

Alle Arbeitsinspektorate

Name/Durchwahl:
Dr.ⁱⁿ Renate Novak / 6283
Geschäftszahl:
BMWA-461.302/0043-III/3/2008
Ihre Zahl/Ihre Nachricht vom:

Antwortschreiben bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail-Adresse
post@III3.bmwa.gv.at richten.

Präventivfachkräfte, Weisungsfreiheit und organisatorische Einrichtung

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

zur Weisungsfreiheit und organisatorischen Stellung der Präventivfachkräfte erfolgt
nachfolgende Klarstellung:

1. Sicherheitsfachkräfte und Arbeitsmediziner/innen (Präventivfachkräfte) sind bei ihrer Aufgabenwahrnehmung nach ASchG in **fachlicher Hinsicht weisungsfrei** (§ 73 Abs. 3, § 79 ASchG i.V.m. ÄrzteG 1998).
2. **Betriebseigene** Präventivfachkräfte (PFK) bzw. deren Leitung müssen **unmittelbar dem/der Arbeitgeber/in oder** der sonst für die Einhaltung des Arbeitsschutzrechts **verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Person unterstellt** sein:
 - Bei PFK-Einrichtung als **Stabsstelle** ist die Stabsstellenleitung daher bestellten verantwortlichen Beauftragten oder der betriebseigenen PFK (PFK-Leitung) zu übertragen.
 - Betriebsinterne Arbeitsmediziner/innen dürfen dabei nicht Sicherheitsfachkräften unterstellt werden oder umgekehrt.



- Die von den Arbeitgeber/innen bereitzustellende Arbeitsschutzorganisation muss auch für die Präventivdienstbetreuung geeignet sein.

(§ 83 Abs. 1, 6 u. 7, § 3 Abs. 1 ASchG)

3. Verstöße gegen die organisatorisch „unmittelbare“ PFK-Einrichtung (§ 83 Abs. 7 ASchG) unterliegen der **Verwaltungsstrafsanktion des § 130 Abs. 1 Z 27 ASchG** (Verletzung der Verpflichtung zur Bestellung von Präventivdiensten).

Näheres siehe **Anlage**.

Anlage

Mit freundlichen Grüßen
Wien, am 28.01.2009
Für den Bundesminister:
Dr. Eva-Elisabeth Szymanski

Elektronisch gefertigt.

zu 1.: Fachliche Weisungsfreiheit der Präventivfachkräfte

Nach § 73 Abs. 3 sind **Sicherheitsfachkräfte** (SFK) „*bei Anwendung ihrer **Fachkunde weisungsfrei***“. Die Unabhängigkeit bei der Ausübung der Fachkunde stellt eine Grundvoraussetzung für eine wirksame sicherheitstechnische Betreuung dar. Die Weisungsfreiheit besteht jedoch nur in fachlicher Hinsicht - die organisatorische Abwicklung z.B. des Arbeitsvertrags oder organisatorische Vorgaben der Arbeitgeber/innen, welche nicht die inhaltlichen Aufgaben der Präventivdienstbetreuung betreffen, fallen nicht unter § 73 Abs. 3 (vgl. Gesetzesmaterialien RV 1590 18. GP, Erläuterungen zu § 73 Abs. 3 ASchG).

Arbeitsmediziner/innen (AMED) sind Ärzte/Ärztinnen, die zur selbstständigen ärztlichen Berufsausübung berechtigt sind (§ 79 Abs. 2 ASchG, Ärztegesetz 1998), d.h. zur **eigenverantwortlichen Ausübung des ärztlichen Berufes**, egal ob freiberuflich (Werkvertrag) oder unselbstständig in einem Dienstverhältnis zu einem arbeitsmedizinischen Zentrum – AMZ (s. G. Aigner, in: MANZ, Handbuch Medizinrecht für die Praxis, III.1).

- Die **Unabhängigkeit** von Arbeitsmediziner/innen bei der arbeitsmedizinischen Betreuung nach ASchG gegenüber Arbeitgeber/innen in ärztlichen sowie in sonstigen Belangen, die sich bei der Durchführung der Aufgaben einer arbeitsmedizinischen Betreuung ergeben, muss gewährleistet sein (§ 79 Abs. 3 ASchG: „*Die Bestimmungen des Ärztegesetzes 1998 bleiben unberührt*“).
- Eine gewisse "Abhängigkeit" von Arbeitgeber/innen in **nichtärztlichen Belangen** ist „*naturgemäß mit dem Arbeitsvertrag bzw. dem Werkvertrag verbunden. In diesem Zusammenhang darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Arbeitgeber für die ordnungsgemäße arbeitsmedizinische Betreuung verantwortlich sind*“ - Erläuterungen zu § 79 ASchG. Das ASchG sieht anders als die frühere Rechtslage (§ 22 b Abs. 4 ANSchG) keine zusätzlichen Regelungen vor, weil ohnehin das Ärztegesetz gilt und weitergehende Regelungen nicht notwendig erschienen.
- Arbeitsmediziner/innen unterliegen zudem der ärztlichen **Verschwiegenheitspflicht** gemäß § 54 ÄrzteG, welche auch im Bereich des ASchG gilt und auf die sich Arbeitsmediziner/innen berufen können bzw. allenfalls berufen müssen.

Die Weisungsfreiheit besteht auch **wechselseitig** zwischen den PFK (SFK - AMED), sie sind aber zur Zusammenarbeit verpflichtet (§ 85 Abs. 1 ASchG).

Weisungsfreiheit gilt auch für **sonstige Fachleute** bei Anwendung ihrer Fachkunde, auch für sie besteht Kooperationspflicht mit den PFK und Belegschaftsorganen (§ 82b Abs. 1 u. 2 ASchG).

zu 2.: Unmittelbare Unterstellung betriebseigener Präventivfachkräfte (PFK) – Stabsstellenleitung; geeignete Organisation und Mittel zur PFK-Betreuung

Nach ASchG sollen die Präventivfachkräfte (PFK) nicht nur fachlich weisungsfrei, sondern auch in der Unternehmenshierarchie organisatorisch auf möglichst höchster Ebene eingerichtet sein, um z.B. nicht von anderen Entscheidungsträger/innen abhängig zu sein (vgl. ASchG-Erläuterungen: „*dem Arbeitgeber oder verantwortlichen Beauftragten unmittelbar zu unterstellen*“).

Eine Stabsstelle für die sicherheitstechnische und/oder arbeitsmedizinische Betreuung erscheint daher nur ASchG-konform, wenn die **Stabsstellenleitung folgendem Personenkreis** übertragen ist (§ 83 Abs. 6 u. 7 ASchG):

- dem/der für den Arbeitsschutz verantwortlichen Beauftragten,
- der PFK selbst oder
- bei mehreren betriebseigenen SFK dem/der Leiter/in der Sicherheitsfachkräfte (ebenso bei mehreren betriebseigenen Arbeitsmediziner/innen deren Leitung)

Auch dürfen **Arbeitsmediziner/innen (AMED) nicht der SFK-Leitung unterstellt sein oder umgekehrt** betriebsinterne SFK der AMED-Leitung, weil dies der erforderlichen Unmittelbarkeit widerspräche und die PFK-Funktionen nach ASchG gleichrangig sind (§ 83 Abs. 1 und 7 ASchG). Die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften verbleibt bei dem/der Arbeitgeber/in (verantwortlichen Beauftragten), weil diese den PFK nicht rechtswirksam übertragen werden kann (§ 83 Abs. 9 ASchG; zur Weisungsfreiheit s. Punkt 1).

- Die sicherheitstechnische und arbeitsmedizinische Betreuung kann auch als Stabsstelle eingerichtet werden, um der besonderen Stellung des Gesundheitsschutzes zu entsprechen (so z.B. empfohlen im AUVA-M030-Merkblatt zum ASchG). Durch eine solche unmittelbare AG-Unterstellung wird die (fachliche) Weisungsfreiheit der PFK nicht berührt.
- Teilweise wurde in der betrieblichen Praxis die Auffassung vertreten, dass jede Stabsstellenform zulässig sei, solange nur Berichts- und Interventionsmöglichkeiten gewahrt sind. Das gewährleistet jedoch nicht immer die erforderliche Weisungsfreiheit und unmittelbare AG-Unterstellung gemäß § 83 Abs. 7 ASchG. (seit der 9. erg. Auflage

des M 030 (AUVA) wird nun etwa das empfohlene Stabsstellenmodell entsprechend näher ausgeführt).

Auch nach § 3 Abs. 1 ASchG sind Arbeitgeber/innen grundsätzlich verpflichtet, die zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer/innen erforderlichen Maßnahmen zu treffen, einschließlich u.a. „*der Bereitstellung einer geeigneten Organisation und der erforderlichen Mittel*“ - das gilt auch für die Einrichtung der PFK-Betreuung. Hinsichtlich des für die PFK-Betreuung notwendigen Fach- bzw. Hilfspersonals und erforderlicher Räume, Ausstattung und Mittel wird § 3 Abs. 1 ASchG konkretisiert durch

- § 73 Abs. 4 und 5 für die sicherheitstechnische Betreuung und
- § 79 Abs. 4 bis 7 ASchG für die arbeitsmedizinische Betreuung.

Darüber hinausgehende Praktikabilitätsbeurteilungen können nicht durch die Arbeitsinspektion getroffen werden, dies liegt in der Beurteilung und im Entscheidungsspielraum der Unternehmen.

<u>zu 3.:</u> Verwaltungsstrafbestimmung § 130 Abs. 1 Z 27 ASchG

Erfolgt keine unmittelbare organisatorische Eingliederung gem. § 83 Abs. 7 ASchG, ist § 130 Abs. 1 Z 27 ASchG als Verwaltungsstrafnorm heranzuziehen, weil diesfalls die PFK-Bestellungspflicht nicht ASchG-konform erfüllt ist.

Hinweis: Die Nichtbereitstellung von für die PFK-Betreuung notwendigem Fach- bzw. Hilfspersonal oder erforderlicher Räume, Ausstattung und Mittel unterliegt der eigenständigen Verwaltungsstrafsanktion des § 130 Abs. 1 Z 28 ASchG.