

Bundessozialgericht
- 2 RU 131/75 -

I m N a m e n d e s V o l k e s
U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter:.....

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 9. März 1977
für Recht erkannt:

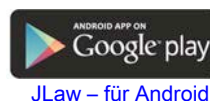
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
22. Januar 1975 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß die Kostenentscheidung des Landessozialgerichts
aufgehoben wird.

Die Beklagte hat dem Kläger die Kosten des zweiten
Revisionsverfahrens zu erstatten. Im übrigen sind
außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der Kläger ist Inhaber einer Wurst- und Fleischwarenfabrik mit etwa 50 bis 60 Beschäftigten (Schlachter, Verkäuferinnen und Arbeiter). Durch Bescheid vom 7. November 1967 setzte die Beklagte gegen ihn wegen eines "beharrlichen Verstoßes" gegen § 7 Abs. 1 und 2 der Unfallverhütungsvorschriften "Allgemeine Vorschriften" (VBG 1) nach § 710 der Reichsversicherungsordnung (RVO) i.V.m. § 13 Abs. 1 VBG 1 eine Ordnungsstrafe von 150,-- DM fest, weil er nach dem Ausscheiden des Sicherheitsbeauftragten seines Betriebes Ende Dezember 1965 trotz Fristsetzung keinen neuen Sicherheitsbeauftragten bestellt habe. Am 10. November 1967 benannte daraufhin der Kläger den Schlachter als Sicherheitsbeauftragten. Den gegen den Ordnungsstrafbescheid erhobenen Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 1968 zurück. Das Sozialgericht (SG) Schleswig hat die Klage nach Vernehmung des Schlachters abgewiesen (Urteil vom 15. September 1970). Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (LSG) hat die Bescheide der Beklagten aufgehoben (Urteil vom 23. Februar 1972). Auf die Revision der Beklagten hat das Bundessozialgericht (BSG) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen (Urteil vom 28. Mai 1974). Zur Begründung hat das BSG u.a. ausgeführt: Der Kläger habe von Ende 1965 bis zum November 1967 keinen Sicherheitsbeauftragten bestellt. Damit habe er gegen Unfallverhütungsvorschriften verstoßen, wenn auch Art und Schwere des Verschuldens aufgrund des vom LSG festgestellten Sachverhalts nicht abschließend beurteilt werden könnten. Die Annahme eines fahrlässigen Verhaltens des Klägers sei schon dadurch gerechtfertigt, daß er nichts unternommen habe, um die für eine Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter in Aussicht genommenen Arbeitnehmer eingehend und umfassend über die Aufgaben des Sicherheitsbeauftragten zu unterrichten und aufzuklären. Mit der bloßen Befragung

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

seiner Arbeitnehmer, ob jemand zur Übernahme der Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter bereit sei, habe er bei weitem nicht das getan, was von ihm als Unternehmer unter den gegebenen Umständen erwartet werden konnte. Als Verschulden sei dem Kläger auch vorzuwerfen, daß er keinen der von ihm als Sicherheitsbeauftragter für geeignet angesehenen Arbeitnehmer zu bewegen versucht habe, unter Änderung des bestehenden Arbeitsvertrages die Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter zu übernehmen. Auch hätte der Kläger dafür einen zusätzlichen finanziellen Anreiz bieten können. Da die Ordnungsstrafe von 150,-- DM hinsichtlich ihrer Höhe jedoch auch dadurch bestimmt sei, daß der Kläger nach Meinung der Beklagten ein Direktionsrecht gegenüber seinen Arbeitnehmern gehabt habe, davon aber für die Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten keinen Gebrauch gemacht habe, sei eine weitere Sachaufklärung erforderlich. Ein Direktionsrecht ergebe sich allerdings nicht schon aus den Vorschriften der RVO oder der Unfallverhütungsvorschriften; es sei auch nicht dem Arbeitsverhältnis immanent. Es könne jedoch aus dem Arbeitsvertrag, einem auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung hergeleitet werden, worüber das LSG keine Feststellungen getroffen habe.

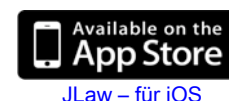
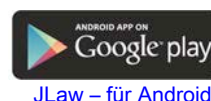
Im erneuten Verfahren hat das LSG nach Vernehmung mehrerer Zeugen die Bescheide der Beklagten wiederum aufgehoben und der Beklagten auferlegt, dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des gesamten Rechtsstreits zu erstatten (Urteil vom 22. Januar 1975). Das LSG hat festgestellt, daß sich weder aus arbeitsvertraglichen Vereinbarungen noch aus etwa anzuwendenden Tarifbestimmungen ein Direktionsrecht des Klägers zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten ergebe. Eine entsprechende Betriebsvereinbarung habe gleichfalls nicht bestanden. Wenn das BSG Erwägungen darüber angestellt habe, daß es dem Kläger auch möglich gewesen wäre, einen Arbeitnehmer durch einen zusätzlichen finanziellen Anreiz zu gewinnen, so liege darin keine für das Berufungsgericht nach § 170 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) verbindliche rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes. Aus dem unterlassenen Angebot

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 4 -

einer finanziellen Besserstellung könne einem Unternehmer auch nur dann ein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn er nach dem Gesetz als verpflichtet anzusehen wäre, notfalls einen Sicherheitsbeauftragten "hauptamtlich" zu beschäftigen, was dem Gesetz jedoch nicht zu entnehmen sei. Aufgrund der im zweiten Berufungsverfahren durchgeführten Zeugenvernehmung hat das LSG festgestellt, daß für die Fahrlässigkeitsvorwürfe, die nach Auffassung des BSG hinsichtlich des Klägers in Betracht zu ziehen seien, kein Raum mehr bleibe. Nach Aussagen der Zeugen , und stehe fest, daß der Kläger sich sehr intensiv bemüht habe, die für die Tätigkeit eines Sicherheitsbeauftragten in Frage kommenden Arbeitnehmer zur Übernahme dieser Aufgabe zu bewegen. Es könne im Ergebnis auch dahingestellt bleiben, ob überhaupt ein schuldhafter Verstoß des Klägers gegen die Verpflichtung zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten vorgelegen habe, weil zumindest die Höhe der Straffestsetzung fehlerhaft sei. Diese beruhe darauf, daß der Kläger von seinem Direktionsrecht zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten keinen Gebrauch gemacht habe. Da ein solches Direktionsrecht jedoch nicht bestehe, sei die Strafzumessung ermessensfehlerhaft. Das Gericht sei nicht befugt, sein eigenes Ermessen an Stelle des Ermessens der Beklagten auszuüben und etwa die Ordnungsstrafe auf das ihm angemessen erscheinende Maß zu reduzieren. Vielmehr müsse die Entscheidung der Beklagten insgesamt aufgehoben werden.

Das BSG hat die Revision zugelassen (Beschuß vom 23. Oktober 1975).

Die Beklagte hat dieses Rechtsmittel eingelegt und im wesentlichen wie folgt begründet: Das LSG sei aufgrund des die Sache zurückverweisenden Revisionsurteils gehalten gewesen, von einem schuldhaften Verhalten des Klägers hinsichtlich seiner Verpflichtung zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten auszugehen. Es sei auch an die rechtliche Beurteilung des BSG gebunden gewesen, daß der Kläger dem für die Bestellung als Sicherheitsbeauftragten in Betracht kommenden Arbeitnehmer

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



einen finanziellen Anreiz hätte bieten müssen. Vom LSG wäre rechtlich zu erwägen gewesen, die festgesetzte Ordnungsstrafe mit Rücksicht auf die neuen Bestimmungen des Ordnungswidrigkeitengesetzes herabzusetzen. Durch seine jetzige Entscheidung habe das LSG den Anspruch auf Ordnungsstrafe dem Grunde nach vereitelt, da durch die Aufhebung der Bescheide die Verjährungsunterbrechung beseitigt worden sei. Das LSG hätte zudem berücksichtigen müssen, daß der Geldwert der festgesetzten Ordnungsstrafe innerhalb der inzwischen verstrichenen acht Jahre erheblich gesunken und der Betrag von 150,-- DM heute auch bei einem geringeren Verschulden des Klägers als angemessene Strafe anzusehen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG Schleswig-Holstein vom
22. Januar 1975 aufzuheben und die Berufung
gegen das Urteil des SG Schleswig vom
15. September 1970 zurückzuweisen,
hilfsweise,
die Sache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er stelle zunächst zur Entscheidung, ob das von der Beklagten bei ihrem Bescheid vom 7. November 1967 beachtete Verfahren rechtmäßig gewesen sei. Seiner Meinung nach sei die von der Beklagten verhängte Strafe keine Ordnungsstrafe, sondern der Versuch, ihre früheren Bescheide durch Zwangsgeld zu vollstrecken. Aber auch wenn der Strafzweck im Vordergrund stehe, sei das Verfahren der Beklagten nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar. Die Beklagte hätte ihn vor Festsetzung der Ordnungsstrafe hören müssen; er könne nicht auf das Widerspruchsverfahren verwiesen werden. Zweifel über sein Verschulden durften dabei nicht zu seinen Lasten gehen. Hätte die Beklagte Ermittlungen über den Schuldumfang angestellt,



- 6 -

wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Strafe nicht zu verhängen sei. Aufgrund der im zweiten Berufungsverfahren durchgeführten Beweisaufnahme habe sich ergeben, daß er alle Möglichkeiten zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten ausgenutzt habe. Aus der Tatsache, daß er keinen finanziellen Anreiz geboten habe, könne kein vorwerfbares Verschulden hergeleitet werden. Die Beklagte habe diese Möglichkeit selbst nicht gesehen, zumindest ihn nicht darauf hingewiesen.

II.

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten sich damit einverstanden erklärt haben (§ 124 Abs. 2 SGG).

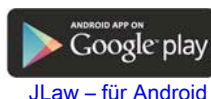
Die Revision der Beklagten ist in der Sache nicht begründet.

Nach § 719 Abs. 1 RVO hat der Unternehmer mit mehr als 20 Beschäftigten einen oder mehrere Sicherheitsbeauftragte zu bestellen. Die Zahl der Sicherheitsbeauftragten ist nach § 719 Abs. 4 RVO (i.d.F. vor Inkrafttreten des Gesetzes über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit vom 12. Dezember 1973 - BGBl I 1885) unter Berücksichtigung der nach Eigenart der Unternehmen bestehenden Unfallgefahr und der Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen. Gleichartige Regelungen enthalten § 7 Abs. 1 und 2 VBG 1; in einem Anhang ist für Unternehmen mit 21 bis 100 Arbeitnehmern ein Sicherheitsbeauftragter vorgesehen. Bei Verstößen gegen die Verpflichtung zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten findet, sofern der Ordnungsstrafbescheid - wie hier - vor dem 1. Januar 1975 erlassen worden ist, nach Art. 318 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2. März 1974 (BGBl I 469) noch das bisherige Recht Anwendung (RVO a.F.). Nach § 710 Abs. 1 RVO a.F. hat der Vorstand der Berufsgenossenschaft gegen Mitglieder, die vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen Unfallverhütungsvorschriften verstoßen,

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ordnungsstrafen bis zu 10.000,-- DM festzusetzen; bei sonstigen fahrlässigen Verstößen kann der Vorstand solche Ordnungsstrafen festsetzen. Er kann nach Abs. 2 dieser Vorschrift davon aber auch absehen, wenn die Schuld des Täters und die durch den Verstoß verursachte Gefährdung gering sind.

Der Kläger, in dessen Unternehmen mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmer beschäftigt sind, hat nach dem Ausscheiden des früheren Sicherheitsbeauftragten Ende des Jahres 1965 bis zur Festsetzung der Ordnungsstrafe durch Bescheid vom 7. November 1967 keinen neuen Sicherheitsbeauftragten bestellt. Damit hat er zwar gegen Unfallverhütungsvorschriften verstoßen; ein strafwürdiges Verschulden ist jedoch nicht festzustellen.

Die vom LSG nach Zurückverweisung der Sache im zweiten Berufungsverfahren durchgeführte Beweisaufnahme hat zur Feststellung eines Sachverhalts geführt, der sich von dem durch das BSG im ersten Revisionsverfahren zu beurteilenden Sachverhalt erheblich unterscheidet. Im ersten Revisionsverfahren mußte das BSG in tatsächlicher Hinsicht davon ausgehen (§ 163 SGG), daß der Kläger die Arbeitnehmer seines Betriebes unter Hinweis darauf, daß der Betrieb einen Sicherheitsbeauftragten haben müsse, laufend - nur - gefragt habe, ob jemand zur Übernahme der Tätigkeit eines Sicherheitsbeauftragten bereit sei. Das BSG hat die bloße Befragung der Arbeitnehmer als ungenügend angesehen und in rechtlicher Hinsicht ferner bemängelt, daß nicht geprüft worden ist, ob der Kläger etwa aufgrund eines ihm gegenüber seinen Arbeitnehmern vertraglich zustehenden Weisungsrechts, eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung in der Lage gewesen wäre, die ihm obliegende Verpflichtung zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten gegenüber Beschäftigten seines Betriebes durchzusetzen. Das LSG hat dazu, ohne daß insoweit zulässige und begründete Revisionsrügen vorgebracht worden sind, in tatsächlicher Hinsicht nunmehr festgestellt, daß der Kläger sich bei den für die Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter in Betracht kommenden Personen sehr intensiv um die Übernahme dieser Aufgabe bemüht hat. Er hat diese Personen über die



- 8 -

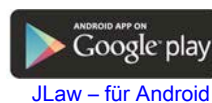
Pflichten und die Verantwortlichkeit des Sicherheitsbeauftragten unterrichtet, ihnen dargelegt, daß die Aufgaben während der üblichen Arbeitszeit zu erfüllen seien und zudem, worauf das BSG u.a. hingewiesen hatte, auch einen Arbeitsablauf angeboten, der ohne Mehrarbeit ausreichende Zeit zur Wahrnehmung der Aufgaben eines Sicherheitsbeauftragten neben den sonstigen Pflichten gelassen hätte. Das LSG hat ferner festgestellt, daß sich aus den vom Kläger mit seinen Arbeitnehmern mündlich abgeschlossenen Arbeitsverträgen für den einzelnen nicht die Verpflichtung herleiten läßt, auch gegen seinen Willen nach Weisung des Arbeitgebers die Tätigkeit eines Sicherheitsbeauftragten zu übernehmen. Eine solche Verpflichtung sei auch keinem auf die Arbeitsverhältnisse anzuwendenden Tarifvertrag zu entnehmen; eine entsprechende Betriebsvereinbarung habe nicht bestanden. Auf die Ansicht des LSG, dem Kläger wäre nicht zuzumuten, ein ihm etwa gegenüber seinen Arbeitnehmern zustehendes Direktionsrecht auszuüben, da die für die Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter in Betracht kommenden Arbeitnehmer gekündigt hätten, wenn sie gegen ihren Willen zum Sicherheitsbeauftragten bestellt worden wären, braucht nicht eingegangen zu werden, da die tatsächlichen Feststellungen eine solche Erörterung überflüssig machen. In rechtlicher Hinsicht setzt sich jedoch das LSG damit in Widerspruch zum ersten Revisionsurteil. Das BSG hat dort ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Unternehmer bei der Bestellung des Sicherheitsbeauftragten, falls andere Wege nicht zum Erfolg führen, die bestehenden Arbeitsverträge durch sein Weisungsrecht voll ausschöpfen muß, um seiner gesetzlichen Verpflichtung aus § 719 RVO nachzukommen. An diese Rechtsauffassung war das LSG nach § 170 Abs. 5 SGG (bis 31. Dezember 1974: Abs. 4) gebunden. Eine Bindung bestand auch insofern, als das BSG für rechtlich erheblich angesehen hat, daß der Kläger keinem seiner Arbeitnehmer für die Übernahme der Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter einen finanziellen Anreiz geboten hat, welcher der Bedeutung dieser Tätigkeit für die Betriebsarbeit gerecht geworden wäre. Die hierzu vom LSG vertretene Auffassung, das Unterlassen einer finanziellen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

Besserstellung eines Arbeitnehmers für den Fall der Übernahme der Tätigkeit eines Sicherheitsbeauftragten könne einem Unternehmer nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn er nach dem Gesetz als verpflichtet anzusehen wäre, notfalls einen Sicherheitsbeauftragten hauptamtlich zu beschäftigen, wird vom erkennenden Senat nicht geteilt. Angesichts des vom LSG im zweiten Berufungsverfahren insgesamt festgestellten Sachverhalts hinsichtlich der Bemühungen des Klägers um die Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten wäre allerdings das Unterlassen des Angebots einer finanziellen Besserstellung, das hier vom LSG nicht ausdrücklich festgestellt ist, von so geringer Bedeutung, daß allein deshalb die Verhängung einer Ordnungsstrafe als die schärfste Maßnahme, welche die in einer Berufsgenossenschaft zusammengeschlossene Gemeinschaft der Unternehmer gegen eines ihrer Mitglieder treffen kann, nicht gerechtfertigt ist. Der Bescheid der Beklagten vom 7. November 1967 und der Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 1968 sind daher im Ergebnis zu Recht aufgehoben worden.

Im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 193 SGG hat der erkennende Senat berücksichtigt, daß sich erst nach Zurückverweisung des Rechtsstreits durch das BSG im zweiten Berufungsverfahren ein Sachverhalt ergeben hat, der die Verhängung einer Ordnungsstrafe nicht rechtfertigt. Erst im zweiten Berufungsverfahren hat der Kläger diejenigen Umstände vorgetragen und unter Beweis gestellt, die ihn 22 Monate lang daran gehindert haben, seiner Verpflichtung zur Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten nachzukommen. Der Kläger hatte sowohl vor Erlaß des Bescheides vom 7. November 1967 als auch – was ausreichend ist (vgl. Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl. § 710 Anm. 10 am Ende) – im Widerspruchsverfahren Gelegenheit, seine vielfältigen Bemühungen zur Gewinnung eines Arbeitnehmers für die Tätigkeit

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 10 -

als Sicherheitsbeauftragter darzulegen. Es ist daher angemessen, daß der Kläger seine außergerichtlichen Kosten, mit Ausnahme derjenigen des zweiten Revisionsverfahrens, die ihm die Beklagte zu erstatten hat, selbst trägt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)