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-303551/15/Bm/AK

Datum:
Linz, 21. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 20. Juni 2023, GZ: BHUU/921160004445/21, wegen einer Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Februar 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 32 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Wortfolge „dass am 24.9.2020“ geändert wird in *„wie am 24.9.2020“* und die verletzte Rechtsvorschrift um *„idF BGBl. II Nr. 408/2009“* sowie die Strafsanktionsnorm § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG um *„idF BGBl. I Nr. 126/2017“* ergänzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren wird mit 80 Euro (10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe) bestimmt.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. Juni 2023, GZ: BHUU/921160004445/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 16 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 58 Abs. 5 2. Satz iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV verhängt.

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

„Datum/Zeit: 17.09.2020
Ort: R__

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ GmbH in T__ und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu Vertretung nach außen berufene Organ und sohin strafrechtlich Verantwortlicher zu vertreten, dass am 24.9.2020 von einem Organ des Arbeitsinspektorates Oberösterreich Ost auf der Baustelle R__ festgestellt wurde, dass auf der genannten Baustelle am 17.9.2020 der Arbeitnehmer D__, geb. tt.mm.jjjj, mit Arbeiten auf der ersten Gerüstlage in ca. 2,5 m Höhe beschäftigt war, obwohl Absturzgefahr gemäß § 7 Abs.2 Z. 4 BauV (an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2,00m Absturzhöhe) bestand und der Abstand zwischen Gerüstbelag und eingerüstetem Objakt im Bereich der Einfahrt mehr als 40 cm betrug (tatsächlich ca. 80-90 cm), auf der dem eingerüsteten Objekt zugewandten Seite des Gerüstes keine Wehren vorhanden waren.
Die am 24.9.2020 durchgeführte Erhebung erfolgte auf Grund des am 17.9.2020 passierten Unfalles des Herrn D__.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin unrichtige rechtliche Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht. Aus dem Straferkenntnis gehe der gegen den Bf erhobene Vorwurf nicht zweifelsfrei hervor. So habe die belangte Behörde gegen den Bf zwar eine Strafe gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 iVm § 118 Abs. 3 ASchG verhängt, weil der Bf § 58 Abs. 5 2. Satz iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV verletzt habe. Im Spruch des Straferkenntnisses lege die belangte Behörde dem Bf jedoch gerade nicht eine Verletzung von ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften zur Last, sondern stelle vielmehr darauf ab, dass am 24. September 2020 von einem Organ des Arbeitsinspektorates auf einer Baustelle in R__ ein am 17. September 2020 stattgefundener Sachverhalt festgestellt worden sei. Der Spruch des Straferkenntnisses beziehe sich daher nicht auf den (angeblichen) Sorgfaltsverstoß durch den Bf, sondern auf eine Feststellung durch das Arbeitsinspektorat eine Woche nach dem dadurch ausgelösten Unfall. Insofern sei das Straferkenntnis unklar. Auch soweit die Behörde eine Strafbarkeit des Bf

daraus ableiten möchte, dass am 17. September 2020 der Arbeitnehmer D__ auf der besagten Baustelle abgestürzt sei, weil auf der dem eingerüsteten Objekt zugewandten Seite des Gerüstes keine Wehren vorhanden gewesen seien, gehe dieser Vorwurf gegen den Bf ins Leere. Wie der belangten Behörde bestens bekannt sei, habe die C__ GmbH das Aufstellen eines Gerüstes bei der besagten Baustelle an die E__ GmbH fremdvergeben. Diese habe das Gerüst am 15. September 2020 aufgestellt, woraufhin am 17. September 2020 für die C__ GmbH auf der Baustelle Arbeitsbeginn gewesen sei. Vor dem eigentlichen Arbeitsbeginn würden die Mitarbeiter der C__ GmbH sodann sogar noch zusätzliche Gerüstschutzmaßnahmen ergriffen haben, nämlich insbesondere die Anbringung von zusätzlichen (Fuß-)Wehren. Dabei sei der Bereich des Torbogens, wo sich die spätere Absturzstelle befinde, zunächst provisorisch abgesichert worden. In weiterer Folge wäre geplant gewesen, auch den Bereich der späteren Unfallstelle noch zusätzlich mit einem Geländer gegen Abstürze zu sichern. Dass sich der Unfall ereignet habe, noch bevor diese zusätzliche Sicherung angebracht werden habe können, sei damit nur auf einen unglücklichen Zufall zurückzuführen. Für das ordnungsgemäße Aufstellen des Gerüstes sei im vorliegenden Fall nicht die C__ GmbH verantwortlich, sondern die E__ GmbH. Eine Auseinandersetzung mit diesem Umstand durch die belangte Behörde finde sich im angefochtenen Straferkenntnis nicht. Insbesondere lege die belangte Behörde mit keinem Wort dar, weshalb sich der Bf als Geschäftsführer der C__ GmbH nicht darauf verlassen habe können, dass das von der C__ GmbH beauftragte Fachunternehmen beim Aufstellen des Gerüstes die einschlägigen ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften beachte. Die gegenteilige Sichtweise der belangten Behörde werde mit keinem Wort begründet und wäre auch vollkommen lebensfremd. Tatsächlich habe der Bf sehr wohl darauf vertrauen dürfen, dass die E__ GmbH das Gerüst ordnungsgemäß errichte. Allenfalls könne sich der Vorwurf an den Bf diesbezüglich in einem Auswahlverschulden oder darin erschöpfen, dass die Arbeiten der E__ GmbH nicht ausreichend kontrolliert worden seien. Dazu sei freilich zu bemerken, dass auf Seiten der C__ GmbH die Objektsicherung bei der besagten Baustelle in der R__ nicht dem Bf oblegen sei, sondern dem Prokuristen, Herrn F__. Gegen diesen habe die Staatsanwaltschaft X__ wegen des Vorfalles auch ein Strafverfahren gemäß § 88 StGB eingeleitet, welches mit einer Diversion geendet habe. Eine Veranlassung zur Verfolgung auch des Bf habe die Staatsanwaltschaft X__ hingegen nicht gesehen. Der Vorfall vom 17. September 2020 sei damit in strafrechtlicher Hinsicht konsumiert, die Verhängung einer Verwaltungsstrafe gegen den Bf würde folglich gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoßen und sei daher gemäß § 22 VStG unzulässig. Unabhängig von der Frage der Strafbarkeit sei die verhängte Strafe auch bei Weitem überhöht. Alleine, dass es zu einer Gefährdung eines Arbeitnehmers gekommen sei, vermag die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe des Sechsfachen der Mindeststrafe nicht zu rechtfertigen, zumal die belangte Behörde selbst die Unbescholtenheit des Bf betone. Die Behörde habe vollkommen unberücksichtigt gelassen, dass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ohne Verschulden des Bf übermäßig lange gedauert habe. Selbst wenn eine

Strafbarkeit vorliegen sollte, dürfte gegen den Bf demnach nur eine weitaus geringere Strafe verhängt werden.

Es werden daher die Anträge gestellt,
das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen, in eventu die über den Bf verhängte Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 24. Juli 2023 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Februar 2024, an der der Bf und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Arbeitsinspektorates Oberösterreich Ost teilnahmen und gehört wurden. Als Zeuge einvernommen, unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht, wurde F__. Mit Eingabe vom 19. Februar 2024 an das LVwG Oö. wurde vom Bf nochmals darauf hingewiesen, dass ihm keinerlei Organisations- oder sonstiges Verschulden zur Last gelegt werden könne, da der verunglückte Arbeitnehmer sogar so weit geschult war, dass er die Gefahrenstelle erkannt und dementsprechend gehandelt habe.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ GmbH. Ein verantwortlich Beauftragter wurde nicht bestellt. F__ ist Prokurist im Unternehmen, zeichnungsberechtigt und führt das Unternehmen operativ. Der Bf war zum Tatzeitpunkt im Unternehmen noch operativ tätig, jetzt überblickt er nur mehr die finanziellen Angelegenheiten. Am 17. September 2020 wurde der Arbeitnehmer D__ auf der Baustelle R__ mit Malerarbeiten beschäftigt. Für diese Arbeiten war die Verwendung eines Gerüstes erforderlich und wurde das Gerüst einige Tage vor Beginn der Baustelle, der am 17. September 2020 war, von der E__ GmbH aufgestellt. Vor Beginn der Baustelle wurde der Arbeitsort vom Prokuristen F__ besucht, um zu überprüfen, ob das Gerüst am vereinbarten Tag aufgestellt wird. Eine Überprüfung, ob das Gerüst auch ordnungsgemäß aufgestellt wurde, erfolgte nicht. An dem vom Arbeitnehmer D__ verwendeten Gerüst fehlten im Bereich der ersten Gerüstlage in ca. 2,5 m Höhe an jener Seite, die dem eingerüsteten Objekt zugewandt war (nämlich im Bereich des Torbogens, wo sich die spätere Absturzstelle befunden hat), die erforderlichen Wehren. Der Abstand zwischen Gerüstbelag und eingerüstetem Objekt betrug an der Seite des eingerüsteten Objektes einen Abstand von mehr als 40 cm. Die Absturzhöhe betrug ca. 2,5 m. Der Arbeitnehmer D__ erkannte die unzureichende Sicherung des Gerüstes und holte aus der Firma das fehlende Teil zur Absicherung. Die zum Objekt hin bestehende offene Stelle

wurde provisorisch mit einem Vlies abgedeckt und mit einem X gekennzeichnet. Noch bevor die fehlende Absicherung montiert wurde, wurde jedoch auf dem Gerüst im Bereich der ersten Gerüstlage in ca. 2,5 m Höhe an der Anbringung des Werbebanners weitergearbeitet und stürzte dabei der Arbeiter D__ vom Gerüst und verletzte sich schwer.
Der Bf hatte grundsätzlich Kenntnis von der Baustelle, welche Arbeiten vorzunehmen sind, wer diese ausführt und wie diese ausgeführt werden, war ihm jedoch nicht bekannt. Diesbezügliche Entscheidungsbefugnis hatte der Sohn F__. Der verunfallte Arbeitnehmer war vor dem Unfall bereits viele Jahre im Unternehmen beschäftigt und war ein erfahrener und sorgfältiger Mitarbeiter. Die Überprüfung, ob das Gerüst in sicherheitstechnischer Hinsicht richtig aufgestellt wurde, wurde vom Arbeitnehmer D__ vorgenommen, Anordnungen und Kontrollen diesbezüglich seitens des Bf oder des für die Baustelle zuständigen F__ hat es nicht gegeben. Im Unternehmen werden auch keine regelmäßigen Schulungen hinsichtlich der einzuhaltenden Sicherheitsmaßnahmen durchgeführt.
Mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. September 2021 wurde das Verwaltungsstrafverfahren bis Jänner 2023 aufgrund des bei der Staatsanwaltschaft X__ gemäß § 78 StPO angezeigten Arbeitsunfalles ausgesetzt. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig. Gegen F__ wurde von der Staatsanwaltschaft X__ ein Strafverfahren gemäß § 88 StGB eingeleitet, welches mit einer Diversion geendet hat. Mit Schreiben vom 13. März 2023 wurde der belangten Behörde von der Staatsanwaltschaft X__ mitgeteilt, dass das Verfahren gegen F__ am 11. März 2023 nach Ablauf der Probezeit gemäß § 203 Abs. 4 StPO endgültig eingestellt wurde.
Gegen den Bf wurde kein Strafverfahren eingeleitet.

4.2. Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Dass bei dem auf der gegenständlichen Baustelle aufgestellten Gerüst auf der dem eingerüsteten Objekt zugewandten Seite keine Wehren angebracht waren, obwohl eine Absturzhöhe von mehr als 2 m gegeben war und der Abstand zwischen Gerüstbelag und eingerüstetem Objekt mehr als 40 cm betragen hat, wird nicht bestritten. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens, insbesondere durch die Aussage des Zeugen F__, ist hervorgekommen, dass der Absturz des Arbeitnehmers D__ nicht im Zuge von Aufbauarbeiten des Gerüstes, sondern vielmehr bei der Montage des Werbebanners passierte. Im Zuge des Beweisverfahrens ist auch hervorgekommen, dass weder vom Bf, noch vom für die Baustelle zuständigen F__ überprüft wurde, ob das Gerüst in sicherheitstechnischer Hinsicht ordnungsgemäß aufgestellt wurde. Vom Bf wurde in der mündlichen Verhandlung angegeben, zwar Kenntnis von der Baustelle gehabt zu haben, jedoch nicht in die tatsächlich durchzuführenden Arbeiten und den Ablauf dieser Arbeiten involviert gewesen zu sein. Auch ist hervorgekommen, dass der Bf keinerlei Kontrolltätigkeiten hinsichtlich dieser Baustelle vorgenommen hat. Es ist davon auszugehen, dass auch der für die Baustelle zuständige F__ eine Überprüfung des Gerüstes in sicherheitstechnischer Hinsicht nach Aufstellung des Gerüstes durch die Gerüstfirma nicht vorgenommen

hat, ansonsten ihm auffallen hätte müssen, dass in sicherheitstechnischer Hinsicht ein Mangel vorliegt. Die Überprüfung des Gerüstes wurde dem Arbeitnehmer D__ überlassen, ohne konkrete Anweisungen und Kontrollen bezüglich der Überprüfung zu erteilen.

5. Das LVwG Oö. hat 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.

Nach § 130 Abs. 5 Z 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994 idgF 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 § 62 Abs. 1 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) dürfen Gerüste erst nach ihrer Fertigstellung, den erforderlichen Prüfungen und der Beseitigung der bei diesen Prüfungen festgestellten Mängel benützt werden.

Nach § 58 Abs. 5 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) muss der Abstand zwischen dem Gerüstbelag und dem eingerüsteten Objekt möglichst gering sein. Auf der dem eingerüsteten Objekt zugewandten Seite des Gerüstes sind Wehren anzubringen, wenn

1. Absturzgefahr gemäß § 7 Abs. 2 Z 2 oder 4 besteht und
2. der Abstand zwischen Gerüstbelag und eingerüstetem Objekt
   a) bei reich gegliederten Fassaden sowie bei Vormauerungen und ähnlichen Arbeiten, bei denen mit dem Anbringen einer Wandverkleidung der Abstand zwischen Gerüstbelag und eingerüstetem Objekt um mindestens 10 cm verringert wird, mehr als 40 cm,
   b) in allen sonstigen Fällen mehr als 30 cm

   beträgt.

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. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 58 Abs. 5 iVm § 7 Abs. 2 Z 4 BauV erfüllt ist. Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt der Arbeitnehmer D__ mit Arbeiten auf dem Gerüst im Bereich der ersten Gerüstlage in ca. 2,5 m Höhe beschäftigt war, obwohl Absturzgefahr bestand, der Abstand zwischen Gerüstbelag und eingerüstetem Objekt im Bereich der Abfahrt mehr als 40 cm betrug, nämlich tatsächlich ca. 80 bis 90 cm, und keine Wehren angebracht waren.
Soweit der Bf auf das Doppelbestrafungsverbot verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass das Strafverfahren nicht gegen den Bf, sondern gegen F__ geführt wurde. Die Strafbarkeit der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist auch nicht durch Verjährung erloschen, da im gegenständlichen Verfahren ein rechtskräftiger Aussetzungsbescheid vorliegt. Durch die Aussetzung des Verfahrens wird bis zur Entscheidung, deren Ausgang abgewartet werden soll, die Entscheidungspflicht der aussetzenden Behörde suspendiert. Gegenständlich wurde das Verwaltungsstrafverfahren mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. September 2021 bis Jänner 2023 ausgesetzt und ist dieser Zeitraum nicht in die Verjährungsfrist nach § 31 Abs. 2 VStG einzurechnen. Wenn der Bf in der Beschwerde vorbringt, für das ordnungsgemäße Aufstellen des Gerüstes sei im vorliegenden Fall nicht die C__ GmbH verantwortlich, sondern das für die Aufstellung des Gerüstes beauftragte Fachunternehmen, ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es sich bei den Bestimmungen der BArbSchV (nunmehr BauV) um arbeitnehmerschutzrechtliche Regelungen handelt und allen arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen gemeinsam ist, dass sie den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Auge haben. Dabei ist der Arbeitgeber regelmäßig dann für eine Beeinträchtigung dieser Rechtsgüter seines Arbeitnehmers verantwortlich, wenn er Schutzvorschriften, die in seinem Einflussbereich zu erfüllen wären, nicht beachtet. Der Arbeitgeber ist somit verpflichtet, die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften zu überprüfen, und nur soweit diese gegeben sind, dem Arbeitnehmer die Verrichtung seiner Tätigkeit zu ermöglichen. Es kommt dabei auch nicht darauf an, dass sich die §§ 1, 2 und 161 der BArbSchV 1994 nur an denjenigen Unternehmer richten, der die Bauarbeiten durchführt; die Anordnungen richten sich auch an den Arbeitgeber, dessen Arbeitnehmer eine von einem Dritten hergestellte Vorrichtung betreten sollen (siehe VwGH 30.3.2011, 2009/02/0249).
Dem Bf kann auch nicht gefolgt werden, wenn er ausführt, aus dem Straferkenntnis gehe der gegen den Bf erhobene Vorwurf nicht zweifelsfrei hervor. Es mag der Spruch grammatikalisch nicht einwandfrei formuliert sein (dementsprechend erfolgte eine Spruchkorrektur), was konkret dem Bf vorgeworfen wurde, ist jedoch eindeutig ersichtlich (arg.: *„… dass auf der genannten Baustelle*

am 17.9.2020 der Arbeitnehmer D__, geb. tt.mm.jjjj, mit Arbeiten auf der ersten Gerüstlage in ca. 2,5 m Höhe beschäftigt war, …“).

5.3. Wenn der Bf vorbringt, dass er für den gegenständlichen Unfall nicht verantwortlich gemacht werden könne, da er von den Arbeiten eigentlich gar nichts gewusst habe und sich auch nicht um solche Sachen kümmere, ist er auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 9 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach ein handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung einer GmbH nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft ist und im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Dass er von den Arbeiten keine Kenntnis hatte, vermag an der Verantwortlichkeit des Bf nach § 9 Abs. 1 VStG nichts zu ändern, zumal die Bestellung eines verantwortlich Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG nicht geltend gemacht wurde.

Gegenständlich ist auch von einem Verschulden des Bf auszugehen.
Bei dem vorliegenden als Ungehorsamsdelikt zu qualifizierenden Delikt ist nach der im § 5 Abs. 1 2. Satz VStG normierten Vermutung das Verschulden in Form von Fahrlässigkeit anzunehmen, es sei denn, ein Beschuldigter macht glaubhaft, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (siehe VwGH 5.9.2018, Ra 2018/02/0263). Ob der Arbeitgeber (bzw. in den Fällen des § 9 VStG das dort genannte Organ) persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er sich (entsprechend seiner Mitwirkungspflicht) darauf zu berufen vermag, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen. Das heißt, ob der Beschuldigte auf ein im Unternehmen eingerichtetes effektives Kontrollsystem verweisen kann. Vorweg ist festzuhalten, dass die bloße Erteilung von Weisungen an die Arbeitnehmer nicht ausreicht, vielmehr ist entscheidend, ob eine wirksame Kontrolle vorliegt; dabei liegt es am Bf, konkret darzulegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen Verstoß (gegen arbeitnehmerschutzrechtliche Bestimmungen) zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft und auf welche Weise und von wem Kontrollen der Arbeitnehmer bzw. seiner Hilfsorgane vorgenommen wurden, um ein mangelndes Verschulden glaubhaft machen zu können (siehe VwGH 30.7.2018, Ra 2018/03/0061).
Der Bf hat darzulegen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet ist, 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. Von der Darlegung eines solchen Kontrollsystems durch den Bf im Verwaltungsverfahren kann allerdings keine Rede sein.
Dass ein solches Kontrollsystem gegenständlich vorgelegen sei, wird gar nicht behauptet. Vielmehr wurde vom Bf ausdrücklich angeführt, dass er von den Arbeiten gar nichts gewusst hat und sich auch nicht um „solche Sachen“ gekümmert hat. Dezidiert wurde angegeben, dass es keine regelmäßigen Schulungen im Unternehmen in sicherheitstechnischer Hinsicht gibt, auch deshalb nicht, weil eine hohe Fluktuation bei den Arbeitnehmern besteht. In welcher Form Anweisungen erfolgen oder eine Kontrolle der Angewiesenen durch den Bf oder durch die von ihm mit Anordnungsbefugnis ausgestatteten Personen stattfindet, wurde nicht dargelegt. Vielmehr macht es den Eindruck, dass der Bf davon ausgeht, dass jeder Arbeitnehmer wisse, was zu tun ist. Mitarbeiter, die neu eingestellt werden, würden von erfahrenen Mitarbeitern eingewiesen werden. Inwieweit diese Hilfsorgane vom Bf oder von den direkt Vorgesetzten Anweisungen erhalten und wie die Einhaltung dieser Anweisungen überprüft wird, wird vom Bf nicht dargelegt. Um die Einhaltung der den Bf treffenden Verpflichtungen zu sichern, wäre es an diesem gelegen gewesen, zur Umsetzung seiner Kontrollpflichten und der zur Wahrnehmung bestimmten Mitarbeiter ein wirksam begleitetes Kontrollsystem einzurichten, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften jederzeit sichergestellt werden kann. Vom Verwaltungsgerichtshof wird immer wieder betont, dass gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern ein entsprechendes Kontrollsystem Platz greifen muss, kann doch nicht völlig darauf vertraut werden, dass eingewiesene, ordnungsgemäß ausgerüstete und zuverlässige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter jedenfalls den Rechtsvorschriften Genüge leisten. Zugestanden wird, dass eine lückenlose Kontrolle nicht verlangt werden kann, allerdings enthebt dies den Bf nicht von der Verpflichtung, alle möglichen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die Einhaltung der hier maßgebenden Regelung sicherzustellen, wobei ein etabliertes Kontrollsystem, um wirksam sein zu können, dann grundsätzlich lückenlos anzuwenden ist (siehe VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092, mwN). Ein Vorbringen, dass ein effektives Kontrollsystem vorhanden ist, wurde vom Bf nicht erstattet.

Es ist daher vom Verschulden des Bf 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.

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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestim-

mungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches 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 geeigneten Absturzsicherungen und eine Absturzhöhe von über 2 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden und traten durch den Absturz und die schweren Verletzungen des Arbeitnehmers auch nachteilige Folgen hinzu.

Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 1.000 Euro verhängt. Strafmildernd wurde die bisherige strafrechtliche Unbescholtenheit des Bf gesehen, straferschwerend wurde kein Grund gesehen. 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 Bf wurden auch im Zuge der Beschwerdeerhebung bzw. anlässlich der mündlichen Verhandlung nicht getätigt. Grundsätzlich erscheint die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe im Hinblick auf die Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, durchaus gerechtfertigt und auch aus spezial- und generalpräventiven Aspekten erforderlich, um den Bf künftighin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen anzuhalten. Die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß erscheint aber im Hinblick auf die lange Verfahrensdauer gerechtfertigt. Die nunmehr verhängte Geldstrafe erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht auch noch tat- und schuldangemessen. Gründe für eine weitergehende Herabsetzung der verhängten Geldstrafe konnten seitens des LVwG Oö. jedoch nicht gefunden werden. Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe lag nicht vor, der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit alleine begründet noch keine Anwendung des § 20 VStG.

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. Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einem einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne weiteres beantwortet werden (vgl. VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden. Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Bf ausgegangen werden. Fehlt es an einer der im § 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 Betracht.

6.2. Die Spruchberichtigung hinsichtlich der Fundstellen der verletzten Rechts- und Strafnorm erscheint gesetzlich geboten und stellt keine Schlechterstellung des Bf dar.

Zu II.:

Weil der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Beitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich aufgrund der Herabsetzung der Geldstrafe auf 80 Euro.

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als

uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

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

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

2. 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

.