

Auskunftersuchen zur Corona-ArbSchV – Hinweise für Verbände

2130-15.02

Recht

11. Februar 2021

I. Ausgangslage

Es gibt erste Hinweise, dass sich staatliche Arbeitsschutzbehörden mit einem Auskunftersuchen zur Umsetzung der Corona-ArbSchV an Arbeitgeber wenden. In einem Beispielfall aus Hessen wird der Arbeitgeber im Anschreiben unter Fristsetzung bis zum 23. Februar 2021 gebeten, anhand eines beigefügten Rückmeldebogens Auskunft über die arbeitgeberseitig durchgeführte Gefährdungsbeurteilung und die getroffenen Schutzmaßnahmen zu geben. Wenn in Bereichen Homeoffice für Büroarbeit oder vergleichbare Tätigkeiten nicht angeboten werden könne, wird gebeten, die betrieblichen Gründe dafür darzulegen.

Ausgehend von diesem Fall stellen sich im Allgemeinen die Fragen, wie derartige Auskunftersuchen staatlicher Aufsichtsbehörden rechtlich zu qualifizieren sind und welche Konsequenzen im Fall einer Nichtbeantwortung drohen können.

Hinweis: Die folgenden Ausführungen sind allgemein-rechtlicher Natur. Die konkrete Prüfung muss stets anhand des jeweiligen Wortlauts des behördlichen Schreibens durchgeführt werden. Die Hinweise können daher nur als erste Richtschnur bei der Prüfung dienen und bedürfen der sorgfältigen Anpassung an den Einzelfall.

II. Zuständigkeit

Die **grundsätzliche Zuständigkeit** der staatlichen Arbeitsschutzbehörden zur Umsetzung des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergibt sich – anders als bei den bisherigen Schreiben der Unfallversicherungsträger – aus § 21 Abs. 1 und § 22 Abs. 1 ArbSchG. Der Behörde stehen im Grundsatz folgende Mittel zur Verfügung:

- Nach **§ 22 Abs. 1 S. 1 ArbSchG** können die zuständigen Behörden vom Arbeitgeber oder von den verantwortlichen Personen die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen **Auskünfte und die Überlassung von entsprechenden Unterlagen** verlangen. Die Arbeitsschutzbehörde wird damit ermächtigt, gezielte Einzelfragen zur Ermittlung arbeitsschutzrechtlicher Sachverhalte stellen zu können (vgl. Kollmer/Klindt/Schucht/Kunz, 3. Aufl. 2016, ArbSchG § 22 Rn. 6).
- Darüber hinaus kann die zuständige Behörde im Einzelfall gemäß **§ 22 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ArbSchG anordnen**, welche Maßnahmen der Arbeitgeber und die verantwortlichen Personen zur Erfüllung der Pflichten zu treffen haben, die sich aus diesem Gesetz und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergeben. Die zuständige Behörde hat, wenn nicht Gefahr im Verzug ist, zur Ausführung der Anordnung eine **angemessene Frist** zu setzen, § 22 Abs. 3 S. 2 ArbSchG.

III. Rechtsnatur des Auskunftersuchens

Die Rechtsnatur des Auskunftersuchens ist **umstritten** und kann nicht pauschal qualifiziert werden. Auskunftersuchen kann sich sowohl als **schlichtes Verwaltungshandeln** als auch ausnahmsweise als **Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG** darstellen. Zu differenzieren ist

dabei nach dem Inhalt und Wortlaut des jeweiligen Auskunftsersuchens im konkreten Einzelfall. Abhängig von der jeweiligen Einstufung des Auskunftsersuchens ergeben sich **unterschiedliche Folgen**, wenn Arbeitgeber dem Begehren der Behörde nicht nachkommen.

1. Schlichtes Verwaltungshandeln

a. Grundsatz

Von einem schlichten Verwaltungshandeln als Realakt kann insbesondere dann ausgegangen werden, wenn das Auskunftsverlangen (**zunächst**) als **Bitte** formuliert ist und die Behörde dadurch gerade nicht zum Ausdruck bringt, dass mit dem Auskunftsersuchen die Rechte bzw. Rechtsposition des Arbeitgebers verbindlich geregelt werden sollen. Dies dürfte soweit ersichtlich bisher der Regelfall sein.

Indiz dafür ist zudem, dass im Schreiben weder direkt durch entsprechende Normnennung, noch indirekt auf die Verpflichtung zur Auskunftserteilung hingewiesen wird. Ist für den Arbeitgeber also **erkennbar**, dass die Weigerung, Auskunft zu erteilen, zunächst keine Konsequenzen hat, ist das Auskunftsersuchen schlichtes Verwaltungshandeln (vgl. Kollmer/Klindt/Schucht/Kunz, 3. Aufl. 2016, ArbSchG § 22 Rn. 10; Kohte/Faber/Feldhoff, 2. Auflage 2018, § 22 ArbSchG, Rn. 22). Dies dürfte insbesondere auch dann anzunehmen sein, wenn es an dem **Hinweis auf das Auskunfts- und Vorlageverweigerungsrecht** nach § 22 Abs. 1 S. 2 und 3 ArbSchG **fehlt** (so auch Kohte/Faber/Feldhoff, 2. Auflage 2018, § 22 ArbSchG, Rn. 22).

b. Rechtsfolgen bei Nichtbefolgung

Weigert sich der Arbeitgeber einer behördlichen Anfrage in Form des schlichten Verwaltungshandelns nachzukommen, bleibt dies zunächst **ohne Konsequenzen**. Insbesondere sind Zuwiderhandlungen gegen ein schlichtes Verwaltungshandeln grundsätzlich nicht mit Bußgeld bedroht (vgl. Kollmer/Klindt/Schucht/Kunz, 3. Aufl. 2016, ArbSchG § 22 Rn. 13).

Allerdings kann die Behörde als **nächsten Schritt eine Auskunftsanordnung** erlassen. Erst diese ist dann als **Verwaltungsakt** zu qualifizieren, weil es sich um die Verfügung einer Behörde handelt, durch die im Einzelfall von einem Dritten die Umsetzung einer gesetzlichen Pflicht gefordert wird (vgl. Kohte/Faber/Feldhoff, 2. Auflage 2018, § 22 ArbSchG, Rn. 22).

Etwas anderes könnte lediglich dann angenommen werden, wenn das Auskunftsverlangen **im Rahmen einer Revision** erfolgt. (Nur) in diesem Fall kann das Auskunftsersuchen selbst dann als Verwaltungsakt zu werten sein, wenn es in Form einer höflichen Bitte formuliert wird (vgl. Kollmer/Klindt/Schucht/Kunz, 3. Aufl. 2016, ArbSchG § 22 Rn. 10).

2. Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG

a. Grundsatz

Weist das Auskunftsersuchen nach seinem Inhalt hingegen **Regelungscharakter** auf und ist deshalb als Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG zu qualifizieren, kann dieser mit den üblichen Rechtsbehelfen der VwGO (Widerspruch und Anfechtungsklage) angegriffen werden.

Bei einer solchen Auskunftsanordnung ist wiederum umstritten, ob § 22 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ArbSchG als **Ermächtigungsgrundlage** für deren Erlass herangezogen werden kann, oder ob hierfür auf § 22 Abs. 3 ArbSchG abzustellen ist (vgl. BeckOK ArbSchR/Gabriel, 4. Ed. 1.1.2021, ArbSchG § 22 Rn. 100). Nach Ansicht des VG Düsseldorf v. 28.02.2018 – 29 K 4191/16 ergibt sich die Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsaktes unmittelbar aus **§ 22 Abs. 1 S. 1 ArbSchG**. Dazu wird ausgeführt:

„Der angefochtene Bescheid erweist sich aber aus anderen Rechtsgründen, als sie die Bezirksregierung E. angegeben hat, als rechtmäßig. Die mit der Ordnungsverfügung begehrte Erteilung von Auskünften und Überlassung von Unterlagen **kann auf § 22 Abs. 1 S. 1 ArbSchG gestützt werden.** (...)

Nach § 22 Abs. 1 S. 1 ArbSchG kann die zuständige Behörde vom Arbeitgeber oder von den verantwortlichen Personen die zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe erforderlichen Auskünfte und die Überlassung von entsprechenden Unterlagen verlangen. Durch diese Befugnis erhält die Arbeitsschutzbehörde die Möglichkeit, durch gezielte Einzelfragen und das Verlangen von Unterlagen arbeitsschutzrechtliche Sachverhalte zu ermitteln. Die Behörde kann von ihrem Recht auf Auskunftserteilung sowie von ihrem Recht auf das Überlassen von Unterlagen nur Gebrauch machen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Überwachungsaufgaben erforderlich ist. Maßstab ist die Zielsetzung des Arbeitsschutzgesetzes, Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten zu sichern und zu verbessern. Ob eine Maßnahme erforderlich ist, ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Die Maßnahme muss zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sein. Das Auskunftsverlangen setzt keinen bestimmten Verdacht auf einen Gesetzesverstoß voraus. Danach hat die Klägerin der Bezirksregierung die geforderten Informationen zu erteilen und die in Ziffer 3 der Ordnungsverfügung benannten Zielvereinbarungen zu überlassen.“

Nach anderer Ansicht kann eine Auskunftsanordnung **nur auf § 22 Abs. 3 ArbSchG** gestützt werden, weil § 22 Abs. 1 S. 1 ArbSchG keine Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsaktes enthalte. Begründet wird dies damit, dass anderenfalls das Verhältnis zwischen dem Auskunftsverlangen nach Abs. 1 und der Anordnungsbefugnis nach Abs. 3 nicht stimmig erklärbar wäre. Landmann/Rohmer (Gewerbeordnung, 84. EL Februar 2020, § 22 ArbSchG Rn. 208) führen dazu aus:

„Wenn bereits das Auskunftsverlangen ein Verwaltungsakt **wäre**, wäre die förmliche Anordnung der Auskunft nach Abs. 3 nur eine Wiederholung dieses Verwaltungsaktes mit identischem Inhalt (in diesem Sinne aber Kunz in Kollmer/Klindt/Schucht § 22 Rn. 13). Dennoch könnte die Behörde auf eine solche wiederholende Anordnung mit Blick auf eine mögliche Ahndung von Verstößen nicht verzichten, weil die Bußgeldvorschrift des § 25 nur auf Anordnungen nach § 22 Abs. 3 Bezug nimmt.“

Dieser Streit dürfte indes **nur von theoretischer Natur sein**, wenn man bereits zu dem Ergebnis kommt, dass das Schreiben als **schlichtes Verwaltungshandeln** einzustufen ist.

b. Rechtsfolgen bei Nichtbefolgung

Wird eine **Anordnung nach § 22 Abs. 3 Satz 1** nicht innerhalb einer gesetzten Frist oder eine für sofort vollziehbar erklärte Anordnung nicht sofort ausgeführt, kann die zuständige Behörde die von der Anordnung betroffene Arbeit oder die Verwendung oder den Betrieb der von der Anordnung betroffenen Arbeitsmittel nach § 22 Abs. 3. S. 4 ArbSchG untersagen.

Eine fahrlässige oder vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ist zudem **bußgeldbewährt** (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 ArbSchG).