

Arbeitsschutz: Der Fußbodenreiniger gibt die Kriterien nicht vor

Zwar haben Arbeitnehmer grds. einen Anspruch darauf, dass ihr Arbeitgeber eine Gefährdungsbeurteilung durchführt, um den Arbeitsplatz des Beschäftigten daraufhin zu prüfen, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Allerdings haben sie nicht das Recht, Prüfungskriterien und -methoden vorzugeben. (Vor dem BAG scheiterte ein Arbeiter, der in einer Gießerei den Fußboden von Sand befreit und den entsorgt. Seine Schutzausrüstung bestand aus Helm, Staubmaske, Ohrenschützern und Sicherheitsschuhen, die nach Besichtigung und Bewertung seines Arbeitsplatzes durch einen Sicherheitsingenieur zusammengestellt worden war. Er wollte eine neue Beurteilung, die auch die Kriterien „Vorgesetztenverhalten“ und „psychischer Druck“ am Arbeitsplatz unter die Lupe nehmen sollte — ohne Erfolg. Denn für ihn war der „erweiterte technische Arbeitsschutz“ — aus dem die von ihm geforderten Kriterien stammen — nicht anzuwenden.

Quelle: Wolfgang Büser

Anspruch eines Arbeitnehmers auf eine Beurteilung der mit ihrer Beschäftigung verbundenen Gefährdung; Spielraum eines Arbeitgebers im Hinblick auf eine Beurteilung einer mit einer Beschäftigung verbundenen Gefährdung; Mitbestimmungspflicht eines Betriebsrates bei Ausfüllung des Beurteilungsspielraumes eines Arbeitgebers

Gericht: BAG

Datum: 12.08.2008

Aktenzeichen: 9 AZR 1117/06

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2008, 19840

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Lübeck - 24.05.2005 - AZ: 5 Ca 655 (6)/05

LAG Schleswig-Holstein - 23.11.2006 - AZ 6 Sa 339/05

Rechtsgrundlagen:

§ 618 Abs. 1 BGB

§ 5 Abs. 1 ArbSchG

§ 12 Abs. 1 S. 1 u. 4 ArbSchG

§ 17 Abs. 2 ArbSchG

§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

§ 7 Abs. 1 GefStoffV

§ 19 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 ChemG

Art. 6 Abs. 3 Buchst. a S. 1 der RL 89/391/EWG

Fundstellen:

BAGE 127, 205 - 214

AiB-newsletter 2008, 4 (Pressemitteilung)

ArbRB 2008, 299-300 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuA 2008, 623 (Kurzinformation)

AuA 2008, 692 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

AuR 2008, 360 (amt. Leitsatz)

AuR 2008, 311 (Kurzinformation)

AUR 2008, 360 (amt. Leitsatz)

BB 2008, 1841 (Kurzinformation)

BB 2008, 2121 (Kurzinformation)

DB 2008, XII Heft 37 (amt. Leitsatz)

DB 2008, XVII Heft 34 (Pressemitteilung)

DB 2008, 2030-2032 (Volltext mit amtl. LS)

EBE/BAG 2008, 149-152

EzA-SD 17/2008, 10 (Pressemitteilung)

EzA-SD 19/2008, 8-10

FA 2008, 310 (Pressemitteilung)

FA 2008, 334 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

FStBay 2009, 249-253

GmbH-Report 2008, R283 (Kurzinformation)

JuS 2008, XIV Heft 9 (Pressemitteilung)

MDR 2008, R9 (Kurzinformation)

MDR 2008, 1280-1281 (Volltext mit amtl. LS)

NJ 2008, V Heft 9 (Pressemitteilung)

NJW 2008, XII Heft 39 (amt. Leitsatz)

NZA 2009, 67

NZA 2008, VI Heft 16 (Kurzinformation)

NZA 2009, 102-105 (Volltext mit red./amt. LS)

NZA-RR 2008, VI Heft 12 (amtl. Leitsatz)

Personal 2008, 62

SAE 2010, 158-162

schnellbrief 2008, 8 (Pressemitteilung)

sis 2008, 535

sis 2008, 438

ZBVR online 2008, 25 (Pressemitteilung)

ZfPR online 2008, 16 (Pressemitteilung)

ZTR 2008, 623-625 (Volltext mit amtl. LS)

BAG, 12.08.2008 - 9 AZR 1117/06

Amtlicher Leitsatz:

1. Arbeitnehmer haben nach § 5 Abs. 1 ArbSchG iVm. § 618 Abs. 1 BGB Anspruch auf eine Beurteilung der mit ihrer Beschäftigung verbundenen Gefährdung.
2. § 5 Abs. 1 ArbSchG räumt dem Arbeitgeber bei dieser Beurteilung einen Spielraum ein. Der Betriebsrat hat bei dessen Ausfüllung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen. Der einzelne Arbeitnehmer kann deshalb nicht verlangen, dass die Gefährdungsbeurteilung nach bestimmten von ihm vorgegebenen Kriterien durchgeführt wird.

In Sachen

...

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. März 2008
durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell,
den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer,
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie
die ehrenamtlichen Richter Jungermann und Ropertz
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 23. November 2006 - 6 Sa 339/05 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung nach bestimmten Kriterien und Überprüfungsmethoden hat.
- 2 Der Kläger ist seit 1994 als Gießereihilfe für die Beklagte tätig. Im Betrieb besteht ein Betriebsrat. Der Kläger war zunächst im Schmelzbereich und in der Putzerei eingesetzt. Seit einem von ihm gewonnenen Kündigungsschutzprozess beschäftigt die Beklagte ihn im Bereich der Sandaufbereitung der Gießerei. Der Kläger muss den Fußboden mehrerer Kellerräume von Sand

reinigen, der von den Förderbändern fällt. Der Sand ist in einem Altsandcontainer zu entsorgen. Dafür stehen dem Kläger ein Staubsauger, eine Schaufel und eine Schubkarre zur Verfügung. Zu seiner persönlichen Schutzausrüstung gehören ein Schutzhelm, eine Staubmaske, Ohrenschützer und Sicherheitsschuhe. Die Tätigkeit war zuvor Teil der Aufgaben anderer Gießereihilfen, die sie neben ihren sonstigen Pflichten versahen.

- 3 Im August 2004 besichtigte und bewertete ein Sicherheitsingenieur aus einem Büro für Arbeitssicherheit den Arbeitsbereich Sandaufbereitung. Der Kläger hielt sich damals wegen einer Erkrankung nicht im Betrieb auf. Der Sicherheitsingenieur beurteilte insbesondere die Staubentwicklung, die Lichtverhältnisse, die Raumtemperatur, den Lärmpegel, die Größe und Höhe des Arbeitsbereichs sowie physische Belastungen durch schwere oder einseitige Arbeit. Er dokumentierte die Ergebnisse der Begehung in einem Schriftstück vom 18. August 2004, das er mit "Gefährdungsbeurteilung und festgelegte Schutzmaßnahmen nach ArbSchG § 6 " überschrieb.
- 4 Der Kläger hat behauptet, er habe auf Grund der Arbeitsbedingungen einen Hörschaden erlitten. Er meint, die Stellungnahme des Sicherheitsingenieurs vom 18. August 2004 entspreche nicht den Erfordernissen des § 5 Abs. 1 ArbSchG , sondern allenfalls den Vorgaben des Arbeitssicherheitsgesetzes . Er habe einen einklagbaren Erfüllungsanspruch auf Durchführung einer § 5 Abs. 1 ArbSchG genügenden Gefährdungsbeurteilung. Diese öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzvorschrift werde von § 618 Abs. 1 BGB in das Arbeitsvertragsrecht transformiert. § 5 Abs. 1 ArbSchG sei keine bloße organisatorische oder ordnungspolitische Vorschrift. Die Arbeitsschutzbestimmung konkretisiere vielmehr den vom Arbeitgeber einzuhaltenden Mindeststandard. Die Verpflichtung zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung könne Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung sein. Die Beklagte müsse jedenfalls ihr Initiativrecht gegenüber dem Betriebsrat ausüben, um an seinem Arbeitsplatz eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen.

- 5 Der Kläger hat - soweit zur Entscheidung des Senats angefallen - beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an seinem Arbeitsplatz eine Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG durchzuführen, die sich insbesondere mit den Gefährdungspotenzialen Lärm, Staub, Hitze, Arbeitshemmnisse und Hindernisse, unklare Aufgabenstellungen, mangelnde Bewegungsspielräume, Vorgesetztenverhalten sowie den sich im Zusammenhang hieraus ergebenden psychischen Belastungen befasst, unter Anwendung der Kriterien der ISO 9241 Teil 2, der Humankriterien sowie der sonstigen gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit unter Anwendung des Verfahrens des Beobachtungsinterviews durch eine arbeitswissenschaftlich/arbeitspsychologisch qualifizierte Person;

hilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, von ihrem Initiativrecht gegenüber dem Betriebsrat Gebrauch zu machen, um am Arbeitsplatz des Klägers eine Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG durchzuführen, die sich insbesondere mit den Gefährdungspotenzialen Lärm, Staub, Hitze, Arbeitshemmnisse und Hindernisse, unklare Aufgabenstellungen, mangelnde Bewegungsspielräume, Vorgesetztenverhalten sowie den sich im Zusammenhang hieraus ergebenden psychischen Belastungen befasst, unter Anwendung der Kriterien der ISO 9241 Teil 2, der Humankriterien sowie der sonstigen gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit unter Anwendung des Verfahrens des Beobachtungsinterviews durch eine arbeitswissenschaftlich/arbeitspsychologisch qualifizierte Person.

- 6 Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der Kläger habe keinen Anspruch auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung. Wortlaut und systematischer Zusammenhang des § 5 Abs. 1 ArbSchG zeigten, dass die Norm keinen individuellen Erfüllungsanspruch gewähre. Die Überwachung des Arbeitsschutzes sei nach § 21 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG staatliche Aufgabe. Die Schutzpflicht aus § 618 Abs. 1 BGB könnten nur solche Arbeitsschutzvorschriften konkretisieren, die für den Arbeitnehmer unmittelbar einen Erfüllungsanspruch begründeten. Selbst wenn ein Anspruch grundsätzlich bejaht werde, fehle die von § 618 Abs. 1 BGB vorausgesetzte Gefahr für Leben und Gesundheit. Der Gefahrenbegriff des § 618 Abs. 1 BGB unterscheide sich vom Begriff der Gefährdung in § 5 Abs. 1 ArbSchG. Unabhängig davon sei die Stellungnahme des Sicherheitsingenieurs vom 18. August 2004 eine ordnungsgemäße Gefährdungsbeurteilung iSv. § 5 Abs. 1 ArbSchG.

- 7 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger Haupt- und Hilfsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

8 A.

Die Revision und die Klage sind unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Gefährdungsbeurteilung nach den von ihm vorgegebenen Kriterien und Methoden. Er kann auch nicht verlangen, dass die Beklagte ihr Initiativrecht gegenüber dem Betriebsrat so ausübt, dass sich dieser mit der Beklagten über eine entsprechende Durchführungsregelung einigt.

9 I.

Der mit dem Hauptantrag verfolgte Anspruch beruht weder unmittelbar noch iVm. § 618 Abs. 1 BGB auf § 5 Abs. 1 ArbSchG. Die vom Kläger geforderte Anwendung bestimmter Überprüfungsparameter und -methoden lässt die der Beklagten von § 5 Abs. 1 ArbSchG eröffneten Regelungsspielräume außer Acht.

10 1.

Die besonderen Pflichten, die § 7 Abs. 1 GefStoffV dem Arbeitgeber bei der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 Abs. 1 ArbSchG im Zusammenhang mit Gefahrstoffen auferlegt, sind für die Entscheidung nicht erheblich. Das Landesarbeitsgericht hat keine Tatsachen festgestellt, die darauf schließen lassen, dass es sich bei dem vom Kläger bewegten Sand oder seinen Bestandteilen um Gefahrstoffe iSv. § 7 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 GefStoffV, § 19 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 ChemG handelt. Die Revision hat insoweit keine Rügen erhoben.

11 2.

Der geltend gemachte Anspruch lässt sich nicht unmittelbar aus § 5 Abs. 1 ArbSchG herleiten. Die Art. 6 Abs. 3 Buchst. a Satz 1 der Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG (ABl. Nr. 1 183 S. 1) umsetzende Vorschrift begründet originär nur eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Arbeitgebers. Der Referentenentwurf vom 22. Dezember 1992 des in der zwölften Legislaturperiode gescheiterten Arbeitsschutzrahmengesetzes sah in § 19 Abs. 2 noch eine individualschützende Regelung vor. Danach sollten die den Arbeitgeber treffenden Pflichten "zugleich unabdingbare Mindestpflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis gegenüber dem Beschäftigten" sein. § 19 Abs. 2 des Referentenentwurfs ging nicht in das in der 13. Legislaturperiode verabschiedete Arbeitsschutzgesetz vom 7. August 1996 ein (*Staudinger/Oetker (2002) § 618 Rn. 15*).

12 3.

Ein privatrechtlicher Erfüllungsanspruch des Klägers auf Durchführung einer

Gefährdungsbeurteilung setzt deshalb voraus, dass § 5 Abs. 1 ArbSchG durch § 618 Abs. 1 BGB in das Arbeitsvertragsrecht transformiert wird (vgl. nur Kollmer/Kohte ArbSchG § 3 Rn. 83).

13 a)

Die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen konkretisieren den Inhalt der Fürsorgepflichten, die dem Arbeitgeber nach § 618 BGB im Hinblick auf die Sicherheit und das Leben der Arbeitnehmer obliegen (vgl. vor Inkrafttreten des Arbeitsschutzgesetzes in den Jahren 1996 und 1997 schon BAG 10. März 1976 - 5 AZR 34/75 - AP BGB § 618 Nr. 17 = EzA BGB § 618 Nr. 2, zu 1 der Gründe). Den Vorschriften des technischen Arbeitsschutzes kommt eine Doppelwirkung zu, wenn ihre Schutzpflichten über § 618 Abs. 1 BGB in das Arbeitsvertragsrecht transformiert werden. In diesem Fall sind sie neben öffentlichrechtlicher Pflicht zugleich unabdingbare privatrechtliche Pflicht des Arbeitgebers im Sinne eines einzuhaltenden Mindeststandards (vgl. die allgemeine Meinung im Schrifttum, grundlegend Nipperdey Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts Bd. IV S. 203; in jüngerer Vergangenheit z.B. DFL/Kamanabrou § 618 BGB Rn. 4; HWK/Krause 3. Aufl. § 618 BGB Rn. 6; MünchKommBGB/Lorenz 4. Aufl. Bd. 4 § 618 Rn. 6; Staudinger/Oetker § 618 Rn. 14 ff.; AnwK-ArbR/Otto Bd. 1 § 618 BGB Rn. 1; ErfK/Wank 8. Aufl. § 618 BGB Rn. 4).

14 b)

Die von § 5 Abs. 1 ArbSchG begründete Pflicht zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung ist zur Transformation durch § 618 Abs. 1 BGB geeignet. Der Kläger hat jedoch keinen Anspruch auf eine Gefährdungsbeurteilung, die unter Anwendung der von ihm vorgegebenen Beurteilungskriterien und -methoden durchgeführt wird.

15 aa)

Welche öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften durch Transformation vertragliche Erfüllungsansprüche auf Herstellung eines arbeitsschutzkonformen Zustands begründen können, ist durch Auslegung zu ermitteln.

16 (1)

Eine Arbeitsschutzbestimmung wirkt über § 618 Abs. 1 BGB nach der bisherigen Rechtsprechung nur dann anspruchsbegründend, wenn ihr Inhalt geeignet ist, Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung zu sein (BAG 21. August 1985 - 7 AZR 199/83 - AP BGB § 618 Nr. 19 = EzA BGB § 618 Nr. 5, zu II 1 der Gründe; 10. März 1976 - 5 AZR 34/75 - AP BGB § 618 Nr. 17 = EzA BGB § 618 Nr. 2, zu 1 der Gründe).

17 (2)

Diese einschränkende Voraussetzung ist § 6 ArbSchG vom 9. August 1960 (BGBl. I S. 667) nachgebildet. Gemeinhin wird formuliert, der Inhalt der Norm des technischen Arbeitsschutzes müsse geeignet sein, Gegenstand eines individualrechtlichen Erfüllungsanspruchs zu sein. Von der Transformation ausgenommen werden organisatorische oder ordnungsrechtliche Vorschriften und solche Arbeitsschutzregelungen, die den Arbeitnehmer nur als Mitglied der Gesamtbelegschaft oder als Teil einer Arbeitnehmergruppe schützen sollen (MünchKommBGB/Lorenz § 618 Rn. 7; ErfK/Wank § 618 BGB Rn. 5). Bloße organisatorische oder ordnungsrechtliche Pflichten sollen z.B. die Verpflichtungen des Arbeitgebers sein, Listen und Verzeichnisse zu führen, die Aufsichtsstellen zu informieren oder bestimmte Arbeitsschutzvorschriften im Betrieb auszuhängen (Wlotzke FS für Hilger und Stumpf S. 742).

18 (3)

Die von der hM geforderte Eignung, Gegenstand eines individuellen Erfüllungsanspruchs zu sein, ist zur Abgrenzung von transformationsfähigen und nicht transformationsfähigen

Arbeitsschutzbestimmungen nur begrenzt tauglich. Der Arbeitgeber kann sich gegenüber einzelnen Arbeitnehmern vertraglich verpflichten, Ordnungs- oder Organisationsvorschriften einzuhalten, die ihn sonst nur gegenüber den Aufsichtsstellen verpflichteten. Das Landesarbeitsgericht stellt daher im Ausgangspunkt zutreffend darauf ab, ob die jeweilige öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzvorschrift gerade auch den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers zum Ziel hat (vgl. *Kollmer/Kohte § 3 Rn. 84*).

19 bb)

Die Transformation über § 618 Abs. 1 BGB ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Vorschrift nur zum Schutz vor Gefahren verpflichtet, während § 5 Abs. 1 ArbSchG auf Gefährdungen abstellt. § 618 Abs. 1 BGB begründet nicht nur einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Einschreiten des Arbeitgebers gegen unmittelbare, konkret drohende Gefahren (wie hier *Münch-ArbR/Wlotzke 2. Aufl. Bd. 2 § 209 Rn. 21*; a.A. *BGB-RGRK/Schick 12. Aufl. § 618 Rn. 21*). Die Transformationswirkung des § 618 Abs. 1 BGB erfasst auch Gefährdungen iSv. § 5 Abs. 1 ArbSchG (ebenso *Kollmer/Oppenauer § 17 Rn. 53*; a.A. *Faber Die arbeitsschutzrechtlichen Grundpflichten des § 3 ArbSchG S. 431 f.*; *Marquardt Das Sicherheitsdatenblatt als Instrument außer- und innerbetrieblicher Information und Kommunikation S. 222*; zu § 2 Abs. 2 Satz 1 *LasthandhabV Zipprich Prävention arbeitsbedingter Erkrankungen durch manuelles Handhaben von Lasten S. 129 f.*).

20 (1)

Unter einer Gefahr ist im Bereich des Arbeitsschutzes eine Sachlage zu verstehen, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens zu einem Schaden führt. Dem Schadenseintritt muss eine hinreichende Wahrscheinlichkeit zugrunde liegen. Welcher Grad der Wahrscheinlichkeit ausreicht, ist unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach der Art der betroffenen Rechtsgüter zu bestimmen. Im Arbeitsschutz, bei dem es um Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer geht, genügt ein geringeres Maß an Wahrscheinlichkeit als bei einer Gefahr für Sachgüter (*BTDrucks. 13/3540 S. 16*; *Kollmer/Kreizberg § 5 Rn. 30*).

21 (2)

Eine Gefährdung im Sinne des Arbeitsschutzgesetzes tritt dagegen schon früher ein. Der Begriff der Gefährdung bezeichnet im Unterschied zur Gefahr die Möglichkeit eines Schadens oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung ohne bestimmte Anforderungen an ihr Ausmaß oder ihre Eintrittswahrscheinlichkeit (*BT-Drucks. 13/3540 S. 16*; *Kollmer/Kreizberg § 5 Rn. 31*).

22 cc)

§ 5 ArbSchG dient nicht in erster Linie dazu, unmittelbare Gesundheitsgefahren zu verhüten. Durch die Gefährdungsbeurteilung werden vielmehr im Vorfeld Gefährdungen ermittelt, denen ggf. durch entsprechende Maßnahmen zu begegnen ist (*BAG 8. Juni 2004 - 1 ABR 4/03 - BAGE 111, 48, zu B III 2 b a.A. der Gründe*; *8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - BAGE 111, 36*, zu B I 2 b bb (1) der Gründe; *MünchArbR/Wlotzke § 206 Rn. 31*).

23 (1)

Gerade die Gefährdungsermittlung ist jedoch zentrales Element des technischen Arbeitsschutzes. Mit ihr fängt der Schutz der Gesundheit als der körperlichen und geistig-psychischen Integrität des Arbeitnehmers an (*zum Gesundheitsbegriff des § 618 Abs. 1 BGB näher Kollmer/Kollmer § 1 Rn. 20*; *HWK/Krause § 618 BGB Rn. 15*; *MünchKommBGB/Lorenz § 618 Rn. 56*). Je genauer und wirklichkeitsnäher die Gefährdungen im Betrieb ermittelt und beurteilt werden, desto zielsicherer können konkrete Maßnahmen des Arbeitsschutzes getroffen werden (*Kohte Anm. LAGE BetrVG 1972 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 1*). Die Bestandsaufnahme und die Analyse der Gefährdungen dienen mittelbar dem Gesundheitsschutz (*BAG 8. Juni 2004 - 1 ABR 4/03 - BAGE 111, 48, zu B III 2 b a.A. der Gründe*; *8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - BAGE 111, 36*).

, zu B I 2 b bb (1) der Gründe). Sie befinden sich im gesundheitsnahen Bereich (zu dem besonderen Aspekt der menschengerechten Gestaltung der Arbeit iSv. § 2 Abs. 1 ArbSchG MünchKommBGB/Lorenz § 618 Rn. 13).

24 (2)

Der § 5 Abs. 1 ArbSchG zugrunde liegende Präventionsgedanke ist die nötige Vorstufe des Schutzes vor einer unmittelbar drohenden Gefahr und mit ihm untrennbar verbunden.

25 (a)

Dieser Präventionsgedanke hat im Wortlaut der wesentlich älteren Norm des § 618 Abs. 1 BGB noch keinen klaren Ausdruck gefunden. Dennoch gehörte die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, das Gefährdungspotenzial eines Arbeitsplatzes zu prüfen, als Bestandteil der allgemeinen Fürsorgepflicht schon zum früheren rein privatrechtlich ausgestalteten Arbeitsschutz nach §§ 617 f. BGB und § 62 HGB (zur Entwicklung des technischen Arbeitsschutzes vom Privatrecht zum öffentlichen Recht Kollmer/Kreitzberg § 5 Rn. 5; Münch-KommBGB/Lorenz § 618 Rn. 7, der in Zweifelsfällen allgemein eine individuelle Transformation bejaht).

26 (b)

Die Gefährdungsbeurteilung dient damit auch dem individuellen Schutz des Arbeitnehmers. Das zeigt sich mittelbar ua. an den originär öffentlichrechtlich begründeten individuellen Beschäftigtenrechten des § 12 Abs. 1 Satz 1 und 4 ArbSchG. Danach hat der Arbeitgeber die Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit während der Arbeitszeit zu unterweisen. Die Unterweisung muss an die Gefährdungsentwicklung angepasst sein, setzt also eine Gefährdungsbeurteilung voraus (vgl. ErfK/Wank § 618 BGB Rn. 13, der § 12 Abs. 1 ArbSchG für den Prototyp einer transformationsfähigen Norm hält). Der Zweck des § 5 Abs. 1 ArbSchG liegt daher nicht ausschließlich darin, die Entscheidungsträger des betrieblichen Arbeitsschutzes - vor allem Arbeitgeber, Betriebsrat, Sicherheitsfachkraft, Betriebsarzt und Arbeitsschutzausschuss - zu einem systematischen Vorgehen anzuhalten. Der Individualschutz des Arbeitnehmers beginnt schon mit dem Beurteilungsprozess, nicht erst dort, wo der Planungsprozess mit der Entscheidung darüber endet, ob und erforderlichenfalls welche konkreten Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind (aA Faber S. 431 f.).

27 dd)

Die Systematik des Arbeitsschutzgesetzes steht einem privatrechtlichen Erfüllungsanspruch des Klägers auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 Abs. 1 ArbSchG iVm. § 618 Abs. 1 BGB nicht entgegen. Die Regelung der Gefährdungsbeurteilung ist im zweiten Abschnitt des Arbeitsschutzgesetzes enthalten, der die Pflichten des Arbeitgebers behandelt, nicht in § 17 des dritten Abschnitts, der ausdrücklich die Rechte der Beschäftigten regelt. Das Vorschlagsrecht des § 17 Abs. 1 ArbSchG und das Recht des Beschäftigten, sich nach § 17 Abs. 2 ArbSchG unter bestimmten Voraussetzungen an die zuständige Behörde zu wenden, sind originäre subjektive Rechte auf Grund öffentlichen Rechts. Sie sind auf ihre Regelungsgegenstände beschränkt und schließen die flankierende privatrechtliche Transformation anderer Normen des Arbeitsschutzgesetzes, die auch dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers dienen, durch § 618 Abs. 1 BGB nicht aus.

28 c)

Der Kläger hat jedoch nicht den von ihm geltend gemachten Anspruch, der ausschließlich die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung mit den von ihm vorgegebenen Kriterien und Beurteilungsmethoden zum Gegenstand hat.

29 aa)

Der Inhalt eines durch § 618 Abs. 1 BGB vermittelten individuellen Erfüllungsanspruchs auf Grund des technischen Arbeitsschutzes bestimmt sich danach, ob die Arbeitsschutzvorschrift einen strikten normativen Befehl enthält oder dem Arbeitgeber einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum einräumt (*DFL/Kamanabrou § 618 BGB Rn. 19; HWK/Krause § 618 BGB Rn. 33; MünchKommBGB/Lorenz § 618 Rn. 74; Staudinger/Oetker § 618 Rn. 255; ErfK/Wank § 618 BGB Rn. 24 f.*). Verleiht die Arbeitsschutznorm dem Arbeitgeber einen Beurteilungsspielraum, kann der Arbeitnehmer lediglich die ordnungsgemäße Ausfüllung des Beurteilungsspielraums verlangen. Im Fall eines Ermessens des Arbeitgebers richtet sich der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung. Sie wird durch § 315 BGB konkretisiert (*Staudinger/ Oetker a.a.O.*).

30 bb)

§ 5 Abs. 1 ArbSchG eröffnet für den Arbeitgeber einen Handlungs- und damit einen Beurteilungsspielraum. Die Norm ist eine ausfüllungsbedürftige Rahmenvorschrift. Sie enthält keine zwingenden Vorgaben, wie die Gefährdungsbeurteilung durchzuführen ist (*BAG 8. Juni 2004 - 1 ABR 4/03 - BAGE 111, 48, zu B III 2 b cc der Gründe; 8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - BAGE 111, 36, zu B I 2 b bb der Gründe*). Die vom Kläger vorgegebenen starren Beurteilungskriterien und -methoden berücksichtigen den der Beklagten eingeräumten Beurteilungsspielraum in ihrer Gesamtheit nicht. Deshalb kann im Einzelnen offenbleiben, ob auch die von ihm geforderten Maßnahmen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit iSv. § 2 Abs. 1 aE ArbSchG vom Begriff der Gesundheitsgefahr in § 618 Abs. 1 BGB erfasst werden (*zu der Kontroverse über den sog. erweiterten technischen Arbeitsschutz näher Münch- KommBGB/Lorenz § 618 Rn. 11 ff.*).

31 cc)

Hinzu kommt, dass der Betriebsrat bei der Ausfüllung des Beurteilungsspielraums durch den Arbeitgeber nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen hat. Dadurch soll im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer eine möglichst effiziente Umsetzung des gesetzlichen Arbeitsschutzes im Betrieb erreicht werden (*BAG 8. Juni 2004 - 1 ABR 4/03 - BAGE 111, 48, zu B III 2 b cc der Gründe; 8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - BAGE 111, 36, zu B I 2 b bb der Gründe; 15. Januar 2002 - 1 ABR 13/01 - BAGE 100, 173, zu B II 2 b der Gründe*).

32 (1)

Der Arbeitnehmer kann bei nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen nur verlangen, dass der Arbeitgeber sein Initiativrecht ausübt, um mit dem Betriebsrat die erforderliche Einigung über die Art und Weise der Durchführung des Gesundheitsschutzes zu erzielen (*DFL/Kamanabrou § 618 BGB Rn. 20; HWK/Krause § 618 BGB Rn. 34; ErfK/Wank § 618 BGB Rn. 24; a.A. MünchKommBGB/Lorenz § 618 Rn. 75, der wegen des individuellen Erfüllungsanspruchs des Arbeitnehmers einen kollektiven Tatbestand verneint*). Das gilt bei einer arbeitsplatzbezogenen Gefährdungsbeurteilung jedenfalls dann, wenn es sich - wie hier - wegen der nötigen Vertretung des Klägers z.B. bei Krankheit und Urlaub um einen kollektiven Tatbestand handelt.

32 (2)

Der regelmäßige Vorrang der Ausübung des Initiativrechts tritt hier auch nicht ausnahmsweise deswegen zurück, weil der Kläger auf Grund einer konkreten Gefahr für seine Gesundheit besonders schutzbedürftig und die Beklagte wegen der gebotenen Eile verpflichtet ist, die erforderlichen Maßnahmen sofort zu treffen (*vgl. HWK/Krause § 618 BGB Rn. 34; MünchKommBGB/Lorenz § 618 Rn. 75*). Das Landesarbeitsgericht hat keinen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem vom Kläger behaupteten Hörschaden und seinem Arbeitsplatz festgestellt. Der Kläger hat insoweit keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben (*§ 559 Abs. 1 Satz 2, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO*).

33 II.

Der Hilfsantrag des Klägers ist ebenfalls unbegründet. Der den Betriebspartnern von § 5 Abs. 1 ArbSchG und § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG eröffnete Spielraum lässt es nicht zu, dass der Kläger starre Vorgaben für die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung macht.

34 III.

Da dem Kläger die erhobenen Ansprüche nicht zustehen, kann offenbleiben, ob die Beurteilung des Sicherheitsingenieurs vom 18. August 2004 den Anforderungen an eine Gefährdungsbeurteilung iSv. § 5 Abs. 1 ArbSchG gerecht wurde. Darüber hinaus kann dahinstehen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beklagte nach § 3 Abs. 1 Satz 2, § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG iVm. § 618 Abs. 1 BGB dazu verpflichtet ist, die bereits 2004 getroffenen Arbeitsschutzmaßnahmen kontinuierlich auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls den sich ändernden Gegebenheiten anzu- passen (*eine solche individualvertragliche Pflicht ablehnend Kollmer/Kohte § 3 Rn. 86, der einen bloßen internen Überprüfungszweck annimmt; zu dem nötigen kontinuierlichen Verbesserungsprozess AnwK-ArbR/Lorenz § 3 ArbSchG Rn. 3*).

35 B.

Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Düwell
Krasshöfer
Gallner
Jungermann
Ropertz

Von Rechts wegen

Verkündet am 12. August 2008

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.