

Literatur

Deutscher Verein, „Selbsthilfe und ihre Aktivierung durch die soziale Arbeit“, Bonn 1997.

Deutsches Jugendinstitut (Hrsg.), Orte für Kinder. Auf der Suche nach neuen Wegen der Kinderbetreuung, München 1994.

Erlert, W., Familienselbsthilfe und ihr Potential für eine Reformpolitik von „unten“, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Materialien zur Familienpolitik Nr. 15, Berlin 2001.

Gerzer-Sass, A. (1996): Neue Mischungen aus öffentlichen und privaten Ressourcen schaffen neue Orte für Kinder, in: Evers, A./Olk, T. (Hrsg.), Wohlfahrtspluralismus, Opladen 1996.

Gerzer-Sass, A. (2001): Initiativen und ihr Potential für die künftige Arbeitsgesellschaft, in: BMFSFJ (Hrsg.), Familienselbsthilfe und ihr Potenzial für eine Reformpolitik von „unten“. Materialien zur Familienpolitik Nr. 15, Berlin 2001.

Jaekel, M., Förderung und Unterstützung der Handlungskompetenz von Eltern, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Familienselbsthilfe und ihr Potential für eine Reformpolitik von „unten“, Materialien zur Familienpolitik, Nr. 15, Berlin 2001.

Verf.: Annemarie Gerzer-Sass, Jagdstr. 5, 80639 München, E-Mail: Annemarie.Gerzer@mehrgenerationenhaeuser.de

Wolfhard Kohte

Arbeits- und Gesundheitsschutz in der Schule

1 Schule im Blickfeld des Arbeitsschutzes

Die Schule ist in letzter Zeit in das Blickfeld der Arbeitswissenschaften und auch des Arbeitsschutzes geraten. Deutlich wurde dies in dem im Dezember 2006 nach § 25 SGB VII vorgelegten Bericht der Bundesregierung zum Stand von Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit, den früheren Unfallverhütungsbericht. In diesem Bericht¹ wurde 2006 erstmals ausgewiesen, dass die Arbeitsunfähigkeitsraten in pädagogischen Berufen nach Art und Umfang über den Durchschnitt aller Beschäftigten in der Bundesrepublik Deutschland – also unter Einschluss der Beschäftigten in der Industrie und auf dem Bau – liegt. Nachdem sich diese Tendenz bereits bei den früheren Berichten abgezeichnet hatte, hat die Bundesregierung nunmehr ausdrücklich festgehalten, dass die 672.000 hauptberuflichen Lehrkräfte in Allgemeinbildenden Schulen eine wichtige und umfangreiche Zielgruppe für betriebliche Prävention geworden sind.

¹ BT-Drs. 16/3915, S. 120, 192.

Eine parallele Entwicklung ist in der arbeitsmedizinischen Diskussion festzustellen. Hier wird seit einiger Zeit beobachtet, dass bei Lehrkräften eine beachtliche Quote vorzeitiger Dienstunfähigkeit festzustellen ist, die trotz Verschlechterung der versorgungsrechtlichen Normen weiterhin deutlich über dem Durchschnitt der Beschäftigten im öffentlichen Dienst liegt. Die auf dieser Basis erhobenen amtsärztlichen Gutachten gaben der arbeitsmedizinischen Literatur hinreichendes Material, um vor allem eine über dem Durchschnitt liegende Zahl psychosomatischer Krankheiten und validierter psychischer Störungen festzustellen².

Die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin hat daher in mehreren Tagungen und Forschungsberichten diese Entwicklung diskutiert und festgestellt, dass zu dem Bündel unterschiedlicher Ursachen für diese Entwicklung auch belastende Arbeitsbedingungen und Defizite in der Arbeitsumwelt, wie z. B. physische Belastungen durch Lärm und nicht hinreichend renovierte und hygienisch defizitäre Arbeitsstätten gehören. Auch diese Ergebnisse sind inzwischen mehrfach dokumentiert³.

In der arbeitswissenschaftlichen Diskussion hat daher die Arbeit von Lehrkräften auch theoretische Aufmerksamkeit gefunden, weil sie Anforderungen dokumentiert, die sich deutlich von traditionellen Schwerarbeitsplätzen mit körperlichen Belastungen unterscheiden, jedoch in der heutigen Dienstleistungsgesellschaft zunehmend anzutreffen sind. Zu den spezifischen Belastungsfaktoren für Lehrerinnen und Lehrer gehört die Interaktivität des Bildungs- und Erziehungsauftrags, die in aller Regel mit arbeitspsychologisch herausfordernden längerfristigen simultanen Mehrfachanforderungen verbunden ist⁴. Der auf Gegenseitigkeit angelegte Bildungs- und Erziehungsprozess enthält ein beachtliches Konflikt- und Störungsrisiko auf der Arbeits- und Beziehungsebene⁵, denn die Erfüllung dieses Auftrags setzt auch auf der Schülerseite Mitarbeit und aktive Bereitschaft zum Lernen voraus, so dass der Erfolg von Lehrerinnen und Lehrern nicht allein durch eigene Anstrengung gesichert ist. Auf der anderen Seite wird das Lern- und Sozialverhalten der Schülerinnen und Schüler auch durch die fachlichen, pädagogischen und sozialen Kompetenzen der jeweiligen Lehrkraft bestimmt, aber auch durch die Schulumgebung, das Schulklima sowie außerschulische Einflüsse geprägt. Untersuchungen der Unfallkassen haben inzwischen ergeben, dass sowohl Unfälle als auch Gewalt in der Schule deutlich von der Wahrnehmung des jeweiligen Schulklimas an der konkreten Schule abhängen, so dass Maßnahmen zur Verbesserung des Schulklimas sowohl dem pädagogischen Erfolg als auch dem präventiven Arbeits- und Gesundheitsschutz dienen.

2 Die Entwicklung des Arbeitsschutzrechts

Nicht nur Schule und Arbeitsschutz, sondern auch Schulrecht und Arbeitsschutzrecht waren sich in Deutschland lange Zeit fremd und kaum begegnet. Das klassische Schulrecht war als Dienstrecht typischerweise beamtenrechtlich normiert; die für den deutschen Arbeitsschutz wichtige Unfallversicherung war und ist, wie § 4 SGB VII dokumentiert, für Beamte nicht zuständig, so

- 2 Weber, A./Weltle, D./Lederer P., DÄBl 2004 A 850 ff.; dies., Arbeitsmedizin Sozialmedizin Umweltmedizin 2003, S. 376.
- 3 Z.B. Heyse, B., in: BAuA (Hrsg.), Lehrergesundheit, 2005, S. 91, 94; Neuner, R., Psychische Belastung von Lehrkräften an den Schulen Baden-Württembergs, in: Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Umweltmedizin, 2006, S. 284 ff.; Seibt/Malbrich, Zusammenhänge zwischen Einflussfaktoren und Burn-out-Risiko bei pädagogischen Berufsgruppen in Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Umweltmedizin 2007, S. 121.
- 4 Heyse, B., in: Lehrergesundheit, S. 91, 100.
- 5 Grundlegend dazu Rudow, B. Die Arbeit des Lehrer, 1994, S. 37 ff.

dass sich die beamtenrechtliche Normierung im wesentlichen auf eine allgemeine Anordnung der Fürsorgepflicht, die zumindest im Gesundheitsschutz weitgehend § 618 BGB entspricht⁶, beschränkte und daher für Konkretisierungen auch nach dem bisherigen Recht auf die speziellen Regelungen des technischen Arbeitsschutzrechts zurückgreifen musste⁷. Das herkömmliche deutsche Arbeitsschutzrecht hatte wiederum keine Sensitivität für die Bediensteten in der Schule, weil es in erster Linie industrielles Arbeitsschutzrecht war, das seine Normierung in der Gewerbeordnung, vor allem in § 120 a GewO und den in diesem Zusammenhang entstandenen Verordnungen, gefunden hatte. Das deutsche Arbeitsschutzrecht hatte daher relativ früh eine sehr differenzierte Ausprägung für die Gefahren industrieller Arbeitsplätze entwickelt, während der Bereich der Dienstleistungen nur in wesentlich geringerem Umfang in den arbeitsschutzrechtlichen Blick geraten war. Erst mit der Kodifikation des ArbSchG ist eine Änderung eingetreten: die Schulverwaltung ist inzwischen der erste Arbeitgeber, der in einem Verfahren am Bundesarbeitsgericht zu Schadensersatz wegen Verletzung arbeitnehmerschützender Pflichten aus dem ArbSchG verurteilt worden ist⁸.

2.1 Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts

Diese grundlegende Änderung ergab sich für das deutsche Arbeitsschutzrecht durch die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, die 1996 zur Kodifikation des für alle Bereiche geltenden Arbeitsschutzgesetzes⁹ geführt hatte. Das Arbeitsschutzgesetz diente der Umsetzung der 1989 als RL 89/391/EWG erlassenen Rahmenrichtlinie über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit¹⁰.

Diese Richtlinie folgte in Umsetzung vor allem der skandinavischen Vorbilder¹¹ einem neuen Leitbild, dem Recht der Arbeitsumwelt. Dieses Recht zielt ab auf ein präventives Sicherheitsmanagement, mit dem die betrieblichen Gesundheitsgefahren an der Quelle bekämpft bzw. vermindert werden sollen. Es ist deshalb gekennzeichnet durch eine Orientierung am Betrieb, so dass der Arbeitgeber als Inhaber des Betriebs der zentrale Adressat des neuen Arbeitsschutzrechts ist. Die Verbesserung der Arbeitsumwelt soll dabei erreicht werden in Kooperation mit den betrieblichen Arbeitnehmervertretern und Experten unter Förderung einer aktiven Rolle der einzelnen Beschäftigten. Der auf diese Weise angestrebte Arbeitsschutz wird als ein ganzheitlicher Arbeitsschutz verstanden, mit dem das Ziel des Gesundheitsschutzes auf allen betrieblichen Hierarchieebenen und in den verschiedenen betrieblichen Tätigkeiten vom Einkauf der Arbeitsmittel über die betriebliche Organisation bis zur Entsorgung zu beachten ist¹².

Die Gesundheit der Beschäftigten soll daher in einem umfassenden Sinn geschützt werden. Man kann sie am besten in Anlehnung an Artikel 3 e des ILO-Übereinkommens Nr. 155 über Arbeitsschutz und Arbeitsumwelt definieren, wonach der Ausdruck „Gesundheit“ im Zusammen-

6 Dazu nur *Battis, U.*, BBG, 3. Aufl. 2004 § 79 Rn. 11; *Fürst, W.*, BBG § 79 Rn. 23; *Plog, E./Wiedow, A./Lemhöfer, B.*, BBG § 79 Rn. 16 b.

7 Anschaulich VG Oldenburg NVwZ 1993, S. 913.

8 BAG NZA 2007, 262 = ZTR 2007, 197 = AP Nr. 28 zu § 618 BGB.

9 Dazu ausführlich *Wlotzke, O.*, NZA 1996, S. 1013.

10 ABl. 1989 Nr. L 183/1; Text auch in *Bücker, A./Feldhoff, K./Kohte, W.*, Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt, Neuwied 1994, S. 233 ff.

11 Dazu *Birk, R.*, Festschrift für Wlotzke, 1996, S. 649 ff.

12 Zu diesen Elementen ausführlich *Kohte, W.*, in: Oetker/Preis (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS) B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, 1998 Rn. 6 ff.

hang mit der Arbeit „nicht nur das Freisein von Krankheit oder Gebrechen, sondern auch die physischen und geistig-seelischen Faktoren umfasst, die sich auf die Gesundheit auswirken und die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit stehen“¹³.

Diese umfassende Konzeption konnte gemeinschaftsrechtlich realisiert werden, nachdem auf der Basis der Einheitlichen Europäischen Akte 1986 Art. 118 a EGV – inzwischen Art. 137 EG – eingeführt worden war, wonach die Gemeinschaft Mindestvorschriften zur Verbesserung der Arbeitsumwelt und zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer erlassen konnte. Dieser umfassenden Zuständigkeit entsprach es, dieses Feld systematisch zu ordnen und mit der Rahmenrichtlinie als Allgemeinem Teil des neuen Arbeitsschutzrechts¹⁴ und einem Besonderen Teil von inzwischen über 20 Einzelrichtlinien, die von den Arbeitsstätten über die Arbeit an Bildschirmgeräten bis zum Lärmschutz zahlreiche konkrete Regulierungen enthalten, eine überschaubare Ordnung aufzustellen. Die Rahmenrichtlinie konnte ihre Funktion als „Allgemeiner Teil“ nur erfüllen, indem sie eine umfassende und einheitliche Rechtsetzung vornahm, die sämtliche Tätigkeitsbereiche erfasste und sich damit von dem traditionellen Arbeitsschutzrecht, das sich in Mitteleuropa nach 1890 mit einer deutlichen Orientierung am industriellen Gewerbebetrieb entwickelt hatte, absetzte. Es gehört daher zu den elementaren Aussagen in Art. 2 der Richtlinie, dass sie umfassend alle privaten und öffentlichen Tätigkeitsbereiche erfasst¹⁵; Ausnahmen sind nur unter engen Voraussetzungen möglich. Der Europäische Gerichtshof hatte inzwischen mehrfach Gelegenheit, diese Konzeption zu bekräftigen und zu konkretisieren. Ein Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts zur Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Arbeitsschutzrechts für deutsche Beamte wurde in dieser Hinsicht eindeutig beantwortet¹⁶.

Folgerichtig wurde in Art. 3 der Richtlinie 1989 eine spezifische Definition des Arbeitnehmerbegriffs für diese Richtlinie statuiert; zu diesem Zeitpunkt hatte die Rechtsprechung des EuGH bereits geklärt, dass solche vereinheitlichenden Rechtssetzungen des Gemeinschaftsrechts einen eigenständigen und autonomen gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff erfordern. Maßgeblich war dazu die Rechtsprechung des EuGH zur damaligen Norm des Art. 48 EWGV – heute Art. 39 EG. Für das Grundrecht der Arbeitnehmerfreizügigkeit wurde von Anfang an entschieden, dass der Arbeitnehmerbegriff eigenständig gemeinschaftsrechtlich auszulegen sei¹⁷.

Während damals in der instanzgerichtlichen Judikatur der deutschen Verwaltungsgerichte und der deutschen verwaltungsrechtlichen Literatur überwiegend eine Eigenständigkeit des Schuldienstrechts gegenüber dem Gemeinschaftsrecht vertreten worden war¹⁸, kam der EuGH auf Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts¹⁹ zum Zugang zur Tätigkeit einer Schullehrerin in folgerichtiger Konsequenz seiner autonomen Rechtsprechung zur Integration auch der verbeam-

13 Kohte, W., in: Kollmer ArbSchG § 2 Rn. 35; MünchArbR, Wlotzke, O., 2. Aufl. 2000 § 206 Rn. 37; Faber, U., Die arbeitsschutzrechtlichen Grundpflichten des § 3 ArbSchG, S. 82.

14 So bereits Wlotzke, O., NZA 1990, 417, 419; ebenso Langenfeld, C., in: Grabitz, E./Hilf, M., EGV Art. 137 Rn. 24; Coen, M., in: Lenz/Borchardt, EGV, Art. 137 Rn. 19.

15 Wank, R./Börgmann, U., Deutsches und europäisches Arbeitsschutzrecht, 1992, S. 88; ebenso Langenfeld, C., in: Grabitz, E./Hilf, M., EGV Art. 137 Rn. 24; Coen, M., in: Lenz/Borchardt, EGV, Art. 137 Rn. 19.

16 EuGH 14.07.2005, C - 52/04, NZA 2005, 921 (Personalrat Feuerwehr Hamburg); ähnlich im Vertragsverletzungsverfahren gegen Spanien EuGH 12.01.2006, C - 132/04.

17 EuGH 23.03.1982 Slg. 1982, 1035, 1050 (Levin); Aus der Literatur, die inzwischen einhellig zustimmt: ErFK/Wißmann, H., 8. Aufl. 2008 EGV Art. 39 Rn. 7; Everling, U., DVBl 1990, 225, 227; Hanau, P./Steinmeyer, H.-D./Wank, R. Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, 2002, § 14 Rn. 5; Birk, R., in: MünchArbR 2. Aufl., 2000 § 19 Rn. 7.

18 Anschaulich VGH Baden-Württemberg NJW 1982, S. 593; Ule, Anm. DVBl 1985, S. 746.

19 BVerwG DVBl 1985, S. 742.

teten deutschen Schulbeschäftigten in das Gemeinschaftsrecht, so dass auch ihnen das Grundrecht der Arbeitnehmerfreizügigkeit zukommt. Arbeitnehmer im Sinne dieses Grundrechts ist danach jede Person, die während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält²⁰. Weitere Entscheidungen zur Arbeitnehmereigenschaft beamteter Lehrer²¹ sowie auch der Lektoren an Hochschulen²² und inzwischen auch der Rechtsreferendare²³ ergänzten diese Entwicklungslinie. Zugleich ist in sämtlichen Entscheidungen herausgearbeitet worden, dass die ebenfalls gemeinschaftsrechtlich zu interpretierende Bereichsausnahme für die öffentliche Verwaltung in Art. 48 Abs. 4 EWGV – heute Art. 39 Abs. 4 EG – nicht auf einfache Lehrkräfte anzuwenden ist²⁴. Eine weitere wichtige arbeitsbezogene Norm des primären Gemeinschaftsrechts, mit der geschlechtsbezogene Diskriminierung beim Arbeitsentgelt verboten wurde (Art. 119 EWGV, inzwischen Art. 141 EG) wurde konsequent ebenso auf Beamte im öffentlichen Dienst²⁵ und zuletzt auch in beamtenrechtlichen Beschäftigungsverhältnissen im deutschen Schuldienst²⁶ angewandt.

Die Arbeitnehmerdefinition in Art. 3 der RL 89/391/EWG, wonach Arbeitnehmer im Sinne dieser Richtlinie jede Person²⁷ ist, die von einem Arbeitgeber beschäftigt wird, orientiert sich eindeutig an der Judikatur des EuGH²⁸. Bei der Verabschiedung der RL 89/391/EWG wurde daher ausdrücklich von Rat und Kommission in Nr. 8 der Erklärungen für das Ratsprotokoll festgehalten, dass Art. 3 a der RL auch für Beamte gilt²⁹.

Unser Thema erreichte im Jahr 2006 den Europäischen Gerichtshof. In einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich wurde festgestellt, dass die unzureichende Umsetzung der RL 89/391/EWG für Lehrer an öffentlichen Schulen in Tirol eine Verletzung der Mitgliedspflichten der Republik Österreich nach Art. 10 EG darstellte, weil die Vorgaben der Richtlinie für diesen Personenkreis im Tiroler Landesrecht nicht rechtzeitig und nicht hinreichend umgesetzt worden waren³⁰. Für Generalanwalt und Gerichtshof war angesichts der sich über 20 Jahre erstreckenden Kette von Präjudizentscheidungen die Qualifizierung beamteter Lehrer als „Arbeitnehmer“ im Sinne der RL 89/391/EWG so klar, dass keine ausführliche Begründung erforderlich war³¹. Damit kann festgehalten werden, dass sich der persönliche Anwendungsbereich der RL 89/391/EWG auch auf beamtete Lehrkräfte erstreckt.

2.2 Die Konzeption des ArbSchG

Das mit mehrjähriger Verspätung im August 1996 erlassene Arbeitsschutzgesetz dient der Umsetzung der RL 89/391/EWG und konkretisiert deren Konzeption für das deutsche Rechtssystem.

20 EuGH 03.07.1986, Rs. 66/85 Slg. 1986, S. 2121, 2144 = NVwZ 1987, S. 41 (*Lawrie-Blum*).

21 EuGH 27.11.1991, Rs. 4/91, Slg. 1991, I – 5627, 5641 (*Bleis*) = EuZW 1992, S. 446.

22 EuGH 17.03.2005 – C 109/04, 30.05.1989, Rs. 33/88, Slg. 1989, S. 1591, 1610 (*Allué, I.*).

23 EuGH NJW 2005, S. 1481 (*Kranemann*).

24 EuGH EuZW 1992, S. 446 (*Bleis*); *Schweitzer, M.*, in: Gedächtnisschrift für Grabitz, 1995, S. 747, 749.

25 EuGH 02.10.1997 – C 1/95 (*Gerster*) Slg. 1997 I – 5253 = NZA 1997, 1277; *Langenfeld, C.*, Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1990, S. 49; *ErfK, Wißmann, H.*, Art. 141 Rn. 7.

26 EuGH 06.12.2007 – C 300/06 (*Föss*), BB 2008, S. 59 m. Anm. *Löw, K.* = AuR 2007, S. 107 m. Anm. *Dieball, H.*

27 Zur Bedeutung der RL für arbeitnehmerähnliche Personen: *Däubler, W.*, ZIAS 2000, 326, 330; *Julius, N.*, Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung, 2004, S. 47 ff., 181 ff.

28 *Kohte, W.*, in: Kollmer (Hrsg.) ArbSchG, 2005, § 2 Rn. 32.

29 *Koll, M./Janning, R./Pinter, H.*, ArbSchG, 2007 § 2 Rn. 27.

30 EuGH 06.04.2006 C – 428/04, Slg. 2006 I – 3325 = ZESAR 2007, S. 30 m. Anm. *Kohte, W./Faber, U.*

31 EuGH Slg. 2006 I – 3325, 3336 (Rn. 29 f.), S. 3371 f. (Rn. 40–42)

Der umfassende Anwendungsbereich wird durch die Definition der Beschäftigten und Arbeitgeber in § 2 ArbSchG verdeutlicht und nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 ArbSchG auf Beamte und damit auch den Schulbereich erstreckt³², da die Ausnahmebestimmungen in § 20 ArbSchG den Schulbereich nicht erfassen³³. Im Mittelpunkt dieses Gesetzes, mit dem eine präventive Sicherheitsorganisation realisiert werden soll, steht die Pflichtenstellung der Arbeitgeber, weil die angestrebte Prävention vorrangig durch innerbetriebliche und organisatorische Regelungen sicherzustellen ist. Als zentrale Pflicht wird folgerichtig jeder Arbeitgeber und Dienstherr in § 3 Abs. 1 S. 1 ArbSchG verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit zu treffen. Da Arbeitsschutz keine einmalige Aufgabe darstellt, wird der Arbeitgeber weiter verpflichtet, die Wirksamkeit dieser Maßnahmen regelmäßig zu überprüfen und entsprechende Anpassungsmaßnahmen vorzunehmen.

Ein solcher Prozess kann verlässlich nur mit einer entsprechenden betrieblichen Organisation realisiert werden. Durch § 3 Abs. 2 ArbSchG wird jeder Arbeitgeber und Dienstherr verpflichtet, eine solche Organisation zur Verfügung zu stellen, so dass auf allen Ebenen in Betrieb und Unternehmen die Fragen des Arbeitsschutzes bei den jeweiligen Entscheidungen berücksichtigt werden. Arbeitsschutz ist damit nicht ein Fachressort, das von einzelnen Experten betreut wird, sondern eine Querschnittsaufgabe für die gesamte betriebliche und organisatorische Tätigkeit³⁴.

Während das frühere Gewerberecht die Pflichtenstellung des Arbeitgebers durch die „Natur des Betriebs“ relativierte, sind nunmehr alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind. Es besteht kein allgemeiner Finanzierungs- oder Kostenvorbehalt; eine Einschränkung kann sich allenfalls aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergeben³⁵. Dem auf diese Weise strikt angeordneten Gefahrenschutz wird in § 4 ArbSchG ein weniger strikter Gefährdungsschutz vorgelagert. Gefährdungen sind nach Möglichkeit früh zu bekämpfen bzw. einzuschränken. Dabei hat der jeweilige Arbeitgeber die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen, um eine möglichst effektive und zeitgemäße Arbeitsschutzpolitik im Betrieb sicherzustellen³⁶.

Die jeweils konkret zu treffenden Maßnahmen ergeben sich in aller Regel nicht aus dem ArbSchG selbst, sondern eher aus den nach § 18 ArbSchG erlassenen Verordnungen oder aus den Unfallverhütungsvorschriften der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung. Angesichts der starken Differenzierung der Arbeitssituationen gibt es jedoch eine wachsende Zahl von Arbeitsplätzen, für die solche konkreten Anforderungen nicht normiert sind. In diesen Fällen greifen als Auffangvorschrift die §§ 3, 4 ArbSchG ein. Damit die zu treffenden Maßnahmen sachkundig ermittelt werden können, schreibt § 5 ArbSchG vor, dass für jeden Arbeitsplatz eine Gefährdungsbeurteilung zur Verfügung stehen muss, die nach § 6 ArbSchG zu dokumentieren ist³⁷. Arbeitsplatzbezogen sind die Tatsachen zu ermitteln, mit denen die jeweilige Gefahrenlage bzw. Gefährdungssituation verlässlich beurteilt werden kann. Diese Beurteilung ist kein Selbstzweck, sondern zielt darauf ab, diejenigen Maßnahmen festzulegen, mit deren Hilfe die erkannten Gefahren beseitigt und Gefährdungen zumindest eingedämmt werden können.

Der Arbeitgeber, der Adressat dieser anspruchsvollen Pflichten ist, wird sie in aller Regel nicht allein realisieren können; aus diesem Grund ist 1996 auch das aus dem Jahr 1973 stammende Ar-

32 ErfK, Wank ArbSchG § 2 Rn. 2.

33 Dörfler, L., in: Kollmer (Hrsg.) ArbSchG, 2005 § 20 Rn. 44 f.

34 Faber, U., (Anm. 13) S. 342.

35 Kohte, W., in: Kollmer (Hrsg.) ArbSchG § 3 Rn. 20, 27.

36 Wilhelm, M., in: Kollmer (Hrsg.) ArbSchG § 4 Rn. 24.

37 EuGH 07.02.2002 – C 5/00, NZA 2002, S. 321.

beitssicherheitsgesetz (ASiG) novelliert worden. Nach §§ 3, 6 ASiG haben Betriebsärzte und Sicherheitsfachkräfte jetzt auch die Aufgabe, den Arbeitgeber bei der Erstellung der Gefährdungsbeurteilung zu beraten³⁸. Selbstverständlich kann eine solche Beratung nur stattfinden, wenn die Pflicht des Arbeitgebers zur Bestellung dieser Experten nach §§ 2, 5 ASiG in hinreichendem Umfang realisiert worden ist; § 16 ASiG schreibt insoweit eine gleichwertige Arbeitssicherheitsorganisation für den öffentlichen Dienst vor.

Ein weiteres Strukturmerkmal des heutigen Arbeitsschutzrechts liegt in der Einbeziehung der Beschäftigten, die rechtzeitig zu informieren und zu beteiligen sind. Diese Pflichten werden vor allem in § 12, 14 ArbSchG verdeutlicht³⁹; in Dienststellen des öffentlichen Rechts, in denen kein Personalrat besteht⁴⁰, sind nach § 14 Abs. 2 ArbSchG die Beschäftigten vor wesentlichen Arbeitsschutzmaßnahmen zu hören⁴¹.

In den anderen Betrieben und Dienststellen nehmen Betriebs- und Personalräte eine Schlüsselrolle ein. Die RL 89/391/EWG dient auch der Verbesserung der Kooperation aller Beteiligten im betrieblichen Arbeitsschutz, so dass Art. 11 der Richtlinie eine Reihe konkreter Beteiligungsvorschriften enthält⁴². Eine spezielle Umsetzung ist im ArbSchG nicht erfolgt, weil man davon ausging, dass die generalklauselartig formulierten Beteiligungsrechte in §§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG hinreichend offen sind, um die verschiedenen Beteiligungssituationen mitbestimmungsrechtlich zu erfassen⁴³. Die Rechtsprechung des BAG hat diese Prognose deutlich aufgegriffen⁴⁴; auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts findet sich insgesamt eine deutlichere Betonung der Mitbestimmungsrechte der Personalräte im Gesundheitsschutz als in früheren Jahren⁴⁵.

Die Durchsetzung der materiellen Arbeitsschutzpflichten ist im Gesetz nur teilweise geregelt. § 21 ArbSchG statuiert weiter die duale Aufsicht, die zu hoheitlichen Anordnungen nach §§ 22 ArbSchG, 17 SGB VII legitimiert ist. Daneben sind die Arbeitsschutzpflichten, soweit dies rechtssystematisch möglich ist, zugleich als vertragliche Nebenpflichten zu verstehen, aus denen sich vertragliche Ansprüche der Beschäftigten auf Erfüllung, Unterlassung und Schadensersatz ergeben können⁴⁶.

3 Schultypische Herausforderungen

Obgleich bisher in keinem Bundesland flächendeckende Gefährdungsbeurteilungen erfolgt sind, zeigen die in Modellversuchen in verschiedenen Bundesländern durchgeführten Gefährdungsbeurteilungen jeweils ein ähnliches Bild. Es dominieren deutliche Problemlagen im Bereich der Luftqualität, des Lärmpegels, des baulichen und hygienischen Zustands der Schulen sowie be-

38 Die Beratungsrolle bedeutet, dass weiterhin der Arbeitgeber und nicht die Sicherheitsfachkraft für die Gefährdungsbeurteilung verantwortlich ist, dazu *Faber, U.*, (Anm. 13), S. 313 ff.

39 Dazu anschaulich BAG NZA 2007, S. 262, 263.

40 In einigen Bundesländern ist inzwischen die einzelne Schule eine personalratsfähige Dienststelle, so dass in den jeweiligen Landkreisen nicht selten Schulen ohne Personalrat zu finden sind.

41 *Baßlsperger, M.*, in: Kollmer (Hrsg.) ArbSchG § 14 Rn. 25 ff.

42 Anschaulich EuGH ZESAR 2007, 30, 33 m. Anm. *Kohte/Faber*.

43 Dazu bereits *Wlotzke, O.*, NZA 1990, S. 417, 421.

44 BAG NZA 2005, 227.

45 Anschaulich BVerwG NZA 2001, S. 570 (Bildschirmpause), PersR 2003, S. 314 (Kraftfahrer).

46 Anschaulich BAG NZA 2007, S. 262, 263.

achtliche persönliche und psychische Belastungen⁴⁷. Diese Ergebnisse sind wenig überraschend; für die Arbeit in Schulen ist das Schulgebäude als Arbeitsstätte von besonderer Bedeutung. Bei Kommunikationsarbeit mit Kindern spielt die Frage des Lärmpegels naturgemäß eine große Rolle. In Kindertagesstätten sind inzwischen vergleichbare Daten erhoben worden⁴⁸.

3.1 Lärmschutz

Lärmschutz gehört zu den klassischen Themen des Arbeitsschutzrechts. Ursprünglich wurde Lärmschutz vor allem als Schutz vor Beeinträchtigung des Gehörs und zur Vermeidung der Schwerhörigkeit als anerkannte Berufskrankheit verstanden. In der heutigen arbeitsmedizinischen Diskussion werden jedoch die extraauralen Wirkungen von Lärm zumindest in gleicher Weiser betont, die sich z. B. durch Bluthochdruck und Verdauungsstörungen dokumentieren lassen⁴⁹. In Übereinstimmung mit der RL 2003/10/EG definiert die seit dem 9.3.2007 geltende Lärmvibrationsarbeitsschutzverordnung⁵⁰ in § 2 Abs. 1 als Lärm jeden „Schall, der zu einer Beeinträchtigung des Hörvermögens oder zu sonstigen mittelbaren oder unmittelbaren Gesundheitsgefahren führen kann“. Damit ist die frühere Fixierung auf Fragen der Lärmschwerhörigkeit und der damit zusammenhängenden Grenzwerte im normativen Bereich endgültig überwunden.

Das heutige Lärmschutzrecht orientiert sich damit nicht mehr allein an den klassischen Gehörschutzgrenzwerten. In dem nach § 3 ArbStättV für jeden Arbeitgeber verbindlichen Anhang zu dieser Verordnung ist unter 3.7 zunächst das Lärmminimierungsgebot verankert worden: „In Arbeitsstätten ist der Schalldruckpegel so niedrig zu halten, wie es nach der Art des Betriebes möglich ist“. Für dieses Lärmminimierungsgebot enthält die seit 2004 geltende Arbeitsstättenverordnung im Unterschied zur früher gültigen Norm des § 15 ArbStättV 1975 mit Ausnahme des für Schwerhörigkeit maßgeblichen Wertes von 85 dB (A) keine Zahlenwerte. Darin liegt eine bedauerliche optische Täuschung des Publikums⁵¹, weil zur weiteren Konkretisierung des Lärmminimierungsgebots die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse heranzuziehen sind. Diese konnte die Verordnung 2004 nicht ändern. Maßgeblich ist nach allgemeiner Ansicht weiterhin die VDI-Richtlinie 2058, Blatt 3 „Beurteilung von Lärm am Arbeitsplatz unter Berücksichtigung unterschiedlicher Fähigkeiten“. In dieser Richtlinie ist festgestellt worden, dass für Arbeiten mit vorrangig geistiger Beanspruchung, zu denen ausdrücklich die Lehrtätigkeit in Unterrichtsräumen gerechnet wird, ein Grenzwert von 55 dB (A) als Obergrenze zu beachten ist. Bei Arbeiten mit hoher Konzentration, zu denen auch gerade die Kommunikationstätigkeit im Klassenraum gehört, in der die Sozialbeziehungen und Reaktionen im Klassenraum jederzeit beobachtet und von den Lehrkräften jederzeit registriert und beantwortet werden müssen, ist ein solcher strenger Grenzwert erforderlich. Darüber besteht auch in der arbeitsschutzrechtlichen Literatur Einigkeit⁵².

Nach der Lärmvibrationsarbeitsschutzverordnung sind zunächst sachkundig vorgenommene Messungen erforderlich, für die nach § 5 der Verordnung entsprechende Experten heranzuziehen

47 <http://SchuleundGesundheit.hessen.de>.

48 Rudow B., PersR 2007, 408 und AiB 2007, 470; vgl. Seibt R., Gesundheitsförderung und Arbeitsfähigkeit in Kindertagesstätten, 2005.

49 Opfermann, R./Streit, W., Arbeitsstätten, 2007, S. 6106, LärmVibrationsArbSchV, Rn. 38.

50 BGBl 2007 I S. 261.

51 Dazu Kohte, W./Faber, U., DB 2005, S. 224, 228.

52 Opfermann, R. ArbStättV Anhang 3.7. Rn. 109 ff.; Kittner, M./Pieper, R., ArbSchR 3. Aufl. 2006 ArbStättV Anhang 3.7 Rn. 4.

sind. Auf dieser Basis ist ein Maßnahmenplan zu entwickeln, der sich am präventiven Konzept des Gemeinschaftsrechts orientiert, wonach Lärm möglichst frühzeitig zu reduzieren ist. Die im industriellen Bereich vorrangig anzustrebende „Einkapselung“ von Lärmquellen ist natürlich in der Schule nicht geeignet, weil sie mit dem grundlegenden pädagogischen Prozess unvereinbar ist. Umso wichtiger sind daher sekundäre Maßnahmen der Raumakustik⁵³. Einige Projekte haben inzwischen demonstriert, wie wichtig solche Maßnahmen sein können. In einem konkreten Projekt „Belastungsreduzierung durch Verbesserung der Raumakustik an Schulen“, an dem das Staatliche Schulamt Darmstadt, die örtlichen Schulträger, der Kreisverband der GEW und die Unfallkasse Hessen teilgenommen haben, wurde dokumentiert, dass sich durch einfache raumakustische Maßnahmen die Lärmwerte deutlich senken ließen, so dass die Befindlichkeit von Lehrkräften und Schülern verbessert und der pädagogische Prozess nachhaltig gefördert werden konnte⁵⁴. Diese Ergebnisse sind inzwischen auch in anderen Bundesländern aufgegriffen worden. In Schleswig-Holstein wurde das zuständige Ministerium 2007 aktiv, nachdem Messungen in einem Landkreis ergeben hatten, dass die Nachhallwerte in mehr als 30 % der untersuchten Schulräume der DIN-Norm 18041 nicht entsprachen. Dabei ist nach § 4 ArbSchG auf gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse zurückgreifen, denn die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin hat die Belastung durch erhöhten Lärm in der Schule ebenfalls erfasst und in einer ausführlichen Forschungsbericht solche Maßnahmen der Raumakustik dokumentiert⁵⁵. Die arbeitsschutzrechtliche Bewertung ist damit eindeutig: Lärm ist ein typisches Schulproblem, das durch systematische Lärmmessungen zu ermitteln ist, denen ein Sanierungsplan für die am meisten belasteten Räume zu folgen hat. Weiter sind die gesicherten Erkenntnisse der Raumakustik auch beim Neubau von Schulen sowie bei der aus anderen Gründen vorgenommenen Sanierung und Modernisierung von Schulgebäuden zu beachten und rechtzeitig in die Bauplanung und -aus-schreibung aufzunehmen.

3.2 Hygieneschutz in der Schule

Zu den am häufigsten monierten Themen gehört der hygienische Zustand vieler Schulen. Bereits im Jahr 2000 artikulierte die Innenraumlufthygienekommission des Umweltbundesamtes die Sorge, dass in Schulen „teilweise katastrophale hygienische Zustände“ anzutreffen seien. Aufgrund des zunehmen enger werdenden finanziellen Spielraums der Kommunen würden Reinigungsmaßnahmen in Schulen an vielen Stellen „auf ein nicht mehr akzeptables Minimum“ reduziert⁵⁶. Die empirische Situation hat sich seit dem Jahr 2000 offensichtlich nicht verbessert, weil in allen Bundesländern, in denen Gefährdungsbeurteilungen im Schulbereich ausgewertet wurden, hygienische Probleme, vor allem Schimmelbefall, ermittelt worden sind.

Auch bei diesem Thema handelt es sich nach dem heutigen Recht⁵⁷ um ein Arbeitsschutzproblem, denn § 4 Nr. 3 ArbSchG verpflichtet den Arbeitgeber den Stand von Arbeitsmedizin und Hygiene zu berücksichtigen. Konkrete Schlussfolgerungen zieht für ein Teilproblem § 4 Abs. 2 ArbStättV, wonach Arbeitsstätten den hygienischen Erfordernissen entsprechend zu reinigen sind. Verunreinigungen und Ablagerungen, die zu Gefährdungen führen können, sind unverzüglich zu beseitigen. Dazu gehören auch der sichtbare sowie der verdeckte Schimmelbefall. Der Stand

53 Generell zu Maßnahmen der Raumakustik *Christ, E.*, Lärmschutz, 2007, S. 87 ff.

54 *ukh-inform* 2/2005, S. 23 und 2/2006, S. 8; ausführlich www.fluesterndesklassenzimmer.de

55 *Oberdörster, M./Tiesler, G.*, Akustische Ergonomie der Schule, 2006, S. 36 ff.

56 Leitfaden für die Innenraumlufthygiene in Schulgebäuden, Berlin 2000, S. 59 ff.

57 Anders die frühere Wahrnehmung, BVerwGE 74, S. 25.

der Hygiene ist aktuell zusammengefasst worden in einer Empfehlung des Robert-Koch-Instituts „Schimmelpilzbelastungen in Innenräumen – Befunderhebung, gesundheitliche Bewertung und Maßnahmen“, die am 5. Oktober 2007 im Bundesgesundheitsblatt veröffentlicht worden ist⁵⁸. In dieser Mitteilung wird herausgestellt, dass Schimmelpilz zu gesundheitlichen Problemen im Bereich der Allergie, der Bronchitis und schwierig zu spezifizierender Befindlichkeitsstörungen führen kann, so dass auch ohne konkrete Grenzwerte bei sichtbarem Schimmelpilzbefall die Ursache des Befalls zu klären und der Befall und die aufgeklärten Ursachen zu beseitigen sind.

Dies ist ein anschauliches Beispiel für die Entwicklung des heutigen Arbeitsschutzes vom Gefahrenschutz zum Gefährdungsschutz. Im Bereich des Gefahrenschutzes wäre man möglicherweise untätig geblieben, weil die konkrete gesundheitliche Gefahr im Einzelfall möglicherweise schwer zu bestimmen ist. Im Bereich des Gefährdungsschutzes ist die Störung jedoch bereits dann zu beseitigen, wenn gesundheitliche Beeinträchtigungen möglich sind. Genau dies ist in der Empfehlung des Robert-Koch-Instituts festgestellt worden. § 4 Abs. 2 S. 2 ArbStättV greift im Anschluss an Art. 6 der RL 89/654/EWG bewusst bei der Gefährdungsschwelle ein⁵⁹, so dass in diesen Fällen eine Handlungspflicht besteht.

In den Fällen, in denen der Schimmelbefall noch nicht äußerlich sichtbar ist, ist den Hinweisen auf Schimmelbefall nachzugehen. Hier hat eine sachkundige Gefährdungsermittlung zu erfolgen, damit die Ursachen aufgeklärt und beseitigt werden können. Auch hier liefern die Schulen prominente Beispiele für diese Aufgabe. In dem 2005 vom Umweltbundesamt herausgegebenen Leitfaden zur Ursachensuche und Sanierung bei Schimmelpilzwachstum in Innenräumen („Schimmelpilz-Sanierungsleitfaden“) finden sich mehrere Beispiele aus Schulen und anderen Bildungseinrichtungen, wie solche Probleme effektiv in Angriff genommen werden können⁶⁰.

3.3 Gewalt in der Schule

Jugendgewalt scheint in der aktuellen Diskussion ausschließlich ein strafrechtliches Problem zu sein. Dies ist eine sachliche und optische Täuschung, denn am Arbeitsplatz erlittene Körperverletzungen sind für Beschäftigte auch dann ein Arbeitsunfall, wenn der Angreifer vorsätzlich gehandelt hat⁶¹. Es gehört daher selbstverständlich zu den Arbeitsschutzpflichten eines Arbeitgebers, Beschäftigte gegen vorhersehbare Körperverletzungen zu schützen und dazu die erforderlichen präventiven und organisatorischen Maßnahmen zu treffen. Am 26.04.2007 haben die Sozialpartner auf europäischer Ebene eine Vereinbarung nach Art. 139 EGV geschlossen, mit der sie gemeinsam den Schutz der Beschäftigten gegen Belästigung und Gewalt fördern wollen⁶². In den letzten Jahren haben die Arbeitsschutzbehörden in ausgewählten Bereichen Projekte durchgeführt, um die geeigneten Methoden der Gefährdungsbeurteilung sowie der Entwicklung präventiver und organisatorischer Maßnahmen zu erarbeiten⁶³.

58 Bundesgesundheitsblatt, 2007, S. 1308–1323.

59 *Opfermann, R./Streit, W.*, ArbStättV § 4 Rn. 18.

60 Umweltbundesamt, Schimmelpilzsanierungs-Leitfaden, 2005, S. 59 ff.

61 *Kater/Leube*, SGB VII § 8 Rn. 21 ff.

62 Framework agreement on harassment and violence at work, www.etuc.org/a/3574; nichtamtliche Übersetzung als Rahmenvereinbarung über Mobbing und Gewalt am Arbeitsplatz in der Mitteilung der Kommission vom 08.11.2007 – KOM(2007)686 endgültig.

63 Beispielhaft für Beschäftigte in Sozialämtern in Sachsen, Gute Arbeit 11, 2007, S. 32.

Vor allem die Unfallkassen haben in den letzten Jahren eine Reihe solcher Projekte entwickelt und konnten dazu die systematische Auswertung der Unfallberichte und -anzeigen nach § 193 SGB VII nutzen. In diesem Zusammenhang haben die Unfallkassen auch Unfälle in der Schule untersucht, da sie nicht nur angestellte Lehrkräfte, sondern auch Schülerinnen und Schüler versichern und entschädigen. Sie haben daher ein realistisches Bild aggressiver Verhaltensweisen in der Schule; aus ihren Berichten ergibt sich, dass technische und bauliche Mängel der Schule sowie ein schlechtes Schulklima die Zahl gewalttätiger Konflikte erhöht, während Verbesserungen des Schulklimas sowie der Arbeitsstätte aggressionsdämpfend wirken⁶⁴.

Vergleichbare Ergebnisse sind durch eine arbeits- und erziehungswissenschaftliche Untersuchung ermittelt worden, die in Kooperation zwischen der Humboldt-Universität und der Unfallkasse Berlin erarbeitet worden ist⁶⁵. Auf dieser Grundlage ist z. B. in Berlin ein „Berliner Notfallordner“ entwickelt worden, der den Lehrkräften eine Anleitung zum Handeln bei Gewaltvorfällen in Schulen gibt, mit dem ein situationsgemäßes Handeln in solchen Notfall- und Krisensituationen ermöglicht wird. Die Auseinandersetzungen mit den Notfall- und Krisenplänen gehört so wie der regelmäßige Feueralarm zu dem für jede Schule zu entwickelnden Sicherheitskonzept, das in das Schulprogramm aufzunehmen ist. Die Struktur dieser Maßnahmen ist weitgehend vergleichbar mit den Transparenzvorschriften in der Störfallverordnung, die ebenfalls auf präventive und konfliktlösende Informationen setzt⁶⁶ und in § 10 der 12. BImSchV die Beteiligung aller Beschäftigten an der Aufstellung von Alarm- und Gefahrenabwehrplänen verlangt⁶⁷. Dieses inzwischen anerkannte Element des Arbeitsschutzes beruht wiederum auf dem Gemeinschaftsrecht, das durch die RL 96/82 eine entsprechende transparente und kooperative Notfallplanung vorge-schrieben hat. Auch dieses Element des Gemeinschaftsrechts konnte in Deutschland erst durch ein Vertragsverletzungsverfahren durchgesetzt werden, weil sechs Bundesländer nicht rechtzeitig diese sachgerechten Vorgaben des Gemeinschaftsrechts umgesetzt hatten⁶⁸.

4 Schultypische Hindernisse

Ogleich damit hinreichend Raum und Anlass⁶⁹ für sachlich und rechtlich gebotene Aktivitäten im Arbeitsschutz in der Schule auszumachen ist, ist doch in der Praxis wesentlich weniger an Aktivitäten zu beobachten. Es beginnt bereits bei der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG. In keiner anderen Branche sind Organisationseinheiten mit einer vierstelligen Zahl von Beschäftigten auffindbar, in denen eine so geringe Quote von Gefährdungsbeurteilungen feststellbar ist.

4.1 Die Schlüsselrolle der Gefährdungsbeurteilung

Für das neue Arbeitsschutzrecht ist die Gefährdungsbeurteilung von zentraler Bedeutung. Ange-sichts der Differenzierung der Arbeitsbedingungen und ihres schnellen Wandels setzt das heutige

64 Kunz, T., Hohe Unfallzahlen müssen nicht sein, inform 3, 2006, S. 4 ff.

65 Jerusalem, M., Sicher und gesund in der Schule, Humboldt-Universität, Berlin 2005; Jerusalem, M./Schlesinger, Schulunfälle, in: Lohaus/Jerusalem/Klein/Häsling (Hrsg.), Zur Gesundheitsförderung im Kindes- und Jugendalter, Göttingen 2006, S. 433–455.

66 Kohte, W., WSI-Mitteilungen 2000, S. 567, 569.

67 Kohte, W., FS Heilmann, 2001, S. 73, 77.

68 EuGH 14.05.2002, C–383/00, Slg. 2002, I – 4219 ff.

69 So auch Landesregierung Brandenburg in LT-Drucks. 4/4983; ausführlich dazu das 2007 vorgelegte und zur Veröffentlichung beabsichtigte Gutachten Kohte, W./Faber, U., Zum Arbeits- und Gesundheitsschutz in Schulen.

Arbeitsschutzrecht nicht mehr vorrangig auf zentrale Unfallverhütungsvorschriften bzw. Arbeitschutzverordnungen, in denen minuziöse Vorgaben für jeden Arbeitsplatz gemacht werden. Die rechtlichen Vorgaben arbeiten daher notwendigerweise in größerem Umfang mit unbestimmten Rechtsbegriffen, die betrieblich konkretisiert werden müssen. Für diese Konkretisierung ist eine zutreffende und zeitaktuelle betriebliche Gefährdungsbeurteilung unverzichtbar.

Im Gemeinschaftsrecht ist daher die Pflicht zur Gefährdungsbeurteilung in Art. 6 der RL 89/391/EWG als grundlegende Basispflicht⁷⁰ aller Arbeitgeber normiert worden. Der Europäische Gerichtshof hat daher in einem Grundsatzurteil, das in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien ergangen ist, herausgestellt, dass die Pflicht zur Gefährdungsbeurteilung nicht eingeschränkt werden darf, sondern für sämtliche Gefährdungen geboten ist, die in einem Betrieb zu ermitteln sind. Es handelt sich auch nicht um eine einmalige Aktivität, da sich die Gefährdungslage durch Änderung der Arbeitsbedingungen, aber auch durch den Fortschritt der Arbeitswissenschaften regelmäßig ändern kann⁷¹. Anschaulich verlangt daher auch die RL 90/270/EWG zur Bildschirmarbeit eine Gefährdungsbeurteilung, die sich nicht nur auf Belastungen der Augen, sondern auch auf psychische Belastungen erstreckt. § 3 BildScharbV hat diese Anforderungen wörtlich übernommen; dabei besteht jedoch kein Zweifel, dass psychische Belastungen auch an anderen Arbeitsplätzen auftreten können und daher generell einen unverzichtbaren Teil der Gefährdungsbeurteilungen darstellen⁷².

Für Arbeit und Arbeitsschutz in der Schule sind psychische Belastungen ein wesentliches Kennzeichen, da die in der Schule geforderte Kommunikationsarbeit typischerweise mit solchen Belastungen verbunden ist. Während man sich in Skandinavien schon seit vielen Jahren mit diesen Fragen befasst und geeignete Instrumente entwickelt hat⁷³, ist auch die arbeitswissenschaftliche Diskussion in Deutschland zu diesem Thema erst nach 1996 intensiviert worden. Inzwischen sind in einigen Bundesländern beachtliche Modellversuche durchgeführt worden, die gezeigt haben, dass es geeignete Methoden für eine solche Gefährdungsbeurteilung gibt, so dass es nicht nur möglich, sondern auch geboten ist, diese Gefährdungsbeurteilungen planmäßig Schritt für Schritt an allen Schularbeitsplätzen durchzuführen.

Die weiterhin beachtliche Zögerlichkeit vielen Kultusverwaltungen hat verschiedene Ursachen. Eine wichtige Ursache besteht in den Defiziten der vorhandenen Sicherheitsorganisation. Ein so anspruchsvolles Programm wie flächendeckende Gefährdungsbeurteilungen, mit denen Lärm, Hygiene, Gefahrstoffe und auch psychische Belastungen erfasst werden sollen, bedarf einer professionellen und hinreichend ausgestatteten Sicherheitsorganisation. Wiederum ist der Rückgriff auf die Richtlinie geboten. In großer Klarheit verlangt Art. 7 der RL 89/391/EWG, dass sich jeder Arbeitgeber das notwendige Fachwissen beschafft und sich regelmäßig beraten lässt. Der Umsetzung dieser Anforderungen dienen in Deutschland vor allem §§ 2, 5 ASiG, auch wenn nicht zu übersehen ist, dass die im ASiG erfolgte Fixierung auf medizinische und technische Experten den Anforderungen der Dienstleistungsgesellschaft nicht mehr hinreichend gerecht wird und gerade die Notwendigkeit des für die Schule so wichtigen arbeitspsychologischen Sachverständnisses nicht hinreichend deutlich normiert ist⁷⁴. In der Praxis wird teilweise die Norm des § 16 ASiG auch weiterhin so verstanden, dass damit dem öffentlichen Dienst Freiräume eingeräumt wür-

70 Dies erkennt BVerwG PersR 2003, S. 113; dazu zutreffend *Nitsche, D.*, PersR 2005, S. 346.

71 EuGH 15.11.2001 – C-49/00 Slg. 2001 – I, S. 8575 ff.

72 *Koll, M.*, FS Wlotzke 1996, S. 701 ff.

73 *Kohte, W./Faber. U.*, ZESAR 2007, S. 34, 40.

74 *Kohte, W./Faber. U.*, ZESAR 2007, S. 34, 38.

den, Abstriche bei der Sicherheitsorganisation vornehmen zu dürfen. Eine solche Annahme wäre verfehlt, zumal Art. 7 RL 89/391/EWG hinreichend bestimmt ist und im öffentlichen Dienst daher bei unzureichendem nationalem Recht direkt auf diese Norm zurückgegriffen werden muss.

Bemerkenswert sind auch die quantitativen Defizite der schulischen Sicherheitsorganisation. Nach §§ 2, 5 ASiG werden die quantitativen und qualitativen Anforderungen an die Sicherheitsorganisation durch die Vorschriften der Träger der Unfallversicherung normiert. Diese haben nach 1996 ihr Regelwerk aktualisiert und inzwischen in den BGV A 2 und A 3 hinreichend klare Anforderungen formuliert, die auch von den Unfallkassen unter besonderer Berücksichtigung des öffentlichen Dienstes präzisiert worden sind. Gleichwohl ist festzustellen, dass die große Mehrzahl der Bundesländer im Schulbereich weit hinter diesen Werten zurückbleibt. Unabhängig von der Bereichsausnahme in § 4 SGB VII sind diese Vorschriften auch im Öffentlichen Dienst der maßgebliche Orientierungswert, weil die Vorschriften nach § 15 Abs. 1 Nr. 6 SGB VII nicht nur der Normsetzung, sondern auch der Konkretisierung der ASiG-Anforderungen dienen⁷⁵. Für die Schulen haben diese Organisationen nicht Normen gesetzt, sondern als sachverständige Institutionen iSd § 4 Nr. 3 ArbSchG den qualitativen und quantitativen Bedarf für eine Sicherheitsorganisation sachkundig festgestellt. Es gibt daher keinen Sachgrund, von diesen Werten nach unten abzuweichen. Umgekehrt ist davon auszugehen, dass die große Aufgabe flächendeckender Gefährdungsbeurteilungen mit einem hohen Anteil psychischer Belastungen eher einen zumindest zeitweilig erhöhten Bedarf an Sicherheitsfachkräften geschaffen hat.

Der Europäische Gerichtshof verlangt, dass Arbeitgeber zur Realisierung fachkundigen Rats vor allem die Möglichkeiten innerhalb ihrer eigenen Organisation ausschöpfen⁷⁶. Bemerkenswert ist das Vorgehen in Niedersachsen, erfahrenen Lehrkräfte eine arbeitswissenschaftliche Zusatzausbildung zu ermöglichen und ihnen danach Aufgaben als Teilzeitsicherheitsfachkräfte bei gleichzeitiger Teilfreistellung von ihrer Lehrtätigkeit zu übertragen. Dies entspricht dem europäischen Modell und ist angesichts der langjährigen Fremdheit zwischen Arbeitsschutz und Schule ein geeigneter Weg, mit dem der erforderliche Brückenschlag vorgenommen wird.

Als weiteres Defizit erweist sich auch das weitgehende Fehlen von Sicherheitsbeauftragten nach § 22 SGB VII. Gerade in einer flächendeckenden und kleinteiligen Organisation, in der die geringe Zahl der Experten in aller Regel räumlich weit entfernt residiert, ist es wichtig, die Erfahrungen vor Ort durch geeignete Repräsentanten aus dem Kreis der Beschäftigten zu mobilisieren. Diese Rolle können die Sicherheitsbeauftragten einnehmen, die gerade in den größeren Industriebetrieben ein wichtiger Faktor für die Arbeitssicherheitsorganisation sind⁷⁷. Wiederum erweist sich § 4 SGB VII als kontraproduktive und nicht mehr zu rechtfertigende Bereichsausnahme. Im Übrigen verbietet sie es auch nach heutigem Recht Dienstherren nicht, den eigenen Beamten eine Einbeziehung in dieses System anzubieten. In Niedersachsen hat man auch diesen Schritt vorgenommen, und damit die Kräfte der Arbeitssicherheitsorganisation sichtbar gestärkt. Zugleich wird damit auch die Kooperation mit den Personalräten intensiviert, weil diese nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl der

75 BT-Drs. 7/260, S. 15; *Anzinger, R./Bieneck, H.-J.*, ASiG, 1998 § 14 Rn. 10.

76 EuGH 22.5.2003 C-441/01 Slg. 2003-I, 5465, 5492; bekräftigt in EuGH Slg. 2006 –I, 3325, 3375; dazu auch *Kohte, W./Faber, U.*, ZESAR 2007, S. 34, 38.

77 *Kohte, W.*, in: FS Wlotzke 1996, S. 563 ff.

Sicherheitsbeauftragten nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG und den entsprechenden Landesgesetzen haben⁷⁸.

4.2 Äußere und innere Schulangelegenheiten

In der Praxis vor allem der Flächenstaaten spielt die Unterscheidung in äußere und innere Schulangelegenheiten eine große Rolle. In den jeweiligen Schulgesetzen ist typischerweise geregelt, dass der Kommunale Schulträger für die äußeren Schulangelegenheiten, also vor allem das Schulgebäude und die Einrichtung zuständig ist, während das Land als Schulhoheitsträger für die inneren Schulangelegenheiten und das Personal zuständig ist. Die Verwaltungsgerichte hatten vor allem in personalvertretungsrechtlichen Verfahren mehrfach Fälle zu entscheiden, in denen das jeweilige Land als Dienstherr sich darauf berief, für Fragen der Arbeitsstätte nicht zuständig zu sein⁷⁹ oder Teilhabe der Personalräte an der Begehung der Arbeitsstätte nicht erfüllen zu können, weil diese Begehung ausschließlich durch den kommunalen Träger durchgeführt würde⁸⁰. Diese Differenzierung ist für das Arbeitsschutzrecht jedoch nicht relevant, da sie das Verwaltungssinnenrecht zwischen Schulträger und Schulhoheitsträger ordnet, nicht jedoch das Verhältnis zwischen Arbeitgeber/Dienstherr und Beschäftigten.

Insoweit ist die arbeitsschutzrechtliche Rechtslage durch das ArbSchG abschließend normiert. Die Pflichten nach §§ 3 ff. ArbSchG treffen den Arbeitgeber/Dienstherrn, der als Vertragspartner bzw. Dienstherr für den Arbeitsschutz in jeder Hinsicht zuständig ist⁸¹. Nur auf diese Weise kann ein ganzheitlicher Arbeitsschutz gewährleistet werden; die Beispiele zu den psychischen Belastungen zur Gewalt an der Schule haben gezeigt, dass ein ganzheitlicher Arbeitsschutz gewährleistet werden muss, der mit einem einheitlichen Konzept Arbeitsstätte, Arbeitsbelastungen und Arbeitspersonen umfasst. Nur auf diese Weise ist eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung möglich, weil in der RL 89/391/EWG eindeutig die Pflichten dem jeweiligen Arbeitgeber zugewiesen sind. Insoweit wäre eine Abweichung nicht möglich, sie ist aber auch im ArbSchG nicht erfolgt.

In der Bundesgesetzgebung ist diese Konstellation in § 21 Abs. 2 S. 1 SGB VII ausdrücklich geklärt worden. In der Unfallversicherung fungieren die Kommunen als Sachkostenträger als Unternehmer nach § 136 SGB VII, zumal sie auch zuständig für die nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII versicherten Schülerinnen und Schüler sind. Gleichwohl ist durch § 21 Abs. 2 S. 1 SGB VII klar gestellt worden, dass der Schulhoheitsträger arbeitsschutzrechtlich in Fragen der Prävention zuständig ist. Auf diese Weise sollte eine Übereinstimmung mit dem Arbeitsschutzrecht hergestellt werden.

Wenn man das Schulorganisationsrecht der Länder systematisch auslegt, dann ergibt sich eindeutig, dass das Schulorganisationsrecht nicht mit dem ArbSchG konkurrieren will und sich selbst keine mit dem Bundesrecht unvereinbare Außenwirkung beilegt, sondern ausschließlich die Verhältnisse zwischen Land und Kommune regeln will. Zutreffend hat daher der VGH Baden-Württemberg vor kurzem entschieden, dass das Land als Schulhoheitsträger gegenüber den

78 BVerwG PersR 1994, S. 466; OVG Münster PersR 2000, S. 375; *Richardi, R./Kaiser, D.*, BPersVG 3. Aufl. 2007 § 75 Rn. 441.

79 VGH Baden-Württemberg PersR 1993, 472; OVG Münster PersR 1993, S. 40.

80 OVG Münster, 24.11.2005 – 1 A 3019/04 PVL.

81 *Jenter, A./Faber, U.*, PersR 2008, S. 58, 61.

Beschäftigten verpflichtet ist, die nach dem ArbSchG gebotenen Maßnahmen zu treffen und dass die Kostenverteilung in § 15 FAG Baden-Württemberg ausschließlich das Innenverhältnis betrifft und dem Land den Rückgriff gegenüber dem kommunalen Träger ermöglicht⁸². Der Verwaltungsgerichtshof hat sich dabei ausdrücklich auch auf die Struktur des Arbeitsschutzrechts bezogen; die Nichtzulassungsbeschwerde, die nur in einem Parallelverfahren eingelegt worden war, wurde nicht zur Entscheidung angenommen⁸³.

Sehr klar ist diese Rechtslage auch in Bayern erläutert worden. Im entsprechenden Einföhrungserlass hat das zuständige Ministerium die Zuständigkeit der kommunalen Träger nur als zusätzliche Zuständigkeit neben dem Land als Dienstherren formuliert und dabei Bezug genommen auf § 13 ArbSchG⁸⁴. Diese Auslegung ist zutreffend; das ArbSchG enthält in § 13 ArbSchG Möglichkeiten einer zusätzlichen Verantwortung weiteren Personen bzw. Institutionen, die jedoch in keinem Fall die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers ersetzen, sondern sie ausschließlich ergänzen können⁸⁵.

Diese Auslegung entspricht auch der bisherigen beamtenrechtlichen Judikatur über die Reichweite der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht. Bereits 1966 war in einem schultypischen Fall die Haftung des Landes für Schäden eines Lehrers aus einer mangelhaften von der Kommune gestellten Dienstwohnung festgestellt worden⁸⁶. Vor allem kann nur mit einer solchen Auslegung auch eine systematische Einheit zum Personalvertretungsrecht hergestellt werden. In Art. 11 der RL 89/391/EWG ist die Partizipation der Beschäftigten als unverzichtbarer Teil des heutigen Arbeitsschutzes normiert worden. Im Vertragsverletzungsverfahren wegen der Defizite des Schulrechts im österreichischen Bundesland Tirol hat der Gerichtshof Defizite in der dortigen Partizipationsstruktur als Vertragsverletzung moniert⁸⁷. Für das deutsche Recht sind das Mitbestimmungsrecht in § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG sowie die entsprechenden Beteiligungsrechte im Landesrecht und das Informationsrecht nach § 81 BPersVG maßgeblich. Diese Rechte stehen dem Personalrat jedoch regelmäßig gegenüber dem Arbeitgeber/Dienstherren zu⁸⁸. Somit stellt sich die Rechtslage eindeutig dar: Der Arbeitgeber/Dienstherr ist für den gesamten Arbeitsschutz der Angestellten und beamteten Lehrkräfte zuständig. Dies sichert den ganzheitlichen Arbeitsschutz und seine Kompatibilität mit dem pädagogischen Prozess. Eine Kostenverlagerung auf die kommunalen Träger betrifft das Innenverhältnis, das vom Außenverhältnis sorgfältig getrennt werden muss.

4.3 Die Bedeutung des Haushaltsrechts

Diese Trennung von Innen- und Außenverhältnis ist auch der Schlüssel für die Probleme des Haushaltsvorbehalts. In der Praxis ist nicht selten die Argumentation anzutreffen, dass bestimmte Anforderungen an den betrieblichen Arbeitsschutz und vor allem an die Sicherheitsorganisation nicht realisiert werden könnten, weil die entsprechenden Mittel nicht in den Haushalt eingestellt

82 VGH Baden-Württemberg 3.5.2006 – 9 S 778/04 – ESVGH 56, 222; zustimmend VerwG Koblenz 18.09.2007 – 6 K 842/07 KO, VerwG Stuttgart 04.06.2008 – PL22 K 4094/07.

83 BVerwG 04.10.2006 – 6 B 41/06, Buchholz 421 Kultur- und Schulwesen Nr. 130.

84 Dörfler, L., in: Kollmer, ArbSchG § 20 Rn. 7.

85 Lorenz G., in: Kollmer, ArbSchG § 13 Rn. 10.

86 BVerwGE 25, S. 138.

87 EuGH Slg. 2006-I, 3325, 3385; dazu auch Kohte, W./Faber, U., ZESAR 2007, S. 34, 40.

88 OVG Münster PersV 2007, S. 18; dagegen ist die frühere Entscheidung OVG Münster PersR 1993, 40 mit dem heutigen Arbeitsstättenrecht nicht mehr vereinbar.

worden seien⁸⁹. Gesetzliche Pflichten, insbesondere Arbeitsschutzpflichten können jedoch nicht dadurch aufgehoben werden, dass keine bzw. unzureichende Mittel im Haushaltsplan eingestellt worden sind. Damit betrifft auch das Haushaltsgesetz jeweils nur das verwaltungsrechtliche Innenverhältnis, so dass sich daraus keine Abstriche am gesetzlich gebotenen Niveau des Arbeitsschutzes ableiten lassen. Insoweit ist bereits die Systematik des klassischen Haushaltsrechts eindeutig. Nach § 3 Abs. 2 HGrG können durch den Haushaltsplan Rechte und Pflichten gegenüber Dritten nicht aufgehoben werden. Die Beschäftigten sind Dritte im Sinne des Haushaltsrechts, die eigenständige Ansprüche aufgrund der Arbeitsschutznormen haben, die nicht durch Haushaltsrecht aufgehoben werden können. In der staatsrechtlichen Literatur besteht in dieser Frage vollständige Einigkeit⁹⁰.

Diese Rechtsfolge ergibt sich aber auch aus dem Arbeitsschutzrecht. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die für die Planung und Durchführung der Arbeitsschutzmaßnahmen erforderlichen Mittel bereitzustellen. Diese Pflicht umfasst sämtliche Arten von Mitteln, also sächliche, personelle und finanzielle Mittel⁹¹. Ebenso wenig wie der private Arbeitgeber sich insoweit auf fehlende Finanzmittel berufen kann, ist dies dem öffentlichen Arbeitgeber möglich.

Die gemeinschaftsrechtlichen Normen basieren auf dem Grundsatz, dass Arbeitsschutz nicht von der Kassenlage abhängig sein kann. In den Erwägungsgründen zur RL 89/391/EWG ist ausdrücklich hervorgehoben worden, dass die Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz Zielsetzungen darstellen, die keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen⁹². Insoweit legt das Gemeinschaftsrecht einen besonders strikten Maßstab an, weil es gegenüber Trägern der staatlichen Hoheitsgewalt eine unmittelbare Drittwirkung hinreichend bestimmter Anforderungen in Richtlinien vornimmt. Solche Anforderungen sind im Rahmen des Arbeitsschutzes in großer Zahl normiert.

Eine Sonderrolle öffentlicher Arbeitgeber ist in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sehr nachhaltig am Beispiel der RL 99/70/EG zur Befristung von Arbeitsverträgen vom Gerichtshof herausgestellt worden. In mehreren Verfahren aus Griechenland und Italien waren Konstellationen zu klären, in den das nationale Recht öffentliche Arbeitgeber von bestimmten Anforderungen des allgemeinen Arbeitsrechts bei befristeten Arbeitsverträgen frei gestellt hatten. Der Gerichtshof sah darin eine mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbare Praxis⁹³. Die Judikatur des BAG hat diese Mahnungen aus Luxemburg aufgegriffen und Normen des deutschen Arbeitsrechts, die als sachwidrige Privilegierung des öffentlichen Dienstes und teilweise Dispensierung von den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben verstanden werden könnten, zu Recht zumindest restriktiv ausgelegt⁹⁴, denn der öffentliche Dienst kann sich nicht qua Haushaltsgesetz von den materiellrechtlichen Anforderungen der RL 99/70/EG dispensieren⁹⁵. Diese Beispiele

89 Jenter, A./Faber, U., PersR 2008, S. 58, 60.

90 Dazu nur Jarass, H./Pieroth, B., GG, 9. Aufl. 2007 Art. 110 Rn. 16; Hillgruber, C., in: von Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C., GG, 5. Aufl. Art. 110 Rn. 66 mit Verweisen auf BVerfGE 38, S. 121, 126; 79, 311, 329.

91 MünchArbR, Wlotzke, O., § 210 Rn. 39; Kohte, W., in: Kollmer, N., ArbSchG § 3 Rn. 57.

92 Dazu bereits Bücker, A./Feldhoff, K./Kohte, W., Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt, 1994 Rn. 246.

93 EuGH NZA 2006, 909 (Adeneler) = ZESAR 2007, S. 373 m. Anm. Potz, A.; EuGH NZA 2006, S. 1265 (Marrosu) m. Anm. Höland, A., ZESAR 2007, S. 180.

94 BAG NZA 2007, 332 = AP Nr. 1 zu § 14 TzBfG Haushalt m. Anm. Meinel, G. = EzA § 14 TzBfG Nr. 34 m. Anm. Greiner, S.

95 ErfK, Müller-Glöge, 8. Aufl. 2008 TzBfG § 14 Rn. 91.

zeigen deutlich, dass gemeinschaftsrechtliche Anforderungen vom öffentlichen Arbeitgeber auch durch haushaltsrechtliche Maßnahmen nicht verkürzt werden können.

5 Schultypische Probleme der Rechtsdurchsetzung

Obgleich die arbeitswissenschaftlichen und arbeitspsychologischen Erkenntnisse beachtliche Defizite und Handlungsnotwendigkeiten dokumentieren, ist unser Thema bisher nur in geringem Umfang an den Gerichten thematisiert worden. Dieser Frage ist abschließend nachzugehen. Grundsätzlich sind drei Wege der Rechtsdurchsetzung im Arbeitsschutzrecht möglich: Anordnungen der Aufsicht mit hoheitlicher Durchsetzung durch Verwaltungsvollstreckung bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahren, individuelle Klagen auf Erfüllung, Unterlassung bzw. Schadensersatz sowie Wahrnehmung kollektivrechtlicher, hier vor allem personalvertretungsrechtlicher Befugnisse.

5.1 Hoheitlicher Arbeitsschutz in der Schule?

In der Wahrnehmung deutscher Juristen erscheint Arbeitsschutzrecht vorrangig als Aufsichtsrecht, so dass die Möglichkeiten hoheitlicher Überwachung eine wichtige Rolle für die Realisierung des Arbeitsschutzrechts darstellen könnten. Die Jahresberichte der Bundesregierung zeigen auch eine beachtliche Anzahl von Verwaltungsakten, die jedes Jahr im dualistischen deutschen Aufsichtssystem nach § 21 ArbSchG sowie nach § 17 SGB VII erfolgen. Die Möglichkeiten des Unfallversicherungsrechts sind zumindest in den alten Bundesländern sehr eingeschränkt, da nach § 4 SGB VII Beamte per se aus dem Unfallversicherungsrecht ausgenommen sind. Dies ist hinsichtlich der Prävention problematisch, denn der Dualismus der doppelten Aufsicht der Arbeitsschutzbehörden sowie der Unfallversicherungsträger gilt als allgemeines und bewährtes Strukturmerkmal des deutschen Arbeitsschutzsystems. Bei der in Umsetzung der Richtlinie vorgenommenen Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Beamte ist dieser Dualismus nicht realisiert worden; den Beamten sind zwar gleiche materielle Arbeitsschutzpositionen, jedoch kein vergleichbarer Verfahrensschutz durch Aufsicht eingeräumt worden; dies spricht für eine Verletzung des Äquivalenzprinzips, das vom EuGH zu Recht bei der Umsetzung von Richtlinien verlangt wird⁹⁶.

Aufsichtsbehörden können nach § 22 Abs. 3 ArbSchG Anordnungen gegenüber den verantwortlichen Akteuren treffen. Solche Verwaltungsakte sind im Schulbereich kaum auffindbar; dies ist bemerkenswert, denn bei unbefangener Lektüre setzt § 22 Abs. 3 S. 4 ArbSchG gerade die Möglichkeit eines solchen Verwaltungsakts voraus⁹⁷, obgleich Verwaltungsakte gegenüber Hoheitsträgern lange Zeit als nicht statthaft galten. Das Arbeitsschutzrecht könnte daher eine wichtige Rolle bei dem in den letzten Jahren eingeleiteten Abschied⁹⁸ vom Dogma der fehlenden formellen Polizeipflicht von Hoheitsträgern einnehmen, der bisher vor allem im Umweltrecht bei ähnlichen Problemlagen eingeleitet worden ist⁹⁹. Weder der allgemeine Grundsatz der Einheit der Verwaltung noch das Ressortprinzip können Verwaltungsakte von Fachbehörden ausschließen, solange diese die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben durch die angewiesene Behörde nicht unmöglich machen oder schwerwiegend beeinträchtigen. Dies kann für den Bereich des Arbeits-

96 EuGH EuZW 1999, 248 (Levez); NZA 2000, 889, 892 (Preston); NJW 2007, 135, 136 (*Mostaza Claro*).

97 Kunz, S., in: Kollmer, ArbSchG § 22 Rn. 200.

98 Dazu nur Britz, G., DÖV 2002, S. 891, 899; Schoch, F., Jura 2005, S. 323.

99 BVerwGE 117, S. 1, 2.

schutzes regelmäßig nicht angenommen werden, zumal bereits in der Gesetzesbegründung die Überwachung durch Sonderbehörden aus der nach Art. 4 Abs. 2 der RL 89/391/EWG jedem Mitgliedsstaat obliegenden Pflicht zur Schaffung zuschaffende System der Überwachung und Kontrolle abgeleitet wurde¹⁰⁰. Folgerichtig bezieht sich diese Überwachung im Gemeinschaftsrecht auf sämtliche Arbeitgeber, Betriebe und Dienststellen. Mögliche Ausnahmen werden vom EuGH zutreffend eng ausgelegt,¹⁰¹ so dass auf die oben erläuterten deutlichen Defizite bei Gefährdungsbeurteilung und Sachmaßnahmen mit Verwaltungsakt und Anordnung nach § 22 Abs. 3 ArbSchG geantwortet werden kann.

Gleichwohl sind solche Anordnungen in aller Regel nicht anzutreffen. Auf deutliche Defizite in der Gefährdungsbeurteilung der Schulen in Nordrhein-Westfalen antwortete eine Aufsichtsbehörde mit einem öffentlichen Schreiben, das die Schulleitungen um Maßnahmen bat; trotz der eindeutigen Verletzung von § 5 ArbSchG war eine Anordnung offenkundig nicht in Betracht gezogen worden.

Neben der Problematik der formellen Polizeipflicht könnten Fragen der Verwaltungsvollstreckung blockierend wirken. Nach § 17 VVG sind solche Verwaltungsakte in der Regel nicht vollstreckbar, es sei denn, dass ein Gesetz eine solche Vollstreckung zulässt. In der Literatur wird § 22 Abs. 3 S. 4 ArbSchG eine solche Kraft zugesprochen¹⁰². Diese Auslegung könnte gemeinschaftsrechtlich geboten sein, weil nur so Art. 4 Abs. 2 der RL 89/391/EWG effektiv umgesetzt werden könnte. Dies ist jedoch kein spezifisch schulrechtliches bzw. schulorganisatorisches Problem, sondern ein allgemeines Strukturproblem des Arbeitsschutzrechts im öffentlichen Dienst in Deutschland, das auf der Basis wissenschaftlicher Diskussion durch Vorlageverfahren bzw. Vertragsverletzungsverfahren einer Klärung zugeführt werden kann.

5.2 Individuelle Rechtsdurchsetzung

Das letzte Urteil des BAG vom 14.12.2006¹⁰³ wirft den Blick auf die Möglichkeiten individueller Rechtsdurchsetzung. In diesem Fall hatte eine angestellte Sportlehrerin, die sich im Sportunterricht infiziert hatte, Schadensersatz und Schmerzensgeld verlangt. Das BAG hatte der Klage stattgegeben, weil das beklagte Land als Arbeitgeber keine ordnungsgemäße Unterrichtung nach § 12 ArbSchG organisiert hatte, so dass die Lehrerin gebotene Schutzmaßnahmen unterlassen hatte. Dieses Urteil ist konsequent, denn auch im allgemeinen Gesundheitsrecht spielt § 280 BGB bei Aufklärungspflichtverletzungen eine wichtige Rolle.

Lange Zeit war man davon ausgegangen, dass im betrieblichen Gesundheitsschutz individuelle Schadensersatzansprüche nur selten durchgreifen, weil sie i.d.R. durch §§ 104 ff. SGB VII gesperrt sind. Dieser Haftungsausschluss setzt allerdings einen Arbeitsunfall bzw. eine Berufskrankheit voraus; die klassischen Gesundheitsschäden im industriellen Produktionsprozess sind überwiegend durch Arbeitsunfälle i.S.d. § 7 SGB VII verursacht worden, so dass der Haftungsausschluss bis heute für diesen Bereich prägend ist. Im Bereich der Dienstleistungen, zu denen auch Schule und Kindertagesstätte gehören, ist dies jedoch anders. Hier dominieren arbeitsbedingte Erkrankungen, die in bisher eher unzureichender Weise im Berufskrankheitenrecht aufgenommen worden sind.

100 BT-Drs. 13/3540, S. 21.

101 Dazu nur EuGH NZA 2000, 877 mit Anm. Kohte, W., BB 2000, 2578, vgl. EuGH NZA 2004, S. 1145, 1149 (Pfeiffer).

102 Sadler, G., VVG, 6. Aufl. 2006 § 17 Rn. 5.

103 BAG AP Nr. 28 zu § 618 BGB = NZA 2007, S. 262.

Im vorliegenden Fall war nach dem Sachverhalt eine Infektionskrankheit nach Nr. 3101 der BKV denkbar, doch hatte das Sozialgericht die Klage abgewiesen, ohne dass einer der Beteiligten Berufung eingelegt hatte. Damit war das BAG nach § 108 SGB VII an diese Verneinung einer Berufskrankheit gebunden. Offenkundig hatte die beteiligte Schulverwaltung die Norm des § 109 SGB VII nicht beachtet, denn in solchen Fällen kann der Arbeitgeber von sich aus das Feststellungs- und Sozialgerichtsverfahren betreiben. Hier zeigt sich, wie nachteilig es für den öffentlichen Arbeitgeber ist, wenn in der bisherigen Organisation der Schulverwaltung Kenntnisse im Sozialrecht und speziell im Unfallversicherungsrecht als wenig bedeutsam angesehen werden; für die Schulverwaltung dürften in der Zukunft die Kompetenzen nach § 109 SGB VII zum regelmäßigen Prüfprogramm bei der Reaktion auf Gesundheitsschäden der Beschäftigten gehören, zumal § 108 SGB VII in der heutigen Gerichtspraxis strikt beachtet wird¹⁰⁴. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass die klare Bezifferung von Schäden durch die typischen psychophysischen Belastungen in der Schule auch weiterhin Schwierigkeiten bereiten wird und eine präventive Rechtskontrolle vorzugswürdig ist.

5.3 Die Schlüsselrolle des Personalvertretungsrechts

Es verbleibt damit als dritter Durchsetzungsweg die Möglichkeit der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen. Hier ist in den letzten Jahren die Frage des Arbeitsschutzes in der Schule am ehesten thematisiert worden. Dies ist keine Besonderheit des Bereichs Schule, auch im Betriebsverfassungsrecht hat sich Arbeitsschutz in den letzten Jahren als wichtiges Beteiligungsrecht herausgestellt.¹⁰⁵ Prägend ist auch hier wieder das Gemeinschaftsrecht. In Art. 11 der RL 89/391/EWG ist die Partizipation der Beschäftigten und ihrer Vertretungen als wichtiges Strukturmerkmal normiert worden. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die effektive Realisierung der Partizipation als wichtiger Teil der Umsetzung dieser Richtlinien anerkannt.¹⁰⁶

Ausdrücklich verlangt die Richtlinie in Art. 11 Abs. 6, dass die Arbeitnehmervertretungen einen regelmäßigen Zugang zu den Aufsichtsbehörden und ihren Überwachungsmaßnahmen haben. In § 81 BPersVG ist ebenso wie in der Mehrzahl der Landesgesetze diese Beteiligung ausdrücklich normiert worden. Es kann allerdings auch nicht übersehen werden, dass in Hessen, Sachsen-Anhalt und Bremen eine solche ausdrückliche Normsetzung fehlt¹⁰⁷. Nach dem Grundsatz der transparenten Umsetzung der Richtlinie die Gesetzgebung dieser drei Bundesländer defizitär; ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland¹⁰⁸ dürfte daher insoweit eine hohe Erfolgsaussicht haben.

In den anderen Bundesländern, in denen eine solche Beteiligung auch explizit vorgeschrieben ist, findet sich als schultypische Problematik die Frage, ob und in welchem Umfang die Personalräte der Schulen bei Aufsichtsmaßnahmen informatorisch zu beteiligen sind, die gegenüber den Kommunen als Schulträgern erfolgen. Hier ist in der verwaltungsgerichtlichen Judikatur anerkannt worden, dass auch in diesen Fällen die von den Lehrern gebildeten Personalräte zu beteiligen sind.¹⁰⁹ Da in der Schule in aller Regel auch Beschäftigte der Schulträger, z.B. Hausmeis-

104 BGH VersR 2008, S. 255; vgl. ErfK *Rolfs, C.*, SGB VII § 108 Rn. 1.

105 *Kohte, W.*, AiB 2001, S. 387; vgl. *Faber, U.*, (Anm. 13) S. 498.

106 EuGH, Slg. 2006, S. 3305.

107 *Richardi, R./Benecke M.*, BPersVG 3. Aufl. 2007 § 81 Rn. 23.

108 Vgl. dazu die Parallele im Störfallrecht: EuGH 14.05.2002, C-383/00, Slg. 2002, I – 4219 ff.

109 OVG Münster, 24.11.2005 – 1 A 3019/04 PVL.

ter und Sekretariatsangestellte, tätig sind, haben wir hier regelmäßig auch den Sachverhalt, dass zwei unterschiedliche Arbeitgeber in einer gemeinsam genutzten Arbeitsstätte tätig sind. Daraus ergeben sich Kooperationspflichten nach § 8 ArbSchG, die auf Art. 6 Abs. 4 der RL 89/391/EWG beruhen. Insoweit ist auch eine Kooperation der Personalräte von Schule und Kommune rechtlich geboten. Es ist nicht erkennbar, dass solche Kooperationsbeziehungen auf der Seite der Dienstherren wie auf der Seite der Arbeitnehmervertretungen derzeit nachhaltig praktiziert werden.

Im Mittelpunkt der Beteiligungsrechte steht jedoch das Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG. Sämtliche Landesgesetze haben ein vergleichbares Mitbestimmungsrecht, dessen Realisierung und Durchsetzung allerdings je nach den unterschiedlichen Handlungsformen der einzelnen Bundesländer der unterschiedlichen Ausgestaltung der Kompetenzen der Einigungsstelle in differenzierter Weise realisiert werden kann. In der Rechtsprechung ist eindeutig geklärt, dass Personalräte ein Mitbestimmungs- und Initiativrecht im Bereich der Arbeitssicherheitsorganisation haben. Ebenfalls ist im Grundsatz das Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG bei Sachmaßnahmen des Arbeitsschutzes anerkannt¹¹⁰.

Schultypische Probleme treten insoweit auf, als bei zahlreichen Defiziten in der Arbeitsstätte (von mangelnder Hygiene über Gefahrstoffe bis zur Asbestsanierung) auch die Schüler betroffen sind. In der früheren Judikatur hatte man in solchen Fällen nach § 104 BPersVG ein Mitbestimmungsrecht der Personalräte generell entfallen lassen¹¹¹. Diese Judikatur ist inzwischen revidiert; auch bei Betroffenheit der Schüler/Studierenden wird das Mitbestimmungsrecht bei der Realisierung von Gesundheitsschutzmaßnahmen, wie z.B. der Asbestsanierung, grundsätzlich anerkannt¹¹². Wenn die Belange der Schüler es erfordern, soll allerdings die Einigungsstelle analog § 69 Abs. 4 S. 3 BPersVG auf eine Empfehlung beschränkt werden¹¹³. In den Beratungen der Einigungsstelle kann sich allerdings herausstellen, dass die Schutzzweckgrenze des Mitbestimmungsrechts nicht überschritten wird¹¹⁴. Diese Chance besteht gerade bei unserem Thema, denn das heute weitgehend akzeptierte Leitbild der „gesunden Schule“ sieht die Gesundheitsinteressen von Lehrern und Schülern nicht als Gegensätze, sondern als zwei wichtige Elemente eines letztlich gemeinsamen Prozesses¹¹⁵. Wenn es gelingt, mit Hilfe der Unfallkassen und der nach § 20 a SGB V zum Handeln verpflichteten Krankenkassen weitere Modelle der betrieblichen Gesundheitsförderung¹¹⁶ in den Schulen zu etablieren, dann kann sich daraus ein Prozess entwickeln, der auch die lange Zeit vernachlässigten Aufgaben des Arbeitsschutzes in der Schule nachhaltig fördert und den Anschluss an die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts erleichtert.

Verf.: Prof. Dr. Wolfgang Kohte, Universitätsplatz 10a, 06108 Halle, E-Mail: wolfgang.kohte@jura.uni-halle.de

110 BVerwG NJW 2001, S. 570; VGH Baden-Württemberg PersR 1995, 214; *Richardi, R./Kaiser D.*, BPersVG, 3. Aufl. 2007 § 75 Rn. 440; *Altvater L./Hamer W.*, BPersVG 5. Aufl. 2004 § 75 Rn. 62; *Ilbertz, W./Widmaier U.*, BPersVG 10. Aufl. 2004 § 75 Rn. 156 a.

111 Dazu nur BVerwG PersR 1996, S. 151 und 154.

112 BVerwG PersR 2001, 20 und 23; weitergehend von *Roettenken, T.*, NZA-RR 2001, S. 505, 516

113 *Richardi, R./Kaiser D.*, BPersVG, 3. Aufl. 2007 § 75 Rn. 429

114 Dazu zutreffend *Büge, J.*, PersR 2003, S. 171

115 Dazu nur *Schumacher, L./Sieland, B./Nieskens, B./Bräuer, H.*, Lehrergesundheit – Baustein einer guten gesunden Schule, 2006

116 Zum Verhältnis von Arbeitsschutz und betrieblicher Gesundheitsförderung *Kohte, W.*, in: Pfaff, H./Slesina, W., Effektive betriebliche Gesundheitsförderung, 2001, S. 53 ff.