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-303547/10/BL/Rd

Datum:
Linz, 12. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde des R M, vertreten durch Rechtsanwälte B & P, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 8. Mai 2023, GZ: BHUU/922160006885/22, wegen Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 1.200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch bei der verletzten Rechtsvorschrift die Fundstelle der BauV anstelle von „1910“ zu lauten hat „1994“. Weiters wird bei der Verwaltungsstrafnorm nach „BGBl. Nr. 450/1994“ ergänzt: “idF BGBl. I Nr. 100/2018“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das behördliche Verfahren reduzieren sich auf 120 Euro.

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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 8. Mai 2023, GZ: BHUU/922160006885/22, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.660 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 19 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 90 Abs. 1 Bauarbeiterschutzverordnung, BGBl. Nr. 340/1910 idF BGBl. II Nr. 77/2014 iVm § 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994, verhängt. Zudem wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 166 Euro vorgeschrieben.

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

„1. Datum/Zeit: 23.05.2022
Ort: x

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH, in x und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ und sohin strafrechtlich Verantwortlicher zu vertreten, dass am 24.5.2022 im Zuge einer Unfallerhebung (Unfall vom 23.5.2022) auf der Baustelle Umdeckung Dach x, festgestellt wurde, dass der Arbeitnehmer Herr R M, geb. x, eine nicht durchbruchsichere Dachuntersicht (Untersichtschalung) betreten hat, obwohl keine Sicherheitsmaßnahmen nach § 90 Abs. 2 bis 7 BauV getroffen worden sind. Die Absturzhöhe betrug ca. 2,45 m. Dadurch wurde § 90 Abs. 1 BauV übertreten, wonach nicht durchbruchsichere Dachflächen nur betreten werden dürfen, wenn Sicherungsmaßnahmen gemäß § 90 Abs. 2 bis 7 BauV getroffen sind.“

I.2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass die B GmbH das Spenglerei- und Dachdeckergewerbe betreibe. Mit Abtretungsvertrag vom 22. Februar 2021 habe die M GmbH, die B GmbH von der J B I GmbH, deren Alleingesellschafter der Firmengründer J B ist, erworben. Die M GmbH stehe je zur Hälfte im Eigentum des Beschwerdeführers und von G P. G P und der Beschwerdeführer vertreten die B GmbH seit 3. März 2021 jeweils selbständig.
Bei der B GmbH sei von 2014 bis Juli 2022 M R überwiegend mit Dach- und Umdeckarbeiten beschäftigt worden. Der Arbeitnehmer sei eine fachkundige Person und habe regelmäßig an den Mitarbeiter- und Gruppenunterweisungen, die seitens der B GmbH durchgeführt wurden, teilgenommen, so insbesondere auch an der Mitarbeiterunterweisung vom 1. März 2022 und an der Gruppenunterweisung vom

März 2021. Der Arbeitnehmer sei hinsichtlich des Tragens der persönlichen Schutzausrüstung, Arbeiten mit Gerüsten und sonstigen Tätigkeiten entsprechend unterwiesen worden. Am 23. Mai 2022 habe sich infolge eines Fehltritts des Arbeitnehmers dennoch ein bedauerlicher Unfall dadurch ereignet, da der Arbeitnehmer rückwärts anstelle auf die dazu angebrachte Latte unabsichtlich auf eine Sichtschalung trat, wodurch diese brach und der Arbeitnehmer infolge dessen auf einen darunter stehenden Tisch stürzte und sich dabei verletzt habe. Der Unfall habe sich infolge Verkettung unglücklicher Umstände ereignet.
Aufgrund der Verletzung sei seitens der Staatsanwaltschaft Linz ein Strafverfahren gegen den zweiten Geschäftsführer der B GmbH eingeleitet worden, dieses sei aber nach Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Sicherheitstechnik gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt worden.
Entgegen der Ausführungen im Straferkenntnis sei § 90 Abs. 1 BauV nicht übertreten worden, wonach nicht durchbruchsichere Dachflächen nur betreten werden dürfen, wenn Sicherungsmaßnahmen nach § 90 Abs. 2 bis 7 BauV getroffen worden sind.
Nach der wörtlichen Zitierung der §§ 87 und 90 BauV wurde vom Beschwerdeführer weiters vorgebracht, dass demgemäß bis zu einer Absturzhöhe von max. 3 m und einer Dachneigung von max. 45° Absturzsicherungen (Wehren, Abgrenzungen, Schutzeinrichtungen oder Anseilen) entfallen können, wenn günstige Witterungsbedingungen gegeben sind, unterwiesene, erfahrene und körperlich geeignete ArbeitnehmerInnen die Arbeiten durchführen und die Arbeiten nicht am Dachsaum zu verrichten sind. Nicht durchbruchsichere Dachflächen dürfen nicht betreten werden.
Der Absturz habe sich in einer Höhe von unter 3 Metern ereignet. Im Rahmen der durchgeführten Tätigkeiten seien keine Arbeiten am Dachsaum durchgeführt worden und habe es sich bei dem verunfallten Mitarbeiter um einen unterwiesenen, erfahrenen und körperlich geeigneten Arbeiter gehandelt und haben zum Unfallzeitpunkt günstige Witterungsverhältnisse geherrscht. Der Unfall habe sich nicht dadurch ereignet, dass der Verunglückte eine nicht durchbruchsichere Dachfläche betreten habe, sondern dadurch, dass er unter der Dachfläche rückwärts anstelle auf die dazu angebrachte Latte unabsichtlich auf eine Sichtschalung getreten sei. Die Sichtschalung stelle keine Dachfläche dar.
Es habe weder eine Verpflichtung zur Errichtung einer Absturzsicherung noch zur Errichtung einer Unterdachkonstruktion, von Lauf- und Arbeitsstegen oder Dachleitern bestanden. Zudem sei gegenständlich auch keine nicht durchbruchsichere Dachfläche vorhanden gewesen, die bei den Arbeiten zu betreten gewesen wäre.
Im Übrigen sei die verhängte Strafe weder tat- noch schuldangemessen und im Hinblick auf die Vorwerfbarkeit völlig überhöht.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost am Verfahren beteiligt und teilte dieses in der Stellungnahme vom 20. September 2023 mit, dass gemäß § 87 Abs. 2 BauV bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung bis zu 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,00 m Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen gemäß §§ 7 bis 10 vorhanden sein müssen. Die Absturzhöhe werde gemäß § 87 Abs. 4 BauV bei Dachneigungen bis einschließlich 45° lotrecht von der Traufenkante bis zur Auftrefffläche gemessen. Die Absturzhöhe – von der Traufenkante bis zu Auftrefffläche – habe mehr als 3,0 m betragen. Diese Tatsache sei jedoch im gegenständlichen Strafverfahren nicht relevant, weil der Arbeitnehmer die nicht durchbruchsichere Dachuntersicht (Untersichtschalung) betreten habe, obwohl keine Sicherungsmaßnahmen entsprechend § 90 Abs. 2 bis 7 BauV getroffen worden sind. Es werde auf die Judikatur des VwGH 2006/02/0237 vom 31.7.2007 hingewiesen, wonach Schutzeinrichtungen an allen Gefahrenstellen von Dächern anzubringen sind, bei denen jedenfalls nicht ausgeschlossen werden könne, dass Arbeitnehmer sie im Zuge der Durchführung ihres Auftrages betreten könnten (und nicht nur an den Gefahrenstellen, die betreten werden müssen). Bei einer Dachstelle sei jedenfalls davon auszugehen, dass sie betreten würde, wenn dadurch die Arbeiten bequemer, also leichter durchführbar sind.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am14. Dezember 2023, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde durch Ing. H G vertreten. Weiters wurden Arbeitsinspektorin Ing. R N vom Arbeitsinspektorat OÖ Ost sowie G P als Zeugen geladen und einvernommen. Der Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich Sicherheitstechnik war abzulehnen, da ein solches Gutachten zur Feststellung und Beurteilung des verfahrensrelevanten Sachverhaltes (siehe dazu Punkt II.2.) und zu dessen Beurteilung nicht erforderlich war. Der verunfallte Arbeitnehmer konnte nicht als Zeuge befragt werden, da er seit 12. Juli 2022 keinen Hauptwohnsitz in Österreich mehr hat und nach Rumänien verzogen ist (Adresse unbekannt).

II.2. Folgender Sachverhalt wurde festgestellt und konnte der Entscheidung zugrunde gelegt werden:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH mit Sitz in x. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG lag zum Tatzeitpunkt (23. Mai 2022) nicht vor.

Es gibt eine mündliche interne Aufteilung der Bauaufträge zwischen dem Beschwerdeführer und dem zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer des Unternehmens. Die gegenständliche Baustelle wurde vom zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer G P betreut. Bei der Staatsanwaltschaft Linz war unter der GZ: 49 BAZ 883/22y ein Verfahren betreffend G P iSd § 88 Abs. 1 StGB anhängig. Dieses Verfahren wurde gemäß § 190 Z 2 StPO mit 9. Februar 2023 eingestellt. Der Einstellung lag das Gutachten des Sachverständigen DI G, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Sicherheitstechnik (Arbeitsschutz), Brand- und Explosionsermittlung, Brandschutz- und Feuerwehrwesen, zugrunde, das sich inhaltlich mit der Absturzsicherung nach außen beschäftigt. Der Gutachter zitiert hier ein Merkblatt der AUVA, dessen Inhalte mit § 87 Abs. 1 BauV übereinstimmen. Auf die konkretere Bestimmung oder die Inhalte des § 90 Abs. 1 BauV (Arbeiten auf nicht durchbruchsicheren Dachflächen; Absturz ins Gebäudeinnere) geht das Gutachten nicht ein. Festgehalten wird darin aber auch, dass durch das Tragen einer persönlichen Schutzausrüstung der Unfall zu verhindern gewesen wäre.

Am 23. Mai 2022 wurde der Arbeitnehmer M R mit der Durchführung von Dacharbeiten (Umdeckung des Daches aufgrund eines Hagelschadens) auf der Baustelle x, mit der Entfernung der beschädigten Platten und dem Hinzugeben von neuen Platten, beschäftigt.
Vor Aufnahme der Arbeiten (zu Beginn der Baustelle) konnte weder von oben noch von unten gesehen werden, dass die Untersichtschalung nicht durchbruchsicher ist. Erst beim Abdecken des alten Eternitdaches wurde dies ersichtlich. Bevor eine Sicherungsmaßnahme (geplant war eine Schalung) getroffen werden konnte, ist der Arbeitnehmer M R durch einen Fehltritt dennoch dorthin gestiegen. Der Arbeitnehmer betrat somit eine nicht durchbruchsichere Dachuntersicht (Untersichtschalung), welche durchbrach und der Arbeitnehmer stürzte ca. 2,45 m auf den darunter befindlichen Holztisch ins Gebäudeinnere ab und verletzte sich.

Das gesamte Gebäude war außen eingerüstet, wobei das Gerüst nicht vom eigenen Unternehmen aufgestellt wurde. Sicherungsmaßnahmen iSd § 90 Abs. 2 bis 7 BauV wurden vor Aufnahme der Dacharbeiten nicht getroffen und der Arbeitnehmer war auch nicht mittels einer persönlichen Schutzausrüstung (PSA) gesichert. Der verunglückte Arbeitnehmer war seit ca. 10 Jahren auf Teilzeitbasis im Unternehmen tätig; auf der konkreten Baustelle war er als Helfer eingesetzt. Es war auch ein Vorarbeiter auf der Baustelle. Wie dessen konkrete Anweisungen waren, wusste der Beschwerdeführer nicht. Er selbst war nie auf der konkreten Baustelle anwesend und für diese nicht zuständig. Grundsätzlich gibt es eine jährliche Unterweisung im Betrieb, unter anderem die persönliche Schutzausrüstung betreffend. Der verunfallte Arbeiter wurde im März 2021 und am 1. März 2022 unterwiesen.

Detaillierte Angaben zum Kontrollsystem, insbesondere hinsichtlich der Vermeidung von eigenmächtigem Handeln des Arbeiternehmers wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht, ebenso wenig wurde die Wahrnehmung seiner eigenen Kontrolltätigkeit, jene des zweiten Geschäftsführers oder des Vorarbeiters näher dargelegt und unter Beweis gestellt.

II.3. Der soeben dargestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Behördenakt und insbesondere aus den Aussagen des Beschwerdeführers und des einvernommenen Zeugen G P, die beide glaubwürdig wirkten. Der Zeuge G P hat die konkreten Arbeiten und den Unfallhergang nachvollziehbar geschildert. Der Unfallhergang ergibt sich auch aus einer schriftlichen Erklärung des verunfallten Arbeitnehmers, die dieser am 6. Oktober 2022 unterfertigt hat.
Das Gutachten des DI G bezieht sich inhaltlich auf § 87 Abs. 1 BauV (Allgemeines zum Arbeiten auf Dächern und Möglichkeit zum Entfall von Absturzsicherungen und dergleichen) und inhaltlich nicht auf die hier gegenständliche Bestimmung des § 90 Abs. 1 BauV (Arbeiten auf nicht durchbruchsicheren Dachflächen), sodass das Gutachten grundsätzlich keine Relevanz hat zur Beurteilung der hier gegenständlichen Verwaltungsübertretung.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

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, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 100/2018, 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 § 90 Abs. 1 BauV, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. II Nr. 77/2014, dürfen nicht durchbruchsichere Dachflächen nur betreten werden, wenn Sicherungsmaßnahmen nach Abs. 2 bis 7 getroffen sind.

III.2. Doppelbestrafungsverbot und § 22 Abs. 1 VStG:

III.2.1. Gemäß Art. 4 Abs. 1 des 7. ZPEMRK darf niemand wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Arbeitsunfall sei das gegen den zweiten Geschäftsführer (G P) eingeleitete Strafverfahren von der Staatsanwaltschaft gemäß § 190 StPO eingestellt worden, ist dazu auszuführen, dass gegen den Beschwerdeführer selbst gar kein Verfahren eingeleitet und geführt wurde. Schon aus diesem Grund besteht im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren keine Gefahr eines Verstoßes gegen das Doppelverfolgungs- bzw. Doppelbestrafungsverbot.

III.2.2. Nach § 22 Abs. 1 VStG ist eine Tat als Verwaltungsübertretung nur dann strafbar, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

Sieht man sich im gegenständlichen Fall die Einstellung des ordentlichen Verfahrens beim zweiten Geschäftsführer an und den diesbezüglichen Prüfungsumfang, die Prüfungstiefe sowie die herangezogene und geprüfte Faktenlage, so ergibt sich, dass beim von der Staatsanwaltschaft durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht dasselbe Faktensubstrat wie im Verwaltungsstrafverfahren geprüft wurde; so erfolgte keine Auseinandersetzung mit der Ausgestaltung des Kontrollsystems des Unternehmens und hat sich das Gutachten des DI G auch nicht inhaltlich mit der hier gegenständlichen Bestimmung, die sich mit nicht durchbruchsicheren Dachflächen beschäftigt, auseinandergesetzt. Eine qualifizierte Auseinandersetzung mit dem Verschulden des Arbeitgebers im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines effektiven Kontrollsystems ist nicht erfolgt. All das zeigt aber auch, dass die hier gegenständliche und verwaltungsstrafrechtlich geahndete Tat gerade nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, sodass auch § 22 Abs. 1 VStG einer verwaltungsrechtlichen Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Übertretung des ASchG iVm der BauV nicht entgegensteht.

III.3. Objektiver Tatbestand:

Da gegenständlich vom verunfallten Arbeitnehmer eine nicht durchbruchsichere Dachfläche (hier: Untersichtschalung) tatsächlich betreten wurde, ist § 90 Abs. 1 BauV einschlägig und die allgemeinere Bestimmung des § 87 Abs. 1 BauV (die Ausnahmen von Absturzsicherungen, Abgrenzungen und Schutzeinrichtungen unter bestimmten Voraussetzungen vorsieht) nicht heranzuziehen. Bei § 87 Abs. 1 BauV geht es um einen möglichen Absturz vom Dach (nach außen), während es bei § 90 Abs. 1 BauV vor allem um den Absturz ins Gebäudeinnere geht. § 90 Abs. 1 BauV ordnet klar an, dass nicht durchbruchsichere Flächen nur dann betreten

werden dürfen, wenn entsprechende Sicherungsmaßnahmen getroffen wurden (vgl. dazu auch VwGH 31.7.2014, 2013/02/0278).

Nach dem durchgeführten Beweisverfahren wurde der objektive Tatbestand der nunmehr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 90 Abs. 1 BauV erfüllt: Fest steht, dass am 23. Mai 2022 der Arbeitnehmer M R auf der Baustelle in x, mit der Umdeckung des Daches bei einer Absturzhöhe von ca. 2,45 m beschäftigt wurde. Dabei wurde vom Arbeitnehmer eine nicht durchbruchsichere Untersichtschalung, und somit eine nicht durchbruchsichere Dachfläche, betreten, ohne dass Sicherheitsmaßnahmen nach § 90 Abs. 2 bis 7 BauV getroffen wurden. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist die konkrete Untersichtschalung, die durchgebrochen ist, als Teil des Daches und als Teil der Dachfläche iSd § 90 Abs. 1 BauV anzusehen. Andernfalls würde der Schutzzweck der hier anzuwendenden Norm (teilweise) ins Leere laufen, zumal die gegenständliche Bestimmung des § 90 Abs. 1 BauV gerade auch solche Unfälle, wie er am 23. Mai 2022 passiert ist, verhindern soll: Bei Arbeiten auf Dächern soll verhindert werden, dass Arbeitnehmer durchbrechen und ins Innere des Gebäudes abstürzen, indem sie eine nicht durchbruchsichere Fläche betreten. Auch die unter der Dachhaut befindlichen Teile, wie etwa eine Untersichtschalung, sind Teil des Daches und daher als „Dachfläche“ iSd § 90 Abs. 1 BauV anzusehen.
Ob es sich beim Betreten der nicht durchbruchsicheren Dachfläche um einen „Fehltritt“ handelte oder nicht, ist für die Erfüllung des Tatbestandes nicht relevant.

III.4. Subjektiver Tatbestand:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiters 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 Sinn der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis 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 Beibringen von Beweismittel oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.

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

Ist er selbst nicht anwesend, hat er einen geeigneten Arbeitnehmer zu bestimmen, der auf die Durchführung und Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu achten hat. Es wird zwar darauf Bedacht genommen, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt, es ist ihm vielmehr zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Es ist der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit, wenn er den Nachweis zu erbringen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. VwGH vom 2.2.2021, Ro 2019/04/0007; 27.7.2020, Ra 2020/11/0059).

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

In diesem Sinn führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, auf die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen nicht den Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem genügt. Gerade auch für den Fall, dass ein Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb, aufgrund eigenmächtiger Handlungen, gegen die Arbeitnehmervorschriften verstößt, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber eingerichtete Kontrollsystem Platz zu greifen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausgestaltung des Kontrollsystems entlastet schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den Arbeitgeber nicht (vgl. vom 12.11.2019, Ra 2019/02/0166). Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen, laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH vom 29.6.2011,

2011/02/0155, 30.9.2014, Ra 2014/02/0045, 13.4.2016, Ra 2016/02/0051). Vielmehr ist es für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, ua 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, dh sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt als 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 vom 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 vom 23.7.2004, 2004/02/0002 mit Vorjudikatur).

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

Die Größe des Unternehmens entbindet den Beschwerdeführer persönlich nicht von der erforderlichen Kontrolle, mit dem Hinweis, dass in einem derartigen Fall eine andere Person nach § 9 Abs. 2 VStG damit zu beauftragen ist (vgl. VwGH vom 26.1.2001, 96/02/0011).

Ein wirksames Kontrollsystem hat der Beschwerdeführer nicht darzulegen vermocht. Dass erst nach Abdeckung des Daches ersichtlich wurde, dass die konkrete Absturzstelle nicht hätte betreten werden dürfen, da sie nicht durchbruchsicher war, der Arbeiter aber dennoch dorthin gelangte und durchbrach, hat das Beweisverfahren ergeben. Ob es sich dabei um einen „absichtlichen“ Schritt des Arbeitnehmers oder um einen „Fehltritt“ handelte, ist für die Verwirklichung des Tatbestandes irrelevant. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind grundsätzlich an allen Gefahrenstellen von Dächern Schutzeinrichtungen anzubringen, bei denen jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass Arbeitnehmer sie im

Zuge der Durchführung ihres Auftrages betreten könnten und nicht nur an den Gefahrenstellen, die betreten werden müssen (VwGH 31.7.2007, 2006/02/0237). Auch die zu Beginn der Arbeiten fragliche Tragfähigkeit der Konstruktion – wie gegenständlich – entlastet den Beschwerdeführer keineswegs. In diesem Fall wären (aufgrund der möglichen Gefahrenstelle) Präventivmaßnahmen gegen einen Absturz ins Innere des Gebäudes zu ergreifen gewesen. Zudem genügt ein „Vertrauen“ darauf, dass sich Arbeitnehmer weisungskonform verhalten, nach der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht. Dass vom Beschwerdeführer Maßnahmen zur Hintanhaltung von eigenmächtigem Verhalten des Arbeitnehmers ergriffen wurden, kam in der mündlichen Verhandlung nicht zutage.

Auch, dass gegenständlich ein Gerüst an der Außenfassade vorhanden war, ist irrelevant, da es konkret zu einem Absturz ins Gebäudeinnere gekommen ist.
Ebenfalls wurden vom Beschwerdeführer keine Beweismittel bezüglich der Ebenen übergreifenden Kontrolltätigkeiten seinerseits dargelegt und unter Beweis gestellt. Der Beschwerdeführer selbst hat keine Kontrolltätigkeiten, Anweisungen oder Unterweisungen betreffend die konkrete Baustelle durchgeführt und hat sich diesbezüglich auf den zweiten Geschäftsführer verlassen. Auch von diesem konnten keine Kontrolltätigkeiten glaubhaft gemacht werden.

Vom Beschwerdeführer konnte somit kein lückenloses Kontrollsystem nachgewiesen werden, das den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes gerecht wird. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist vom Verantwortlichen darzulegen, wann, wie oft und wie Kontrollen durchgeführt werden. Diesbezüglich wurden vom Beschwerdeführer keinerlei Ausführungen dargelegt und unter Beweis gestellt. Es ist dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat der Beschwerdeführer daher auch den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu verantworten. Es war daher vom Verschulden des Beschwerdeführers, iSe Fahrlässigkeit, auszugehen.

III.5. Strafbemessung:

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.

Die Bestimmungen des ASchG bzw der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und sind daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Durch das Fehlen jeglicher Sicherheitsmaßnahmen und Absturzsicherung (ins Gebäudeinnere) sowie Schutzeinrichtung bei einer Absturzhöhe von 2,45 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden und traten durch den Absturz und die Verletzung des Arbeitnehmers auch nachteilige Folgen hinzu.

Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 1.660 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Neben dem Umstand, dass es zu einem Arbeitsunfall gekommen ist und sich der Arbeitnehmer verletzt hat wurde von der Behörde auch straferschwerend das Vorliegen eines weiteren Arbeitsunfalles eines Arbeitnehmers der B GmbH vom 5.11.2021 gewertet, der verwaltungsstrafrechtlich geahndet wurde. Hierzu ist zu bemerken, dass im Tatzeitpunkt noch keine rechtskräftige (und einschlägige) Verwaltungsstrafvormerkung vorgelegen ist. Wenn dies der Fall gewesen wäre, so würde sich dies im erhöhten Strafrahmen (333 Euro bis 16.659 Euro) widerspiegeln, da es sich dann um einen Wiederholungsfall handeln würde. Dass die belangte Behörde von dem erhöhten Strafrahmen Gebrauch gemacht hat, konnte in der Begründung zur Strafbemessung nicht entnommen werden. Es war daher vom niedrigeren Strafrahmen auszugehen, welcher bei Vorliegen der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit anzuwenden ist. Es wurden von der belangten Behörde etwa 20% der Höchststrafe ausgeschöpft.
Da betreffend den Beschwerdeführer aber im Tatzeitpunkt eine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit (iZm Übertretungen der BauV) vorlag und damit auch kein Straferschwerungsgrund vorliegt, konnte die verhängte Strafe etwas herabgesetzt werden, sodass nunmehr etwa 14% der Höchststrafe verhängt wurden.

Aufgrund des Verschuldens des Beschwerdeführers und der Verletzung des Arbeitnehmers erscheint die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von nunmehr 1.200 Euro tat- und schuldangemessen sowie in general- als auch spezialpräventiver Hinsicht geboten, um den Beschwerdeführer künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen zu bewegen und insbesondere das Kontrollsystem bezüglich der Vermeidung von eigenmächtigem Handeln der Arbeitnehmer zu evaluieren sowie die Wahrnehmung der erforderlichen Kontrolltätigkeit

zu überdenken. Aus diesen Gründen sowie aufgrund des nicht unerheblichen Unrechts- und Schuldgehaltes der Verwaltungsübertretung, der hohen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und dem Umstand, dass es zu einem Arbeitsunfall mit Verletzung gekommen ist, kommt keine weitere Herabsetzung der Geldstrafe in Betracht.

Des Weiteren ist die belangte Behörde mangels Angaben des Beschwerdeführers von durchschnittlichen persönlichen Verhältnissen ausgegangen. Auch in der mündlichen Verhandlung wurden vom Beschwerdeführer keine Angaben bezüglich seiner persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse getätigt, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei seiner Strafbemessung ebenfalls von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen ist.

Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist insgesamt tat- und schuldangemessen.

Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe konnte mangels weiterer Milderungsgründe, neben der Unbescholtenheit, nicht festgestellt werden, sodass von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG nicht Gebrauch zu machen war (vgl. VwGH vom 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 2016/02/0188, mwH). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH vom 27.6.2007, 2005/03/0166). Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann 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 vom 20.11.2015, Ra 2015/02/0167). Einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens bzw einer bloßen Ermahnung steht im konkreten Fall – wie oben bereits ausgeführt – auch die sehr hohe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes entgegen.

III.6. Die Spruchänderung hinsichtlich der Fundstelle der BauV war aufgrund eines Tippfehlers im Straferkenntnis erforderlich. Bei der Strafsanktionsnorm des

§ 130 Abs. 5 Z 1 ASchG war neben der Stammfassung die anzuwendende Fassung der Bestimmung zu ergänzen.

III.7. Kostenentscheidung:

Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben und die Geldstrafe etwas herabgesetzt wurde, war kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG zu leisten.

IV. 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, da die gegenständliche Entscheidung unter anderem auf dem einzelfallbezogenen Sachverhalt beruht und auch die Frage, ob ein konkretes Kontrollsystem eines bestimmten Unternehmens ausreichend wirksam gewesen ist, grundsätzlich nur den Einzelfall betrifft (vgl. VwGH 27.6.2023, Ra 2023/02/0101 mwN).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Lang