

Rechtshandbuch Arbeitsmedizinische Vorsorge

Aligbe

2. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-73246-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

diese Stoffe die Belastung oder Beanspruchung des Beschäftigten durch den Gefahrstoff spezifisch anzeigen können. Ferner muss in einem weiteren Arbeitsschritt festgestellt werden, ob die gewonnenen Werte eine Aussagekraft im Hinblick auf die zugrundeliegende Tätigkeit des Beschäftigten entfalten können. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass bei bestimmten Gefahrstoffen bereits eine Grundbelastung vorliegen kann, welche unabhängig vom Arbeitsleben auftritt. Eine Vielzahl von Gefahrstoffen wird auch außerhalb des Berufslebens (z. B. Quecksilber in der Nahrung) in den Körper aufgenommen. Hier muss der Arzt aufgrund seiner Fachkunde in der Lage sein, die Werte herauszufiltern, welche Relevanz für die Tätigkeit des Beschäftigten entfalten können.

Zur Bewertung der gewonnenen Analysewerte steht der allgemein anerkannte **„biologische Grenzwert“ (BGW)** zur Verfügung. Der biologische Grenzwert ist der Grenzwert für die toxikologisch-arbeitsmedizinisch abgeleitete Konzentration eines Stoffes, seines Metaboliten oder eines Beanspruchungsindikators im entsprechenden biologischen Material. Er gibt an, bis zu welcher Konzentration die Gesundheit von Beschäftigten im Allgemeinen nicht beeinträchtigt wird (§ 2 Abs. 9 GefStoffV). Eine Auflistung einiger arbeitsmedizinisch relevanter biologischer Grenzwerte findet sich in den Technischen Regeln für Gefahrstoffe (TRGS 903). Die TRGS 903 kann auf der Internetpräsenz der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (www.baua.de) kostenfrei eingesehen und heruntergeladen werden. Die biologischen Grenzwerte in der TRGS 903 orientieren sich allerdings nur an gesunden Personen. Individuelle Höchstbelastungen bei entsprechenden Vorerkrankungen finden dagegen keine Berücksichtigung. Diese müssen dann individuell vom arbeitsmedizinisch fachkundigen Arzt festgelegt werden. 78

3. Anerkannte Analyseverfahren

Auch die Analyse der entsprechenden Proben hat anerkannten und erprobten Verfahren zu folgen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 ArbMedVV). Sofern Biomonitoring in die arbeitsmedizinische Vorsorge mit einbezogen wird, hat auch der die Vorsorgemaßnahme durchführende Arzt die Verantwortung im Hinblick auf die Richtigkeit der gewonnenen Analyseergebnisse zu übernehmen. Insofern hat er sich in geeigneter Form davon zu überzeugen, dass das Labor, welches er mit der Analyse der Proben beauftragt, den Qualitätssicherungsrichtlinien der Bundesärztekammer entspricht. Insbesondere hat er sich davon zu überzeugen, dass das von ihm beauftragte Labor über die entspre- 79

chende Fachkunde und apparative Ausstattung verfügt und Methoden zur Qualitätssicherung nach dem Stand der Technik einsetzt. Der Arzt kann davon ausgehen, dass die von einem externen Labor ermittelten Ergebnisse valide sind, wenn dieses Labor ein gültiges Zertifikat über die erfolgreiche Teilnahme an entsprechenden Ringversuchen zum Beispiel der Deutschen Gesellschaft für Arbeitsmedizin und Umweltmedizin e. V. nachweisen kann.¹²⁹

4. Zeitpunkt der Probeentnahme

80 Aufgrund der spezifischen Eigenschaften der zu untersuchenden Stoffe ist im Rahmen des Biomonitorings auch der Zeitpunkt der Probeentnahme von entscheidender Bedeutung. Dies begründet sich aus der Überlegung, dass aufgrund der jeweiligen Halbwertszeiten der Gefahrstoffe falsche Werte ermittelt werden können, wenn die Proben zu einem falschen Zeitpunkt abgenommen werden. Je nach Gefahrstoff kommen somit unterschiedliche Probeentnahmezeitpunkte in Betracht. So besteht beispielsweise für Blei keine Einschränkung hinsichtlich des Probeentnahmezeitpunktes, während für Kohlenmonoxid die Probe nach Expositions- bzw. Schichtende genommen werden muss. Die Probeentnahmezeitpunkte können ebenfalls der TRGS 903 („Biologische Grenzwerte“) entnommen werden.

81	Probeentnahmezeitpunkte Biomonitoring
	Keine Beschränkung
	Expositionsende bzw. Schichtende
	Bei Langzeitexposition: nach mehreren vorangegangenen Schichten
	Vor nachfolgender Schicht
	Nach Expositionsende: Stunden
	Nach mindestens 3 Monaten Exposition
	Unmittelbar nach Exposition
	Vor der letzten Schicht der Arbeitswoche

82 Legt die TRGS 903 keinen derartigen Probenahmezeitpunkt fest, so ist die Probengewinnung zu einem Zeitpunkt vorzunehmen, bei dem die innere Belastung des oder der Beschäftigten repräsentativ für

¹²⁹ Nr. 5.1 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AMR 6.2 „Biomonitoring“ (Bek. d. BMAS v. 11.6.2013 – IIIb1-36628-15/1 –, veröffentlicht im GMBI. Nr. 32 vom 25.7.2013, S. 623–628).

die Exposition ist.¹³⁰ Wenn Tätigkeiten nur kurzfristig ausgeführt werden (beispielsweise Reparaturarbeiten, Entstördienste) ist die Probengewinnung am Ende der betreffenden Tätigkeit vorzunehmen.¹³¹

5. Arbeitsmedizinische Regel „Biomonitoring“

Der beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales ansässige **83** Ausschuss für Arbeitsmedizin hat in Bezug auf das Biomonitoring eine Arbeitsmedizinische Regel erlassen, welche am 25.7.2013 im Gemeinsamen Ministerialblatt veröffentlicht wurde. Es handelt sich hierbei um die AMR 6.2 „Biomonitoring“ (Bek. d. BMAS v. 11.6.2013 – IIIb1-36628-15/1), welche die Anforderungen nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ArbMedVV konkretisiert. Die AMR 6.2 „Biomonitoring“ enthält neben allgemeinen Begriffsbestimmungen auch Aussagen zur konkreten Durchführung, Auswahl des biologischen Materials, Art und Weise der Probengewinnung und Qualitätssicherung. Die Arbeitsmedizinischen Regeln geben den Stand der Arbeitsmedizin wieder und sind insofern vom Arzt bei der Durchführung der arbeitsmedizinischen Vorsorgemaßnahmen entsprechend zu berücksichtigen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 ArbMedVV). Die AMR 6.2 „Biomonitoring“ kann auf der Internetpräsenz der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin kostenfrei eingesehen und heruntergeladen werden (www.baua.de).

XV. Gendiagnostik in der Arbeitsmedizin

1. Bedenken

Wie allgemein in der Medizin eröffnen sich auch im arbeitsmedi- **84** zinischen Bereich durch die Möglichkeit der Gendiagnostik neue Untersuchungsmethoden. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die Möglichkeit der Genetik weit über die eigentlich notwendigen Erkenntnisse hinausreichen. Ferner muss Erwähnung finden, dass die beim Beschäftigten gewonnenen Erkenntnisse auch Rückschlüsse auf gesundheitliche Dispositionen in der Verwandtschaft des

¹³⁰ Nr. 4.3 Abs. 2 AMR 6.2 „Biomonitoring“ (Bek. d. BMAS v. 11.6.2013 – IIIb1-36628-15/1 –, veröffentlicht im GMBL. Nr. 32 vom 25.7.2013, S. 623–628).

¹³¹ Nr. 4.3 Abs. 3 AMR 6.2 „Biomonitoring“ (Bek. d. BMAS v. 11.6.2013 – IIIb1-36628-15/1 –, veröffentlicht im GMBL. Nr. 32 vom 25.7.2013, S. 623–628).

Beschäftigten geben können. Gerade in der Erkenntnisgewinnung im Hinblick auf schwerwiegendere Erkrankungen muss weiter berücksichtigt werden, dass eine genetische Disposition nicht immer zwingend bedeutet, dass die entsprechende Erkrankung bei dem Beschäftigten auch in Zukunft tatsächlich auftreten wird. Auch beinhaltet die Gendiagnostik ein nicht zu verkennendes Missbrauchspotential, da bereits aus unwesentlichen Untersuchungsmaterialien (Haarschuppen, Speichel, Kaugummi) Untersuchungsproben auch ohne das Wissen des Beschäftigten gewonnen werden können.

- 85 Auf der anderen Seite muss aber auch aus rein medizinisch-wissenschaftlicher Sicht eingestanden werden, dass die Gentechnik auch Erkenntnisse liefern kann, welche auf rein konventionellen Wegen nicht gewonnen werden können. Dies muss auch vor dem Hintergrund zukünftiger weiterer Entwicklungen im Bereich der Arbeitswelt entsprechende Berücksichtigung finden.
- 86 Da der Gendiagnostik insgesamt auch politische Brisanz zukommt, unterliegen die genetischen Untersuchungen einer eigenständigen rechtlichen Grundlage. Die ArbMedVV selber enthält diesbezüglich keine Aussagen, so dass hinsichtlich der Untersuchungsinhalte und dem Untersuchungsumfang zwingend auch immer die Regelungen des Gendiagnostikgesetzes (GenDG) zu beachten sind. Ziel des GenDG ist es, die mit der Untersuchung menschlicher genetischer Eigenschaften verbundenen möglichen Gefahren von genetischer Diskriminierung zu verhindern und gleichzeitig die Chancen des Einsatzes genetischer Untersuchungen für den einzelnen Menschen zu wahren.¹³²
- 87 So enthält das GenDG eigenständige Regelungen für genetische Untersuchungen im Arbeitsleben (§§ 19-22 GenDG). Diese spezifischen Regelungen unterteilen sich in:
- genetische Untersuchungen und Analysen vor und nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses und
 - genetische Untersuchungen und Analysen zum Arbeitsschutz

2. Methoden

- 88 Bei **genetischen Untersuchungen** handelt es sich um eine auf den Untersuchungszweck gerichtete genetische Analyse zur Feststellung genetischer Eigenschaften einschließlich der Beurteilung der jeweiligen Ergebnisse (§ 3 Nr. 1 GenDG). Im Ergebnis sollen somit im Rahmen der genetischen Untersuchungen Eigenschaften festgestellt

¹³² BT-Drs. 16/10532, S. 1.

werden, die ererbt oder während der Befruchtung oder bis zur Geburt erworben wurden.

Bei der **genetischen Analyse** handelt es sich um eine auf die Feststellung genetischer Eigenschaften gerichtete Analyse (§3 Nr.2 GenDG). Hierbei wird zwischen zytogenetischer Analyse, molekulargenetische Analyse und Genproduktanalyse unterschieden. 89

a) Zytogenetische Analyse

Bei der zytogenetischen Analyse handelt es sich um eine Analyse der Zahl und der Struktur der Chromosomen (§3 Nr.2a GenDG). Mit der zytogenetischen Analyse oder auch Chromosomenanalyse werden lichtmikroskopisch Abweichungen in Anzahl und Struktur der 46 menschlichen Chromosomen festgestellt.¹³³ 90

b) Molekulargenetische Analyse

Die molekulargenetische Analyse umfasst die molekulare Struktur der Desoxyribonukleinsäure oder Ribonukleinsäure (§3 Nr.2b GenDG). Durch die Untersuchungen der Desoxyribonukleinsäure (DNA, das „A“ steht hier für das englische Wort „acid“ = Säure) können Veränderungen (Mutationen) an dieser erkannt werden. Allerdings ist hierzu anzumerken, dass nicht jede Veränderung krankheitsrelevant sein muss.¹³⁴ Auch dieser Umstand macht deutlich, dass genetische Untersuchungen im Hinblick auf die Personalauswahl nur eingeschränkte Erkenntnismöglichkeiten bieten. 91

c) Genproduktanalyse

Bei der Genproduktanalyse handelt es sich um eine Analyse der Produkte der Nukleinsäure (§3 Nr.2c GenDG). Wie noch zu erörtern sein wird, besitzt momentan lediglich die Genproduktanalyse arbeitsmedizinische Relevanz. Bei den Genproduktanalysen kann es sich um Strukturanalysen, Aktivitäts- und funktionelle Proteinuntersuchungen und andere biochemische und proteinchemische Analysen handeln.¹³⁵ 92

¹³³ BT-Drs. 16/10532, S.21.

¹³⁴ BT-Drs. 16/10532, S.21.

¹³⁵ BT-Drs. 16/10532, S.21.

3. Genetische Untersuchungen im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis (Eignungsuntersuchungen)

- 93 Der erste Regelungsbereich umfasst genetische Untersuchungen und Analysen im Beschäftigungsverhältnis. Der Arbeitgeber darf nach § 19 GenDG von Beschäftigten **weder vor noch nach** Begründung des Beschäftigungsverhältnisses
- die Vornahme genetischer Untersuchungen oder Analysen verlangen,
 - die Mitteilung von Ergebnissen bereits vorgenommener genetischer Untersuchungen oder Analysen verlangen, solche Erkenntnisse entgegennehmen oder verwenden.
- 94 Das GenDG nimmt somit insofern eine diesbezügliche Zweiteilung vor, als dass es zum einem dem Arbeitgeber verbietet, die Vornahme derartiger Untersuchungen zu verlangen und zum anderen weiterhin ein Verbot ausspricht, die Ergebnisse **bereits vorhandener** genetischer Untersuchungen und Analysen zu verlangen. Nach dieser Regelung ist es dem Arbeitgeber sowohl bei Einstellungsuntersuchungen als auch bei Untersuchungen während des Beschäftigungsverhältnisses (beispielsweise Eignungsuntersuchungen bei innerbetrieblicher Umsetzung) verwehrt, genetische Untersuchungen vornehmen zu lassen. Hier bestände ohne die gesetzliche Regelung die Gefahr, dass Beschäftigte lediglich aufgrund ihrer genetischen Eigenschaften oder Veranlagungen nicht eingestellt oder versetzt werden. Hier kommen dann Aspekte der sozialen Ausgrenzung zum Tragen. Dies muss verhindert werden. Hier muss nochmals angemerkt werden, dass sich die Möglichkeiten genetischer Analysen nicht nur auf Risikofaktoren für bereits bestehende Erkrankungen beschränken. Vielmehr ermöglicht die Genetik auch Hinweise auf erst künftig eintretende Erkrankungen. Allerdings ist nach momentanem Stand der Wissenschaft nicht möglich genau festzulegen, wann und unter welchen genauen Umständen es zu einer Erkrankung kommt, sofern eine entsprechende Veranlagung besteht. In zahlreichen Fallvarianten kann eine Krankheit auch nur dann entstehen, wenn bestimmte Umweltfaktoren vorliegen. Auch kann nicht festgestellt werden, ob die Erkrankung beispielsweise erst viele Jahre z. B. nach dem Eintritt in den Ruhestand erfolgt. Ferner werden viele durch genetische Analysen festgestellte Veranlagungen keinen Bezug zu der konkreten Tätigkeit oder zum konkreten Arbeitsplatz des Beschäftigten haben.¹³⁶ Im Ergebnis lässt sich also feststellen, dass

¹³⁶ BT-Drs. 16/10532, S. 37.

gentechnische Untersuchungen eine sachgerechte Personalauswahl nicht zu fördern vermögen.

Die gleiche Argumentation trifft dann zu, wenn der Arbeitgeber lediglich verlangt, dass bereits vorhandene genetische Untersuchungen und Analysen zur Verfügung gestellt werden. Auch hier gilt das Verbot für den Arbeitgeber uneingeschränkt. Es ist ihm aufgrund § 19 Nr. 2 GenDG verboten, entsprechende Befunde zu verlangen und zu verwerten. Das Verbot gilt auch dann, wenn der Beschäftigte in diese Vorgehensweise einwilligt. So verstößt der Arbeitgeber auch dann gegen das GenDG, wenn eine entsprechende Einwilligung vorliegt. Dieses Verbot ist insofern notwendig, als dass sich der Beschäftigte in aller Regel in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und so die Gefahr besteht, dass er sich „genötigt“ fühlt, eine Einwilligung zu erteilen um dadurch eine Arbeitsstelle zu bekommen bzw. zu behalten. 95

4. Genetische Untersuchungen und Analysen zum Arbeitsschutz

Während sich § 19 GenDG mit genetischen Untersuchungen und Analysen im Zusammenhang mit dem eigentlichen Beschäftigungsverhältnis befasst (also mit Eignungsuntersuchungen), enthält das GenDG auch eigenständige Regelungen bezüglich der Gendiagnostik im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen (z. B. nach der ArbMedVV). Auch wenn das GenDG in Bezug auf arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen Ausnahmen beinhaltet, so dürfen genetische Untersuchungen und Analysen zum Arbeitsschutz in der Regeln nicht vorgenommen werden. Auch im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge sind daher vom Grundsatz her genetische Untersuchungen und Analysen unzulässig (§ 20 Abs. 1 GenDG). 96

Grundsätzlich sind folgende Methoden in der arbeitsmedizinischen Vorsorge nicht erlaubt:
Vornahme genetischer Untersuchungen
Vornahme genetischer Analysen
Das Verlangen, das Ergebnis bereits vorgenommener Untersuchungen und Analysen mitzuteilen
Das Ergebnis bereits vorgenommener genetischer Untersuchungen und Analysen entgegenzunehmen
Das Ergebnis bereits vorgenommener genetischer Untersuchungen oder Analysen zu verwenden

97

- 98 Prinzipiell bleibt es dem Arbeitgeber verwehrt, im Rahmen arbeitsmedizinischer Vorsorgeuntersuchungen genetische Untersuchungen oder Analysen zu verlangen. Ebenso ist es aufgrund § 20 Abs. 1 Nr. 1 GenDG dem Arzt verwehrt, derartige Untersuchungsmethoden anzuwenden. Sofern bereits aus anderen Gründen genetische Untersuchungen oder Analysen bei dem Beschäftigten vorgenommen wurden, so es im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge ferner nicht erlaubt, diese Erkenntnisse zu verwenden oder entgegenzunehmen (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 GenDG). Das **Verbot** gilt auch dann, wenn der Beschäftigte in die Verwendung dieser Untersuchungs- und Analyseergebnisse eingewilligt hat.¹³⁷
- 99 Allerdings gilt dieses Verbot nicht uneingeschränkt. Entsprechend der Zielsetzung der ArbMedVV und anderer Rechtsvorschriften zur arbeitsmedizinischen Vorsorge, den Beschäftigten hinsichtlich der mit ihrer Arbeit verbundenen individuellen Gesundheitsrisiken zu beraten und aufzuklären und somit arbeitsbedingte Erkrankungen zu erkennen und zu verhüten (vgl. § 1 Abs. 1 ArbMedVV), können grundsätzlich auch genetische Untersuchungen und Analysen dazu beitragen, entsprechende Erkenntnisse in Bezug auf die Verhinderung arbeitsbedingter Erkrankungen zu liefern. Jedoch darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass genetische Untersuchungen auch im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge zweckentfremdet werden können. So fürchtet der Gesetzgeber, dass die durch Gentechnik gewonnenen Ergebnisse auch dazu genutzt werden könnten, gegen bestimmte Expositionen besonders unempfindliche Beschäftigte zu Lasten „anfälliger“ Beschäftigter einzusetzen.¹³⁸
- 100 Um beiderseitigen Interessen gerecht zu werden, sind daher im bestimmten Umfang auch Maßnahmen der Gendiagnostik im Bereich der arbeitsmedizinischen Vorsorge zulässig, sofern die gesetzlich definierten Voraussetzungen hierfür eingehalten werden. Ein striktes Verbot aller Untersuchungsmöglichkeiten auf der gentechnischen Ebene würde die Vorenthaltung eines wirksamen Instrumentes des persönlichen Gesundheitsschutzes bedeuten. Die Ausnahmen gelten aber ausschließlich für den Bereich der arbeitsmedizinischen Vorsorge (einschließlich der arbeitsmedizinischen Vorsorgemaßnahmen nach anderen Rechtsvorschriften, z. B. im Berg- und Atomrecht). Für Eignungsuntersuchungen (einschließlich der Einstellungsuntersuchungen) bleibt das Verbot uneingeschränkt bestehen.

¹³⁷ Vgl. BT-Drs. 16/10532, S. 37.

¹³⁸ BT-Drs. 16/10532, S. 38.