

Gericht: LArbG Berlin-Brandenburg 21.
Kammer

**Entscheidungs-
datum:** 21.07.2016

Aktenzeichen: 21 Sa 51/16

Dokumenttyp: Urteil

Quelle:



Normen: § 5a ArbMedVV, § 11 ArbSchG

arbeitsmedizinische Wunschvorsorge

Leitsatz

1. Beschäftigte haben einen vertraglichen Anspruch auf arbeitsschutzrechtlich vorgeschriebene Vorsorgeuntersuchungen.
2. Der Anspruch auf eine arbeitsmedizinische Wunschvorsorge nach § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG setzt lediglich voraus, dass die oder der Beschäftigte den entsprechenden Wunsch äußert.
3. Nach § 5a 2. Halbs. ArbMedVV bzw. § 11 letzter Halbs. ArbSchG entfällt der Anspruch auf arbeitsmedizinische Wunschvorsorge im Einzelfall, wenn sich aus einer aktuellen belastbaren Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG und den danach getroffenen Schutzmaßnahmen ergibt, dass mit einem Gesundheitsschaden nicht zu rechnen ist.
Es bleibt offen, ob dieser Ausnahmetatbestand auch eingreifen kann, wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber darlegt und beweist, dass aufgrund der Arbeitstätigkeit eine Gefahr für die Gesundheit ausgeschlossen ist.
4. Eine Gesundheitsgefahr kann sich auch aus den Wechselwirkungen zwischen den Arbeitsbedingungen und individuellen Dispositionen ergeben.
5. Die Kosten der arbeitsmedizinischen Wunschvorsorge hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber zu tragen.

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 3. Dezember 2015 - 1 Ca 17694/14 - abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin auf Kosten der Beklagten durch eine Arbeitsmedizinerin oder einen Arbeitsmediziner i. S. v. § 7 ArbMedVV arbeitsmedizinisch untersuchen zu lassen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin auf Kosten der Beklagten eine arbeitsmedizinische Untersuchung zusteht.

- 2 Die 1957 geborene Klägerin ist seit 1977 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen in Berlin beschäftigt und aktuell als Senior Referentin in der IT-Organisation gegen eine monatliche Bruttovergütung von 4.600,00 Euro tätig. Die Beklagte betreibt ein Kreditinstitut mit weit mehr als zehn Beschäftigten. Ein Betriebsrat ist gebildet.
- 3 Ende 2007 wurde die Klägerin in ein Großraumbüro, den Raum A3.23, im Dienstleistungszentrum der Beklagten in der X.straße 111 umgesetzt. Nach kurzer Zeit traten bei ihr Haut- und Atemwegserkrankungen auf. Nach einem von der Beklagten am 29. April 2008 eingeholten Raumlufgutachten lagen sämtliche gemessenen Werte hinsichtlich flüchtiger organischer Verbindungen (VOC), Formaldehyd und Schimmelpilzen deutlich unterhalb der jeweiligen Unbedenklichkeitsgrenze.
- 4 Nachdem sich die Beschwerden der Klägerin im Herbst 2008 in Form von Atemnot und Atemwegsreizungen, Gelenkschmerzen und massiven Hautveränderungen verschlimmerten, nahm die Klägerin das Angebot eines Kollegen, sein Büro mitzubeneden, an und wechselte in den Raum A22.16, in dem seinerzeit die Klimaanlage defekt war. Daraufhin klangen die Symptome ab. Nach der Reparatur der Klimaanlage Ende 2009 traten die Symptome in abgeschwächter Form wieder auf. Mit Hilfe ihrer Teamleiterin Frau H. konnte die Klägerin in den Bauteil P und einen Raum umziehen, der weder über eine Klimaanlage noch über eine sonstige raumluftechnische Anlage verfügt. Daraufhin klangen die Symptome wieder ab, traten aber erneut auf, wenn die Klägerin an Besprechungen in Räumen mit Klimaanlage teilnehmen musste.
- 5 Im Jahr 2010 unterzog sich die Klägerin in der Charité einem Allergietest (Pricktest), bei dem kein Auslöser für die Beschwerden gefunden wurde. Unter dem 16. Februar 2012 stellte die Hausärztin der Klägerin dieser ein Attest aus, welches die Klägerin der Beklagten aber erst im März 2014 einreichte. In dem Attest (Bl. 9 d. A.) heißt es, die Klägerin leide mit zunehmender Intensität unter allergischen Beschwerden. Als Auslöser der allergischen Symptome sei ausschließlich die Klimaanlage gefunden worden. Es werde ärztlicherseits dringend angeraten, der Klägerin einen Arbeitsplatz ohne Klimaanlage mit der Möglichkeit, ein Fenster zu öffnen, zuzuweisen.
- 6 Im März 2012 zog die Klägerin nach einem Abteilungswechsel in den Raum O1.1.08 um, der weder mit einer Klima- noch einer raumluftechnischen Anlage ausgestattet ist und Fenster zum Öffnen hat. Auch dort zeigten sich keine Symptome. Etwa zwei Monate später erfolgte ein weiterer Umzug in den Raum O1.1.01 mit einer raumluftechnischen Anlage, in dem die Symptome erneut auftraten. Durch Unterstützung des Abteilungsleiters Herrn T. konnte die Klägerin in den Raum Q1.06 ohne Klima- oder raumluftechnische Anlage und mit zu öffnenden Fenstern wechseln. Dort klangen die Symptome ab, traten aber bei wöchentlich mehrfach stattfindenden Besprechungen im Raum O1.1.04 mit raumluftechnischer Anlage immer wieder auf.
- 7 Im Januar 2014 wechselte die Klägerin im Zuge der Zuordnung zu einer neuen Abteilung wieder in den Raum O1.1.08. Während der Auftaktveranstaltung der neuen Abteilung am 27. Februar 2014 im Raum O2.2.05, der über eine raumluftechnische Anlage verfügt, traten die Symptome in Form von brennenden Augen, brennender Haut im Gesicht, am Hals und an den Händen, geröteter Haut, brennender Nasenschleimhaut, Konzentrationsproblemen, Hustenreiz, Atemnot und dem Gefühl einer angeschwollenen Zunge mit zunehmender Stärke wieder auf. Abends litt die Klägerin zusätzlich unter Herzflattern, Schwindel, Schmerzen in den Kniegelenken und Schluckbeschwerden. Nach Rückkehr aus einer sich anschließenden Arbeitsunfähigkeit Anfang März 2014 traten die Symptome nunmehr auch im Raum O1.1.08 auf. Streitig ist, ob der Raum O1.1.08 von Räumen mit raumluftechnischer Anlage umgeben ist, wie die Klägerin behauptet, oder ob diese, soweit sie fensterlos sind, lediglich über eine Zu- und Abluftverbindung für die Zufuhr von Frischluft und die Abfuhr der verbrauchten Luft verfügen, wie die Beklagte behauptet. Die Klägerin wechselte daraufhin in den Raum P1.05 ohne Klima- oder raumluftechnische Anlage. Dort klangen die Symptome wieder ab. An Besprechungen in Räumen mit Klima- oder raumluftechnischer Anlage konnte die Klägerin nicht mehr teilnehmen.
- 8 Nachdem sich die Klägerin am 27. April 2014 wegen der Klärung ihrer Beschwerden vergeblich an die von der Beklagten kurz zuvor bestellte freiberuflich tätige Betriebsärztin Frau Dr. B. gewandt hatte, bat sie ihre Gruppenleiterin Frau Hz. um Unterstützung. Am 17. Juni 2014 fand unter Beteiligung von Frau Hz., der Klägerin und Frau T., einer Mitarbeiterin der Personalabteilung und Mitglied des Gesundheitsausschusses, sowie eines Mitgliedes des Betriebsrats eine erste Besprechung und am 8. Juli 2014 eine weitere Besprechung statt. Wegen

des Inhalts der Besprechungen wird auf Seite 5 der Klageschrift (Bl. 5 d. A.) verwiesen. In einem Gespräch mit Frau Hz. am 28. Juli 2014 äußerte die Klägerin dieser gegenüber, andere Klimaanlage etwa in Hotels oder im Flugzeug verursachten bei ihr keine Beschwerden.

- 9 Am 19. August 2014 hatte die Klägerin einen Termin bei der Betriebsärztin, den Frau T. für sie vereinbart hatte. Während des Termins äußerte sich Frau Dr. B. dahin, es sei wohl die Einschaltung des arbeitsmedizinischen Zentrums der Charité notwendig. Dies sei wegen der damit verbundenen erheblichen Kosten aber nur nach Zustimmung der Beklagten möglich. Am 20. August 2014 teilte Frau Dr. B. der Klägerin per E-Mail (Bl. 10 d. A.) mit, sie habe sich entschieden, bei der Berufsgenossenschaft eine Berufskrankheitenanzeige (BK-Anzeige) zu stellen. Diese werde dann die weiteren Untersuchungen einleiten. Daraufhin übersandte die Klägerin der Betriebsärztin per E-Mail vom 21. August 2014 (Bl. 11 d. A.) eine Zusammenstellung ihrer Symptome (Bl. 12 d. A.), da während des Termins am 19. August 2014 darüber nicht gesprochen worden sei. Unter dem 3. September 2014 erstellte Frau Dr. B. einen „Hautarztbericht“, den sie der Unfallkasse und in Kopie der Klägerin übersandte. Darin ist als Empfehlung ein Raum ohne Klimaanlage angegeben. Ferner heißt es, die Klägerin gebe an, durch die Arbeit in Räumen mit Klimaanlage träten auch Hautreaktionen in der Freizeit (Kino, Theater) auf. Wegen des weiteren Inhalts des Berichts wird auf dessen Ablichtung (Bl. 14 ff. d. A.) verwiesen. Eine Vorsorgebescheinigung i. S. v. § 6 Abs. 3 Nr. 3 ArbMedVV stellte Frau Dr. B. weder der Klägerin noch der Beklagten aus. Auch erstattete sie bei der Berufsgenossenschaft keine Anzeige wegen des Verdachts auf eine Berufskrankheit.
- 10 Am 15. September 2014 arbeitete die Klägerin wegen eines zum 1. Oktober 2014 bevorstehenden Umzugs ihrer Abteilung probeweise einen Tag in dem für sie vorgesehenen Raum N3.01, der über keine Klima- oder raumlufttechnische Anlage verfügt und belüftbar ist. Nach etwa einer Stunde brach sie den Arbeitsversuch wegen aufgetretener Beschwerden ab und meldete sich für den Rest des Tages sowie den darauffolgenden Tag arbeitsunfähig krank. Am 23. September 2014 fand ein drittes Gespräch in der Besetzung vom 17. Juni 2014 und 8. Juli 2014 statt. Wegen des Inhalts dieses Gesprächs wird auf Seite 6 der Klageschrift (Bl. 6 d. A.) verwiesen. Im Anschluss daran hatte die Klägerin Urlaub.
- 11 Am 8. Oktober 2014, ihrem letzten Urlaubstag, übersandte die Klägerin der Beklagten vorab per E-Mail ein von ihrer Hausärztin unter dem 2. Oktober 2014 ausgestelltes weiteres Attest (Bl. 20 d. A.). Darin heißt es u. a., die Beschwerden der Klägerin träten ausschließlich in Räumen mit raumlufttechnischer Anlage oder in deren Nähe am Arbeitsplatz auf. Sie begönnen 15 Minuten nach dem Betreten der Räume und klängen erst innerhalb von Wochen wieder ab. Es sei anzunehmen, dass die Beschwerden mit den raumlufttechnischen Anlagen in gewissen Räumen im Zusammenhang stünden. Aus medizinischer Sicht sollte der Klägerin ein Arbeitsplatz in einem Raum zugewiesen werden, der weder mit einer raumlufttechnischen Anlage ausgestattet sei, noch in unmittelbarer Nähe zu einer solchen Anlage liege.
- 12 Mit Schreiben ebenfalls vom 8. Oktober 2014 wies die Beklagte der Klägerin ab dem 9. Oktober 2014 den Raum O1.3.15 zu, der mit einer Klima- bzw. raumlufttechnischen Anlage ausgestattet ist. Die Klägerin nahm die Arbeit in dem Raum auf, brach diese aber nach etwa drei Stunden wegen aufgetretener Beschwerden ab. Anschließend war sie zwei Wochen arbeitsunfähig krank. Am 17. Oktober 2014 teilte Frau T. der Klägerin auf deren telefonische Nachfrage mit, es bleibe bei dem zugewiesenen Raum. Daraufhin forderte die Klägerin die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 20. Oktober 2014 (Bl. 24 f. d. A.) auf, umgehend eine arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung zu veranlassen und ihr einen Arbeitsraum zuzuweisen, der ihrer Gesundheit nicht abträglich sei und in dem keine entsprechenden Symptome auftreten. Derartige Räume befänden sich, wie die Vergangenheit gezeigt habe, in den Bauteilen P und Q des Dienstleistungszentrums. Ansonsten könne sie nicht ausschließen, dass sie nach ihrer Genesung die Arbeit nach kurzer Zeit wieder abbrechen müsse. Am 27. Oktober 2014 nahm die Klägerin ihre Arbeit im Raum O1.3.15 wieder auf, brach diese wegen erneuter Beschwerden wieder ab und war anschließend eine weitere Woche arbeitsunfähig krank.
- 13 Vom 3. November 2014 bis Ende Februar 2015 setzte die Beklagte die Klägerin vorübergehend bei einer Tochterfirma, der S-K. GmbH, in der P.straße 25 ein. Dort wurde der Klägerin ein Raum ohne Klimaanlage, aber mit raumlufttechnischer Anlage und mit zu öffnenden Fenstern zugewiesen. Es traten keine Beschwerden auf.
- 14 Im Januar 2015 stellte die Klägerin bei der Berufsgenossenschaft einen Antrag auf Anerkennung einer

Berufskrankheit, der abgelehnt wurde. Diesbezüglich ist beim Sozialgericht Berlin ein Rechtsstreit anhängig.

- 15 Seit dem 1. März 2015 ist die Klägerin wieder im Dienstleistungszentrum der Beklagten in der Xstr. 111 in einem Raum mit Fenstern und ohne Klima- oder raumluftechnische Anlage tätig. An im großen mit Klimatechnik ausgestatteten Besprechungsraum stattfindenden Besprechungen und Veranstaltungen kann sie nicht teilnehmen. Ferner muss sie ständig im Zuge von Umstrukturierungen mit der Zuweisung eines anderen Büroraums rechnen.
- 16 Anfang 2016 beauftragte die Beklagte mit der Wahrnehmung der betriebsärztlichen Aufgaben die B•A•D G. und S. GmbH (BAD). Eine Gefährdungsbeurteilung i. S. d. § 5 ArbSchG existiert nicht.
- 17 Mit der am 11. Dezember 2014 beim Arbeitsgericht Berlin eingegangenen Klage verlangt die Klägerin von der Beklagte die Veranlassung einer arbeitsmedizinischen Untersuchung nach § 5a ArbMedVV i. V. m. § 11 ArbSchG.
- 18 Die Klägerin hat gemeint, aus der Chronologie der Ereignisse ergebe sich, dass für ihre Haut- und Atemwegserkrankungen speziell die Klima- bzw. raumluftechnischen Anlagen in dem Gebäude in der Xstraße 111 ursächlich seien. Jedenfalls könne ein von diesen baulichen Gegebenheiten ausgehendes Gefährdungspotential nicht vollständig ausgeschlossen werden. Ähnliche Beschwerden seien auch bei anderen Beschäftigten aufgetreten. Abgesehen davon sei nach § 5a ArbMedVV ein Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen individuellen Beschwerden und dem Arbeitsplatz ebenso wenig erforderlich wie das Vorliegen gefährlicher oder zumindest potentiell gefährlicher Arbeitsbedingungen. Der Anspruch auf eine arbeitsmedizinische Untersuchung sei auch nicht durch den Termin bei Frau Dr. B. am 19. August 2014 erloschen. Frau Dr. B. habe sie weder untersucht, noch ihre Symptome abgefragt. Außerdem habe auch die Betriebsärztin weiteren Untersuchungsbedarf gesehen.
- 19 Die Klägerin hat beantragt,
- 20 1. die Beklagte zu verurteilen, sie auf Kosten der Beklagten bei einem unabhängigen Arbeitsmediziner arbeitsmedizinisch untersuchen zu lassen;
- 21 2. hilfsweise für den Fall der fehlenden hinreichenden Bestimmtheit des Hauptantrags
- 22 festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie auf Kosten der Beklagten bei einem unabhängigen Arbeitsmediziner arbeitsmedizinisch untersuchen zu lassen.
- 23 Die Beklagte hat beantragt,
- 24 die Klage abzuweisen.
- 25 Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, Voraussetzung für einen Anspruch auf arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung nach § 5a ArbMedVV i. V. m. § 11 ArbSchG sei, dass die Tätigkeit ein gewisses Gefährdungspotential aufweise. Ziel der Untersuchung sei nicht die Abklärung und Vermeidung individueller Gesundheitsbeschwerden und Krankheitssymptome, bei denen ein tätigkeitsbezogener Zusammenhang nicht erkennbar sei. Einen konkreten Bezug zu ihrer Tätigkeit als Senior Referentin habe die Klägerin jedoch weder dargelegt noch bewiesen. Ein solcher ließe sich auch nicht den eingereichten Attesten entnehmen, da diese offensichtlich allein auf den Schilderungen der Klägerin beruhten. Gegen einen Zusammenhang mit den räumlichen Gegebenheiten im Dienstleistungszentrum spreche auch, dass die geschilderten Krankheitssymptome, die von keinem Vertreter der Beklagten oder Vorgesetzten der Klägerin jemals wahrgenommen worden seien, nach den Angaben der Klägerin in gänzlich unterschiedlichen Räumlichkeiten mit und ohne raumluftechnischer Anlage und auch in der Freizeit aufgetreten seien. Es handele sich um ein

Einzelfallproblem, das so noch bei keinem anderen Beschäftigten aufgetreten sei.

- 26 Jedenfalls aber sei ein etwaiger Anspruch der Klägerin auf eine arbeitsmedizinische Untersuchung durch den Termin bei Frau Dr. B. am 19. August 2014 bereits erfüllt. Frau Dr. B. weise die erforderliche arbeitsmedizinische Fachkunde auf. Einzelheiten der Untersuchung sowie das Untersuchungsergebnis seien ihr, der Beklagten, nicht bekannt, da sich Frau Dr. B. mangels Schweigepflichtentbindung durch die Klägerin auf ihre ärztliche Schweigepflicht berufe. Vor diesem Hintergrund könne sie die Behauptung der Klägerin, eine körperliche Untersuchung sei unterblieben, nur mit Nichtwissen bestreiten. Abgesehen davon sei eine körperliche Untersuchung aber auch nicht erforderlich bzw. erfolgsversprechend gewesen, da schon die Untersuchung in der Charité zu keinem Ergebnis geführt habe.
- 27 Mit Urteil vom 3. Dezember 2015, auf dessen Tatbestand (Bl. 179 - 182 d. A.) wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien verwiesen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, ein Anspruch auf eine Untersuchung durch eine unabhängige Arbeitsmedizinerin oder einen unabhängigen Arbeitsmediziner bestehe nicht, weil § 3 Abs. 2 Satz 2 ArbMedVV der Untersuchung durch eine bestellte Betriebsärztin oder einen bestellten Betriebsarzt Vorrang einräume. Auch seien die Voraussetzungen für eine arbeitsmedizinische Wunschvorsorge nach § 5a ArbMedVV nicht gegeben. Ein Bezug der bei der Klägerin unbestritten aufgetretenen Haut- und Atemwegserkrankungen zu den Räumlichkeiten in der Xstr. 111 sei nicht erkennbar. Es sei im Sinne des Ausnahmetatbestandes des § 5a 2. Halbs. ArbMedVV mit einem Gesundheitsschaden nicht zu rechnen. Abgesehen davon sei, ein etwaiger Anspruch auf eine arbeitsmedizinische Wunschvorsorge auch erfüllt. Eine körperliche Untersuchung habe die Betriebsärztin nicht für erforderlich halten müssen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 182 - 185 d. A.) Bezug genommen.
- 28 Gegen dieses der Klägerin am 11. Dezember 2015 zugestellte Urteil, hat die Klägerin mit am 11. Januar 2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 11. März 2016 mit am 11. März 2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.
- 29 Die Klägerin setzt sich mit dem angefochtenen Urteil auseinander und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.
- 30 Die Klägerin beantragt sinngemäß,
- 31 das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 3. Dezember 2016 - 1 Ca 17694/14 - abzuändern und
- 32 die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin auf Kosten der Beklagten durch eine Arbeitsmedizinerin oder einen Arbeitsmediziner i. S. v. § 7 ArbMedVV arbeitsmedizinisch untersuchen zu lassen;
- 33 Die Beklagte beantragt,
- 34 die Berufung zurückzuweisen.
- 35 Im Übrigen hat die Klägerin die Klage mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen.
- 36 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen.
- 37 Wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 11. März 2016 (Bl. 201 - 208 d. A.) und auf den Schriftsatz der Beklagten vom 23. Mai 2016 (Bl. 260 - 288 d.

A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung am 21. Juli 2016 (Bl. 289 f. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 38 I. Die Berufung ist nach § 8 Abs. 2, § 64 Abs. 1 und 2 Buchst. b ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht i. S. v. § 64 Abs. 6, § 66 Abs. 1 Satz 1, 2 und 5 ArbGG, §§ 519, 520 Abs. 1 und 3 ZPO eingelegt und begründet worden. Sie ist daher zulässig.
- 39 II. Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg.
- 40 1. Die Klage ist mit dem im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Antrag zulässig. Der Antrag ist hinreichend bestimmt i. S. d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es handelt sich um einen allgemeinen Leistungsantrag. Er richtet sich darauf, die Beklagte zu verpflichten, einen Auftrag für eine arbeitsmedizinische Untersuchung der Klägerin zu erteilen und sowohl gegenüber der oder dem Beauftragten als auch gegenüber der Klägerin die Kosten der Untersuchung zu übernehmen.
- 41 2. Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin hat nach § 5a ArbMedVV, § 11 ArbSchG, jedenfalls in Verbindung mit § 618 Abs. 1 BGB oder § 241 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf eine arbeitsmedizinische Untersuchung durch eine Arbeitsmedizinerin oder einen Arbeitsmediziner i. S. d. § 7 ArbMedVV auf Kosten der Beklagten. Die Voraussetzungen für den Anspruch sind gegeben. Es greift auch weder der Ausnahmetatbestand des § 5a 2. Halbs. ArbMedVV, § 11 letzter Halbs. ArbSchG ein, noch ist der Anspruch erfüllt. Das Urteil des Arbeitsgerichts war deshalb abzuändern und die Beklagte entsprechend zu verurteilen.
- 42 a) Für die Auslegung und Anwendung des § 5a ArbMedVV bzw. des § 11 ArbSchG gilt - soweit hier von Bedeutung - Folgendes:
- 43 aa) Nach 5a ArbMedVV hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber den Beschäftigten auf ihren Wunsch hin regelmäßig eine arbeitsmedizinische Vorsorge nach § 11 ArbSchG zu ermöglichen, es sei denn, aufgrund der Beurteilung der Arbeitsbedingungen und der getroffenen Schutzmaßnahmen ist nicht mit einem Gesundheitsschaden zu rechnen.
- 44 Die Vorschrift ist durch die Erste Verordnung zur Änderung der ArbMedVV vom 23. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3882) klarstellend in die ArbMedVV eingefügt worden (BR-Drs. 327/13 S. 18 unter 6.). Dadurch sollte das Instrument der arbeitsmedizinischen Wunschvorsorge nach § 11 ArbSchG gestärkt und die Inanspruchnahme arbeitsmedizinischer Vorsorge in allen Bereichen, die nicht schon durch die arbeitsmedizinische Pflichtvorsorge oder die arbeitsmedizinische Angebotsvorsorge nach den §§ 4 und 5 ArbMedVV abgedeckt sind, erhöht werden (HK-ArbSchR-Bücker, ArbMedVV Rn. 15 unter Verweis auf die Begründung der Änderungsverordnung BR-Drs. 327/13 S. 16).
- 45 Inhaltlich entspricht § 5a ArbMedVV dem § 11 ArbSchG, der die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber ebenfalls verpflichtet, den Beschäftigten auf deren Wunsch regelmäßig eine arbeitsmedizinische Vorsorge zu ermöglichen, es sei denn, aufgrund der Beurteilung der Arbeitsbedingungen und der getroffenen Schutzmaßnahmen ist nicht mit einem Gesundheitsschaden zu rechnen. § 11 ArbSchG wiederum dient der Umsetzung des Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (Rahmenrichtlinie 89/391/EWG) in das deutsche Recht. Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die in Art. 11 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie vorgesehenen Maßnahmen zur Gewährleistung einer geeigneten Überwachung der Gesundheit der Beschäftigten so zu konzipieren, dass sich die Beschäftigten auf Wunsch regelmäßig einer präventivmedizinischen Überwachung unterziehen können (HK-ArbSchR-Bücker, § 11 ArbSchG Rn. 5 u. 7 und ArbMedVV Rn. 4 u. 5).
- 46 bb) § 5a ArbMedVV und § 11 ArbSchG begründen neben einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der

Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers gegenüber den Beschäftigten zugleich einen vertraglichen Anspruch der Beschäftigten gegen die Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber auf regelmäßige arbeitsmedizinische Untersuchung. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sich der privatrechtliche Anspruch unmittelbar aus den Vorschriften zur arbeitsmedizinischen Vorsorge ergibt (HK-ArbSchR-Bücker, § 11 ArbSchG Rn. 9) oder ob die Rechtsnormen der Transformation in das Privatrecht nach § 618 Abs. 1 BGB (HK-Landmann/Rohmer-Wiebauer, GewO, § 11 ArbSchG Rn. 25, MünchArbR-Kohte, § 296 Rn. 42; vgl. auch BAG vom 12.08.2008 - 9 AZR 1117/06 - Rn. 27, AP Nr. 29 zu § 618 BGB) oder nach § 241 Abs. 2 BGB (vgl. LAG Berlin-Brandenburg vom 24.04.2014 - 21 Sa 1689/13 - Rn. 41 zitiert nach juris) bedürfen.

- 47 cc) Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ArbMedVV dient die arbeitsmedizinische Vorsorge und so auch die arbeitsmedizinische Wunschvorsorge der Beurteilung der individuellen Wechselwirkungen von Arbeit und psychischer und physischer Gesundheit und der Früherkennung arbeitsbedingter Gesundheitsstörungen sowie der Feststellung, ob bei der Ausübung einer bestimmten Tätigkeit eine erhöhte gesundheitliche Gefährdung besteht, einschließlich der Beratung der Beschäftigten (vgl. dazu die Gesetzesbegründung zu § 11 ArbSchG, BR-Drs. 881/95 S. 33, sowie die Begründung zur Änderungsverordnung, BR-Drs. 327/13 S. 17 unter 2.). Die Wunschvorsorge soll es den Beschäftigten ermöglichen, bei Tätigkeiten, bei denen ein Gesundheitsschaden nicht ausgeschlossen werden kann (§ 2 Abs. 4 ArbMedVV), durch eine arbeitsmedizinische Untersuchung klären zu lassen, ob hinsichtlich der Ausübung der konkreten Tätigkeit gesundheitliche Bedenken bestehen und sich entsprechend arbeitsmedizinisch beraten zu lassen (MünchArbR-Kohte, § 296 Rn. 36; Kollmer/Klindt-Leube, ArbSchG, § 11 Rn. 2; Landmann/Rohmer-Wiebauer, GewO, § 11 ArbSchG Rn. 1; NK-GA-Otto, § 11 ArbSchG Rn. 2).
- 48 Der Umfang bzw. das Ausmaß der arbeitsmedizinischen Untersuchung hängt nach § 11 ArbSchG und § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbMedVV von den möglichen Gefahren ab, denen die Beschäftigten bei der Arbeit ausgesetzt sind (BR-Drs. 881/95 S. 33) und liegt im pflichtgemäßen Ermessen der untersuchenden Ärztin oder des untersuchenden Arztes (§ 6 Abs. 1 Satz 3 ArbMedVV). Dabei sind die möglichen Gesundheitsgefahren nicht auf die objektiven Arbeitsbedingungen beschränkt, sondern können sich auch aus den individuellen Verhältnissen der Beschäftigten, beispielsweise aufgrund einer besonderen individuellen Disposition ergeben (HK-ArbSchR-Bücker, § 11 ArbSchG Rn. 11; MünchArbR-Kohte, § 296 Rn. 39; Landmann/Rohmer-Wiebauer, GewO, § 11 ArbSchG Rn. 8; vgl. dazu auch die Begründung zur Änderungsverordnung BR-Drs. 327/13 S. 18 unter 5.; a. A. Kollmer/Klindt-Leube, ArbSchG, § 11 Rn. 20; wohl auch ErfK-Wank, § 11 ArbSchG Rn. 1). Maßgeblich sind die individuellen Wechselwirkungen zwischen der Arbeit und der Gesundheit der Beschäftigten aufgrund der individuellen Arbeitsplatzsituation (vgl. Nummer 1 Abs. 2 der Arbeitsmedizinischen Regel (AMR) Nr. 3.1 „Erforderliche Auskünfte/Informationsbeschaffung über die Arbeitsplatzverhältnisse“, GMBI. 2014, S. 86).
- 49 dd) Nach § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG setzt der Anspruch auf eine arbeitsmedizinische Wunschvorsorge lediglich voraus, dass die oder der Beschäftigte einen entsprechenden Wunsch äußert (HK-ArbSchR-Bücker, § 11 ArbSchG Rn. 9; MünchArbR-Kohte, § 296 Rn. 38). Es sind weder eine konkrete Gefahr eines Gesundheitsschadens noch ein erhöhtes Gefährdungspotential oder der Nachweis eines konkreten Zusammenhangs zwischen bestimmten Beschwerden und den Bedingungen am Arbeitsplatz erforderlich (Landmann/Rohmer-Wiebauer, GewO, § 11 ArbSchG Rn. 6; a. A. wohl Kollmer/Klindt-Leube, ArbSchG, § 11 Rn. 22). Ein Anspruch auf arbeitsmedizinische Wunschvorsorge besteht auch dann, wenn die oder der Beschäftigte einen Zusammenhang mit der Arbeitstätigkeit lediglich vermutet (vgl. die Begründung zur Änderungsverordnung BR-Drs. 327/13 S. 18 unter 6. sowie Seite 11 der Arbeitsmedizinischen Empfehlung (AME) zur Wunschvorsorge des nach § 9 ArbMedVV zu bildenden Ausschusses für Arbeitsmedizin (AfAMed), Stand November 2015, unter 2., abrufbar unter www.bmas.de).
- 50 ee) Nach § 5a 2. Halbs. ArbMedVV bzw. § 11 letzter Halbs. ArbSchG kann der Anspruch im Einzelfall entfallen, wenn sich aus einer aktuellen belastbaren Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG und den danach getroffenen Schutzmaßnahmen ergibt, dass mit einem Gesundheitsschaden nicht zu rechnen ist (MünchArbR-Kohte, § 296 Rn. 39; HK-ArbSchR-Bücker, § 11 ArbSchG Rn. 11; HK-ArbR-Hamm/Faber, § 11 ArbSchG Rn. 2; Landmann/Rohmer-Wiebauer, GewO, § 11 ArbSchG Rn. 7; NK-BA-Otto, § 11 ArbSchG Rn. 2). Der Ausnahmetatbestand dient dazu, Missbrauch zu verhindern (BR-Drs. 881/95 S. 34). Es handelt sich - wie sich aus der Formulierung in § 5a 2. Halbs. ArbMedVV und § 11 letzter Halbs. ArbSchG „es sei denn, ...“ ergibt - um eine (rechtsvernichtende) Einwendung (HK-ArbSchR-Bücker, a. a. O.), für deren Voraussetzungen die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast trägt (MünchArbR-Kohte, a. a. O.; siehe dazu auch Seite 8

der AME zur Wunschvorsorge, a. a. O.).

- 51 ff) Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 beinhaltet die arbeitsmedizinische Wunschvorsorge ein Beratungsgespräch mit Anamnese einschließlich Arbeitsanamnese sowie körperliche oder klinische Untersuchungen, soweit diese für die individuelle Aufklärung und Beratung erforderlich sind und der oder die Beschäftigte diese Untersuchungen nicht ablehnt. Sind Untersuchungen erforderlich, die die mit der Vorsorgeuntersuchung beauftragte Ärztin oder der mit der Vorsorgeuntersuchung beauftragte Arzt nicht selbst durchführen kann, hat sie oder er die Beschäftigten an andere Arbeitsmedizinerinnen oder Arbeitsmediziner zu überweisen (vgl. LAGetSi-Info, Neues zur arbeitsmedizinischen Vorsorge, Information für den Arbeitgeber, S. 2, Stand 10/2015, abrufbar unter www.lagetsi.berlin.de). Nach Abschluss der arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchung hat die beauftragte Ärztin oder der beauftragte Arzt die Erkenntnisse der arbeitsmedizinischen Untersuchung auszuwerten und bei Anhaltspunkten, dass die Maßnahmen des Arbeitsschutzes für die jeweiligen Beschäftigten oder auch andere Beschäftigte nicht ausreichen, dies der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber mitzuteilen und entsprechende Schutzmaßnahmen vorzuschlagen (§ 6 Abs. 4 ArbMedVV). Außerdem ist sie oder er nach § 6 Abs. 3 Nr. 3 ArbMedVV verpflichtet, sowohl den Beschäftigten als auch der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber eine Vorsorgebescheinigung auszustellen.
- 52 gg) Die Kosten der Wunschvorsorge hat nach § 3 Abs. 3 ArbSchG die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber zu tragen (HK-ArbSchR-Bücker, § 11 Rn. 21).
- 53 b) In Anwendung dieser Grundsätze hat die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf die begehrte arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung.
- 54 aa) Die Voraussetzungen für eine arbeitsmedizinische Wunschvorsorge sind gegeben. Die Klägerin hat spätestens mit dem anwaltlichen Schreiben vom 20. Oktober 2014 konkret den Wunsch nach einer arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchung geäußert.
- 55 bb) Der Ausnahmetatbestand des § 5a 2. Halbs ArbMedVV bzw. § 11 letzter Halbs. ArbSchG liegt nicht vor.
- 56 Dabei kann offen bleiben, ob der Ausnahmetatbestand zwingend eine Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG voraussetzt (so MünchArbR-Kohte, § 296 Rn. 39; Kollmer/Klindt-Leube, ArbSchG, § 11 Rn. 5; HK-ArbSchR-Bücker, § 11 ArbSchG Rn. 11; Landmann/Rohmer-Wiebauer, GewO, § 11 ArbSchG Rn. 7; NK-GA-Otto, § 11 ArbSchG Rn. 2) oder ob es gegebenenfalls auch ausreichend wäre, wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber darlegt und im Bestreitensfall beweist, dass aufgrund der Arbeitstätigkeit eine Gefahr für die Gesundheit ausgeschlossen ist (unklar insoweit HK-ArbR-Hamm/Faber, § 11 ArbSchG Rn. 2). Für Ersteres spricht, dass es dem Gesetzgeber bei der Einführung des Ausnahmetatbestandes nicht nur darum ging, Missbrauch zu verhindern, sondern auch darum, die Ausnahmen an „objektive und leicht zugängliche Kriterien“ zu knüpfen (vgl. BR-Drs. 881/95 S. 34; ebenso HK-ArbSchR-Bücker, a. a. O.).
- 57 Vorliegend kommt es hierauf jedoch nicht an. Denn die Beklagte ist weder ihrer Verpflichtung nach § 5 ArbSchG nachgekommen, für den Arbeitsplatz der Klägerin eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen, noch hat sie dargelegt, dass aufgrund der Beschaffenheit der Räume im Dienstleistungszentrum in der Xstr. 111 und der übrigen Arbeitsbedingungen der Klägerin eine Gefahr für die Gesundheit der Klägerin ausgeschlossen ist. Die Beklagte hat auch nicht behauptet, eine solche Gefahr sei ausgeschlossen, sondern lediglich die Ausfassung vertreten, es obliege der Klägerin, einen konkreten Zusammenhang zwischen ihren auch im Berufungsverfahren unbestritten gebliebenen Beschwerden und ihrer Arbeitstätigkeit darzulegen und zu beweisen.
- 58 cc) Die Beklagte hat den Anspruch der Klägerin auf arbeitsmedizinische Wunschvorsorge auch nicht durch den Termin bei Frau Dr. B. am 19. August 2014 erfüllt.
- 59 (1) Dahingestellt bleiben kann, ob Frau Dr. B. die Klägerin körperlich untersucht oder zumindest deren

Symptome abgefragt hat. Gegen Letzteres spricht, dass die Klägerin Frau Dr. B. am 21. August 2014 per E-Mail eine Zusammenstellung ihrer Symptome übersandte und dies damit begründete, dass während des Termins über ihre Symptome nicht gesprochen worden sei. Hierfür hätte die Klägerin keine Veranlassung gehabt, wenn Frau Dr. B. die Symptome im Einzelnen konkret abgefragt hätte. Das dies unterbleiben ist, hat auch die Beklagte nicht konkret bestritten.

- 60 Ebenso kann offen bleiben, ob sich die Beklagte hinsichtlich der Erfüllung des Anspruchs der Klägerin auf eine arbeitsmedizinische Vorsorge am 19. August 2014 auf die ärztliche Schweigepflicht berufen kann. Dies ist zumindest zweifelhaft, weil es für die Frage der Erfüllung des Untersuchungsanspruchs grundsätzlich weder auf das Ergebnis der Untersuchung, noch auf die konkreten Angaben, die die Klägerin während der Untersuchung gemacht hat, noch auf die konkreten Erkenntnisse, die Frau Dr. B. während der Untersuchung gewonnen hat, ankommt. Es genügen vielmehr allgemeine Angaben zum Inhalt und Umfang der Untersuchung. Soweit die Beklagte über die hierfür erforderlichen Informationen nicht verfügt, weil Frau Dr. B. ihr die entsprechenden Auskünfte verweigert, hätte es nach den allgemeinen Grundsätzen zur sekundären Darlegungslast genügt, von ihr vermutete Tatsachen zu behaupten und für den Fall, dass die Klägerin diese substantiiert bestreitet, Frau Dr. B. als Zeugin zu benennen (vgl. zur sekundären Darlegungslast z. B. BAG vom 26.06.2008 - 2 AZR 264/07 - Rn. 28, AP Nr. 42 zu § 23 KSchG 1969, zu § 23 Abs. 1 KSchG). Dies gilt auch für die Tatsache, ob Frau Dr. B. die Klägerin körperlich untersucht hat oder eine körperliche Untersuchung nicht für erforderlich hielt.
- 61 Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob Frau Dr. B. nach pflichtgemäßem ärztlichen Ermessen verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin körperlich zu untersuchen.
- 62 (2) Von einer Erfüllung des Anspruchs der Klägerin auf eine arbeitsmedizinische Untersuchung kann schon deshalb keine Rede sein, weil Frau Dr. B. nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin selbst von einem weiteren Untersuchungsbedarf ausgegangen ist. Während des Termins am 19. August 2015 hatte sie gegenüber der Klägerin geäußert, dass wohl die Einschaltung des arbeitsmedizinischen Zentrums der Charité notwendig sei. Später hat sie der Klägerin dann per E-Mail vom 20. August 2014 mitgeteilt, sie habe sich entschieden, bei der Berufsgenossenschaft eine Berufskrankheitenanzeige zu stellen. Die Berufsgenossenschaft werde dann die weiteren Untersuchungen einleiten.
- 63 Ferner ist nicht ersichtlich und hat die Beklagte auch nicht behauptet, dass Frau Dr. B. eine Anamnese der Verhältnisse am Arbeitsplatz der Klägerin i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbMedVV vorgenommen hat und hierfür bei der Beklagten nach § 3 Abs. 2 Satz 3 und § 6 Abs. 1 Satz 2 ArbMedVV i. V. m. der AMR Nr. 3.1 „Erforderliche Auskünfte/Informationsbeschaffung über die Arbeitsplatzverhältnisse“ des AfAMed (GMBl. 2014, S. 86) die erforderlichen Informationen eingeholt hat. Die Beklagte hat im Gegenteil selbst behauptet, Frau Dr. B. habe ihre Feststellungen allein aufgrund der Schilderungen der Klägerin getroffen. Jedenfalls aber fehlt es - unterstellt, die Angaben im Hautarztbericht vom 3. September 2014 sind zutreffend - an einer Mitteilung an die Beklagte, dass die Klägerin nicht in Räumen mit Klimaanlage eingesetzt werden sollte.
- 64 c) Danach war der Klage mit dem zuletzt gestellten Antrag stattzugeben, ohne dass es noch darauf ankommt, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben, dass Frau Dr. B. weder der Klägerin noch der Beklagten eine Vorsorgebescheinigung nach § 6 Abs. 3 Nr. 3 ArbMedVV ausgestellt hat.
- 65 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG, § 91 Abs. 1 ZPO und § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO in entsprechender Anwendung. Da durch den zurückgenommenen Teil der Klage keine höheren Kosten verursacht worden sind, konnten der Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden.
- 66 IV. Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

© juris GmbH