



Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

- Klägerin -

An Verkündungs
statt zugestellt.

Prozessbevollmächtigte,;

g e g e n

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 21, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 2023 durch

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Rechtsmittelbelehrung:

Innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils kann gegen dieses Urteil die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Obergerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hamburgischen Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen die Anordnung von Arbeitsschutzmaßnahmen sowie hilfsweise gegen die Kostenregelung des Widerspruchbescheides.

Die Klägerin ist im Schaustellergewerbe tätig. Sie betreibt unter anderem das Fahrgeschäft „XXX.“, eine Achterbahn, welche sie im Jahr 2019 auf dem Hamburger Sommerdom aufstellte. Vor Aufstellung erstellte die Klägerin eine Gefährdungsbeurteilung, in der die beim Begehen des Fahrgeschäfts erforderlichen Schutzmaßnahmen festgelegt sind. Darin ist vorgesehen, dass bei Besteigungen in der Höhe eine persönliche Schutzausrüstung getragen wird, wobei zwei Anschlagssysteme pro Kletterer als persönliche Schutzausrüstung abwechselnd so einzusetzen sind, dass ein Kletterer immer mit mindestens einem Gurt am Fahrgeschäft angeschlagen ist.

Am 7. August 2019 kam während des Probebetriebes ein Waggon des Fahrgeschäfts in mehreren Metern Höhe außerplanmäßig zum Stehen. Zwei Mitarbeiter der Klägerin kletterten das Gerüst des Fahrgeschäfts mittels dort befestigter Leitersprossen empor und schoben, auf den Schienen stehend, den Waggon per Hand an. Anschließend kletterten sie wieder hinunter. Eine Mitarbeiterin der Beklagten war zu dieser Zeit dienstlich anwesend auf dem Domgelände. Sie nahm den Vorfall wahr und fertigte mittels ihres Mobiltelefons mehrere Foto- sowie eine Videoaufnahme des Kletter- und Anschiebevorgangs. Auf die Aufnahmen wird Bezug genommen. Zuvor, im November 2018, war während des Aufbaus einer Achterbahn, ebenfalls auf dem Heiligengeistfeld, ein Mitarbeiter der Klägerin in den Tod gestürzt.

Die Beklagte hörte die Mitarbeiter der Klägerin telefonisch am 12. August 2019 und persönlich am 19. August 2019 im Rahmen einer Betriebsbesichtigung zu dem Vorwurf des nicht gegen Absturz gesicherten Kletterns an.

Mit Bescheid vom 21. August 2019 erließ die Beklagte eine Ordnungsverfügung gegen die Klägerin mit folgendem Inhalt:

„1. Am 07.08.2019 kam beim Fahrgeschäft „XXX.“ ein Wagen zum Stehen. Nach einigen Minuten kletterten zwei Mitarbeiter am Geschäft hoch und schoben den Wagen per Hand an. Beide hatten zwar Gurte um, die jedoch nicht am Fahrgeschäft befestigt waren. Die in der Gefährdungsbeurteilung festgelegten Schutzmaßnahmen wurden vom kletternden Personal nicht befolgt. Es muss sichergestellt sein,

dass jeder Kletterer zur Eigensicherung stets gegen Absturz gesichert ist (2 Anschlagssysteme pro Kletterer als persönliche Schutzausrüstung sind abwechselnd so einzusetzen, dass ein Kletterer immer mit einem Gurt am Fahrgeschäft engeschlagen ist).

Begründung: Aufgrund der beobachteten lebensgefährlichen Situation hat der Arbeitgeber die Höhenrettung bzw. Störungsbeseitigung in der Höhe nur auf geeignetes und zuverlässiges Personal zu übertragen (§ 7 ArbSchG). Während einer Störung in der Höhe hat der Aussichtsführende die ordnungsgemäße Durchführung zu überwachen und muss bei Nichteinhaltung der Betriebsanweisung sofort eingreifen. (§§ 3-7 u. 9 ArbSchG).“

Unter dem Punkt „Hinweise“ benannte die Beklagte als „Anordnungsbefugnis“ § 22 ArbSchG und wies darauf hin, dass ein erfolgloser Widerspruch kostenpflichtig sei.

Die Klägerin erhob am 6. September 2019 Widerspruch und trug zur Begründung vor, der Bescheid sei wegen Ermessensausfalls rechtswidrig. Dies sei an der Wortwahl des Bescheides „es müsse sichergestellt sein“ erkennbar. Insoweit sei kein Raum für eine Ergänzung von Ermessenserwägungen im Verfahren im Sinne des § 114 Satz 2 VwGO. Zudem sei im Rahmen der Ermessensprüfung u.a. fehlerhaft nicht eine durchgeführte Schulung der Mitarbeiter durch das Unternehmen B. im Frühjahr 2019 und eine ebenfalls von dem Unternehmen vorgenommene Prüfung gemäß der Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Verwendung von Arbeitsmitteln berücksichtigt worden. Die Begründung des Bescheides sei demzufolge unzureichend und auch nicht gemäß § 39 Abs. 1 HmbVwVfG entbehrlich gewesen, weil der Geschäftsführer der Klägerin zum Zeitpunkt des Vorfalles nicht anwesend gewesen sei. Jedenfalls habe eine Begründung bezüglich der Rechtsauffassung der Beklagten erfolgen müssen. Im Übrigen genüge der Verwaltungsakt nicht den Bestimmtheitsanforderungen des § 37 Abs. 1 HmbVwVfG. Es sei nicht erkennbar, was „sicherstellen“ bedeuten solle. Dies könne im Sinne einer Instruierungs-, Sanktions- oder Überwachungspflicht verstanden werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. Januar 2020 wies die Beklagte den Widerspruch kostenpflichtig zurück. Die Anordnung sei auf Grundlage von § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ArbSchG rechtmäßig. Sie sei hinreichend bestimmt. Für die Klägerin sei klar erkennbar, welche Regelung bezweckt seien, sodass sie ihr Verhalten entsprechend ausrichten könne. Es werde das Ziel der Anordnung beschrieben und bis zu einem gewissen Punkt auch das zu diesem Zweck einzusetzende Mittel. Die Klägerin könne am besten beurteilen, wie sie am zweckmäßigsten und wirtschaftlichsten den Schutzstandard erreiche, sodass es einer weitergehenden Konkretisierung, über die im Bescheid in der Begründung angegebenen Ausführungen

rungen, nicht bedurft habe. Sie habe das ihr zustehende Ermessen erkannt und pflichtgemäß ausgeübt. Die Anordnung stellt sich insbesondere als verhältnismäßig dar. Ein milderes gleich geeignetes Mittel zur Gefahrenabwehr sei nicht ersichtlich und die Anordnung auch aufgrund des hohen Rechtsgutes des Lebens und der Gesundheit angemessen zum beabsichtigten Zweck. Dies gelte insbesondere aufgrund der, der Klägerin zustehenden Wahl der Mittel und vor dem Hintergrund eines tödlichen Arbeitsunfalls im November 2018 beim Aufbau des Fahrgeschäfts. Die durchgeführten Prüfungen und Fernlehrgänge des Geschäftsführers der Klägerin seien offenbar ungeeignet gewesen, einen angemessenen Arbeitsschutz zu gewährleisten.

Die Klägerin hat am 19. Februar 2020 Klage erhoben. Zur Begründung verweist sie auf ihre Ausführungen im parallelen Eilrechtsschutzverfahren (Az. 21 E 4293/19). Ergänzend führt sie aus, dass sie die fehlende hinreichende Sicherung der Kletterer am 7. August 2019 nicht nachvollziehen könne. Jedenfalls verstoße die im Widerspruchsverfahren getroffene Kostenregelung gegen § 80 Abs. 1 Satz 1, 2 HmbVwVfG, denn ausweislich des gerichtlichen Beschlusses im Eilverfahren sei die Begründung des Verwaltungsaktes in rechtlicher Hinsicht bedenklich und eine Heilung zumindest nachträglich im gerichtlichen Eilverfahren vorgenommen worden.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 21. August 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. Januar 2020 aufzuheben,

hilfsweise den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 22. Januar 2020 hinsichtlich seiner Ziffer 2 betreffend die Kosten des Widerspruchsverfahrens aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu tragen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf den Widerspruchsbescheid vom 22. Januar 2020 und trägt ergänzend vor, die Kostenentscheidung sei nicht fehlerhaft ergangen. Der Verwaltungsakt sei hinreichend begründet gewesen, auch wenn nur die Norm des § 22 Abs. 3 ArbSchG ohne eine weitere Nummer angegeben worden sei. Für die Klägerin sei das Handeln der

Behörde nicht unklar geblieben, denn ausgehend vom Ausgangsbescheid sei erkennbar gewesen, dass sie aufgrund der Ermächtigungsgrundlage des § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ArbSchG gehandelt habe. Eine weitere Begründung dahingehend, weshalb die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage vorlägen, bedurfte es aufgrund des Hinweises, dass die Anordnung aufgrund der beobachteten lebensgefährlichen Situation erfolge und der Offensichtlichkeit, nicht. Auch sei die Begründung hinsichtlich der Ermessensausübung ausreichend. Aufgrund der bestehenden Lebensgefahr sei das Entschließungsermessen auf Null reduziert gewesen. Das Auswahlermessen sei aufgrund der gemäß § 6 Abs. 2 BetrSichV vorgesehen Verwendung der Schutzausrüstung verengt auf die getroffene Anordnung gewesen. Hinsichtlich der fehlenden hinreichenden Sicherung verweise sie auf den im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Beschluss vom 22. November 2019.

Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 13. September 2022 auf die Berichtserstatteerin als Einzelrichterin übertragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 2023, die Gerichtsakten zu diesem Verfahren sowie zu dem parallelen Eilverfahren (Az. 21 E 4293/19) sowie auf den beigezogenen Verwaltungsvorgang verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Entscheidung ergeht gemäß § 6 Abs. 1 VwGO durch die Einzelrichterin.

II.

Die als Anfechtungsklage statthafte und auch im Übrigen zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Die arbeitsschutzrechtliche Anordnung der Beklagten vom 21. August 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. Januar 2020 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO (dazu 1.). Auch die mit dem Hilfsantrag angegriffene kostenrechtliche Regelung im Widerspruchsbescheid vom 22. Januar 2020 ist nicht zu beanstanden (dazu 2.).

1. Die arbeitsschutzrechtliche Anordnung ist rechtmäßig.

a. Rechtsgrundlage für die getroffene Anordnung ist § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ArbSchG. Danach kann die zuständige Behörde im Einzelfall anordnen, welche Maßnahmen der Arbeitgeber und die verantwortlichen Personen zur Abwendung einer besonderen Gefahr für Leben und Gesundheit der Beschäftigten zu treffen haben.

b. Die arbeitsschutzrechtliche Anordnung ist formell rechtmäßig. Insbesondere bestehen keine durchgreifenden Bedenken hinsichtlich der Anhörung der Klägerin (dazu aa.) und hinsichtlich der notwendigen Begründung der Anordnung (dazu bb.).

aa. Die gemäß § 28 Abs. 1 HmbVwVfG erforderliche Anhörung der Klägerin ist erfolgt; sie ist spätestens im gerichtlichen Eilverfahren mit heilender Wirkung nachgeholt worden (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 3 HmbVwVfG).

Vor Erlass des streitgegenständlichen Bescheides vom 21. August 2019 hatten zumindest der Geschäftsführer der Klägerin und dessen Ehefrau – deren jeweilige Funktion bei der Klägerin dem Gericht nicht bekannt ist – im Rahmen der Betriebsbesichtigung am 19. August 2019 Gelegenheit zur Stellungnahme; ihren Einwand, der Vorfall am 7. August 2019 habe sich so nicht zugetragen, hat die Beklagte ausweislich des diesbezüglichen Aktenvermerks vom selben Tag zur Kenntnis und offenbar auch zum Anlass genommen, am Folgetag Rücksprache mit der Mitarbeiterin Frau C. des „Domreferats“ der Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation zu halten, die den Vorgang beobachtet und dokumentiert hatte. Jedenfalls hatte die Klägerin im parallelen Eilverfahren vor Erlass des Widerspruchsbescheides und im Widerspruchsverfahren selbst Gelegenheit zur Stellungnahme und die Beklagte hat sich mit dem Vortrag der Klägerin in deren Schriftsatz vom 23. Oktober 2019 mit Schriftsatz vom 1. November 2019 sowie im Widerspruchsbescheid vom 22. Januar 2020 inhaltlich auseinandergesetzt.

bb. Die streitgegenständliche Anordnung genügt dem Begründungserfordernis des § 39 Abs. 1 HmbVwVfG. Nach dieser Vorschrift ist ein schriftlicher Verwaltungsakt mit einer Begründung zu versehen, in der die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen sind, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben (Satz 1 und 2). Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist (Satz 3). Dabei richten sich Inhalt und Umfang der notwendigen Begründung nach den Besonderheiten des jeweiligen Rechtsgebiets und nach den Umständen des einzelnen Falles; auch

der Kenntnisstand des Betroffenen ist zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.5.1986, 5 C 33/84, juris, Rn. 31 f., m.w.N.; Stelkens in: ders./Bonk/Sachs, 10. Aufl. 2023, VwVfG § 39, Rn. 43 f.). Darüber hinaus richtet sich der erforderliche Umfang der Begründung auch nach der Art der in Frage stehenden Anordnung und der betroffenen Rechte, der Bedeutung der Sache für den Betroffenen oder der Schwere eines etwaigen Eingriffs (vgl. Kunz, in: Kollmer/Klindt/Schuch, ArbSchG, 4. Aufl. 2021, § 22 Rn. 112). Aus der Begründung muss auch ersichtlich sein, dass die Behörde ein Ermessen ausgeübt und dabei die Interessen der Betroffenen berücksichtigt und abgewogen hat. Je größer der Ermessensspielraum der Behörde ist, desto eingehender hat sie ihre Entscheidung zu begründen (vgl. Kunz, a.a.O., Rn. 114).

Nach diesen Maßstäben begegnet die streitgegenständliche Anordnung vom 21. August 2019 in ihrer ursprünglichen Form durchaus Bedenken. So ergibt sich aus den Hinweisen (Nr. 1 und 5) am Ende der Anordnung zwar, dass die Beklagte diese auf § 22 Abs. 3 ArbSchG gestützt hat, ohne dass allerdings der konkrete Anordnungstatbestand benannt wird. Soweit die Anordnung in den (bloß) zwei explizit zur Begründung ausgeführten Sätzen rechtliche Erwägungen beinhaltet, sind diese äußerst knapp, beziehen sich teils pauschal auf einen halben Abschnitt des Arbeitsschutzgesetzes („§§ 3 – 7 u. § 9 ArbSchG“) und liefern insoweit keine aus sich heraus ohne weiteres nachvollziehbare Begründung; vielmehr vermitteln sie eher den Anschein einer inhaltlichen Konkretisierung der angeordneten Maßnahme.

Im Ergebnis greifen diese Bedenken jedoch aufgrund der Umstände des vorliegenden Einzelfalles nicht durch. Die tragenden Gründe für die Entscheidung der Beklagten sind im Ausgangsbescheid vom 21. August 2019 in noch hinreichendem Maße erkennbar. Jedenfalls das tatsächliche Geschehen, das Anlass für den Erlass der arbeitsschutzrechtlichen Anordnung gegeben hat, ist in dem Bescheid vom 21. August 2019 substantiiert und nachvollziehbar beschrieben. Ebenso ist aus der als solcher bezeichneten „Begründung“ der Anordnung zumindest ersichtlich, dass die Beklagte die beobachtete Situation als lebensgefährlich bewertet und vor diesem Hintergrund die streitgegenständliche Anordnung erlassen hat, um der beim ungesicherten Klettern bestehenden Absturz- und dadurch bedingten Lebensgefahr für die Beschäftigten der Klägerin vorzubeugen. Bei dieser Sachlage waren die Anforderungen an die (weitere) Begründung der erlassenen arbeitsschutzrechtlichen Anordnung und insbesondere auch der Ermessensausübung durch die Beklagte erheblich abgesenkt. Aus den Hinweisen am Ende der Anordnung ergibt sich zumindest, dass die Beklagte diese auf § 22 Abs. 3 ArbSchG und mithin auf eine Ermessensnorm gestützt hat;

ebenso ist klar, von welchem Ziel (dem Schutz des Lebens der Beschäftigten der Klägerin) die Beklagte sich hat leiten lassen. Angesichts dieses höchstrangigen Rechtsgutes waren die Ermessensspielräume der Beklagten im Rahmen von § 22 Abs. 3 ArbSchG weitestgehend eingeschränkt (dazu unter cc.) so dass auch die Anforderungen an die Begründung der arbeitsrechtlichen Anordnung abzusenken sind. Insbesondere war das Entschließungsermessen der Beklagten, überhaupt eine arbeitsschutzrechtliche Maßnahme auf der Grundlage von § 22 Abs. 3 ArbSchG zu erlassen, auf Null reduziert. Das Auswahlermessen hinsichtlich des Adressaten ist, jedenfalls soweit Grundlage der Anordnung § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ArbSchG ist, ohnehin auf den Arbeitgeber und die verantwortlichen Personen im Sinne des § 13 ArbSchG begrenzt; die Beschäftigten kamen als Adressaten jedenfalls insofern nicht in Betracht. Sodann beschränkt sich die getroffene Maßnahme auf eine Anordnung, die Verwendung einer Absturzsicherung sicherzustellen, die im Betrieb der Klägerin vorhanden und nach ihrem eigenen Verhaltenskodex für die Beschäftigten sowie wohl auch nach ihrer Gefährdungsbeurteilung ohnehin einzusetzen ist, und insoweit auf der Klägerin bekannte Umstände. Zudem besteht auch die Verpflichtung des Arbeitgebers, dafür zu sorgen, dass zur Verfügung gestellte persönliche Schutzausrüstungen, gerade auch bei zeitweiligem Arbeiten an hochgelegenen Arbeitsplätzen, verwendet werden, (in deren Anwendungsbereich) ohnehin schon nach § 6 Abs. 2 der Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Verwendung von Arbeitsmitteln (v. 3.2.2015, BGBl. I S. 49; Betriebssicherheitsverordnung - BetrSichV).

Ungeachtet dessen hat die Beklagte im parallelen Eilverfahren und im Widerspruchsbescheid weitere, substantiierte und nachvollziehbare Ausführungen gemacht, u.a. zu dem auch schon aus der Anordnung ersichtlichen Zweck, den Schutz von Leben und Gesundheit der Beschäftigten zu gewährleisten, sowie zur Erforderlichkeit und Angemessenheit der getroffenen Anordnung. Insofern wäre die erforderliche Begründung jedenfalls nachträglich nach § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 HmbVwVfG in hinreichender Form erfolgt.

c. Die streitgegenständliche Anordnung ist auch materiell rechtmäßig. Die Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass einer arbeitsschutzrechtlichen Anordnung nach § 22 Abs. 3 Satz 1 ArbSchG liegen vor (dazu aa.), die Anordnung ist hinreichend bestimmt (dazu bb.) und ermessensfehlerfrei ergangen (dazu cc.).

aa. Die Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ArbSchG liegen vor, denn die nach dieser Vorschrift erforderliche konkrete Gefahr für Leib und Leben von Beschäftigten ist

vorliegend gegeben. Dies ist immer bei einer Sachlage der Fall, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer tatsächlichen, wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigung bei Beschäftigten führen würde. Dabei sind die Anforderungen, die an die hinreichende Wahrscheinlichkeit zu stellen sind, umso geringer, je schwerwiegender die möglichen Folgen für Leben und Gesundheit der Beschäftigten sind. An die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts dürfen aufgrund des hohen Stellenwerts der Schutzgüter Leben und Gesundheit keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere ergibt sich auch aus dem Merkmal der „besonderen“ Gefahr nicht das Erfordernis eines besonders intensiven Grades der Gesundheitsverletzung oder einer besonders hohen Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts; ausreichend ist eine Sachlage, die zu einer tatsächlichen wesentlichen Gesundheitsbeeinträchtigung der Beschäftigten führen kann (vgl. Wiebauer in: Landmann/Rohmer, GewO, 88. EL 2022, ArbSchG § 22 Rn. 122 f., m.w.N.).

Eine solche Sachlage ist vorliegend gegeben: Zur Überzeugung des Gerichts sind am 7. August 2019 zwei Mitarbeiter der Beklagte ungesichert an dem Fahrgeschäft „XXX.“, einer von der Klägerin seinerzeit auf dem Volksfest „Hamburger Dom“ auf dem Heiligengeistfeld betriebenen mobilen Achterbahn, hochgeklettert, um einen Wagen anzuschieben, der zum Stehen gekommen war; insbesondere haben sie sich nicht durch Befestigung der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Sicherungsgurte am Fahrgeschäft gesichert. Dies wird belegt durch die in einer E-Mail vom Folgetag geschilderten Beobachtungen einer Mitarbeiterin des für den „Hamburger Dom“ zuständigen Referats bei der Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation der Beklagte, Frau C., sowie die von ihr angefertigten Fotos und ein Handyvideo. Darauf sind zwei Personen zu erkennen, die von dem Fahrgeschäft aus großer Höhe (wieder) herunterklettern; auch wenn Einzelheiten aufgrund der großen Distanz nicht auszumachen sind, ist angesichts der erkennbaren Bewegungsabläufe und Geschwindigkeit der Personen zur Überzeugung des Gerichts ausgeschlossen, dass diese während des Klettervorgangs die mitgeführten Sicherungsgurte durch abwechselnden Einsatz zweier Anschlagssysteme am Fahrgeschäft befestigten und jederzeit durch Einsatz mindestens eines Hakens gegen Absturz gesichert waren. Auf diesem in der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommenen Video ist zu keinem Zeitpunkt zu sehen, dass die Mitarbeiter der Klägerin etwaige Karabiner am Gerüst umhängen. Ein derartiger Vorgang – wenigstens aber das kurze Verharren an einer Stelle, um den Karabiner zu lösen und an einer neuen Stelle zu befestigen – hätte beim Auf- oder Abstieg erkennbar sein müssen.

Auch wenn nicht der gesamte Auf- und Abstieg auf der Videoaufnahme festgehalten wurde, so umfasst die Aufnahme einen nicht unerheblichen Teil des Kletterns hinauf zur Schienenbahn und hinab. Die Aufnahmen zeigen dabei insbesondere den aufgrund der Höhe gefährlichsten Abschnitt auf den Schienen und einige Meter unmittelbar darunter. Soweit es sich aufgrund des Größenverhältnisses der Personen zum Gerüst ableiten lässt, dürfte das Anschieben des Waggons in mindestens sechs Metern Höhe erfolgt sein. Die Annahme, dass über einen derart langen Abschnitt beim Aufstieg, dem Verbleib auf den Schienen und dem folgenden Abstieg, kein Umhängen von Karabinern erforderlich war, wäre lebensfremd. Ebenso unwahrscheinlich erscheint es, dass ein – bei einer derartigen Strecke von mehreren Metern sowohl in der Höhe als auch auf den Schienen – erforderliches mehrfaches Umhängen der Karabiner, von beiden Mitarbeitern vorgenommen wurde, aber nicht auf der Aufnahme sichtbar ist. Hiergegen sprechen insoweit insbesondere die erkennbaren Bewegungsabläufe und die Schnelligkeit des Klettervorgangs am Fahrgeschäft, ohne dabei zu einem Zeitpunkt innezuhalten. Im Wiederholungsfall besteht bei einem solchen Vorgehen Absturzgefahr, sodass ohne weiteres von einer besonderen Gefahr für das Leben und die Gesundheit der kletternden Beschäftigten auszugehen ist (vgl. zu einer ähnlichen Sachlage auch VG München, Urt. v. 19.3.2012, M 16 K 11.5809, juris, Rn. 15).

Ungeachtet dessen kann eine arbeitsschutzrechtliche Anordnung vorliegend auch auf § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG gestützt werden (für ein gleichberechtigtes Nebeneinander von Nr. 1 und Nr. 2 im Falle unterlassener Schutzmaßnahmen, die eine konkrete Gesundheitsgefahr begründen, Wiebauer in: Landmann/Rohmer, GewO, 88. EL 2022, ArbSchG § 22 Rn. 124). Danach kann die zuständige Behörde im Einzelfall auch anordnen, welche Maßnahmen der Arbeitgeber und die verantwortlichen Personen oder die Beschäftigten zur Erfüllung der Pflichten zu treffen haben, die sich aus dem Arbeitsschutzgesetz und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergeben. Vorliegend hat die Klägerin die Pflicht nach § 6 Abs. 2 Satz 1 BetrSichV, dafür zu sorgen, dass zur Verfügung gestellte persönliche Schutzausrüstungen – hier die Sicherheitsgurte bei Arbeiten in der Höhe – verwendet werden, bzw. ihre allgemeine Arbeitsschutzpflicht nach § 3 Abs. 1 ArbSchG nicht erfüllt.

bb. Die streitgegenständliche Anordnung ist inhaltlich auch hinreichend bestimmt im Sinne des § 37 HmbVwVfG.

Das Gebot hinreichender inhaltlicher Bestimmtheit verlangt, dass die mit dem Verwaltungsakt getroffene Regelung so vollständig und klar erkennbar ist, dass insbesondere der Adressat des Verwaltungsakts, aber auch die mit dem Vollzug befasste Behörde ihr Verhalten danach ausrichten können. Zum einen muss der Adressat in die Lage versetzt werden, zu erkennen, was von ihm gefordert wird. Zum anderen muss der Verwaltungsakt geeignete Grundlage für Maßnahmen zu seiner zwangsweisen Durchsetzung sein können. Im Einzelnen richten sich die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit eines Verwaltungsakts nach den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden und mit dem Verwaltungsakt umzusetzenden materiellen Rechts (stRspr, vgl. zum gleichlautenden bundesrechtlichen § 37 Abs. 1 VwVfG BVerwG, Urt. v. 13.12.2012, 3 C 26/11, juris, Rn. 25; Urt. v. 16.10.2013, 8 C 21/12, juris, Rn. 13; jeweils m.w.N.).

Wird dem Adressaten durch einen Verwaltungsakt ein Handeln aufgegeben, muss zumindest das Ziel der geforderten Handlung so bestimmt sein, dass eine unterschiedliche Bewertung ausgeschlossen ist; dies gilt insbesondere bei – wie vorliegend – vollstreckungsfähigen und bußgeldbewehrten Verwaltungsakten (vgl. Stelkens in: ders./Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 37 Rn. 31 und 33; Schwarz in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, VwVfG § 37 Rn. 19). Ob das Bestimmtheitserfordernis bei einem gebietenden Verwaltungsakt zusätzlich die Angabe des Mittels, wie das erwünschte Ziel zu erreichen ist, erfordert, ist umstritten (befürwortend Schwarz, a.a.O., Rn. 20; grundsätzlich auch Stelkens, a.a.O., Rn. 34; differenzierend Tiedemann in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, 58. Ed., Stand: 1.1.2023, § 37 Rn. 23 mit Nachweisen zur Rechtsprechung; für die Zulässigkeit eines bloßen Finalprogramms etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 4.9.2018, 10 LA 45/18, juris, Rn. 12, m.w.N.). Zur Bestimmtheit einer arbeitsschutzrechtlichen Anordnung hatte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 29. April 1983 (1 C 167/79, juris, Rn. 19) die Auffassung vertreten, ein Verwaltungsakt der dort vorliegenden Art („Durch geeignete Maßnahmen ist sicherzustellen, daß die Raumtemperatur den Wert von 26 xC nicht überschreitet.“), der nur das Ziel der auferlegten Verpflichtung festhalte, die Wahl des Mittels aber dem Adressaten überlasse, genüge dem in § 37 Abs. 1 VwVfG statuierten Bestimmtheitserfordernis; dass ein solcher Verwaltungsakt nur mit Einschränkungen vollziehbar sein möge, berühre nicht seine Rechtmäßigkeit (Rn. 19; so auch noch Wiebauer in: Landmann/Rohmer, GewO, 88. EL 2022, ArbSchG § 22 Rn. 151; Kunz

in: Kollmer/Klindt/Schuch, ArbSchG, 4. Aufl. 2021, § 22 Rn. 64; ablehnend Schönenbroicher in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 37, Fn. 339).

Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des hier anzuwendenden Arbeitsschutzrechts ist die streitgegenständliche Anordnung, es müsse „sichergestellt sein, dass jeder Kletterer zur Eigensicherung stets gegen Absturz gesichert ist (zwei Anschlagssysteme pro Kletterer als persönliche Schutzausrüstung sind abwechselnd so einzusetzen, dass ein Kletterer immer mit einem Gurt am Fahrgeschäft angeschlagen ist)“ noch hinreichend bestimmt. Es wird das Ziel der Anordnung (Absturzsicherung der kletternden Beschäftigten) beschrieben und bis zu einem gewissen Punkt – sogar sehr konkret – auch das zu diesem Zweck einzusetzende Mittel (zwei abwechselnd einzusetzende Anschlagssysteme pro Kletterer). Der Klägerin ist zuzugeben, dass offen bleibt, auf welche Weise sie ihrerseits sicherstellen soll, dass die Kletterer die zu ihrer Eigensicherung zu verwendende persönliche Schutzausrüstung auch tatsächlich verwenden; die weiteren Ausführungen unter „Begründung“, insbesondere dass während einer Störungsbeseitigung in der Höhe der Aufsichtsführende die ordnungsgemäße Durchführung zu überwachen und bei Nichteinhaltung der Betriebsanweisung sofort einzugreifen habe, zeigen allerdings wenigstens ein mögliches Mittel auf. Es gehört zudem zu den Besonderheiten des modernen Arbeitsschutzrechtes, dass dieses kaum noch strikte Vorgaben kennt, sondern auf maßgeschneiderte betriebliche Lösungen setzt und regelmäßig dem Arbeitgeber die Wahl lässt, mit welchen Mitteln er den geforderten Schutzstandard erreicht. Der Betroffene kann in der Regel am besten beurteilen, auf welche Weise das von ihm Geforderte am zweckmäßigsten und wirtschaftlichsten zu erreichen ist (vgl. Wiebauer in: Landmann/Rohmer, GewO, 88. EL 2022, ArbSchG § 22 Rn. 150 f., m.w.N.). Unter diesen Gesichtspunkten hat es einer weiteren Konkretisierung des von der Klägerin geforderten Handelns im vorliegenden Fall nicht bedurft.

cc. Die Beklagte hat auch das ihr durch die Eingriffsnorm des § 22 Abs. 3 Satz 1 ArbSchG eingeräumte Ermessen in gerichtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt.

Gemäß § 114 Satz 1 VwGO beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung der Beklagten darauf, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist. Die Verwaltungsbehörde kann ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen (§ 114 Satz 2 VwGO). Nach diesen Maßstäben sind Ermessensfehler nicht ersichtlich.

aaa. Entgegen der Annahme der Klägerin liegt kein Ermessensausfall vor.

Insbesondere lässt sich der Formulierung, es müsse sichergestellt sein, dass jeder Kletterer zur Eigensicherung stets gegen Absturz gesichert sei, nicht entnehmen, dass die Beklagte ihr Ermessen verkannt hätte: Das Modalverb „müssen“ leitet in diesem Zusammenhang das von der Klägerin mit der Anordnung verlangte Verhalten ein und legt daher keineswegs nahe, die Beklagte sei sich ihrer Ermessensspielräume nach der von ihr zitierten Ermächtigungsgrundlage in § 22 Abs. 3 ArbSchG nicht bewusst gewesen.

bbb. Auch ein Ermessens Fehlgebrauch ist nicht ersichtlich. Ein solcher liegt vor, wenn die Behörde sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen; das Gericht hat zu prüfen, ob die Behörde den oder die Zwecke des Gesetzes zutreffend und vollständig erfasst und sich in diesem Normprogramm gehalten hat (vgl. nur Rennert, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 114 Rn. 20 m.w.N.). Die Beklagte hat sich bei der streitgegenständlichen Anordnung von dem Schutz von Leben und Gesundheit der Beschäftigten der Klägerin – hier vor Gefahren durch einen Absturz infolge ungesicherten Kletterns am Fahrgeschäft der Klägerin – und mithin von den Zielen des Arbeitsschutzrechts (§ 1 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG) leiten lassen. Es liegt auch kein Ermessensdefizit vor, denn die Beklagte hatte bei ihrer Entscheidung nicht alle, sondern nur die wesentlichen Gesichtspunkte des Einzelfalles einzubeziehen, und es sind keine solchen ersichtlich, die von ihr unberücksichtigt geblieben wären: Soweit die Klägerin auf die von ihr im Jahre 2019 durchgeführten Prüfungen und Unterweisungen bzw. den von dem Geschäftsführer der A. GmbH wahrgenommenen Fernlehrgang hinweist, waren all diese Maßnahmen offenbar ungeeignet, einen angemessenen Arbeitsschutz zu gewährleisten und den Vorfall vom 7. August 2019 zu verhindern, so dass sie der Anordnung (weiterer) Maßnahmen des Arbeitsschutzes jedenfalls nicht entgegenstanden. Im Übrigen ergibt sich aus der Sachakte der Beklagte, dass diese im Rahmen der Betriebsbesichtigung am 19. August 2019 jedenfalls Kenntnis von den aktuell dokumentierten Unterweisungen sowie der ihrerseits als angemessen eingeschätzten Gefährdungsbeurteilung genommen hatte.

ccc. Schließlich liegt auch keine Ermessensüberschreitung vor. Eine solche liegt vor, wenn die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreitet, insbesondere verfassungsrechtliche Grenzen, etwa aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nicht beachtet. Dies ist hier nicht der Fall.

Das Entschließungsermessen der Beklagte, überhaupt eine arbeitsschutzrechtliche Anordnung nach § 22 Abs. 3 Satz 1 ArbSchG zu erlassen, ist angesichts des Gewichts der zu schützenden Rechtsgüter, des Lebens und der Gesundheit der Beschäftigten der Klägerin, des Grades der drohenden Gefahr und des Verhaltens der Klägerin im Sinne einer Pflicht zum Eingreifen auf Null reduziert. Auf der Ebene des Entschließungsermessens kann zwar zu überlegen sein, ob der Erlass einer Anordnung überhaupt geboten oder verzichtbar ist, wenn etwa der Arbeitgeber glaubhaft versichert, er werde einen bestimmten Missstand von sich aus beseitigen (so Kunz in: Kollmer/Klindt/Schuch, ArbSchG, 4. Aufl. 2021, § 22 Rn. 84). Vorliegend zeigte sich aber ausweislich der Aktenvermerke der Beklagte zumindest Herr A. senior im direkten Gespräch „völlig uneinsichtig“, reagierte im Rahmen der Betriebsbesichtigung „verbal sehr heftig“ und lehnte es kategorisch ab, eine schriftliche Anordnung auch nur entgegenzunehmen. Diese vehemente Abwehrhaltung auf Seiten der Klägerin unterstreicht geradezu die Notwendigkeit eines ordnungsbehördlichen Einschreitens; dies gilt umso mehr, als im Betrieb der Klägerin bereits im November 2018 ein Mitarbeiter während des Aufbaus einer Achterbahn, ebenfalls auf dem Heiligengeistfeld, in den Tod gestürzt war. Ihr nicht weiter substantiierter Vortrag, es habe nicht abschließend geklärt werden können, was Ursache des tödlichen Sturzes im November 2018 gewesen sei, insbesondere ob sich die zu Tode gekommene Person suizidiert habe, ist nicht im Ansatz geeignet, das durch das Verhalten ihrer Beschäftigten am 7. August 2019, gerade einmal acht Monate später, dokumentierte fehlende Gefahrbewusstsein im Betrieb der Klägerin zu erklären. Insofern sind offenbar alle bis dahin durchgeführten Maßnahmen der Klägerin aus arbeitsschutzrechtlicher Sicht unzureichend gewesen, und es ist von einer nicht unerheblichen Wiederholungsgefahr auszugehen.

Die angeordnete Maßnahme ist auch nicht unverhältnismäßig. Sie erlegt der Klägerin keine unangemessenen Belastungen auf und beschränkt ihren Entscheidungsspielraum auch nicht mehr als erforderlich. Mit der Anordnung wird die Klägerin lediglich dazu verpflichtet sicherzustellen, dass von ihr ohnehin zur Verfügung gestellte persönliche Schutzausrüstungen – wie auch in ihrem eigenen allgemeinen Verhaltenskodex für die Mitarbeiter und insbesondere wohl auch in ihrer Gefährdungsbeurteilung vorgesehen – von den Beschäftigten tatsächlich (ordnungsgemäß) eingesetzt werden. Die Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass die zur Verfügung gestellten Sicherheitsgurte bei Arbeiten in der Höhe von den Beschäftigten auch tatsächlich verwendet werden, trifft die Klägerin ohnehin schon nach § 6 Abs. 2 Satz 1 BetrSichV oder § 3 Abs. 1 ArbSchG. Überdies ist das Ermessen auch nicht – wie die Klägerin meint – wegen der Schulung durch das Unternehmen B. im Frühjahr 2019 oder anderer im Vorfeld durchgeführten arbeitsschutzrelevanten Maßnahmen durch

die Klägerin fehlerhaft ausgeübt worden. Nach den Feststellungen des Gerichts wurden die erforderlichen arbeitsschutzrechtlichen Maßnahmen am 7. August 2019 verletzt. Daran vermag eine zuvor durchgeführte Schulung oder ähnliche Maßnahmen nichts zu ändern.

Durch die relativ offene – und aus diesem Grund von der Klägerin sogar als unbestimmt bemängelte – Formulierung der Anordnung wird der Entscheidungsspielraum der Klägerin bei der Wahl der Mittel, mit denen sie die Verwendung der Sicherheitsgurte durch ihre Beschäftigten sicherstellt, auch nicht mehr als erforderlich beschränkt. Diese Maßnahmen sind angesichts des erheblichen Gewichts des verfolgten Schutzziels, des Lebens der Beschäftigten der Klägerin, angemessen. Im Übrigen ist die Anordnung nach § 22 Abs. 3 ArbSchG zwar bußgeldbewehrt (vgl. § 25 Abs. 1 Nr. 2 lit. a ArbSchG), und zwar mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu 25.000 EUR bei vorsätzlichen und bis zu 12.500 EUR bei fahrlässigen Zuwiderhandlungen (vgl. § 25 Abs. 2 ArbSchG, § 17 Abs. 2 OWiG). Allerdings setzt die Ahndung mit einem Bußgeld insofern eine schuldhaft, also vorsätzliche oder wenigstens fahrlässige, Zuwiderhandlung gegen die streitgegenständliche Anordnung voraus und dürfte im Falle bloßer Fahrlässigkeit zudem einen Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem tatbestandlichen Erfolg – hier also einem Klettern ohne die geforderte Eigensicherung gegen Absturz – erfordern (vgl. Wiebauer in: Landmann/Rohmer, GewO, 88. EL 2022, ArbSchG § 25 Rn. 22 ff., u.a. zu § 22 Abs. 1 Nr. 24 BetrSichV für Verstöße gegen § 6 Abs. 2 Satz 1 BetrSichV).

2. Auch die hilfsweise beantragte Aufhebung des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 22. Januar 2020 hinsichtlich der Kostengrundentscheidung ist nach alledem aufgrund der Rechtmäßigkeit des Bescheids nicht geboten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Kostengrundentscheidung im Widerspruchsbescheid beruht auf § 73 Abs. 3 Satz 3 VwGO und ist aufgrund der Erfolglosigkeit des Widerspruchs der Klägerin rechtmäßig zu ihren Lasten ausgefallen, § 80 Abs. 1 Satz 3 HmbVwVfG. Ein Fall des § 80 Abs. 1 Satz 2 HmbVwVfG liegt nicht vor. Erforderlich dafür wäre, dass der Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg hat, weil die Verletzung einer Verfahrens- oder Formvorschrift nach § 45 HmbVwVfG unbeachtlich ist. Dies ist nicht gegeben, denn das Begründungserfordernis des § 39 Abs. 1 HmbVwVfG wurde vorliegend (noch) durch den Bescheid vom 21. August 2019 gewahrt (s. dazu unter 1.b.), sodass es auf eine etwaige Heilung im Widerspruchsverfahren nicht entscheidungserheblich ankommt. Jedenfalls wäre eine Heilung gemäß § 45 HmbVwVfG aber bereits durch die Ausführungen der Beklagten im parallelen Eilverfahren

erfolgt. Die Heilung eines Begründungsmangels beschränkt sich nicht auf das Widerspruchsverfahren, sondern kann auch im Rahmen eines Eilverfahrens erfolgen (vgl. VG Karlsruhe, Beschl. v. 18.4.2017, 4 K 1321/17, juris, Rn. 33). Die Beklagte hat jedenfalls im zeitlich vor Abschluss des Widerspruchsverfahrens durchgeführten Eilverfahren nach den dargelegten Maßstäben die Anordnung im Hinblick auf die Sach- und Rechtslage sowie die Ermessenserwägungen ergänzend begründet und damit einen etwaigen Begründungsmangel geheilt. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin trotz Kenntnis vom Ausgang des Eilverfahrens und der Nachfrage der Beklagten, ob der Widerspruch zurückgenommen werden solle, an diesem festhielt und sich damit dem Kostenrisiko bewusst aussetze.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 ZPO.