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-303573/13/Bm/Rd

Datum:
Linz, 10. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier aufgrund des Vorlageantrages des J S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P F, T, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 29. Juni 2023, GZ: BHWL/922180003231/22, nach Beschwerdevorentscheidung vom 3. August 2023, GZ: BHWL/922180003231/22, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG iVm der Bauarbeiterschutzverordnung - BauV nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. April 2024

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die angefochtene Beschwerdevorentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch des Straferkenntnisses
   - nach der Wortfolge „Sie haben als“ einzufügen ist „*handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit*“
   - der Ort der Baustelle anstelle von A__ zu lauten hat „ *B__*“ und
   - die Fundstellen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und der Bauarbeiterschutzverordnung zu lauten haben „*ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017, BauV, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. II Nr. 77/2014*“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 332 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 der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 29. Juni 2023, GZ: BHWL/922180003231/22, wurden über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 1.660 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 19 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 87 Abs. 3 BauV, BGBl. Nr. 340/1994 idgF, verhängt.

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

„1.
Datum/Zeit: 03.02.2022
Ort: C__, D-Strasse

Sie haben als Verantwortlicher der Firma E__ mit Sitz in C__, D-Strasse, zu verantworten, dass am 03.02.2022 auf der Baustelle Dachsanierung - Erneuerung Schneefanghaken in A__, J__, wie durch den Arbeitsinspektor festgestellt wurde, vom Arbeitnehmer Herrn F__, geb. am tt.mm.jjjj, Arbeiten auf einem Dach - Dachneigung mehr als 20 Grad, bei einer Absturzhöhe von ca. 6,78m durchgeführt wurden, obwohl keine geeigneten Schutzeinrichtungen vorhanden waren, welche den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindert hätten, wie insbesondere Dachfanggerüste (§88).
Es wurde festgestellt, dass der oben genannte Arbeitnehmer im Zuge dieser Dachsanierungsarbeiten über eine Anlegeleiter auf das etwa 35 Grad geneigte Dach stieg und bei den Arbeiten abstürzte.“

2.1. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Begründend wurde hierzu ausgeführt, dass durch die fehlende Einvernahme des Beschwerdeführers eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften vorliegen würde. Weiters habe der verunfallte Arbeitnehmer bei der Durchführung seiner Spenglerarbeiten über geeignete Schutzvorrichtungen verfügt, jedoch seien diese vom Mitarbeiter vor Ort trotz Anordnung nicht zum Einsatz gebracht worden. Darüber hinaus sei der Arbeitnehmer am Vortag (2. Februar 2022) vom Beschwerdeführer angewiesen worden, die Spenglerarbeiten unter Einsatz der im Unternehmen vorhandenen Gelenkteleskop-Arbeitsbühne durchzuführen. Die Gelenkteleskop-Arbeitsbühne stelle eine geeignete Schutzeinrichtung im Sinne des ASchG bzw. der BauV dar. Weshalb der Arbeitnehmer weisungswidrig gehandelt habe, entziehe sich der Kenntnis des Beschwerdeführers. Beim verunfallten Arbeitnehmer handle es sich um einen ausgebildeten Spengler und Dachdecker

und verfüge dieser über entsprechende Bescheinigungen als Facharbeiter für den Bereich Spenglerei und Dachdeckerei.

2.2. In der Folge wurde von der belangten Behörde mit 3. August 2023 eine Beschwerdevorentscheidung erlassen, in welcher die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 29. Juni 2023, GZ: BHWL/922180003231/22, als unbegründet abgewiesen wurde.
Begründend wurde ausgeführt, dass in der Beschwerde die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht bestritten worden sei, sondern zusammengefasst, dass der verunglückte Arbeitnehmer sehr wohl über geeignete Schutzvorrichtungen verfügt habe, jedoch von diesem weisungswidrig nicht in Einsatz gebracht worden seien. Den Mitarbeiter würde ausschließlich selbst das alleinige Verschulden am gegenständlichen Arbeitsunfall treffen. In der Folge wurde seitens der belangten Behörde die umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem dargelegt und der Schluss gezogen, dass sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand durch den Beschwerdeführer erfüllt worden sei. Der Strafbemessung wurde die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als strafmildernd zugrunde gelegt, straferschwerend das ungesicherte Arbeiten auf einer ca. 35° geneigten Dachfläche bei einer Absturzhöhe von ca. 6,78 m sowie dass die Tat einen Arbeitsunfall nach sich gezogen hat. Den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers wurde eine Schätzung, und zwar ein jährliches Einkommen (vor Steuer) in der Höhe von 30.986 Euro sowie kein Vermögen und keine Sorgepflichten, zugrunde gelegt.

2.3. Der Beschwerdevorentscheidung wurde mittels fristgerecht eingebrachtem Vorlageantrag entgegengetreten und darin zunächst auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift verwiesen. Weiters wurde darin vorgebracht, dass im Unternehmen des Beschwerdeführers ein hinlänglich wirksames Kontrollsystem vorliege und der Beschwerdeführer stets alle Baustellen kontrolliere, dabei würden die Mitarbeiter laufend auf Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften überprüft. Im Unternehmen seien über 30 Mitarbeiter beschäftigt und würden laufend im Schnitt bis zu 10 und mehr Baustellen von Mitarbeitern des Beschwerdeführers zeitgleich betreut und ausgeführt. Auch bei gegenständlichem Bauvorhaben betreffend Dachsanierung-Schneefanghaken sei eine laufende Kontrolle der Baustelle durch den Geschäftsführer erfolgt. Die Kontrolle sei jedoch bedauerlicherweise erst nach dem Unfallgeschehen erfolgt, sodass nach dieser der Geschäftsführer zur Kenntnis habe nehmen müssen, dass der Arbeitnehmer den an diesen erteilten Auftrag, gegenständliche Baustelle unter Zuhilfenahme der Gelenkteleskop-Arbeitsbühne auszuführen, nicht befolgt habe. Obwohl der Beschwerdeführer am Vorfallstag die Baustelle – betreut durch Herrn G__, so wie auch die sonstigen Baustellen – einer Überprüfung zugeführt habe, sei zu diesem Zeitpunkt das Unfallgeschehen bereits eingetreten, weshalb trotz wirksamen Kontrollsystems im Unternehmen das Unfallgeschehen schlicht und ergreifend nicht vermeidbar gewesen sei. Zusätzlich sei dem Mitarbeiter der Auftrag erteilt

worden, gegenständlich Schneefanghaken nur unter Zuhilfenahme der Gelenkteleskop-Arbeitsbühne auszuführen. Der Beschwerdeführer überprüfe laufend jede der von seinen Mitarbeitern ausgeführten Baustellen, dies nicht bloß stichprobenartig, sondern vollständig. Eine Kontrolle vor dem Unfallgeschehen sei dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen, da dieser zu diesem Zeitpunkt anderweitige Baustellen, die am selben Tag ausgeführt wurden, auf die Einhaltung der notwendigen Arbeitnehmerschutzvorschriften kontrolliert habe. Im Übrigen wurden wiederum die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde bzw. den Vorlageantrag samt dem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vor. Das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost wurde am Verfahren beteiligt.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. April 2024, an welcher die Verfahrensparteien teilgenommen haben sowie F__ als Zeuge einvernommen wurde. Arbeitsinspektor Ing. Mag. H__ (Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost) hat sich entschuldigt; auf die Zeugeneinvernahme der I__ wurde verzichtet.

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

4.1. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der E__ mit dem Sitz in C__, D-Strasse. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet und lag auch nicht vor.
Die gegenständliche Baustelle hat sich in B__, J__, befunden. Eine Straßenbezeichnung „J__“ existiert in A__ nicht.

Am 3. Februar 2022 wurde der Arbeitnehmer F__ auf der Baustelle in J__, B__, mit der Montage von Schneefanghaken beschäftigt. Die Dachneigung betrug ca. 35° und war eine Absturzhöhe von 6,78 m gegeben. Geeignete Schutzeinrichtungen, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindert hätten, waren vor Ort nicht vorhanden. Der Arbeitnehmer war auch nicht mittels geeigneter persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert. Die Arbeiten auf der Baustelle waren mit zwei Tagen kalkuliert und ereignete sich der Arbeitsunfall am zweiten und somit letzten geplanten Tag. Die Baustelle war dem verunfallten Arbeitnehmer aufgrund eines Verwandtschaftsverhältnisses zum Auftraggeber bekannt. Vom Beschwerdeführer wurde die Baustelle einige Tage vor Arbeitsbeginn begutachtet, um zu sehen, welche Arbeiten bzw. Tätigkeiten vorzunehmen sind. Dem Arbeitnehmer wurde der

Arbeitsauftrag erteilt, Schneefanghaken zu montieren und dabei für ausreichende Sicherheitsvorkehrungen zu sorgen, indem die Anweisung erteilt wurde, für die Arbeiten den im Unternehmen vorhandenen Steiger mit Personenkorb zu verwenden. Dem Arbeitnehmer gegenüber wurde die Anweisung erteilt, den Steiger zu verwenden. Die Anweisung wurde am Vorfallstag ausgesprochen, eine Kontrolle, ob der Steiger mit zur Baustelle verbracht wurde, erfolgte nicht durch den Beschwerdeführer. Im Unternehmen werden ca. 25 bis 30 Arbeiter beschäftigt. Der Sohn des Beschwerdeführers ist ebenfalls im Unternehmen beschäftigt und umfasst dessen Aufgabenbereich die Vorarbeiter bzw. Einteilungen sowie die Erteilung von Anweisungen. Im Unternehmen werden jährlich ein bis zweimal Schulungen bezüglich Arbeitnehmerschutzvorschriften abgehalten. Schriftliche Unterlagen werden den Mitarbeitern nicht zur Verfügung gestellt. Nach dem Unfall erfolgte jedenfalls eine Unterweisung, u.a. wurde auch die Höhenwerkstatt besucht. Der verunfallte Arbeitnehmer war bereits seit längerem vor dem Unfall im Unternehmen und dem Beschwerdeführer schon seit ca. 30 bis 40 Jahren aufgrund von gemeinsamen Arbeiten bekannt. Dem Beschwerdeführer ist erinnerlich, dass der verunfallte Arbeitnehmer bereits früher ohne Sicherung Arbeiten am Dach durchgeführt hat, damals waren die Vorschriften jedoch noch nicht so streng.

Der verunfallte Arbeitnehmer ist seit 1991 als Dachdecker und Spengler tätig, eine Lehrabschlussprüfung wurde von ihm nicht absolviert, und war er vor der E__ bei der Firma K__ beschäftigt. Zwischenzeitig ist er nicht mehr im Unternehmen des Beschwerdeführers tätig. Der Arbeitnehmer hatte vom Sohn des Beschwerdeführers die Anweisung erhalten, die Schneehaken zu montieren und dabei aufzupassen. Vom Arbeitnehmer selbst wurde der Vorschlag gemacht, für die Arbeiten eine Arbeitsbühne zu verwenden. Da am Vorfallstag die Arbeitsbühne nicht vor Ort war, entschied sich der Arbeitnehmer als Aufstieg die Leiter zu verwenden. Ob er diesbezüglich eine Meldung an das Unternehmen machte, war ihm nicht mehr erinnerlich. Der Arbeitnehmer war ca. 10 Jahre im Unternehmen des Beschwerdeführers und hat etwa an zwei Schulungen bezüglich Arbeitssicherheit teilgenommen. Im Allgemeinen erfolgten wöchentliche Baustellenbesuche durch den Beschwerdeführer, anlässlich dieser erfolgten Anweisungen, dass Sicherheitsvorkehrungen, wie z.B. die Verwendung der PSA, zu treffen sind. Die PSA befindet sich immer im Bus. Unterweisungen, wie am Dach richtig zu arbeiten ist, wurden dem Arbeitnehmer nicht erteilt. Dem Arbeitnehmer war bewusst, dass er sich bei den gegenständlichen Arbeiten anhängen hätte sollen; aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit hat er jedoch davon Abstand genommen. An- und eingewiesen wurde der Arbeitnehmer bereits durch die Firma K__ und war ihm somit bewusst, wie Sicherheitsvorkehrungen zu treffen sind. Am Vorfallstag war der Arbeitnehmer noch für eine zweite Baustelle der Firma S__ eingeteilt und waren an diesem Tag ca. 300 Schneefanghaken von ihm zu montieren gewesen.

Detaillierte Angaben zum Kontrollsystem, insbesondere welche Maßnahmen getroffen werden, um ein eigenmächtiges Handeln der Arbeitnehmer hintan zu halten, wurden vom Beschwerdeführer nicht dargelegt. Dies gilt insbesondere für die Wahrnehmung seiner Kontrollpflichten gegenüber den Mitarbeitern bzw. seines Sohnes, dem An- und Unterweisungspflichten bzw. die Arbeitseinteilung vom Beschwerdeführer überantwortet wurden.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen, die Aussagen des Beschwerdeführers sowie des einvernommenen Zeugen G__ bei der mündlichen Verhandlung. Die Feststellung, dass jährlich ein bis zweimal Unterweisungen bezüglich Arbeitssicherheit abgehalten und den Mitarbeitern keine schriftlichen Unterlagen über die einzuhaltenden Sicherheitsvorkehrungen zur Verfügung gestellt werden, ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers, ebenso, dass der Beschwerdeführer stichprobenartige Baustellenkontrollen durchführt. Dass dem Sohn des Beschwerdeführers Angelegenheiten betreffend Arbeitseinteilung, An- und Unterweisungspflichten gegenüber den Arbeitnehmern überantwortet wurden, gründet sich auch auf die Aussage des Beschwerdeführers, wobei von ihm nicht näher dargelegt und nachgewiesen wurde, wie Kontrolltätigkeiten gegenüber seinem Sohn bezüglich der Einhaltung der Anweisungen hinsichtlich Sicherheitsvorkehrungen ausgestaltet sind. Darüber hinaus kam anlässlich der mündlichen Verhandlung zutage, dass es dem verunfallten Arbeitnehmer selbst überlassen wurde, welche konkreten Sicherheitsvorkehrungen vorzunehmen sind. Aus der Aussage des Beschwerdeführers kann geschlossen werden, dass er aufgrund des langjährigen Beschäftigungszeitraumes des verunfallten Arbeitnehmers im Unternehmen auf die Einhaltung der angewiesenen Sicherheitsvorkehrungen durch ihn vertraut und auf eine Kontrolle des Arbeitnehmers weitgehend verzichtet hat. Welche konkreten Maßnahmen bei eigenmächtigem Verhalten von Arbeitnehmern seitens des Beschwerdeführers getroffen wurden, wurde nicht dargelegt und nachgewiesen.

Auf die Einvernahme der Zeugin I__ wurde durch die Verfahrensparteien einvernehmlich verzichtet.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 115/2022, 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 den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

Gemäß § 87 Abs. 3 BauV müssen bei Arbeiten auf Dächern mit einer Neigung von mehr als 20° und einer Absturzhöhe von mehr als 3,0 m geeignete Schutzeinrichtungen vorhanden sein, die den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindern, wie insbesondere Dachfanggerüste (§ 88).

Gemäß § 118 Abs. 3 ASchG gilt die Bauarbeiterschutzverordnung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen als Verordnung nach diesem Bundesgesetz.

5.2. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 87 Abs. 3 BauV erfüllt ist. Zudem wurde vom Beschwerdeführer der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung nicht in Abrede gestellt. Es besteht somit kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt der Arbeitnehmer F__ auf der Baustelle in B__, J__, mit Arbeiten auf einem Dach beschäftigt wurde, ohne dass geeignete Schutzeinrichtungen vorhanden waren, welche den Absturz von Menschen, Materialien und Geräten in sicherer Weise verhindert hätten, wie insbesondere Dachfanggerüste (§ 88). Der Arbeitnehmer war auch nicht mittels persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert und befand sich auch kein Steiger vor Ort. Das Dach wies eine Dachneigung von ca. 35° auf und war eine Absturzhöhe von 6,78 m gegeben. Der Arbeitnehmer stieg mittels einer Leiter auf das Dach, stürzte bei den Arbeiten ab und verletzte sich. Der Beschwerdeführer hat die Verwaltungsübertretung sohin in objektiver Hinsicht zu vertreten.

Soweit der Beschwerdeführer einwendet, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ein falscher Tatort zur Last gelegt wurde, da sich die Baustelle richtigerweise in B__, J__, befunden hat und nicht in A__, sodass die Tatumschreibung im Spruch nicht den Erfordernissen der Bestimmung des § 44a VStG entsprechen würde, wird auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach im Bereich des Arbeitnehmerschutzes als Tatort jener Ort anzusehen ist, an welchem die gesetzlich gebotene Vorsorgehandlung unterlassen wurde; dies ist der Sitz der Unternehmensführung (vgl. VwGH 24.04.2009, 2008/02/0118; 16.07.2020, Ra 2020/02/0095). Auf die Lage der Baustelle kommt es nicht an (VwGH 26.01.1996, 95/02/0243, 0244).

Somit stellt die fälschlicherweise von der belangten Behörde mit A__ angeführte Baustellenörtlichkeit im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses kein wesentliches Tatbestandselement im Sinne des § 44a VStG dar, um dadurch die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses begründen zu können und kann auch richtiggestellt werden.

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 und der beschäftigte Arbeitnehmer entsprechend angewiesen worden sei. Dass die Anordnung vom Arbeitnehmer nicht befolgt wurde, könne dem Beschwerdeführer nicht zur Last gelegt werden. Der Beschwerdeführer sei auch seinen Kontrollpflichten nachgekommen und habe er entsprechende Kontrollmaßnahmen gesetzt.

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 wurde anlässlich der mündlichen Verhandlung ausgesagt, dass sein Sohn das Unternehmen hauptsächlich führe und dieser die Mitarbeiter hinsichtlich der Einhaltung der Sicherheitsvorschrift betreffend die Arbeitssicher-

heit an- und unterweise. Überdies sei er auch für die Einteilung der Arbeitsaufträge verantwortlich und auch für die Belange der Vorarbeiter zuständig.

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 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. 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 29.06.2011, 2011/02/0155; 30.09.2014, Ra 2014/02/0045; 13.04.2016, 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 09.06.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 04.05.2015, Ra 2015/02/0020). Das Kontrollsystem muss auch in Fällen „kurzfristiger“ Arbeiten funktionieren (vgl. VwGH 23.07.2004, 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 07.03.2016, 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 Ver-

hältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwartet werden kann (vgl. VwGH 19.04.2017, 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 von ihm auf seinen Sohn übertragenen Aufgabenbereiche betreffend die Befolgung seiner Anweisungen und die Durchführung von Unterweisungen und Kontrollen erfolgt. Es wurde vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, wie, wann und wie oft er Kontrollen der Mitarbeiter durchführt. Die Häufigkeit der Baustellenkontrollen im Ausmaß von jedem zweiten bis dritten Tag wurde vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung angegeben. Es kann daher von stichprobenartigen Kontrollen gesprochen werden, die jedoch nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausreichend sind. Darüber hinaus hätte er aufgrund der langjährigen Beschäftigung des verunfallten Arbeitnehmers von dessen Kontrolle im Großen und Ganzen abgesehen und darauf vertraut, dass von diesem geeignete Sicherheitsmaßnahmen ergriffen würden und er sich an die erteilten Anweisungen halten würde.

Das eigenmächtige Verhalten der Arbeitnehmer sowie die unzureichende Darlegung der Kontrolltätigkeiten 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 und hat die Verwaltungsübertretung auch nachteilige Folgen nach sich gezogen.

6.2. Von der belangten Behörde wurde über den Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 1.660 Euro 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 durchschnittlichen Verhältnissen, 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 verhängte Geldstrafe erscheint im Hinblick auf die Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers, gerechtfertigt und auch aus spezial- und generalpräventiven Aspekten erforderlich, um den Beschwerdeführer künftig-

hin zur Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen zu bewegen. Die verhängte Geldstrafe bewegt sich zudem im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Einer Herabsetzung der verhängten Geldstrafe steht das unzureichend ausgestaltete Kontrollsystem, insbesondere die fehlenden Kontrollmaßnahmen durch den Beschwerdeführer und die fehlenden Maßnahmen hinsichtlich der Verhinderung von eigenmächtigem Verhalten der Mitarbeiter, entgegen und waren keine Gründe ersichtlich, die dennoch eine Herabsetzung der Geldstrafe rechtfertigen würden. Dass am Nachmittag des Vorfallstages eine Kontrolle der Baustelle erfolgen hätte sollen, begründet noch keine Herabsetzung der Geldstrafe.

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 27.06.2019, 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 09.09.2016, 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 27.06.2007, 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).

7. Durch die Ergänzung der Fundstellen der verletzten Rechtsvorschriften und der Verwaltungsstrafnorm sowie der Bezeichnung als handelsrechtlicher Geschäftsführer erfolgte keine Schlechterstellung des Beschwerdeführers. Die Richtigstellung der Örtlichkeit der Baustelle (auf B__) stellt eine Präzisierung dar. Die Gefahr einer Doppelbestrafung ist durch diese Präzisierung nicht gegeben.

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.

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. Bismaier