ASchG am 15.03.2022 auf der Baustelle ‚Errichtung einer Industrieanlage für Holzverarbeitung' in H__, I-Straße, (Baustelle im Sinne des § 2 Abs. 3 dritter Satz) die Arbeitnehmer*innen
a) M__, geb. tt.mm.jjjj
b) J__, geb. tt.mm.jjjj
auf einem, im Bereich der Halle BSP1 an der nordseitigen Gebäudelängsseite im Inneren positionierten Arbeitsgerüst bei einer Absturzhöhe von mehr als 2,0 m Höhe (tatsächlich ca. ca. 3 m bis ca. 4 m) mit Montagearbeiten beschäftigt.

Obwohl somit Absturzgefahr im Sinne des § 7 Abs. 2 Z 4 BauV bestand waren die beiden äußerst linken Gerüstlagen nicht mit Brust-, Mittel- und Fußwehren gem. § 8 BauV versehen.
Dadurch wurde § 58 Abs. 3 erster Satz Abs. 1 BauV übertreten, wonach bei Absturzgefahr an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2,00 m Absturzhöhe die Gerüstlagen mit Wehren gem. § 8 BauV versehen sein müssen.
Die Firma wäre als Arbeitgeberin gem. § 118 Abs. 3 ASchG i.V.m. § 155 Abs. 1 BauV dazu verpflichtet gewesen dafür zu sorgen, dass die Bestimmungen der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) entsprechend eingehalten werden, hat somit gegen diese Bestimmung verstoßen und sich gem. § 130 Abs. 5 Z. 1 ASchG strafbar gemacht."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens sowie die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass das angefochtene Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach angefochten werde, da die Verurteilung zu Unrecht erfolgt sei. Tatsache sei, dass sich das Straferkenntnis des Magistrats der Landeshauptstadt Linz im Wesentlichen darauf beschränke, ohne Vornahme einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung oder einer Begründung, die über eine Scheinbegründung hinausgeht, den bisherigen Akteninhalt zu übernehmen. Insbesondere die Anzeige des Arbeitsinspektorates Steiermark, Außenstelle Leoben, werde in keiner Weise hinterfragt. Aufrechterhalten werde insbesondere der Vorwurf der fehlenden Zuständigkeit. Wenn sich die belangte Behörde selbst darauf berufe, dass prinzipiell einmal der Tatort der wesentliche Anknüpfungspunkt sei, so sei umso unverständlicher, warum dann mit der nur subsidiär relevanten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründet werde, warum sich jetzt auf einmal der Tatort auf den Standort der F__ Niederlassung verlegen solle. Das Vorbringen sohin, dass die belangte Behörde das gegenständliche Straferkenntnis wegen Unzuständigkeit gar nicht erlassen durfte, bleibe sohin aufrecht. Des Weiteren habe sich die belangte Behörde mit dem bestehenden Kontrollsystem in keiner Weise auseinandergesetzt. Dass ein vorsätzlicher Verstoß gegen bestehende Weisungen vorgelegen sei, finde weder in den Feststellungen, noch in der rechtlichen Beurteilung einen entsprechenden Niederschlag. Im Übrigen werde auf das Schreiben der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers vom 13. März 2023 sowie auf die vorangegangene Stellungnahme verwiesen.

3. Der Magistrat der Stadt Linz hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Das Arbeitsinspektorat Steiermark, Außenstelle Leoben, wurde am Verfahren beteiligt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. April 2024, an welcher der Beschwerdeführer und sein rechtsanwaltlicher Vertreter sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates Steiermark, Außenstelle Leoben, teilgenommen haben. Als Zeuge wurde Ing. K__, Arbeitsinspektor beim Arbeitsinspektorat Steiermark, Außenstelle Leoben, einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer ist verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG der D__ mit Sitz in E__, L-Straße. Das Unternehmen hat eine Niederlassung in F__, G-Straße, und ist auch der Dienstort des Beschwerdeführers in F__, G-Straße. Die Bestellungsurkunde vom 13. Februar 2019 zum verantwortlichen

Beauftragten umfasst als räumlichen Bereich alle Bundesländer und zielt der sachliche Bereich auf die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen gemäß § 23 ArbIG im Zusammenhang mit Tätigkeiten der Niederlassung F__ ab. Dem Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde die Bestellungsurkunde zum verantwortlichen Beauftragten übermittelt.
Die D__ hatte den Auftrag, auf der Baustelle „Industrieanlage für Holzverarbeitung“ in H__, I-Straße, die Gebäudetechnik, Heizung, Klima- und Lüftungsanlagentechnik einzurichten. Die Baustelle dauerte von Oktober 2021 bis März 2023.
Am 15. März 2022 wurden von der D__ die beiden Arbeitnehmer J__ und M__ auf der genannten Baustelle mit Montagearbeiten (Anbindung der vom Dach kommenden Rohre an den Heizlüfter) beschäftigt. Bei den dabei zum Einsatz gekommenen Arbeitnehmern handelte es sich um Leasingarbeiter und war am 14. März 2022 deren Arbeitsbeginn. Vor Aufnahme der Tätigkeiten wurden diese vom Bauleiter N__ schriftlich und mündlich über Arbeitssicherheit und Arbeitnehmerschutz belehrt und geschult. Verständigungs- bzw. Verständnisprobleme waren nicht augenscheinlich. Die Einschulung wurde durch Unterschriftsleistung am dafür vorgesehenen Unterweisungsprotokoll von den beiden Arbeitnehmern bestätigt.
Die Montagearbeiten wurden von diesen Arbeitnehmern auf einem im Bereich der Halle BSP1 an der nordseitigen Gebäudelängsseite im Inneren positionierten Arbeitsgerüst stehend durchgeführt. Bei dem gegenständlich verwendeten Arbeitsgerüst handelte es sich um ein Metallrohrgerüst. Die beiden Arbeiter wurden bei einer möglichen Absturzhöhe von ca. 3 bis 4 m beschäftigt, wobei im Bereich der beiden äußerst linken Gerüstfelder des Gerüstes die Brust-, Mittel- und Fußwehren fehlten.
Bei dem von den Arbeitnehmern verwendeten Arbeitsgerüst handelte es sich um ein betriebsfremdes Gerüst, das zu einem wesentlichen Teil bereits abgebaut war. Der Beschwerdeführer hatte keine Kenntnis von dem teilweise abgebauten Arbeitsgerüst. Eine Anweisung an die Arbeitnehmer, dieses Gerüst zu verwenden, erfolgte weder vom Beschwerdeführer, noch von einem Bauleiter. Die Arbeitnehmer hatten vom Bauleiter O__ die Anweisung, für die Montagearbeiten einen Steiger zu verwenden. Entgegen der Anordnung wurde der Steiger von den Arbeitnehmern nicht verwendet.
Aufgrund des gegenständlichen Vorfalles wurden die beiden Arbeitnehmer an die Leasingfirma zurückgestellt.
Auf der Baustelle waren ca. 20 bis 30 Arbeiter immer gemeinsam beschäftigt. O__ und N__, beide Bauleiter, wurden mit der Kontrolle der gegenständlichen Baustelle vom Beschwerdeführer beauftragt. Die genannten Bauleiter waren zu 99 % von Montag bis Donnerstag auf der Baustelle; jedenfalls war zumindest ein Bauleiter vor Ort. Die Arbeitnehmer erhielten von den beiden Bauleitern in fachlicher Hinsicht Anordnungen, wie die Arbeiten durchzuführen waren. Die Anordnung, dass sämtliche Arbeiten ab einer bestimmten Höhe nur mit Steigern oder Bühnen vorzunehmen sind, wurde nachweislich den Arbeitnehmern durch die beiden

Bauleiter sowohl mündlich als auch schriftlich erteilt (siehe Unterweisungsprotokolle vom 14. März 2022, durchgeführt durch Bauleiter N__). Dabei wurde u.a. auch das Arbeitsmittel „Hubsteiger“ thematisiert. In der gegenständlichen Halle waren 3 bis 4 Steiger vorhanden und erfolgte am Tattag eine Anordnung durch den Bauleiter O__ an die beiden Arbeitnehmer, dass ein bestimmter Steiger mit einer bestimmten Nummer zu benutzen ist.

Die Unterweisungen werden im Baustellensicherheitsordner abgelegt. Der Sicherheitsordner beinhaltet Angaben über einzuhaltende Sicherheitsvorkehrungen (z.B. Schutzhelm, Schutzbrille), sämtliche Anweisungen bezüglich der einzuhaltenden Schutzvorkehrungen für sämtliche auf der Baustelle durchzuführenden Arbeiten sowie eine konkrete Aufbau- und Verwendungsanleitung für Gerüste. Großteils werden Anweisungen auch auf der Baustelle ausgehängt bzw. werden diese Anweisungen auch als App den Mitarbeitern zur Verfügung gestellt. Seitens des Beschwerdeführers werden schriftliche Anordnungen für das Montagestartgespräch mit den Bauleitern getroffen. In einer Mappe wird die Dokumentation der Einhaltung von Sicherheitsmaßnahmen in chronologischer Reihenfolge abgelegt und ist der Inhalt dieser Mappe auch in der App abrufbar. Der Beschwerdeführer erhält bei neuen Mitarbeitern die unterschriebenen Unterweisungsprotokolle auf sein Handy und scheinen alle Unterweisungen, die vorgenommen werden bzw. die Dokumentation der Unterweisung, in der App auf. Jeder Geschäftsführer hat Zugriff auf die Daten des Projekts und auf die Sicherheitsdokumente. Neues Personal wird vom Beschwerdeführer geordert und hat er somit Kenntnis vom Neuzugang auf der Baustelle. Die Zurkenntnisbringung, dass vom Bauleiter entsprechende Anordnungen und Anweisungen an die Mitarbeiter erfolgen, wird vom Beschwerdeführer durch Einsicht in die Unterweisungsdokumente kontrolliert. Dass entsprechende Kontrollen über die Einhaltung der Anweisungen vom Bauleiter vorgenommen werden, wird vom Beschwerdeführer nicht kontrolliert, da dies durch den Bauleiter selbstständig erfolgt. Diesbezüglich verlässt sich der Beschwerdeführer auf die vor Ort befindlichen Bauleiter.

Detaillierte Angaben hinsichtlich der Wahrnehmung der Kontrollpflicht des Beschwerdeführers betreffend die ihm unterstehenden Bauleiter wurden nicht dargelegt und unter Beweis gestellt. Weiters wurden auch keine Angaben bezüglich jener Maßnahmen getätigt, die ein eigenmächtiges Verhalten der Arbeitnehmer verhindern sollen.
Der Hierarchieaufbau des Unternehmens stellt sich dergestalt dar, dass an oberster Stelle die Geschäftsführer stehen, dann folgen eine Stabstelle, zuständig für Rechts- und Sicherheitsfragen (Herr R__), anschließend die Montageleiter. Den Montageleitern folgen die Bauleiter (O__ und N__), Bauleiter-Stellvertreter, Sicherheitsfachkraft und in weiterer Folge die Arbeiter. Der Beschwerdeführer ist Montageleiter und Vorgesetzter der Bauleiter, somit auch Vorgesetzter des O__ und N__.

4.2.1. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen, die Aussagen des Beschwerdeführers und des einvernommenen Arbeitsinspektors bei der mündlichen Verhandlung. Die Feststellung, dass die Arbeitnehmer die Montagearbeiten von einem nicht ordnungsgemäß aufgestellten Gerüst aus durchgeführt haben, ergibt sich aus der Aussage des Arbeitsinspektors, der die Überprüfung vorgenommen hat, und den im Akt einliegenden Fotos vom Gerüst. Dass es sich hierbei um ein Gerüst (und nicht um „irgendein Konstrukt“, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht) handelt, ergibt sich aus den Aussagen des Vertreters des Arbeitsinspektorates und den Fotos; auf diesen Aufnahmen ist auch für Laien ein Gerüst erkennbar. Der Dienstort F__ und die Bestellung als verantwortlicher Beauftragter für diesen Dienstort ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers und der vorgelegten Bestellungsurkunde. Dass Unterweisungen der Arbeitnehmer durch die vor Ort befindlichen Bauleiter nachweislich erfolgen, geht aus den vorgelegten Unterweisungsprotokollen vom 14. März 2022 hervor. Das Verhandlungsergebnis hat aber auch ergeben, dass seitens des Beschwerdeführers keinerlei Kontrollen der Bauleiter erfolgen. Vielmehr beschränkt sich der Beschwerdeführer auf die Einsichtnahme der an ihn übermittelten Unterweisungsprotokolle und verlässt sich dieser darauf, dass von den Bauleitern die Anordnungen und Anweisungen ausgesprochen werden und die Einhaltung überprüft wird. Trotz entsprechender Anweisung, für die gegenständlichen Arbeiten einen Steiger zu verwenden, wurde ein solcher von den beiden Arbeitnehmern nicht verwendet, sondern das unzureichend aufgestellte Arbeitsgerüst. Welche konkreten Maßnahmen bei eigenmächtigem Verhalten von Arbeitnehmern seitens des Beschwerdeführers getroffen wurden, wurde nicht dargelegt und nachgewiesen.

4.2.2. Die vom Beschwerdeführer beantragte Einvernahme der beiden Arbeitnehmer war nicht erforderlich, da nicht angezweifelt wird, dass diese bei Arbeitsaufnahme eine Sicherheitsunterweisung erhalten haben und für die Montagearbeiten am Heizlüfter die Anweisung hatten, einen Steiger zu verwenden. Ebenso war dem Beweisantrag auf Einvernahme der Bauleiter nicht zu entsprechen, da sich schon aus dem Umstand, dass sich die beiden Arbeitnehmer bei der Kontrolle durch das Arbeitsinspektorat nicht am Steiger, sondern auf dem nicht ordnungsgemäß aufgestellten Gerüst befunden haben, zeigt, dass das im Betrieb eingerichtete Kontrollsystem nicht ausreicht, um eigenmächtiges Verhalten der Arbeitnehmer zu verhindern. Da vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung selbst angegeben wurde, die Bauleiter hinsichtlich ihrer Kontrolltätigkeit nicht zu überprüfen, erübrigt sich auch diesbezüglich ihre Einvernahme.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis

eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer 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 § 7 Abs. 2 Z 2 und 4 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) liegt Absturzgefahr vor:
[...]
2. an Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen an oder über Gewässern oder anderen Stoffen, wenn die Gefahr des Versinkens besteht,
[...]
4. an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2 m Absturzhöhe.

5.2.1. Der Beschwerdeführer wendet vorweg Unzuständigkeit der belangten Behörde ein. Hierzu ist auszuführen, dass die D__ eine Niederlassung in F__, G-Straße, hat; diese Niederlassung ist auch der Dienstort des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer ist verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG der Firma D__. Die Bestellungsurkunde vom 13. Februar 2019 umfasst als räumlichen Bereich alle Bundesländer und zielt der sachliche Bereich auf die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen gemäß § 23 ArbIG im Zusammenhang mit Tätigkeiten der Niederlassung F__ ab.

Gemäß § 27 Abs. 1 VStG ist die Behörde örtlich zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist (Tatort), auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.
Eine Verwaltungsübertretung ist regelmäßig als dort begangen anzusehen, wo der Täter gehandelt hat oder (bei Unterlassungsdelikten) hätte handeln sollen, wobei es nach § 27 Abs. 1 VStG gleichgültig ist, wo der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist. Bei Delikten von juristischen Personen kommt es dabei vielfach auf den Sitz der Unternehmensleitung an, wobei jedoch stets auf das betreffende Tatbild Bedacht zu nehmen ist (VwGH 3.10.2019, Ra 2019/02/0125, mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei Übertretungen von Arbeitnehmerschutzvorschriften als Ort, an dem die Übertretung begangen wurde, jener Ort anzusehen, an dem die gesetzlich gebotene Vorsorgehandlung unterlassen wurde; dies ist der Sitz der Unternehmensführung (VwGH 11.9.2013, 2013/02/0047, mwN).

Gegenständlich ist von Relevanz, dass die D__ eine Niederlassung in F__, G-Straße, hat, diese Niederlassung auch der Dienstort des Beschwerdeführers ist und er als verantwortlicher Beauftragter der D__ im Zusammenhang mit Tätigkeiten der Niederlassung F__ bestellt wurde. Der Beschwerdeführer ist sohin für die Niederlassung in F__ handlungspflichtig, Dispositionen und Anweisungen zur Vermeidung von Verstößen gegen Arbeitnehmerschutzbestimmungen müssen vom Beschwerdeführer von F__ aus gesetzt werden und liegt der Tatort sohin auch am Sitz der Niederlassung in F__ (siehe hierzu Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Juli 2020, Ra 2020/02/0095). Demnach liegt auch die Zuständigkeit der belangten Behörde vor.

5.2.2. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm §§ 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 iVm § 58 Abs. 3 BauV erfüllt ist. Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt die beiden Arbeitnehmer der D__, und zwar M__ und J__, mit Montagearbeiten beschäftigt wurden, wobei die beiden ein im Bereich der Halle BSP1 an der nordseitigen Gebäudelängsseite im Inneren positioniertes Arbeitsgerüst bei einer Absturzhöhe von ca. 3 bis 4 m verwendet haben, obwohl dieses verwendete Gerüst auf den beiden äußerst linken Gerüstlagen nicht mit Brust-, Mittel- und Fußwehren versehen war und sie die Anweisung hatten, einen Steiger für die Arbeiten zu verwenden.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, es handle sich um kein Gerüst, da es im Arbeitssicherheitsordner des Unternehmens nicht erwähnt und nicht zugelassen sei, wird dem entgegengehalten, dass Gerüste temporär genutzte, vorübergehend errichtete Baukonstruktionen veränderlicher Länge, Breite und Höhe sind. Nach § 58 Abs. 1 BauV sind Arbeitsgerüste Gerüste, von denen aus oder auf denen Arbeiten ausgeführt werden. Nach den im Akt einliegenden Fotos ist (auch für Laien erkennbar) eindeutig von einem Gerüst auszugehen. Dem Vertreter des Arbeitsinspektorates wird zugestimmt, wenn er entgegnet, dass das Vorhandensein eines Gerüstes nach der BauV nicht von der Abnahme oder Nichtabnahme bestimmt wird. Auch dass es nicht im Arbeitssicherheitsordner des Beschwerdeführers angeführt wird, bedeutet nicht, dass die Konstruktion kein Gerüst darstellt. Folgt man der Argumentation des Beschwerdeführers, wäre die Anwendbarkeit der Bestimmungen der BauV über Gerüste abhängig von der Zulassung und Erwähnung in den Unterlagen des Arbeitgebers. Damit wäre aber einer mit den Zielen der Arbeitnehmerschutzbestimmungen unvereinbaren Umgehung der fachmännischen Ausführung eines Gerüstes Tür und Tor geöffnet.

Der Beschwerdeführer hat die Verwaltungsübertretung sohin in objektiver Hinsicht zu vertreten.

5.3. 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 genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte 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.
Vom Beschwerdeführer wird eingewendet, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe, weil ein ausreichendes Kontrollsystem vorgelegen sei und er das eigenmächtige Verhalten der Arbeitnehmer nicht verhindern hätte können bzw. er nicht damit gerechnet habe, dass jemand das nicht freigegebene bzw. zum Teil abgebaute Gerüst verwende. Zudem würde es sich auch um ein Fremdgerüst handeln und sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er dieses kontrollieren müsse.

Im Sinne der Arbeitnehmerschutzbestimmungen und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie der dazu erlassenen Verordnungen eingehalten werden. Ist er selbst nicht anwesend, hat er einen geeigneten Arbeitnehmer zu bestimmen, der auf die Durchführung und Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu achten hat, wobei darauf Bedacht genommen wird, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt, es ist ihm vielmehr zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Der dem Beschuldigten 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.

Vom Beschwerdeführer wurden das im Unternehmen bestehende Kontrollsystem sowie die hierarchische Gliederung der Verantwortlichkeit der jeweiligen Vorgesetzten bis abwärts zu den einzelnen Mitarbeitern im Hinblick auf Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen dargelegt.

In diesem Sinne 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 Arbeitnehmervorschriften 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 29.6.2011, 2011/02/0155; 30.9.2014, Ra 2014/02/0045; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051). Vielmehr ist es für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, u.a. aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, d.h. sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchie-Ebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden. Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls bereits ausgesprochen hat, vermag auch das Hinzutreten eines - allenfalls auch krassen - Fehlverhaltens eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, am Verschulden des Arbeitgebers an einer nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern (vgl. VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 4.5.2015, Ra 2015/02/0020). Das Kontrollsystem muss auch in Fällen „kurzfristiger“ Arbeiten funktionieren (vgl. VwGH 23.7.2004, 2004/02/0002, mit Vorjudikatur).

Nach der Rechtsprechung vermögen Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen reichen ebenfalls nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 7.3.2016, Ra 2016/02/0030). Auch ersetzt der Hinweis auf bisher tadellos arbeitende Mitarbeiter nicht die nähere Darlegung eines

wirksamen Kontrollsystems, das gewährleistet, dass unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwartet werden kann (vgl. VwGH 19.4.2017, Ra 2017/02/0036, mwN).

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

Im Sinne dieser Judikatur reicht das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht aus, ihn von seinem Verschulden zu befreien. Der Beschwerdeführer konnte zwar glaubhaft darlegen, dass im Unternehmen Unterweisungen stattfinden, allerdings reichen nach der vorzitierten Judikatur allgemeine Schulungen und Anweisungen nicht aus. Welche konkreten Maßnahmen vom Beschwerdeführer gesetzt wurden, um ein eigenmächtiges Handeln der Arbeitnehmer zu unterbinden, wurde vom Beschwerdeführer nicht dargelegt und unter Beweis gestellt.
Den Darlegungen des Beschwerdeführers war nicht zu entnehmen, in welcher Form eine Kontrolle der ihm unterstellten beiden Bauleiter über die Befolgung seiner Anweisungen und die Durchführung von Unterweisungen und Kontrollen erfolgt. Es wurde vom Beschwerdeführer nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, wie, wann und wie oft er Kontrollen der Bauleiter durchführt. Vielmehr wurde vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, dass von den Bauleitern Rundgänge auf der Baustelle erfolgen, wie oft und in welcher Form, war dem Beschwerdeführer jedoch nicht bekannt. Er selbst sei bei Großbaustellen etwa einmal im Monat vor Ort. Es kann daher von stichprobenartigen Kontrollen gesprochen werden, die jedoch nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausreichend sind. Darüber hinaus würde er darauf vertrauen, dass die von ihm eingesetzten und unterstellten Bauleiter seine Anweisungen befolgen, da ihm eine Kontrolle nicht möglich sei.

Das eigenmächtige Verhalten der Arbeitnehmer sowie die unzureichende Darlegung der Kontrolltätigkeiten aufgrund des hierarchisch geführten Unternehmens im aufgezeigten Kontrollsystem widersprechen der oben zitierten ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Dadurch hält das vom Beschwerdeführer dargelegte Kontrollsystem nicht dem strengen Maßstab des Verwaltungsgerichtshofes stand und konnte den Beschwerdeführer somit auch nicht von seinem schuldhaften Verhalten entbinden.

Ein lückenloses, bis auf die unterste Ebene greifendes, Kontrollsystem konnte somit nicht festgestellt werden.

Es war daher vom Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen.

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 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies 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. Das Rechtsgut wurde aufgrund der fehlenden Absturzsicherungen gegenständlich massiv beeinträchtigt, waren doch die beiden Arbeitnehmer im absturzgefährdeten Bereich einer erheblichen Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit ausgesetzt.

6.2. Von der belangten Behörde wurde über den Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 300 Euro je Arbeitnehmer bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Wiederholungsfall lag keiner vor. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, straferschwerend kein Umstand gewertet. Mangels Angaben bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde von einer Schätzung, und zwar von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.500 Euro und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten, ausgegangen. Dieser Schätzung ist der Beschwerdeführer weder in der Beschwerde, noch anlässlich der mündlichen Verhandlung entgegengetreten, sodass das erkennende Verwaltungsgericht von deren Richtigkeit ausgegangen ist und der nunmehrigen Strafbemessung zugrunde gelegt werden konnte.

Die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen erscheinen 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. Die verhängten Geldstrafen bewegen sich zudem im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Einer Herabsetzung der verhängten Geldstrafen steht das doch in einigen Bereichen unzureichend ausgestaltete Kontrollsystem, insbesondere den fehlenden Kontrollmaßnahmen durch den Beschwerdeführer und den fehlenden Maßnahmen hinsichtlich der Verhinderung von eigenmächtigem Verhalten der Mitarbeiter, entgegen und waren keine Gründe ersichtlich, die dennoch eine Herabsetzung der Geldstrafen rechtfertigen würden.

Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe konnte nicht festgestellt werden, sodass auch von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG nicht Gebrauch zu machen war (vgl. VwGH 27.6.2019, Ra 2018/02/0096).

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Von geringem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 leg.cit. ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwH). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/03/0166).
Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann, insbesondere bezüglich des eigenmächtigen Handelns des Mitarbeiters, gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen werden.
Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

Zu II.:

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG zu leisten.

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.

Hinweis

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 wirtschaft-

lich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier