

Alle Arbeitsinspektorate

Name/Durchwahl:  
Dr.<sup>in</sup> Renate Novak / 6283  
Geschäftszahl:  
BMWA-461.302/0016-III/3/2008  
Ihre Zahl/Ihre Nachricht vom:

Antwortschreiben bitte unter Anführung  
der Geschäftszahl an die E-Mail-Adresse  
post@bmwa.gv.at richten.

### **Präventivdienste; Vorrang betriebseigener PFK-Betreuung nach ASchG (Konzernumstrukturierung, PFK-Outsourcing)**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,

aufgrund mehrerer Anfragen zur PFK-Umstrukturierung (z.B. geplantes PFK-Outsourcing in ein externes, nicht konzernzugehöriges AMZ) wird an den Vorrang betriebseigener Präventivdienst-Betreuung nach ASchG erinnert:

- 1. Die Inanspruchnahme externer Präventivfachkräfte ist unzulässig, wenn zuvor betriebseigene, in der Konzerngesellschaft beschäftigte PFK nur deshalb abberufen wurden, um danach eine externe PFK-Bestellung vorzunehmen:** Vorrang betriebseigener PFK-Betreuung - § 73 Abs. 1, § 78 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2, § 79 Abs. 1 ASchG (Umsetzung des EuGH-Urteils).
- 2. Nur wenn betriebseigene PFK aus anderen Gründen** abberufen werden, ist eine darauf folgende Bestellung externer PFK oder Zentren gegebenenfalls mit dem ASchG vereinbar - z.B. wegen Pensionsantritt, Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die PFK selbst („Eigenkündigung“) oder allenfalls auch bei konzerninterner, lediglich organisatorischer PFK-Verlagerung (kein „gezieltes PFK-Outsourcing“ - Einzelfallbeurteilung).



**3. Für die PFK-Betreuung der Arbeitsstätten anderer Konzerngesellschaften ergibt sich keine Änderung**, sofern diese bereits bisher extern (z.B. durch PFK einer anderen Konzerngesellschaft „konzernintern“) präventiv-dienstlich betreut wurden und selbst nicht über qualifizierte innerbetriebliche Personalressourcen verfügen.

**4.** Wieweit auf einen derartigen Sachverhalt § 105 Abs. 3 lit. g) ArbVG bzw. § 9 Abs. 2 AVRAG (Kündigungsschutz PFK) oder das Betriebsübergangsrecht zur Anwendung kommen, ist nicht von der Arbeitsinspektion zu beurteilen.

Näheres siehe **Anlage** und Erlass BMWA-461.301/0021-III/3/06/Punkt 7.

Dieser Erlass ergänzt Punkt 7 des Erlasses ASchG-Novelle BGBl. I Nr. 147/2006 (BMA-461.301/0021-III/3/06 vom 24.08.2006).

## **Anlage**

Mit freundlichen Grüßen  
Wien, am 05.06.2008  
Für den Bundesminister:  
Dr. Eva-Elisabeth Szymanski

Elektronisch gefertigt.

**Vorrang betriebseigener PFK-Betreuung nach ASchG (Konzernumstrukturierung, PFK-Outsourcing) - § 73 Abs. 1, § 78 Abs. 1 Z 2 u. Abs. 2 Z 2, § 79 Abs. 1**

1. Normadressat/in des ASchG ist der/die Arbeitgeber/in, eine allenfalls bestehende Konzernstruktur ist im sicherheitstechnisch-arbeitshygienischen Arbeitsschutzrecht irrelevant. **Konzerngesellschaften sind Unternehmen mit jeweils eigener Rechtspersönlichkeit** und müssen die ASchG-Verpflichtungen als rechtlich selbstständige ASchG-Arbeitgeberin zur Gänze selbst erfüllen (§ 2 Abs. 1 letzter Satz ASchG). Gesellschafts- bzw. vertragsrechtliche Konzernlösungen sollten auch die ASchG-Verpflichtungen der einzelnen Konzerngesellschaften entsprechend berücksichtigen. Die Rechte und Pflichten der Arbeitsinspektion nach ArbIG bestehen nur gegenüber den Konzerngesellschaften (sofern diese Arbeitgeberinnen sind).
2. Die bis 12. August 2006 geltende PFK-Wahlfreiheit der Arbeitgeber/innen ist durch die ASchG-Novelle BGBl. I Nr. 147/2006 zur Umsetzung des EuGH-Urteils C-428/04 entfallen, es gilt seither der **Vorrang betriebseigener Betreuung** durch Beschäftigung betriebseigener PFK im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses (§ 73 Abs. 1, § 78 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2, § 73 Abs. 1 ASchG).
  - **Die Bestellung externer Präventivfachkräfte ist nur zulässig, wenn ein/e Arbeitgeber/in „nicht über entsprechend fachkundiges Personal verfügt“**, d.h. gegebene innerbetriebliche Möglichkeiten im Hinblick auf Betriebsgröße und Betriebsart nicht ausreichen (Erlass BMWA-461.301/0021-III/3/06 - Punkt 7; vgl. parlamentarische Materialien zur ASchG-Novelle, GP XXII RV 1559).
  - **Dies ist nicht anzunehmen, wenn ein/e Arbeitgeber/in eine solche Personalsituation (fehlende qualifizierte PFK-Personalressourcen) durch Abberufung nach ASchG bestellter, betriebsinterner PFK erst herbeiführt, um nach deren Kündigung externe PFK bzw. ASchG-Zentren in Anspruch zu nehmen.** Die Begründung, es bestünden nunmehr keine innerbetrieblichen qualifizierten PFK-Personalressourcen, geht diesfalls nach Ansicht der Sektion III, Arbeitsrecht und Arbeitsinspektion, ins Leere und wäre eine solche externe PFK-Bestellung nach gezielter Abberufung betriebseigener PFK als Verstoß gegen den Vorrang innerbetrieblicher Betreuung ASchG-widrig und nicht im



Einklang mit dem EuGH-Urteil C-428/04 und der Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie 89/391/EWG.

3. Eine **lediglich organisatorische konzerninterne PFK-Verschiebung** und daher externe PFK-Neubestellung für die Arbeitsstätten jener Konzerngesellschaft, welche die bisher betriebseigenen PFK an eine andere Konzerngesellschaft „abgibt“, **kann aber mit dem ASchG vereinbar sein – z.B. bei einer nicht nur die Präventivdienstorganisation betreffenden, umfassenden Konzernumstrukturierung,**

- wenn Organisationsänderungen aus anderen Gründen u.a. auch dazu führen, dass die Konzerngesellschaft A in Hinkunft tatsächlich nicht mehr über „fachkundiges betriebseigenes Personal“ im Sinn des ASchG verfügt (weil die bisher betriebseigenen PFK infolge von Umstrukturierungen nicht mehr durch A, sondern künftig durch die Konzerngesellschaft B beschäftigt werden),
- und die PFK-Betreuung der Arbeitsstätten im Konzernbereich im Übrigen in qualitativer und personeller Hinsicht unverändert erfolgt (lediglich ausgehend von B statt zuvor A).

Im Hinblick auf den grundsätzlichen ASchG-Vorrang betriebsinterner PFK-Bestellung unterliegt dies jedoch einer strengen Beurteilung und muss gegebenenfalls der/die Arbeitgeber/in, welche/r nunmehr eine externe PFK-Bestellung vornimmt (bei zuvor interner Betreuung), die nun fehlenden innerbetrieblichen personellen Möglichkeiten im Hinblick auf Betriebsgröße und Betriebsart dem Arbeitsinspektorat auf Verlangen schlüssig darlegen. Im Zweifel wird in konzerninternen Fällen eine Vorlage an die Sektion III angeregt.

4. Ist eine **konzernexterne AMZ-Inanspruchnahme** anstelle eigener PFK beabsichtigt, wäre dies jedenfalls **ASchG-widrig** (selbst wenn bisher betriebsinterne Arbeitsmediziner/innen durch das AMZ weiterbeschäftigt werden sollen).

5. Entscheidungen der Verwaltungsstrafbehörden bzw. des VwGH zum Vorrang betriebseigener Betreuung nach ASchG sind bisher nicht bekannt, die Judikatur (im Sinn der Rechtsmeinung EuGH und des BMWA) bleibt abzuwarten. Sollten den Arbeitsinspektoraten Entscheidungen vorliegen oder bekannt werden, wird um **Information der Sektion III** ersucht.