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-303078/14/Bm/Rd - 303079/2

Datum: Linz, 12. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der 1. H S und 2. X GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt Mag. C K, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 4. August 2021, GZ: BHBR/921040012827/21, wegen einer Übertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. April 2022

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde der H S wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Fundstelle bei der zitierten verletzten Rechtsvorschrift (§ 35 Abs. 1 Z 2 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz) in „BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 159/2001“ und bei der zitierten Strafsanktionsnorm (§ 130 Abs. 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz) in „BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017“ geändert wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 166 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Die Beschwerde der X GmbH wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. 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 A.I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 4. August 2021, GZ: BHBR/921040012827/21, wurden über die Beschwerdeführerin wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Einleitungssatz Z 16 iVm § 35 Abs. 1 Z 2 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl. Nr. 450/1994 idgF, eine Geldstrafe von 830 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde der Beschwerdeführerin im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 31.03.2021, 09:43 Uhr
Ort: X, X, BVH Sanierung X

Die X GmbH, X, X, hat am 31.03.2021 als Arbeitgeber die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt, indem sie bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die für sie geltenden Bedienungsanleitungen der Hersteller nicht eingehalten hat, da am 31.03.2021 der Arbeitnehmer I S bei der Baustelle ‚Bauvorhaben X, X, X' mit Arbeiten auf einem Arbeitsgerüst mit einer offenen Gerüstaufstiegsklappe beschäftigt worden ist, obwohl laut der Bedienungsanleitung des Gerüsteherstellers unter Punkt 1.6. ‚Sicherheitstechnische Hinweise' darauf hingewiesen wird, dass bei Arbeiten auf den Gerüstebenen immer die Aufstiegsklappen zu schließen sind.
Als handelsrechtliche Geschäftsführerin der X GmbH und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ sind Sie für diese Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Zurückverweisung an die erste Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung sowie die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass die belangte Behörde zwar ein Kontrollsystem nicht in Abrede gestellt, jedoch bemängelt habe, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen sei, konkret darzulegen, welche Maßnahmen von ihr ergriffen worden seien, um derartige Verstöße zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft und auf welche Weise und von wem Kontrollen der Hilfsorgane vorgenommen worden seien.

Im konkreten Fall handle es sich beim Unternehmen der Beschwerdeführerin um ein kleines Unternehmen mit vier Mitarbeitern, sodass zwischen allen Mitarbeitern und der Geschäftsführerebene bzw. dem jeweils direkten Vorgesetzten ein

wesentlich rascherer und effektiverer Informationsfluss vorhanden sei als bei einem Großunternehmen. Herr S habe bei seiner Zeugeneinvernahme sehr genau und nachvollziehbar geschildert, dass von ihm bei jedem Beginn einer Baustelle auf die Gefahrensituationen und Sicherheitsvorschriften aufmerksam gemacht werde. Dies gelte für sämtliche vier Arbeitnehmer, welche immer zu diesen Besprechungen vor Ort gewesen seien. Der Vorarbeiter I S sei bereits seit 2016 im Unternehmen beschäftigt und kenne die Bestimmungen auf den Baustellen, insbesondere Gerüste betreffend, sehr genau. Der Zeuge habe mit der Beschwerdeführerin (Gattin) vereinbart, dass er sich intern um die Belehrung der Mitarbeiter kümmere. Bezüglich der Gerüste seien die Mitarbeiter bei jeder Baustelle darauf hingewiesen worden, dass die Gerüstaufstiegsklappen bei der Arbeit geschlossen zu halten seien. Der Zeuge habe nachvollziehbar das Kontrollsystem dargelegt, indem er immer dann, wenn er gesehen habe, dass bei einer Baustelle eine Gerüstaufstiegsklappe geöffnet war, die Arbeiter sofort darauf hingewiesen habe, dass diese zu schließen sei. Andere Maßnahmen haben nicht ergriffen werden müssen, weil solche Vorfälle ganz selten gewesen seien. Zudem sei I S ein sehr verlässlicher und erfahrener und mit den einschlägigen Vorschriften vertrauter Mitarbeiter, der sich bislang noch nie etwas zuschulden kommen habe lassen. Aus diesen Ausführungen ergebe sich, dass ein funktionierendes, nachvollziehbares und wirksames Kontrollsystem vorhanden sei, weil diese von S durchgeführten Belehrungen de facto als Schulungen bezeichnet werden können. Da die Mitarbeiter bei jeder Baustelle darauf hingewiesen wurden, die Gerüstaufstiegsklappen bei der Arbeit geschlossen zu halten, habe es sich somit um wiederholte Schulungen gehandelt, in welchen die Mitarbeiter gerade auf diese Gefahrenquellen hingewiesen worden seien.

Die Feststellung der belangten Behörde, wonach der Arbeitnehmer S mit Arbeiten auf einem Arbeitsgerüst mit einer offenen Gerüstklappe beschäftigt worden sei, sei nicht richtig. Tatsache sei, dass der Arbeitnehmer erst nach Beendigung der Tätigkeit auf der Baustelle gesehen habe, dass bei einem Fensterrahmen noch ein Klebeband angebracht war, welches er entfernen wollte. Aus diesem Grund sei er nochmals zu dem mit dem Klebeband versehenen Fenster hinaufgestiegen und habe dabei aus Unachtsamkeit ein oder zwei Schritte zurückgesetzt und dabei übersehen, dass er selbst die Gerüstaufstiegsklappe nicht geschlossen hatte, sodass ein alleiniges Verschulden des Arbeitnehmers vorliege. Die Beschwerdeführerin habe den Unfall trotz dem vorhandenen wirksamen Kontrollsystem nicht verhindern können. Es sei für die Beschwerdeführerin in keinster Weise vorhersehbar gewesen, dass der Arbeitnehmer S nach Beendigung der Baustellenarbeit nochmals auf das Gerüst steige, um ein Klebeband von einem Fenster zu entfernen. Dabei habe es sich um einen sehr kurzen Arbeitsvorgang gehandelt, welcher vielleicht ein bis zwei Minuten gedauert habe und dies wohl der Grund gewesen sei, dass der Arbeitnehmer vergessen habe, die Gerüstaufstiegsklappe zu schließen und er deshalb aus eigener Unachtsamkeit den Sturz zu verantworten habe.

Als Vertreter von Herrn S, der nicht immer die ganze Zeit auf den Baustellen anwesend gewesen sei, habe der Vorarbeiter H fungiert. Dieser sei ein langjähriger Mitarbeiter, weshalb ihm problemlos die Übertragung der Einhaltung der genannten Vorschriften auferlegt werden konnte, da er die Vorschriften kenne und die Einhaltung derselben immer ordnungsgemäß überprüft habe.
Die hierarchische Struktur im Kontrollsystem gehe von der Beschwerdeführerin über Herrn S abwärts zu Herrn H und im Endeffekt zum letzten der vier Mitarbeiter.

Bezüglich der Strafbemessung wurde ausgeführt, dass seitens der belangten Behörde das Nichtvorliegen von rechtskräftigen einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkungen als mildernd und straferschwerend der Arbeitsunfall und die schwere Verletzung des Arbeitnehmers gewertet worden seien. Es sei jedoch nach Ansicht der Beschwerdeführerin der Umstand, dass ein massives Eigenverschulden des Arbeitnehmers vorliege und dieser für die kurzfristige Tätigkeit die Gerüstaufstiegsklappe nicht geschlossen hatte, nicht entsprechend berücksichtigt worden. Vor diesem Hintergrund sei somit der Schuldgehalt der Beschwerdeführerin als äußerst gering zu werten, sodass ein Vorgehen im Sinne des § 45 VStG geboten gewesen wäre. Auf jeden Fall hätte die Behörde eine geringere Strafe verhängen müssen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Das Arbeitsinspektorat Salzburg wurde mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 9. September 2021 am Verfahren beteiligt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. April 2022, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden. Die Beschwerdeführerin war gemeinsam mit ihrem anwaltlichen Vertreter anwesend, die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Das Arbeitsinspektorat Salzburg wurde durch F S vertreten. Weiters wurden die Zeugen R S, I S, E H, R S und N S geladen und einvernommen.

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

Die Beschwerdeführerin ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der X GmbH mit dem Sitz in X, X. Eine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet.

Am 31. März 2021 wurde der Arbeitnehmer I S auf der Baustelle X in X, X, mit Arbeiten an der Fassade des Gebäudes beschäftigt. Zu diesem Zweck stand er auf

einer Gerüstebene des Arbeitsgerüstes, die Gerüstaufstiegsklappe war zu diesem Zeitpunkt nicht geschlossen. Der Arbeitnehmer trat einen Schritt zurück und stürzte dabei um ca. 9.43 Uhr durch die offene Gerüstaufstiegsklappe, wobei er sich schwer verletzte. Beim verwendeten Arbeitsgerüst handelte es sich um ein Doppelgeländergerüst des Herstellers X. In der Bedienungsanleitung des Herstellers findet sich unter Punkt 1.6. „Sicherheitstechnische Hinweise“ u.a., dass Klappen von Durchstiegsbühnen während der Arbeit auf der Gerüstebene zu schließen sind. Zum Zeitpunkt des Unfalles waren lediglich die Arbeitnehmer der X GmbH auf dem Gerüst; wer von diesen Arbeitnehmern die Klappe offen gelassen hat, konnte nicht festgestellt werden.

Die Unternehmenshierarchie zur Tatzeit stellte sich dergestalt dar, dass im Unternehmen neben der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten (R S) weitere vier Arbeitnehmer beschäftigt waren. Die Beschwerdeführerin steht an der Spitze der Hierarchie und war aufgrund einer internen Arbeitsaufteilung R S für das Kontrollsystem, insbesondere für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften, zuständig (R S ist mittlerweile in Pension). Bei Abwesenheiten von R S fungierte der Vorarbeiter E H als dessen Vertreter und war bzw. ist nach wie vor dieser für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften gegenüber seinen Kollegen verantwortlich.

Das im Unternehmen installierte Kontrollsystem wurde dahingehend geschildert, dass R S bei jedem Arbeitsbeginn auf einer Baustelle die Mitarbeiter eingewiesen und auf die Gefahrensituationen und Sicherheitsvorschriften aufmerksam gemacht hat sowie, dass die Gerüste vor dem Betreten immer genau kontrolliert wurden bzw. werden. Herr S kontrollierte laufend die sicherheitstechnischen Einrichtungen auf den Baustellen und erfolgten von diesem oder vom Vorarbeiter auch Kontrollen bezüglich der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften. Interne Schulungen wurden keine durchgeführt und wurden bei festgestellten Mängeln auf der Baustelle unverzüglich Weisungen erteilt. Andere Maßnahmen erfolgten nicht, weil Mängel bei der Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen bislang selten vorgefunden wurden. Der Vorarbeiter H wurde von R S angewiesen, die maßgeblichen Sicherheitsvorschriften einzuhalten und auch die diesbezüglichen Anweisungen an die Arbeitnehmer weiterzugeben.
R S besprach sich auch mit der Beschwerdeführerin in betrieblichen Belangen.
Bei dem Vertreter des R S, Herrn H, handelt es sich um einen langjährigen Mitarbeiter des Unternehmens, der nunmehr auch Geschäftsführer ist. Die Mitarbeiter verstehen und sprechen kaum Deutsch; der Vorarbeiter H fungiert auch als Dolmetscher. Herr S ist seit 1. Mai 2021 in Pension.
Von jedem Arbeitnehmer wurde zu Arbeitsbeginn ein Arbeitsvertrag unterschrieben, der unter anderem auch die Anweisung enthält, dass der Arbeitnehmer alle betrieblichen Ordnungs- und Sicherheitsvorschriften beachtet. Der Arbeitsvertag ist in deutscher Sprache abgefasst, eine Übersetzung in die X Sprache wurde nicht vorgenommen. Seit dem Arbeitsunfall werden die sicherheitstechnischen

Unterweisungen (mit der Anordnung, die Gerüstaufstiegsklappe immer zu schließen) auch schriftlich (bis jetzt allerdings nur in deutscher Sprache) vorgenommen und von den jeweiligen Arbeitnehmern unterschrieben.
Den Arbeitnehmern war bekannt, dass sie die Gerüstaufstiegsklappen nach dem Benutzen zu schließen haben.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen sowie auf die Aussagen der Beschwerdeführerin bzw. der bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen, welche glaubwürdig wirkten. Übereinstimmend wurde von den Zeugen ausgesagt, dass lediglich Arbeitnehmer der X GmbH am Tattag auf dem Gerüst tätig waren und die Aufstiegsklappe geöffnet war. Widersprüche ergaben sich auch nicht bei der Schilderung der an die Arbeitnehmer erteilten Anweisungen der einzuhaltenden Sicherheitsvorkehrungen. So wurde von den Zeugen unisono ausgesagt, dass R S und der Vorarbeiter H die Arbeitnehmer stets darauf hingewiesen haben, vorsichtig zu sein und die Gerüstaufstiegsklappen zu schließen. Nicht glaubwürdig ist, dass alle Arbeitnehmer die Bedienungsanleitung genau durchgelesen haben, zumal diese nur auf Deutsch im Betrieb aufliegt.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 35 Abs. 1 Z 2 ASchG haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln die für sie geltenden Bedienungsanleitungen der Hersteller oder Inverkehrbringer sowie die für sie geltenden elektrotechnischen Vorschriften eingehalten werden.

Gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG 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 entgegen diesem Bundesgesetz oder den dazu erlassenen Verordnungen die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

5.2. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 iVm § 35 Abs. 1 Z 2 ASchG erfüllt ist.
Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt bei der in Rede stehenden Baustelle der verunfallte Arbeitnehmer mit Arbeiten an der Fassade beschäftigt war und dabei das Arbeitsgerüst des Herstellers X benutzt hat, obwohl die Gerüstaufstiegsklappe geöffnet war. Vom Arbeitnehmer S wurde somit das Arbeitsgerüst entgegen den Sicherheitsbestimmungen in der Bedienungsanleitung benutzt.

5.3. Von der Beschwerdeführerin wird die Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht nicht bestritten, allerdings eingewendet, dass sie daran kein Verschulden treffe, weil ein ausreichendes Kontrollsystem vorgelegen sei und sie das eigenmächtige Verhalten des Arbeitnehmers nicht erwarten und daher auch nicht verhindern hätte können. Hierzu ist auszuführen, dass die der Beschwerdeführerin angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darstellt, 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 Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer 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.

Im Sinne der Arbeitnehmerschutzbestimmungen und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie die 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.

Der der Beschwerdeführerin nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsnachweis kann aber nicht allein dadurch erbracht werden, dass die sie 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.

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 Arbeitnehmerschutzvorschriften verstößt, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber eingerichtete Kontrollsystem Platz zu greifen (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051).
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 geben, dass die eingewiesenen, laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH 29.6.2011, 2011/02/0155; 30.9.2014, Ra 2014/02/0045; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051; 9.6.2017, Ra 2017/02/0068; 4.7.2018, Ra 2017/02/0240). Vielmehr ist es für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, unter anderem 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 Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden. Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls bereits ausgesprochen hat, vermag 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 nicht zu ändern (vgl. VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 4.5.2015, Ra 2015/02/0020).

Das Kontrollsystem muss auch in Fällen „kurzfristiger“ Arbeiten funktionieren (vgl. VwGH 23.7.2004, 2004/02/0002, mit Vorjudikatur). Auf die Größe eines Unternehmens kommt es nicht an (vgl. VwGH 25.1.2005, 2004/02/0293). Bezüglich der „Eigenverantwortung“ des verunfallten Arbeitnehmers, VwGH 30.4.2007, 2006/02/0034, mit Vorjudikatur, 26.9.2008, 2007/02/0317.

Der Unternehmer hat darzulegen, wie er die Kontrollen durchführt, wie oft er diese Kontrollen durchführt, welche konkreten Maßnahmen er getroffen hat, um unter den vorhersehbaren Umständen die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu gewährleisten (vgl. VwGH 5.9.2008, 2008/02/0129; 27.11.2019, Ra 2019/02/0164-3). Ein wirksames Kontrollsystem liegt dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen jederzeit sichergestellt werden kann (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092). Das Kontrollsystem hat - u.a. auch - ein geeignetes Sanktionssystem zu enthalten (vgl. VwGH 18.8.2015, Ro 2015/11/0003, mit Vorjudikatur; 19.9.2016, Ra 2016/11/0112, mit Vorjudikatur).

Das von der Beschwerdeführerin dargestellte Kontrollsystem hält den strengen Anforderungen des Verwaltungsgerichtshofes an ein effektives Kontrollsystem nicht stand.
Von der Beschwerdeführerin wurde ausgesagt, immer wieder mit ihrem Mann das Geschehen auf den Baustellen besprochen zu haben. Allerdings wurde nicht näher dargelegt, auf welche Themen genau sich das Besprechen bezogen hat und vor allem wurde nicht konkret darauf eingegangen, welche Maßnahmen die Beschwerdeführerin ihrem Mann und dem Vorarbeiter gegenüber setzt, um zu gewährleisten, dass die Anweisungen auf die unterste Ebene der Arbeiter gelangen. Von der Beschwerdeführerin wurde lediglich ausgesagt, dass sie davon ausgehe, dass ihr Mann alle Sicherheitsmaßnahmen, die auf der Baustelle einzuhalten sind, weitergibt. Schriftliche Anweisungen der Beschwerdeführerin an R S und Herrn H liegen nicht vor; auch nicht für die Arbeitnehmer. Im Betrieb werden auch keine allgemeinen Schulungen zum Thema Arbeitnehmerschutz abgehalten. Von R S und dem Vorarbeiter H werden zwar Überprüfungen der Arbeiter auf die Einhaltung der angewiesenen Sicherheitsvorkehrungen vorgenommen, allerdings beschränken sich diese auf stichprobenartige Kontrollen. So wurde von Herrn H ausgesagt, er kontrolliere schon über den Tag, er könne aber nicht alles sehen, da er auch an anderen Stellen arbeite.

Wenn man davon ausgeht, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein wirksames Kontrollsystem nicht durch eine Einzelmaßnahme implementiert wird, sondern aus einer Zusammenschau einer Mehrzahl von Maßnahmen (wie etwa Schulungen, Weisungen, systematische Überprüfungen auf den betroffenen Hierarchieebenen, Sanktionsmechanismen, entsprechende Dokumentationen) resultiert, dann ist es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, ein effizientes Kontrollsystem nachzuweisen. Vorliegend erschöpfte sich das Kontrollsystem zum Tatzeitpunkt in mündlichen Anweisungen und stichprobenartigen Überprüfungen. Schulungen, systematische Überprüfungen auf den betroffenen Hierarchieebenen oder entsprechende Dokumentationen sind nicht erfolgt. Somit ist es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, sich von ihrem schuldhaften Verhalten zu befreien. Es hat daher die Beschwerdeführerin auch den subjektiven Tatbestand der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu verantworten.

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 Strafbemessung 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 fehlende Sorgetragen der Beschwerdeführerin dahingehend, dass bei der Benutzung des Arbeitsgerüstes die in den Herstellerangaben enthaltenen Sicherheitsvorkehrungen einzuhalten sind, ist das Rechtsgut gegenständlich intensiv beeinträchtigt worden, zumal auch nachteilige Folgen eingetreten sind.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 830 Euro bei einem Strafrahmen von 166 Euro bis 8.324 Euro verhängt. Wiederholungsfall liegt gegenständlich keiner vor. Strafmildernd wurde von der belangten Behörde berücksichtigt, dass gegen die Beschwerdeführerin keine einschlägigen rechtskräftigen Verwaltungsstrafvormerkungen vorliegen und im Betrieb durchaus Belehrungen und Kontrollen im Hinblick auf Arbeitnehmerschutzvorschriften stattfinden, wenngleich diese nicht ausreichend bewertet werden können. Straferschwerend wurden der eingetretene Arbeitsunfall und die schwere Verletzung des Arbeitnehmers gewertet. Hinsichtlich der Höhe der verhängten Geldstrafe wurde darauf verwiesen, dass sich diese im unteren Teil des Strafrahmens bewege und keinesfalls als überhöht angesehen werden könne. Die Strafe sei sowohl aus spezial- als auch generalpräventiven

Gründen angemessen. Weiters wurde der Strafbemessung bezüglich der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin eine Schätzung, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen von 4.000 Euro sowie als Vermögen ein Wohnhaus und keine Sorgepflichten, zugrunde gelegt. Dieser Schätzung wurde dahingehend entgegengetreten, dass die Beschwerdeführerin über ein monatliches Einkommen von 1.500 Euro verfüge und sie Hälfteeigentümerin eines Wohnhauses ist.

Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer, kann eine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht erkannt werden. Zudem ist die Geldstrafe im festgesetzten Ausmaß auch erforderlich, um die Beschwerdeführerin künftighin von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten und zur Installation eines umfassenderen Kontrollsystems anzuhalten. Gründe, die eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe rechtfertigen würden, waren für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht ersichtlich. Es war daher die verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe zu bestätigen. Daran vermag auch der Umstand der geänderten persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin nichts zu ändern, zumal keine Sorgepflichten gegeben sind und erwartet werden kann, dass die Beschwerdeführerin durchaus in der Lage ist, ohne Einschränkung ihrer Lebensgewohnheiten die verhängte Geldstrafe zu begleichen. Überdies besteht für die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, über begründeten Antrag bei der belangten Behörde um Ratenzahlung anzusuchen.

Ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe konnte mangels Milderungsgründe nicht festgestellt werden, sodass auch von einer außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG nicht Gebrauch zu machen war.

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

Von geringem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 leg.cit. ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwH). 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 (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/03/0166). Im Hinblick

auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann, insbesondere bezüglich des eigenmächtigen Handelns der Mitarbeiter, gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden der Beschwerdeführerin ausgegangen werden.
Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

Zu A.II.:

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind 166 Euro, aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

Zu B.I.:

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde richtet sich ausschließlich an die handelsrechtliche Geschäftsführerin H S der X GmbH und findet sich im Spruch kein Haftungsausspruch im Sinne des § 9 Abs. 7 VStG betreffend die X GmbH für die Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Somit fehlt es der X GmbH an der Beschwerdelegitimation und war daher die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Zu A.III. und B.II.:

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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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. 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