

SG-Verfahren - unzulässiger Rechtsweg - Nichtüberprüfbarkeit in Berufungsinstanz - Anordnung der Bestellung eines Betriebsarztes; hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Rheinland-Pfalz vom 12.3.2002 - L 2 U 320/01 -

Das LSG Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 12.3.2002 - L 2 U 320/01 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Leitsatz

1. Ist das erstinstanzliche Gericht in seinem Urteil zu Unrecht von der Zulässigkeit des Rechtswegs ausgegangen, ist dies im Berufungsverfahren nicht zu prüfen, wenn die Unzuständigkeit des Gerichts erstinstanzlich von den Beteiligten nicht geltend gemacht worden war.
2. Der Unfallversicherungsträger ist berechtigt, einen Unternehmer durch Einzelanordnung zu verpflichten, einen Betriebsarzt zu bestellen/verpflichten. Die Pflicht zur betriebsärztlichen Betreuung gilt auch für die nicht am Betriebsort tätigen Arbeitnehmer, zB bundesweit eingesetzte LKW-Fahrer.

Anlage

Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 12.3.2002 - L 2 U 320/01 -

Tatbestand

Umstritten ist die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Bestellung und Verpflichtung eines Betriebsarztes.

Die Klägerin betreibt einen Bimsbetrieb. Sie handelt mit Zement und zementähnlichen Baustoffen.

Mit Schreiben vom 15.2.1999 teilte die Klägerin der Beklagten mit: Zurzeit ruhe der Bimsbetrieb. Abgesehen von 20 Mitarbeitern in der Zentrale/Verwaltung in [REDACTED] seien ihre Arbeitnehmer als Fahrer mit wechselnden Standorten tätig und kämen nur in Ausnahmesituationen zur Zentrale nach [REDACTED]. Eine sinnvolle arbeitsmedizinische Betreuung sei daher nur für die etwa 20 Mitarbeiter der Verwaltung möglich.

Die Beklagte erklärte der Klägerin unter dem 22.2.1999: Dem Wunsch der Klägerin, den Lkw-Fahrern, die bundesweit eingesetzt seien, keine arbeitsmedizinische Betreuung zukommen zu lassen, werde nicht zugestimmt. Diese Mitarbeiter hätten einen Rechtsanspruch auf betriebsärztliche Betreuung und seien nach dem Gleichheitsgrundsatz wie die Mitarbeiter in der Zentrale zu behandeln. Sie, die Beklagte, sei der Auffassung, dass Kraftfahrer durch die speziellen Anforderungen bei ihrer Arbeit nach dem arbeitsmedizinischen Grundsatz „G 25 Fahr-, Steuertätigkeiten“ zweckmäßigerweise in wiederkehrenden Abständen und auch bei der Einstellung in Form einer Erstuntersuchung ärztlich zu betreuen seien. Um die Belange der Klägerin zu berücksichtigen, werde dieser empfohlen, einen überregional tätigen Arbeitsmediziner bzw arbeitsmedizinischen Dienst zu wählen. Dies könne etwa durch den Organisationsdienst

für Gesundheitsdienst und Vorsorge (OGesV) der Beklagten gewährleistet werden.

Mit Schreiben vom 2.3.1999 erklärte die Klägerin, sie wolle ihren Fahrern die Möglichkeit geben, die erforderlichen Untersuchungen von einem bundesweit tätigen arbeitsmedizinischen Betreuungsdienst durchführen lassen, und bat um kurze Bestätigung, damit mit der OGeSV Gespräche aufgenommen werden könnten.

Mit Bescheid vom 17.1.2000 ordnete die Beklagte gemäß § 17 Abs 1 Satz 2 des Siebten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VII) die Bestellung eines Betriebsarztes an und führte zur Begründung aus: Anlässlich der Betriebsbesuche am 28.1. und 14.6.1999 sei die Klägerin darüber informiert worden, dass ein Betriebsarzt vorhanden sein müsse. Mit Telefonat vom 29.11.1999 sei die Klägerin an die Angelegenheit erinnert und um Nachricht gebeten worden. Da keine Nachricht der Klägerin vorliege, werde gemäß § 17 Abs 1 Satz 2 SGB VII angeordnet, dass nach § 2 der Unfallverhütungsvorschrift (UVV) „Betriebsärzte“ (VBG 123: Im Folgenden abgekürzt: UVV „Betriebsärzte“) ein Betriebsarzt schriftlich zu bestellen oder zu verpflichten sei und die Mindesteinsatzzeit für die betriebsärztliche Betreuung je durchschnittlich beschäftigtem Arbeitnehmer für das Unternehmen der Klägerin 0,20 Stunden/Jahr betrage. Die Nichtbeachtung dieser Anordnung stelle eine Ordnungswidrigkeit dar, die nach § 209 Abs 1 Nr 2 SGB VII mit einer Geldbuße bis zu 20.000,--DM geahndet werden könne.

Ihren hiergegen eingelegten Widerspruch begründete die Klägerin unter dem 21.1.2000 wie folgt: Der von ihr als Betriebsarzt ins Auge gefasste Dr Raus [REDACTED] habe mitgeteilt, dass er sich hierzu außerstande sehe, nachdem er darüber informiert worden sei, dass die Fahrer in der gesamten Bundesrepublik verteilt wohnten. Sodann sei mit der DEKRA-Niederlassung Koblenz Kontakt aufgenommen worden; über das Ergebnis werde die Beklagte informiert werden.

Mit Schreiben vom 29.1.2000 gab die Klägerin an: Mit der DEKRA-Niederlassung Koblenz sei vereinbart worden, dass diese für sie, die Klägerin, einen

entsprechenden Vertrag ausarbeiten werde, der innerhalb von 14 Tagen vorgelegt werde.

Nachdem die Klägerin der Aufforderung der Beklagten, diesen Vertrag vorzulegen, nicht nachgekommen und von Seiten der Betriebsleitung am 29.2. und 31.3.2000 gegenüber Mitarbeitern der Beklagten zum Ausdruck gebracht worden war, dass die Klägerin die Aufforderung, einen Betriebsarzt zu bestellen, nicht erfüllen werde, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29.8.2000 den Widerspruch zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt: Nach § 2 des Gesetzes über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG), § 15 Abs 1 Nr 6 SGB VII iVm § 2 Abs 1 UVV „Betriebsärzte“ habe ein Unternehmer, der Arbeitnehmer beschäftige, Betriebsärzte zur Wahrnehmung der in § 3 ASiG bezeichneten Aufgaben schriftlich zu bestellen oder zu verpflichten. Da die Klägerin dieser Pflicht nicht nachgekommen sei, sei der angefochtene Bescheid zu Recht ergangen. Für die Pflicht zur Bestellung/Verpflichtung eines Betriebsarztes sei nicht entscheidend, wie die Klägerin die betriebsärztliche Betreuung angesichts ihrer betrieblichen Verhältnisse (über die ganze Bundesrepublik verstreute Wohnsitze der Lkw-Fahrer) organisiere.

Im Klageverfahren hat die Klägerin vorgetragen: Da ihre „etwa 135 – 140“ Mitarbeiter, die ausschließlich Fahrdienste verrichteten, lediglich ein- bis zweimal im Jahr vor Ort im Betrieb in [REDACTED] und in der Regel dort nicht ortsansässig seien, stelle es einen unverhältnismäßigen Aufwand dar, diese am Betriebsort in [REDACTED] betriebsärztlich untersuchen zu lassen. Auch sei es für sie, die Klägerin, unzumutbar, die Fahrer an ihren Wohnorten einzeln einer betriebsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Es werde sich kein Betriebsarzt finden lassen, der eine solche organisatorisch und finanziell aufwendige Untersuchung durchführen werde. Dies habe die Anfrage bei Dr R [REDACTED] gezeigt. Eine nochmalige Nachfrage bei der DEKRA habe ergeben, dass diese keine Verträge über eine rein arbeitsmedizinische Betreuung abschließe. In Ochtendung seien nicht, wie die Beklagte meine, 25, sondern lediglich 14 Büroangestellte beschäftigt, wobei die betriebsbedingten Unfall- und Gesundheitsgefahren in Bezug auf diese Personen so gering seien, dass eine betriebsärztliche Betreuung nicht erforderlich sei. Es werde beantragt, ihr eine Aus-

nahme von der Pflicht zur Bestellung/Verpflichtung eines Betriebsarztes gemäß § 3 Abs 1 Nr 2 UVV „Allgemeine Vorschriften“ (VBG 1; in der Folge abgekürzt: UVV „Allgemeine Vorschriften“) zu gewähren.

Die Beklagte hat dazu ausgeführt, eine solche Ausnahme komme nicht in Betracht. Im ASiG sei die Verpflichtung zur betriebsärztlichen Betreuung geregelt. Mit einer Ausnahmegenehmigung von einer UVV könne nichts abbedungen oder abgeändert werden, was der Gesetzgeber bestimmt habe. Es sei im Übrigen nicht ersichtlich, wie der gänzliche Verzicht auf betriebsärztliche Betreuung für die LKW-Fahrer der Klägerin mit dem Schutz dieses Personenkreises vereinbar sein solle.

Durch Gerichtsbescheid vom 19.9.2001 hat das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Klägerin sei verpflichtet, einen Betriebsarzt zu bestellen. Zur Begründung werde gemäß § 136 Abs 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die Darlegungen des angefochtenen Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Es gebe hinreichend Möglichkeiten für die Klägerin, ihre Fahrer dezentral durch überregionale Arbeitsmedizinische Dienste betreuen zu lassen. Die Auffassung der Klägerin, hinsichtlich der Büroangestellten seien die Unfall- und Gesundheitsgefahren so gering, dass eine betriebsärztliche Betreuung nicht erforderlich sei, treffe nicht zu. Auch Bürotätigkeiten seien mit Gesundheitsgefahren verbunden, denen durch eine betriebsärztliche Versorgung vorgebeugt werden könne. Hinsichtlich des auf Erteilung einer Ausnahme von § 2 UVV „Betriebsärzte“ gerichteten Antrags sei die Klage unzulässig, da es diesbezüglich an einem Bescheid der Beklagten fehle. Im Übrigen könne ein solcher Antrag aus den von der Beklagten aufgezeigten Gründen keinen Erfolg haben.

Gegen diesen ihr am 27.9.2001 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 26.10.2001 beim Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz eingelegte Berufung der Klägerin.

Die Klägerin trägt vor: Das Gesetz sehe vor, dass von der Bestellung eines Betriebsarztes abgesehen werden könne, wenn der Unternehmer eine andere, ebenso wirksame Maßnahme treffe, oder die Durchführung der Vorschriften zu

einer unverhältnismäßigen Härte führe, wobei die Abweichung mit dem Schutz der Arbeitnehmer vereinbar sein müsse. Ihr, der Klägerin, sei es aus organisatorischen Gründen nicht zumutbar, für die LKW-Fahrer einen Betriebsarzt zu bestellen. Für sie bedeute es einen unverhältnismäßigen Aufwand, wenn sie für jeden einzelnen der 145 LKW-Fahrer an deren jeweiligen Wohnorten einen Betriebsarzt organisieren müsse. Um Unfällen vorzubeugen und den Schutz der LKW-Fahrer zu gewährleisten, ließen sich diese privat ärztlich untersuchen, was ausreichend sei. Bezüglich der Büroangestellten sei angesichts der geringen Unfallgefahren die Bestellung eines Betriebsarztes nicht erforderlich.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des SG Koblenz vom 19.9.2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17.1.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.8.2000 aufzuheben,

hilfsweise,

ihr gemäß § 3 Abs 1 Nr 2 UVV „Allgemeine Vorschriften“ eine Ausnahme von § 2 UVV „Betriebsärzte“ zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor: Es treffe zu, dass nach § 2 Abs 1 ASiG die Pflicht des Arbeitgebers zur Bestellung von Betriebsärzten unter der Einschränkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes normiert sei. Dieser Grundsatz bedeute jedoch nicht, dass der Arbeitgeber gänzlich von der Verpflichtung zur Bestellung eines Betriebsarztes freigestellt sein könne. Die Erforderlichkeit beziehe sich vielmehr auf die im Gesetz selbst genannten Kriterien „Betriebsart“, „Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer“ und „Betriebsorganisation“. Es habe deshalb einer entsprechenden Konkretisierung bedurft, die durch § 15 Abs 1 Nr 6 SGB VII iVm der UVV „Betriebsärzte“ erfolgt sei. Schon gar nicht sei gesetzlich bestimmt, dass von der Bestellung eines Betriebsarztes abgesehen werden könne, wenn der Unternehmer eine andere, aber ebenso wirksame Maßnahme treffe oder wenn die Durchführung der Vorschriften zu einer unverhältnismäßigen Härte führe. Die Klägerin habe offenbar nicht einmal den Versuch unternommen, von den dezentralen Betreuungsmöglichkeiten, welche sie, die Beklagte, aufgezeigt

habe, Gebrauch zu machen. Private Arztbesuche der Mitarbeiter der Klägerin ersetzen keine betriebsärztliche Betreuung und Beratung.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Prozessakte verwiesen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung sind.

Entscheidungsgründe

Die nach §§ 143 f, 151 SGG zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das SG hat zwar unzutreffend den Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit bejaht. Für die erstinstanzliche Klage war der Rechtsweg zur Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 40 Verwaltungsgerichtsordnung –VwGO-) gegeben. Seit dem Inkrafttreten des SGB VII am 1.1.1997 zählen gemäß § 51 Abs 2 SGG zu den Angelegenheiten der Sozialversicherung iSd § 51 Abs 1 SGG nicht mehr Streitigkeiten, welche aufgrund der Überwachung von Arbeitsschutz und Unfallverhütung entstehen (zu dieser Vorschrift: Kranig in Hauck/Noftz, SGB VII, K § 17, RdNr 29). Im Berufungsverfahren prüft jedoch gemäß § 17 a Abs 5 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) das Gericht, das über das Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Diese Vorschrift ist auch dann anwendbar, wenn das erstinstanzliche Gericht nicht durch Beschluss über die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden hat, sondern im Urteil –ohne nähere Prüfung- von der Zulässigkeit des Rechtswegs ausgegangen ist, sofern dies in der ersten Instanz von keinem Beteiligten gerügt worden ist (LSG Rheinland-Pfalz, Urt v 30.8.1994, Az L 3 U 119/93; Kammergericht (KG) Berlin, Urt v. 9.11.1999, Az 6 U 2171/98).

In der Sache ist das SG zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der angefochtene Bescheid nicht zu beanstanden ist.

Gemäß § 17 Abs 1 Satz 1 SGB VII haben die Unfallversicherungsträger die Durchführung der Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten, arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren und für eine wirksame

Erste Hilfe in den Unternehmen zu überwachen sowie die Unternehmer und die Versicherten zu beraten. Nach § 17 Abs 1 Satz 2 SGB VII können die Unfallversicherungsträger im Einzelfall anordnen, welche Maßnahmen Unternehmer oder Versicherte zu treffen haben, 1. zur Erfüllung ihrer Pflichten aufgrund der UVV nach § 15, 2. zur Abwendung besonderer Unfall- und Gesundheitsgefahren.

Vorliegend hat die Beklagte die angefochtene Anordnung zu Recht zur Erfüllung ihrer Pflichten aufgrund einer UVV, die nach § 15 Abs 1 Satz 1 SGB VII eine autonome Rechtsnorm darstellt, getroffen. Nach § 2 Abs 1 Satz 1 UVV „Betriebsärzte“ hat der Unternehmer, der Arbeitnehmer beschäftigt, zur Wahrnehmung der in § 3 ASiG bezeichneten Aufgaben Betriebsärzte schriftlich zu bestellen oder zu verpflichten. Nähere Einzelheiten über die Mindesteinsatzzeit für die betriebsärztliche Betreuung sind in § 2 Abs 1 Satz 2 UVV „Betriebsärzte“ geregelt.

Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, die von der Beklagten getroffenen Anordnungen seien nicht erforderlich, weil sich die bei ihr angestellten LKW-Fahrer nötigenfalls privat ärztlich behandeln lassen könnten und bei ihren Bürobeschäftigten keine wesentlichen betriebsbedingten Gesundheits- und Unfallgefahren aufträten. Im vorliegenden Zusammenhang ist zu beachten, dass in der einschlägigen UVV einschränkungslos die Bestellung/Verpflichtung von Betriebsärzten angeordnet ist. Daher kann, solange kein Verwaltungsakt über eine Ausnahme von der Anordnung in der UVV gemäß § 3 UVV „Allgemeine Vorschriften“ zugunsten des Unternehmers getroffen ist, im Rahmen der Prüfung einer Einzelanordnung nach § 17 Abs 1 Satz 2 SGB VII vom Unternehmer nicht geltend gemacht werden, bei ihm sei ausnahmsweise die Einhaltung der in der UVV angeordneten Pflichten nicht notwendig.

Unabhängig davon sind vorliegend nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass zugunsten der Klägerin eine Ausnahme von der Verpflichtung der UVV gemacht werden könnte. Die Klägerin verkennt im vorliegenden Zusammenhang den Sinn und Zweck der Bestellung/Verpflichtung eines Betriebsarztes. Die arbeitsmedizinische Betreuung, die speziell auf die Verhinderung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Erkrankungen

ausgerichtet und damit vorrangig präventiver Natur ist, kann durch die erst nach Eintritt einer Erkrankung erfolgende Behandlung keinesfalls ersetzt werden. Auch bei Büroangestellten ist mit Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Erkrankungen (dazu im Einzelnen Kranig, aaO, K § 14, Rz 27 ff) zu rechnen.

Die angefochtene Maßnahme der Beklagten ist nicht deshalb rechtswidrig, weil es der Klägerin nicht möglich wäre, die getroffenen Anordnungen zu erfüllen. Von einer tatsächlichen Unmöglichkeit kann keine Rede sein. Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 12.1.2001 im Einzelnen Möglichkeiten aufgezeigt, wie die Klägerin ihrer Verpflichtung nachkommen kann. Insbesondere kommt eine dezentrale Betreuung der Versicherten durch überregionale arbeitsmedizinische Dienste vor Ort in Betracht. Diese haben die Unfallversicherungsträger in Ausübung ihrer durch § 24 SGB VII eingeräumten Befugnisse eingerichtet. Solche Einrichtungen dienen ua dazu, gewerbebezweigtypischen Besonderheiten Rechnung zu tragen, zB in Bezug auf eine mobile arbeitsmedizinische Betreuung in der Bauwirtschaft oder im Verkehrsgewerbe (Kranig, aaO, § 24, RdNr 2).

Der angefochtene Bescheid ist auch nicht wegen fehlender Ermessensausübung rechtswidrig. In Bezug auf die Durchführung ihrer Pflichten ist dem Unfallversicherungsträger nach § 17 Abs 1 Satz 1 SGB VII kein Ermessen eingeräumt. Lediglich hinsichtlich des Inhalts der Anordnung nach § 17 Abs 1 Satz 2 SGB VII ist ihm bei mehreren in Betracht kommenden Mitteln ein Auswahlermessen eingeräumt, wobei bei Ausübung des Auswahlermessens der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist (zu alledem: Kranig, aaO, K § 17, Rz 23). Vorliegend ist kein anderes Mittel als die Anordnung der Bestellung/Verpflichtung eines Betriebsarztes ersichtlich, um § 2 Abs 1 Satz 1 UVV „Betriebsärzte“ Rechnung zu tragen, so dass diesbezüglich eine Reduzierung des Ermessens auf Null gegeben ist.

Die Beklagte war nicht gehalten, im Einzelnen festzulegen, wie die Klägerin ihre Pflicht zur Bestellung/Verpflichtung eines Betriebsarztes erfüllt. Sofern dem Unternehmer mehrere Möglichkeiten zur Erfüllung ihrer Pflichten –hier Bestellung/Verpflichtung eines Betriebsarztes- zur Verfügung stehen, muss die

Anordnung so gefasst sein, dass der Unternehmer nicht auf eine der Alternativen festgelegt wird (Kranig, aaO).

Hinsichtlich des auf eine Ausnahme von der UVV „Betriebsärzte“ gemäß § 3 UVV „Allgemeine Vorschriften“ gerichteten Hilfsantrags ist die Klage, wovon das SG zu Recht ausgegangen ist, unzulässig, weil es insoweit an einem erforderlichen Bescheid der Beklagten fehlt. Diesbezüglich wird auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils verwiesen (vgl § 153 Abs 2 SGG).

Ohne dass es hierauf ankommt, sei festgehalten, dass das SG zu Recht dargelegt hat, dass eine Ausnahme von der UVV nicht in Betracht käme. Eine Ausnahme setzt nach § 3 Abs 1 Satz 1 UVV „Allgemeine Vorschriften“ voraus, dass 1. der Unternehmer eine andere, ebenso wirksame Maßnahme trifft oder 2. die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer unverhältnismäßigen Härte führen würde und die Abweichung mit dem Schutz der Versicherten vereinbar ist. Die Klägerin hat zum Schutz ihrer Versicherten keine andere Maßnahme getroffen. Eine Abweichung von der Pflicht zur Durchführung einer betriebsärztlichen Versorgung ist mit dem Schutz der im Betrieb der Klägerin tätigen Versicherten unvereinbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 160 SGG nicht vorliegen.

-Rechtsmittelbelehrung-