

VORSORGE IST NICHT EIGNUNG

NOVELLE DER VERORDNUNG ZUR ARBEITSMEDIZINISCHEN VORSORGE IN KRAFT

Die erste Verordnung zur Änderung der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV) ist zum 31.10.2013 in Kraft getreten. Obwohl die Neufassung im Wesentlichen die gleichen Ziele verfolgt, wie die bisherige ArbMedVV, ergeben sich durch sie gravierende Änderungen bei der Durchführung der arbeitsmedizinischen Vorsorge in deutschen Betrieben. Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Betriebsärzte sollten sich mit den neuen Aspekten der Vorsorgeverordnung daher vertraut machen. Der folgende Artikel vertieft die Informationen aus dem entsprechenden Beitrag in DGUV Forum 1-2/14.

Die Novelle führt zu Diskussionen und Fragen

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat die rechtliche Grundlage für die arbeitsmedizinische Vorsorge im Geltungsbereich des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) weiterentwickelt.¹ Obwohl verschiedene Entwürfe der geänderten Verordnung bereits lange vor ihrem Inkrafttreten öffentlich zugänglich waren, nahmen die Diskussionen über die neuen Regelungsinhalte erst danach stark zu.

Die Praxis ist auf die Änderungen, die die Neufassung der ArbMedVV mit sich bringt, nur unzureichend vorbereitet. Es handelt sich dabei um einen Paradigmenwechsel in der arbeitsmedizinischen Vorsorge. Nun wird es Aufgabe der Betriebsärzte, der Berufsverbände, der Unfallversicherungsträger, der entsprechenden Landesbehörden und der Arbeitgeberverbände sein, die Adressaten der geänderten Verordnung als Rechtsanwender über das neue Recht umfassend zu informieren.

Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der arbeitsmedizinischen Vorsorge

Um die Intentionen des Ordnungsgebers zu verstehen, die zur Weiterentwicklung der ArbMedVV geführt haben, ist es hilfreich, in die Historie der Rechtsvorgaben auf dem Gebiet der arbeitsmedizinischen Vorsorge in Deutschland zu schauen.

In den vergangenen Jahrzehnten wurde die arbeitsmedizinische Vorsorge in Deutschland weitgehend durch berufsgenossenschaftliche Vorschriften bestimmt. Die Unfallverhütungsvorschrift „Arbeitsmedizinische Vorsorge“ (BGV A4), sah als autonomes Recht der Unfallversicherungsträger seit 1984 vor, dass der Arbeitgeber bei bestimmten Tätigkeiten mit Gefahrstoffen, biologischen Arbeitsstoffen oder sonstigen gefährdenden Tätigkeiten Pflichtuntersuchungen zu veranlassen hatte.

Zur Erleichterung der Organisation der arbeitsmedizinischen Vorsorge und als Hilfe zur konkreten Bestimmung derjenigen Be-

schäftigten, die arbeitsmedizinisch untersucht werden mussten, entwickelten die Unfallversicherungsträger Auswahlkriterien für die arbeitsmedizinische Vorsorge, die nicht rechtsverbindlich waren.

Die Betriebsärzte konnten zu den vorgeschriebenen Untersuchungsanlässen auf berufsgenossenschaftliche Grundsätze (seit 2010 „DGUV-Grundsätze“) zurückgreifen, die von Experten des damaligen Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften (HVBG) und später der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) entwickelt wurden.

Nach dem Jahrtausendwechsel traten auf Grundlage des ArbSchG mehrere Verordnungen in Kraft, die auch Regelungsinhalte zur arbeitsmedizinischen Vorsorge beinhalteten. Zu nennen sind an dieser Stelle die Gefahrstoffverordnung, die Biostoffverordnung, die Gentechniksicherheitsverordnung, die Druckluftverordnung, die Lärm- und Vibrationsarbeitschutzverordnung sowie die Bildschirmarbeitsverordnung.

Inzwischen war es deshalb für den Arbeitgeber schwierig geworden, aufgrund der großen Vielzahl von Verordnungen und Regelungen des autonomen Rechts der Unfallversicherungsträger eine rechtssichere arbeitsmedizinische Vorsorge zu organisieren. Dies war ein wesentlicher Grund für den Ordnungsgeber, die Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge zu schaf-

Autoren

Dr. Matthias Kluckert

Leiter des Fachbereichs Arbeitsmedizin der BG RCI, stv. Leiter des Ausschusses Arbeitsmedizin der Gesetzlichen Unfallversicherung
E-Mail: matthias.kluckert@bgrci.de

Ass. jur. Michael Behrens

Stv. Bezirksdirektor der Bezirksdirektion Köln der BG RCI, Obmann des Arbeitskreises Rechts- & Koordinierungsfragen des Ausschusses Arbeitsmedizin der Gesetzlichen Unfallversicherung
E-Mail: michael.behrens@bgrci.de

fen. Sie sollte die arbeitsmedizinische Vorsorge auf Grundlage des ArbSchG umfassend und abschließend regeln.

Viele Inhalte der ArbMedVV waren aus anderen Verordnungen bekannt. Es gab weiterhin Pflicht-, Angebots- und Wunschuntersuchungen. Grundlage der Wunschuntersuchungen war und ist § 11 ArbSchG. Im Falle einer Pflichtuntersuchung war nach Durchführung einer arbeitsmedizinischen Begutachtung eine Untersuchungsbescheinigung vorgesehen, die dem Arbeitgeber ein Ergebnis übermittelte, ob gesundheitliche Bedenken gegen die Ausübung einer Tätigkeit bestanden.

Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der Verordnung wurden bemerkt

Die am 24.12.2008 in Kraft getretene ArbMedVV konnte aber bestimmte Rechtsunsicherheiten auf dem Gebiet der arbeitsmedizinischen Vorsorge bei den Anwendern nicht gänzlich ausräumen. So wurden in den ersten Jahren Pflichtuntersuchungen bei Tätigkeiten mit K1- und K2-Stoffen durchgeführt, die namentlich im Anhang der Verordnung genannt wurden, obwohl es für diese Stoffe keine Arbeitsplatzgrenzwerte (AGW) gab.

Unklar blieb, was „Exposition“ oder „regelmäßig“ bedeutet. Vielen Probanden war nicht bewusst, dass sie auch bei Pflichtuntersuchungen eine körperliche Untersuchung, beispielsweise eine Blutentnahme, verweigern konnten, auch wenn diese Entscheidung bei einer Pflichtuntersuchung wegen des daraus resultierenden Beschäftigungsverbots zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen führen konnte.

Gründe für die Weiterentwicklung der Verordnung

Das BMAS begründet die Novelle der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge unter anderem damit, eine höhere Rechtssicherheit zu schaffen. Arbeitsmedizinische Vorsorge und Eignungsuntersuchung sollen klarer als bislang voneinander abgegrenzt werden, das Recht auf arbeitsmedizinische Vorsorge der Beschäftigten würde gestärkt und der Anhang aktualisiert. Grundsätzlich unterscheiden

sich aber die Ziele der neu gefassten ArbMedVV nicht von den ursprünglichen Zielen der Erstfassung. Diese bestehen darin,

- durch arbeitsmedizinische Vorsorge Berufskrankheiten und arbeitsbedingte Erkrankungen frühzeitig zu erkennen,
- durch arbeitsmedizinische Vorsorge Berufskrankheiten und arbeitsbedingte Erkrankungen zu verhüten,
- festzustellen, ob bei Ausübung einer bestimmten Tätigkeit eine erhöhte gesundheitliche Gefährdung vorliegt,
- einen Beitrag zum Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit zu leisten,
- die Fortentwicklung des betrieblichen Gesundheitsschutzes sicherzustellen.

Stärkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Mit der neuen Verordnung wird die informationelle Selbstbestimmung der Beschäftigten gestärkt. Seit Inkrafttreten der 1. Änderungsverordnung zur ArbMedVV dürfen arbeitsmedizinische Untersuchungen im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge nach ArbMedVV ausschließlich auf freiwilliger Basis und nach Einwilligung des Beschäftigten durchgeführt werden, wie sich aus § 6 Abs.1 Satz 4 ArbMedVV ergibt. Dieser regelt, dass Untersuchungen nicht gegen den Willen des Beschäftigten durchgeführt werden dürfen. Des Weiteren bestimmt § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbMedVV, dass körperliche oder klinische Untersuchungen des Beschäftigten nur in soweit durchgeführt werden dürfen, wie er diese Untersuchungen nicht ablehnt und nur, soweit sie für seine individuelle Aufklärung und Beratung erforderlich sind. Dadurch sollen unnötige Untersuchungen und damit verbundene Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen des Beschäftigten vermieden werden.

Zugleich soll klargestellt werden, dass die ArbMedVV für die Einwilligung kein Schriftformerfordernis vorsieht und alle verbalen und non-verbalen Willensäußerungen des Beschäftigten im Sinne eines konkludenten Verhaltens ausreichen,

um eine rechtssichere Einwilligung zu erklären.² Arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen und Eignungsuntersuchungen (dazu siehe unten) sollen nicht zusammen durchgeführt werden, außer betriebliche Gründe erfordern dies. In diesem Fall muss nach § 3 Abs. 3 ArbMedVV der Arbeitgeber den Arzt oder die Ärztin dazu verpflichten, die unterschiedlichen Zwecke von arbeitsmedizinischer Vorsorge und Eignungsuntersuchung gegenüber dem Beschäftigten offenzulegen.

Im Nachgang zu einer arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchung, die im Rahmen einer Vorsorge nach der ArbMedVV stattgefunden hat, erhält der Arbeitgeber lediglich eine Bescheinigung darüber, dass die Vorsorge stattgefunden hat. Die Bescheinigung enthält jedoch keine Aussage darüber, ob und in welcher Form der Betriebsarzt gesundheitliche Bedenken gegen die weitere Ausübung der Tätigkeit durch den Beschäftigten aus dem Ergebnis seiner Untersuchung ableitet, es sei denn, der Beschäftigte willigt auch in die Übermittlung dieser Daten an den Arbeitgeber ein.

Die Beschäftigten entscheiden also letztendlich selbst, ob im Rahmen von arbeitsmedizinischer Vorsorge körperliche Untersuchungen oder Laboruntersuchungen wie zum Beispiel Biomonitoring vorgenommen werden. Dies gilt für alle Arten der Vorsorge, also für Pflicht-, Angebots- und Wunschvorsorge.

Gerade die Streichung der Pflichtuntersuchungen zur arbeitsmedizinischen Vorsorge aus der ArbMedVV wird sehr häufig auf Fortbildungsveranstaltungen, Kongressen, in Internetforen und in den Betrieben diskutiert. Sahen viele Arbeitgeber bisher darin auch ein Instrument zur Gestaltung der unternehmerischen Fürsorge, können sie heute nach einer durchgeführten arbeitsmedizinischen Vorsorge nicht mehr erkennen, ob Handlungsbedarf wegen gesundheitlicher Bedenken gegen die Ausübung einer bestimmten gefährdenden Tätigkeit besteht.

Die Betriebe müssen umdenken

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat den Rang eines verfas-

sungsmäßigen Grundrechts, das sich aus dem Grundgesetz ableitet.³ Darüber hinaus gilt, dass jeder Mensch das Recht hat, sein Gesundheitsverhalten selbst zu bestimmen. Unter den rechtlichen Vorgaben der aktuellen ArbMedVV ist somit denkbar, dass ein Beschäftigter während einer Pflichtvorsorge vom Arzt erfährt, dass dieser erhebliche gesundheitliche Bedenken sieht, falls der Beschäftigte weiterhin die betreffende Tätigkeit durchführt. Der Beschäftigte kann darauf bestehen, dass diesbezüglich keinerlei Informationen an den Arbeitgeber gelangen.

Handelt der Arzt diesem Verlangen zuwider und gibt er diese Informationen an den Arbeitgeber weiter, ohne dass ein Fall des rechtfertigten Notstands⁴ vorliegt, so begeht er eine strafbare Verletzung seiner Schweigepflicht.⁵ Ein rechtfertigender Notstand kann beispielsweise angenommen werden, wenn ein Arzt, auch ein Hausarzt, im Rahmen einer Untersuchung schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen oder persönliche Eignungsdefizite des Untersuchten feststellt, von denen eine erhebliche Gefahr für Dritte oder wesentliche Sachgüter ausgeht.

Grundsätzlich gilt für Ärzte in allen Bereichen, dass der rechtfertigende Notstand nur in eng begrenzten Situationen anzunehmen ist. Der Arzt muss zuvor den Beschäftigten umfassend über die von ihm ausgehende Gefährdung belehren und sich darum bemühen, ihn zu einer Einwilligung in die Übermittlung an den Arbeitgeber zu bewegen. Erst wenn sich der Beschäftigte uneinsichtig zeigt und auf der Wahrung seiner informationellen Selbstbestimmung bei unveränderter Fortführung seiner Tätigkeit besteht, ist ein Bruch der Schweigepflicht gerechtfertigt.

Durch die Stärkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in der ArbMedVV ist es dem Betroffenen möglich, selbst zu entscheiden, dass ihm die Existenzsicherheit, die ihm sein derzeitiger Arbeitsplatz bietet, wichtiger ist als ein

vielleicht eintretender zukünftiger Gesundheitsschaden. Gleichzeitig verliert die arbeitsmedizinische Vorsorge mit dem Wegfall der Pflichtuntersuchungen einen wesentlichen Teil ihrer Wirksamkeit. Die Befürchtung liegt nahe, dass Beschäftigte trotz gesundheitlicher Bedenken ihre Tätigkeit – entgegen ärztlicher Empfehlung – weiter wie bisher ausführen. Im schlimmsten Fall können sie eine Berufskrankheit erwerben, deren Verhinderung gerade das Ziel der Verordnung sein will.

Die Wahrung der informationellen Selbstbestimmung wird in diesen Fällen durch schwerwiegende Nachteile erkauft: Der Arbeitnehmer läuft Gefahr, schwer und dau-

» Die Beschäftigten entscheiden also letztendlich selbst, ob klinische Untersuchungen oder Laboruntersuchungen wie zum Beispiel Biomonitoring vorgenommen werden. «

erhaft zu erkranken und es kann infolgedessen zum Arbeitsplatzverlust kommen. Der Arbeitgeber muss neben der Entgeltfortzahlung Ersatzpersonal beschaffen oder vorhalten, einen Imageverlust in der Belegschaft befürchten und gegebenenfalls einen Zuschlag auf seinen Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung zahlen.

Werden Untersuchungen auch als ein Instrument zur Verhütung von (Arbeits-)Unfällen gesehen, beispielsweise bei Fahr-, Steuer- und Überwachungstätigkeiten, rückt auch der Drittschutz in den Fokus der Überlegungen.

Eine den Drittschutz betreffende Gefährdung ist zum Beispiel zu bejahen für einen an Diabetes mit Hypoglykämieeignung erkrankten LKW-Fahrer⁶ oder Busfahrer, soweit nicht außergewöhnliche Umstände, die in einem ausführlichen Gutachten im Einzelnen beschrieben sind, eine Ausnahme rechtfertigen.⁷

Allerdings werden bei diesen Untersuchungen nicht arbeitsmedizinische Aspek-

te im Vordergrund stehen, sondern Eignungsaspekte. Für bestimmte Tätigkeiten gibt es normative Rechtsgrundlagen für Eignungsuntersuchungen, wie beispielsweise die Fahrerlaubnisverordnung (FeV).

Das Anforderungsprofil an die Eignung eines Kraftfahrers kann jedoch über die allgemeinen Vorgaben der FeV hinausgehen, zum Beispiel bei zusätzlichen besonderen Belastungen aufgrund von Schichtdienst. In einem solchen Fall sind weitergehende Eignungsfragen abzuklären.

Da die Durchführung von Eignungsuntersuchungen nicht in den Regelungsbereich der ArbMedVV fällt, sind Eignungsuntersuchungen ohne besondere Rechtsgrundlage gesondert zu betrachten.

Eignungsuntersuchungen

In Bezug auf die körperliche und psychische Eignung stellen sich viele Arbeitgeber erneut die Frage, wie sie zukünftig bei den vor-

handenen rechtlichen Rahmenbedingungen feststellen können, ob die Beschäftigten gesundheitlich in der Lage und geeignet sind, die ihnen übertragenen Aufgaben zu erledigen. Häufig wird an dieser Stelle das Instrument der Eignungsuntersuchung genannt.

Eignungsuntersuchungen greifen je nach ihrem Umfang in verschiedene Grundrechte der Betroffenen ein (zum Beispiel Recht auf körperliche Unversehrtheit, informationelles Selbstbestimmungsrecht) und bedürfen deshalb ihrerseits einer tragfähigen rechtlichen Grundlage⁸.

Grundsätzlich ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung der Arbeitnehmer verpflichtet, an gesetzlich vorgeschriebenen oder sonst erforderlichen ärztlichen Untersuchungen nicht nur vor seiner Einstellung, sondern auch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses mitzuwirken.⁹

Die Verpflichtung, sich einer Eignungsuntersuchung zu unterziehen, kann auf einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinba-

» Die Verpflichtung, sich einer Eignungsuntersuchung zu unterziehen, kann auf einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einer einzelarbeitsvertraglichen Klausel beruhen. «

rung oder einer einzelarbeitsvertraglichen Klausel beruhen.¹⁰ Die Rechtsgrundlage muss die Pflicht des Mitarbeiters zur Mitwirkung im Rahmen einer Eignungsuntersuchung hinreichend bestimmen und verhältnismäßig sein.¹¹ Dies ist der Fall, wenn das berechnete Interesse des Arbeitgebers, eine Eignungsuntersuchung in einem bestimmten Umfang durchzuführen, das Interesse des Versicherten an der Wahrung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts und seines informationellen Selbstbestimmungsrechts überwiegt.

Das Arbeitsgericht Hamburg hat in einem Urteil¹² zum Beispiel Suchtmittelkontrollen mittels Untersuchung von Urinproben bei Containerbrückenfahrern aufgrund einer Betriebsvereinbarung für rechtmäßig erklärt und ausgeführt, bei einer besonderen Gefahrenlage (Schutz von Leben und Gesundheit Dritter sowie bedeutender Sachwerte) seien Einschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch eine Betriebsvereinbarung zulässig, wenn eine Güterabwägung mit den Interessen des Arbeitgebers ergebe, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibe. Die Eignungsuntersuchungen wurden aufgrund der Betriebsvereinbarung nach dem Zufallsprinzip unabhängig von einem Verdacht auf vorliegende Eignungsmängel unter den Beschäftigten ausgelöst.

Besteht eine der vorstehend genannten Rechtsgrundlagen nicht, kann der Arbeitgeber eine Eignungsuntersuchung nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor Beginn der Tätigkeit und anschließend nur bei berechtigten Zweifeln an der Eignung des Mitarbeiters verlangen¹³, so zum Beispiel bei Zuckerschok eines Kranfahrers, Epilepsieanfall eines Staplerfahrers oder Schwindelanfall eines Gerüstbauers. Rechtsgrundlage ist dann die Nebenpflicht auf Rücksichtnahme

nach § 241 Abs. 2 BGB („Allgemeine Treupflicht“) in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag.

Grundsätzlich sind sowohl die Untersuchung als auch die Weitergabe des Ergebnisses an den Arbeitgeber von der Einwilligung des Arbeitnehmers abhängig. Verweigert der Arbeitnehmer jedoch entgegen einer tarif- oder einzelvertraglich geregelten Pflicht, bei gegebener Veranlassung auf Wunsch des Arbeitgebers an einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung seiner Eignung mitzuwirken oder widerspricht er der Weitergabe des Untersuchungsergebnisses an den Arbeitgeber, so kann dies je nach Umständen geeignet sein, eine Kündigung zu rechtfertigen.¹⁴

In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung entscheiden im konkreten Einzelfall die Arbeitsgerichte über die Wirksamkeit von Klauseln in Arbeits- oder Tarifverträgen sowie in Betriebsvereinbarungen, die obligate Eignungsuntersuchungen verbindlich regeln sollen. Die Europäische Union hat jedoch den Entwurf einer Datenschutzgrundverordnung auf den Weg

gebracht, die auch den Umgang mit Daten im Arbeitsverhältnis regeln soll. Von der Ausgestaltung dieser Regelungen wird abhängen, inwieweit nach ihrem Inkrafttreten - dann europaweit nach einheitlichen Standards - der Arbeitnehmerdatenschutz bei Eignungsuntersuchungen zu wahren ist.

In der sehr komplexen Rechtslage rund um Eignungsuntersuchungen bieten einige Arbeitgeberverbände, zu deren Tätigkeitsbereich die Beratung in arbeitsrechtlichen Fragen gehört, Handlungshilfen in Form von Mustertexten für Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen an, mit deren Hilfe entsprechende Verpflichtungen der Arbeitnehmer, sich in bestimmten Fällen einer Eignungsuntersuchung unterziehen zu müssen, arbeitsrechtlich geregelt werden sollen. ●

Fußnoten

[1] BR-Drucksache 327/13

[2] BR-Drucksache 327/13 (Beschluss), S.2.

[3] Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG mit dem Rang eines Grundrechts, BVerfGE 65, 1, 43. Es garantiert dem Einzelnen, über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten grundsätzlich selbst zu entscheiden. Zu diesen Daten zählen auch das Ergebnis sowie die Befunde einer arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchung.

[4] § 34 StGB.

[5] § 203 StGB.

[6] LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 7.10.2010, 25 Sa 1435/10.

[7] LAG Köln, Ur. v. 24.1.2007, 7 Sa 1024/05.

[8] BAG, Ur. v. 12.8.1999, 2 AZR 55/99; LAG Rheinland-Pfalz, Ur. v. 10.7.2007, 3 Sa 186/07; ArbG Frankfurt, Urteil v. 28.6.1988, 8 Ca 617/87; Paulsen, Die Pflicht des Arbeitnehmers, sich ärztlich untersuchen zu lassen, AuR 1961, 206 (208).

[9] BAG, Ur. v. 12.8.1999, 2 AZR 55/99 und v. 6.11.1997, 2 AZR 801/96 sowie vom 23.2.1967, 2 AZR 124/66.

[10] Keller, Die ärztliche Untersuchung des Arbeitnehmers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, NZA 1988, 561 (565)

[11] LAG Rheinland-Pfalz, Ur. v. 10.7.2007, 3 Sa 186/07.

[12] ArbG Hamburg, Urteil v. 1.9.2006, 27 Ca 136/06.

[13] BAG, Ur. v. 12.8.1999, 2 AZR 55/99.

[14] BAG, Ur. v. 27.9.2012, 2 AZR 811/11; LAG Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 7.5.1982, 11 Sa 858/81.