

Lukas Halfmann

Arbeitnehmerschutz durch und für angestellte Betriebsärzte



Nomos

Studien zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Georg Caspers, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Richard Giesen, Universität München

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Horst Konzen, Eltville

Band 35

Lukas Halfmann

Arbeitnehmerschutz durch und für angestellte Betriebsärzte



Nomos

Erstgutachter: Prof. Dr. Matthias Jacobs
Zweitgutachter: Prof. Dr. Wolfhard Kohte
Tag der mündlichen Prüfung: 09.12.2019

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School –
Hochschule für Rechtswissenschaft, Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6593-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0670-4 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Für die vielfältige Unterstützung, die diese Arbeit überhaupt erst ermöglicht hat, danke ich an erster Stelle meinen Eltern und Franziska Schmidt.

Für tatkräftige gedankliche Hilfe danke ich Dr. Friederike Juncker und Dr. Joosten Meyer. Für unermüdliche Fehlersuche gilt mein Dank zudem Moritz Halfmann, Jakob Halfmann, Madlen Lübker, Merle Herrmann, Nicolas Maiwald, Lars Hertlein, Gabriel Wagner vom Berg, Jannes Schäfer und Zoe Oftring.

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	15
B.	Grundlagen betriebsärztlicher Tätigkeit im deutschen und europäischen Arbeitsschutzrecht	21
I.	Vertreter diffuser Interessen – das Konzept Betriebsbeauftragter	22
	1. Tradition des Regelungsmodells	22
	2. Zielsetzung der Beauftragung	24
	3. Kooperative und interventionistische Ausgestaltung	26
II.	Europäische Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz – 89/391/EWG	27
	1. Vorgaben für Betriebsärzte durch die Richtlinie 89/391/EWG von 1989	28
	a) Zielvorstellungen des europäischen Gesetzgebers	28
	b) Inhalt der Richtlinie: Umfassender Schutzauftrag für Arbeitgeber	30
	2. Deutsche Umsetzung in Arbeitsschutzgesetz und Arbeitssicherheitsgesetz	31
	a) Arbeitsschutzgesetze vor der Umsetzung	31
	b) Flexibles Schutzkonzept statt staatlicher Fürsorge – ArbSchG von 1996	31
	c) Veränderung des ASiG 1996 – Einfügung eines speziellen Diskriminierungsverbotes	33
III.	Tätigkeitsprägende Rolle des Gesetzes über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit	34
	1. Systematik und Aufbau des Arbeitssicherheitsgesetzes	34
	2. Zusammenwirken mit den Rechtsverordnungen der Unfallversicherungsträger	36
	a) DGUV Vorschrift 2: Grundlage für drei betriebsärztliche Betreuungsmodelle	37
	b) DGUV Vorschrift 2 in der Praxis: Anpassung an den schrumpfenden Betriebsarztmarkt	39
	3. Arbeitgeberpflicht zur Bestellung von Betriebsärzten gemäß §§ 1 Abs. 1 S. 1, 2 Abs. 1 S. 1 ASiG	39
	a) Historische Einordnung	39

Inhaltsverzeichnis

b)	Dogmatische Konzeption der Bestellungspflicht im ASiG	40
c)	Kein Vorrang interner Betriebsarztes durch richtlinienkonforme Auslegung des ASiG	42
d)	Defizite in der praktischen Umsetzung seit 1974	44
4.	Umschreibung von Rolle und Stellung des Betriebsarztes im Arbeitssicherheitsgesetz	47
a)	Betriebsärztliche Qualifikation: § 4 ASiG	48
b)	Tätigkeitsbeschreibung und Tätigkeitsbeschränkung durch § 3 ASiG	49
aa)	Bindeglied zwischen Expertenwissen und Arbeitswelt	49
bb)	Handlungsfelder im Einzelnen	51
c)	Ausblick: Neue Aufgaben für Betriebsärzte im betrieblichem Gesundheits- und Eingliederungsmanagement	53
aa)	Betriebliche Gesundheitsförderung wird zu Betrieblichem Gesundheitsmanagement	53
bb)	Betriebsärzte als Schlüsselfigur im Betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM)	54
cc)	Präventionsgesetz von 2015 und die Rolle der Betriebsärzte	55
5.	Fachkundliche Unabhängigkeit des Betriebsarztes als prägendes Element seiner Beraterrolle	56
IV.	Zwischenergebnis: umfangreicher Gestaltungsspielraum im Betriebsarztamt	58
C.	Betriebsärzte als Arbeitnehmer in Doppelbeziehung	63
I.	Arbeitsvertrag als Grundverhältnis zwischen Betriebsarzt und Arbeitgeber	63
1.	Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft bei Betriebsärzten	64
a)	Häufung von Zweifelsfällen	64
b)	Arbeitnehmerbegriff des § 611a BGB	66
c)	Schwierigkeiten und Besonderheiten bei der Übertragung auf Betriebsärzte	66

2.	Besondere Inhalte des Arbeitsverhältnisses mit Betriebsärzten	68
a)	Vertragliche Übertragung von Aufgaben über das Arbeitssicherheitsgesetz hinaus	69
aa)	Übernahme von Vorsorgeuntersuchungen aus der ArbMedVV	70
bb)	Übertragung von freiwilligen Einstellungsuntersuchungen	72
b)	Möglichkeit zur befristeten oder auflösend bedingten Einstellung von Betriebsärzten	75
3.	Eingliederung des angestellten Betriebsarztes in den Betrieb	82
a)	§ 8 Abs. 2 ASiG: Unterstellung nur dem Leiter des Betriebs	82
b)	Rolle leitender Betriebsärzte in einer arbeitsmedizinischen Organisation	84
c)	Leitende Betriebsärzte sind keine leitenden Angestellten	85
aa)	Unternehmerischer Charakter der betriebsärztlichen Tätigkeit	86
bb)	Entscheidungssträger Betriebsarzt	88
cc)	Verhältnis zum Betriebsrat als Schlüsselindiz	91
4.	Zwischenergebnis	93
II.	Mitbestimmte Gestaltung der Auftragsebene durch die Betriebspartner	95
1.	Auswahl des betriebsärztlichen Betreuungsmodells und zwingende Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	96
a)	Gesundheitsschutz mit dem Betriebsrat: wachsende Bedeutung des § 87 Abs. 1 Nr. 7	97
b)	§ 2 Abs. 1 ASiG, Rahmenvorschrift im Sinne § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	100
2.	Bestellung eines konkreten Arztes mit Zustimmung des Betriebsrats, § 9 Abs. 3 ASiG	104
a)	Zustimmung zur Bestellung, § 9 Abs. 3 S. 1 ASiG	105
b)	Zustimmung zu Übertragung und Änderung betriebsärztlicher Aufgaben, § 9 Abs. 3 S. 2 ASiG	107
aa)	Umfassendes Mitbestimmungsrecht auch schon bei erstmaliger Aufgabenübertragung	107
bb)	Inhalt und wachsende Bedeutung der Mitbestimmung bei der Aufgabenänderung	109

Inhaltsverzeichnis

c)	Initiativrecht des Betriebsrats bei Vorgängen aus § 9 Abs. 3 ASiG	113
3.	Personelle Mitbestimmung nach § 99 BetrVG bei Einstellung von Betriebsärzten	120
a)	Systematik des § 99 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BetrVG	120
b)	Keine Unanwendbarkeit des § 99 BetrVG für Betriebsärzte durch § 9 Abs. 3 ASiG	122
c)	Anforderungen an eine zumindest konkludente Doppelzustimmung	124
d)	Getrennte Verfahren nach Ablehnung durch den Betriebsrat	127
4.	Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat während der Amtszeit, § 9 Abs. 1 ASiG	127
a)	Gleichstand der arbeitsmedizinischen Informationen im Betrieb	128
b)	Bildung und Aufgaben eines Arbeitsschutzausschusses nach § 11 ASiG	130
aa)	Betriebsverfassungsrechtlicher Anspruch auf Bildung des Ausschusses	130
bb)	Anwesenheitspflicht für Betriebsärzte an Ausschusssitzungen	132
5.	Zwischenergebnis	134
D.	Kündigungsschutz für den Betriebsarzt	139
I.	Kollektive Kündigungsschutzmechanismen für angestellte Betriebsärzte	140
1.	Mitbestimmung bei der Abberufung als mittelbarer Schutz vor amtsbezogenen Kündigungen	140
a)	Konstruktion eines (Quasi-)Sonderkündigungsschutzes durch das BAG 1988	140
b)	Kritik an mangelnder Abstraktion von Kündigung und Abberufung	143
aa)	Fortsetzung des Amtes nach Kündigung als faktisch beschäftigter Betriebsarzt	144
bb)	Entlassungssperre im Massenentlassungsrecht als Vorbild für den Betriebsarzt	146
c)	Streitentscheid anhand des Abstraktionsprinzips	147
aa)	Keine Entscheidungshilfe durch Vergleich mit Schuldrecht und Gesellschaftsrecht	148

bb)	Interne betriebsärztliche Tätigkeit ohne Arbeitsvertrag ist untragbar	151
cc)	Voraussetzungen für eine Analogie zu § 18 Abs. 1 KSchG liegen nicht vor	154
dd)	Unwirksamkeit der Kündigung als Konsequenz des Telos von § 9 Abs. 3 ASiG	164
2.	Keine Kündigungen ohne mitbestimmte Abberufung – auch ohne Amtsbezug	169
a)	Rechtsprechung 1988 bis 2016: Keine Umgehung von § 9 Abs. 3 ASiG ohne Amtsbezug	169
b)	Amtsbezogene Kündigungsgründe – ein wenig hilfreiches Kriterium	170
c)	Lösungsvorschlag mittels teleologischer Reduktion des § 9 Abs. 3 S. 1 ASiG im Einzelfall	172
3.	Zwischenergebnis: § 9 Abs. 3 ASiG bietet wirksamen indirekten Sonderkündigungsschutz	180
II.	Individualrechtliche Kündigungsschutzmechanismen für Betriebsärzte	183
1.	Soziale Rechtfertigung von Betriebsarztkündigungen nach dem KSchG	183
a)	Keine personenbedingte Kündigung nach Abberufung	184
b)	Betriebsbedingte Kündigung von Betriebsärzten nach Abberufung	186
aa)	Abberufung – kündigungsgesetzlich eine Unternehmerentscheidung	186
bb)	Faktisches Beschäftigungsverbot als dringendes betriebliches Erfordernis	188
c)	Kündigungen nach Abberufung im Regelfall sozial gerechtfertigt	189
2.	Kündigungsverbot in Folge des Benachteiligungsverbotes aus § 8 Abs. 1 S. 2 ASiG	191
a)	Einordnung der Neuregelung von 1996	191
aa)	Reiner Diskriminierungsschutz statt klassischem Sonderkündigungsschutz	191
bb)	Bisheriges Echo in Rechtsprechung und Literatur	192
b)	Tatbestand des § 8 Abs. 1 S. 2 ASiG – Schutz nur bei pflichtgemäßer Amtsführung	194

Inhaltsverzeichnis

c)	Gesetzliches Verbot diskriminierender Kündigungen – §§ 8 Abs. 1 S. 2 ASiG, 134 BGB	199
aa)	Unmittelbarer Zusammenhang zwischen Kündigung und Erfüllung der Aufgaben	200
bb)	Einfluss auf die Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzverfahren	202
d)	Kritik an der Wirksamkeit des § 8 Abs. 1 S. 2 ASiG	203
3.	Zwischenergebnis: Kündigungsschutz nach erfolgter Abberufung nur in Ausnahmefällen	204
E.	Amtsschutz für angestellte Betriebsärzte	207
I.	Zielkonflikt zwischen Statusabsicherung und Vertrauensstellung	207
1.	Erschwerung der Abberufung als Ausdruck unabhängiger Amtsführung	207
2.	Beratertätigkeit – von sich aus vertrauensbasiert und flüchtig	209
3.	Lösung des ASiG-Gesetzgebers über die mitbestimmte Abberufungsentscheidung	210
II.	Diskriminierungsverbot aus § 8 Abs. 1 S. 2 ASiG – Grenze aller Abberufungen	212
1.	Abberufungsermessen der Betriebspartner nur eingeschränkt überprüfbar	212
2.	Uneinheitliche Ansätze zur Missbrauchskontrolle	215
a)	Kontrolle allein über allgemeine Sittenwidrigkeit	216
b)	Kontrolle nach Maßstäben der arbeitsrechtlichen Billigkeitsnormen	217
c)	Kontrolle auf Basis von Diskriminierungsverboten	221
3.	Indirekte Diskriminierungskontrolle bei Amtsverlust durch § 8 Abs. 1 S. 2 ASiG	222
a)	Benachteiligungsverbot erfasst die reine Abberufung nicht	222
b)	Ausnahme bei Kündigung aus Anlass der Abberufung	224
c)	Indirekte Abberufungskontrolle im Kündigungsschutzverfahren durch § 8 Abs. 1 S. 2 ASiG	227
aa)	Tatbestandliche Erfassung von Kündigungen auch nach Amtsende	227
bb)	Überprüfung der Unternehmerentscheidung zur Abberufung auf Diskriminierung	228

cc) Weitere Beweislast erleichterungen für den klagenden Betriebsarzt	230
III. Vergleich mit den Datenschutzbeauftragten als mögliches ASiG-Reformvorbild	233
1. § 6 Abs. 4 S. 1 BDSG – Amtsschutz über das ASiG hinaus	234
2. Exkurs: Besonderer Kündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte	236
a) BDSG und ASiG – vergleichbare kündigungsrechtliche Situation vor 2009	236
b) § 6 Abs. 4 S. 1, 2 BDSG – Sonderkündigungsschutz mit Nachwirkung	239
3. Übertragbarkeit der Neuerungen auf das Recht der Betriebsärzte	241
a) Analogiefähigkeit des § 6 Abs. 4 BDSG	241
b) Erschwerte Abberufung und Sonderkündigungsschutz – keine sinnvolle ASiG-Novelle	243
IV. Zwischenergebnis	247
F. Schlussbetrachtung	251
I. Betriebsärzte als Repräsentant des Regelungskonzepts Betriebsbeauftragte	252
II. Betriebsverfassungsrecht als Schlüssel zum Arbeitssicherheitsrecht	254
III. Trennungs- und Abstraktionsprinzip im betriebsärztlichen Arbeitsrecht	257
1. Amt ist nicht vom Arbeitsvertrag lösbar	257
2. Arbeitsvertrag ist vom Amt abstrakt	259
Literaturverzeichnis	263

