

Konflikt im Bereich Arbeitssicherheit - hier: Regelungen zum Mitarbeiter*innen-Schutz bei operativen Eingriffen am oberen Atemweg

(02.04.2020)

Aufgeworfene Fragestellung:

Dem HNO-Klinikdirektor wurden im letzten Jahr seitens der Klinikdirektion schriftlich sämtliche Pflichten im Bereich Arbeitssicherheit übertragen. Diese werden nun nach Aussage der Covid-TaskForce am Klinikum für nicht realisierbar gehalten.

- Muss diese Pflichtenübertragung zumindest partiell und temporär rückgängig gemacht werden und auf den Vorstand bzw. die Covid-TaskForce übergehen?
- Generell tritt damit auch die Frage auf, ob Mitarbeiter*innen zu Arbeiten ohne geeignete Schutzmaßnahmen verpflichtet werden können.

Hierzu Ausführungen des Justiziariats der DGHNO-KHC:

(RA Dr. jur. A. Wienke, Köln)

Der betriebliche Arbeitsschutz richtet sich nach den Regelungen des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG). Diese bestimmen zunächst recht lapidar, dass der Arbeitgeber für ausreichenden Schutz im Hinblick auf Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu sorgen hat. Er hat die Arbeitsbedingungen entsprechend zu organisieren und erforderliche Mittel bereitzustellen.

Der Arbeitgeber ist dabei auch berechtigt, die Aufgaben des Arbeitsschutzes auf eine zuverlässige und fachkundige Person zu übertragen. Dies ist jedoch nicht durch einfache Anweisung möglich, sondern der betroffene Arbeitnehmer bzw. die betroffene Person muss hiermit einverstanden sein. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Arbeitsvertrag bereits eine entsprechende Regelung enthält. In der Regel ist eine solche Beauftragung jedoch nicht von den Regelungen des Arbeitsvertrages umfasst. Insbesondere in aktuellen Chefarztverträgen taucht dieser Aspekt nicht auf. Mit der Beauftragung von Arbeitssicherheitsverantwortung wird ein neuer Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers geschaffen. Die Beauftragung muss schriftlich erfolgen und im Übrigen auch hinreichend bestimmt sein (§ 13 ArbSchG). Dies bedeutet, dass eine hinreichende und konkrete Beschreibung des jeweiligen Zuständigkeitsbereichs vorliegen muss. Die für die Überwachung des Arbeitsschutzes zuständige Behörde muss den jeweiligen Ansprechpartner und Beauftragten ohne größeren Aufwand erkennen können.

Die mit dem Arbeitsschutz beauftragte Person muss zuverlässig und insbesondere **fachkundig** sein. Sofern die derzeitige Ausnahmesituation eine besondere, über das normale ärztliche Maß hinausgehende Fachkunde erfordert – wovon wir hier zu Corona-Zeiten ausgehen – , hat der

Arbeitgeber entsprechend zu handeln und die besonderen Arbeitsschutzaufgaben einer geeigneten Personen, beispielsweise auch einer gebildeten Task Force, zu übertragen. Ein Zuständigkeitsdickicht ist unbedingt zu vermeiden, auch um gegenüber der jeweiligen Behörde die verantwortlichen Personen klar benennen zu können. Letztzuständig, aber auch rechtlich und fachlich verantwortlich dürfte daher hier die im Klinikum gebildete Covid-TaskForce sein.

Auch in Zeiten von Corona ist im Übrigen auf einen ausreichenden Arbeitsschutz zu achten. Arbeitnehmer sind grundsätzlich nicht verpflichtet, Tätigkeiten ohne die erforderliche Schutzausrüstung bzw. Schutzmaßnahmen auszuüben. Es ist zunächst Aufgabe des Arbeitgebers, Schutzmaßnahmen sicherzustellen. Welche Maßnahmen im konkreten Einzelfall erforderlich sind, bemisst sich auch nach den tatsächlichen Gegebenheiten. Als Maßstab sind hier die allgemein geltenden Hygienestandards und die Empfehlungen des RKI zu berücksichtigen, dabei handelt es sich insbesondere um eine medizinische Beurteilung der konkreten Sachlage. Ist eine ärztliche Maßnahme aufgrund fehlender Ressourcen (Schutzkleidung) nicht möglich, sind auch Alternativen heranzuziehen. So könnte anstelle eines frühzeitigen Rachenabstrichs beispielsweise eine Verschiebung des Eingriffs oder die Nutzung besonderer Schutzkleidung eine Alternative sein. Dies ist ärztlicherseits zu beurteilen.

Welches Maß an Risiko ein Arbeitnehmer eingehen muss bzw. darf, ist insbesondere in § 9 Arbeitsschutzgesetz geregelt. So sind Arbeitnehmer bei **unmittelbarer erheblicher Gefahr berechtigt**, geeignete Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und Schadensbegrenzung selbst zu treffen, wenn der zuständige Vorgesetzte nicht erreichbar ist. Dabei sind die Kenntnisse der Beschäftigten und die vorhandenen (technischen) Mittel zu berücksichtigen. Ferner hat es der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, bei unmittelbarer erheblicher Gefahr sich durch sofortiges Verlassen der Arbeitsplätze in Sicherheit zu bringen – soll heißen, die vertraglich geschuldete Tätigkeit zu verweigern, bis Abhilfe durch den Arbeitgeber geschaffen ist. Bei anhaltender, unmittelbarer erheblicher Gefahr, darf der Arbeitgeber dennoch die Arbeitnehmer in **besonders begründeten Ausnahmefällen** auffordern, die Tätigkeit wieder aufzunehmen. Ein besonders begründeter Ausnahmefall könnte dann vorliegen, wenn dem betroffenen Patienten durch das Aufschieben des Eingriffs ein erheblicher Gesundheitsschaden droht. Hier ist das konkrete Infektionsrisiko des Arztes angemessen abzuwägen, die Gefahr einer mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit einer Infektion wird niemand hinnehmen müssen. Allein wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers hingegen wären wohl nicht ausreichend. Ob eine unmittelbar, erhebliche Gefahr vorliegt, ist Tatsachenfrage, die anhand des konkreten individuellen Sachverhalts fachlich medizinisch beantwortet werden muss. Im Ergebnis geht es um eine Abwägung der Risiken einer unterbliebenen Behandlung des Patienten gegen eine Infektions- und Erkrankungsgefahr des Arztes bzw. Pflegers. Auch die Risikogruppe des Arztes oder Pflegers (jung oder alt) dürfte bei diesem Abwägungsprozess bedeutsam sein.

Die Arbeitnehmer selbst sind gegenüber dem Arbeitgeber berechtigt, zu allen Fragen der Sicherheiten des Gesundheitsschutzes dem Arbeitgeber Vorschläge zu machen. Sofern die Beschäftigten der

Auffassung sind, dass die getroffenen oder angeordneten Maßnahmen oder bereitgestellten Mittel nicht ausreichen, haben sie sich zunächst hierüber bei dem Arbeitgeber zu beschweren. Hilft der Arbeitgeber den Beschwerden nicht ab, sind die Arbeitnehmer berechtigt, sich an die zuständige Behörde (Gesundheitsamt - Ordnungsbehörden) zu wenden. Die Behörden sind dann gegenüber dem Arbeitgeber bzw. beauftragten Verantwortlichen verpflichtet, Anordnungen zu treffen (§ 17 Arbeitsschutzgesetz). Stellt der von dem Arbeitgeber Beauftragte (im Sinne des § 13 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz) fest, dass die Maßnahmen nicht ausreichen, sollte dieser eine entsprechende Meldung gegenüber dem Arbeitgeber unverzüglich vornehmen. Dies sollte entsprechend dokumentiert werden. Hilft der Arbeitgeber der berechtigten Forderung des Beauftragten nicht ab, könnte ebenfalls die zuständige Behörde informiert werden. Auch eine Entbindung von den Aufgaben als Beauftragter kommt in Betracht, diese sollte möglichst einvernehmlich erfolgen. Die Nichtbefolgung behördlicher Anordnungen nach den ArbSchG ist mit Bußgeld- und Strafvorschriften belegt.

Weitere Informationen zum Arbeitsschutz in Arztpraxis und Krankenhaus sind dem nationalen Pandemieplan des RKI zu entnehmen sowie bei der zuständigen Arbeitsschutzbehörde und den Empfehlungen des Arbeitskreises Covid 19 des Ausschusses für Biologische Arbeitsstoffe (ABAS) (<https://www.baua.de/DE/Themen/Arbeitsgestaltung-im-Betrieb/Biostoffe/FAQ/pdf/Empfehlungen-organisatorische-Massnahmen.pdf>) erhältlich.