

Die Gefährdungsbeurteilung – eine Gefahr für den Arbeitgeber? - Wege zur Rechtssicherheit -

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Jörn Hülsemann, Hameln

Was wir heute besprechen wollen

- Die rechtliche Verpflichtung zur Erstellung von Gefährdungsbeurteilungen.
- Die rechtliche Verpflichtung zur Dokumentation dieser Gefährdungsbeurteilungen.
- Die arbeitsrechtlichen Rechtsfolgen einer unterbliebenen Gefährdungsbeurteilung
- Die weiteren Rechtsfolgen einer unterbliebenen Gefährdungsbeurteilung bzw. deren Dokumentation.
 - Bußgeldrechtliche Folgen
 - Strafrechtliche Folgen

Warum Gefährdungsbeurteilungen?

- Die Pflicht, eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen, ergibt sich aus § 5 ArbSchG.
- Daneben kann sich die Verpflichtung zur Vornahme einer Gefährdungsbeurteilung aus den nach § 19 ArbSchG erlassenen Verordnungen ergeben, z.B.
 - aus den §§ 5-7 BiostoffVO
 - aus § 3 I-III Lärm- und Vibrations-ArbeitsschutzVO
 - aus den §§ 3 und 10 BetriebssicherheitsVO
 - aus § 3 BildschirmarbeitsVO

- Die Pflicht zur Dokumentation ergibt sich aus § 6 ArbSchG.
- Sie dient der Transparenz und der betrieblichen Umsetzung des Arbeitsschutzes, insbesondere den für den Arbeitsschutz verantwortlichen Personen (Fachkräften für Arbeitssicherheit, Betriebsärzte, Sicherheitsbeauftragte, Betriebsräte, den BGen und den Gewerbeaufsichtsbehörden).
- Wie bei der Verpflichtung zur Gefährdungsbeurteilung auch, gibt es daneben spezielle Dokumentationspflichten aus den Verordnungen nach § 19 ArbSchG, namentlich
 - die Dokumentationspflicht nach § 2 II BaustellenVO
 - die Dokumentationspflicht nach § 11 BetriebssicherheitsVO
 - die Dokumentationspflicht nach § 8 BiostoffVO

Rechtssicher dokumentieren (1)

- Die Verpflichtung trifft den Arbeitgeber. Dieser wird durch § 2 II ArbSchG legal definiert.
- Es gibt eine Ausnahme, § 6 I 3 ArbSchG: Für Arbeitgeber mit zehn oder weniger Beschäftigten bzw. der entsprechenden Zahl an Teilzeitkräften gilt die Dokumentationspflicht nicht.
- Sehr wohl aber gilt die Pflicht zur Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung!
- Das GAA kann bei besonderen Gefährdungssituationen auch bei Kleinbetrieben eine Dokumentation anordnen.

Rechtssicher dokumentieren (2)

- Es bleibt dem Arbeitgeber überlassen, wie er seine Dokumentationsverpflichtung erfüllt. Eine Schriftform z.B. ist gesetzlich nicht vorgeschrieben.
- Entscheidend ist, dass er bei Bedarf über die Unterlagen verfügt. Ein sofortiger Ausdruck mittels EDV reicht aus.
- Der Arbeitgeber verfügt auch dann über die Unterlagen, wenn er dies zusammen mit anderen tut. Es ist auch nicht zwingend, dass der Arbeitgeber die Unterlagen selbst erstellt. Er kann sich hierzu beauftragter Personen bedienen.
- Die Dokumentation hat mindestens drei Bestandteile.

1. Das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung

- Aus den Unterlagen muss (nur) das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung erkennbar sein.
- Eine vollzogene Gefährdungsbeurteilung ist Voraussetzung, sie muss nachgewiesen sein (Wann? Durch wen?).
- Die konkrete Arbeitsschutzsituation muss für alle am betrieblichen Arbeitsschutz Beteiligten sichtbar und verständlich sein.
- „Rechtfertigungsszenarien“ und „investigative Ausforschungen“ dazu, wie der Arbeitgeber zu diesem und keinem anderen Ergebnis kam, sind nicht von § 6 I ArbSchG gedeckt.
- Der Arbeitgeber darf aber auch nicht beliebig „Phantasie-Ergebnisse“ niederlegen, die mit dem Verlauf der Gefährdungsbeurteilung nichts mehr zu tun haben.

2. Die vom Arbeitgeber festgelegten Maßnahmen des Arbeitsschutzes

- Die festgelegten Maßnahmen des Arbeitsschutzes müssen konkret beschrieben werden. Dies dient der Transparenz und der Koordination der Arbeitsschutzziele und Maßnahmen im Betrieb.
- Nach dem Gesetz sind nur getroffene Entscheidungen und umgesetzten Maßnahmen zu dokumentieren.
- Bitte dokumentieren Sie unbedingt auch die nicht umgesetzten Maßnahmen. Sie können so darlegen, dass und warum sie eine bewusste Entscheidung getroffen haben.

Rechtssicher dokumentieren (5)

3. Das Ergebnis der Überprüfung der vom Arbeitgeber festgelegten Maßnahmen.

- Der Arbeitgeber muss Wiederholungsgefährdungsbeurteilung durchführen. Konkrete Vorgaben, wann Überprüfungen durchzuführen sind, macht das Gesetz leider nicht! Regelzeiten lassen sich nicht allgemeingültig festlegen.
- Die Überprüfung hat zu erfolgen, wenn andernfalls die getroffenen Bewertungen über die Erforderlichkeit von Arbeitsschutzmaßnahmen unzutreffend wären. Dies ist gegeben, wenn sich die Arbeitsbedingungen so verändern, dass eine Verschärfungen der Gefährdungssituationen möglich sind.
- Der Arbeitgeber muss daher einen eigenen Prüfungsintervall festlegen und vorgenommene Überprüfungen dokumentieren.
- Sinnvoll ist eine Überprüfung alle zwei Jahre.

Mitbestimmte Dokumentation?

- Die verschiedenen Dokumentationspflichten nach § 6 ArbSchG enthalten konkrete Regelungen, so dass – wie auch bei § 5 ArbSchG – ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 I Nr. 7 BetrVG zu bejahen ist.
- Das Arbeitsgericht Braunschweig (Beschluss von 15. 10. 1997 – 5 BV Ga 9/97 –) und Teile der Literatur sehen dies anders. Es spreche gesetzestechnisch einiges dagegen, dass die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber einer Aufsichtsbehörde als eine mitbestimmungspflichtige Regelung anzusehen ist.
- Wie immer man es sieht: zumindest sind wegen § 80 I Nr. 1, II BetrVG dem Betriebsrat die Ergebnisse der Dokumentation zur Verfügung zu stellen.

Verantwortliche Personen

- Verantwortlich für die Pflichten aus dem ArbSchG neben dem Arbeitgeber (als natürlicher Person) sind nach § 13 ArbSchG
 - sein gesetzlicher Vertreter,
 - das vertretungsberechtigte Organ einer juristischen Person,
 - der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer Personengesellschaft,
 - Personen, die mit der Leitung eines Unternehmens oder eines Betriebes beauftragt sind, im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben und Befugnisse,
 - sonstige vom Arbeitgeber gesondert oder nach einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung oder nach einer Unfallverhütungsvorschrift beauftragte Personen im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse,
- Der Arbeitgeber kann zuverlässige und fachkundige Personen schriftlich damit beauftragen, ihm obliegende Aufgaben nach diesem Gesetz in eigener Verantwortung wahrzunehmen.

BAG: Rechtsanspruch des AN

- Den Vorschriften des technischen Arbeitsschutzes kommt insoweit eine Doppelwirkung zu, als Schutzpflichten über § 618 I BGB in das einzelne Arbeitsverhältnis hineinwirken. Sie begründen dann [...] eine privatrechtliche Verpflichtung, die der Arbeitgeber gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer zu erfüllen hat.
- Die von § 5 I ArbSchG vorgeschriebene Gefährdungsbeurteilung dient auch dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer kann deren Durchführung verlangen.
- BAG, Urteil vom 12. 8. 2008, 9 AZR 1117/06.

...aus den Urteilsgründen (1)

- [23] [...] Die Gefährdungsermittlung ist zentrales Element des technischen Arbeitsschutzes. Mit ihr fängt der Schutz der Gesundheit als der körperlichen und geistig-psychischen Integrität des Arbeitnehmers an. Je genauer und wirklichkeitsnäher die Gefährdungen im Betrieb ermittelt und beurteilt werden, desto zielsicherer können konkrete Maßnahmen des Arbeitsschutzes getroffen werden. Die Bestandsaufnahme und die Analyse der Gefährdungen dienen mittelbar dem Gesundheitsschutz. Sie befinden sich im gesundheitsnahen Bereich.

...aus den Urteilsgründen (2)

- [24] Der § 5 I ArbSchG zu Grunde liegende Präventionsgedanke ist die nötige Vorstufe des Schutzes vor einer unmittelbar drohenden Gefahr und mit ihm untrennbar verbunden.
- [26] Die Gefährdungsbeurteilung dient damit auch dem individuellen Schutz des Arbeitnehmers. [...] Der Individualschutz des Arbeitnehmers beginnt schon mit dem Beurteilungsprozess, nicht erst dort, wo der Planungsprozess mit der Entscheidung darüber endet, ob und erforderlichenfalls welche konkreten Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind.

Arbeitsrechtliche Rechtsfolgen

- Der Anspruch auf Erstellung einer vom Arbeitgeber zu erstellenden Gefährdungsbeurteilung dürfte in den wenigsten Fällen eingeklagt werden – wahrscheinlich nur von denjenigen Arbeitnehmern, die auch auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte klagen...
- Von Bedeutung dürfte der Rechtsanspruch des Arbeitnehmers aber bei dem Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber sein.
- Bei Menschen mit Behinderung kann man auch beim Zulassungsverfahren vor dem Integrationsamt auf das Thema zu sprechen kommen...

Krankheitsbedingte Kündigung (1)

- Bekanntlich gibt es bei der krankheitsbedingten Kündigung eine dreistufige Prüfung:
 - 1. Stufe: erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
 - 2. Stufe: Prognose fehlender Eignung / Leistungsfähigkeit
 - 3. Stufe: Interessenabwägung
- In der zweiten Stufe bedarf es einer Darlegung, dass und mit welchen weiteren Störungen der Leistungserbringung in Zukunft (nach Ablauf der Kündigungsfrist) zu rechnen ist.
- Ausnahmsweise sind keine Darlegungen erforderlich, wenn feststeht, dass der Arbeitnehmer die Arbeit in Zukunft nicht mehr erbringen kann und / oder wird.
- Wie will der Arbeitgeber das ohne eine Gefährdungsbeurteilung nachvollziehbar darlegen?

Krankheitsbedingte Kündigung (2)

- Aus dem Arbeitsschutzrecht (i.V.m. § 618 BGB sowie ggf. dem SGB IX) ergibt sich die Pflicht, den Arbeitnehmer so zu beschäftigen, dass seine Gesundheit nicht gefährdet wird.
- Ohne die Erfüllung seiner Präventionspflichten wird der Arbeitgeber nicht darlegen können, dass die Arbeitsleistung nicht aus von ihm zu verantwortenden Umständen gestört ist.
- Vom Arbeitgeber zu verantwortende Umstände können aber (entschieden für den Arbeitsunfall, BAG vom 14.01.1993, 2 AZR 343/92) eine negative Zukunftsprognose nicht begründen.

Weitere arbeitsrechtliche Fragen

- Die vom Arbeitgeber aufzuzeigenden und zu dokumentierenden Gefährdungen können nach meiner Ansicht zudem eine Rolle spielen
 - bei Abmahnungen,
 - bei Fragen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs,
 - beim Schadensersatzanspruch aus § 15 AGG und
 - bei weiteren, von Ihnen entwickelten Fragestellungen.
- Denken Sie bitte einfach daran, dass man an das Vorhandensein / Fehlen der Gefährdungsbeurteilung anknüpfen und Rechtstreue bzw. Sorglosigkeit mit Arbeitsschutzvorschriften belegen kann.

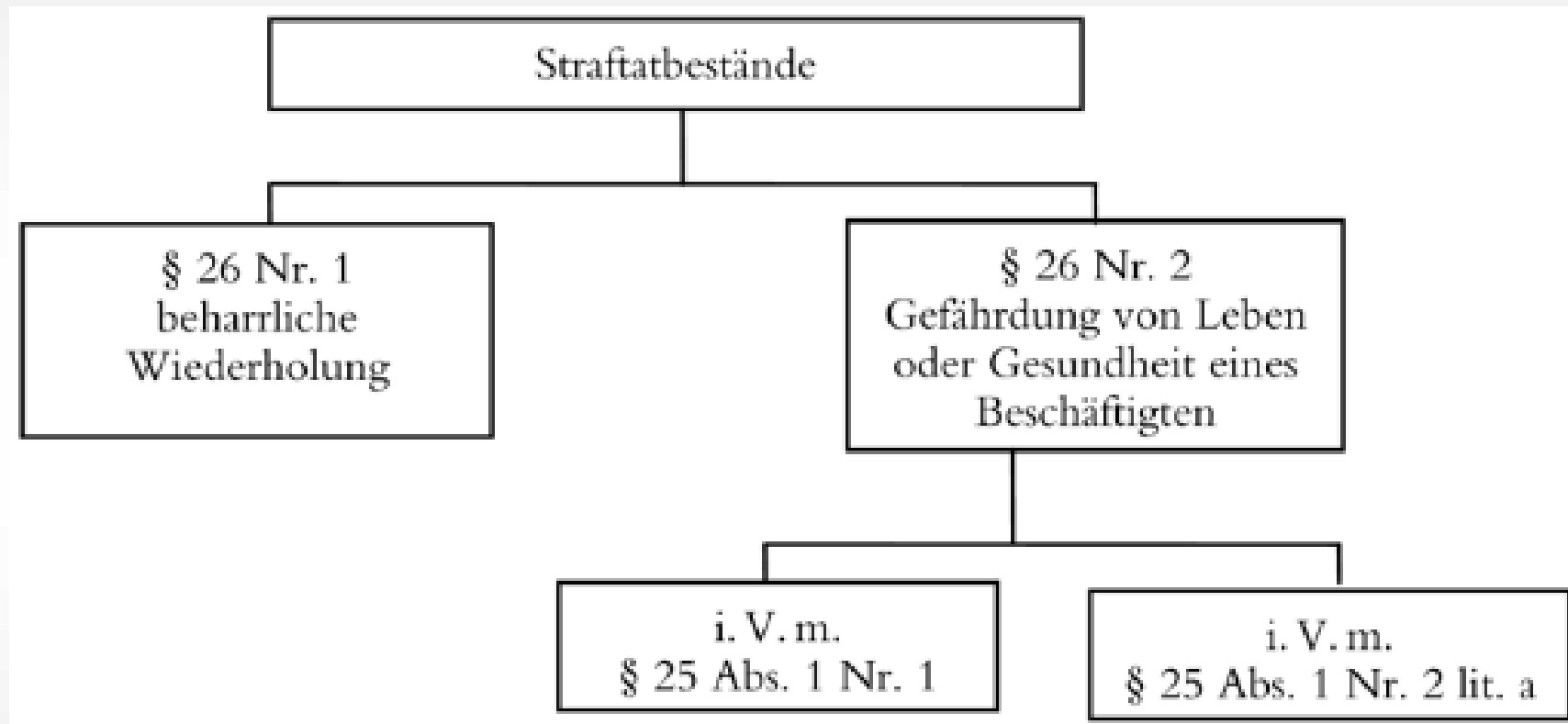
Bußgeldtatbestände (1)

- Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Rechtsverordnung nach § 18 Abs. 1 oder § 19 zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist (§ 25 I Nr. 1 ArbSchG).
- Eine fehlende Dokumentation nach § 6 ArbSchG löst damit kein Bußgeld aus.
- Die fehlenden Gefährdungsbeurteilungen nach der BiostoffVO oder der Lärm- und Vibrations-ArbeitsschutzVO führen hingegen zu einem Bußgeld!

Bußgeldtatbestände (2)

- Ordnungswidrig handelt nach § 25 I Nr. 2 ArbSchG, wer vorsätzlich oder fahrlässig
 - als Arbeitgeber oder als verantwortliche Person einer vollziehbaren Anordnung nach § 22 Abs. 3 ArbSchG
 - oder als Beschäftigter einer vollziehbaren Anordnung nach § 22 III 1 Nr. 1 ArbSchG zuwiderhandelt.
- Voraussetzung eines Bußgeldes ist hier, dass das Gewerbeaufsichtsamt zuvor einen vollziehbaren Verwaltungsakt erlassen hat.
- Auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes kommt es nicht an, solange er nur vollziehbar ist.

Straftaten nach § 26 ArbSchG



Straftaten nach § 26 I ArbSchG

- Strafbar ist hier das beharrliche Wiederholen einer in § 25 I Nr. 2 a ArbSchG bezeichneten Handlung.
- Gemeint sind Arbeitgeber oder verantwortliche Personen, die vollziehbare Anordnungen des GAA nicht umsetzen.
- Ein beharrliches Wiederholen liegt vor, wenn der Täter durch mindestens einen erneuten Verstoß eine rechtsfeindliche Einstellung erkennen lässt, an seiner Einstellung also trotz einer hemmend wirkenden Erfahrung oder Erkenntnis festhält. Beharrlich handelt der Täter auch, wenn er gegen das Verbot aus Missachtung oder Gleichgültigkeit immer wieder verstößt.
- Das GAA kann die Umsetzung der Anordnung daneben mit Verwaltungszwang durchsetzen.

Straftaten nach § 26 II ArbSchG (1)



- Eine solche Straftat begeht, wer durch vorsätzliche Verletzung einer Pflicht aus einer Rechtsverordnung oder durch vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung Leben oder Gesundheit eines Beschäftigten gefährdet.
- Die Gefahr für die Gesundheit besteht in einer drohenden Gesundheitsbeschädigung. Diese setzt voraus, dass ein vom Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichender Zustand hervorgerufen oder gesteigert wird. Die Beeinträchtigung braucht dabei nicht von Dauer zu sein .
- Maßgeblich in allen Gefährdungsfällen ist, dass zwischen der Zuwiderhandlung und der Gefährdung ein Kausalzusammenhang im strafrechtlichen Sinne besteht.

Straftaten nach § 26 II ArbSchG (2)

- Bei der vorsätzlichen Tatausführung ist Voraussetzung neben einer vorsätzlichen Verletzung des Grundtatbestandes, dass der Täter auch die Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens eines Beschäftigten zumindest billigend in Kauf genommen hat (na wenn schon).
- Wegen fehlender Dokumentation der Gefährdungsbeurteilung dürfte eine Strafbarkeit somit ausgeschlossen sein.
- Möglich ist hingegen eine Strafbarkeit bei Missachtung einer vollziehbaren Anordnung.



Diplom-Verwaltungswirt (FH)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Jörn Hülsemann

Anwaltshaus seit 1895

Ostertorwall 9

31785 Hameln

Telefon: (05151) 9477-21

Telefax: (05151) 9477-66

www.anwaltshaus-1895.de

jh@anwaltshaus-1895.de