

Entscheidende Behörde

UVS Steiermark

Entscheidungsdatum

29.06.2010

Geschäftszahl

30.13-114/2009

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Barbara Lehofer-Pfiffner über die Berufung der Frau K Ko, geb. am, vertreten durch Mag. Kl P R, Rechtsanwalt, Kf, G, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Knittelfeld vom 08.09.2009, GZ.: 15.1 3389/2008, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird die Berufung in den Spruchpunkten 1.) bis 3.) vollinhaltlich und in Spruchpunkt 4.) dem Grunde nach und hinsichtlich der Höhe der Geldstrafe abgewiesen.

In Spruchpunkt 4.) wird die gemäß § 16 VStG verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag herabgesetzt.

Der Spruch wird in seinem Einleitungspassus wie folgt neu gefasst:

Frau K Ko, geb. am, Betreiberin des Senioren- und Pflegeheims Rp mit dem Standort S, Kf, ist als Arbeitgeberin für folgende Übertretungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes - ASchG und der Arbeitsstättenverordnung - AStV verantwortlich:

Spruchpunkt 3.) wird wie folgt neu gefasst:

Obwohl die Art der Tätigkeit zum Schutz der ArbeitnehmerInnen eine bestimmte Arbeitskleidung erforderte und die Möglichkeit gegeben war, dass die Arbeitskleidung durch ekelerregende Arbeitsstoffe verunreinigt wurde und biologische Arbeitsstoffe verwendet wurden - weshalb von der Arbeitgeberin Arbeitskleidung zur Verfügung zu stellen gewesen wäre - wurde von Seiten der Arbeitgeberin von 22.08.2006 bis zum 22.10.2008 nicht für eine ausreichende Reinigung der Arbeitskleidung gesorgt.

Spruchpunkt 4.) wird wie folgt neu gefasst:

Den ArbeitnehmerInnen stand am 22.10.2008 kein Aufenthaltsraum zur Verfügung, obwohl die Arbeitsräume, in denen sie beschäftigt wurden, aus Sicherheits- und Gesundheitsgründen zur Erholung und zur Einnahme von Mahlzeiten während der Arbeitspausen nicht geeignet waren.

Die verletzte Rechtsvorschrift lautet: § 36 Abs 2 Z 2 AStV.

In den Spruchpunkten 3.) und 4.) entfällt nach ASchG und nach VbA jeweils die Wortfolge leg.cit.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat die Berufungswerberin als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu den Spruchpunkten 1.) bis 3.) den Betrag von € 180,-- binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschuldigten als Betreiberin des Senioren- und Pflegeheims Rp, S, Kf, vorgeworfen, folgende, anlässlich einer am 22.10.2008 durchgeführten Besichtigung des Arbeitsinspektorates festgestellte, Vorschriften zum Schutz der ArbeitnehmerInnen nicht eingehalten zu haben:

Spruchpunkt 1.): Es sei zumindest zwischen 22.08.2006 und 22.10.2008 keine Ermittlung und Beurteilung der Gefahren hinsichtlich biologischer Arbeitsstoffe (wie zB Bakterien, Viren, Pilze) durchgeführt worden. Wegen

Verletzung des § 41 Abs 5 iVm § 40 Abs 1 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG wurde gemäß § 130 Abs 1 Z 5 leg cit eine Geldstrafe von € 300,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen, verhängt.

Spruchpunkt 2.): Zumindest zwischen 22.08.2006 und 22.10.2008 sei keine Evaluierung (Gefährdungsbeurteilung) über die psychischen Belastungen der ArbeitnehmerInnen durchgeführt worden. Wegen Verletzung des § 4 ASchG wurde gemäß § 130 Abs 1 Z 5 ASchG eine Geldstrafe in Höhe von € 300,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen verhängt.

Spruchpunkt 3.): Die Reinigung der Arbeitskleidung sei zumindest zwischen 22.08.2006 und 22.10.2008 nicht vom Arbeitgeber übernommen worden; die Bedienstenden würden selbst für die Reinigung der Arbeitskleidung verantwortlich gemacht werden. Wegen Verletzung von § 71 (2) ASchG leg. cit. i.V.m. m. § 6 VbA leg. cit. wurde gemäß § 130 Abs 1 Z 26 ASchG leg. cit. eine Geldstrafe in Höhe von € 300,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen gemäß § 16 VStG verhängt.

Spruchpunkt 4.): Den ArbeitnehmerInnen sei kein Aufenthaltsraum zur Verfügung gestanden. Es sei lediglich eine Teeküche zur Verfügung gestellt worden, die auch von den Bewohnern des Pflegeheims und deren Angehörigen benützt werde. Wegen Verletzung des § 36 Abs 1 Arbeitsstättenverordnung wurde gemäß § 130 Abs 1 Z 15 ASchG leg cit eine Geldstrafe in Höhe von € 200,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt.

Nach einer wörtlichen Wiedergabe sämtlicher im Zuge des umfangreichen erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren eingelangten Stellungnahmen der Beschuldigten und der mitbeteiligten Partei sowie sämtlicher Zeugenaussagen, wurde lediglich ausgeführt, dass dem Arbeitsinspektorat Leoben mehr Glaubwürdigkeit zukomme als der Beschuldigten. Bei der Anzeige des Arbeitsinspektorates handle es sich um eine dienstliche Wahrnehmung, die Angaben der Beschuldigten könnten bloß als Schutzbehauptung gewertet werden.

In der gegen dieses Straferkenntnis rechtzeitig erhobenen Berufung wurden die vorgeworfenen Übertretungen unter Verweis auf das umfangreiche Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren bestritten. Es wurde bemängelt, dass im Straferkenntnis keine ausreichenden Feststellungen getroffen wurden und sich auch keine nachvollziehbare Begründung und Beweiswürdigung finde. Nochmals wurde auf die regelmäßig von der Hygienefachkraft I St durchgeführte Ermittlung und Beurteilung der Gefahren hinsichtlich der biologischen Abfälle hingewiesen und dazu Abnahmeprotokolle vorgelegt. Auch die notwendige Evaluierung sei durchgeführt worden, wobei auf die Tätigkeit von Frau Sh verwiesen werde. Die Berufungswerberin habe alle Vorkehrungen getroffen, ihre Mitarbeiter seien jedoch nicht bereit gewesen, an der Gefährdungsbeurteilung mitzuwirken. Auch würden sich die Dienstnehmer weigern, ihre Kleidung im Unternehmen zu waschen. Ein Aufenthaltsraum sei stets zur Verfügung gestanden. Es wurde die Durchführung einer Berufungsverhandlung und die Einstellung des Verfahrens, in eventu die Anwendung von § 21 VStG bzw. die Herabsetzung der Strafe auf das Mindestmaß beantragt.

Am 07.04.2010 wurde eine Verhandlung durchgeführt und in dieser die Berufungswerberin als Partei gehört. Der Rechtsvertreter der Berufungswerberin und ein Vertreter der mitbeteiligten Partei waren anwesend. Als Zeuginnen wurden So M-H, I St, D Gu, Sa K, C Si, Sj Kr-K, Sl Kb, J Kh, Z Sb und A T vernommen.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens werden folgende Feststellungen getroffen:

Die Berufungswerberin betreibt an der Adresse S in Kf das Senioren- und Pflegeheim Rp mit 25 Betten.

Die Berufungswerberin übt die Funktion der Heimleiterin aus und ist hauptsächlich für die Küche und die Wäsche verantwortlich. Stellvertreterin der Heimleiterin war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (22.08.2006 bis 22.10.2008) Altenfachpflegerin An Ma B (beschäftigt von 01.05.2001 bis 31.08.2009). Die Pflegedienstleitung hatte ursprünglich Ka Km (beschäftigt von 02.09.2002 bis 30.04.2007) inne, anschließend die diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester - DGKS Mu H (beschäftigt von 01.04.2006 bis 19.01.2008) und ab Februar 2008 DGKS D Gu (beschäftigt seit 10.12.2007). Weiters waren im verfahrensgegenständlichen Zeitraum folgende Arbeitnehmerinnen beschäftigt: Pflegehelferin Ad Gn (23.07.2007 bis 18.01.2010), Pflegehelferin Ma Ho (02.04.2007 bis 19.12.2007), DGKS Sl Kb (von 19.05.2008 bis 31.03.2010), Heimhilfe J Kh (von 19.06.2006 bis 31.10.2007 und seit 19.01.2008) Pflegehelferin Sa K (seit 01.12.2005), DGKS U Mg (von 01.06.2007 bis 15.06.2008), Pflegehelferin Se Pt (von 01.06.2007 bis 15.12.2007), Pflegehelferin Z Sb (von 17.05.2006 bis 01.02.2010), Pflegehelferin C Si (seit 01.08.2005), Pflegehelferin N Sr (seit 01.05.2008), Heimhilfe Al Ta (seit 10.07.2006), Pflegehelferin A T (von 02.05.2005 bis Ende März 2010), Pflegehelferin R

Te (von 07.12.2000 bis 31.07.2008) sowie als Reinigungskraft Ch Hm (seit 01.01.2008) und als Bürofachkraft Sj Kr-K (seit 01.07.1998).

Für Unterlagen in Zusammenhang mit Arbeitnehmerschutzvorschriften waren An Ma B, welcher auch als Sicherheitsvertrauensperson eingesetzt war, und die Tochter der Berufungswerberin Sj Kr-K zuständig. Am 09.02.2004 wurde durch An Ma B und Sj Kr-K ein Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokument für Pflegehelfer und durch Sj Kr-K ein Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokument für diverses Personal erstellt. Eine Evaluierung betreffend den Umgang mit den in einem Senioren- und Pflegeheim vorhandenen biologischen Arbeitsstoffen (Bakterien, Viren, Pilze, Parasiten, die Infektionen, Allergien oder toxische Wirkungen hervorrufen können) und eine Evaluierung betreffend die psychischen Belastungen der ArbeitnehmerInnen wurde zumindest bis zum 22.10.2008 nicht durchgeführt.

Anlässlich einer Betriebskontrolle von Arbeitsinspektorin So M-H, Arbeitsinspektorat Leoben, am 22.08.2006 in der Rp übergab die Arbeitsinspektorin den Leitfaden für stationäre Altenpflege Schwere Arbeit - leicht gemacht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit. Dieser Leitfaden für die Ermittlung von Gefährdungen und Belastungen in der Altenpflege wurde im März 2006 herausgegeben und stellt entsprechend seinem Langtitel eine Orientierungshilfe zur systematischen Umsetzung der Gefahrenermittlung (Evaluierung) als Beitrag zur Belastungsminimierung und betrieblichen Gesundheitsförderung dar. Ansprechperson anlässlich dieser Kontrolle war der damalige Pflegedienstleiter Ka Km.

Nach dieser Kontrolle erging am 04.09.2006 eine schriftliche Aufforderung gemäß § 9 Abs 1 ArbIG, in welcher die Berufungswerberin - neben verschiedenen anderen Beanstandungen - in Punkt 1.) darauf hingewiesen wurde, dass eine Ermittlung und Beurteilung der Gefahren hinsichtlich biologischer Arbeitsstoffe noch nicht durchgeführt wurde. Unter Punkt 2.) wurde darauf hingewiesen, dass die Pflege älterer Menschen eine massive psychische Belastung darstelle und der Umgang mit Sterbenden und mit dem Tod, mit Angehörigen und weiteren psychischen Belastungen daher in die Evaluierung mit einzubeziehen sei. Unter Punkt 4.) wurde aufmerksam gemacht, dass geeignete Arbeitskleidung zur Verfügung zu stellen und für eine ausreichende Reinigung dieser Arbeitskleidung vom Arbeitgeber zu sorgen sei.

Mit Schreiben vom 31.10.2006 wurde von der Rp mitgeteilt, dass eine Ermittlung und Beurteilung der Gefahren hinsichtlich biologischer Arbeitsstoffe von der Pflegedienstleitung Ka Km durchgeführt werde, wobei eine Umsetzung noch nicht erfolgt sei. Man werde dem AI das Durchführungsprotokoll zukommen lassen. Arbeitskleidung werde künftig nach Bedarf zur Verfügung gestellt und die Möglichkeit eingerichtet, die Dienstkleidung in der Arbeitsstelle zu reinigen.

Auf Grund dieses Schreibens besuchte die Arbeitsinspektorin So M-H am 22.07.2007 das Heim ein weiteres Mal. Die im Aufforderungsschreiben vom 04.09.2006 angesprochenen Punkte waren noch nicht alle umgesetzt. Bei dieser Kontrolle waren Sj Kr-K und die damalige Pflegedienstleiterin Mu H Ansprechpersonen. Die Arbeitsinspektorin teilte den beiden mündlich mit, dass sie einen Aufschub zur Umsetzung gewähre.

Am 22.10.2008 führte Arbeitsinspektorin So M-H eine weitere Betriebskontrolle durch, wobei diesmal An Ma B als Heimleiterstellvertreterin und die Pflegedienstleiterin D Gu ihre Ansprechpartnerinnen waren. Der Arbeitsinspektorin wurden lediglich die beiden - oben erwähnten - Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokumente aus dem Jahr 2004 vorgelegt. Die bereits im Jahr 2006 als fehlend angesprochenen Evaluierungen betreffend biologische Arbeitsstoffe und betreffend die psychischen Belastungen im Betrieb waren nicht vorhanden; die Arbeitskleidung wurde nach wie vor nicht vom Betrieb gereinigt, sondern von den Arbeitnehmerinnen zum Waschen mit nach Hause genommen wurde. Weiters wurde von der Arbeitsinspektorin festgestellt, dass kein dem Gesetz entsprechender Aufenthaltsraum zur Verfügung stand.

I St wurde von der Berufungswerberin mit Werkvertrag vom 29.08.2007 beauftragt, für ihr Heim das Wissen und die Leistung einer Hygienefachkraft ... zur Verfügung zu stellen. I St war bis Februar 2008 im Heim der Berufungswerberin tätig. Ihre Aufgabe war primär Beratungstätigkeit. Diese war nicht arbeitnehmerschutzbezogen. Sie hatte keinen Auftrag, eine Evaluierung hinsichtlich der Gefahren biologischer Arbeitsstoffe durchzuführen. Während ihrer Tätigkeit erstellte sie einen Reinigungs- und Desinfektionsplan, den sie im Heim vorstellte und hielt einen Vortrag über den Umgang mit Blasenverweilkathedern.

Die Berufungswerberin gab ihren ArbeitnehmerInnen die Möglichkeit, bei der Lebens- und Sozialberaterin Frau Sh, die einmal wöchentlich für die Bewohner Animationstätigkeit ausübte, Supervision zu erhalten. Dies wurde von den ArbeitnehmerInnen nicht in Anspruch genommen, da ihnen Frau Sh nicht sympathisch war.

Die Berufungswerberin stellte den Beschäftigten in ihrem Pflege- und Seniorenheim (Diplomiertes Gesundheits- und Krankenpflegepersonal, Pflegehelferinnen und Heimhelferinnen) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum

keine Arbeitskleidung zur Verfügung. Die Reinigung der Arbeitskleidung wurde nicht von der Berufungswerberin organisiert. Ursprünglich bestand für die Arbeitnehmerinnen die Möglichkeit, ihre Arbeitskleidung in der großen Industriewaschmaschine, in welcher auch die Wäsche der Heimbewohner gewaschen wird, mitzuwaschen. Dies wurde von den Beschäftigten aus hygienischen Gründen abgelehnt. In der Folge wurde eine zusätzliche Waschmaschine angeschafft, jedoch im Heizraum abgestellt und nicht angeschlossen. Seit ca Mitte 2009 gibt es im Heim eine betriebsbereite Haushaltswaschmaschine, die nur den Beschäftigten zur Verfügung steht. Diese wird kaum genutzt, da eine Verwendung durch diese in der Regel nur dann möglich und sinnvoll ist, wenn Kolleginnen mithelfen, welche die Wäsche aus der Maschine nehmen und aufhängen. Eine Anweisung, die Arbeitskleidung im Betrieb zu waschen gibt es nicht. Bei der von den Arbeitnehmerinnen zu Hause gewaschenen Kleidung wird nicht kontrolliert, ob die Reinigung ordnungsgemäß erfolgt ist.

Ungefähr von Ende 2007 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle durch das Arbeitsinspektorat am 22.10.2008, wurde im Therapieraum des Heims, der von der Berufungswerberin als Sozialraum bezeichnet wird, die freiberuflich ausgeübte Fußpflege durch Sj Kr-K zumindest einmal wöchentlich durchgeführt. Als die Arbeitsinspektorin diesen Raum am 22.10.2008 besichtigte, befanden sich in diesem zahlreiche Nagellackfläschchen und es gab eine deutliche Geruchsbelastung durch Nagellack. In diesem Raum stand weiters ein großer Kasten, in dem sämtliche Dekorationsgegenstände für - beispielsweise - Weihnachten, Ostern und Fasching aufbewahrt werden. Anlassbezogen wurde und wird diese Dekoration dann im Raum etwa zwei Tage lang ausgebreitet, um sie durchzusehen. In diesem Raum, der - sofern er frei ist - den ArbeitnehmerInnen zur Verfügung steht, befinden sich ein kleines Sofa mit einem niedrigen Glas-Couchtisch und ein Schreibtisch mit zwei Stühlen. Die Mittagsmahlzeiten der Beschäftigten werden aus Platzgründen im Bewohnerspeisesaal eingenommen. Kurze Arbeitspausen werden von den Arbeitnehmerinnen häufig im Freien verbracht, da es sich bei vielen von ihnen um Raucherinnen handelt.

Bei der Küche des Heims, im Zuge des Verfahrens Teeküche genannt, handelt es sich um eine Verteilerküche, in welcher das angelieferte Essen verteilt wird. Der Zugang zu diesem Raum ist nur für Personal gestattet. Es befindet sich darin keine Sitzmöglichkeit und er ist nicht als Aufenthaltsraum gedacht.

Beweiswürdigung:

Die allgemeinen Feststellungen zum Heim und zum Aufgabenbereich der Berufungswerberin beruhen auf deren Angaben. Die Daten zu den im Heim beschäftigten Dienstnehmerinnen ergeben sich aus der von der Berufungswerberin übermittelten Liste der Beschäftigten, den von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse angeforderten An- und Abmeldedaten von Dienstnehmern und den Aussagen der vernommenen Zeuginnen. Die Feststellungen zu den Kontrollen des Arbeitsinspektorates konnten auf Grund der nachvollziehbaren und in jeder Hinsicht glaubwürdigen Aussagen der Zeugin So M-H getroffen werden.

Dass keine Ermittlung und Beurteilung der Gefahren hinsichtlich biologischer Arbeitsstoffe und keine Evaluierung über die psychischen Belastungen stattgefunden hat, ergibt sich aus den der Arbeitsinspektorin anlässlich der Kontrollen von ihren Ansprechpersonen übergebenen Unterlagen und den im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens von der Berufungswerberin übermittelten Dokumenten, sowie den Aussagen der Zeuginnen So M-H, I St (betreffend biologischer Arbeitsstoffe) und D Gu. Dass die Hygienefachkraft I St keine arbeitnehmerschutzbezogene Aufgabe hatte, ergibt sich aus deren nachvollziehbarer Zeugenaussage. Aus den Aussagen der Berufungswerberin und ihrer Tochter Sj Kr-K ergab sich, dass diesen nicht einmal bekannt war, warum es bei diesen Evaluierungen gehen sollte.

Die Feststellungen zur Arbeitskleidung konnten auf Grund der im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben der Berufungswerberin und sämtlicher Zeuginnen getroffen werden.

Die Feststellungen zum Aufenthaltsraum beruhen auf den Aussagen sämtlicher Zeuginnen und den Angaben der Berufungswerberin in Verbindung mit Auszügen aus der ihr vorgehaltenen Niederschrift der behördlichen Überprüfung nach § 14 Steiermärkisches Pflegeheimgesetz vom 25.11.2008, Punkt 13.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt 1.):

§ 41 Abs 5 ASchG lautet:

Arbeitgeber müssen in regelmäßigen Zeitabständen Art, Ausmaß und Dauer der Einwirkung von gesundheitsgefährdenden Arbeitsstoffen und von biologischen Arbeitsstoffen im Sinne des § 40 Abs 1 auf die

Arbeitnehmer ermitteln, wobei gegebenenfalls die Gesamtwirkung von mehreren gefährlichen Arbeitsstoffen sowie sonstige risikoerhöhende Bedingungen am Arbeitsplatz zu berücksichtigen sind. Diese Ermittlung ist zusätzlich auch bei Änderung der Bedingungen und bei Auftreten von Gesundheitsbeschwerden, die arbeitsbedingt sein können, vorzunehmen.

§ 40 Abs 1 ASchG lautet:

Gefährliche Arbeitsstoffe sind explosionsgefährliche, brandgefährliche und gesundheitsgefährdende Arbeitsstoffe sowie biologische Arbeitsstoffe, sofern nicht die Ermittlung und Beurteilung gemäß § 41 ergeben hat, dass es sich um einen biologischen Arbeitsstoff der Gruppe 1 ohne erkennbares Gesundheitsrisiko für die Arbeitnehmer handelt.

§ 3 (Ermittlung und Beurteilung der Gefahren bei beabsichtigter Verwendung) der Verordnung biologischer Arbeitsstoffe - VbA, BGBl. II Nr. 237/1998 lautet:

Bei der Ermittlung und Beurteilung der Gefahren sind zu berücksichtigen:

1. die Risikogruppe der biologischen Arbeitsstoffe;
2. Art und Häufigkeit der Tätigkeit;
3. mögliche Infektionswege, zB durch Inhalation von Aerosolen oder Staub, durch direkten oder indirekten Haut- oder Schleimhautkontakt, durch Verletzungen oder Bisse, durch orale Aufnahme;
4. die aus der Arbeit der Arbeitnehmer/innen resultierenden möglichen allergieauslösenden oder toxischen Wirkungen;
5. Informationen im Sinne des § 41 Abs 3 ASchG über mögliche oder tatsächlich aufgetretene Erkrankungen, die auf die Verwendung von biologischen Arbeitsstoffen zurückzuführen sind oder sein könnten;
6. die Ungewissheit hinsichtlich des Vorhandenseins von sowie die Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe, die im Organismus menschlicher Patienten oder von Tieren oder in den von Menschen oder Tieren stammenden Proben, Ausscheidungen oder Abfällen vorhanden sind oder sein könnten.

§ 4 (Ermittlung und Beurteilung der Gefahren bei unbeabsichtigter Verwendung) VbA lautet:

(1) Bei unbeabsichtigter Verwendung ist die Ermittlung und Beurteilung der Gefahren anhand von Informationen über Erfahrungen mit vergleichbaren Arbeitsplätzen vorzunehmen. Dabei ist § 3 anzuwenden, soweit dies ohne Kenntnis der Identität des biologischen Arbeitsstoffes möglich ist.

(2) Sofern bei unbeabsichtigter Verwendung die Identität eines biologischen Arbeitsstoffes bekannt ist, muss überdies eine Zuordnung zu einer Risikogruppe gemäß § 2 vorgenommen werden.

§ 2 VbA regelt die Zuordnung zu Risikogruppen bei beabsichtigter Verwendung.

Gemäß der Begriffsbestimmung des § 2 Abs 6 ASchG sind Arbeitsstoffe im Sinne dieses Bundesgesetzes alle Stoffe, Zubereitungen und biologischen Agenzien, die bei der Arbeit verwendet werden. Als Verwenden gilt auch das Gewinnen, Erzeugen, Anfallen, Entstehen, Gebrauchen, Verbrauchen, Bearbeiten, Verarbeiten, Abfüllen, Umfüllen, Mischen, Beseitigen, Lagern, Aufbewahren, Bereithalten zur Verwendung und das innerbetriebliche Befördern.

Gemäß § 40 Abs 4 ASchG sind biologische Arbeitsstoffe Mikroorganismen, einschließlich genetisch veränderter Mikroorganismen, Zellkulturen und Humanendoparasiten, die Infektionen, Allergien oder toxischen Wirkungen hervorrufen könnten. Sie werden entsprechend dem von ihnen ausgehenden Infektionsrisiko in vier Risikogruppen eingeteilt.

Gemäß § 41 Abs 1 ASchG müssen Arbeitgeber sich im Rahmen der Ermittlung und Beurteilung der Gefahren hinsichtlich aller Arbeitsstoffe vergewissern, ob es sich um gefährliche Arbeitsstoffe handelt.

Im Verfahren wurde nicht bestritten, dass es sich bei dem von der Berufungswerberin betriebenen Senioren- und Pflegeheim um ein Unternehmen handelt, in welchem biologische Arbeitsstoffe vorkommen und in dem es zu einer unbeabsichtigten Verwendung dieser kommen kann. Ein Reinigungs- und Desinfektionsplan oder die Durchführung von Abklatschuntersuchungen samt Abnahmeprotokollen oder ein Befund über eine Wasseruntersuchung stellen keine Ermittlung und Beurteilung von Gefahren hinsichtlich biologischer Arbeitsstoffe dar. Im anlässlich der Kontrolle im Jahr 2006 von der Arbeitsinspektorin übergebenen Leitfaden Schwere Arbeit - leicht gemacht wird auf Seite 48 erläutert, worum es in einer diesbezüglichen Evaluierung gehen kann und soll.

Da im von der Berufungswerberin betriebenen Senioren- und Pflegeheim im Tatzeitraum noch keine Ermittlung der Art, des Ausmaßes und der Dauer der Einwirkung biologischer Arbeitsstoffe erfolgt ist, hat die Berufungswerberin als Arbeitgeberin der im Heim beschäftigten ArbeitnehmerInnen diese ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Zu Spruchpunkt 2.):

Gemäß § 4 Abs 1 ASchG sind Arbeitgeber verpflichtet, die für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer bestehenden Gefahren zu ermitteln und zu beurteilen.

Die Pflege älterer Menschen stellt eine massive psychische Belastung dar. Der dadurch bedingte Umgang mit Sterbenden, mit deren Angehörigen und mit dem Tod stellen besondere psychosoziale und psychomentele Belastungen am Arbeitsplatz dar und sind in eine Evaluierung miteinzubeziehen.

Das bloße Anbieten von Supervision bei einer Sozial- und Lebensberaterin, die von sämtlichen Arbeitnehmerinnen als unsympathisch empfunden wird, stellt keine Ermittlung und Beurteilung über die psychischen Belastungen der Arbeitnehmerinnen dar. Im Leitfaden Schwere Arbeit - leicht gemacht ist auch dem Thema psychosoziale Belastungen ein umfangreiches Kapitel gewidmet.

Da im von der Berufungswerberin betriebenen Senioren- und Pflegeheim keine Ermittlung und Beurteilung von für die psychische Gesundheit der ArbeitnehmerInnen bestehenden Gefahren erfolgte, hat die Berufungswerberin als Arbeitgeberin der im Heim beschäftigten ArbeitnehmerInnen auch diese ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Zu Spruchpunkt 3.):

§ 71 Abs 2 ASchG lautet:

Wenn die Art der Tätigkeit zum Schutz der Arbeitnehmer eine bestimmte Arbeitskleidung erfordert oder wenn die Arbeitskleidung durch gesundheitsgefährdende oder ekelerregende Arbeitsstoffe verunreinigt wird, sind die Arbeitgeber verpflichtet, auf ihre Kosten den Arbeitnehmern geeignete Arbeitskleidung zur Verfügung zu stellen und für eine ausreichende Reinigung dieser Arbeitskleidung zu sorgen.

Gemäß § 6 Abs 1 Z 2 VbA ist den ArbeitnehmerInnen geeignete Arbeitskleidung zur Verfügung zu stellen, wenn biologische Arbeitsstoffe verwendet werden.

Bei einem Pflegeheim, wie von der Berufungswerberin betrieben, handelt es sich um ein Unternehmen, in welchem die Kontamination mit biologischen Arbeitsstoffen möglich ist. Bei direktem Kontakt mit Patienten ist eine mögliche Exposition gegenüber biologischen Arbeitsstoffen offenkundig, da bei dieser Tätigkeit jedenfalls mit einem Kontakt mit potenziell infektiösem Material wie Körperflüssigkeiten, Körperausscheidungen oder Erbrochenem gerechnet werden muss. Daher ist von der Arbeitgeberin entsprechende Arbeitskleidung zur Verfügung zu stellen und auch für eine ordnungsgemäße Reinigung zu sorgen. Wie dies innerbetrieblich organisiert wird, ist Sache der Berufungswerberin. So könnte sie beispielsweise eine Fremdfirma beauftragen. Jedenfalls muss sichergestellt sein, dass den Arbeitnehmerinnen bei jedem Arbeitseinsatz geeignete und gereinigte Arbeitskleidung vom Arbeitgeber zur Verfügung steht, wobei bei Tätigkeiten in einem Pflegeheim in der Regel von einem täglichen Wechsel der Arbeitskleidung auszugehen sein wird.

Im Gegenstandsfall ist zum Schutz vor derartigen Kontaminationen jedenfalls eine entsprechende Oberbekleidung erforderlich. Der Berufungswerberin wurde die mangelnde Zurverfügungstellung der Arbeitskleidung - vermutlich aus Versehen - nicht vorgeworfen, sondern lediglich, dass die Reinigung der Arbeitskleidung nicht von ihr übernommen wurde und die Arbeitnehmerinnen selbst dafür verantwortlich gemacht werden. Die Möglichkeit, die Arbeitskleidung in der Waschmaschine mit der Bewohnerwäsche mitzuwaschen (im Tatzeitraum) und seit kurzem das bloße Zurverfügungstellen einer Waschmaschine, bei welcher die betroffenen Arbeitnehmerinnen sich selbst um das Waschen, Herausnehmen, Aufhängen und Bügeln kümmern müssen, kann den gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht werden. Es ist Sache der Arbeitgeberin, für die Reinigung zu sorgen. Dieser Begriff ist nicht - wie der Vertreter der Berufungswerberin ausführt - zu unbestimmt, sondern bedeutet, dass die Arbeitgeberin die Reinigung entsprechend zu organisieren hat. Mit einem bloßen Zurverfügungstellen einer Waschmaschine (samt Waschpulver) kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach. Die Möglichkeit, dass die Arbeitskleidung mit der Wäsche der Heimbewohner mitgewaschen wird, stellt aus hygienischen Gründen ebenfalls kein Sorgetragen für eine ausreichende Reinigung dar. Die ausreichende Reinigung muss auch im Hinblick auf die Verschmutzung gesehen werden. Wenn Arbeitskleidung wie im Anlassfall mit biologischen Arbeitsstoffen verschmutzt werden kann, muss eine fachgerechte Reinigung

gewährleistet sein, was durch eine Reinigung durch die Arbeitnehmerinnen in deren Privathaushalt nicht gewährleistet ist.

Zu Spruchpunkt 4.):

§ 36 Abs 2 Z 2 Arbeitsstättenverordnung - AStV lautet:

Unabhängig von der Arbeitnehmer/innenzahl sind für folgende Arbeitnehmer/innen Aufenthaltsräume zur Verfügung zu stellen, sofern diesen kein anderer den Anforderungen des Abs 3 entsprechender Raum zur Erholung oder zur Einnahme von Mahlzeiten während der Arbeitspausen zur Verfügung steht: für Arbeitnehmer/innen, die in den Arbeitsräumen beschäftigt werden, die aus Sicherheits- oder Gesundheitsgründen nicht zur Erholung oder zur Einnahme von Mahlzeiten während der Arbeitspausen geeignet sind, wie insbesondere wegen Beeinträchtigung oder Belästigung durch Lärm, Erschütterungen, üble Gerüche, Schmutz, Staub, Hitze, Kälte, Nässe oder Einwirkung gefährlicher Arbeitsstoffe.

Gemäß § 36 Abs 3 Z 5 ist dafür zu sorgen, dass in Aufenthaltsräumen ausreichend große Tische und für jeden gleichzeitig auf den Raum angewiesenen Arbeitnehmer eine Sitzgelegenheit mit Rückenlehne vorhanden ist.

Arbeitsräume der ArbeitnehmerInnen eines Pflege- und Seniorenheimes (Bewohnerzimmer, Schwesternzimmer, Pflegebäder, Aufenthaltsräume der Bewohner und Besucher, Küche, Wäscheräume und andere für ein derartiges Heim erforderliche Räumlichkeiten) sind zur Erholung und zur Einnahme von Mahlzeiten während der Arbeitspausen nicht geeignet. Wenn ein Raum den ArbeitnehmerInnen zur Erholung dienen soll, so kann er nicht gleichzeitig Bewohnern oder Besuchern zur Verfügung stehen, da ein Rückzug und eine Erholung in einem solchen Fall nicht gewährleistet sind.

Wie das Beweisverfahren ergeben hat, wurde der als Sozialraum bezeichnete Therapieraum im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch für die freiberufliche Tätigkeit einer Fußpflegerin genutzt. Dazu wurde im Protokoll der behördlichen Überprüfung nach § 14 Stmk. Pflegeheimgesetz vom 25.11.2008 festgehalten, dass der Therapieraum derzeit großteils für die Tätigkeiten der Fußpflege, als Nagelstudio und für Massagen von Frau Sj Kr-K genutzt wird. ... Die Nutzung eines Therapieraums im Bereich des Pflegeheims ist z.B. für sensible Bewohnergespräche/Arztgespräche, ärztliche Therapien (Ergo- Physio- Logotherapie u.a.) geplant und bewilligt. Durch den verwendeten Nagellack gab es auch eine deutliche Geruchsbelästigung. Weiters wurde in diesem Raum tageweise Dekorationsmaterial begutachtet und aufgelegt. Überdies befand sich in diesem Raum lediglich ein Schreibtisch mit zwei Stühlen sowie ein kleines Sofa mit einem Couchtisch, weshalb die ArbeitnehmerInnen die Mittagsmahlzeit im Speiseraum der Bewohner einnehmen mussten. Weder der als Sozialraum bezeichnete Raum, noch der Bewohnerspeisesaal kann als ein den ArbeitnehmerInnen zur Verfügung stehender Aufenthaltsraum, der alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, angesehen werden.

Zum Vorbringen des Vertreters des Berufungswerbers, dass die Spruchpunkte 3.) und 4.) bereits aus formalen Gründen einzustellen wären, ist auszuführen, dass aufgrund der Übermittlung einer Aktenkopie mit 18.12.2008 der Berufungswerberin der Inhalt der Strafanzeige innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist zur Kenntnis gelangte. In dieser Anzeige des Arbeitsinspektorates sind die Tatvorwürfe vollständig enthalten. Die Neufassung der Tatvorwürfe in diesen Spruchpunkten war daher nicht nur zulässig, vielmehr war die Berufungsbehörde verpflichtet, die entsprechenden Ergänzungen im Spruch vorzunehmen.

Zur subjektiven Tatseite:

In der Berufung wurde beantragt, in eventu von der Verhängung einer Strafe gemäß § 21 VStG abzusehen. Gemäß § 21 Abs 1 VStG kann die Behörde dann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Dass die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften einer besonderen Aufmerksamkeit bedurft hätte oder die Übertretungen nur schwer hätten vermieden werden können, ist jedoch im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht hervor gekommen. Das Verschulden kann somit nicht nur als geringfügig angesehen werden. Daher kann § 21 VStG nicht zum Tragen kommen.

Die Berufungswerberin ist als Betreiberin des Senioren- und Pflegeheims Rp als Arbeitgeberin für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften verantwortlich. Von dieser Verantwortung könnte sie sich nur dann befreien, wenn sie ein entsprechend funktionierendes Kontrollsystem eingerichtet hätte. Dies wurde von ihr nicht einmal behauptet. Im Zuge ihrer Einvernahme in der Berufungsverhandlung zeigte sich, dass die Berufungswerberin wenig Kenntnisse von ihren Aufgaben in Bezug auf die ihr vorgeworfenen Verletzungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes hat. Sie zeigte sich insgesamt sehr uninformiert und verwies immer wieder darauf, dass ihre Tochter Näheres zu bestimmten Fragen sagen könne. Im Zuge der Befragung ihrer Tochter als

Zeugin zeigte sich jedoch, dass auch diese mit den einschlägigen ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften nicht ausreichend vertraut war.

Wenn vom Vertreter der Berufungswerberin vorgebracht wird, dass die subjektive Tatseite jedenfalls zu verneinen sei, so kann dem somit nicht gefolgt werden.

Zum Ausmaß des Verschuldens ist auszuführen: Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt die Nichtbefolgung von vorangegangenen Aufforderungen gemäß § 9 Abs 1 ArbIG die Annahme vorsätzlicher Begehungsweise. Im Anlassfall gab es hinsichtlich der Spruchpunkte 1.), 2.) und 3.) bereits die schriftliche Aufforderung vom 22.08.2006, welche trotz zusätzlicher Übergabe des Leitfadens mit entsprechenden Hinweisen nicht befolgt wurde. Es ist daher in den Spruchpunkten 1.) - 3.) von vorsätzlicher Begehung auszugehen. In Spruchpunkt 4.) ist fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 130 Abs 1 ASchG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von € 145,-- - € 7.260,--, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von € 290,-- - € 14.530,-- zu bestrafen ist, wer als Arbeitgeber entgegen diesem Bundesgesetz oder den dazu erlassenen Verordnungen u.a. die Verpflichtung zur Ermittlung und Beurteilung der Gefahren verletzt (Z 5), die Verpflichtungen betreffend die Einrichtung und den Betrieb von Arbeitsstätten oder Baustellen, einschließlich der Sozial- und Sanitäreinrichtungen verletzt (Z 15) und die Verpflichtung betreffend persönliche Schutzausrüstungen oder Arbeitskleidung verletzt (Z 26).

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Die verletzten Verwaltungsvorschriften dienen sämtliche der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dieser Schutzzweck wurde in allen Spruchpunkten verletzt.

Neben den objektiven Kriterien des Unrechtsgehaltes der Tat kommt im ordentlichen Verfahren als Strafbemessungsgrundlage die Prüfung der subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat, somit auch die in der Person des Beschuldigten gelegenen Umstände, hinzu. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) daher 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Als mildernd ist nichts zu werten. Als erschwerend hat die vorsätzliche Begehungsform in den Punkten 1.) bis 3.) berücksichtigt zu werden.

Aus den Ausführungen zur Strafbemessung der belangten Behörde muss geschlossen werden, dass diese vorsätzliches Handeln in allen Spruchpunkten annahm. Dennoch folgte sie in der Strafbemessung dem Antrag des Arbeitsinspektorates, welches ausdrücklich darauf hinwies, dass ausschließlich in den Punkten 1.) - 3.) von vorsätzlichem Handeln auszugehen ist, weshalb in Spruchpunkt 4.) eine niedrigere Strafhöhe beantragt wurde.

Trotz des von der belangten Behörde offensichtlich gewerteten Vorsatzes auch in Spruchpunkt 4.) hatte die Geldstrafe in diesem Punkt trotz Wegfalls dieses Erschwerungsgrundes nicht herabgesetzt zu werden, da die Geldstrafe ohnedies im untersten Bereich des Strafrahmens liegt und tat- und schuldangemessen ist. Lediglich bei der Ersatzfreiheitsstrafe, die in Relation zur Geldstrafe und im Rahmen des § 16 VStG viel zu hoch angesetzt wurde, hatte eine Reduktion zu erfolgen.

Hingegen ist anzumerken, dass angesichts sämtlicher Strafbemessungskriterien die beantragten und verhängten Geldstrafen in den Spruchpunkten 1.) und 3.) zu niedrig bemessen sind. Aufgrund des Verschlechterungsverbot ist jedoch eine Hinaufsetzung der Strafen nicht zulässig. Die Ersatzfreiheitsstrafen waren in diesen Punkten nicht herabzusetzen, da diese angemessen sind.

Bei der Strafbemessung wurden auch die von der Beschuldigten bekannt gegebenen persönlichen und finanziellen Verhältnisse berücksichtigt.

Die Festsetzung des Kostenbeitrages zum Verwaltungsstrafverfahren zweiter Instanz zu den Punkten 1.) bis 3.) ergibt sich aus § 64 VStG, wonach im Fall der vollinhaltlichen Bestätigung des Straferkenntnisses erster Instanz durch die Berufungsbehörde dieser Betrag mit 20 % der verhängten Strafe festzusetzen ist.