



# DIE NEUE BETRIEBS- SICHERHEITSVERORDNUNG

## TEIL 3: GEFÄHRDUNGSBEURTEILUNG ZWINGEND ERFORDERLICH

*Der Dokumentation der Gefährdungsbeurteilung kommt in der neuen Betriebssicherheitsverordnung eine zentrale Bedeutung zu. Sie ist Voraussetzung für die Einführung neuer Arbeitsmittel. Fehlt sie, wird ein Bußgeld verhängt. Im dritten Teil unserer Serie über die neue Betriebssicherheitsverordnung konzentriert sich der Autor auf die Bedeutung der Gefährdungsbeurteilung und die damit verbundenen Verantwortlichkeiten.*

von ROMAN KORBANKA

**E**ine nachhaltige Dynamisierung des Schutzniveaus im Allgemeinen gab es bekanntlich auch schon vor der Novellierung der BetrSichV im Jahr 2015 (vgl. insb. § 3 Abs. 1, § 4 ArbSchG). Der neu gefasste § 3 Abs. 7, S. 4 BetrSichV konkretisiert diese Forderung nochmals genauer und fordert mit Blick auf das Ziel einer (kontinuierlichen) Verbesserung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes<sup>1</sup> (alle bibliografischen Angaben siehe Seite 79) eine „unverzögliche Aktualisierung“ der Gefährdungsbeurteilung bei sich ändernden Gegebenheiten. Die hier obligatorisch geforderte Anpassung kann bspw. darin bestehen, dass durch Einsatz neuer Sicherheitstechnik ein verbesserter Schutz vor erkennbaren Gefährdungen erreicht werden kann.<sup>2</sup>

In diesem Zusammenhang fällt die Frage nach dem Bestandsschutz, der immer wieder gern als „Ausrede“ genutzt wird, um notwendige Anpassungen zu umgehen. Dieser wird im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung – ebendort unter dem Punkt der „Angemessenheit“ – gesondert erörtert. Ohne an dieser Stelle näher auf diese hochinteressante Fragestellung einzugehen, kann insgesamt festgestellt werden, dass sich Arbeitgeber nicht auf die klassischen Bestandsschutzgrundsätze berufen können. Auf einen zeitlich begrenzten, d. h. „Quasi-Bestandsschutz“ kann sich ein Arbeitgeber – wenn überhaupt – nur dann berufen, wenn eine ermessensfehlerfreie Planung vorliegt. Ungeachtet dessen hat der Schutz der Beschäftigten stets oberste Priorität! (Abb. 1, Seite 77)

## Dokumentation der Gefährdungsbeurteilung

Paragraf 3 Abs. 8 BetrSichV fordert die Dokumentation des Ergebnisses der Gefährdungsbeurteilung „vor der erstmaligen Verwendung der Arbeitsmittel“. Der durch die BetrSichV festgelegte Mindestdokumentationsinhalt folgt unmittelbar aus dem Verordnungstext. Hier gilt es, ein ausgewogenes Maß der Dokumentation zu finden.<sup>3</sup> Bekanntlich führt reiner Formalismus nicht unbedingt zu mehr Sicherheit<sup>4</sup>; insbesondere dann nicht, wenn festzustellen ist, dass die dokumentierten Ergebnisse nicht die tatsächlichen Umstände im Betrieb widerspiegeln. Fehlt es an der geforderten Dokumentation, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit gem. § 22 Abs. 1, Nr. 6 BetrSichV dar. Schließlich dient die Dokumentation neben der Nachvollziehbarkeit der Gefährdungsbeurteilung und

der getroffenen Schutzmaßnahmen vor allem auch der Rechtssicherheit des Arbeitgebers bei Unfällen und Betriebsstörungen.<sup>5</sup> (Abb. 2, Seite 77) Bezogen auf die Gefährdungsbeurteilung wurde in § 4 Abs. 1 BetrSichV als weitere Grundpflicht des Arbeitgebers ein bußgeldbewährtes Verwendungsverbot normiert. Damit hebt der Ordnungsgeber nochmals ausdrücklich die Bedeutung der Gefährdungsbeurteilung hervor.<sup>6</sup> „Ohne die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung und ohne die daraus resultierenden Schutzmaßnahmen dürfen Arbeitsmittel nicht verwendet werden“<sup>7</sup>. Dies auch zu Recht! Würde der Ordnungsgeber hierauf verzichten, bestünde die Möglichkeit der Verwendung von Arbeitsmitteln – wenngleich auch bußgeldbewährt – ohne vorherige Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung. Berechtigterweise galt es, dies zu verhindern. Es ist davon auszugehen, dass Verstöße gegen dieses Verwendungsverbot einen Schwerpunkt der behördlichen Sanktionspraxis darstellen. (Abb. 3, Seite 78)

### Verwendungsverbot bei mangelhaften, nicht sicheren Arbeitsmitteln

Die Unfallereignisse im Zusammenhang mit mangelbehafteten Arbeitsmitteln, die eine sichere Verwendung beeinträchtigen, haben den Ordnungsgeber bewogen, für diese Fälle ein konkretes Verwendungsverbot in § 5 Abs. 2 BetrSichV festzuschreiben. Obgleich es sich bei gehöriger Berücksichtigung der Grundsätze zu Verkehrssicherungs- und Fürsorgepflichten jedem Verantwortlichen von selbst aufdrängen sollte, derartige Arbeitsmittel nicht verwenden zu lassen, bedurfte es zur Klarstellung einer entsprechenden Normierung. So ist „eine nicht funktionsfähige Schutz- oder Sicherungseinrichtung ein Mangel, der die sichere Benutzung oder deren Betrieb eines Arbeitsmittels beeinträchtigt“<sup>8</sup>.

Die Missachtung dieses Verbots kann als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden. Wegen einer hohen Unfallgefahr dürfte klar sein, dass sich hier ein Schwerpunkt der behördlichen Sanktionspraxis etablieren wird. Sofern es bei der Verwendung solcher Arbeitsmittel zu einem (Personen-)Schaden kommt, steht relativ schnell die Frage nach straf- und zivilrechtlicher Verantwortung im Raum (Anknüpfungspunkte: Verkehrssicherungspflicht und Garantenstellung). Bezeichnenderweise wird in Straf- und Zivilverfahren oftmals von den Verantwortlichen rechtfertigend dazu die eigene fehlende Fachkunde, das Fehlen finanzieller und personeller Mittel sowie von Zeitkontingenten vorgetragen! Bevor versucht wird, sich so zu „verteidigen“, sollte vorab eher der Kontakt zu uns, den Rechtsanwälten hergestellt werden. Hier bedarf es der Entwicklung einer zielführenden Verteidigungsstrategie jeweils orientiert am Einzelfall. (Abb. 4, Seite 78)

### Verantwortlichkeit für nicht vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel

Eine besondere Verantwortungszuweisung wurde durch § 5 Abs. 4 BetrSichV neu eingeführt. Danach trifft den Arbeitgeber auch für solche Arbeitsmittel die arbeitschutzrechtliche Verantwortung, deren Verwendung er den Beschäftigten ausdrücklich gestattet hat. „In

### Ausgewählte OWiG-TB gem. § 22 Abs. 1 BetrSichV § 22 Abs. 1, Nr. 5 i.V.m. § 3 Abs. 7 S. 4 BetrSichV

§ 22 Abs. 1 Nr. 5

5. entgegen § 3 Absatz 7 Satz 4 eine Gefährdungsbeurteilung nicht oder nicht rechtzeitig aktualisiert,

§ 3 Gefährdungsbeurteilung

- (7) Satz 4: Der Arbeitgeber hat die Gefährdungsbeurteilung **unverzüglich zu aktualisieren**, wenn
1. sicherheitsrelevante Veränderungen der Arbeitsbedingungen einschließlich der Änderung von Arbeitsmitteln dies erfordern,
  2. neue Informationen, insbesondere Erkenntnisse aus dem Unfallgeschehen oder aus der arbeitsmedizinischen Vorsorge, vorliegen oder
  3. die Prüfung der Wirksamkeit der Schutzmaßnahmen nach § 4 Absatz 5 ergeben hat, dass die festgelegten Schutzmaßnahmen nicht wirksam oder nicht ausreichend sind.

Anpassungs- und Optimierungspflicht  
bei sich ändernden Gegebenheiten

!! Verhältnismäßigkeitsgrundsatz !!

?? Bestandsschutz ??

Nachrüstplicht bei Verschärfung v. DIN-Normen  
Urteil, BGH v. 02.03.10, VI ZR 223/09

Definition: § 121 Abs. 1 S. 1 BGB  
„ohne schuldhaftes Zögern“

Abbildung 1: Auch für den Bestandsschutz gilt bei Gefährdungsbeurteilungen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

### Ausgewählte OWiG-TB gem. § 22 Abs. 1 BetrSichV § 22 Abs. 1, Nr. 6 i.V.m. § 3 Abs. 8 S. 1 BetrSichV

§ 22 Abs. 1 Nr. 6

6. entgegen § 3 Absatz 8 Satz 1 ein dort genanntes Ergebnis nicht oder nicht rechtzeitig dokumentiert,

§ 3 Gefährdungsbeurteilung

(8) Satz 1: Der Arbeitgeber hat das Ergebnis seiner Gefährdungsbeurteilung **vor der erstmaligen Verwendung der Arbeitsmittel zu dokumentieren**.

Im Gegensatz zu  
§ 22 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 BetrSichV liegt hier  
eine „richtige“ Gefährdungsbeurteilung vor.

!! Rechtzeitige Dokumentation !!

?? Verwaltungshandeln ??

Unterstellt die Gefährdungsbeurteilung ist tatsächlich richtig,  
fehlt nur der formale Dokumentationsakt ?!

Ohne Dokumentation ist eine  
behördliche Prüfung der „Korrektheit“ kaum möglich!

Abbildung 2: Die Dokumentation dient vor allem auch der Rechtssicherheit des Arbeitgebers bei Unfällen und Betriebsstörungen

diesem Fall der arbeitgeberseitig gebilligten Verwendung von mitgebrachten Arbeitsmitteln soll nun nichts anderes gelten als im Normalfall der Zurverfügungstellung von Arbeitsmitteln durch den Arbeitgeber.“<sup>9</sup> Entweder stellt sich der Arbeitgeber dieser Herausforderung mit all dem damit verbundenen Aufwand oder aber er sorgt mit geeigneten Mitteln dafür, dass keine Arbeitsmittel seitens der Beschäftigten mitgebracht und verwendet werden. (vgl. Abb. 5, Seite 79)

### Ohne Sanktionsdruck geht's nicht!

Wie vorstehend ausgeführt, sind die dort näher betrachteten Grundpflichten jeweils bußgeldbewährt. „Arbeitsstrafrecht ist oft Bußgeldrecht.“<sup>10</sup> Ohne entsprechende Sanktionierungsmöglichkeiten – mittels der neu gefassten OWiG-Tatbestände – würde der Verordnungsgeber wohl nicht mit ausreichender Ernsthaftigkeit in den Betrieben umgesetzt. Damit soll dem aktuellen Unfallgeschehen bei Arbeitsmitteln entgegengetreten werden.<sup>11</sup> Die dazu erhobenen Unfalldaten aus der DGUV-Statistik belegen den erforderlichen Handlungsbedarf.<sup>12</sup>

Soweit es um den Sanktionsrahmen geht, folgt dieser nicht unmittelbar aus der BetrSichV.<sup>13</sup> Dazu muss für die OWiG-Tatbestände gem. § 22 Abs. 1 BetrSichV der § 25 ArbSchG herangezogen werden. Danach können Verstöße mit Geldbußen bis zu 5000 Euro sanktioniert werden. Paragraph 17 Abs. 3 OWiG enthält Regeln für die Bußgeldbemessung im Einzelfall. Hiernach sind Grundlage für die Zumessung der Geldbuße in erster Linie die „Bedeutung der Ordnungswidrigkeit“ und der „Vorwurf, der den Täter trifft (S. 1).

Einzelfallabhängig werden dem Kriterium „Bedeutung“ meistens Aspekte wie „abstrakte Gefährlichkeit, Art der Ausführung, Bedeutung des geschützten Rechtsguts, Dauer der Zuwiderhandlung, mitwirkende Verursachung durch den Geschädigten oder eine aufsichtführende Behörde, Tatbeitrag und eigener Schaden des Betroffenen“ zugeordnet.<sup>14</sup> Mit dem „Vorwurf, der den Täter trifft“, ist der einzelfallbezogene Schuldvorwurf (Vorsatz und Fährlässigkeit) gemeint.<sup>15</sup> Auf die Abschöpfungsmöglichkeit der aus der Tat erlangten Vorteile gem. § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG wird ausdrücklich hingewiesen. Dem Täter soll natürlich aus der Ordnungswidrigkeit keinerlei Vorteil erwachsen.<sup>16</sup> Bei der Zumessung der Geldbuße wird – soweit vorhanden – auf sog. Bußgeldkataloge zurückgegriffen. Durch die Verwendung von Bußgeldkatalogen soll eine Gleichbehandlung häufig vorkommender OWiG-Tatbestände gewährleistet werden. Dabei liegen den Regelsätzen durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse zugrunde.<sup>17</sup>

### Geldbußen gegen das Unternehmen

Eine für das sog. Arbeitsstrafrecht bedeutende Vorschrift enthält auch § 30 OWiG. Danach

## Ausgewählte OWiG-TB gem. § 22 Abs. 1 BetrSichV § 22 Abs. 1, Nr. 7 i.V.m. § 4 Abs. 1 BetrSichV

### § 22 Abs. 1 Nr. 7

7. entgegen § 4 Absatz 1 ein **Arbeitsmittel verwendet**,

### § 4 Grundpflichten des Arbeitgebers

(1) Arbeitsmittel **dürfen erst verwendet werden, nachdem** der Arbeitgeber

1. eine **Gefährdungsbeurteilung durchgeführt** hat,
2. die dabei ermittelten **Schutzmaßnahmen nach dem Stand der Technik** getroffen hat und
3. festgestellt hat, dass **die Verwendung der Arbeitsmittel nach dem Stand der Technik sicher ist**.

**!! Verwendungs-Erlaubnis-Vorbehalt !!**

**„Richtigkeit“ der Gefährdungsbeurteilung als Verwendungsvoraussetzung**

**!! Zu vorschnelles Verwenden von Arbeitsmitteln erfüllen den OWiG-Tatbestand !!**

Abbildung 3: Ohne Gefährdungsbeurteilung und die entsprechende Dokumentation dürfen Arbeitsmittel nicht zum Einsatz kommen

## Ausgewählte OWiG-TB gem. § 22 Abs. 1 BetrSichV § 22 Abs. 1, Nr. 9 i.V.m. § 5 Abs. 2 BetrSichV

### § 22 Abs. 1 Nr. 9

9. entgegen § 5 Absatz 2 ein **Arbeitsmittel verwenden lässt**,

### § 5 Anforderungen an die zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel

(1) Der Arbeitgeber darf Arbeitsmittel **nicht zur Verfügung stellen und verwenden lassen**, wenn sie **Mängel aufweisen**, welche die **sichere Verwendung beeinträchtigen**.

**!! Definition: (Sach-) Mangel !!**

**§ 633 Abs. 2, Nr. 2 BGB**

(2) Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. **Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln**, wenn es sich sonst

2. für die **gewöhnliche Verwendung eignet** und eine **Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist** und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

**!! Beeinträchtigung der sichere Verwendung !!**

**!! Verwendungsverbot !!**

**Verwaltungshandeln:**

Sanktionierung wegen hohem Unfallgeschehen

**Haftung in Schadensfällen:**

Verkehrssicherungspflicht  
Garantenstellung

Abbildung 4: Mangelhafte Arbeitsmittel dürfen auf keinen Fall verwendet werden. Kriterium dafür ist die sichere Benutzung und deren Betrieb

kann eine Geldbuße auch gegen ein Unternehmen verhängt werden. Dies für den Fall, dass aus dem Unternehmen heraus gegen Pflichten verstoßen wird, die den Unternehmensträger treffen. Das ordnungswidrigkeitsrechtlich relevante Verhalten dort näher bezeichneter Personen (vgl. unbedingt § 30 Abs. 1, Nr. 5 OWiG) wird nach dieser Regelung dem Unternehmen zugerechnet und weist damit eine Parallele zum zivilrechtlichen Haftungsrecht auf.<sup>18</sup> Adressat der verhängten Sanktion ist dann die juristische Person oder Personenvereinigung. Die

Bemessung des Bußgelds orientiert sich insbesondere an § 30, 17 OWiG. Zu guter Letzt wird auf § 130 OWiG hingewiesen. Damit soll sichergestellt werden, dass der Betrieb ausreichende Vorkehrungen gegen die Verletzung betriebsbezogener Pflichten trifft.<sup>19</sup> Wie bereits in Teil 2 zum Thema „Compliance“ dargestellt (BTR 2/2016), geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Unternehmer die hierzu nötigen Aufgaben an Beschäftigte delegiert.<sup>20</sup> Allerdings soll es dem Unternehmensleiter durch § 130 OWiG unmöglich ge-

**Ausgewählte OWiG-TB gem. § 22 Abs. 1 BetrSichV  
§ 22 Abs. 1, Nr. 10 i.V.m. § 5 Abs. 4 BetrSichV**

§ 22 Abs. 1 Nr. 10

10. entgegen § 5 Absatz 4 nicht dafür sorgt, dass ein Arbeitnehmer nur ein dort genanntes Arbeitsmittel verwendet,

§ 5 Anforderungen an die zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel

(4) Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass Beschäftigte nur die Arbeitsmittel verwenden, die er ihnen zur Verfügung gestellt hat oder deren Verwendung er ihnen ausdrücklich gestattet hat.

!! Arbeitgeber-Erlaubnis-Vorbehalt !!

!! Verwendungsverbot !!

**Verwaltungshandeln:**

Sanktionierung wegen hohem Unfallgeschehen

**Haftung in Schadensfällen:**

Verkehrssicherungspflicht  
Garantenstellung



Theater ist Risiko (s. a. Foto Seite 73): „Transparent Cloud“, Hessisches Staatsballett

Abbildung 5: Der Arbeitgeber trägt die Verantwortung für alle Arbeitsmittel, deren Verwendung er ausdrücklich genehmigt hat

macht werden, seine Haftung und die seines Unternehmens damit zu umgehen, indem er Verantwortungsbereich und Aufgaben auf untere Hierarchieebenen überträgt, ohne die Delegation auch mit entsprechenden Aufsichtsmaßnahmen zu versehen.<sup>21</sup> Paragraf 130 OWiG verfolgt damit das Ziel, dass die Unternehmensleitung wirksame Maßnahmen trifft, die Zuwiderhandlungen aller Betriebsangehörigen und Beauftragten unterbinden. •

- 1 Kollmer/Klindt, ArbSchG, 2010, § 3 rd. 33.
- 2 Kollmer/Klindt, ArbSchG, 2010, § 3 rd. 35.
- 3 Wilrich, Praxisleitfaden Betriebssicherheitsverordnung, Ziffer 5.7, S. 124.
- 4 Locquenghien/Ostermann/Klindt, BetrSichV 2, S. 81.
- 5 BR-Drs, 400/14, S. 82.

- 6 BR-Drs, 400/14, S. 82.
- 7 so wörtlich in BR-Drs, 400/14, S. 82.
- 8 BR-Drs, 400/14, S. 4.
- 9 Scheuermann/Schucht, Die neue BetrSichV, S. 108.
- 10 Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, S. 323.
- 11 BR-Drs, 400/14, S. 68.
- 12 BR-Drs, 400/14, S. 68.
- 13 Scheuermann/Schucht, Die neue BetrSichV, S. 196.
- 14 Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, S. 326.
- 15 Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, S. 326.
- 16 OLG Hamburg, NJW 1971, 1000, 1002; OLG Karlsruhe, NJW 1974, 1883.
- 17 Göhler, OWiG, § 17 Rn. 28b, 29.
- 18 Bohnert, § 30 Rn. 1.
- 19 Göhler, OWiG, § 130 Rn. 2, 3.
- 20 Vgl. Rd. 6.
- 21 Göhler, OWiG, § 130 Rn. 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 arbeitschutzrechtlicher 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.

**LSS**

**PowerSwitch 2  
12x20A**

- 12fach Schaltaktor
- Profibus-DP oder DMX Ansteuerung
- Freies DMX-Patch der Schaltkanäle
- optionale Einzelstrommessung an den Lastkreisen, Messgenauigkeit < 0,5%
- Rückmeldung der Messdaten und Konfiguration über RDM oder Profibus-DP
- mechanisches Schalten der Einzelkanäle möglich (Havariebetrieb)
- Reiheneinbaugerät mit 12 PLE



**LSS**  
www.lss-lighting.de