

WOLFHARD KOHTE

## Einklagbarer Anspruch auf Gefährdungsbeurteilung vom Bundesarbeitsgericht anerkannt

*Die Beschäftigten haben einen einklagbaren Rechtsanspruch auf eine Gefährdungsbeurteilung; denn diese ist für den Arbeitgeber nach dem Arbeitsschutzgesetz verpflichtend. So entschied vor einiger Zeit der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG – siehe Gute Arbeit. 10/2008, Seite 7 und 9/2008, Seite 8-9). Nach Auffassung des BAG ist die Gefährdungsbeurteilung eines der zentralen Instrumente des heutigen Arbeitsschutzrechts und hat eine Schlüsselrolle für die Realisierung des Arbeitsschutzes im Betrieb. Zwar können die einzelnen Beschäftigten nicht ein konkretes Beurteilungsverfahren durchsetzen, solange verschiedene mögliche Verfahren für ihren einzelnen Arbeitsplatz in Betracht kommen. Die dazu erforderliche Auswahl wird nicht durch das Gericht entschieden; hier hat die innerbetriebliche Verhandlung Vorrang. Das BAG bekräftigte ausdrücklich, dass die Verhandlungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber der passende Ort sind, in dem der konkrete Auswahlprozess erfolgt. Eine solche betriebliche Aushandlung können aber die einzelnen Beschäftigten mit ihrer Klage verlangen und durchsetzen.*

Seit mehr als zehn Jahren ist die Pflicht zur Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG gesetzlich normiert, bis heute ist jedoch die praktische Umsetzung dieser Pflicht defizitär. Es gibt zum einen Betriebe und Unternehmen, in denen bis heute keine Gefährdungsbeurteilungen durchgeführt werden – ein bekanntes Beispiel sind bestimmte Bereiche des öffentlichen Dienstes, wie z. B. die Schulen und Hochschulen, in denen dieses Thema bis heute nur unzureichend angekommen ist, obgleich im letzten Unfallverhütungsbericht der Bundesregierung die Notwendigkeit von Gesundheitsschutzaktivitäten an der Schule deutlich benannt worden ist. In einer weiteren Gruppe von Betrieben und Unternehmen werden zwar Gefährdungsbeurteilungen durchgeführt, doch bleiben diese nicht selten im formularmäßigen Ausfüllen von Checklisten stecken, ohne dass sich daraus Gestaltungsansätze ableiten lassen, die zusammen mit den Beschäftigten realisiert werden sollen.

### Thema Gefährdungsbeurteilung hat hohe Priorität

Diese Situation muss geändert werden. Es gibt verschiedene Initiativen, wie sich hier etwas bewegen kann. Auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft hat das Thema Gefährdungsbeurteilung eine hohe Priorität. Es ist im Moment das Zentralthema für die Öffentlichkeitsarbeit im europäischen Arbeitsschutz. Auf der Homepage der Agentur für Sicherheit- und Gesundheitsschutz bei der Arbeit in Bilbao, die auch einen sehr umfangreichen deutschen Internetauftritt hat ([\[osha.eu\]\(http://osha.eu\)\), gibt es eine Reihe von Praxisbeispielen, wie Gefährdungsbeurteilungen erarbeitet werden könnten \(<http://osha.europa.eu/de/campaigns/hw2008/front-page>\). Im Rahmen der jetzt neu entstehenden gemeinsamen deutschen Arbeitsschutzstrategie hat das Thema Gefährdungsbeurteilung ebenfalls eine hohe Priorität. Arbeitsschutzbehörden und Träger der Unfallversicherung haben eine erste Leitlinie „Gefährdungsbeurteilung“ formuliert \(\[www.baua.de/nm\\\_78066/de/Themen-von-A-Z/Gefahrungsbeurteilung/pdf/Leitlinien-GDA.pdf\]\(http://www.baua.de/nm\_78066/de/Themen-von-A-Z/Gefahrungsbeurteilung/pdf/Leitlinien-GDA.pdf\)\), mit der sie sich verpflichtet haben, bei ihrer Aufsichtstätigkeit das Thema Gefährdungsbeurteilung regelmäßig anzusprechen. Allerdings fehlt in dieser Leitlinie eine klare Verpflichtung der Aufsichtsbehörden, bei nachhaltiger Untätigkeit von Unternehmen auch Aufsichtsmaßnahmen einzuleiten und Sanktionen anzudrohen. Ohne eine solche Konsequenz bleiben diese Bemühungen jedoch unvollständig.](http://</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

### Wichtige Entscheidung des BAG vom August 2008

Umso interessanter ist es, dass am 12.08.2008 ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (9 AZR 1117/06 – vollständig dokumentiert bei [www.bundesarbeitsgericht.de/Entscheidungen](http://www.bundesarbeitsgericht.de/Entscheidungen)) ergangen ist, das grundsätzlich jedem einzelnen Beschäftigten ein einklagbares Recht auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung zuspricht. Dieses Recht ist allerdings an gewisse Rahmenbedingungen gebunden, so dass solche juris-

tischen Aktivitäten einer entsprechenden Beratung bedürfen.

In diesem Verfahren ging es um einen Fall aus Schleswig-Holstein. Der Kläger war in einer Gießerei im Bereich der Sandaufbereitung tätig und hatte in mehreren Kellerräumen den Fußboden zu reinigen. Vor allem musste der Sand beseitigt werden, der von einzelnen Förderbändern auf den Fußboden gefallen war. Seine Arbeitsmittel waren Staubsauger, Schaufel und Schubkarre. Angesichts der deutlichen Immissionen und der Lärmbelastung waren ihm eine persönliche Schutzausrüstung, eine Staubmaske, Ohrenschützer und Sicherheitsschuhe zur Verfügung gestellt worden.

Diese persönlichen Schutzausrüstungen zeigen deutlich, dass es sich um einen stark belasteten Arbeitsplatz handelte. Schutzausrüstungen sind Mittel des individuellen Arbeitsschutzes, der nach § 4 Nr. 5 ArbSchG generell nachrangig gegenüber dem kollektiven und präventiven Arbeitsschutz ist. Deutlich heißt es in Art. 3 der EG-Richtlinie 89/656/EWG zur Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen: „Persönliche Schutzausrüstungen sind zu verwenden, wenn die Risiken nicht durch kollektive technische Schutzmittel oder durch arbeitsorganisatorische Maßnahmen, Methoden und Verfahren vermieden oder ausreichend begrenzt werden können.“ Wenn also persönliche Schutzausrüstungen eingesetzt werden, muss vorher eine Gefährdungsbeurteilung erfolgt sein.

#### DER AUTOR

Prof. Dr.  
Wolfhard Kohte



lehrt an der juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Arbeits-, Unternehmens- und Sozialrecht.  
Kontakt:  
wolfhard.kohte@jura.uni-halle.de

### Einige wichtige Fragen blieben ungeklärt

Bei diesen zahlreichen Belastungen durch Lärm, Staub und Hitze war es in dem vom BAG zu entscheidenden Fall daher geboten, eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen, die technische oder organisatorische Maßnahmen prüft, um in Einklang mit § 4 Nr. 5 ArbSchG zu einem präventiven Arbeitsschutz vorzudringen. Im Jahr 2004 erfolgte erstmals eine Gefährdungsbeurteilung an dem Arbeitsplatz; dazu war eine Checkliste ausgefüllt worden. Der Kläger hielt diese Checkliste nicht für ausreichend; die genaue Kritik des Klägers an der Checkliste sowie die Frage, ob zusätzliche Maßnahmen ins Blickfeld geraten könnten, wurde im Laufe des Prozesses nicht geklärt. Für den externen Beobachter scheint – wie so oft – vor allem die Frage der Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen streitig gewesen zu sein.

Der Gießereiarbeiter klagte darauf am Arbeitsgericht Lübeck auf Erstellung einer aussagefähigen Gefährdungsbeurteilung, die Lärm, Staub, Hitze, aber auch unklare Aufgabenstellungen, mangelnde Bewegungsspielräume und die sich daraus ergebenden psychischen Belastungen betrifft. In den ersten beiden Instanzen wurde über die Notwendigkeit einer Gefährdungsbeurteilung und deren genauen Inhalt nicht näher verhandelt, denn das LAG Schleswig-Holstein meinte, dass eine Gefährdungsbeurteilung nur eine vorbereitende Maßnahme sei und dass aus diesem Grund Beschäftigte keinen Anspruch auf die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung hätten. Sie könnten zwar mit einer Klage die Vornahme konkreter Schutzmaßnahmen verlangen, dies sei aber nicht Gegenstand dieses Prozesses.

### Die Gefährdungsbeurteilung wurde deutlich aufgewertet

Der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts wählte einen anderen Ansatz, der für die Zukunft von großer Bedeutung sein wird. Der Senat wertet die Gefährdungsbeurteilung deutlich auf. Er lehnt eine Einstufung als nur „vorbereitende Maßnahme“ ab. Vielmehr sei die Gefährdungsbeurteilung eines der zentralen Instrumente des heutigen Arbeitsschutzrechts, das

eine Schlüsselrolle für die Realisierung des Arbeitsschutzes im Betrieb darstelle. Mit der Gefährdungsbeurteilung beginne bereits der Schutz der Gesundheit als der körperlichen und geistig-psychischen Integrität des Arbeitnehmers an. Aus diesem Grund müsse jedem Arbeitnehmer grundsätzlich ein eigener individueller Anspruch auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung nach § 618 BGB zustehen.

Dies ist eine wichtige Weichenstellung. Sie ist vor allem für diejenigen Betriebe, in denen bis heute noch keine Gefährdungsbeurteilung erfolgt ist, von großer praktischer Bedeutung. Hier steht den Beschäftigten ein unmittelbarer individualrechtlicher Anspruch auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG zu. Im Einzelfall kann dieser Anspruch auch zur Zurückbehaltung der Arbeitsleistung nach § 273 BGB berechtigen; dies gilt vor allem in Fällen, in denen von nachhaltigen Gefährdungen auszugehen ist.

Weiterreichend sind die Rechte der Beschäftigten bei dem Umgang mit Gefahrstoffen. Hier verlangt § 7 Abs. 1 S. 3 GefStoffV, dass eine Arbeit mit Gefahrstoffen erst zugewiesen werden kann, wenn vorher eine Gefährdungsbeurteilung vorgenommen worden ist und die dort verlangten Maßnahmen auch real durchgeführt worden sind. In dem Verfahren am BAG hatten die Vorinstanzen keine Feststellungen zum Umgang mit Gefahrstoffen getroffen, obgleich dies in Gießereien ein reales Problem darstellen kann. Der Kläger hatte insoweit auch keine Revisionsrüge erhoben, so dass der 9. Senat des BAG die Frage offen lassen konnte, welche Konsequenzen sich aus einer fehlenden gefahrstoffrechtlichen Gefährdungsbeurteilung ergeben.

### Verschiedene Teile einer Gefährdungsbeurteilung

Die Aussage, dass die Beschäftigten einen Anspruch auf eine Gefährdungsbeurteilung haben, ist allerdings eine Vereinfachung. Es gibt nicht nur eine Gefährdungsbeurteilung, sondern verschiedene Teile, die jeweils durchgeführt werden müssen. So verlangt § 3 der Bildschirmarbeitsverordnung, dass Gefährdungen des Sehvermögens,

körperliche Probleme und psychische Belastungen ermittelt und beurteilt werden. Die Gefährdungsbeurteilung zum Lärm setzt zunächst eine effektive und fachkundige Lärmmessung voraus und danach die Beurteilung, mit welchen Mitteln der Lärm verringert werden kann. An erster Stelle stehen daher nie die Schutzausrüstungen, sondern immer die Prüfung technischer und organisatorischer Maßnahmen. Anschaulich zeigt sich dies bei der Gefährdungsbeurteilung nach § 2 der Lastenhandhabungsverordnung. Zuerst muss geklärt werden, wie die manuelle Handhabung von Lasten möglichst vermieden oder verringert werden kann. Auf dieser Basis ist dann zu prüfen, ob die Bedingungen einer unvermeidbaren Lastenhandhabung verbessert werden können. Hier geht es nicht nur um das Gewicht, sondern auch um die Körperhaltung, in der gearbeitet wird, das Arbeitstempo und die Länge der jeweiligen Ruhezeiten. Am schwierigsten ist es schließlich, die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Faktoren einer realistischen Gefährdungsbeurteilung zu berücksichtigen (dazu ausführlich Zipprich, Prävention arbeitsbedingter Erkrankungen durch manuelles Handhaben von Lasten, 2006, S. 56 ff. und die Informationen auf der Homepage [www.baua.de](http://www.baua.de), Suchwort „Handhabung von Lasten“).

### Die richtigen Methoden finden

Angesichts dieser verschiedenen Herausforderungen ist es nicht überraschend, dass es verschiedene Methoden von Gefährdungsbeurteilungen gibt, die nicht „richtig oder falsch“, sondern allenfalls passend oder unterschiedlich gut geeignet für einen Betrieb sind. Es ist daher eine der wichtigsten Aufgaben, aus den verschiedenen Möglichkeiten solcher Gefährdungsbeurteilungen die für den eigenen Betrieb geeigneten Möglichkeiten herauszusuchen. Bereits vor zehn Jahren ist in der Schriftenreihe „Forschung aus der Hans Böckler Stiftung“ das Buch von Karin Jürgen/Andreas Blume/Robert Schleicher/Hans Szymanski, Arbeitsschutz durch Gefährdungsanalyse, herausgegeben worden. Dieses Buch stellt den betrieblichen Akteuren wichtige Kriterien vor, wie sie die passenden Verfahren für den eigenen Betrieb und die

eigenen Möglichkeiten finden. Die Kriterien sind z. B. die Formen der Beteiligung der Beschäftigten und umgekehrt die jeweilige Expertenorientierung, der Aufwand, den das einzelne Verfahren verlangt, die Verständlichkeit der jeweiligen Fragen und Ergebnisse und schließlich die Verhandelbarkeit der möglichen Ergebnisse, mit denen der Weg zur Gestaltung eröffnet wird.

### Methoden und Verfahren müssen innerbetrieblich ausgehandelt werden

Eine solche Abwägung, wie man für einen Betrieb eine möglichst passende Gefährdungsbeurteilung findet, kann nur schwerlich in einem individuellen Klageverfahren eines einzelnen Beschäftigten realisiert werden. Die gerichtliche Entscheidung kann die innerbetriebliche Verhandlung nicht ersetzen. In einem gerichtlichen Verfahren kann verlangt und durchgesetzt werden, dass der Arbeitgeber überhaupt verlässliche Lärmmessungen, sachkundige Gefahrstoffmessungen und natürlich die Prüfung psychischer Belastungen durch Gefährdungsbeurteilung vornimmt. Dies ist auch insoweit einklagbar.

Dagegen ist die Auswahl der geeigneten Methoden und Verfahren vor allem eine Frage des Verhandeln und der innerbetrieblichen Regelung und gehört daher in das Verfahren der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. BetrVG. Dies hat vor fast genau fünf Jahren der 1. Senat des BAG in zwei wichtigen Beschlüssen festgehalten (BAG 8.6.2004 – 1 ABR 4/03 sowie 1 ABR 13/03) (siehe Gute Arbeit. 2/2005, Seite 29-30 und Arbeit & Ökologie-Briefe 10/2004, Seite 37-39 und 8-9/2004, Seite 54-55). Der 9. Senat hat ausdrücklich bekräftigt, dass die Verhandlungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber der passende Ort sind, in dem der konkrete Auswahlprozess erfolgt. Das können auch die einzelnen Beschäftigten mit ihrer Klage verlangen und durchsetzen. Dagegen

können sie nicht ein konkretes Beurteilungsverfahren durchsetzen, solange verschiedenen möglichen Verfahren für ihren einzelnen Arbeitsplatz in Betracht kommen. Diese Auswahl wird nicht durch das Gericht entschieden; hier hat die innerbetriebliche Verhandlung Vorrang. Dies war in dem Klageverfahren aus Schleswig-Holstein nicht hinreichend beachtet worden, so dass die Klage abgewiesen worden ist.

### Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte bestätigt

Für Betriebsräte ist dagegen dieses Verfahren noch einmal eine deutliche Bestätigung der wichtigen Beschlüsse des 1. Senats des Bundesarbeitsge-



richts aus den Jahren 2002 und 2004, die ein umfassendes Mitbestimmungsrecht zur Regelung der Gefährdungsbeurteilung anerkannt hatten, das auch in der Einigungsstelle durchgesetzt werden kann. Fehlt eine Gefährdungsbeurteilung oder ist sie unvollständig, dann kann innerhalb außerordentlich kurzer Zeit im Verfahren nach § 98 ArbGG eine Einigungsstelle gebildet werden, wenn innerbetriebliche Verhandlungen gescheitert sind.

Das Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bezieht sich auf Regelungen. Die Regelung ist eine

Verallgemeinerung. Sie enthält Aussagen, nach welcher Methode/nach welchen Methoden die Gefährdungsbeurteilung(en) im Betrieb erfolgen soll. Für die großen Herausforderungen der psychischen Belastungen, der Lastenhandhabung, der Bildschirmarbeit muss entschieden werden, welche Methode Anwendung finden soll. Weiter muss entschieden werden, wer die Gefährdungsbeurteilung vornimmt und wie die Beschäftigten dabei beteiligt werden sollen. Schließlich muss eine Prioritätenliste vereinbart werden, da nicht sämtliche Gefährdungsbeurteilungen und Gestaltungen gleichzeitig bzw. innerhalb weniger Tage erfolgen können. Gerade in Betrieben, in denen viele Jahre keine oder nur unzureichende Gefährdungsbeurteilungen erfolgt sind, benötigt man einen Stufenplan, der eine klare Prioritäten- und Dringlichkeitsliste formuliert, die sich in die allgemeinen Projekte der jetzt neu etablierten gemeinsamen deutschen Arbeitsstrategie einfügen.

### Die BAG-Entscheidung ermutigt Beschäftigte und Betriebsräte

Das Verfahren am 9. Senat des BAG ist eine nachhaltige Ermutigung für engagierte Beschäftigte und Betriebsräte, denn es wird deutlich gemacht, dass der Arbeitsschutz mit der Gefährdungsbeurteilung beginnt und wesentlich durch deren Qualität bestimmt wird. Sinnvoll ist es, mit konkreten Verfahren an betrieblichen Brennpunkten, wie z. B. der Lastenhandhabung (dazu Pauli, Gute Arbeit 03/2009, S. 9ff.), zu beginnen, und dann schrittweise die verschiedenen Gefährdungen und deren Wechselwirkungen zu erfassen und immer zu beachten, dass das Ziel einer Gefährdungsbeurteilung nicht das Ausfüllen einer Checkliste, sondern die Bestimmung der erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes ist, die dann in einem festzulegenden Zeitrahmen auch durchgeführt werden.