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-303590/9/BL

Datum:
Linz, 13. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde des E L H, vertreten durch Dr. F V, Rechtsanwalt, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 3. August 2023, GZ: BHGR/923080017263/23, wegen Übertretung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) iVm der Bauarbeiterschutzverordnung (BauV) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Jänner 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte 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 bei den verletzten Rechtsvorschriften anstelle von „§ 59 Abs. 4“ folgendes ersetzt wird: „§ 7 Abs. 1, Abs. 2 Z 4 und Abs. 3“. Nach der Stammfassung des ASchG (BGBl. Nr. 450/1994) wird bei den verletzten Rechtsvorschriften und der Strafsanktionsnorm jeweils ergänzt: „idF BGBl. I Nr. 115/2022“. Nach der Stammfassung der BauV (BGBl. Nr. 340/1994) wird bei den verletzten Rechtsvorschriften ergänzt: „idF BGBl. II Nr. 241/2017“. Zudem wird bei der Strafsanktionsnorm nach „Abs. 5“ ergänzt: „Z 1“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag für das behördliche Verfahren reduziert 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 Grieskirchen vom 3. August 2023, GZ: BHGR/923080017263/23, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.660 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 16 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß „§ 130 Abs. 5 Z. 1 ASchG (=ArbeitnehmerInnenschutzgesetz), BGBl. Nr. 450/1994 i.V.m. §59 Abs. 4 BauV (=Bauarbeiterschutzverordnung), BGBl. Nr. 340/1994“ 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: 16.05.2023, 10:20 Uhr
Ort: x

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 Verantwortliche Person der T GmbH mit Sitz in x zu verantworten, dass- wie bei einer Überprüfung durch das Arbeitsinspektorat Salzburg am 16.05.2023 festgestellt wurde- auf der Baustelle des Nahversorgerzentrum I in x die überlassenen Arbeitnehmer der M GmbH, x, B L, geb. x und M T, geb. x, mit Arbeiten im ostseitigen Bereich des 3. OG an einer Absturzkante (Absturzhöhe > 8,00 m) aus durchführten, obwohl in diesem Arbeitsbereich keine ausreichenden Absturzsicherungen (§8), Abgrenzungen (§9) oder Schutzeinrichtungen (§10) errichtet wurden. Die in Rede stehenden Arbeitnehmer waren zu diesem Zeitpunkt auch nicht mit persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert.

Dadurch wurden § 7 Abs. 1, § 7 Abs. 2 Z. 4 und § 7 Abs. 3 BauV übertreten, wonach an allen Arbeitsstellen und Verkehrswegen, an denen Absturzgefahr (> 2,00 m) besteht, entsprechende Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen anzubringen sind bzw. andere Schutzmaßnahmen zutreffen sind, wie die Verwendung von persönlichen Schutzeinrichtungen.“

I.2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen 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 Salzburg am Verfahren beteiligt und diesem Gelegenheit zu einer Stellungnahme eingeräumt. Im Schreiben vom 18. September 2023 verwies das Arbeitsinspektorat

auf den Strafantrag und die Stellungnahme, die im Behördenverfahren abgegeben wurde.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Jänner 2024, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Salzburg wurde durch Ing. F V vertreten. Weiters wurde der Arbeitsinspektor F N vom Arbeitsinspektorat Salzburg als Zeuge geladen und einvernommen. Die beteiligten Arbeitnehmer L B und T M konnten nicht als Zeugen befragt werden, da beide über keinen Wohnsitz in Österreich verfügen und deren Adressen im Ausland unbekannt sind.

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

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der T GmbH mit Sitz in x. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG lag zum Tatzeitpunkt (16. Mai 2023) nicht vor. [Aussage des Beschwerdeführers; VH-Protokoll Seite 2 unten].

Der Beschwerdeführer steht als Geschäftsführer der T GmbH an der Spitze des Unternehmens. Ihm unterstellt sind die Bauleiter. Diese wiederum sind für die Poliere auf den einzelnen Baustellen zuständig. Pro Baustelle gibt es einen Polier, der die dortigen Bauarbeiter beaufsichtigt und unterweist und grundsätzlich immer anwesend ist. Bei der konkreten Baustelle (Nahversorgungszentrum I, x), die am 8. Jänner 2023 begonnen hatte, hat der Beschwerdeführer selbst die Bauleitung übernommen. Am Vorfallstag (16. Mai 2023) war er selbst nicht auf der Baustelle. [Aussage des Beschwerdeführers; Seite 3 Verhandlungsprotokoll]

Die von der M GmbH überlassenen Arbeitnehmer L B und T M waren am 16. Mai 2023 als Arbeiter auf der Baustelle der T GmbH, Nahversorgungszentrum I, x, beschäftigt. Bei einer Überprüfung am 16. Mai 2023 durch das Arbeitsinspektorat Salzburg wurde (beim Zufahren zur Baustelle) festgestellt, dass sich die beiden Arbeiter im ostseitigen Bereich des 3. Obergeschosses bei einer Gebäudeöffnung aufhielten und zwar im Bereich der Absturzkante. Die Absturzhöhe betrug mehr als 8 m. Es waren bei der Öffnung keine Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen vorhanden. Die Arbeitnehmer waren auch nicht durch eine persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert. Mit einem Kran wurden Materialien in das Gebäude gehoben und die leeren Paletten wieder hinunter transportiert (über die Öffnung). Aus diesem Grund war die Absturzsicherung auch

entfernt worden. Die Arbeiter sollten beim Transport und Abtransport mitarbeiten. Bei einer arbeitsbedingten Pause, da der Kran gerade im unteren Bereich war, saß ein Arbeiter auf dem ca. 61 cm hohen Fenstersims und der andere lehnte sich am Fensterstock an. Die beiden Arbeiter schauten auch immer wieder hinunter zum Kran. [Anzeige des AI Salzburg und zweites Foto, das der Anzeige beiliegt; Zeugenaussage N]
Als dann beim weiteren Arbeitsvorgang der Kranarm im Gebäude war, stand einer der Arbeiter, mit einer erhobenen Hand, an der Absturzkante. [Zeugenaussage N; Foto – Beilage A zur Verhandlungsschrift]
Ob der Arbeiter dabei den Kranfahrer eingewiesen hat, konnte nicht festgestellt werden. [Aussage des Beschwerdeführers Seite 6 unten]
Beim Herausheben leerer Paletten aus dem Gebäude stand einer der Arbeiter im Nahebereich der Absturzkante [Foto 1 bei der Anzeige des AI]
Der Kranfahrer und der Polier waren unten beim Kranfahrzeug [Aussage des Beschwerdeführers und des Zeugen N; Foto – Beilage A zur Verhandlungsschrift]

Der Arbeitsinspektor F N ist dann mit seiner Kollegin zu den Arbeitern gegangen, wobei eine Verständigung erst durch das Hinzukommen des Poliers und eines Vorarbeiters möglich war. Die Situation wurde besprochen und es wurde mit Brettern eine Absturzsicherung angebracht. [Zeugenaussage N; Foto 3 bei der Anzeige des AI Salzburg]

Am ersten Tag der Baustelle (konkret: 8. Jänner 2023) erfolgte eine Unterweisung der Arbeiter durch den Polier. Zudem gibt es für alle Mitarbeiter in der T GmbH eine jährliche Schulung, die einen Tag dauert und die aus einem theoretischen und einem praktischen Teil besteht. Bei Personal, das von einer Personalbereitstellungsfirma kommt (wie die Arbeiter B und M), erfolgt eine allgemeine Unterweisung bei Ersteintritt. Diese ist mündlich und wird nicht dokumentiert. Zudem gibt es beim jeweiligen Baustellenbeginn eine baustellenspezifische Unterweisung, auch Sicherheitsaspekte betreffend. Sollte irgendetwas nicht passen auf der Baustelle, wird dem Arbeiter das erklärt und er wird verwarnt. Sollte es noch einmal Probleme geben, dann wird der überlassene Arbeitnehmer zurückgeschickt. Die Hauptkontrolle liegt beim Beschwerdeführer und bei den Polieren. [Aussage des Beschwerdeführers; Verhandlungsprotokoll Seite 4]

Detaillierte Angaben zum Kontrollsystem, insbesondere hinsichtlich der Vermeidung von eigenmächtigem Handeln der Arbeiternehmer wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht; ebenso wenig wurde die Wahrnehmung seiner eigenen Kontrolltätigkeit oder des Poliers näher bzw. konkreter dargelegt und unter Beweis gestellt. Der Beschwerdeführer hat dazu auch angegeben, dass eine „Eigenverantwortung“ der einzelnen Arbeiter besteht. [Aussage des Beschwerdeführers; Verhandlungsprotokoll Seite 5 oben]

II.3. Der soeben dargestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Behördenakt und insbesondere den Aussagen im Rahmen der mündlichen Verhandlung (siehe dazu unter Punkt II.2. die in eckiger Klammer angeführten Beweismittel). Der einvernommene Zeuge F N wirkte äußerst glaubwürdig. Zudem konnte der Sachverhalt betreffend den Aufenthalt der Arbeiter an der Gebäudeöffnung anhand der anschaulichen Fotos belegt werden, die der Anzeige beiliegen und dem Foto, das bei der mündlichen Verhandlung als Beilage A zur Verhandlungsschrift genommen wurde. Die Feststellungen zum Kontrollsystem, zu Schulungen und Unterweisungen ergeben sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers bei der mündlichen Verhandlung.

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. 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 als Arbeitgeber/in den nach dem 9. Abschnitt weitergeltenden Bestimmungen zuwiderhandelt.

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

§ 7 der BauV, BGBl. Nr. 340/1994 idF BGBl. II Nr. 77/2014, lautet:

„Absturzgefahr

§ 7. (1) Bei Absturzgefahr sind Absturzsicherungen (§ 8), Abgrenzungen (§ 9) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) anzubringen.

(2) Absturzgefahr liegt vor:

1. bei Öffnungen und Vertiefungen im Fuß- oder Erdboden, wie Schächten, Kanälen, Gruben, Gräben und Künetten, bei Öffnungen in Geschoßdecken, wie Installationsöffnungen, oder in Dächern, wie Lichtkuppel- oder Sheddachöffnungen,
2. an Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen an oder über Gewässern oder anderen Stoffen, wenn die Gefahr des Versinkens besteht,
3. an Wandöffnungen, an Stiegenläufen und -podesten sowie an Standflächen zur Bedienung oder Wartung von stationären Maschinen bei mehr als 1,00 m Absturzhöhe,

4. an sonstigen Arbeitsplätzen, Standplätzen und Verkehrswegen bei mehr als 2,00 m Absturzhöhe.

(3) Müssen zur Durchführung von Arbeiten Absturzsicherungen (§ 8), Abgrenzungen (§ 9) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) entfernt werden, sind geeignete andere Schutzmaßnahmen zu treffen, wie die Verwendung von persönlichen Schutzausrüstungen. Nach Beendigung oder Unterbrechung solcher Arbeiten ist unverzüglich dafür zu sorgen, daß diese Absturzsicherungen, Abgrenzungen und Schutzeinrichtungen wieder angebracht oder andere gleichwertige Schutzmaßnahmen getroffen werden.

(4) Die Anbringung von Absturzsicherungen (§ 8) oder Schutzeinrichtungen (§ 10) kann entfallen, wenn

1. der hiefür erforderliche Aufwand unverhältnismäßig hoch gegenüber dem Aufwand für die durchzuführenden Arbeiten ist und
2. die Arbeitnehmer mittels geeigneter persönlicher Schutzausrüstung gegen Absturz gesichert sind.

(5) Werden Stockwerksdecken hergestellt oder werden von Stockwerksdecken aus die Wände errichtet, können

1. bei Mauern über die Hand von der Stockwerksdecke aus zur Herstellung von Giebelmauern, Trempelwänden und Mauerwerksbänken bis zu einer Absturzhöhe von 7,00 m,
2. bei sonstigen Arbeiten mit Blick zur Absturzkante bis zu einer Absturzhöhe von 5,00 m

Absturzsicherungen, Abgrenzungen und Schutzeinrichtungen entfallen, wenn die Arbeiten von unterwiesenen, erfahrenen und körperlich geeigneten Arbeitnehmern durchgeführt werden. In diesem Fall kann auch die Sicherung der Arbeitnehmer durch geeignete persönliche Schutzausrüstung gegen Absturz entfallen. Abs. 2 Z 1 bleibt unberührt.“

III.2. Objektiver Tatbestand:

Nach dem durchgeführten Beweisverfahren wurde der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG iVm § 7 Abs. 1, Abs. 2 Z 4 und Abs. 3 der BauV erfüllt: Fest steht, dass sich am 16. Mai 2023 die Arbeitnehmer L B und T M auf der Baustelle in x, Nahversorgungszentrum I, bei einer Absturzhöhe von ca. mehr als 8 m an einer Absturzkante aufhielten. Es bestand eine Absturzgefahr iSd § 7 Abs. 2 Z 4, da die Absturzhöhe des Arbeitsplatzes bzw. Standplatzes der Arbeitnehmer weit mehr als 2 m betrug (konkret mehr als 8 m), ohne dass Absturzsicherungen, Abgrenzungen oder Schutzeinrichtungen nach § 7 Abs. 1 BauV vorhanden gewesen sind. Diese wurden zuvor entfernt, damit der Kran Materialien hinein und hinaus transportieren konnte. Der ca. 61 cm hohe Fenstersims stellt jedenfalls keine ausreichende Absturzsicherung oder Abgrenzung bzw. Schutzeinrichtung dar.

Da die Sicherungsmaßnahmen im konkreten Fall entfernt werden mussten, da mittels eines Kranes Lasten in das Gebäude gehoben wurden, wären entsprechend § 7 Abs. 3 Satz 1 BauV anderweitige Schutzmaßnahmen zu treffen gewesen. Da die Arbeitnehmer aber nicht durch andere Schutzmaßnahmen - wie zB. persönliche Schutzausrüstung - gesichert waren, wurde § 7 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 3 Satz 1 der BauV verletzt.

Die Ausnahmebestimmungen des § 7 Abs. 4 und Abs. 5 BauV kommen hier nicht zur Anwendung: Nach § 7 Abs. 4 BauV können Absturzsicherungen oder Schutzeinrichtungen bei unverhältnismäßig hohem Aufwand (Z 1) entfallen, wobei in jedem Fall eine Absturzsicherung durch eine persönliche Schutzausrüstung (Z 2) erforderlich ist. Da die Arbeiter keine derartige Schutzausrüstung verwendet haben, kommt diese Ausnahmebestimmung hier nicht zum Tragen. Die Anwendung von § 7 Abs. 5 BauV scheidet deshalb aus, da gegenständlich keine Stockwerksdecken oder Wände hergestellt wurden, sondern Materialien ins Gebäude gehoben wurden.

Da eine Verletzung der Bestimmungen der BauV somit vorgelegen ist, war entsprechend § 118 Abs. 3 iVm § 130 Abs. 5 Z 1 ASchG eine Verwaltungsstrafe zu verhängen.

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, wurde in der mündlichen Verhandlung zwar behauptet, aber nicht näher dargelegt und unter Beweis gestellt. Der Beschwerdeführer hat nicht ausgeführt wie und wie oft Kontrollen stattfinden und ob bzw. wie er zB den Polier kontrolliert.

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. 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 der Arbeitnehmer ergriffen wurden, kam in der mündlichen Verhandlung nicht zutage.

Auch, dass gegenständlich die Materialien 2 bis 3 m ins Gebäudeinnere gehoben wurden durch den Kran und sich die Arbeiter daher – nach Aussage des Beschwerdeführers – nicht zwangsläufig an der Absturzkante aufhalten mussten, ist irrelevant, da sich die Arbeiter konkret bei der (arbeitsbedingten) Pause und auch während der Tätigkeit tatsächlich an der Absturzkante und in deren Nahebereich aufhielten und hier auch nach unten sahen. Während der „Pause“ saß einer der Arbeiter auf dem Fenstersims und der andere lehnte sich an den Rand der Öffnung. Wenn der Beschwerdeführer hier von einer „freiwilligen Selbstgefährdung“ ausgeht, so handelt es sich um eigenmächtiges Fehlverhalten der Arbeiter. Auch diesbezüglich müsste ein funktionierendes Kontrollsystem greifen. Schlichtes

„Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhält, entlastet den Arbeitgeber jedenfalls nicht (vgl. dazu VwGH 12.11.2019, Ra 2019/02/0166).

Ebenfalls wurden vom Beschwerdeführer keine Beweismittel bezüglich der Ebenen übergreifenden Kontrolltätigkeiten seinerseits dargelegt und unter Beweis gestellt. Der Beschwerdeführer selbst hat seine Kontrolltätigkeiten betreffend die konkrete Baustelle nur behauptet aber nicht näher dargelegt.

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 von ausreichenden Absturzsicherungen und dergleichen bei einer Absturzhöhe von ca. mehr als 8 m ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden, da bei einem potentiellen Absturz aus dieser Höhe mit schwersten bzw. tödlichen Verletzungen zu rechnen ist.

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. Bei der Subsumtion zur Strafbemessung hat die belangte Behörde lediglich angeführt, dass eine Ausschöpfung des Strafrahmens mit rund 20% angemessen erscheint und dass betreffend der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse eine Schätzung vorgenommen wurde.

Hierzu ist zu bemerken, dass keine rechtskräftige (und einschlägige) Verwaltungsstrafvormerkung vorliegt und der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich unbescholten ist. Da dies als strafmildernd zu werten ist und auch kein Erschwerungsgrund ersichtlich ist, konnte die verhängte Strafe etwas herabgesetzt werden, sodass nunmehr etwa 14% der Höchststrafe ausgeschöpft werden.

Aufgrund des Verschuldens des Beschwerdeführers 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 und der hohen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes kommt keine weitere Herabsetzung der Geldstrafe in Betracht.

Weder in der mündlichen Verhandlung noch in der Beschwerde wurden Angaben bezüglich der persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers getätigt, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei seiner Strafbemessung 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. Spruchänderung:

Die Änderungen im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses waren erforderlich, da bei den verletzten Rechtsvorschriften und der Strafsanktionsnorm neben der Stammfassung die anzuwendende Fassung der Bestimmung anzuführen ist. Zudem fehlte bei der Strafsanktionsnorm die hier anzuwendende Ziffer.

Bei den verletzten Rechtsvorschriften ist es offenbar auch zu einem Kopierfehler gekommen, da § 59 Abs. 4 BauV hier keine Anwendung findet und nicht einschlägig ist. Aus diesem Grund musste diese Bestimmung der BauV ersetzt werden durch die tatsächlich übertretenen Normen (§ 7 Abs. 1, Abs. 2 Z 4 und Abs. 3 BauV), die bereits im Textteil des Spruches genannt wurden.

Diese Richtigstellungen waren erforderlich und geboten sowie zulässig, zumal es nicht zu einem Austausch der Tat und zur Heranziehung eines anderen Sachverhaltes kommt.

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).

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