

STUDY

Nr. 341 · Oktober 2016

DIE GESTALTUNG DER ARBEITSMEDIZINISCHEN VORSORGE DURCH BETRIEB- LICHE MITBESTIMMUNG

Wolfgang Kohte

Dieser Band erscheint als 341. Band der Reihe Study der Hans-Böckler-Stiftung. Die Reihe Study führt mit fortlaufender Zählung die Buchreihe „edition Hans-Böckler-Stiftung“ in elektronischer Form weiter.



STUDY

Nr. 341 · Oktober 2016

DIE GESTALTUNG DER ARBEITSMEDIZINISCHEN VORSORGE DURCH BETRIEB- LICHE MITBESTIMMUNG

Wolfgang Kohte

Der Autor:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Studium, Promotion und Habilitation an der Ruhr-Universität Bochum. Nach Tätigkeiten an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, der Freien Universität Berlin und der Humboldt-Universität Berlin von 1992 bis 2012 Professor an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Arbeits-, Unternehmens- und Sozialrecht, jetzt Forschungsdirektor des Zentrums für Sozialforschung Halle (ZSH). Drittmittelprojekte zur menschengerechten Gestaltung der Arbeit, zur Regelungslücke psychische Belastungen, zu arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen und zur aktuellen Arbeitsmarktpolitik. Aktuell befasst mit Kommentaren zum ArbSchG und SGB IX; Mitherausgeber der Zeitschrift „Recht und Praxis der Rehabilitation“ und des Online-Forums www.reha-recht.de.

© Copyright 2016 by Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf
www.boeckler.de

ISBN: 978-3-86593-249-5

Satz: DOPPELPUNKT, Stuttgart

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

INHALT

| | |
|--|-----------|
| Zusammenfassung | 7 |
| 1 Einleitung: Präventiver Gesundheitsschutz durch Arbeitsmedizin?! | 8 |
| 2 Die Systematik der ArbMedVV seit 2013 | 13 |
| 2.1 Vorsorge statt Untersuchung | 13 |
| 2.2 Trennung von Vorsorge und Eignungsuntersuchung – Beratung statt Eignungsuntersuchung | 14 |
| 2.3 Pflicht- und Angebotsvorsorge – ein plausibles Stufenverhältnis | 15 |
| 2.4 Die Stärkung der Wunschvorsorge | 18 |
| 2.5 Untersuchungsrechte der Nachtarbeitnehmer – ein spezieller Fall der Wunschvorsorge | 21 |
| 2.6 Öffnung zur betrieblichen Gesundheitsförderung | 25 |
| 2.7 Stärkung des Persönlichkeits- und Datenschutzes | 26 |
| 3 Klare Systematik – schwierige Umsetzung | 30 |
| 4 Die systematische Stellung der ArbMedVV im deutschen Arbeitsschutzrecht | 37 |
| 4.1 Gewährleistung arbeitsmedizinischer Vorsorge als Organisationspflicht des Arbeitgebers | 37 |
| 4.2 Abschied vom Leitbild der Beschäftigungsverbote | 38 |
| 4.3 Vorsorge und Förderung der Primärprävention | 39 |
| 4.4 Leiharbeit und arbeitsmedizinische Vorsorge | 41 |
| 4.5 Unterweisung und arbeitsmedizinische Vorsorge | 42 |
| 5 Arbeitsmedizinische Vorsorge und Beteiligungsrechte des Betriebsrats | 43 |
| 5.1 Überwachungsrechte | 43 |
| 5.2 Mitbestimmungsrechte | 44 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 6 | Der Weg zur Betriebsvereinbarung | 50 |
| 6.1 | Nutzen und Risiken einer Präambel | 50 |
| 6.2 | Die betrieblichen Akteure | 50 |
| 6.3 | Betriebsarzt und/oder freie Arztwahl? | 51 |
| 6.4 | Informationspflichten | 53 |
| 6.5 | Organisationspflichten | 54 |
| 6.6 | Regelungen zum Datenschutz | 56 |
| 6.7 | Konfliktregelungsverfahren | 57 |
| 7 | Fazit | 61 |
| | Literatur | 62 |

ZUSAMMENFASSUNG

Im klassischen deutschen Arbeitsschutzrecht waren arbeitsmedizinische Untersuchungen als Pflichtuntersuchungen mit Beschäftigungsverboten ausgestaltet, die auf die Selektion von Beschäftigten abzielten. Im Unionsrecht gehören Untersuchungen zu den freiwillig wahrnehmbaren Rechten der Beschäftigten, die mit einem präventiven Beratungs- und Vorsorgekonzept verbunden sind. Dieser Leitbildwechsel wird unterstützt und herausgearbeitet, dass damit für die betriebliche Mitbestimmung zur Gestaltung der arbeitsmedizinischen Vorsorge ein beachtlicher Spielraum besteht. Rechtlich beruht dies darauf, dass seit 2008 in der 2013 aktualisierten ArbMedVV intensive Organisationspflichten der Arbeitgeber zur Gewährleistung arbeitsmedizinischer Vorsorge normiert und durch die DGUV Vorschrift 2 präzisiert worden sind. Solche Pflichten bedürfen regelmäßig der betrieblichen Konkretisierung, so dass nach der heutigen Rechtsprechung des BAG die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG eingreift. Dabei geht es natürlich nicht um medizinische Einzelfragen der jeweiligen Untersuchung; hier sind die Betriebsparteien nicht zuständig.

Es geht vielmehr um Fragen der Information, der Organisation der Vorsorge, der Sicherung des Datenschutzes und vor allem um die Verbesserung des betrieblichen Arbeitsschutzes. Die Ergebnisse der Vorsorge können nicht selten Impulse geben für die Ermittlung von Defiziten im Betrieb und neue Aktivitäten. Die Empfehlung des Ausschusses für Arbeitsmedizin zur Wunschvorsorge hat dazu anschauliche Beispiele gesetzt.

So kann auch der Leitbildwechsel der Arbeitsmedizin im Betrieb gefördert werden. Alle Beteiligten können erkennen, dass auf diese Weise eine rechtzeitige präventive Erkenntnis und Eindämmung arbeitsbedingter Erkrankungen erfolgen kann. Damit können zugleich Gefahren, wie es § 4 ArbSchG verlangt, an der Quelle bekämpft werden. Das ist eine wesentlich bessere Perspektive als die immer noch starke Orientierung auf Tauglichkeitsuntersuchungen, die zum Ausscheiden aus dem Betrieb oder auch dem Erwerbsleben führen können und keine Orientierung zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen enthalten. Damit ist die Trennung von Vorsorge- und Eignungsuntersuchungen nicht ein formelles, sondern ein präventives Programm.

1 EINLEITUNG: PRÄVENTIVER GESUNDHEITSSCHUTZ DURCH ARBEITSMEDIZIN?!

Für viele Beschäftigte wird das Bild der Arbeitsmedizin durch die langjährige betriebsärztliche Praxis der Einstellungsuntersuchungen geprägt; diese haben auch den Zweck, bestimmte Bewerber auszusortieren, so dass mit ihnen kein Arbeitsvertrag geschlossen wird. Eine solche Selektion liegt vor allem im Interesse von Arbeitgebern; eine präventive Gestaltung der Arbeitsbedingungen wird auf diese Weise nicht gefördert. Nach unserem heutigen arbeitsrechtlichen Verständnis dienen solche Einstellungsuntersuchungen in der Regel nicht dem Arbeitsschutz, sondern der Personalauswahl. Sie sind im unionsrechtlichen Arbeitsschutz nicht vorgesehen.¹ Sie haben daher im Regelfall auch keinen Bezug zu § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Gleichwohl unterliegen sie dem Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte, maßgeblich ist allerdings § 95 BetrVG.² Einstellungsuntersuchungen dürfen daher ohne Zustimmung der Betriebsräte oder Personalräte weder verlangt noch verwertet werden. Das heutige Arbeitsrecht sieht dagegen arbeitsmedizinische Untersuchungen als einen Baustein des präventiven Gesundheitsschutzes; dieser Text wirbt für diesen Wechsel der Leitbilder. Vor allem soll herausgearbeitet werden, dass dieser Wechsel mit dem Mittel der Betriebs- oder Dienstvereinbarung effektiv gefördert werden kann.³

Zu den markanten Änderungen des deutschen Rechts, die von der Richtlinie 89/391/EWG zu Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz verlangt wird, gehört ein anderes Verständnis der arbeitsmedizinischen Untersuchungen. Nach Art. 14 dieser Richtlinie, die allgemein als „Rahmenrichtlinie“ bezeichnet wird, sind Untersuchungen als Rechte der Beschäftigten auszugestalten; sie sollen auch einer individuellen Beratung zwischen Arzt und Beschäftigten ohne Beteiligung und Information des Arbeitgebers dienen.

1 MünchArbR/Kohte 3. Aufl. 2009 § 289 Rn. 24; EuArbR/Klindt/Schucht RL 89/391/EWG Rn. 80, 87; Kollmer/Klindt/Schucht/Kreuzberg § 2 ArbMedVV Rn. 3.

2 LAG Baden-Württemberg NZA-RR 2003, 417; Fitting BetrVG § 95 Rn. 22; DKKW-BetrVG/Klebe § 95 Rn. 10; HaKo-BetrVG/Kohte § 87 Rn. 89. Das Mitbestimmungsrecht nach § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG erstreckt sich ebenfalls auf arbeitsmedizinische Anforderungen, dazu Altwater/Baden, BPersVG-BK, 7. Aufl. 2015, § 76 Rn. 56.

3 In der Praxis ist umgekehrt zu beobachten, dass einige Arbeitgeber und ihre Verbände das Mittel der Betriebsvereinbarung mit der umgekehrten Zielsetzung zur Blockade des Leitbildwechsels einsetzen wollen, dazu anschaulich Beckschulze BB 2014, 1177, und Kleinebrink DB 2014, 776.

Dieser grundlegende Wandel⁴ ist nur schrittweise in das deutsche Recht übernommen worden und in der betrieblichen Praxis nur langsam angekommen.

Nachdem 1994 eine ausführliche Regelung der arbeitsmedizinischen Vorsorge, mit der auch substantielle Änderungen des Arbeitssicherheitsgesetzes (ASiG) im Entwurf des Arbeitsschutzrahmengesetzes⁵ verbunden waren, gescheitert war, wurde 1996 eine wesentlich „schlankere“ Regelung in das Gesetz übernommen. Ein Recht auf arbeitsmedizinische Untersuchungen wurde nur in knapper Form in § 11 des Arbeitsschutzgesetzes aufgenommen; dabei beschränkte man sich weitgehend auf die wörtliche Wiederholung von Art. 14 der Rahmenrichtlinie.⁶ Mit einer so schmalen und schlanken Regulierung konnte der Leitbildwechsel nicht effektiv umgesetzt werden.⁷

Eine weitere Regelung zu arbeitsmedizinischen Untersuchungen wurde 1996 in § 6 der neu erlassenen Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV) aufgenommen; wiederum wurde weitgehend wörtlich die Vorgabe in Art. 9 der RL 90/270/EWG zur Sicherheit und Gesundheit an Bildschirmgeräten übernommen. Das so normierte Untersuchungsrecht war für das damalige deutsche Arbeitsschutzrecht ein neues Element.⁸ Nach der Einführung dieser Norm erfolgten einzelne Gerichtsverfahren, mit denen Beschäftigte Aufwendungsersatz für die Überlassung von speziellen Brillen für die Bildschirmarbeit durchsetzen konnten. Eine rechtlich auch in dieser Konstellation mögliche Verbindung zwischen der Untersuchung und der besseren Gestaltung der Arbeitsplätze wurde in diesen Verfahren allerdings kaum thematisiert.⁹

Für den betrieblichen Alltag von größerer Bedeutung war jedoch, dass die einschlägige Unfallverhütungsvorschrift VBG 100, später BGV A4, zur arbeitsmedizinischen Vorsorge sowie vor allem die Empfehlungen der Unfallversicherung zur Nutzung von „G-Grundsätzen“ nur partiell korrigiert und nicht hinreichend an den Leitbildwechsel angepasst wurden.¹⁰ In dieser Unfallverhütungsvorschrift war ein System von arbeitsmedizinischen Untersuchungen installiert worden, das mit Pflichtuntersuchungen und Beschäftigungsverboten operierte. Nach § 3 Abs. 1 der BGV A 4 durfte der Unternehmer Versicherte an bestimmten Arbeitsplätzen nur beschäftigen, „wenn sie

4 Dazu Bucker/Feldhoff/Kohte, Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt, 1994, Rn. 271, 619 ff.

5 BT-Drs. 12/6752, S. 42 ff.; Wlotzke NZA 1994, 602, 605.

6 Wlotzke NZA 1996, 1017, 1022.

7 Allgemein zum ArbSchG Kohte, Gute Arbeit 4/2016, S. 12 ff.

8 Dazu BAG, NZA 1996, 998; zur Kritik: Kohte, CR 1996, 609, 611.

9 Dazu Habich/Kohte, CR 2000, 667, 668.

10 Zu ersten Änderungen Giesen, FS Wlotzke, S. 497, 511 f.

*fristgerecht Vorsorgeuntersuchungen durch einen ermächtigten Arzt unterzogen worden sind*¹¹. In § 3 Abs. 1 BGV A 4 waren vier unterschiedliche Fallgruppen formuliert, die eine solche Untersuchung vorschrieben. In diesen Fällen hatte der Arzt nach der Untersuchung eine Bescheinigung zu erstellen, in der erklärt wurde, dass gegen die Beschäftigung keine Bedenken, befristete oder dauerhafte Bedenken bestehen. Die Untersuchungen konnten auch verbunden werden mit Anregungen zur Änderung des Arbeitsplatzes, doch wurde davon relativ selten Gebrauch gemacht. Während im Jahr 1979 in der gesamten Bundesrepublik 1,7 Millionen arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen nach berufsgenossenschaftlichen Grundsätzen durchgeführt worden waren, lag ihre Zahl 2008, als die ArbMedVV eingeführt wurde, bereits bei mehr als fünf Millionen jährlich.¹² Das war das Gegenteil des Unionsrechts, in dem seit 1989 als Leitbild die freiwillige Untersuchung im Vordergrund steht.

Ein weiterer wichtiger Unterschied zwischen der BGV A 4 und dem Unionsrecht bestand in der Vermischung von Vorsorge- und Eignungsuntersuchungen, die sich vor allem an den G-Grundsätzen der Unfallversicherung orientierte.¹³ Diese Grundsätze sind jedoch nach allgemeiner Ansicht keine Rechtsnormen;¹⁴ sie repräsentieren mit ihrer wenig transparenten Aufstellung auch nicht den Stand der Arbeitsmedizin.¹⁵

Es war daher das erklärte Ziel der ArbMedVV, dass durch diese staatliche Verordnung die bisherigen Unfallverhütungsvorschriften eingeschränkt bzw. aufgehoben werden sollten. Dieser Prozess dauerte allerdings mehrere Jahre. Inzwischen ist die BGV A 4 weitgehend aufgehoben worden. Der Stand der Arbeitsmedizin wird jetzt – auch unter Beteiligung der Unfallversicherung – vom plural zusammengesetzten Ausschuss für Arbeitsmedizin (AfAMed) nach § 9 ArbMedVV ermittelt; nur dieser ist insoweit zuständig.¹⁶ Die Beschlüsse des Ausschusses werden regelmäßig auf der Homepage der BAuA veröffentlicht.¹⁷

11 Bereits diese sprachliche Fassung zeigt, dass die Beschäftigten damals in der UVV nicht als Subjekt der Untersuchungen anerkannt wurden.

12 Rentrop BG 2008, 217, 219; dazu auch Kohte, FS für Rosenbrock 2010, 280, 283.

13 Fritsche/Lenuck/Müller-Knöss AiB 3/2014, S. 46, 47 ff.

14 Beckschulze BB 2014, 1077, 1079; Pieper in vom Stahl/Rothe/Schlegel (Hrsg.), Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis (SRS), 2015, § 3 Rn. 306; Leube (2016) § 11 ArbSchG Rn. 31 a; Kreizberg (2016) ArbMedVV Einf. Rn. 13; AfAMed, Arbeitsmedizinische Prävention, Januar 2016, Nr. 1.43.

15 Kollmer/Klindt/Schucht/Kohte, ArbSchG § 4 Rn. 16; zur fehlenden Vermutungswirkung der G-Grundsätze Kreizberg (2016) § 6 ArbMedVV Rn. 4.

16 Aligbe RechtsHandbuch S. 97 f.

17 Dokumentiert unter www.baua.de/de/Themen-von-A-Z/Ausschuesse/AfAMed/Ausschuss-fuer-Arbeitsmedizin_content.html.

Vor allem mit der ArbMedVV ist die neue Perspektive der Arbeitsmedizin in die geltenden deutschen Rechtsvorschriften im Grundsatz aufgenommen worden. Danach soll heute Arbeitsmedizin eine präventive Bedeutung haben; dies ist am besten verständlich, wenn die Regelungen in die gesundheitswissenschaftlich anerkannten drei Stufen der Prävention¹⁸ eingeordnet werden:

- arbeitsmedizinische Primärprävention
- sekundärmedizinische Primärprävention
- tertiäre arbeitsmedizinische Prävention

Arbeitsmedizinische Primärprävention

Darunter sind arbeitsmedizinische Aktivitäten zu verstehen, mit denen direkt auf eine sichere Gestaltung der Arbeitsplätze und der Arbeitsorganisation abgezielt wird. Diesem Ziel, das auch im Art. 5 des ILO-Übereinkommens 161 zum betriebsärztlichen Dienst, das Deutschland 1994 ratifiziert hat, an erster Stelle steht, dient zum Beispiel die in § 3 ASiG normierte Beteiligung der Betriebsärztinnen und -ärzte an der Gefährdungsbeurteilung. Erste Bausteine dieser Primärprävention waren bereits 1973 im ASiG normiert worden. Dort sind Untersuchungen vorgesehen, die vorrangig auf die Ermittlung arbeitsbedingter Krankheiten und die bessere Gestaltung der Arbeitsplätze abzielen. Bis heute sind diese Untersuchungen relativ selten. In der Untersuchung der Texte von Betriebs- und Dienstvereinbarungen, die Eberhard Kiesche 2015 vorgelegt hat, kommen sie nur als Ausnahmefall vor. Auch 40 Jahre nach Erlass des ASiG gibt es keine Gerichtsverfahren zu diesen Untersuchungen.¹⁹

Arbeitsmedizinische Sekundärprävention

Mit dieser Form der Prävention sollen durch Maßnahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge arbeitsbedingte Erkrankungen frühzeitig erkannt und verhütet werden – so jetzt ausdrücklich als Ziel in § 1 Abs. 1 S. 1 ArbMedVV. Mit einer solchen Früherkennung kann der Gesundheitsschutz präventiv gestärkt werden. Zugleich ergeben sich daraus auch Wechselwirkungen zur arbeitsmedizinischen Primärprävention, wenn die Ergebnisse solcher Untersuchungen zur Gestaltung der Arbeitsplätze genutzt werden.²⁰ Diese Maßnahmen stehen im Mittelpunkt des folgenden Textes.

18 Dazu auch BR-Drs 643/08, S. 24 ff.; Giesen ZBl Arbmed 2009, 119 ff.; Pieper (Fn. 14) § 3 Rn. 269 ff.

19 Zur Kritik Kohte, Festschrift für Rosenbrock, 2010, S. 280 ff. im Anschluss an Rosenbrock/Lenhardt, Die Bedeutung von Betriebsärzten in einer modernen betrieblichen Gesundheitspolitik, 1999.

20 Pieper (Fn. 13) § 3 Rn. 314; Kreizberg in Kollmer/Klindt, ArbSchG, 3. Aufl. 2016, ArbMedVV Einf. Rn. 6.

Arbeitsmedizinische Tertiärprävention

Sie bezieht sich auf Beschäftigte, die bereits gesundheitliche Schädigungen, vor allem im Arbeitsprozess, erlitten haben. Hier sollen arbeitsmedizinische Maßnahmen erfolgen, die der Eingliederung und Wiedereingliederung der Beschäftigten in den Arbeitsprozess dienen. Auch diese Aufgabe ist bereits 1973 in § 3 ASiG 1973 normiert worden; in einem größeren Umfang wird sie inzwischen in einigen Betrieben im Rahmen des BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX realisiert. Dazu sind in letzter Zeit einige wichtige Texte erschienen,²¹ so dass diese Form der arbeitsmedizinischen Prävention in diesem Text nur am Rande behandelt wird.

²¹ Zuletzt Glomm, BEM aus betriebsärztlicher Sicht, in Felde/Nichaus/Faber (Hrsg.), Werkbuch BEM, 2016, S. 164 ff.

2 DIE SYSTEMATIK DER ARBMEDVV SEIT 2013

2013 ist die ArbMedVV gestrafft und verdeutlicht worden. Dadurch wird es besser möglich, den Leitbildwechsel zu erkennen und betrieblich umzusetzen. Das ist bisher kaum erfolgt. Dieser Text soll helfen, die rechtlichen Änderungen und ihren gesundheitspolitischen Nutzen zu verdeutlichen und für deren Umsetzung zu werben.

2.1 Vorsorge statt Untersuchung

Die Maßnahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge, die in der ArbMedVV geregelt werden, dienen der Sekundärprävention. Es geht vor allem um den Schutz der einzelnen Beschäftigten; mögliche arbeitsbedingte Erkrankungen sollen so früh wie möglich erkannt werden. Diese Vorsorge soll die Entstehung beziehungsweise die Verschlimmerung solcher Krankheiten verhindern. In den früheren Texten wurden diese Maßnahmen als „Untersuchungen“ bezeichnet. Auch in der betrieblichen Praxis wird diese Terminologie noch regelmäßig verwendet. Im Jahr 2013 ist die ArbMedVV jedoch terminologisch und sachlich geändert worden. An die Stelle des Begriffs der Untersuchungen trat jetzt der Begriff der „Vorsorge“. Damit soll eine bewusste Änderung der Praxis erreicht werden. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbMedVV beinhaltet diese Vorsorge regelmäßig ein ärztliches Beratungsgespräch; dies kann ergänzt und fundiert werden durch körperliche und klinische Untersuchungen, soweit diese erforderlich sind und der/die Beschäftigte diese Untersuchungen nicht ablehnt.²² Die körperlichen Untersuchungen sind daher freiwillig; Beschäftigte können dazu nicht verpflichtet werden. Ihnen dürfen auch keine Rechtsnachteile entstehen, wenn sie eine Untersuchung ablehnen.²³ In die Vorsorgebescheinigung für den Arbeitgeber darf daher keine Information über Durchführung oder Verweigerung einer körperlichen Untersuchung aufgenommen ([dazu Kapitel 2.6](#)).

Damit ist ein wichtiger Fortschritt erreicht. In der lange Zeit üblichen aussortierenden Untersuchungspraxis konnten negative Untersuchungsergebnisse zu Beschäftigungsverboten beziehungsweise zur Nichteinstellung

²² Beckschulze BB 2014, 1013, 1013.

²³ BR-Drs 327/13, S. 17; Bucker MedR 2014, 291, 292; Aligbe Rechtshandbuch, S. 8.

oder zur Kündigung führen. Diese Erfahrung sitzt tief im kollektiven Gedächtnis der Beschäftigten. Bei einer vor 2013 durchgeführten und Anfang 2015 veröffentlichten Untersuchung, bei der über 400 Betriebsärztinnen und Betriebsärzte befragt worden waren, äußerten 75 % die Einschätzung, dass die hohe Quote der fehlenden Teilnahme von Beschäftigten an Untersuchungen, die keine Pflichtuntersuchungen sind, darauf beruhe, dass deren Sorge um ihren Arbeitsplatz beziehungsweise Sorge um unbefugte Weitergabe ihrer Daten an den Arbeitgeber ein deutliches Hindernis darstelle.²⁴

2.2 Trennung von Vorsorge und Eignungsuntersuchung – Beratung statt Eignungsuntersuchung

Konsequent ist die Verordnung im Jahr 2013 weiter verdeutlicht und verschärft worden. Nach §2 Abs.1 Nr.5 ArbMedVV ist klar und unmissverständlich bestimmt worden: Die arbeitsmedizinischen Vorsorge „umfasst nicht den Nachweis der gesundheitlichen Eignung für berufliche Anforderungen nach sonstigen Rechtsvorschriften oder individual- oder kollektivrechtlichen Vereinbarungen“. Weiter ist in §3 Abs.3 S.2 der geltenden ArbMedVV bestimmt worden, dass die arbeitsmedizinische Vorsorge nicht mit etwaigen Eignungsuntersuchungen gemeinsam durchgeführt werden soll. In der Untersuchung von Eberhard Kiesche ist dokumentiert worden, dass diese wichtigen Änderungen bisher nur in wenigen Betrieben und Betriebsvereinbarungen angekommen sind.²⁵ Genau darum geht es jedoch.

Diese Änderungen beruhen auf der Erkenntnis, dass ein Engagement der Beschäftigten für ihre Gesundheit ohne deren freiwillige Zustimmung nicht dauerhaft, nachhaltig und wirkungsvoll sein kann. Die betrieblichen Akteure sind herausgefordert, im Einzelfall dafür zu werben, soweit solche Untersuchungen erforderlich sind und der Datenschutz gesichert ist. Dagegen gehört immer zur Vorsorge das ärztliche Beratungsgespräch. Im Rahmen der Pflichtvorsorge sind die Beschäftigten auch verpflichtet, zu einem solchen Gesprächstermin zu kommen. Damit ist eine weitere Unterscheidung genannt, die für die heutige Rechtslage zentral ist.

24 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, 2015, S. 110, S. 121 ff.

25 Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, 2. Aufl. 2015, S. 39.

2.3 Pflicht- und Angebotsvorsorge – ein plausibles Stufenverhältnis

Es werden drei Formen der arbeitsmedizinischen Vorsorge unterschieden:

- arbeitsmedizinische Pflichtvorsorge (§ 4 ArbMedVV)
- arbeitsmedizinische Angebotsvorsorge (§ 5 ArbMedVV)
- arbeitsmedizinische Wunschvorsorge (§ 5a ArbMedVV)

Die Zuordnung der einzelnen Vorsorgeformen erfolgt in erster Linie im Anhang der ArbMedVV. Dort wird die arbeitsmedizinische Pflicht- und Angebotsvorsorge katalogisiert, indem für bestimmte Tätigkeiten und Gefährdungen differenzierte Vorsorgeanforderungen formuliert werden.

§ 4 ArbMedVV regelt die *Pflichtvorsorge*. Diese bezieht sich auf Tätigkeiten mit einem besonders hohen Gefährdungspotenzial für die Beschäftigten. Der Arbeitgeber darf eine solche Tätigkeit nur ausüben lassen, wenn der oder die Beschäftigte an der Pflichtvorsorge teilgenommen hat (§ 4 Abs. 2 ArbMedVV). Daraus folgt eine Pflicht der Beschäftigten, an dem Termin zur Pflichtvorsorge – nicht jedoch an der Untersuchung – teilzunehmen. Im Anhang werden die Vorsorgegruppen zunächst unterschieden nach Tätigkeitsgruppen. An erster Stelle steht die Tätigkeit mit Gefahrstoffen. Hier folgt eine abschließende Liste bestimmter gefährlicher Stoffe und Stoffgruppen.²⁶ Die Zuordnung zur Pflichtvorsorge erfolgt allerdings nur, wenn der Arbeitsplatzgrenzwert nicht eingehalten wird oder wenn es um wiederholte Exposition mit krebserzeugenden oder keimzellmutagenen Stoffen geht oder eine Gesundheitsgefährdung durch Hautkontakt nicht ausgeschlossen werden kann. Mit der Formulierung dieser Alternativen führt jetzt auch die Tätigkeit mit Gefahrstoffen, für die keine Arbeitsplatzgrenzwerte formuliert worden sind, zur Pflichtvorsorge.²⁷ Ausnahmen sind nach Maßgabe der AMR 11.1. Teil 3.2. („Abschneidekriterien“) vom 10.05.2016 nur möglich, wenn sie vorher in der Gefährdungsbeurteilung dokumentiert worden sind. Ergänzend werden im Anhang zur ArbMedVV weitere spezifische Tätigkeiten mit hohem Gefährdungspotential aufgeführt, wie zum Beispiel Feuchtarbeit von regelmäßig wenigstens 4 Stunden je Tag oder Schweißen und Trennen von Metallen bei Überschreitung einer Luftkonzentration von 3 mg/m³ Schweißrauch.

²⁶ Eine Präzisierung ist durch Art. 3 der am 14.10.2016 im Bundesrat beschlossenen Verordnung zur Umsetzung der RL 2014/27/EU erfolgt, dazu BR-Drs. 470/16, S. 27.

²⁷ Aligbe, RechtsHandbuch, S. 160 ff.; Bucker MedR 2014, 291, 294; BR-Drs 327/13, S. 16.

In einer deutlichen Abstufung folgen dann Bestimmungen zur *Angebotsvorsorge*. Die Angebotsvorsorge nach § 5 ArbMedVV erfolgt bei bestimmten gefährdenden Tätigkeiten, die ein relevantes, aber weniger hohes Gefährdungspotenzial haben. Im Rahmen der Gefahrstoffe werden noch einmal die Stoffe aus der ersten Gruppe aufgeführt; sie rangieren in der Angebotsvorsorge, wenn der Arbeitsplatzgrenzwert eingehalten wird. Bei Feuchtarbeit liegt jetzt die Grenze bei mehr als 2 Stunden je Tag, Schweißen und Trennen von Metallen, wenn der Grenzwert von 3 mg/m^3 Schweißrauch eingehalten wird. Damit sind bei Gefahrstoffen Pflicht- und Angebotsvorsorge relativ übersichtlich getrennt. Bereits auf den ersten Blick wird deutlich, wie wichtig eine ordnungsgemäße Gefährdungsbeurteilung und Gefahrstoffmessung sind. Sie sind jeweils die Basis für die Zuordnung zu den verschiedenen Vorsorgetypen.

Im Anhang Teil 2 der ArbMedVV findet sich ein vergleichbares Regelungsmuster für die Tätigkeit mit biologischen Arbeitsstoffen. Wenn diese der Risikogruppe 4 zugeordnet werden, darf eine solche Tätigkeit erst nach Angebot und Durchführung der Pflichtvorsorge durchgeführt werden. Tätigkeiten mit der Risikogruppe 2 und 3 haben ein mittleres Gefährdungspotenzial, so dass hier eine Angebotsvorsorge nach § 5 ArbMedVV zu erfolgen hat.

Im Anhang Teil 3 werden Tätigkeiten mit physikalischen Einwirkungen aufgeführt. Anschaulich ist wiederum die Aufteilung der Tätigkeiten mit Lärmexposition. Wenn die oberen Auslösewerte – vor allem 85 dB(A) – erreicht oder überschritten werden, ist eine Pflichtvorsorge erforderlich; bei Tätigkeiten mit niedrigerer Lärmexposition, die aber die unteren Auslösewerte – vor allem 80 dB(A) – überschreitet, ist eine Angebotsvorsorge erforderlich. Für die Pflichtvorsorge im Lärmschutz ist wiederum zu beachten, dass nach § 4 Abs. 2 ArbMedVV die Tätigkeit im Lärmbereich nicht aufgenommen werden darf, solange die Pflichtvorsorge nicht durchgeführt worden ist.²⁸ Dies ergänzt die wichtige Regel in Teil 1 Nr. 3.1.3 der TRLV Lärm, wonach Tätigkeiten in Lärmbereichen erst durchgeführt werden dürfen, wenn vorher eine Gefährdungsbeurteilung erfolgt ist.²⁹ Wiederum gibt es eine vergleichbare Differenzierung von Pflicht- und Angebotsvorsorge bei Tätigkeiten mit Exposition durch Vibrationen sowie bei Expositionen durch künstliche optische Strahlung, wenn die Grenzwerte aus § 6 OStrV überschritten werden.

28 Natürlich treffen den Arbeitgeber im Lärmbereich vorrangig Pflichten zur technischen und organisatorischen Lärminderung nach § 7 Abs. 1 und 5 LärmVibrationsArbSchV.

29 Dazu Opfermann/Streit LärmVibrationsArbSchV Rn. 89; HK-ArbSchR/Kohte LärmVibrations-ArbSchV Rn. 19.

Zwei weitere Gruppen der Pflichtvorsorge sind wesentlich allgemeiner umschrieben: die Tätigkeiten mit extremer Hitzebelastung und die Tätigkeiten mit extremer Kältebelastung. Hier sind Präzisierungen durch arbeitsmedizinische Regeln erfolgt, die der Ausschuss für Arbeitsmedizin (AfAMed) nach § 9 ArbMedVV formuliert hat. Bei Tätigkeiten mit Atemschutzgeräten erfolgt wiederum eine gefährdungsbezogene Abstufung: bei Atemschutzgeräten der Gruppen 2 und 3 ist Pflichtvorsorge geboten, bei Gruppe 1 wird Angebotsvorsorge offeriert. Tätigkeiten mit wesentlich erhöhten körperlichen Belastungen, die mit Gesundheitsgefährdungen für das Muskel-Skelett-System verbunden sind, die durch Lastenhandhabung beziehungsweise durch repetitive manuelle Tätigkeiten oder durch Arbeiten in erzwungenen Körperhaltungen im Knien erfolgen, gehören nicht zur Pflichtvorsorge, sondern zur Angebotsvorsorge. Ebenso ist nach der jetzigen Rechtslage bei Bildschirmarbeit die Angebotsvorsorge zu veranlassen.

Der Überblick zeigt, dass Pflicht- und Angebotsvorsorge tätigkeits- und gefährdungsbezogen differenziert sind. Die Differenzierungen sind in der Regel gut nachvollziehbar und zeigen, wie wichtig eine realistische Gefährdungsbeurteilung ist. Einige Anforderungen sind mit unbestimmten Rechtsbegriffen gekennzeichnet. Dies führt in der betrieblichen Praxis zu Problemen. Als wichtiger Akteur wird hier der Ausschuss für Arbeitsmedizin (AfAMed) eingesetzt, in dem Vertreter der Aufsichtsbehörden, der Berufsgenossenschaften, der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sowie Experten und Expertinnen der Arbeitsmedizin vertreten sind. Dieser Ausschuss formuliert nach § 9 Abs.3 ArbMedVV arbeitsmedizinische Regeln, die den Stand der Arbeitsmedizin für die verschiedenen Gefährdungen und Vorsorgemaßnahmen beschreiben. Diese Regeln sind keine Rechtsvorschriften, sie sind nicht bindend, es wird jedoch vermutet, dass ein Arbeitgeber, der sich an diese Regeln hält, die Anforderungen der Verordnung insoweit ordnungsgemäß einhält. Von Interesse sind hier die arbeitsmedizinischen Regeln (AMR) 13.1. und 13.2, in denen nähere Konkretisierungen für die Tätigkeiten bei extremen Hitzebelastungen und bei extremer Kältebelastung präzisiert werden. Die AMR sind auf der Homepage der BAuA (www.baua.de) auffindbar.

Auch eine andere Praxisfrage wird durch eine weitere arbeitsmedizinische Regel einer praktischen Lösung näher gebracht. Pflicht- und Angebotsvorsorge müssen „in regelmäßigen Abständen“ angeboten werden. Auch diese Bestimmung der Verordnung muss betrieblich konkretisiert werden. Die vor Kurzem aktualisierte AMR 2.1 enthält eine ausführliche Liste mit möglichen Fristen für weitere Angebote. Da diese Regel die Fristen nicht endgültig

abschließend festlegt – und auch nicht festlegen – kann, besteht hier ein betrieblicher Handlungsspielraum, der durch Mitbestimmung konkretisiert werden kann.

2.4 Die Stärkung der Wunschvorsorge

Zu den wichtigsten Neuerungen der ArbMedVV im Jahr 2013 gehört die Integration der „Wunschvorsorge“ in die ArbMedVV.³⁰ Bereits seit 1996 ist durch § 11 ArbSchG ein Recht der Beschäftigten auf arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen normiert worden. Davon ist nur in einem sehr geringen Umfang Gebrauch gemacht worden.³¹ In der Praxis wurde dieses Recht unzulässig eingeschränkt, indem z. B. verlangt wurde, dass die Beschäftigten darzulegen hatten, dass bei ihrer Tätigkeit mit einem Gesundheitsschaden zu rechnen ist.³² Das ist aber falsch; die Wunschvorsorge entfällt nur, wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass bei der fraglichen Tätigkeit nicht mit einem Gesundheitsschaden zu rechnen ist. Arbeitgeber, die keine vollständige und aktuelle Gefährdungsbeurteilung durchgeführt haben, werden dies nicht darlegen können.³³

In der Begründung zur ArbMedVV 2013 ist ausdrücklich als Ziel verankert worden, dass von der Wunschvorsorge häufiger Gebrauch gemacht werden soll.³⁴ In der neu eingefügten Formulierung in § 5 a ArbMedVV ist nunmehr eine korrespondierende Pflicht des Arbeitgebers verdeutlicht worden.³⁵ Diese Pflicht bedeutet natürlich nicht, dass jetzt der Arbeitgeber die Wünsche seiner Beschäftigten formuliert; es geht vielmehr darum, dass er verpflichtet ist, die Beschäftigten über dieses Recht aufzuklären, und dass ihnen parallel zur Pflicht- und Angebotsvorsorge auch die Wunschvorsorge ermöglicht wird.³⁶ Dabei ist in der Begründung ausdrücklich auf die Bedeutung psychischer Belastungen und auf die Beratung der Beschäftigten im Zusammenhang mit dem Erhalt ihrer Beschäftigungsfähigkeit hingewiesen

30 Bucker MedR 2014, 291, 292; BR-Drs 327/13, S. 24.

31 Kiesche hebt hervor, dass in den von ihm untersuchten Betriebsvereinbarungen keine konkreten Regelungen zur Gestaltung der Wunschvorsorge zu finden sind – Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 30.

32 Beispiel bei Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 20.

33 MünchArbR/Kohte § 296 Rn. 39; HK-ArbSchR/Bücker § 11 ArbSchG Rn. 11.

34 BR-Drs. 327/13, S. 16.

35 So auch Aligbe, Rechtshandbuch, S. 23 f.

36 BR-Drs. 327/13, S. 18 f.

worden, so dass die arbeitsmedizinische Vorsorge auch einen Beitrag zur Bewältigung des demografischen Wandels in der Arbeitswelt leisten kann. Zur Ausgestaltung dieser Pflicht des Arbeitgebers besteht daher ein breiter betrieblicher Handlungsspielraum.

Verdeutlicht wird dies in der *Arbeitsmedizinischen Empfehlung Wunschvorsorge* vom November 2015. Diese Empfehlung des Ausschusses für Arbeitsmedizin³⁷ fasst gesicherte arbeitsmedizinische Erfahrungen zusammen und gibt dadurch gleichzeitig wertvolle Anregungen. Die Empfehlung bekräftigt, dass die Initiative vom Beschäftigten selbst auszugehen hat. Die Initiative kann aber wesentlich erleichtert werden, wenn es konkrete und handhabbare Informationen und Zugangswege gibt. Als wichtiges Instrument wird die Einrichtung einer betriebsärztlichen Sprechstunde, die regelmäßig stattfindet, verdeutlicht.³⁸ In Betrieben mit externer Betreuung wird in der Empfehlung die Möglichkeit offeriert, dass es feste Anwesenheitstage des Betriebsarztes im Betrieb gibt, die rechtzeitig bekannt gegeben werden.

Zu den möglichen Inhalten der Wunschvorsorge bekräftigt die Empfehlung die Wechselwirkungen zwischen Arbeit und Gesundheit, die in einer flexiblen Arbeitswelt deutlich zugenommen haben. Da der Gesundheitsbegriff nach § 4 ArbSchG die physische und psychische Gesundheit umfasst, kann die Realisierung von Wunschvorsorge naheliegen, wenn Beschäftigte einen Zusammenhang zwischen einer psychischen Belastung am Arbeitsplatz und vorhandenen Beschwerden vermuten. Auf diese Weise kommen auch die individuelle Arbeitsplatzgestaltung und Arbeitsorganisation in den Blick der arbeitsmedizinischen Vorsorge. Angesichts dieser starken Individualisierung der Inhalte der Vorsorge wird in der Empfehlung ausdrücklich die Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht und der Regelungen zur Sicherung der Schweigepflicht betont ([dazu Kapitel 2.7](#)).

Ebenso wird auch in dieser Empfehlung zu Recht wiederholt, wie notwendig es ist, die arbeitsmedizinische Vorsorge deutlich von Untersuchungen zum Nachweis der gesundheitlichen Eignung zu trennen. Wichtig ist, dass die Beschäftigten wissen, dass Eignungsfragen nicht zur Wunschvorsorge gehören und dass die Betriebsärztinnen und -ärzte dies nicht nur wissen, sondern auch beachten.

37 Dokumentiert bei www.baua.de und bei www.bmas.bund.de, wo der Text als Broschüre auch kostenlos bestellt werden kann.

38 Zur Akzeptanz betriebsärztlicher Sprechstunden: Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 127 ff.

Bisher dominierten Beispiele aus der selektiven Medizin und beeinträchtigten die Phantasie, sich anderen Themen zuzuwenden. In der aktuellen Arbeitsmedizinischen Empfehlung zur Wunschvorsorge werden erstmals in kompakter Form die Möglichkeiten dieser Vorsorgeart erläutert. Mögliche Themen können sich z. B. orientieren an neuen Fragen, zu denen noch keine ausdrücklichen Vorschriften vorliegen. Die Empfehlung nennt hier zum Beispiel die Auswirkungen elektromagnetischer Felder auf einen Defibrillator; dieses Thema wurde mit der (verspäteten) Umsetzung der Richtlinie 2013/35/EU geklärt,³⁹ doch bestehen diese Probleme natürlich auch heute. Andere Probleme können sich aus der Notwendigkeit ergeben, den Arbeitsschutz zu individualisieren und an die Situation der Einzelnen anzupassen. So beschreibt die Empfehlung als weiteres Beispiel die Fußprobleme von Diabetikern, wenn Sicherheitsschuhe dem Krankheitszustand nicht entsprechend angepasst sind. Ähnliche Anpassungsprobleme können sich auch bei Sicherheitshandschuhen und Hautproblemen ergeben. In diesen Fällen ist die Wunschvorsorge ein praktikables Instrument, wie die rechtlich in § 2 Abs. 2 PSA-BV geforderte individuelle Anpassung von Sicherheitsausrüstungen an die Bedürfnisse der einzelnen Beschäftigten⁴⁰ auch praktisch umgesetzt werden kann.

Andere Beispiele aus der Empfehlung zeigen, wie die Wunschvorsorge eingesetzt werden kann, um noch nicht hinreichend geklärte Probleme zu erfassen und einer Lösung zuzuführen. Sie ist daher zutreffend als „Auffangregelung“ bezeichnet worden.⁴¹ Gerade das Auftreten unspezifischer Beschwerden ist nicht ein Zeichen von querulatorischen Aktivitäten, wie manche meinen, sondern lässt sich nicht selten auf Gefährdungen zurückführen, die z. B. bei der Einführung neuer Stoffe und Geräte oder der Einrichtung neuer Gebäude („sick building syndrom“⁴²) noch nicht hinreichend erfasst worden sind. Ebenso können solche unspezifischen Beschwerden auch Schwachstellen in der Arbeitsorganisation zeigen, die natürlich mit einer Verbesserung der Gefährdungsbeurteilung und den notwendigen Maßnahmen in Angriff genommen werden können. Die Häufung solcher Beschwerden in einzelnen Abteilungen kann sowohl auf noch nicht erkannte stoffliche

39 Zur Einführung einer arbeitsmedizinischen Beratung durch § 19 Abs. 2 EMFV, dazu der vom Bundesrat am 14.10.2016 beschlossene Entwurf in BR-Drs. 469/16, S. 19, 45 f.

40 HK-ArbSchR/Bücker PSA-BV Rn. 14; ArbSchR/Pieper § 2 PSA-BV Rn. 8.

41 Pieper (Fn. 13) § 3 Rn. 302.

42 Zu diesem wichtigen Thema: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/gesundheit/belastung-des-menschen-ermitteln/umweltmedizin/sick-building-syndrom>.

Belastungen als auch auf Probleme der Arbeitsorganisation und des Führungsverhaltens zurückgeführt werden.

Einige der in der Empfehlung zur Wunschvorsorge genannten Themen sind aus der Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen bekannt.⁴³ Gerade weil solche umfassenden Gefährdungsbeurteilungen bisher noch relativ selten sind, bietet die Wunschvorsorge ein praktikables Instrument, wie man sich diesem Thema schrittweise nähern kann. Schließlich kann die rechtzeitig durchgeführte Wunschvorsorge auch zum Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit beitragen und zur rechtzeitigen Nutzung von Rehabilitationsmöglichkeiten führen, mit denen sowohl eine Stabilisierung der Beschäftigungssituation als auch ein Einstieg in die Suche nach einer altersgerechten Beschäftigung erleichtert werden kann. Die Bedeutung der Wunschvorsorge liegt gerade in diesem präventiven Moment, um solche Probleme rechtzeitig zu erörtern. Hier liegt auch eine wichtige Verbindung zu den Untersuchungen nach § 6 Abs. 3 ArbZG für Nachtarbeitnehmer.

2.5 Untersuchungsrechte der Nachtarbeitnehmer – ein spezieller Fall der Wunschvorsorge

Bereits 1994 war in § 6 Abs. 3 ArbZG die Bestimmung aufgenommen worden, dass den Nachtarbeitnehmern das Recht zusteht, dass ihnen vor Beginn der Beschäftigung und danach in regelmäßigen Abständen eine arbeitsmedizinische Untersuchung ermöglicht wird. Diese Norm beruht auf Art. 9 der damaligen RL 93/104/EWG, jetzt Art. 9 RL 2003/88/EG. Danach haben die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass den Nachtarbeitnehmern eine solche Untersuchung ermöglicht wird. Diese Regelung entspricht weitgehend Art. 4 des ILO-Übereinkommens 171 zur Nachtarbeit, das von Deutschland allerdings bisher noch nicht ratifiziert worden ist.⁴⁴

Im Vorfeld des ArbZG ist über den Charakter dieser Untersuchungen intensiv diskutiert worden. Teilweise war vorgeschlagen worden, dass nach dem Vorbild des Jugendarbeitsschutzrechts Pflichtuntersuchungen vorgeschrieben werden sollen, deren fehlende Durchführung zu einem Beschäftigungsverbot führt. Einer solchen Selektionspolitik war auch aus gewerkschaftlichen Kreisen bereits früh widersprochen worden. Küpper, Stolz-

43 Zu den Anforderungen der immer noch aktuelle Beschluss des Bundesrates vom 3.5.2013 – BR-Drs 315/13.

44 HK-ArbZG/Lorenz § 6 ArbZG Rn. 50.

Willig und Zwingmann stellten bereits 1992 heraus, dass die einzuführenden Untersuchungen den Betroffenen und der gesundheitsgerechten Gestaltung der Arbeitsbedingungen dienen sollten und dass „eine flächendeckende gesundheitliche Auslese besonders leistungsstarker Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausgeschlossen werden“ müsse.⁴⁵ In einem engagierten Plädoyer hat sich vor allem Gine Elsner 1994 kurz vor Verabschiedung des ArbZG für eine freiwillige arbeitsmedizinische Vorsorge ausgesprochen.⁴⁶ Dies war auch die Lösung, die Bundestag und Bundesrat nach kontroverser Diskussion in § 6 Abs. 3 ArbZG normiert hatten.⁴⁷

Diese Sichtweise ist 1995 verdeutlicht worden durch die vom damaligen BMA veröffentlichten „Anhaltspunkte zur Durchführung arbeitsmedizinischer Untersuchungen bei Nachtarbeitnehmern gemäß § 6 Abs. 3 ArbZG“.⁴⁸ In diesen Hinweisen sind die verschiedenen medizinischen Indikationen aufgegriffen worden, die in der Regel bei einer Untersuchung abzuklären sind. Zu den Krankheiten, die bei Nacht- und Schichtarbeit vermehrt auftreten können, gehören Magen- und Darmkrankheiten, chronische Gastritis oder Diabetes mellitus. Dieser Ansatz deckt sich mit dem präventiven Ansatz von § 1 Abs. 1 ArbMedVV. Werden diese Krankheiten frühzeitig erkannt, ist es gut möglich, sie zu kontrollieren. In der gesetzlichen Krankenversicherung sind inzwischen „Diabetikerprogramme“ als präventive Maßnahmen anerkannt, mit denen eine weitere Verschlechterung verhindert werden soll und werden kann. Ein wichtiges Element ist eine hinreichende und rechtzeitige medikamentöse Einstellung; gerade dies kann durch solche Untersuchungen erreicht werden, weil zum Beispiel beim Diabetes mellitus Typ II ein großes Dunkelfeld nicht rechtzeitig erkannter Erkrankungen besteht.⁴⁹

Als mögliche Folgen wurde 1995 auch die Gestaltung der Arbeitsplätze, z. B. durch eine verbesserte Beleuchtung, angesprochen. Zu den weiteren zu prüfenden Maßnahmen gehört eine Verbesserung der betrieblichen Essensversorgung. Arbeitswissenschaftliche Untersuchungen haben gezeigt, dass hier große Defizite bestehen und dass die Kantinenversorgung nachts deutlich schlechter als tagsüber ist. Wer aber Beschäftigte über 6 bis 8 Stunden in der Nacht einsetzt, muss ihnen entsprechende Pausen gewähren und geeignete Pausenräume nach § 6 ArbMedVV zu Verfügung stellen. So verlangen

45 Küpper/Stolz-Willig/Zwingmann, Arbeitsschutz und Nachtarbeit, AiB 1992, 261, 264.

46 Elsner AiB 1994, 21ff.

47 MünchArbR/Anzinger § 300 Rn. 28; Anzinger/Koberski ArbZG 4. Aufl. § 6 Rn. 39.

48 BArbBl 10/1995 S. 79 ff.

49 www.dzd-ev.de/diabetes-die-krankheit/volkskrankheit-diabetes/index.html.

die Arbeitsstättenregeln ASR Art. 4.2 – unter 4.1.12, dass auch Einrichtungen für das Wärmen und Kühlen von Lebensmitteln bereitzustellen sind, wenn keine Kantine zur Verfügung steht. Somit können diese Untersuchungen auch wichtige Impulse zur Gestaltung der Arbeitsstätte bewirken.⁵⁰

Als wesentliche Aufgabe solcher Untersuchungen formulierten die ministeriellen Hinweise bereits 1995 die Beratung der Beschäftigten, die sich auf Gesundheitsrisiken, Gestaltung von Arbeitsplätzen und Änderungen in der Lebensweise beziehen soll.⁵¹ Möglichkeiten einer Umsetzung an einen anderen Arbeitsplatz können ebenfalls erörtert werden. Entsprechende Informationen an den Arbeitgeber sind nach diesen Hinweisen ausschließlich mit vorheriger Zustimmung der Beschäftigten möglich. Damit ist schon 1995 eine klare Trennlinie zwischen Vorsorgeuntersuchungen und Eignungsuntersuchungen gezogen worden. Die Untersuchungsangebote für Nachtarbeitnehmer richten sich an diese; sie werden beraten, nicht der Arbeitgeber. Der Arbeitgeber kommt ins Blickfeld als Adressat von Maßnahmen zur Gestaltung der Arbeitsplätze.⁵²

Rechtstechnisch ist die Untersuchung in § 6 Abs. 3 ArbZG ausschließlich als ein Recht der Beschäftigten formuliert worden; Pflichten der Arbeitgeber, die Beschäftigten hinreichend zu informieren, sind nicht explizit geregelt. In der Literatur wird allerdings allgemein bejaht, dass der Arbeitgeber bereits nach § 81 BetrVG auf diese Vorsorge hinzuweisen hat.⁵³ Letztlich ist damit eine Struktur gewählt worden, die 1996 in § 11 ArbSchG aufgenommen worden ist.

2013 ist diese Struktur durch § 5a ArbMedVV präzisiert worden. Jetzt ist durch die Einbettung in die ArbMedVV der Arbeitgeber gehalten, die Beschäftigten auf ihre Rechte hinzuweisen und durch eine entsprechende Organisation solche Untersuchungen zu ermöglichen. Da diese Untersuchungen nach § 6 Abs. 3 ArbZG die Struktur des § 11 ArbSchG vorweggenommen hatten, ist es zutreffend, sie als eine spezifische Form der Wunschvorsorge zu qualifizieren und für offene Fragen auf die Bestimmungen der ArbMedVV zurückzugreifen.⁵⁴ Die Einbettung in die ArbMedVV ist im Üb-

50 Habich, Sicherheits- und Gesundheitsschutz durch die Gestaltung von Nacht- und Schichtarbeit, 2006, S. 12, 232.

51 Zur Beratungsfunktion auch Anzinger/Koberski ArbZG § 6 Rn. 45.

52 Beispiele bei Habich, Sicherheits- und Gesundheitsschutz, S. 218 ff., von Kurzpausen bis zu schichtarbeitsgerechten Verpflegungsangeboten.

53 Buschmann/Ulber ArbZG § 6 Rn. 15.

54 HK-ArbZR/Lorenz § 6 ArbZG Rn. 53, 61; Leube sieht die Untersuchung nach § 6 Abs. 3 ArbZG als spezielle arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung, Leube (2016) § 11 ArbSchG Rn. 10.

rigen auch rechtlich stärker als der in der Literatur bisher herangezogene § 81 BetrVG, da dieser nicht durch die Aufsichtsbehörden zu überwachen ist. Werden die Informationspflichten nicht oder nicht hinreichend umgesetzt, dann sind Anordnungen nach § 22 ArbSchG möglich und geboten.

Das Beispiel der arbeitsmedizinischen Vorsorge bei Nacharbeit bestätigt die Bedeutung der Wunschvorsorge und der Strukturen der ArbMedVV. Angesichts der Gefährdung der Gesundheit durch Nacharbeit ist auch hier präventive arbeitsmedizinische Vorsorge geboten. Es handelt sich nicht um Eignungsuntersuchungen, sondern um eine Vorsorge, die auch der Beratung der Beschäftigten und dem Auffinden von Möglichkeiten der Gestaltung der Arbeitsplätze dient.

Der Unterschied zwischen Vorsorge und Eignungsuntersuchung wird besonders deutlich bei den unterschiedlichen Untersuchungszielen bei Diabetes. Im Rahmen der Vorsorge geht es darum, diese weit verbreitete Krankheit möglichst frühzeitig zu einem Zeitpunkt zu erkennen, in der sie noch relativ gut kontrolliert werden kann. Dagegen konzentrieren die Hinweise zu den Eignungsuntersuchungen der DGUV nach G 25 die Betonung auf schwere Formen des Diabetes mellitus mit erheblichen Schwankungen der Blutzuckerwerte.⁵⁵ Unter Eignungs- und Unfallverhütungsgesichtspunkten ist diese Einschränkung geboten, denn allenfalls ein weit fortgeschrittenes Stadium des Diabetes kann zu Eignungsproblemen für Gabelstaplerfahrer führen. Unter präventiven Gesichtspunkten sind diese Kriterien nicht sinnvoll, denn Diabetes tritt selten „über Nacht“ auf. Daher ist es wichtig, dass Untersuchungen und Beratungen frühzeitig erfolgen, so dass es möglich ist, den Diabetes durch passende medikamentöse Einstellung in den Griff zu bekommen und ein dazu passendes Ernährungsprogramm zu installieren. Ein funktionsfähiges System der arbeitsmedizinischen Vorsorge ist hier am besten geeignet, einen präventiven Schutz zu bieten, wenn solche Untersuchungen bereits im Rahmen der Wunschvorsorge ermöglicht werden. Damit zeigt dieses Beispiel, dass es deutliche fachliche Unterschiede zwischen Vorsorge und Eignungsuntersuchungen gibt. Wenn man die Bedeutung der Prävention in den Mittelpunkt stellt, ist es einleuchtend, dass die Vorsorge den Vorrang vor der Eignungsuntersuchung haben muss.

55 DGUV-Grundsätze, S. 380.

2.6 Öffnung zur betrieblichen Gesundheitsförderung

In § 3 Abs. 1 S. 4 ArbMedVV heißt es ausdrücklich, dass arbeitsmedizinische Vorsorge auch weitere Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge umfassen kann. Damit ist eine Öffnung zur betrieblichen Gesundheitsförderung und zu den neueren Programmen betrieblicher Gesundheitsmanagementformen aufgenommen worden. Es gibt bereits einige Betriebe, in denen auf freiwilliger Basis weitere ärztliche Beratungen und Maßnahmen erfolgen können, wie zum Beispiel Lungenfunktionsprüfungen, Untersuchungen zur Krebsvorsorge, Untersuchungen zur Funktionsfähigkeit des Herz-Kreislauf-Systems.⁵⁶ Diese Angebote dienen regelmäßig der Prävention; auf der Basis des „Setting-Ansatzes“ hat sich gezeigt, dass präventive Angebote, die mit den Lebenswelten der Betroffenen, hier also mit dem Betrieb, verbunden sind, eine bessere Akzeptanz finden und in größerem Umfang genutzt werden.⁵⁷ Im Rahmen eines betrieblichen Gesundheitsmanagements kann die anonymisierte Auswertung solcher Untersuchungen und Beratungen zugleich auch Hinweise auf Arbeitsschutzprobleme im Betrieb ermöglichen, wenn zum Beispiel bestimmte Störungen in bestimmten Abteilungen überdurchschnittlich häufig auftreten.

Diese Öffnung ist 2013 bekräftigt worden; inzwischen ist durch das Präventionsgesetz eine Stärkung der betrieblichen Gesundheitsförderung erfolgt. Diese soll nach § 20b und § 20c SGB V in der seit Anfang 2016 geltenden Fassung deutlicher auf die betrieblichen Belastungen zugeschnitten werden; der seit Langem erforderliche Schulterschluss zwischen Arbeitsschutz und betrieblicher Gesundheitsförderung soll realisiert werden.

Inzwischen liegen erste Erkenntnisse vor, wie sich typische Belastungen und typische Erkrankungen ergänzen, so dass betriebliche Gesundheitsprogramme entwickelt werden können, die auf die jeweilige betriebliche Situation zugeschnitten sind. In der Untersuchung von Eberhard Kiesche sind bei einzelnen Vereinbarungen solche Verbindungen zur betrieblichen Gesundheitsförderung vereinbart worden.⁵⁸

56 Dazu BR-Drs. 643/08, S. 33.

57 HK-ArbSchR/Nebe § 20 a SGB V Rn. 9.

58 Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, 2. Aufl. 2015, S. 33.

2.7 Stärkung des Persönlichkeits- und Datenschutzes

Ein weiteres wichtiges Element der Novellierung der ArbMedVV betrifft die Stärkung des Persönlichkeits- und Datenschutzes. Mit klarstellenden Regeln ist zunächst die Bedeutung der Aufklärung und Einwilligung in die Untersuchung verdeutlicht und die Geltung der ärztlichen Schweigepflicht zusätzlich bekräftigt worden.⁵⁹ Dazu sind zunächst die allgemeinen medizinrechtlichen Strukturen, die im Verhältnis zwischen Arzt und Patient seit langer Zeit gelten, für die arbeitsmedizinische Vorsorge verdeutlicht worden.⁶⁰ Zunächst verlangt § 6 Abs. 1 S. 3 ArbMedVV, dass der Arzt bzw. die Ärztin die Beschäftigten über Inhalt, Zweck und Risiken einer Untersuchung aufklärt. Im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge gilt hier eine spezifische Einschränkung. Solche Untersuchungen sollen nur stattfinden, wenn sie erforderlich sind. Das ist sachgerecht, denn für eine Beratung sind körperliche Untersuchungen nicht in jedem Fall notwendig. Denkbar ist auch, dass bereits kurz vorher andere Untersuchungen stattgefunden haben, so dass für die Zwecke der Beratung eine zusätzliche Untersuchung nicht mehr erforderlich ist. Die Aufklärung muss konkret und individuell erfolgen; Merkblätter, wie sie vor allem bei der Aufklärung im Krankenhaus eingesetzt werden, können die persönliche Aufklärung nur ergänzen, nicht jedoch ersetzen.

Eine körperliche Untersuchung darf nicht gegen den Willen des Beschäftigten erfolgen. Es besteht keine Duldungspflicht. Damit beruht die Untersuchung auf einer Einwilligung; für diese Einwilligung in die Untersuchung ist allerdings keine schriftliche Erklärung vorgeschrieben worden; es reicht insoweit auch die konkludente Einwilligung. In der Regel werden allerdings Ärztinnen und Ärzte an einer schriftlichen Einwilligung interessiert sein. Diese Einwilligung bezieht sich jedoch ausschließlich auf die Untersuchung.⁶¹

Über das Ergebnis der Untersuchung ist gegenüber dem Arbeitgeber und Dritten die ärztliche Schweigepflicht zu beachten, wie durch § 6 Abs. 1 S. 5 ArbMedVV bekräftigt worden ist. Ausschließlich der Beschäftigte ist über das Ergebnis zu unterrichten, denn dies ist die Grundlage für die vorgeschriebene Beratung. Diese Schweigepflicht wird dadurch verdeutlicht, dass im Unterschied zum früheren Recht keine Aussagen über das Ergebnis der Untersuchung vom Arzt an den Arbeitgeber oder an Dritte weitergeleitet werden

⁵⁹ BR-Drs. 327/13, S. 18.

⁶⁰ Diese Grundsätze galten im Wesentlichen auch schon vor 2013: MünchArbR/Kohte § 296 Rn. 32.

⁶¹ Aligbe, Rechtshandbuch, S. 99.

dürfen.⁶² Auch die bisher übliche Bescheinigung über fehlende bzw. bestehende gesundheitliche Bedenken darf nicht mehr ausgestellt werden.

Zu diesem Zweck ist als neue Rechtsfigur die Vorsorgebescheinigung nach § 6 Abs. 3 Nr. 3 ArbMedVV eingeführt worden. Diese Bescheinigung dokumentiert ausschließlich die Beteiligung an der Vorsorge. Sie enthält keine Aussagen über eine Teilnahme an der Untersuchung und erst recht keine Aussagen über die Ergebnisse.⁶³ Damit diese Rechtsfigur in der Praxis effektiv realisiert werden kann, hat der Ausschuss für Arbeitsmedizin mit der arbeitsmedizinischen Regel AMR 6.3 die Anforderungen an den Datenschutz konkretisiert und ein Muster einer Vorsorgebescheinigung entwickelt. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, dieses Muster in der identischen Form einzuführen, insoweit besteht ein betrieblicher Handlungsspielraum, weil Regeln keine abschließenden Normen sind. Typischerweise werden sich aber alle Beteiligten angesichts der Vermutungswirkung in § 3 Abs. 1 S. 3 ArbMedVV auf diesem sensiblen Feld am Muster der AMR 6.3 orientieren. Dies kann im Rahmen einer Betriebsvereinbarung gesichert werden.

Ärzte haben weiter zu gewährleisten, dass die Schweigepflicht auch von den sie unterstützenden Personen („Hilfspersonal“), die nach § 203 Abs. 3 StGB ebenfalls der Schweigepflicht unterliegen, beachtet wird.⁶⁴ In der Regel werden heute Personaldaten auch von Betriebsärzten mithilfe elektronischer Systeme verarbeitet.⁶⁵ Dazu sind sie legitimiert,⁶⁶ aber natürlich gelten auch die Vorschriften zum gesundheitsbezogenen Datenschutz, vor allem nach §§ 28, 32 BDSG, sowie zur Einsicht durch die Beschäftigten nach § 630g BGB. Insoweit muss auch sichergestellt sein, dass eine etwaige Speicherung von Aufzeichnungen, die sich ein Arzt über die Untersuchung und mögliche Ergebnisse macht, in einem speziell geschützten, nur ärztlich nutzbaren Datenverarbeitungssystem erfolgt.

Seit längerer Zeit ist geklärt, dass die ärztlichen Befund- und Beratungsdokumente der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen und daher nicht Bestandteil der Personalakten sind.⁶⁷ Dies bedeutet bei der Nutzung von elektronischer Datenverarbeitung durch Ärzte und Personalbüro, dass die beiden

62 Pieper § 3 Rn. 308 in SRS.

63 Aligbe, RechtsHandbuch, S. 107.

64 HK-ArbSchR/Kohte § 8 ASiG Rn. 15.

65 Aktuelle Daten bei Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 213.

66 Däubler, Gläserne Belegschaften, Rn. 284.

67 Fitting BetrVG § 83 Rn. 6; Schaub/Linck, Arbeitsrecht Handbuch, 16. Aufl. 2015, § 148 Rn. 4.

Systeme streng voneinander separiert werden müssen.⁶⁸ Insoweit ist hier auch der betriebliche Datenschutzbeauftragte zu beteiligen.

Auch das schwierige Thema eines Tätigkeitswechsels des Beschäftigten ist in der Verordnung persönlichkeitsrechtlich eingeordnet. Der Arzt kann einen solchen Wechsel weder anordnen noch veranlassen. Er kann ihn dem Beschäftigten empfehlen; eine entsprechende Information darf an den Arbeitgeber nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Beschäftigten weitergeleitet werden, wie sich aus § 6 Abs. 4 S. 3 ArbMedVV ergibt. Diese Erklärung ist eine Einwilligung in die Weitergabe von Daten, so dass insoweit auch § 4a BDSG zu beachten ist. Eine solche Einwilligung muss danach ausdrücklich und schriftlich erfolgen, sie ist auch widerruflich.⁶⁹ Dies ist eine neue und spezifische Rechtsfigur, so dass Einwilligungsklauseln in früheren Arbeitsverträgen, die nicht selten waren, hier auf keinen Fall anwendbar sind.⁷⁰ Im Übrigen sind für die Zukunft solche Formulklauseln nach § 307 BGB unwirksam, da die Einwilligung ausschließlich das Ergebnis einer konkreten und individuellen Kommunikation mit dem Arzt sein kann, das in einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung mit dem Arbeitgeber nicht vorweggenommen werden kann und darf.⁷¹

Auf der Basis der jeweiligen Vorsorgebescheinigung hat der Arbeitgeber eine Vorsorgekartei zu führen mit den Angaben, dass, wann und aus welchem Anlass arbeitsmedizinische Vorsorge stattgefunden hat. Daher enthält auch die Kartei keine Aussagen über die Ergebnisse der Vorsorge oder gar einer Untersuchung.⁷² Diese Kartei dient einerseits der Kontrolle der Einhaltung der ArbMedVV und soll auf der anderen Seite für die betrieblichen Akteure die Auswertung der Ergebnisse der Vorsorge erleichtern und transparent machen.

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind die Eintragungen zu löschen, nachdem vorher den Beschäftigten die Ergebnisse, die sie betreffen, jeweils ausgehändigt worden sind. Hiervon zu unterscheiden ist die Rechtsfigur der nachgehenden Vorsorge. Diese in § 4 Abs. 3 ArbMedVV geregelte Rechtsfigur betrifft die Pflichtvorsorge und verlangt in geeigneten Fällen, dass auch nach dem Ende der Exposition mit bestimmten Gefahrstoffen noch eine Vorsorge stattzufinden hat. Damit im Zusammenhang stehen die Doku-

68 Dazu Däubler, Gläserne Belegschaften, Rn. 396 ff.

69 Aligbe, Rechtshandbuch, S. 36.

70 HK-ArbSchR/Kohte § 8 ASiG Rn. 13.

71 Dazu Däubler BB 1989, 282, 285; HK-ArbSchR/Bücker § 11 ASiG Rn. 17.

72 Aligbe, Rechtshandbuch, S. 37.

mentationspflichten in §§ 7 BioStoffV, 14 Abs. 4 GefStoffV, aus denen sich die Exposition von Beschäftigten ergeben soll. Sowohl für die Ermittlung und Anerkennung von Berufskrankheiten als auch für die Behandlung sind diese Informationen von Bedeutung und müssen daher auch in der Insolvenz des Arbeitgebers gesichert werden.⁷³

Das System des Datenschutzes ist in der ArbMedVV 2013 vollständig geregelt worden und soll auf diese Weise verhindern, dass Informationen über die Teilnahme an Untersuchungen an den Arbeitgeber weitergeleitet werden. Offenherzig hatte dagegen Beckschulze erwidert, dass man diese Informationen auf anderem Wege erhalte, da der Arzt ja über die Untersuchungen, die der Arbeitgeber zu bezahlen hat, abrechnen müsse.⁷⁴ Diese Aussage dokumentiert ein deutliches Unverständnis für das heutige System des Datenschutzes. Personenbezogene Daten unterliegen jeweils einer Zweckbindung. Natürlich enthält die Abrechnung ein personenbezogenes Datum, dies ist jedoch nicht an die Personalabteilung weiterzuleiten, sondern ausschließlich an die rechnungsführende Stelle. Diese hat die Abrechnung zu prüfen und die Überweisung an den Betriebsarzt zu veranlassen.

Die Sicherung des Zweckbezugs sensibler Daten ist in der Rechtspraxis seit längerer Zeit im Grundsatz geklärt. Das Bundesverwaltungsgericht hatte dies entschieden am Beispiel von Pfändungsdaten: Diese sensiblen Daten sind ausschließlich bei der Lohnbuchhaltung aufzubewahren und zu verarbeiten und dürfen nicht an die Vorgesetzten im Betrieb weitergegeben werden.⁷⁵ Das BAG hat diesen Grundsatz übernommen und ihn auch für die Fälle angewandt, in denen ein Arbeitgeber legal gesundheitliche Gutachten erhalten hat: Er darf sie auch in einem solchen Fall nicht offen in die Personalakte übernehmen, sondern muss sie auch dort separieren und den Zugang beschränken.⁷⁶ Dieser Grundsatz gilt auch für die Trennung von BEM-Daten und Personalakte.⁷⁷ Ebenso ist auch bei der Vorsorge die Abrechnung der Untersuchungen nicht von der Personalabteilung durchzuführen. Dieser wichtige Grundsatz ist auch den Beschäftigten der Buchhaltung zu erläutern; seine Einhaltung ist sowohl vom Betriebsrat nach § 80 BetrVG als auch vom betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu überwachen.

73 HK-ArbSchR/Busch Insolvenz Rn. 11 ff.

74 Beckschulze BB 2014, 1013, 1015.

75 BVerwG NJW 1987, 1214; zustimmend Däubler, Gläserne Belegschaften, Rn. 478.

76 BAG NZA 1988, 53 = AiB 1988, 183; ausführlich BAG NZA 2007, 269.

77 Felde in Felde/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 3. Aufl. 2015, § 84 Rn. 51.

3 KLARE SYSTEMATIK - SCHWIERIGE UMSETZUNG

In den letzten Jahren ist die Umgestaltung der arbeitsmedizinischen Vorsorge mehrfach empirisch untersucht worden. Während über die Systematik der ArbMedVV kaum noch juristische Meinungsverschiedenheiten bestehen, ist die betriebliche Praxis sehr unterschiedlich, in manchen Betrieben auch eher als diffus zu bezeichnen. In einer ersten Untersuchung hatte der Verband Deutscher Betriebs- und Werksärzte (VDBW) 2009 bereits nach 100 Tagen eine erste Umfrage durchgeführt.⁷⁸ In dieser Umfrage hatte etwa die Hälfte der befragten Ärztinnen und Ärzte die Neuregelung begrüßt, gleichwohl waren verschiedene Fragen offen geblieben. Dazu gehörten die strikte Trennung von Eignungsuntersuchungen und Vorsorgeuntersuchungen sowie die fehlende Übernahme der DGUV-Grundsätze G 25 und G 41 in das System der staatlich geregelten arbeitsmedizinischen Vorsorge.

Weiter wurde berichtet, dass die Schwerpunkte der Vorsorge sich kaum gegenüber den früheren Untersuchungen auf der Basis der BGVA 4 geändert hätten; die neu eingeführte Wunschvorsorge sei bisher kaum angenommen worden. Insoweit gelte nicht viel anderes als zum bisher kaum genutzten Recht auf Untersuchung nach § 11 ArbSchG. Gezielte Informationen wurden von einem Teil der Ärztinnen und Ärzte gegeben, während ein anderer Teil keine Notwendigkeit sah, die Beschäftigten generell zu informieren. Allerdings wurde von einer großen Mehrheit betont, dass ein deutlicher Aufklärungsbedarf bestehe.

In einer sehr ausführlichen Untersuchung des Tübinger Instituts für Arbeitsmedizin, die im Januar 2015 vom BMAS veröffentlicht worden ist,⁷⁹ die aber den empirischen Stand des Jahres 2012/2013 widerspiegelt, bevor die ArbMedVV novelliert worden ist, wird an die VDBW-Umfrage angeknüpft. In der Literaturrecherche wurde herausgearbeitet, dass zwischen 2009 und 2012 keine wesentlichen neuen Erkenntnisse publiziert worden sind. Auch weiterhin wird von einem hohen Aufklärungsbedarf berichtet; die Quote der Ärztinnen und Ärzte, die eine umfassende Information der Beschäftigten durchgeführt haben, hat sich in dieser Zeit kaum vergrößert. Von systematischen Informationen durch Arbeitgeber und Betriebsräte wurde nicht be-

78 VDBW (2009): Befragung von Betriebs- und Werksärzten – 100 Tage neue ArbMedVV, vom 14.04.2009, Download unter [www.vdbw.de/Aktuell-Detailansicht.27+M55243c53e70.0.html?&tx_ttnews\[year\]=2009](http://www.vdbw.de/Aktuell-Detailansicht.27+M55243c53e70.0.html?&tx_ttnews[year]=2009).

79 Völter-Mahlknecht u. a., BMAS-Forschungsbericht 448, 2015.

richtet; für beide Gruppen wurde weiter eine hoher Aufklärungsbedarf attestiert. Veröffentlichungen der Aufsichtsbehörden wurden nicht näher herangezogen; die GDA-Leitlinie zur Organisation des betrieblichen Gesundheitsschutzes, die auch die Organisation der arbeitsmedizinischen Vorsorge im Element 11 umfasst, wurde in dieser Untersuchung nicht näher diskutiert.

In einem ersten Zugang waren die Institutionen des Arbeitsschutzes, also die Aufsichtsbehörden und die Träger der Unfallversicherung, nach Daten über Angebots- und Pflichtuntersuchungen angesprochen worden. Keine dieser Institutionen verfügte über hinreichend präzises Material sowie über konkrete Statistiken. Ebenso waren die angeschriebenen überbetrieblichen Dienste nicht in der Lage, betrieblich differenziertes statistisches Material über die Zahl der Untersuchungen zu liefern. Zur Struktur der Untersuchungen wurde die These geäußert, dass sich bei den Gegenständen der Untersuchungen (z. B. Lärm oder Gefahrstoffe) kaum etwas geändert habe. Aussagefähige Befunde zur Wunschvorsorge konnten auf diese Weise nicht zusammengetragen werden.

In einem weiteren Arbeitsschritt waren mehrere Betriebsuntersuchungen durchgeführt worden. In einem sehr großen Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung wurden für die Überlassungen im kaufmännischen Bereich Angebotsuntersuchungen für Bildschirmarbeit, die nach dem Vorbild der G37 durchgeführt wurden, identifiziert. An diesen Untersuchungen nahmen 10% der Beschäftigten teil. Im gewerblichen Bereich wurde eine wesentlich größere Anzahl an Untersuchungen durchgeführt, doch lagen keine exakten Daten zu Angebotsuntersuchungen vor, weil in dem „Untersuchungspaket“ Angebotsuntersuchungen, Wunschuntersuchungen, vor allem aber Pflichtuntersuchungen und Eignungsuntersuchungen zusammengefasst waren, die nicht getrennt durchgeführt und ausgewertet wurden. Daten zu arbeitschutzrechtlichen Beanstandungen bzw. zu Verbesserungsvorschlägen nach § 6 ArbMedVV waren im Betriebsbericht nicht auffindbar.⁸⁰

In einem weiteren Betrieb wurde eine relativ hohe Quote von Teilnehmern an Angebotsuntersuchungen festgestellt. Es handelte sich um den Betreiber eines Chemieparks mit 700 Beschäftigten; im Jahr 2011 wurden insgesamt 511 Angebotsuntersuchungen durchgeführt, dabei dominierten mit 40% Untersuchungen zum Bildschirmarbeitsplatz, weitere 20% bei Lärm und wiederum 20% Benzol und Benzolhomologe. Zahlen für Pflichtuntersuchungen wurden nicht festgestellt; zugleich wurden auf der Basis von Be-

80 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 36 ff.

triebsvereinbarungen G25- und G41-Untersuchungen durchgeführt. Informationen zur Verbesserung des Arbeitsschutzes nach § 6 Abs. 4 ArbMedVV wurden nicht berichtet. Zur hohen Teilnahmequote wurde auf die Geschichte des Unternehmens verwiesen, in dem vor 1990 vergleichbare Untersuchungen durch die damalige Betriebspoliklinik durchgeführt worden waren. Zu den G25- und G41-Untersuchungen wurde auf die Betriebsvereinbarung verwiesen. Weiter heißt es im Bericht: „Am Tresen des werksärztlichen Dienstes wird geklärt, ob eine Ergebnismitteilung zu diesen Untersuchungen an den Arbeitgeber erfolgen kann.“⁸¹ Zur beachtlichen Teilnahmehöhe wurde schließlich darauf verwiesen, dass diese Untersuchungen nicht selten auch mit anderen Dienstleistungen, wie z. B. Gripeschutzimpfungen und Krebsfrüherkennungsuntersuchungen, kombiniert werden.

In einem Stahlbauunternehmen mit knapp 200 Beschäftigten wurde wiederum eine intensive Beteiligung an den arbeitsmedizinischen Untersuchungen konstatiert. Als Angebotsuntersuchungen wurden vor allem Untersuchungen für Arbeiten unter Lärmexposition, unter Atemschutz, unter Exposition gegenüber Schweißrauchen und bei Bildschirmarbeit zusammengefasst. Es dominierten allerdings Pflichtuntersuchungen und vor allem Eignungsuntersuchungen nach G41 bei Absturzgefahr, die als Pflichtuntersuchungen praktiziert wurden. Die Angebotsuntersuchungen wurden „im Paket“ ebenfalls durchgeführt, so dass sich daraus die beachtliche Teilnahmequote erklären ließ. Wiederum wurde von der Nutzung von § 6 Abs. 4 ArbMedVV nicht berichtet. Letztlich wurde konstatiert, dass sich die betriebliche Untersuchungspraxis nach 2008 nicht geändert habe.⁸²

Beim vierten Unternehmen handelte es sich um eine Bäckerei mit 25 Beschäftigten, die für die betriebsärztliche Betreuung an das Branchenmodell der Berufsgenossenschaft BGN angeschlossen war. Auf diese Weise konnten die Informationen über die Angebotsuntersuchungen relativ einfach vermittelt werden. Die für einen Kleinbetrieb hohe Teilnahmequote von 50 % wurde darauf zurückgeführt, dass sich die Sinnhaftigkeit einer Untersuchung bei Mehlstaubexposition für die Mehrzahl der Beschäftigten der Bäckerei einfach erkennen lasse.

In einem ausführlichen weiteren Modul von qualitativen Interviews mit Experten sowie Beschäftigten wurde herausgearbeitet, dass die Teilnahme an den Untersuchungen in einem engen Zusammenhang mit der Kommuni-

81 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 55.

82 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 60.

kation und der Art der Aufklärung über die Relevanz und den Nutzen der Untersuchung steht. Von den Beschäftigten wurde nachhaltig betont, dass Fragen des Vertrauens und des Datenschutzes eine große Rolle spielen. Dabei zeigten sich unterschiedliche Einstellungen: Während ein Teil der Beschäftigten das Vertrauen zu den jeweiligen Ärztinnen und Ärzten betonte, waren andere skeptisch, ob die Daten wirklich sicher sind und welche Informationen an den Arbeitgeber weitergeleitet werden.

Zusammenfassend wurde in der Studie festgestellt, dass kein einheitliches Bild zur Nutzung von Angebotsuntersuchungen in den verschiedenen Betrieben zu ermitteln war. Zwischen Betrieben mit einer intensiven Nutzung und Betrieben mit geringeren Angeboten und geringer Teilnahme lagen große Unterschiede. Zu den maßgeblichen Faktoren, die in unserem Zusammenhang von Interesse sind, gehörte zunächst die Art der betrieblichen Arbeitsschutzpolitik und -organisation. Klare Gefährdungsbeurteilungen und Messungen erhöhten die Teilnahme, Unklarheiten verringerten sie. Auf der Seite der Beschäftigten spielen Ängste wegen der Weitergabe der Daten eine große Rolle; das Vertrauen in die jeweiligen Betriebsärzte und die Datenschutzstrukturen in den Betrieben ist außerordentlich unterschiedlich.⁸³ Ein geringeres Vertrauen verringert natürlich auch die Teilnahme an den Angebotsuntersuchungen.

Für einen nicht geringen Teil der Betriebe war festzustellen, dass die Differenzierungen der Verordnungen in den Betrieben nicht überall angekommen sind. In einer Reihe von Betrieben wurden z. B. die G37-Untersuchungen für Beschäftigte mit Bildschirmarbeit als Pflichtuntersuchung gestaltet und praktiziert;⁸⁴ in anderen Betrieben, in denen es um die Relevanz von Messwerten geht (z. B. Lärm, Schweißrauchen) war festzustellen, dass teilweise auf Messungen verzichtet wurde und „vorsorglich“ für alle Beschäftigten eines Bereichs Pflichtuntersuchungen organisiert wurden.⁸⁵

Zum Nutzen der Angebotsuntersuchungen wurden in den Experteninterviews differenzierte Aussagen getroffen. Einige sahen in den Angebotsuntersuchungen zur Bildschirmarbeit die Chance einer umfassenden Kommunikation zu Problemen auch der psychischen Belastung im Betrieb, während andere Kritik an der ArbMedVV-Untersuchungsstruktur übten, weil wichti-

83 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 109 f., S. 121 ff.; quantitative Auswertung S. 228; so auch die mehrheitliche Einschätzung der befragten Arbeitgeber, S. 319.

84 Das ist wegen des Beschäftigungsverbots in § 4 Abs. 2 ArbMedVV eindeutig rechtswidrig; so auch Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 24, der vergleichbare rechtswidrige Beispiele dokumentiert.

85 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 88 f.

ge Probleme der aktuellen Arbeitsorganisation, wie z. B. Belastung, zeitliche Entgrenzung und psychische Belastung bei der Strukturierung der jetzigen Untersuchungsformen, keine sichtbare Rolle spielen und solche Untersuchungen zur Prävention zu wenig beitragen könnten.⁸⁶ In der gesamten Untersuchung wurden Maßnahmen zur Primärprävention, die sich z. B. aus § 6 Abs. 4 ArbMedVV ergeben können, kaum festgestellt.

Eine große Rolle spielten die bisherigen Untersuchungstraditionen.⁸⁷ In Betrieben, in denen vor 2008 traditionell Eignungs- und Pflichtuntersuchungen nach den G-Grundsätzen durchgeführt worden waren, wurde diese Praxis weitgehend fortgesetzt. Teilweise konnte beobachtet werden, dass bei Zweifeln an der Zulässigkeit dieser Praxis Betriebsvereinbarungen abgeschlossen wurden, damit man die Praxis fortsetzen könne.⁸⁸ Die Untersuchungen zur Bildschirmarbeit wurden auch nach 2008 mehrheitlich in rechtswidriger Weise als Pflichtuntersuchungen durchgeführt.⁸⁹

Ogleich in den verschiedenen Modulen die Bedeutung der Information als zentraler Faktor festgehalten wurde, konnten bei den näheren Untersuchungen präzise Angaben über Art und Umfang der Organisation sowie Zuständigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsarzt über die Information nur in geringem Umfang festgestellt werden. In einigen Interviews wurde eine Klärung der Zuständigkeiten für Information und Organisation als notwendig bezeichnet.⁹⁰ Auf der anderen Seite wurde in nicht geringem Umfang die Bedeutung von Betriebsvereinbarungen für eine transparente Organisation der arbeitsmedizinischen Vorsorge genannt,⁹¹ ohne dass allerdings entsprechende Best-practice-Beispiele genannt wurden.

Solche Beispiele fehlen weitgehend auch in der 2015 herausgegebenen Sammlung der Betriebs- und Dienstvereinbarungen zur arbeitsmedizinischen Vorsorge von Eberhard Kiesche.⁹² Eine Reihe der von ihm untersuchten 35 Vereinbarungen sind engagiert bei den Fragen des Datenschutzes und haben dazu Maßnahmen vereinbart, wie die von den Beteiligten als unvermeidlich eingestufte Weitergabe von Eignungsdaten in ihren Auswirkungen begrenzt werden kann. Die wesentlichen Änderungen, die durch die Arb-

86 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 97 ff.

87 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 379 f.

88 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 87.

89 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 307; zur rechtlichen Bewertung Fn. 80.

90 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 128 f.

91 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 130 f.

92 Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, 2. Aufl. 2015.

MedVV 2008 und vor allem 2013 erfolgt sind, sind in diesen Vereinbarungen jedoch bisher kaum angekommen. Seit 2011 sind dem in vielen Betrieben bekannten Böckler-Archiv keine neuen Betriebsvereinbarungen zur arbeitsmedizinischen Vorsorge mitgeteilt worden. Dies ist besonders bemerkenswert, weil bereits in der ersten Jahreshälfte 2014 in zwei Beiträgen in der Zeitschrift „Arbeitsrecht im Betrieb“⁹³ dieser Leitbildwechsel eingehend und anschaulich beschrieben worden ist. Die Sammlung von Eberhard Kiesche dokumentiert die bereits im Tübinger Forschungsbericht hervorgehobene Kraft der Traditionen; die bisherige Untersuchungspraxis ist in einem beachtlichen Umfang fortgesetzt worden. Gerade die Verbindung von Vorsorge- und Eignungsuntersuchungen, die mit der ArbMedVV zu Recht aufgelöst werden sollte, ist weiter ein prägendes Merkmal dieser Vereinbarungen.

Eine erste empirische Untersuchung, die sich auf die Umsetzung der ArbMedVV-Novelle 2013 bezieht, ist 2015 von der Berufsgenossenschaft für Gesundheit und Wohlfahrtspflege veröffentlicht worden.⁹⁴ In einer Umfrage, an der 787 Betriebsärztinnen und Betriebsärzte aus dem Bereich der BGW teilgenommen haben, zeigte sich ein schrittweiser Wandel. In etwa der Hälfte der Betriebe ist nunmehr eine bessere Trennung zwischen Eignungsuntersuchung und Vorsorge vorgenommen worden. Umgekehrt bedeutet dies, dass in der anderen Hälfte trotz der sehr viel deutlicheren Formulierungen in der ArbMedVV 2013 dieser Wechsel weiterhin kaum erfolgt ist. Mehr als 70% der Befragten sind der Ansicht, dass die Vorsorge den betrieblichen Gesundheitsschutz so wie bisher fördert. Diese Fortsetzung bedeutet allerdings auch die Fortsetzung der Defizite. Nur in 3,8% der Betriebe ist eine verstärkte Inanspruchnahme der Wunschvorsorge festzustellen, obgleich dies zu den zentralen Zielen der Verordnung gehörte.

Allerdings zeigten sich bei genauerer Analyse gewisse Veränderungen. So ist in 19% der Betriebe ein Anstieg der Beratung zu altersgerechter Arbeitsgestaltung und in 13% der Betriebe eine bessere Nutzung von Möglichkeiten zum Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit zu verzeichnen. In 29% der Betriebe haben die Anfragen zur Beteiligung des Betriebsarztes beim BEM zugenommen. Insoweit zeigt sich hier eine wichtige Bereitschaft der Beschäftigten, Gesundheitsfragen in Angriff zu nehmen; dies entspricht Berichten der letzten Jahre, dass gerade ältere Beschäftigte die heutige Arbeitssituation als besonders belastend ansehen, so dass dieser Anstieg nicht nur eine Aussage über

93 Fritsche/Lenuck/Müller-Knöss AiB 3/2014, S. 46 ff., und 5/2014, S. 49 ff.

94 Stranzinger u. a., Betriebsärztebefragung zur ArbMedVV-Novelle in Nienhaus, RiRe – Risiken und Ressourcen in Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, Band 2, 2015, S. 61 ff.

subjektive Bereitschaft, sondern auch über objektive Belastung ist. Nach der Verbesserung des betrieblichen Arbeitsschutzes durch Hinweise nach § 6 Abs. 4 ArbMedVV war in der Untersuchung nicht gefragt worden. Das Fehlen dieser Frage dokumentiert die Schwierigkeiten der Verbindung zwischen Primärprävention und Sekundärprävention.

Insgesamt zeigen die vorhandenen empirischen Untersuchungen, dass es schwierig ist, wenn ein Leitbildwechsel vor allem mit den Mitteln des Rechts durchgesetzt werden soll. Die Änderung von Normtexten ist allein nicht geeignet, auch die Leitbilder und Motive der Akteure zu ändern. Auf der anderen Seite gibt es inzwischen erste Anhaltspunkte zu Änderungen; diese Änderungen setzen voraus, dass sich im betrieblichen Arbeitsschutzsystem die Ziele und Koordinaten verschieben. Die Betriebsvereinbarung und generell die betriebliche Mitbestimmung können hier einflussreiche Instrumente sein. Seit mehr als zehn Jahren hat das Bundesarbeitsgericht Betriebsvereinbarungen in dieser Funktion gestärkt, wenn sie konkrete Regelungen zur Umsetzung und Konkretisierung des Arbeitsschutzrechts treffen.⁹⁵ Es ist daher im nächsten Schritt notwendig, die Stellung der ArbMedVV im Gefüge des allgemeinen Arbeitsschutzrechts zu beschreiben.

95 BAG NZA 2005, 227; dazu Pieper AiB 2005, 552, und Faber AiB 2005, 515.

4 DIE SYSTEMATISCHE STELLUNG DER ARBMEDVV IM DEUTSCHEN ARBEITSSCHUTZRECHT

Die ArbMedVV ist 2008 erstmals erlassen worden. Gestützt wurde sie im Wesentlichen auf §§ 18, 19 ArbSchG.⁹⁶ Diese Verordnungsermächtigung dient der Konkretisierung der Pflichten aus dem staatlichen Arbeitsschutzrecht, die vor allem im ArbSchG geregelt sind. Damit handelt es sich auch bei den Pflichten in der ArbMedVV um öffentlich-rechtliche Pflichten, die mit den Mitteln des öffentlichen Rechts überwacht und durchgesetzt werden können; diese Pflichten sind im Wesentlichen adressiert an den Arbeitgeber, der in systematischer Übereinstimmung mit § 3 ArbSchG die Organisation der arbeitsmedizinischen Vorsorge zu gewährleisten hat. Er hat, wie sich aus § 3 Abs. 1 ArbMedVV ergibt,⁹⁷ sicherzustellen, dass für die Beschäftigten des von ihm geleiteten Betriebs eine arbeitsmedizinische Vorsorge stattfindet, wie sie in der Verordnung vorgeschrieben ist. Natürlich wird die Vorsorge in erster Linie durch Ärztinnen und Ärzte realisiert; verantwortlich für diese Pflicht ist jedoch vorrangig der Arbeitgeber, der die Ärztinnen und Ärzte nach § 3 Abs. 2 ArbMedVV beauftragt. Maßgeblich ist aber die Grundpflicht nach § 3 Abs. 1 ArbMedVV, die sich an den Arbeitgeber richtet.

4.1 Gewährleistung arbeitsmedizinischer Vorsorge als Organisationspflicht des Arbeitgebers

Deutlich zeigt die Leitlinie der Gemeinsamen Deutschen Arbeitsschutzstrategie (GDA) vom 15.12.2011 zur „Organisation des betrieblichen Arbeitsschutzes“,⁹⁸ dass sich die Organisationspflichten des Arbeitgebers auch auf die arbeitsmedizinische Vorsorge beziehen. Diese Leitlinie enthält unter „Element 11“ konkrete Grundlinien zur Organisation der arbeitsmedizinischen Vorsorge. Ebenso verlangt die Anlage 2 Nr. 3 zur DGUV Vorschrift 2, dass der Arbeitgeber die Erfordernisse der arbeitsmedizinischen Vorsorge im Betrieb klärt.

96 BR-Drs 643/08, S. 15.

97 HK-ArbSchR/Bücker ArbMedVV Rn. 9; vgl. Aligbe, Rechtshandbuch, S. 76, und Pieper, in SRS § 3 Rn. 280 ff.

98 www.gda-portal.de.

Danach wird vom Arbeitgeber verlangt, dass innerbetriebliche Regelungen bestehen, an welche Zielgruppen die Vorsorge sich wendet, um welche Arten der Untersuchung es geht, welche Untersuchungsanlässe und -intervalle zu beachten sind, wer jeweils dafür zuständig ist und wer die Maßnahmen zu dokumentieren hat.

Verlangt wird daher, dass Zuständigkeiten und Vorgehensweise festgelegt werden, die die Planung und Realisierung der arbeitsmedizinischen Vorsorge sicherstellen; dass weiter die erforderlichen Vorsorgemaßnahmen rechtzeitig beziehungsweise angeboten werden und dass Wunschvorsorge ermöglicht wird. Weiter wird verlangt, dass für Tätigkeiten, die der Pflichtvorsorge zugeordnet werden, ausschließlich Beschäftigte eingesetzt werden, die an dieser Vorsorge teilgenommen haben. Schließlich wird verlangt, dass die Vorsorgekartei richtig und regelgerecht geführt wird.

Die hier dargestellten Pflichten des Arbeitgebers sind vor allem Organisationspflichten, mit denen sichergestellt wird, dass die Vorsorge regelgerecht realisiert wird. Zu verlangen ist weiter, dass die Beschäftigten informiert werden,⁹⁹ bevor sie zur Pflichtvorsorge aufgefordert werden, dass ihnen Angebotsvorsorge und Wunschvorsorge zum richtigen Zeitpunkt und in der richtigen Weise angeboten werden. Auch wenn ein Teil der Vorsorge durch typisch ärztliche Arbeit erbracht wird, ist diese Organisation eine Leistung, die dem Arbeitgeber zugerechnet wird.¹⁰⁰ Daraus ergibt sich nach der heutigen Rechtsprechung, dass der Arbeitgeber für pflichtwidrig und rechtswidrig verursachte Schäden der Arbeitnehmer, die von den Ärztinnen und Ärzten verursacht worden sind, haftet.¹⁰¹

4.2 Abschied vom Leitbild der Beschäftigungsverbote

Mit der Normierung und dem Ausbau der ArbMedVV ist das Bedürfnis nach einer Doppelregelung in Unfallverhütungsvorschriften und in einer staatlichen Verordnung entfallen. Inzwischen haben die UV-Träger weitgehend daraus die Schlussfolgerung gezogen und die bisherige Unfallverhütungsvorschrift BGV A4 zur arbeitsmedizinischen Vorsorge aufgehoben (z. B. BGR CI zum 01.10.2014, BGN und BGETEM zum 01.01.2015, VBG zum 23.10.2015,

99 BR-Drs 643/08, S. 33; HK-ArbSchR/Bücker ArbMedVV Rn. 9; Kreizberg (2016), § 3 ArbMedVV Rn. 1.

100 Daher kann diese Organisation Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein, Leube (2016) § 11 ArbSchG Rn. 43; HK-ArbSchR/Nitsche § 87 BetrVG Rn. 47.

101 LG Paderborn MDR 2001, 1304; HK-ArbSchR/Kohte, § 2–7 ASiG Rn. 40.

BGHW zum 01.01.2016). Dies ist ein wichtiger Schritt für den oben beschriebenen Leitbildwechsel, denn die BGV A4, die nach 1990 aktualisiert worden war, folgte noch dem alten Leitbild der Beschäftigungsverbote. Wer an den dort normierten Untersuchungen nicht teilgenommen hatte, durfte nach § 3 BGV A4 nicht beschäftigt werden. Wunschvorsorge war den UVV fremd. Dies ist ein deutlich anderes Leitbild, und es ist daher konsequent und notwendig, dass die Träger der Unfallversicherung Schritt für Schritt von der alten BGV A4 abrückten und deren Aufhebung betreiben (mussten). In § 4 Abs. 2 der ArbMedVV sind die bisherigen Beschäftigungsverbote beschränkt worden auf die Teilnahme an der Beratung im Rahmen der Pflichtvorsorge. Daher müssen Pflicht- und Angebotsvorsorge deutlich unterschieden werden. Eine Teilnahme an Vorsorgeuntersuchungen ist keine Voraussetzung für die Beschäftigung; auf die Kategorie der „gesundheitlichen Bedenken“ oder gar auf spezifische Untersuchungsbefunde kommt es nicht mehr an.¹⁰²

4.3 Vorsorge und Förderung der Primärprävention

Ein weiteres Element der ArbMedVV ist deren Verklammerung mit der Primärprävention. Auch wenn im Mittelpunkt der Verordnung die Sekundärprävention nach §§ 4 ff. ArbMedVV steht, sollen die Ergebnisse doch auch die primäre Prävention im Betrieb verbessern. Die insoweit maßgebliche Vorschrift ist § 6 Abs. 4 ArbMedVV. Danach hat der Arzt oder die Ärztin die Erkenntnisse der arbeitsmedizinischen Vorsorge auszuwerten. Ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass die Maßnahmen des Arbeitsschutzes im Betrieb nicht ausreichen, so ist dies dem Arbeitgeber mitzuteilen, und es sind Maßnahmen des Arbeitsschutzes vorzuschlagen. Mit dieser Norm soll die betriebliche Primärprävention verbessert werden.¹⁰³ Die bisherigen Erfahrungen – und ebenso die Betriebsvereinbarungen¹⁰⁴ – zeigen, dass von dieser Pflicht¹⁰⁵ bisher nur in geringem Umfang Gebrauch gemacht worden ist. Daher hat der Ausschuss

102 Kreisberg (2016) § 4 ArbMedVV Rn. 2; Aligbe, Rechtsbandbuch, S. 13 f.

103 Zur Kritik an der suboptimalen Formulierung der Norm: Kohte FS Rosenbrock S. 280, 287; HK-ArbSchR/Bücker ArbMedVV Rn. 6.

104 In dem Band von Kiesche finden sich keine Regelungen zur Konkretisierung von § 6 Abs. 4 ArbMedVV.

105 Unzulässig ist daher die Abschwächung dieser Pflicht in Nr. 2.1.3 der DGUV-Grundsätze 250-007 zu Vorsorgeuntersuchungen an Bildschirmarbeitsplätzen: „Vorschläge für die Änderung der Arbeitsplatzverhältnisse können dem Arbeitgeber mitgeteilt werden“; der Arzt muss auf Defizite am Arbeitsplatz reagieren.

für Arbeitsmedizin 2014 eine Arbeitsmedizinische Regel 6.4 erlassen, die sich mit den Mitteilungen an den Arbeitgeber nach § 6 Abs. 4 ArbMedVV befasst. Ziel dieser Regel ist es, dass diese Pflicht in der Praxis besser genutzt wird. Es geht um alle Maßnahmen des Arbeitsschutzes nach § 2 ArbSchG; die Regel hebt ausdrücklich die Übereinstimmung mit dem in § 4 ArbSchG normierten Vorrang kollektiver Maßnahmen vor individuellen Maßnahmen hervor.

Exemplarisch werden in Nummer 3 der Regel 6.4 konkrete Anhaltspunkte für unzureichende Arbeitsschutzmaßnahmen genannt, die sich vor allem aus den Kenntnissen der Arbeitsplatzverhältnisse und der Arbeitsplatzbegehung ergeben können.¹⁰⁶ Auch Ergebnisse aus einem BEM können herangezogen werden. Wichtige Anhaltspunkte ergeben sich vor allem, wenn eine Gefährdung nicht bei der Gefährdungsbeurteilung berücksichtigt worden ist – oder eine Gefährdungsbeurteilung vollständig fehlt. Andere Varianten betreffen die Fälle, in denen trotz erkannter Gefährdung keine Arbeitsschutzmaßnahme festgelegt worden ist oder die in der Gefährdungsbeurteilung festgelegten Arbeitsschutzmaßnahmen nicht umgesetzt worden sind. Schließlich kommt als Variante noch in Betracht, dass festgelegte und umgesetzte Arbeitsschutzmaßnahmen unwirksam sind. Es zeigt sich in diesen Beispielen deutlich, dass die arbeitsmedizinische Vorsorge eine konkrete und bei sorgfältiger Beachtung eine effektive Form der Wirksamkeitskontrollen nach § 3 Abs. 1 S. 2 ArbSchG darstellen kann.¹⁰⁷ Es ist daher plausibel, dass einige Betriebsärzte bei den empirischen Untersuchungen hervorgehoben haben, dass eine Präzisierung der arbeitsmedizinischen Vorsorge auch die innerbetriebliche Thematisierung der Gefährdungsbeurteilung gefördert hat.¹⁰⁸

Soweit dem Arzt oder der Ärztin durchzuführende Maßnahmen bekannt sind, sind diese auch konkret vorzuschlagen. Dieses Vorschlagsrecht darf jedoch nicht so verstanden werden, dass Mängel nicht angezeigt werden, weil Ärztinnen und Ärzten konkrete technische Maßnahmen, die durchgeführt werden müssten, aufgrund ihrer Ausbildung nicht bekannt sind. In jedem Fall ist nach Nr. 3.2 der AMR 6.4 mitzuteilen, dass Arbeitsschutzmaßnahmen unzureichend sind.¹⁰⁹ Zentral ist vielmehr, dass auch auf dieser Ebene ein Prozess der Wirksamkeitskontrolle in Gang kommt. Ein weiterer Eck-

106 Die Betriebsärzte sind nach § 10 S. 2 ASiG zu gemeinsamen Betriebsbegehungen verpflichtet; das ist in der Grundbetreuung nach Anhang 3 Nr. 2 der DGUV Vorschrift 2 festzulegen.

107 Zum Mitbestimmungsrecht bei Wirksamkeitskontrollen Kohte, jurisPR-ArbR 4/2016 Anm. 3.

108 Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 95 ff.

109 Die Regel dokumentiert, dass die Kenntnis der Arbeitsplätze durch Betriebsbegehung als selbstverständlich vorausgesetzt wird (vgl. § 10 S. 2 ASiG).

pfeiler des heutigen Arbeitsschutzes ist die Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG. Es gehört zu den Aufgaben der Gefährdungsbeurteilung, nicht nur die Gefährdungen, sondern auch die erforderlichen präventiven Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu ermitteln und festzustellen; notwendige Messungen sind ebenfalls durchzuführen. Zu diesen Maßnahmen rechnen sowohl die Pflichtvorsorge als auch die Angebotsvorsorge. Für die Pflichtvorsorge ist eine spezifische präventive Planung erforderlich, denn nach § 4 Abs. 2 ArbMedVV darf eine Tätigkeit erst ausgeübt werden, wenn die Pflichtvorsorge erfolgt ist. Es muss also ein entsprechender Planungszeitraum beachtet werden. Ist für eine Tätigkeit festgestellt, dass sie der Pflichtvorsorge unterliegt, sind zunächst die Beschäftigten zu informieren und entsprechende Termine zu organisieren, bevor ein Arbeitseinsatz zulässig ist.

4.4 Leiharbeit und arbeitsmedizinische Vorsorge

Dies gilt auch für Beschäftigte im Rahmen der Leiharbeit, wenn sie im Entleihunternehmen in einem Lärmbereich eingesetzt werden sollen. Auch wenn natürlich der Verleiher als Arbeitgeber bereits die arbeitsmedizinische Vorsorge zu organisieren hat,¹¹⁰ richtet sich das Verbot des verfrühten Einsatzes in § 4 Abs. 2 ArbMedVV auch gegen den Entleiher. Dieser ist nach § 11 Abs. 6 AÜG gehalten, gegenüber den in seinem Betrieb eingesetzten Leiharbeitnehmern die Einhaltung aller öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften zu gewährleisten. Damit ist auch die Einhaltung der §§ 3 ff. ArbMedVV gegenüber den Leiharbeitnehmern als eine öffentlich-rechtliche Pflicht sicherzustellen.¹¹¹ Aus § 8 ArbSchG ergibt sich, dass eine Abstimmung zwischen Verleiher und Entleiher über die Pflichtenverteilung erforderlich ist, die am besten in einer gemeinsamen Arbeitsschutzvereinbarung zu erfolgen hat.¹¹² In der Arbeitsmedizinischen Empfehlung (AME) Zeitarbeit des AfAMed wird für solche Vorsorgemaßnahmen vorgeschlagen, dass sie vom Entleiher auf der Basis einer Arbeitsschutzvereinbarung übernommen werden.¹¹³ Noch deutlicher wird in der DGUV-Information 215-820, die ebenso wie die AME Zeitarbeit zu den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen rechnet, als Anhang 3 eine konkrete Arbeitsschutzverein-

110 Julius, Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung, 2004, S. 118.

111 Aligbe, Rechtsbandbuch, S. 60.

112 Herbst, Leiharbeit und Arbeitsschutz, 2011, S. 41.

113 AME Zeitarbeit, S. 13 f.

barung empfohlen, in der sich Verleiher und Entleiher einigen, wer jeweils für die arbeitsmedizinische Vorsorge zuständig ist.¹¹⁴

Auch wenn eine Angebotsvorsorge geboten ist, weil der untere Auslösewert für Lärmschutz nach § 6 LärmVibrationsArbSchV überschritten ist, muss eine ordnungsgemäße Planung erfolgen, denn für diese Beschäftigten gilt, dass sie nach § 11 Abs. 1 S. 3 LärmvibrationsArbSchV vor Aufnahme der Beschäftigung zu unterweisen sind. Diese Unterweisung ist wiederum, wie sich aus § 11 Abs. 3 der Verordnung ergibt, in der Regel mit einer arbeitsmedizinischen Beratung zu verbinden. Da nach § 12 Abs. 2 ArbSchG der Entleiher auch für die Unterweisung der Leiharbeitnehmer zuständig ist, ist auch an diesen Arbeitsplätzen eine kurzfristige Beschäftigung von Leiharbeitnehmern ohne Berücksichtigung der arbeitsmedizinischen Vorsorge nicht zulässig. Die Beispiele zeigen, dass die arbeitsmedizinische Vorsorge in den Prozess des präventiven betrieblichen Gesundheitsschutzes zu integrieren ist. Der Lärmschutz ist beispielhaft herausgegriffen worden; auch für Gefahrstoffe, biologische Stoffe, elektromagnetische Felder oder künstliche optische Strahlung¹¹⁵ lässt sich dieser Zusammenhang deutlich aufzeigen.

4.5 Unterweisung und arbeitsmedizinische Vorsorge

An den Arbeitsplätzen, an denen besonders nachhaltige Gefährdungen von Sicherheit und Gesundheit bestehen, wird vom Arbeitgeber verlangt, dass er bereits im Rahmen der Unterweisung nach § 12 ArbSchG auch über die arbeitsmedizinische Vorsorge und deren Voraussetzungen und Umsetzungen informiert. Dies wird für Biostoffe in § 14 Abs. 2 S. 3 BioStoffV, für Gefahrstoffe in § 14 Abs. 2 S. 3 GefStoffV, für Lärm und Vibrationen in § 11 Abs. 2 Nr. 6 LärmVibrationsArbSchV sowie für künstliche optische Strahlung in § 8 Abs. 2 OStrV angeordnet. Diese Unterweisung ist in aller Regel eine mündliche Unterweisung, damit es möglich und wünschenswert ist, alle Beschäftigten auf diese Weise zu erreichen.¹¹⁶ Da der Entleiher auch für die Unterweisung der Leiharbeitnehmer nach § 12 Abs. 2 ArbSchG zuständig ist, wird auch diese meistens besonders gefährdete Gruppe erreicht, wenn die Unterweisungspflichten korrekt und konkret durchgeführt werden.

114 In den von Eberhard Kiesche untersuchten Betriebsvereinbarungen wurde der personelle Geltungsbereich nicht auf Leiharbeitnehmer erstreckt, dazu Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 10f.

115 Aligbe, Rechtshandbuch, S. 218.

116 Aligbe, Rechtshandbuch, S. 16; Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 26.

5 ARBEITSMEDIZINISCHE VORSORGE UND BETEILIGUNGSRECHTE DES BETRIEBSRATS

Mit der Integration der arbeitsmedizinischen Vorsorge in den betrieblichen Arbeitsschutz ist notwendigerweise auch eine Integration in den betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitsschutz verbunden.

5.1 Überwachungsrechte

Die ArbMedVV gehört seit 2008 zu den normativen Pflichten, die jeder Arbeitgeber zugunsten seiner Beschäftigten zu realisieren hat. Damit unterliegen sie umfassend der Überwachung nach § 80 BetrVG. Das grundlegende Überwachungsrecht des Betriebsrats¹¹⁷ ergibt sich bereits aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, weil auch die ArbMedVV wie die anderen Verordnungen zum ArbSchG zu den zugunsten der Beschäftigten geltenden Vorschriften gehört.¹¹⁸ Dies verlangt eine entsprechende Transparenz der arbeitsmedizinischen Vorsorge. Der Betriebsrat muss also überwachen können, ob die Pflichtvorsorge durchgeführt worden ist; er muss nachvollziehen können, wem und nach welchen Kriterien die Angebotsvorsorge angeboten worden ist. Zur Überwachung der Effektivität gehört es, dass statistische Informationen regelmäßig vorgelegt werden, in welchem Umfang von der Angebotsvorsorge Gebrauch gemacht worden ist. Schließlich muss der Betriebsrat auch überwachen können, dass den Beschäftigten in geeigneter Weise Informationen zur Wunschvorsorge übermittelt worden sind. Dazu gehört auch die gesonderte Auswertung der Untersuchungen nach § 6 Abs. 3 ArbZG.

Die Pflichten des Arbeitgebers beziehen sich aber auch auf die effektive Durchführung der arbeitsmedizinischen Vorsorge, so dass auch eine Überwachung geboten ist, wie die nach § 3 Abs. 2 S. 3 ArbMedVV vorgeschriebenen Informationen der Ärztinnen und Ärzte durch den Arbeitgeber über die Arbeitsbedingungen erfolgen; ebenfalls ist zu berichten, ob und in welchem Umfang Hinweise nach § 6 Abs. 4 ArbMedVV erfolgt sind und welche Konsequenzen

117 Für Personalräte gilt ein vergleichbares Überwachungsrecht nach § 68 BPersVG bzw. den jeweiligen Landesgesetzen.

118 HK-BetrVG/Kohte/Schulze-Doll § 80 Rn. 11; DKKW/Buschmann § 80 BetrVG Rn. 7; Fitting § 80 BetrVG Rn. 9.

sie hatten. Für einen Teil der Informationen wird es sachgerecht sein, dass sie in die Jahresberichte nach § 5 DGUV Vorschrift 2 aufgenommen werden. Dieser Bericht ist im Arbeitsschutzausschuss zu beraten; ich halte es für sinnvoll, wenn der Betriebsarzt bzw. die Betriebsärztin wenigstens einmal im Jahr elementare Informationen zur arbeitsmedizinischen Vorsorge im Arbeitsschutzausschuss vorlegt. Dazu gehörten natürlich das Ergebnis der Auswertungen nach § 6 Abs. 4 ArbmedVV und Erkenntnisse über Defizite im betrieblichen Arbeitsschutz, so dass eine konkrete und zielgerichtete Erörterung im Ausschuss ermöglicht wird. Schließlich sind Betriebsräte auch zu informieren, wie in den nach § 8 ArbSchG erforderlichen Vereinbarungen zwischen Verleiher und Entleiher die entsprechende Verteilung der Schutzvorschriften und Informationen geregelt ist und wie sie im Alltag eingehalten werden.¹¹⁹

Eine klare Struktur haben diese Rechte durch die in fast allen Betrieben geltende DGUV Vorschrift 2 gefunden. In Anlage 2 ist festgelegt, dass der Arbeitgeber unter Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung die Aufgaben der Grundbetreuung und der betriebsspezifischen Betreuung ermittelt und auf die ASiG-Experten aufteilt. Daraus ergibt sich der für die Experten maßgebliche Arbeitsplan.¹²⁰ Diese Beratung beginnt mit der Vorlage und Diskussion der Jahresberichte nach § 5 der DGUV Vorschrift 2, die sinnvollerweise im Arbeitsschutzausschuss stattfinden sollte. Ein aktueller Bericht der Unfallkasse Hessen zeigt, dass nur ca. 50 % der Ärztinnen und Ärzte trotz klarer Pflicht diese Berichte vorlegen; ähnlich negativ ist die Quote der Betriebsbegehungen, zu denen sie ebenfalls verpflichtet sind. Es spricht viel dafür, dass die Situation in anderen Betrieben und Dienststellen vergleichbar ist.¹²¹

5.2 Mitbestimmungsrechte

Daher ist zu diskutieren, ob durch die Regelung und Realisierung der Mitbestimmungsrechte eine Verbesserung der Situation möglich ist. Von zentraler Bedeutung ist die Mitbestimmung des Betriebsrats¹²² nach § 87 Abs. 1 Nr. 7

119 Zur Konkretisierung von § 8 ArbSchG besteht auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, dazu HK-ArbSchR/Julius § 8 ArbSchG Rn. 32 und HK-ArbSchR/Nitsche § 87 BetrVG Rn. 44.

120 HK-ArbSchR/Faber, 2014 § 14 ASiG Rn. 12.

121 Kohte PersR 10/2016 S. 8 ff.

122 Für Personalräte ist § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG maßgeblich; wegen der spezifischen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte muss insoweit auf die spezielle Literatur verwiesen werden: HK-ArbSchR/Nitsche BPersVR Rn. 54 ff.

BetrVG. Lange Zeit gab es die Vorstellung, dass dieses Mitbestimmungsrecht nur von geringer Bedeutung sei, weil fast alle Fragen durch Verordnungen und Anordnungen sowie Unfallverhütungsvorschriften abschließend geregelt seien.¹²³ Inzwischen hat sich gezeigt, dass diese Vorstellung zumindest seit 1996 verfehlt ist. Gerade das Leitbild des europäischen Arbeitsschutzrechts, das auf Partizipation und betriebliche Konkretisierung angelegt ist, hat zu einer neuen Form der Normsetzung im Arbeitsschutz geführt, die bewusst Raum lässt für die betriebliche Mitbestimmung.¹²⁴ Inzwischen hat auch die verstärkte Aufnahme offener Rechtsbegriffe in die Mehrzahl der Arbeitsschutzverordnungen dazu geführt, dass damit der praktische Handlungsrahmen für das Mitbestimmungsrecht erweitert worden ist.¹²⁵

Bei der Auslegung und Anwendung von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ist die spezifische Struktur dieser Norm zu beachten, die diese von anderen Mitbestimmungsrechten unterscheidet, denn die gesetzlichen Bestimmungen, zu denen auch Verordnungen und Unfallverhütungsvorschriften zählen, haben hier eine doppelte Bedeutung. Soweit diese Bestimmungen abschließend sind, sperren sie nach § 87 Abs. 1 Eingangssatz genauso wie bei den anderen Tatbeständen die Mitbestimmung. Dies ist am Beispiel der Teilnahme der einzigen Fachkraft für Arbeitssicherheit am Arbeitsschutzausschuss nach § 11 ASiG vom BAG vor Kurzem noch einmal bekräftigt worden.¹²⁶ In der arbeitsmedizinischen Vorsorge ist z. B. die Stoffliste im Anhang zur ArbMedVV abschließend; die Stoffe sind hinreichend präzise beschrieben, so dass insoweit die Ausgestaltung der Pflicht- und Angebotsvorsorge der Mitbestimmung nicht näher zugänglich ist. Allerdings muss als Vorfrage eine Gefährdungsbeurteilung mit fachgerechten Messungen durchgeführt werden; hier steht den Betriebsräten das allgemein anerkannte Mitbestimmungsrecht zur Konkretisierung der Gefährdungsbeurteilungen zur Verfügung.¹²⁷ Die Informationen im Tübinger Forschungsbericht, dass in einer nicht geringen Zahl von Betrieben auf präzise Messungen verzichtet worden war, können ein Anlass für Betriebsräte sein, die Messergebnisse nach § 80 BetrVG zu überprüfen und bei Defiziten eine Verbesserung der Gefährdungsbeurteilung im Wege der Mitbestimmung durchzusetzen.

123 So z. B. Denck ZfA 1976, 447 ff.

124 So z. B. Wlotzke NZA 1996, 1017, 1020; Pieper AuR 1996, 451.

125 Dazu ausführlich Kohte/Faber DB 2005, 224, 228; Faber AiB 2005, 515, 519.

126 BAG 08.12.2015 – 1 ABR 83/13, NZA 2016, 504; ebenso bereits BAG 15.04.2014 – 1 ABR 82/12, NZA 2014, 1084.

127 BAG NZA 2004, 1175 und NZA 2005, 227 = AiB 2005, 252.

In den meisten Konstellationen ermöglichen Gesetze und Verordnungen die Mitbestimmung, denn die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG greift ein, wenn eine normativ fixierte Handlungspflicht des Arbeitgebers der betrieblichen Konkretisierung bedarf.¹²⁸ Soweit eine solche normative Handlungspflicht des Arbeitgebers fehlt, kann nur das Mitbestimmungsrecht nach § 88 BetrVG in Betracht kommen, das durch Beschluss der Einigungsstelle nicht erzwungen werden kann. Diese spezifische Struktur des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG beruht darauf, dass Zweck dieser Beteiligung ist, mithilfe des Erfahrungswissens der Betriebsräte und der durch sie repräsentierten Beschäftigten das verpflichtende Arbeitsschutzrecht in seiner betrieblichen Umsetzung effektiver zu realisieren.¹²⁹ Zutreffend hat der 1. Senat des BAG am Beispiel der Gefährdungsbeurteilung hervorgehoben, dass gerade eine realistische und betriebsnahe Beurteilung wichtig ist, um Gefährdungen zutreffend zu erfassen und wirkungsvolle Maßnahmen treffen zu können.

Für die Anwendung von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ist es daher erforderlich, jeweils eine normative Handlungspflicht des Arbeitgebers zu ermitteln. Normativ begründet sind Handlungspflichten, die durch Gesetz, Verordnung oder Unfallverhütungsvorschrift statuiert sind. Weiter ist es erforderlich, einen betrieblichen Handlungsspielraum zu identifizieren, der einer betrieblichen Regelung bedarf. Das Bundesarbeitsgericht hat von Anfang an einen solchen Handlungsspielraum nicht nur in den Fällen bejaht, in denen in der Arbeitsschutznorm ausdrücklich verschiedene Alternativen genannt sind, wie zum Beispiel bei § 5 BildscharbV – Pause oder Mischarbeit, sondern auch in den Fällen, in denen eine Handlungspflicht durch unbestimmte Rechtsbegriffe gekennzeichnet ist, die einer innerbetrieblichen Konkretisierung bedürfen.¹³⁰

Diese Arbeitsweise bereitet in der betrieblichen und gerichtlichen Praxis manchmal Schwierigkeiten, gleichwohl ist zu konstatieren, dass in den letzten Jahren die Beispiele erfolgreicher Mitbestimmung und anerkannter Mitbestimmungsrechte zugenommen haben. Anschaulich ist vor allem der Beschluss des BAG vom 18.03.2014 – 1 ABR 73/12, wonach die innerbetriebliche Organisation und Zuständigkeitsverteilung für den Arbeitsschutz, die nach § 3 Abs. 2 ArbSchG festgelegt werden muss, der betrieblichen Konkreti-

128 BAG NZA 2012, 513, 514; I. Schmidt AuR 2011, 382; Kohte, jurisPR-ArbR 19/2013 Anm. 1.

129 BAG NZA 2004, 1175, 1177 und NZA 2009, 102, 104; DKKW-BetrVG/Klebe § 87 Rn. 204; Münch-ArbR/Matthes § 254 Rn. 1; HK-BetrVG/Kohte § 87 BetrVG Rn. 76 und bereits Kohte AuR 1984, 263, 272.

130 BAG NZA 1999, 49.

sierung bedarf. Die Frage, ob z. B. Vorarbeiter, Meister oder nur Bereichsleiter und Abteilungsleiter nach § 13 Abs. 2 ArbSchG als zuständige Akteure für den Arbeitsschutz eingesetzt werden und welche Aufgaben ihnen – möglicherweise abgestuft – zugewiesen werden, ist daher im Wege der Mitbestimmung zu entscheiden. Dazu heißt es wörtlich im Beschluss des BAG:

*„Der Arbeitgeber hat damit durch den Aufbau einer geeigneten Organisation dafür Sorge zu tragen, dass die sich aus dem Arbeitsschutzgesetz ergebenden Aufgaben auf Mitarbeiter, insbesondere Führungskräfte verteilt werden (Kohte in Kollmer/Klindt ArbSchG 2. Aufl. § 3 Rn. 47). Hierbei handelt es sich um generell-abstrakte Regelungen des Arbeitsschutzes, die über den Einzelfall hinausgehen.“*¹³¹

In ähnlicher Weise setzt sich jetzt auch die Position durch, dass Wirksamkeitskontrollen nach § 3 Abs. 1 S. 2 ArbSchG der organisatorischen Konkretisierung im Wege der Mitbestimmung bedürfen.¹³² Gerade Organisationspflichten sind regelmäßig so offen, dass sie der betrieblichen Konkretisierung bedürfen; diese kann nur im Weg der Mitbestimmung erfolgen.

Wenn man sich diese Kategorien vor Augen führt, ergeben sich bei der arbeitsmedizinischen Vorsorge seit 2008 beachtliche Mitbestimmungsrechte für Betriebsräte, die bis heute noch nicht hinreichend ausgelotet sind. In der Rechtsprechung ist dies in einem ersten Beschlussverfahren, in dem leider eine Konkretisierung fehlte, im Grundsatz anerkannt worden.¹³³ In der Kommentarliteratur zu § 87 BetrVG wird ein Mitbestimmungsrecht zur Konkretisierung der Pflichten des Arbeitgebers nach § 11 ArbSchG bzw. §§ 3 ff. ArbMedVV regelmäßig anerkannt, doch sind diese Aussagen mehrheitlich wenig konkret.¹³⁴ Differenzierter sind die Aussagen in den Kommentierungen zu § 11 ArbSchG.¹³⁵ Seit 2013 ist in der Diskussion deutlicher herausgearbeitet worden, dass der Arbeitgeber nach § 3 ArbMedVV zur Organisation der arbeitsmedizinischen Vorsorge verpflichtet ist, so dass sich daraus ein im Wege der Mitbestimmung zu konkretisierender Handlungsspielraum ergibt.¹³⁶ Element 11 der GDA-Leitlinie zur betrieblichen Organisation des be-

131 So wörtlich BAG NZA 2014, 855, 856.

132 LAG Hamburg 20.01.2015 – 2 TaBVGa 1/15, dazu Kohte, jurisPR-ArbR 4/2016 Anm. 3.

133 LAG Hamburg NZA-RR 2001, 190, 196 = LAGE § 87 BetrVG Gesundheitsschutz Nr. 1 m. Anm.

Kohte; vgl. Fabricius BB 1997, 1254, 1257 und Siemes NZA 1998, 232, 237.

134 Fitting § 87 BetrVG Rn. 300; DKKW-BetrVG/Klebe § 87 Rn. 231, 251; HK-BetrVG/Kohte § 87 Rn. 89; Richardi, BetrVG § 87 Rn. 589; differenziert GK-BetrVG/Wiese § 87 BetrVG Rn. 613, 635.

135 Leube (2016) § 11 ArbSchG Rn. 43; ArbSchR/Pieper § 11 Rn. 6; HK-ArbSchR/Bücker § 11 ArbSchG Rn. 25.

136 Pieper SRS § 3 Rn. 290; HK-ArbSchR/Nitsche § 87 BetrVG Rn. 47, 59; HK-ArbSchR/Bücker ArbMedVV Rn. 24; Fritsche/Lenuck/Müller-Knöss AiB 5/2014, S. 46 ff.

trieblichen Arbeitsschutzes¹³⁷ hat die verschiedenen Organisationspflichten im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge aufgefächert, so dass in Anlehnung an den BAG-Beschluss vom 18.3.2014¹³⁸ die Konkretisierung dieser Organisationspflichten im Wege der Betriebsvereinbarung erfolgen kann.

Wie oben bereits dargestellt, ist bei den besonders großen Gefährdungen wie zum Beispiel Exposition durch Gefahrstoffe, Arbeiten im Lärmbereich und bei künstlicher optischer Strahlung eine spezifische Information über die arbeitsmedizinische Vorsorge im Rahmen der Unterweisung erforderlich. In ständiger Rechtsprechung hat das BAG entschieden,¹³⁹ dass dem Betriebsrat bei der Ausgestaltung der Unterweisung nach § 12 ArbSchG ein Mitbestimmungsrecht zukommt. Daher ist auch die Form, wie die Beschäftigten über die arbeitsmedizinische Vorsorge im Lärm- oder Gefahrstoffbereich informiert werden, ebenfalls mitbestimmungspflichtig. Es kann sein, dass eine regelmäßige Information durch die Ärztinnen und Ärzte sachgerecht ist; möglicherweise sind aber andere Personen dazu besser geeignet. Bei Jugendlichen, bei denen ebenfalls nach §§ 33 ff. JArbSchG regelmäßige Nachuntersuchungen durchzuführen sind, wird es geboten sein, dass eine solche Unterweisung nach § 29 JArbSchG in jugendgerechter Weise erfolgt. Es geht nicht um langweilig erscheinende Pflichtübungen, sondern um Informationen, die die Beschäftigten motivieren, sich für ihre eigene Gesundheit zu engagieren.

Ein zusätzliches Mitbestimmungsrecht ergibt sich aus § 9 Abs. 3 S. 2 ASiG. Danach haben Betriebsräte über die Erweiterung und Einschränkung der Aufgaben der Betriebsärzte mitzubestimmen. Damit ist nicht gemeint, dass diesen völlig andere, normativ nicht verlangte Aufgaben übertragen werden können; vielmehr ist mit dieser Regelung zunächst die Möglichkeit gegeben, eine Verteilung zwischen mehreren Betriebsärztinnen und -ärzten vorzunehmen¹⁴⁰ oder aber zwischen den in § 3 ASiG und der DGUV Vorschrift 2 normierten Aufgaben eine Prioritätenliste und Schwerpunktsetzungen vorzunehmen.¹⁴¹ Da in § 3 ASiG und der DGUV Vorschrift 2 nur sehr allgemein auf Untersuchungen und Beratungen von Arbeitnehmern als Aufgabe der Betriebsärzte verwiesen wird, kann hier eine Konzentration sinnvoll sein. Diese kann z. B. bei der Wunschvorsorge Prioritäten umfassen, sie kann aber auch weitergehende Formen der Arbeitsteilung umfassen.

137 www.gda-portal.de.

138 Dazu auch Kohte, jurisPR-ArbR 37/2014 Anm. 1, und Gäbert AiB 10/2014, S. 39–41.

139 Dazu nur BAG NZA 2011, 651; dazu Kohte, jurisPR-ArbR 48/2011 Anm. 4.

140 Richardi BetrVG § 87 Rn. 589; Spinnarke/Schork ASiG § 9 Rn. 40, 45.

141 Kohte (2014b) § 9 ASiG Rn. 15.

So ist bei der Angebotsvorsorge für Bildschirmarbeit in jedem Fall eine „angemessene Untersuchung der Augen und des Sehvermögens“ zur Verfügung zu stellen. Dazu gibt die arbeitsmedizinische Regel AMR 14.1 weitere Konkretisierungen: Zu dieser angemessenen Untersuchung gehören in jedem Fall ein Sehtest und ein ärztliches Beratungsgespräch, in dem auch „aktuelle Beschwerden“ erhoben werden. Damit ist insoweit auch auf Beschwerden des Bewegungsapparats und weitere Belastungsprobleme einzugehen.¹⁴² Der Sehtest kann auch von anderen Beschäftigten im betriebsärztlichen Bereich vorgenommen werden, während das Beratungsgespräch nicht delegierbar ist. In einem zweiten Schritt ist den Beschäftigten, bei denen Probleme auftreten, eine zusätzliche augenärztliche Untersuchung zu ermöglichen. Dies kann nur eine fachärztliche Untersuchung sein; falls den jeweiligen Betriebsärzten diese Qualifikation fehlt, ist dieser Teil der Angebotsuntersuchung außerbetrieblich zu realisieren. Insoweit bietet sich hier das System der freien Arztwahl auch aus praktischen Gründen an. Mit § 9 Abs. 3 S. 2 ASiG kann somit eine weiter gehende Feinsteuerung für die Realisierung und Konkretisierung der Vorsorge erfolgen.

Diese Beispiele zeigen, dass das System der heutigen arbeitsmedizinischen Vorsorge, das auch die Untersuchungen nach § 6 Abs. 3 ArbZG einschließt, so offen normiert ist, dass es der innerbetrieblichen organisatorischen Konkretisierung bedarf. Diese ist aber das von der Gerichtspraxis anerkannte Handlungsfeld der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

142 Dazu auch die Aussagen der Betriebsärzte in Völter-Mahlknecht u. a., Forschungsbericht 448, S. 95 ff.

6 DER WEG ZUR BETRIEBSVEREINBARUNG

Auf dieser Basis sollen die einzelnen Elemente einer möglichen Betriebsvereinbarung entwickelt werden. Dieser Text ist keine „Mustervereinbarung“, die einfach abzuschreiben ist. In jedem Fall bedarf es zunächst der innerbetrieblichen Ermittlung über die Anforderungen und den konkreten Stand der arbeitsmedizinischen Vorsorge. Diese Kenntnis wird üblicherweise zum einen durch die Berichte im Arbeitsschutzausschuss sowie die Jahresberichte nach § 5 DGUV Vorschrift 2 und zum anderen natürlich durch konkrete Berichte bzw. Beschwerden der Beschäftigten vermittelt. Auch der Suchprozess des BEM kann entsprechende Informationen vermitteln bzw. auf betriebliche Defizite und Probleme aufmerksam machen.

6.1 Nutzen und Risiken einer Präambel

Zahlreiche Betriebsvereinbarungen beginnen mit einer Präambel, in der die Betriebsparteien ihre Ziele und möglicherweise auch Absichten dokumentieren.¹⁴³ Bei einer Betriebsvereinbarung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge spricht viel für eine Präambel, denn das neue Leitbild der arbeitsmedizinischen Vorsorge ist noch wenig bekannt und hat sich in den meisten Betrieben und Köpfen noch nicht durchgesetzt. Es ist daher sachgerecht, z. B. den Inhalt von § 1 Abs. 1 ArbMedVV zu übernehmen und ihn in anschauliche Sprache umzusetzen.¹⁴⁴ Es ist allerdings zu beachten, dass in der Rechtsprechung des BAG die Befugnis der Einigungsstelle, solche Präambeln zu formulieren, deutlich eingeschränkt ist.¹⁴⁵ Wenn daher Schwierigkeiten bei der Vereinbarung einer Präambel auftreten, ist dies kein sinnvolles Konfliktfeld. In einem solchen Fall wird der Betriebsrat stattdessen mit eigenständiger Öffentlichkeitsarbeit und mit Erläuterungen und Diskussionen auf Betriebsversammlungen das neue Leitbild vorstellen.

6.2 Die betrieblichen Akteure

In den von Eberhard Kiesche zusammengetragenen Vereinbarungen kommen nicht selten Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen vor. Das ent-

143 Beispiele bei Oberthür/Seitz, Betriebsvereinbarungen, S. 15 ff.

144 Beispiele bei Kiesche, Betriebsvereinbarungen, S. 7 f.

145 BAG NZA-RR 2011, 354.

spricht nicht dem Leitbild des BetrVG; gerade im Arbeitsschutz ist regelmäßig der örtliche Betriebsrat zuständig, weil es um konkrete Regelungsfragen geht.¹⁴⁶ Hier besteht regelmäßig keine Legitimation, diese von einer höheren Ebene aus regeln zu wollen, soweit nicht alle Betriebs- und Gesamtbetriebsräte den Konzernbetriebsrat nach § 58 BetrVG beauftragt haben. Möglich ist eine Rahmenvereinbarung auf Konzernebene, die betrieblich konkretisiert wird. Aus unserer Sicht ist die Betriebsnähe im Arbeitsschutz so wichtig, dass generell vom Instrument der Betriebsvereinbarung und nicht der Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung Gebrauch gemacht werden sollte.

Ein unverzichtbarer Akteur ist natürlich „der Arbeitgeber“. In den dokumentierten Vereinbarungen wird nicht selten geregelt, wer die Verantwortung dafür trägt, dass die Untersuchungsfristen eingehalten werden. Hier wird auch der zuständige Vorgesetzte oder der Leiter der Organisationseinheit genannt.¹⁴⁷ Das ist plausibel; aus unserer Sicht spricht viel dafür, dass derjenige Funktionsträger dafür verantwortlich ist, der auch für die Stellung und Überwachung der Gefährdungsbeurteilung zuständig ist. Hier besteht, wie das BAG am 18.03.2014 entschieden hat, ein eindeutiges Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.¹⁴⁸ Aber die Konzentration auf die Untersuchungen/Vorsorge beim Arzt verkürzt die Aufgaben der arbeitsmedizinischen Vorsorge. Arbeitgeber haben weitergehende Informations- und Organisationspflichten, die regelmäßig nicht durch den jeweiligen Meister oder Abteilungsleiter zu realisieren sind. Insofern spricht mehr dafür, bei der jeweiligen Pflicht zu regeln, wer im Betrieb für diese Aufgabe verantwortlich ist, so dass für die allgemeine Information in der Regel die Personalabteilung, für die Überwachung z. B. der Einsatzbeschränkungen nach § 4 Abs. 2 ArbMedVV die jeweiligen operativ handelnden Vorgesetzten zuständig sein sollten.

6.3 Betriebsarzt und/oder freie Arztwahl?

Der Arbeitgeber, der für die Gewährleistung der Untersuchungen zuständig ist, beauftragt nach § 3 ArbMedVV einen Arzt, in der Regel den Betriebsarzt. Auch hier besteht ein organisatorischer Handlungsspielraum, denn nach überwiegender Ansicht besteht auch in der arbeitsmedizinischen Vorsorge

146 Fitting § 50 Rn. 42; Richardi BetrVG § 87 Rn. 565; DKKW-BetrVG/Trittin § 50 Rn. 113; HK-ArbSchR/Nitsche § 87 BetrVG Rn. 26; BAG NZA 2002, 988.

147 Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 12.

148 BAG NZA 2014, 855, 856, dazu Gäbert AiB 10/2014, S. 39.

der Grundsatz der freien Arztwahl. Dies war bei der ersten Regulierung 1996, als die Untersuchungen der Bildschirmarbeitnehmer in § 6 Abs. 3 BildscharbV verankert wurden, sogar in die Verordnungsbegründung aufgenommen worden.¹⁴⁹ Inzwischen finden wir so klare Aussagen in den Begründungen zur ArbMedVV nicht mehr. Dies ist juristisch allerdings unschädlich, denn der Grundsatz der freien Arztwahl ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz; solange er nicht eindeutig eingeschränkt ist, gilt dieser Grundsatz.¹⁵⁰ Der Grundsatz kann auch, wie § 3 Abs. 3 ArbSchG zeigt, nicht von der Entstehung von Mehrkosten abhängig gemacht werden; wann eine „teure“ Arztwahl unverhältnismäßig ist, ist bisher rechtlich noch nicht geklärt. Eine Betriebsvereinbarung ist für die Entscheidung solcher rechtlicher Zweifelsfragen nicht der geeignete Ort.

Nicht jeder Arzt kann mit den Aufgaben der arbeitsmedizinischen Vorsorge betraut werden. § 7 Abs. 1 ArbMedVV verlangt, dass dieser Arzt oder die Ärztin berechtigt ist, die Gebietsbezeichnung „Arbeitsmedizin“ oder die Zusatzbezeichnung „Betriebsmedizin“ zu führen. Diese Berechtigungen werden durch die jeweiligen Ärztekammern verliehen. Im Einzelfall kann die zuständige Arbeitsschutzbehörde Ausnahmen zulassen. Die frühere Rechtsstellung der Berufsgenossenschaften, die Eberhard Kiesche in einer Reihe von Vereinbarungen noch gefunden hatte, ist inzwischen korrigiert worden.

Im Regelfall wird es daher sachgerecht sein, wenn in der Vereinbarung geregelt wird, dass die Vorsorge „im Regelfall“ von dem zuständigen Betriebsarzt bzw. der zuständigen Betriebsärztin durchgeführt wird. Wenn es in der Belegschaft an Vertrauen fehlt, dann stellt sich die Frage nach der Nutzung der Mitbestimmungsrechte nach § 9 Abs. 3 ASiG und der Suche nach einer anderen Person. Auf der anderen Seite sollte diese Zuständigkeit nur „in der Regel“ bestehen, so dass die Möglichkeit der freien Arztwahl besteht. Dies wäre so zu formulieren: „Es besteht das Recht der freien Arztwahl. Auf Wunsch können die Beschäftigten auch andere Fachärzte für Arbeitsmedizin aufsuchen. Sie haben diese Entscheidung der Personalabteilung mitzuteilen, damit diese den gewählten Arzt nach § 3 Abs. 2 ArbMedVV mit der jeweiligen Vorsorgemaßnahme beauftragt.“

Im Rahmen der Information auf Betriebsversammlungen ist deutlich zu machen, dass niedergelassene Hausärzte in aller Regel für die arbeitsmedizinische Vorsorge nicht in Betracht kommen, weil nur wenige von ihnen für

149 BR-Drs. 656/96, S. 32.

150 Dazu ausführlich Kohte, GS Zachert, S. 326 ff.; vgl. Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 40; anderer Ansicht Leube (2016) § 11 ArbSchG Rn. 25 b mit Nachweisen über den aktuellen Meinungsstand.

das Fachgebiet Arbeitsmedizin qualifiziert sind. Die freie Arztwahl darf nicht zur Folge haben, dass die fachkompetente Auswertung der Ergebnisse der arbeitsmedizinischen Vorsorge nach § 6 Abs. 4 ArbMedVV unter den Tisch fällt.

6.4 Informationspflichten

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die arbeitsmedizinische Vorsorge zu gewährleisten. Diese Aufgabe beginnt mit der Information der Beschäftigten. Die Kommentare zur ArbMedVV stimmen – wie oben beschrieben – überein, dass sich aus der Gewährleistungspflicht eine Informationspflicht ergibt,¹⁵¹ so dass wir eine öffentlich-rechtliche Handlungspflicht des Arbeitgebers haben, für die ein beachtlicher Handlungsspielraum besteht. In den bisherigen Vereinbarungen spielte diese Informationspflicht eine relativ geringe Rolle. Es ist aber wichtig, sie entsprechend zu verstärken. Dabei ist sowohl über den Inhalt zu unterrichten als auch über die Durchführung und die flankierenden Sicherungen, vor allem den Datenschutz. Der Spielraum ist unterschiedlich nach den verschiedenen Vorsorgearten; für die Pflichtvorsorge sind die Inhalte weitgehend festgelegt; dies gilt im Wesentlichen auch für die Angebotsvorsorge, während für die Wunschvorsorge ein breiterer Spielraum besteht. Dagegen ist die Information über den Datenschutz und die sonstigen Sicherungsmaßnahmen weitgehend orientiert an den betrieblichen Verhältnissen, soweit die ArbMedVV dafür noch einen Spielraum lässt.

Am einfachsten ist es, wenn sich die Betriebsparteien auf einen gemeinsamen Informationstext verständigen, der als Anlage der Betriebsvereinbarung beigelegt wird. Solche Regelungen kennen wir aus den Vereinbarungen zum BEM; auch hier spielt die Frage, wie die Information gestaltet wird, eine wichtige Rolle. In Betrieben, in denen dazu eine einvernehmliche Gestaltung vorliegt, ist die Beteiligungsquote an den jeweiligen Maßnahmen höher.

Selbstverständlich können auch verschiedene Informationstexte vereinbart werden, die nach den verschiedenen Vorsorgearten differenzieren. Es geht darum, welche Länge dieser Text hat und inwieweit die Beschäftigten eher kürzere oder eher längere Texte bevorzugen. Unverzichtbar sind die Informationen zum Datenschutz, denn nach den bisherigen Erfahrungen spielen gerade Sorgen um die Datensicherheit eine wichtige Rolle, wenn Beschäftigte die Angebote der Angebotsvorsorge oder der Wunschvorsorge

151 Pieper (Fn. 14) § 3 Rn. 280; HK-ArbSchR/Bücker ArbMedVV Rn. 9.

nicht wahrnehmen. Nach dem Effektivitätsgrundsatz ist der Arbeitgeber jedoch gehalten, für eine umfangreiche Teilnahme an der Vorsorge einzustehen, so dass sich daraus die Notwendigkeit einer eingehenden Information zum Datenschutz ergibt. Dagegen sind Informationen über den Gegenstand der Pflichtvorsorge nachrangig. Diese Vorsorge ist zwingend vorgeschrieben; insoweit besteht kein betrieblicher Handlungsspielraum.

Anders sieht es dagegen mit der Wunschvorsorge aus. Hier besteht ein breiter Handlungsspielraum. Dem Effektivitätsgrundsatz entspricht es nicht, nur den Inhalt von § 5a ArbMedVV in anderen Worten zu wiederholen. Natürlich legt der Arbeitgeber mit seiner Information nicht die Wünsche der Beschäftigten fest, aber er kann mit beispielhaften Informationen eine bessere Nutzung der Wunschvorsorge erreichen. In Betrieben, in denen ein BGM existiert, kann die Wunschvorsorge mit den Schwerpunktaktionen des BGM verbunden werden. Eine gesonderte Rolle spielen die Untersuchungen der Nachtarbeitnehmer nach § 6 Abs. 3 ArbZG. Auf sie ist gesondert hinzuweisen; insofern ist auch zu erläutern, wer Nachtarbeitnehmer nach § 2 ArbZG sind, damit sich insoweit keine Missverständnisse ergeben. Selbstverständlich können die Betriebsparteien auch den arbeitswissenschaftlich zutreffenden Weg gehen und in Übereinstimmung mit Art. 12 der RL 2003/88/EG auch auf die besonderen Belastungen durch Schichtarbeit und die Möglichkeit einer entsprechenden Wunschuntersuchung hinweisen.

6.5 Organisationspflichten

Konkrete Organisationspflichten ergeben sich vor allem, wenn die Vorsorge durch die Betriebsärzte durchgeführt wird. Hier ist es zum Beispiel möglich, in regelmäßigen Abständen eine betriebsärztliche Sprechstunde durchzuführen oder aber die Beschäftigten bei externen Betriebsärzten zu informieren, wann diese jeweils im Betrieb anwesend sind, damit diese Termine entsprechend genutzt werden können. Weiter muss organisiert werden, wann und wie die Beschäftigten über Termine zur Pflichtvorsorge bzw. Angebotsvorsorge unterrichtet werden, damit diese Termine entsprechend wahrgenommen werden können.

In der Mehrzahl der Betriebsvereinbarungen, die Eberhard Kiesche untersucht hatte, finden sich Regelungen zum Zeitpunkt der Untersuchung, zum Ort der Untersuchung und zu Kostenfragen. Dies sind zum Teil deklaratorische Bestimmungen, weil sich zum Beispiel die Pflicht zur Entgeltfortzahlung direkt aus dem Gesetz ergibt. Andererseits ist es für Kollektivverträge

anerkannt, dass diese auch im Interesse der Verständlichkeit und der Effektivität der Umsetzung deklaratorische Normen aufnehmen können, damit die Vereinbarung insgesamt besser verständlich und handhabbar ist.

Zu diesen Regelungen gehören Aussagen, dass die arbeitsmedizinische Vorsorge in der Regel im Betrieb und während der Arbeitszeit unter Fortsetzung der Entgeltzahlung stattfindet. Wenn die Betriebsparteien in Übereinstimmung mit der Rechtslage sich für ein Modell freier Arztwahl entscheiden, dann ist sicherzustellen, dass insoweit ebenfalls Entgeltfortzahlung beziehungsweise Kostenerstattung erfolgt, damit das Recht auf freie Arztwahl nicht ausgehöhlt wird. Hier sind einige Fragen noch streitig, die sich arbeitsgerichtlich besser in einem individualrechtlichen Verfahren klären lassen.¹⁵²

Zu den Organisationspflichten gehört weiter die Verbindung zum betrieblichen Arbeitsschutz. Zur Vorbereitung der Untersuchung ist den jeweiligen Ärztinnen und Ärzten die Gefährdungsbeurteilung des konkreten Arbeitsplatzes zugänglich zu machen. Insoweit ist betrieblich zu vereinbaren, dass für die Vorbereitung die Vorgaben der AMR 3.1 übernommen werden. Wiederum ergibt sich aus § 3 Abs. 2 S. 2 ArbMedVV ein betrieblicher Handlungsspielraum, da die AMR 3.1 keine Norm ist.

Weiter sind Regelungen erforderlich, wie die Informationen nach § 6 Abs. 4 ArbMedVV erfolgen. Hier ist zu regeln, dass diese Information an die zuständige Stelle des Arbeitgebers (Personalabteilung?), die Fachkraft für Arbeitssicherheit und den Betriebsrat, bei Schwerbehinderten auch die Schwerbehindertenvertretung, weiterzuleiten ist. Weiter ist zu regeln, dass und in welcher Weise der Arbeitgeber auf eine solche Information reagiert. Es ist dafür eine Frist festzulegen, die im Regelfall 4 Wochen betragen könnte, doch kann in dringlichen Fällen auch eine kürzere Frist geboten sein. Die Antwort des Arbeitgebers ist wiederum neben den Betriebsärzten, von denen die Anregung stammt, Betriebsrat, SBV und Fachkraft für Arbeitssicherheit mitzuteilen. Auch die Beteiligung der Sicherheitsbeauftragten kann vereinbart werden.

Schließlich verlangt § 3 Abs. 3 ArbMedVV für den Regelfall die Trennung von Vorsorge- und Eignungsuntersuchungen. Unabhängig davon, dass diese Untersuchungen nach § 95 BetrVG ebenfalls mitbestimmungspflichtig sind, ist diese Trennung eine wichtige Organisationspflicht, die in einer Betriebsvereinbarung eindeutig festzuschreiben ist.¹⁵³

152 Dazu das Beispiel LAG Mainz 30.01.2014 – 2 Sa 361/13, dazu Kohte, jurisPR-ArbR 43/2015 Anm. 5.

153 Dazu auch Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 39.

6.6 Regelungen zum Datenschutz

In der Betriebsvereinbarung ist zunächst zu regeln, dass die Vorsorgebescheinigung nach dem Muster der AMR 6.3 ausgestellt wird. Diese Regelung unterliegt der betrieblichen Mitbestimmung, denn die AMR sind keine Normen; innerbetrieblich kann eine andere Art von Bescheinigung erfolgen, solange sie den Anforderungen der ArbMedVV und den Grundsätzen des Datenschutzes genügt. Aus unserer Sicht enthält jedoch die AMR 6.3 ein geeignetes Muster, so dass dieses Muster entsprechend vereinbart werden sollte.

Weiter ist zu regeln, dass eine Information des Arztes an den Arbeitgeber, die über diese Bescheinigung hinausgeht, nur möglich ist, wenn eine schriftliche, jederzeit widerrufliche Einwilligung vorliegt, die den Anforderungen des §4a BDSG gerecht wird. Die ärztliche Abrechnung hat gesondert zu erfolgen; die betriebliche Stelle, die die Abrechnungen bearbeitet, hat diese zweckgebundenen Daten, die sie nur zum Zweck der Abrechnung erhalten hat, nicht an die Personalabteilung weiterzugeben.

Neben der direkten Reaktion nach §6 Abs.4 ArbMedVV sind die Ärzte auch generell zur Auswertung nach §6 Abs.1 ArbMedVV verpflichtet. Regelungsfähig ist wiederum die Kommunikation. Es könnte hier zum Beispiel vereinbart werden, dass in regelmäßigen Abständen im Arbeitsschutzausschuss über Ergebnisse und Erkenntnisse der arbeitsmedizinischen Vorsorge unterrichtet wird. Soweit sich aus diesen Erkenntnissen die Notwendigkeit ergibt, die Gefährdungsbeurteilung zu überprüfen, ist eine Verzahnung mit der Betriebsvereinbarung über Gefährdungsbeurteilungen erforderlich. Bekanntlich besteht insoweit ein umfassendes Mitbestimmungsrecht, das sich auch auf die Organisation der Gefährdungsbeurteilung bezieht. Hier könnte in der Vereinbarung zur Gefährdungsbeurteilung geregelt sein, dass sich eine Überprüfung auch ergeben kann, wenn entsprechende Erkenntnisse der arbeitsmedizinischen Vorsorge vorliegen. Natürlich kann diese Notwendigkeit auch im Rahmen einer BV zur arbeitsmedizinischen Vorsorge geregelt werden.

Eine ähnliche Verzahnung ergibt sich mit der Wirksamkeitskontrolle nach §3 Abs.1 S.2 ArbSchG. Der Arbeitgeber ist zu dieser Kontrolle verpflichtet; wiederum bestehen hier ein breiter betrieblicher Handlungsspielraum und damit ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht.¹⁵⁴ Es ist daher denkbar, dass eine gesonderte BV zur Wirksamkeitskontrolle vereinbart wird; dann

154 Zuletzt Kohte, jurisPR-ArbR 4/2016 Anm. 3.

müsste entsprechend die arbeitsmedizinische Vorsorge als ein Faktor der Wirksamkeitskontrolle einbezogen werden. Umgekehrt kann aber auch in der BV zur arbeitsmedizinischen Vorsorge vereinbart werden, dass in festen Abständen, zum Beispiel von einem Jahr, die Ergebnisse der Vorsorge zur Wirksamkeitskontrolle herangezogen werden. Die Fristen können auch differenziert festgelegt werden und kürzer für die besonderen Gefährdungen an Arbeitsplätzen, für die die Pflichtvorsorge festgelegt ist, und in längeren Fristen an anderen Arbeitsplätzen vorgenommen werden. Wichtig ist nur, dass die Ergebnisse turnusmäßig genutzt werden, um den Stand des innerbetrieblichen Arbeitsschutzes und dessen Wirksamkeit zu überprüfen.

6.7 Konfliktregelungsverfahren

Bei einem so sensiblen Thema wie der arbeitsmedizinischen Vorsorge ist damit zu rechnen, dass auch Meinungsverschiedenheiten auftreten können. In einer ersten Stufe könnte deklaratorisch aufgenommen werden, dass Beschäftigte Beschwerden über die Vorsorge nach §§ 84, 85 BetrVG beim Arbeitgeber und/oder beim Betriebsrat einreichen können und dass dann die weitere Bearbeitung nach diesen Normen erfolgt. In einigen Vereinbarungen, die allerdings § 88 BetrVG zuzuordnen sind, ist für solche Fälle auch eine paritätische Kommission zur Bearbeitung von Beschwerden und Problemen gebildet worden.¹⁵⁵ Das ist plausibel, denn nicht selten geht es um sensible Daten, die in einem kleinen Kreis unter Wahrung der Schweigepflicht zu erörtern sind. Weitere Detailregelungen sind insoweit nicht erforderlich, weil sich dieses Instrument bereits aus § 28 Abs. 3 BetrVG ergibt.

Dagegen ist der Arbeitsschutzausschuss weniger geeignet als Ort der Beratung von sensiblen Einzelfragen; er ist vielmehr der Ort, an dem die betriebliche Arbeitsschutzpolitik erörtert und konzipiert wird. Daher sind die Berichtspflichten über die Auswertung nach § 6 Abs. 1 ArbMedVV und über Konflikte nach § 6 Abs. 4 ArbMedVV in unserem Text an den Arbeitsschutzausschuss adressiert worden. Dies sollte in einer Betriebsvereinbarung mit klaren Fristen vereinbart werden.

In den Betrieben, in denen eine Änderung des Leitbildwechsels erfolgt und eine planmäßige betriebliche Gesundheitspolitik in Angriff genommen wird, spielt der Arbeitsschutzausschuss nach § 11 ASiG eine reale Rolle. Dieser

¹⁵⁵ Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 37f.

Ausschuss kann als „Runder Tisch der betrieblichen Gesundheitspolitik“ ein Ort sein, in dem die wichtigsten Daten über die gesundheitliche Situation im Betrieb zusammengetragen werden und Konzeptionen und betriebliche Arbeitsprogramme entwickelt werden. Aus der Evaluation der Gemeinsamen Deutschen Arbeitsschutzstrategie ist bekannt, dass in circa 25% der Betriebe, die einen Arbeitsschutzausschuss benötigen, ein solcher Ausschuss fehlt. Das BAG hat Betriebsräte insoweit auf den Weg des § 89 BetrVG verwiesen.¹⁵⁶ Sie seien natürlich berechtigt, die Arbeitsschutzbehörden zu informieren; das Gericht geht von der Erwartung aus, dass die Arbeitsschutzbehörden mit den Mitteln der Aufsicht nach § 12 ASiG und des Bußgeldverfahrens nach § 20 ASiG auf eine Bildung des Arbeitsschutzausschusses hinwirken.

In Betrieben mit aktiven Betriebsräten ist in aller Regel ein Arbeitsschutzausschuss gebildet; die Verbesserung dieser Arbeit kann auf zwei Wegen geschehen. Zum einen kann durch Diskussion im Ausschuss eine bessere Arbeitsplanung entwickelt und ein Rahmen für die arbeitsmedizinische Vorsorge diskutiert werden. Dies ist gerade wichtig, wenn es große Vorbehalte gegen die Trennung von Eignungs- und Vorsorgeuntersuchungen und neue Modelle wie z. B. die Stärkung der Wunschvorsorge gibt.

Auf der anderen Seite reicht ein solcher Weg nicht aus, denn der Arbeitsschutzausschuss gibt Empfehlungen, die gut durchsetzbar sind, wenn sie allen einleuchten. Als stärkeres Instrument kommt natürlich auch hier die Mitbestimmung des Betriebsrats in Betracht. Arbeitgeber und Betriebsrat können durch Regelungsabrede oder durch Betriebsvereinbarung Vorgaben formulieren, die für den Arbeitsschutzausschuss bindend sind. Dies ist in der juristischen Literatur allgemein anerkannt.¹⁵⁷ Dabei kann es sich zum Beispiel um eine „Geschäftsordnung“ für den Ausschuss handeln, mit der bestimmte regelmäßige Themen auf die Tagesordnung gesetzt werden. Dazu sollte auf jeden Fall gehören, dass der Jahresbericht nach § 5 DGUV Vorschrift 2 allen Mitgliedern des Ausschusses zugänglich gemacht und circa vier Wochen später unter persönlicher Beteiligung der ASiG-Experten erörtert wird.

Weiter gehört dazu eine Auswertung der arbeitsmedizinischen Vorsorge. Die Betriebsparteien sollten festlegen, in welchen Abständen über Informationen nach § 6 Abs. 4 ArbMedVV berichtet wird. Sie sollten weiter festlegen, wann und in welcher Weise über die Entwicklung der allgemeinen Gesund-

¹⁵⁶ BAG NZA 2016, 504 und 2014, 1094.

¹⁵⁷ Fitting BetrVG § 87 Rn. 308; Kohte (2014a) § 87 BetrVG Rn. 89; Kohte (2014b) § 11 ASiG Rn. 19; Herbst, Der Arbeitsschutzausschuss in der betrieblichen Praxis, 2013, S. 41 ff., 58 ff.

heit der Beschäftigten berichtet wird, wie sie sich aus den verschiedenen Untersuchungstypen ergibt. Dabei sollte ein Schwerpunkt gelegt werden, welche Themen bei der Wunschvorsorge im Vordergrund stehen. Selbstverständlich ist bei diesen Berichten die ärztliche Schweigepflicht zu beachten. Da der Arbeitsschutzausschuss in kleinen Betrieben nicht gebildet wird, ist es nicht schwierig, die Berichte so zu gestalten, dass nicht erkennbar wird, welche individuellen Personen hinter diesen Beispielen stehen.

Diese Berichte sind kein Selbstzweck; sie geben den Beteiligten die Chance, ein betriebliches Gesundheits- und Handlungsprogramm zu entwickeln. Der Arbeitsschutzausschuss ist wiederum ein sachverständiges Gremium, das dazu Empfehlungen gibt. Ein solches Handlungsprogramm ist mitbestimmungspflichtig, solange es sich um die Prioritäten bei der Durchführung des gesetzlichen Arbeitsschutzes handelt. Es ist seit vielen Jahren klar, dass angesichts des hohen Rückstands bei Gefährdungsbeurteilungen dieser Rückstand nur schrittweise aufgeholt werden kann, so dass daher die Priorisierung mitbestimmungspflichtig ist. Es können daher im Wege einer Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede die Reihenfolge oder Schwerpunkte der nächsten Gefährdungsbeurteilungen festgelegt werden. Dies gilt natürlich auch für Unterweisungen.

Für die Pflicht- und Angebotsvorsorge gilt dies nicht in gleicher Weise, weil hier eine unbedingte, unmittelbar durchführbare Rechtspflicht besteht. Wenn z. B. die Lärmwerte überschritten sind, muss die Pflichtvorsorge bzw. Angebotsvorsorge umgesetzt werden. Im Bereich der Wunschvorsorge bestehen durchaus Möglichkeiten für Prioritäten; natürlich müssen die Wünsche nach §§ 5a ArbMedVV, 11 ArbSchG realisiert werden. Die innerbetriebliche Information kann jedoch bestimmte Schwerpunktinformationen geben und für bestimmte Untersuchungsprogramme (z. B. Diabetikerprogramme) werben. Weitere Vereinbarungsmöglichkeiten ergeben sich in den Betrieben, in denen ein reales betriebliches Gesundheitsmanagement besteht, weil bei einem solchen Gesundheitsmanagement eine Verbindung zwischen Arbeitsschutz, BEM und betrieblicher Gesundheitsförderung besteht. Hier können weitere Programme abgesprochen und nach § 88 BetrVG vereinbart werden.¹⁵⁸

Durch das Präventionsgesetz sind die Akteure der betrieblichen Gesundheitsförderung gehalten, den Zusammenhang zwischen gesundheitlicher Lage und betrieblicher Belastung zu ermitteln und zu beachten. Daraus kön-

¹⁵⁸ Beispiele bei HK-BetrVG/Kohte § 88 BetrVG Rn. 12; vgl. Kiesche, Arbeitsmedizinische Vorsorge, S. 41.

nen sich wiederum Programme ergeben, die z. B. den Weg zur altersgerechten Arbeit erleichtern. Die regelmäßige Auswertung der Untersuchungen nach § 6 Abs. 3 ArbZG ist in der Lage, die Handlungsnotwendigkeiten, die sich für die Personalpolitik ergeben, zu verdeutlichen. Hier ergeben sich Querverbindungen zu den Betrieben, in denen Demografie-Tarifverträge bestehen und eine Altersanalyse durchgeführt wird. Auch unabhängig von solchen Tarifverträgen kann ein Betriebsrat verlangen, dass diese Ergebnisse berücksichtigt werden, wenn die Personalplanung nach § 92 BetrVG erörtert wird. Der Betriebsrat kann diese Ergebnisse auch heranziehen, um Maßnahmen der Beschäftigungssicherung nach § 92a BetrVG vorzuschlagen.¹⁵⁹

Diese Beispiele zeichnen sich dadurch aus, dass die Ergebnisse der Vorsorge als Grundlage und Herausforderung für andere Teile der Betriebspolitik herangezogen werden.

159 HK-BetrVG/Schulze-Doll § 92 a BetrVG Rn. 27

7 FAZIT

Der Überblick im letzten Kapitel macht deutlich, dass für die betriebliche Mitbestimmung zur Gestaltung der arbeitsmedizinischen Vorsorge ein beachtlicher Spielraum besteht. Rechtlich beruht dies darauf, dass seit 2008 intensive Organisationspflichten der Arbeitgeber zur Gewährleistung arbeitsmedizinischer Vorsorge normiert und durch die DGUV Vorschrift 2 präzisiert worden sind. Solche Pflichten bedürfen regelmäßig der betrieblichen Konkretisierung, so dass nach der heutigen Rechtsprechung des BAG die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG eingreift. Dabei geht es natürlich nicht um medizinische Einzelfragen der jeweiligen Untersuchung; hier sind die Betriebsparteien nicht zuständig.

Es geht vielmehr um Fragen der Information, der Organisation der Vorsorge, der Sicherung des Datenschutzes und vor allem um die Verbesserung des betrieblichen Arbeitsschutzes. Die Ergebnisse der Vorsorge können nicht selten Impulse geben für die Ermittlung von Defiziten im Betrieb und neue Aktivitäten. Die Empfehlung des Ausschusses für Arbeitsmedizin zur Wunschvorsorge hat dazu anschauliche Beispiele gesetzt.

Auf diese Weise kann auch der Leitbildwechsel der Arbeitsmedizin im Betrieb gefördert werden. Alle Beteiligten können erkennen, dass auf diese Weise eine rechtzeitige präventive Erkenntnis und Eindämmung arbeitsbedingter Erkrankungen erfolgen können. Damit können zugleich Gefahren, wie es § 4 ArbSchG verlangt, an der Quelle bekämpft werden. Das ist eine wesentlich bessere Perspektive als die immer noch starke Orientierung auf Tauglichkeitsuntersuchungen, die zum Ausscheiden aus dem Betrieb oder auch dem Erwerbsleben führen können und keine Orientierung zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen enthalten.¹⁶⁰ Damit ist die Trennung von Vorsorge- und Eignungsuntersuchungen nicht ein formelles, sondern ein präventives Programm.

¹⁶⁰ Zum Vorrang des Arbeitsschutzes vor Eignungsuntersuchungen aktuell: Hien, *sicher ist sicher* 2016, S. 207 ff.

LITERATUR

Aligbe, Patrick (2014): Rechtshandbuch Arbeitsmedizinische Vorsorge, München.

Anzinger, Rudolf/Bieneck, Hans-Jürgen (1998): Kommentar zum Arbeitssicherheitsgesetz, Heidelberg.

Bayreuther, Frank (2010): Einstellungsuntersuchungen, Fragerecht und geplantes Beschäftigtendatenschutzgesetz, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 679–683.

Beckschulze, Martin (2014): Die arbeitsmedizinische Untersuchung – Vorsorge oder Eignung? Teil 1: Eine Mustervereinbarung zur ärztlichen Eignungsuntersuchung, in: Der Betriebs-Berater, S. 1013–1019, Teil 2, BB 2014, S. 1177–1184.

Behrens, Michael (2014): Eignungsuntersuchungen und Datenschutz, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 8, S. 401–408.

Broding Horst Christoph (2014): Arbeitsmedizinische Perspektiven der Prävention, in: Brockmann (Hrsg.): Prävention an der Schnittstelle von Arbeits- und Sozialrecht.

Bücker, Andreas (2014a): Änderung der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge, in: Medizinrecht, S. 291–294.

Bücker, Andreas (2014b): Kommentierung von § 11 ArbSchG sowie der gesamten ArbMedVV, in: Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.): Handkommentar zum gesamten Arbeitsschutzrecht, Baden-Baden.

Bücker, Andreas/Feldhoff, Kerstin/Kohte, Wolfhard (1994): Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt, Neuwied, Kriftel, Berlin.

Däubler, Wolfgang (2015): Gläserne Belegschaften, 6. Auflage, Frankfurt am Main.

DGUV – Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (2014): DGUV-Grundsätze für arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen, 6. Auflage, Stuttgart.

DKKW – Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Klebe, Thomas/Wedde, Reiner (2016): BetrVG, Kommentar, 15. Auflage, Frankfurt am Main.

Faber, Ulrich (2005): Die betriebliche Umsetzung der neuen Arbeitsstättenverordnung, in: Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 9, S. 515–519.

Faber, Ulrich (2010): Gute Arbeit aktiv mitgestalten. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG im Spiegel der neuen Rechtsprechung, in: Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 9, S. 550–554.

Fabricius, Nico (1997): Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Umsetzung des neuen Arbeitsschutzrechts, BB 1997, S. 1254 ff.

Fitting, Karl (2016): BetrVG, 28. Aufl., München.

Franzen, Martin/Gallner, Inken/Oetker, Hartmut (Hrsg.) (2016): Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht (EuArbR), München.

Fritsche, Heinz/Lenuck, Vadim/Müller-Knöss, Petra (2014): Vorsorge statt Eignungstest, und Vorsorge: Manches neu, vieles anders, in: Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 3, S. 46–49, und Heft 5, S. 46–48.

Gäbert, Jens (2014): Neues Arbeitsfeld für Betriebsräte, in: Arbeitsrecht im Betrieb 6, Heft 10, S. 39–41.

Glomm, Detlef (2016): BEM aus betriebsärztlicher Sicht, in: Feldes/Niehaus/Faber (Hrsg.): Werkbuch BEM, Frankfurt.

Habich, Anke (2006): Sicherheits- und Gesundheitsschutz durch die Gestaltung von Nacht- und Schichtarbeit, Baden-Baden.

Heilmann, Joachim (2011): Gesundheitsdatenschutz als Aufgabe für Betriebsräte, in: Gute Arbeit, Heft 5, S. 24–28.

- Heilmann, Joachim/Thelen, Wolfgang/Wienemann, Elisabeth (2001):** Drogenprävention durch Drogen-Screening, in: Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 8, S. 465–469.
- Herbst, Axel (2011):** Leiharbeit und Arbeitsschutz, Düsseldorf.
- Herbst, Axel (2013):** Der Arbeitsschutzausschuss in der betrieblichen Praxis, Düsseldorf.
- Hien, Wolfgang (2016):** Eignungsuntersuchungen beim Umgang mit Krebsregenden Stoffen? in: sicher ist sicher, Heft 4, S. 207 ff.
- Kiesche, Eberhard (2015):** Arbeitsmedizinische Vorsorge, 2. Auflage, Reihe Betriebs- und Dienstvereinbarungen/Kurzauswertungen, Düsseldorf, online unter http://www.boeckler.de/mbf_bvd_gr_arbeitsmedizinische_vorsorge_2015.pdf.
- Kleinebrink, Wolfgang (2014):** Bedeutung von Gesundheitsuntersuchungen für Arbeitgeber nach neuem Recht, in: Der Betrieb, Heft 14, S. 776 ff.
- Kohte, Wolfhard (1984):** Ein Rahmen ohne Regelungsinhalt?, in: Arbeit und Recht, S. 263–275.
- Kohte, Wolfhard (2009):** § 296 – Individueller Arbeitsschutz und arbeitsmedizinische Vorsorge, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, S. 1580–1594.
- Kohte, Wolfhard (2010a):** Betriebsärzte zwischen Prävention, Reduktion und Integration, in: Gerlinger (Hrsg.): Politik für Gesundheit. Fest- und Streitschriften zum 65. Geburtstag von Rolf Rosenbrock, Bern, 2010, S. 280 ff.
- Kohte, Wolfhard (2010b):** Arbeitsmedizinische Untersuchungen zwischen Fürsorge und Selbstbestimmung, in: Dieterich u. a. (Hrsg.) (2010): Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht – Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert, Baden-Baden, S. 326–340.
- Kohte, Wolfhard (2014a):** Kommentierung zu § 87 BetrVG, in: Düwell (Hrsg.): Handkommentar zum BetrVG, 4. Auflage, Baden-Baden.
- Kohte, Wolfhard (2014b):** Kommentierung zu §§ 1–11 ASiG, in: Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.): Handkommentar zum gesamten Arbeitsschutzrecht, Baden-Baden.
- Kreizberg, Kurt (2016):** Kommentar zur ArbMedVV, in: Kollmer/Klindt/Schucht (Hrsg.): (2016): Arbeitsschutzgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München, S. 784–809.
- Leube, Konrad (2016):** Kommentierung zu § 11 ArbSchG, in: Kollmer/Klindt/Schucht (Hrsg.) (2016): Arbeitsschutzgesetz, Kommentar, 3. Auflage, S. 315–325.
- Müller-Knöss, Petra (2010):** Der Ausschuss für Arbeitsmedizin – die Arbeit der ersten Monate offenbart große Probleme, in: Gute Arbeit, Heft 2, S. 30–33.
- Müller-Knöß, Petra (2011):** Ärztliche Untersuchungen im Betrieb – Prävention und humane Arbeitsgestaltung müssen Vorrang haben, in: Gute Arbeit, Heft 5, S. 18–20.
- Nitsche, Detlev (2014):** Kommentierung zu § 87 BetrVG, in: Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.): Handkommentar zum gesamten Arbeitsschutzrecht, S. 1268 ff.
- Oberthür, Nathalie/Seitz, Stefan (2016):** Handbuch Betriebsvereinbarungen, 2. Auflage, München.
- Pieper, Ralf (2012):** Arbeitsschutzrecht – Kommentar für die Praxis, 5. Auflage, Frankfurt am Main.
- Pieper, Ralf (2015):** Arbeitsmedizinische Prävention und Vorsorge, in: vom Stein/Rothe/Schlegel (Hrsg.): Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis, S. 168–179.

Reitrop, Manfred (2008): Arbeitsmedizinische Vorsorge, in BG: S. 217–219

Richardi, Reinhard (2016): BetrVG, 15. Auflage, München.

Romahn, Regine (2010): Betriebliches Eingliederungsmanagement, Reihe Betriebs- und Dienstvereinbarungen, Frankfurt am Main.

Rosenbrock, Rolf/Lenhardt, Uwe (1999): Die Bedeutung von Betriebsärzten in einer modernen betrieblichen Gesundheitspolitik, Gütersloh.

Schlegel, Rainer/Janning, Rita (2011): Arbeitsmedizinische Vorsorge – Baustein für Gesundheitsschutz und Beschäftigungsfähigkeit, in: Gute Arbeit, Heft 5, S. 21–23.

Stranzinger, Johanna/Schilgen, Benjamin/Henning, Melanie/Nienhaus, Albert (2015): Betriebsärztebefragung zur Novelle der Arbeitsmedizinischen Vorsorgeverordnung (ArbMedVV) – Stand der Umsetzung ein Jahr nach der Novelle, in: Nienhaus (Hrsg.): RiRe – Risiken und Ressourcen in Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, Band 2, Landsberg am Lech.

VDBW (2009): Befragung von Betriebs- und Werksärzten – 100 Tage neue ArbMedVV, vom 14.04.2009, online unter [http://www.vdbw.de/Aktuell-Detailansicht.27+M55243c53e70.0.html?&tx_ttnews\[year\]=2009](http://www.vdbw.de/Aktuell-Detailansicht.27+M55243c53e70.0.html?&tx_ttnews[year]=2009).

Völter-Mahlknecht, Susanne/Michaelis, Martina/Preiser, Christine/Blomberg, Nicole/Rieger, Monika A. (2015): Inanspruchnahme von Angebotsuntersuchungen in der arbeitsmedizinischen Vorsorge, Forschungsbericht 448 des BMAS, Berlin.

Weber, Sebastian/Wocken, Larissa (2012): Mitbestimmung bei Einstellungsuntersuchungen im öffentlichen Dienst, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 4, S. 191–194.

Wlotzke, Otfried (1996): Das neue Arbeitsschutzgesetz, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 19, S. 1017–1024.

In der Study steht der Leitbildwechsel in der arbeitsmedizinischen Untersuchung im Fokus: Galten diese Untersuchungen im klassischen Arbeitsschutzrecht als Pflichtuntersuchung, die zu Beschäftigungsverboten führen konnten, gehören sie im Unionsrecht zu den freiwillig wahrnehmbaren Rechten der Beschäftigten, verbunden mit Beratungs- und Versorgungskonzepten.

Die Study untersucht, wie die betriebliche Mitbestimmung die arbeitsmedizinische Vorsorge, u.a. hinsichtlich der Organisation und des Datenschutzes, mitgestalten kann.

WWW.BOECKLER.DE

ISBN 978-3-86593-249-5