



# DIE NEUE BETRIEBS- SICHERHEITSVERORDNUNG

## TEIL 2: STRUKTURELLE UND RECHTLICHE AUSWIRKUNGEN

*In der BTR 1/20 16 stellten wir die Inhalte, Ziele und Instrumente der neuen Betriebssicherheitsverordnung vor. Teil 2 beschäftigt sich mit den rechtlichen Aspekten und ihren Konsequenzen für die Unternehmensstruktur. Was wenig bekannt ist: Die Anpassung der „Compliance“ wird nicht nur von privaten Unternehmen, sondern auch von öffentlichen Betrieben gefordert. Wie hängen Compliance und die Betriebssicherheitsverordnung zusammen?*

von ROMAN KORBANKA

**S**pätestens bei einem Blick in die Ordnungswidrigkeitstatbestände der neu gefassten Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV) 2015 sollte nicht versäumt werden, das Augenmerk auch auf die Compliance-Organisation im Unternehmen zu richten. In Unternehmen der Privatwirtschaft ist das Thema „Compliance“ insbesondere über den „Public Corporate Governance Kodex“, kurz PCGK, geregelt. Aus Mangel an finanziellen und personellen Ressourcen werden in öffentlichen Verwaltungen oftmals die eigenen Compliance-Organisationsstrukturen nicht aktualisiert oder fortgeschrieben. Dabei wird übersehen bzw. unterschätzt, dass ein damit einhergehender Vertrauensschaden für die öffentlichen Verwaltungen oftmals größer ist als in Unternehmen der Privatwirtschaft. Die Aus-

sage „If you think Compliance is expensive, try Non-Compliance!“ bringt es wohl treffend auf den Punkt und verdeutlicht, dass ein bloßes Reagieren auf Krisensituationen nicht ausreicht.<sup>1</sup> (Alle bibliografischen Angaben s. Seite 75.)

Es gilt, konkrete unternehmensbezogene Compliance-Standards festzuschreiben<sup>2</sup>, um damit die tragenden Grundfunktionen der Compliance zu etablieren: Prävention, Mechanismen zur Aufdeckung von Fehlverhalten und Gegenwirkung auf festgestelltes Fehlverhalten<sup>3</sup>. Sinn und Zweck ist es, dass Unternehmen vor zivilrechtlichen Haftungsansprüchen sowie ordnungs- und verwaltungsrechtlichen Sanktionen geschützt sind. Ebenso wird damit die Minimierung persönlicher straf-, ordnungs- und haftungsrechtlicher Risiken für die Verantwortlichen und die Beschäftig-

ten erreicht.<sup>4</sup> Wie auch im Arbeitsschutzrecht gibt es für den Aufbau einer geeigneten Compliance-Organisation kein „Wenn-dann-Schema“ oder einen einheitlichen Standard-Organisationsaufbau. Die jeweilige Organisationsstruktur hat sich stets an den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls zu orientieren. Grundsätzlich ist von einer „08/15“-Compliance-Lösung abzuraten; insbesondere im Fall ihres Versagens steht für die Verantwortlichen der Vorwurf im Raum, nur halbherzig Maßnahmen gegen Rechtsverstöße im Unternehmen getroffen zu haben. In diesen Fällen kann nicht unbedingt eine schonende Behandlung durch die Ermittlungsbehörden erwartet werden.<sup>5</sup>

Der straf- und ordnungsrechtliche Einfluss bei der Implementierung von Compliance-Maßnahmen zeigt sich im besonderen Maße in § 130 OWiG. Durch § 130 OWiG soll sichergestellt werden, dass der Betrieb bzw. das Unternehmen Vorkehrungen gegen die Verletzung betriebsbezogener Pflichten<sup>6</sup>, wozu auch die Pflichten der neuen BetrSichV zählen, trifft. Dabei geht der Gesetzgeber von vornherein davon aus, dass der „Unter-

bereits durch Übernahme einer Aufgabe und Funktion besteht. Insoweit ist nicht allein die formelle Festlegung, sondern vielmehr die tatsächlich gehandhabte Aufgabenverteilung und Umsetzung entscheidend.<sup>10</sup> Grundsätzlich sind Vorgesetzte und Aufsichtführende aufgrund ihres Arbeitsvertrags verpflichtet, im Rahmen ihrer Befugnisse die zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren erforderlichen Anordnungen und Maßnahmen zu treffen und dafür zu sorgen, dass sie befolgt werden<sup>11</sup> (s. Abbildungen 1 und 2).

### Was hat sich mit der neuen BetrSichV tatsächlich geändert?

Bezüglich dieser Fragestellung wird auf den Beitrag des Kollegen Heuer in der BTR-Ausgabe 1/2016 verwiesen und ergänzend dazu ausgeführt, dass die neu gefasste BetrSichV auch dazu dienen soll, dem Arbeitgeber, insbesondere in den kleinen und mittleren Unternehmen, die Anwendung der Arbeitsschutzregelungen zu erleichtern und den Arbeits-

schutz zu verbessern<sup>12</sup>. Sicherlich wäre es für die Rechtsanwender zielführender gewesen, die nun vollzogenen Konkretisierungen bzw. „Anwendungs-Erklärungen“ bereits in das ArbSchG (Stand 1996) aufzunehmen. Insoweit kann nur jedem Verantwortlichen dringend angeraten werden, sich unbedingt mit den inhaltlichen Vorgaben des Verordnungstextes vertraut zu machen. Schließlich finden sich dort konkrete Verfahrensvorgaben zu den einzelnen Grundpflichten (insbesondere Gefährdungsbeurteilung und Unterweisung u. a.).

### Aus 3 mach 32

Im Zuge der Novellierung in § 22 BetrSichV wurden auch die Ordnungswidrigkeiten (OWiG) neu geregelt. Bei einem Vergleich mit dem bisherigen § 25 BetrSichV (Stand 2002) wird sofort deutlich, dass der Ordnungsgeber die Ordnungswidrigkeitstatbestände ganz erheblich erweitert hat: Wo die BetrSichV (Stand 2002) mit drei OWiG-Tatbeständen hinsichtlich § 25 Abs. 1, Nr. 1 ArbSchG auskam, sieht die novellierte BetrSichV (Stand 2015) nicht weniger als 32 OWiG-Tatbestände mit Bezug auf § 25 Abs. 1, Nr. 1 ArbSchG vor<sup>13</sup>. Spätestens bei der Lektüre der OWiG-Tatbestände

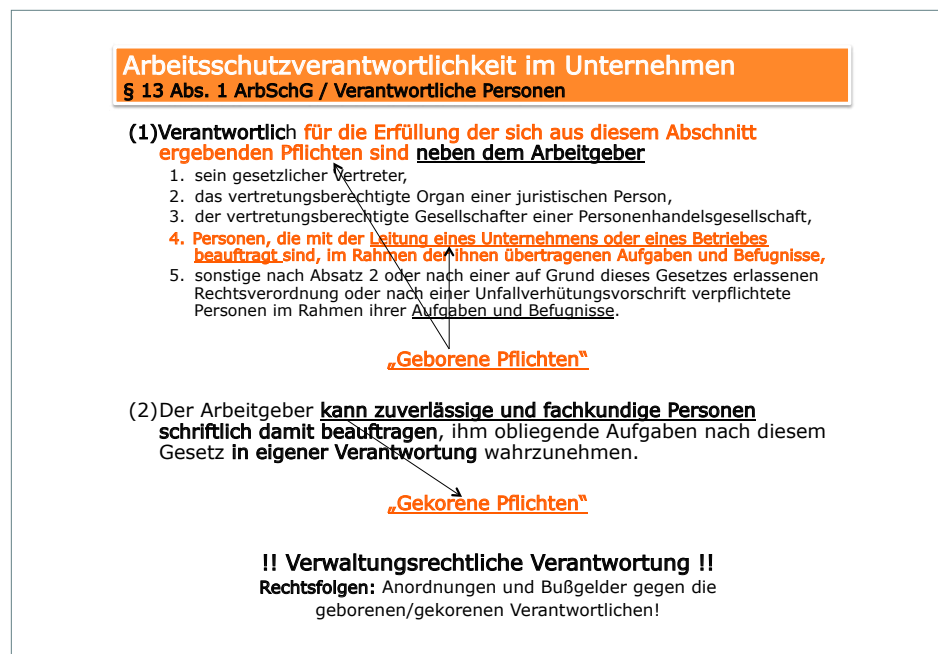


Abbildung 1: Nicht allein die formelle Festlegung, sondern die tatsächlich gehandhabte Aufgabenverteilung und Umsetzung ist entscheidend

nehmer“ die hierzu nötigen Aufgaben an Mitarbeiter delegiert (Stichwort: Pflichtenübertragung im Arbeitsschutzrecht!). Allerdings soll der Unternehmer durch die Pflichtenübertragung innerhalb des Unternehmens nicht von seiner eigenen Verantwortung befreit werden. Vielmehr muss er zumindest die notwendigen Aufsichtsmaßnahmen vornehmen, um sicherzustellen, dass die Pflichten, die grundsätzlich ihm obliegen, auch eingehalten werden.<sup>7</sup> Insoweit wird mit dem in § 3 Abs. 2 ArbSchG normierten Organisationspflichten der Erkenntnis Rechnung getragen, dass die Sicherheitsorganisation erheblichen Einfluss auf die betriebliche Sicherheit hat.<sup>8</sup>

Paragraf 4 Abs. 6 S. 1 BetrSichV konkretisiert die Organisationspflicht noch näher. Bezogen auf die Pflichtenübertragung gemäß § 13 ArbSchG bedeutet dies, dass alle dort genannten Personen mit Leitungsfunktion und die besonders Beauftragten „neben dem Arbeitgeber“ für die Umsetzung der BetrSichV verantwortlich sind. In § 13 ArbSchG geht es vordergründig nur um die öffentlich-rechtliche Verantwortung und die „Erweiterung des Adressatenkreises zur Erleichterung behördlicher Überwachung und Vollzugsanordnung“<sup>9</sup>.

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die – insbesondere durch Vorschriften des öffentlichen Rechts konkretisierte – Sicherheitsverantwortung im Unternehmen (bspw. Grundpflichten gem. BetrSichV) aus zivil- und strafrechtlicher Sicht auch ohne einen förmlichen Übertragungsakt

in § 22 Abs. 1 BetrSichV dürfte deutlich werden, dass es der Ordnungsgeber nun wirklich ernst meint; nicht zuletzt vor dem Hintergrund der neu eingeführten „Anwendungs-Erklärungen“ im Verordnungstext. Wer als Verantwortlicher diese Verfahrensvorgaben schlichtweg unberücksichtigt lässt bzw. sie nicht einmal liest, läuft Gefahr, im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens eines Besseren belehrt zu werden. Dies dann aber auch zu Recht!

### Was sind Ordnungswidrigkeiten? Beispiele für Tatbestände

Die OWiG-Tatbestände § 22 Abs. 1, Nr. 1, 2, 5, 6 und 7 BetrSichV n. F. setzen unmittelbar bei der Gefährdungsbeurteilung an. Dies vor dem Hintergrund, dass die Gefährdungsbeurteilung auch weiterhin das zentrale Element aller Arbeitsschutz-Verordnungen ist.<sup>14</sup> Demnach bildet die Gefährdungsbeurteilung – wie schon zuvor – die sachliche Basis für die Erarbeitung eines an den tatsächlichen Umständen orientierten Arbeits- und Gesundheitsschutzkonzepts im Betrieb. Paragraf 3 Abs. 1 S. 1 BetrSichV stellt klar, dass die Gefährdungsbeurteilung und Ableitung von Schutzmaßnahmen vor der Verwendung der Arbeitsmittel durchzuführen ist.

Erst mithilfe der Gefährdungsbeurteilung wird der planungsrelevante Sachverhalt ermittelt. Damit kommt der Gefährdungsbeurteilung der Charakter einer Bestandsaufnahme zu<sup>15</sup>. Die festgestellten Gefährdun-

gen sind sodann einem „Soll-Ist-Vergleich“ zu unterziehen. Dies bedeutet, dass die Gefährdungen rechtlich bewertet werden müssen. Zu fragen ist, ob der vermeintlich gewährleistete Schutz durch die getroffenen Maßnahmen den rechtlichen Anforderungen im Sinne des Arbeits- und Gesundheitsschutzes genügt. Denn nur unter der Voraussetzung, dass die Schutzmaßnahmen aufgrund einer geeigneten Gefährdungsbeurteilung ermittelt wurden, folgt die angestrebte Richtigkeitsgewähr. Die Richtigkeitsgewähr schließlich legitimiert die betriebliche Schutzkonzeption wesentlich.<sup>17</sup>

Mit der Frage des „Ob“ und „Wie“ Gefährdungen beurteilt wurden, befasst sich auch der OWiG-Tatbestand des § 22 Abs. 1, Nr. 1 BetrSichV (s. Abbildung 3<sup>18</sup>).

Erst wenn die dahingehenden Vorgaben in der BetrSichV n. F. und den sonstigen Rechtsvorschriften ermessensfehlerfrei erfüllt und zugrundegelegt wurden, kann von einer rechtskonformen Erfüllung der Grundpflicht nach § 3 Abs. 1 S. 1 BetrSichV gesprochen werden und ist dem obligaten Anspruch der Entwicklung eines schlüssigen Sicherheitskonzepts vor Verwendung des Arbeitsmittels Genüge getan. Anderenfalls kann – je nach Sachlage – von einem Abwägungsausfall und/oder Abwägungsdefizit ausgegangen werden.

### Ermessensfehlerfreie Planungsentscheidungen

Der Begriff der Ermessensentscheidung stammt aus dem klassischen Verwaltungsrecht. Bei der Beurteilung, ob die geplanten Schutzmaßnahmen den rechtlichen Anforderungen genügen und damit auch die Planungsentscheidung frei von Ermessensfehlern ist, kann deshalb auf die Terminologie der öffentlich-rechtlichen Abwägungslehre zurückgegriffen werden. Demnach ist ein Abwägungsausfall dadurch gekennzeichnet, dass eine sachgerechte Abwägung überhaupt nicht stattfindet.<sup>19</sup> Dies ist dann der Fall, wenn bspw. keine dezidierte Abstimmung von Planzielen, Mitteln und sonstiger Belange erfolgt ist. Von einem Abwägungsdefizit oder einer Fehlgewichtung wird u. a. dann gesprochen, wenn die Vorgaben des § 3 BetrSichV (und auch des § 5 ArbSchG) nicht beachtet oder die Ergebnisse der Gefährdungsbeurteilung nur selektiv einbezogen oder die planungsrelevanten Abwägungsmaterialien durch ungeeignete Verfahren ermittelt wurden.

### Grundsätze der behördlichen Systemkontrolle kennen

Um gewissermaßen „Waffengleichheit“ zwischen den Rechtsanwendern und den Arbeitsschutzbehörden herzustellen, sind Kenntnisse zum behördenseitigen Vorgehen im Rahmen einer Überprüfung des Betriebs stets von Vorteil. Es ist daher ratsam, sich mit den dazu – speziell für die Aufsichtspersonen der Arbeitsschutzbehörden der Länder – veröffentlichten Handlungsanleitungen, bspw. „Handlungsan-

## Arbeitsschutzverantwortlichkeit im Unternehmen

### § 13 DGUV-V 1 / Pflichtenübertragung

#### § 9 Abs. 2 Nr. 1 OWiG – Handeln für einen anderen

Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebes oder einem sonst dazu Befugten

#### 1. beauftragt, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten,

2. ....

und handelt er auf Grund dieses Auftrages, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Möglichkeit der Ahndung begründen, **auch auf den Beauftragten anzuwenden**, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Inhaber des Betriebes vorliegen. Dem Betrieb im Sinne des Satzes 1 steht das Unternehmen gleich. **Handelt jemand auf Grund eines entsprechenden Auftrages für eine Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, so ist Satz 1 sinngemäß anzuwenden.**

#### Abs. 3

Die Absätze 1 und 2 sind auch anzuwenden, wenn die Rechtshandlung, welche die **Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis** begründen sollte, **unwirksam ist**.

Vgl. auch § 14 StGB

**!! Unter ordnungs- und/oder strafrechtlichen Gesichtspunkten keine ausdrückliche Beauftragung für betriebliche Führungskräfte erforderlich !!**

Abbildung 2: Vorgesetzte und Aufsichtsführende sind verpflichtet, erforderliche Anordnungen und Maßnahmen zu treffen und dafür zu sorgen, dass sie befolgt werden

## Ausgewählte OWiG-TB gem. § 22 Abs. 1 BetrSichV

### § 22 Abs. 1, Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 BetrSichV

1. entgegen § 3 Absatz 1 Satz 1 die auftretenden **Gefährdungen nicht oder nicht richtig beurteilt**,

#### § 3 Gefährdungsbeurteilung

(1) Der Arbeitgeber hat **vor der Verwendung** von Arbeitsmitteln die auftretenden Gefährdungen zu beurteilen (**Gefährdungsbeurteilung**) und daraus **notwendige und geeignete Schutzmaßnahmen** abzuleiten.

#### Tatbestandsvoraussetzungen:

Gefährdungsbeurteilung

**nicht oder nicht richtig**

„ A b w ä g u n g s a u s f a l l “  
„Abwägungsdefizite“

**!! Vor der Verwendung !!**

**!! Verwendungsverbot, § 4 BetrSichV !!**

Abbildung 3: Was erfüllt den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit? Das hängt auch davon ab, wie und ob Gefährdungsbeurteilungen erstellt wurden

leitung zur Überprüfung der Gefährdungsbeurteilung“<sup>20</sup>, vertraut zu machen. Anhand der Kenntnisse zum Verwaltungshandeln lassen sich nicht zuletzt auch entsprechende Arbeitsschutz-Compliance-Strategien ableiten und entwickeln. Dies getreu dem Motto: Es ist immer von Vorteil zu wissen, wie mein Gegenüber agiert!

### Betriebssicherheit durch Fachkunde

Dass Gefährdungsbeurteilungen nur noch von fachkundigen Personen durchgeführt werden dürfen, ist nun im bußgeldbewährten § 3 Abs. 3

S. 3 BetrSichV festgeschrieben. Die Erfahrung hat gezeigt, dass fehlende Fachkunde oftmals zu erheblichen Beurteilungsmängeln führt.

Bereits vor Einführung dieser Vorgabe gab es im Grunde nur zwei Antwortalternativen im Kontext fehlender oder mangelhafter Gefährdungsbeurteilungen: Ist der Verantwortliche für seine Aufgabe qualifiziert, kann man ihm ein Versäumnis im Arbeitsschutzmanagement – mit weitreichenden Rechtsfolgen – unterstellen. Erweist sich der Verantwortliche hingegen fachlich oder persönlich als nicht qualifiziert, dann wird die Frage relevant, wer ihn dafür

**Ausgewählte OWIG-TB gem. § 22 Abs. 1 BetrSichV  
§ 22 Abs. 1, Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 3 S. 3 BetrSichV**

§ 22 Abs. 1 Nr. 2

2. entgegen § 3 Absatz 3 Satz 3 eine **Gefährdungsbeurteilung durchführt**,

§ 3 Gefährdungsbeurteilung

(3) Satz 3 u. 4: Die **Gefährdungsbeurteilung darf nur von fachkundigen Personen durchgeführt werden**. Verfügt der Arbeitgeber nicht selbst über die entsprechenden Kenntnisse, so hat er sich fachkundig beraten zu lassen.

§ 2 Abs. 5 – Begriffsbestimmung

**Fachkundig ist**, wer zur Ausübung einer in dieser Verordnung bestimmten Aufgabe über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt. **Die Anforderungen an die Fachkunde sind abhängig von der jeweiligen Art der Aufgabe.** Zu den Anforderungen zählen eine entsprechende Berufsausbildung, Berufserfahrung oder eine zeitnah ausgeübte entsprechende berufliche Tätigkeit. Die Fachkenntnisse sind durch Teilnahme an Schulungen auf aktuellem Stand zu halten.

**!! Verkehrssicherungs-/Fürsorgepflicht durch Fachkunde !!  
!! Fehlende Fachkunde führt zu Beurteilungsmängeln !!  
!! Straf- und zivilrechtliche Folgen im Schadensfall beachtlich !!**

**Abbildung 4:** An der Beauftragung fachkundigen Personals sollte bei der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung nicht gespart werden!

ausgewählt und wer die Qualifikation überprüft hat. Die Verantwortung wird dann in der betrieblichen Hierarchie weiter oben anzusiedeln sein. Insoweit ist festzustellen, dass durch Einsatz fachkundiger Personen das Sicherheitsniveau deutlich erhöht wird.

Der Einsatz fachkundiger Personen bei der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung hilft den Verantwortlichen also ganz erheblich bei der Umsetzung der Verkehrssicherungs- und/oder Fürsorgepflicht. So war es aber schon immer; nur wurde zu oft aus Kostengründen von der Beauftragung fachkundiger Personen abgesehen. Hier sollte nicht am falschen Ende gespart werden. Denn es gilt auch: „Wenn ‚Zünftler‘ ein Unglück nicht vorhersehen können, dann gibt es auch keine juristische Verantwortung für dieses Unglück. Ganz anders aber, wenn das Unglück entschleierte oder nicht blickdicht verschleierte daher kommt und keiner es beachtet. Ein solches Unglück ist vorhersehbar und führt in die juristische Verantwortung.“<sup>21</sup>

Die Fortsetzung dieses Artikels veröffentlichen wir in Heft 3/2016. Sie beschäftigt sich mit notwendigen Anpassungen der Betriebsstruktur zur Erfüllung der BetrSichVO. •

10 wie Rn. 9.

11 wie Rn. 9.

12 BR-Drs, 400/14, S. 1.

13 Scheuermann/Schucht, Die neue Betriebssicherheitsverordnung, Ziffer 9.1, S. 193.

14 BR-Drs, 400/14, S. 79.

15 Faber, Die arbeitsschutzrechtlichen Grundpflichten des § 3 ArbSchG, S. 103.

16 Faber, Die arbeitsschutzrechtlichen Grundpflichten des § 3 ArbSchG, S. 112.

17 Faber, Die arbeitsschutzrechtlichen Grundpflichten des § 3 ArbSchG, S. 100.

18 Vgl. Fn. 12.

19 Vgl. etwa Stüer, Handbuch des Bauplanungs- und Fachplanungsrechts, Rd. 794, 797.

20 LAsI-Veröffentlichung 59, hier Mai 2014, S. 1.

21 Gregor, Haftung und Verantwortung im Arbeitsschutz, Handelskammer Bremen, 2007, S. 3.

Der Autor:

**ROMAN KORBANKA**

ist niedergelassener Rechtsanwalt mit Bürostandorten in Herdecke, Wetter und Hagen. Er berät bundesweit Unternehmen und Betriebe bei der Entwicklung geeigneter Compliance-Strategien, insbesondere hinsichtlich der Umsetzung arbeitsschutzrechtlicher Vorgaben. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit betrifft das gesamte Veranstaltungs- und Eventrecht. Er doziert für Institutionen wie die EurAka, TH Köln, Unfallkassen sowie bei Regionaltagungen der DTHG.

1 Görling/Inderst/Bannenber-Poppe, Rd. 6.

2 Schneider, ZIP 2003, 654, 649.

3 Moosmayer, S. 31 m. w. N.

4 Gößwein/Hohmann, BB 2011, 963, 964 m. w. N.

5 Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, S. 385.

6 Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, S. 331.

7 BGHSt 9, 319, 323; BayOLG NJW 2002, 766.

8 Kollmer/Klindt, ArbScG, § 3 Rd. 46.

9 Wilrich, Thomas; Praxisleitfaden Betriebssicherheitsverordnung, Ziffer 2.5, S. 91.

**KABUKI  
ABWURFSYSTEM  
KABUKLIP**

**BEFESTIGUNG  
OHNE ÖSEN**

NIE WIEDER ZEITRAUBENDE  
POSITIONIERUNG

NIE WIEDER NERVENDE KOLLISIONEN  
MIT TRUSS-DIAGONALEN ETC.

AUCH IM VERLEIH

**KABUKLIP**  
EINFACH HÄNGEN-KLIPPEN-FERTIG!

**MAGNETKRAFT**  
LÖST 100%-IG AUS!

**WIRFT ALLES AB**

- VORHÄNGE
- HORIZONTE
- FAHNEN
- PROJEKTIONSFOLIEN

IP23/IP54

**NUTZLAST**  
PRO ABWURFEINHEIT

- BEI REINEM KLEMMEN 15kg
- MIT ABWURFÖSE 30kg

AUCH DMX-  
SEQUENZABWURF

**TÜCHLER®**

info@tuechler.net +43 (0)1 400 10