Titel:

Anspruch auf sog. arbeitsmedizinische Wunschvorsorge

Normenkette:

ArbSchG § 11

ArbMedVV § 5a

VwGO § 123

Leitsätze:

1. Die arbeitsmedizinische Wunschvorsorge nach § 5a ArbMedVV 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 (vgl. LAG Berlin-Brandenburg BeckRS 2016, 111413). (Rn. 21) (red. LS Clemens Kurzidem)

2. Der Umfang bzw. das Ausmaß der arbeitsmedizinischen Wunschvorsorge hängt nach § 11 ArbSchG und § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbMedVV von den möglichen Gefahren ab, denen die Beschäftigten bei der Arbeit ausgesetzt sind und liegt nach § 6 Abs. 1 S. 3 ArbMedVV im Ermessen des untersuchenden Arztes. Dabei sind mögliche Gesundheitsgefahren nicht auf die objektiven Arbeitsbedingungen beschränkt, sondern können sich auch aus den individuellen Verhältnissen der Beschäftigten ergeben; maßgeblich sind die individuellen Wechselwirkungen zwischen der Arbeit und der Gesundheit der Beschäftigten aufgrund der individuellen Arbeitsplatzsituation (LAG Berlin-Brandenburg BeckRS 2016, 111413). (Rn. 22) (red. LS Clemens Kurzidem)

3. Nach § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG setzt der Anspruch auf arbeitsmedizinische Wunschvorsorge lediglich voraus, dass die oder der beschäftigte einen entsprechenden Wunsch äußert. 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. (Rn. 23) (red. LS Clemens Kurzidem)

4. Nach § 5a Hs. 2 ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG kann der Anspruch auf arbeitsmedizinische Wunschvorsorge dann 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. Dieser Ausnahmetatbestand dient dazu, Missbrauch zu verhindern. (Rn. 24) (red. LS Clemens Kurzidem)

5. Bei der Tätigkeit in einer Schule, die täglich von dutzenden Lehrkräften und hunderten Schülern besucht wird und in der es bislang nicht zu einer gesundheitlichen Gefährdung gekommen ist, steht im Rahmen der arbeitsmedizinischen Wunschvorsorge nicht eine allgemeine Gefährdungsanalyse im Fokus, sondern eine individuelle Untersuchung im Hinblick auf die besondere Situation des Antragstellers. (Rn. 28) (red. LS Clemens Kurzidem)

Schlagworte:

Beamtin, einstweiliger Rechtsschutz, arbeitsmedizinische Vorsorge, Zusicherung des Dienstherrn, fehlendes Rechtsschutzbedürfnis, beamtete Gymnasiallehrerin, Chemie, Schwerbehinderung, arbeitsmedizinische Wunschvorsorge, Gefährdungsbeurteilung, Arbeitsplatz, objektive Arbeitsbedingungen, individuelle Disposition, Eingliederungsmanagement, vorläufiger Rechtsschutz, Rechtsschutzbedürfnis

Fundstelle:

BeckRS 2019, 20314

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die ... geborene Antragstellerin stand seit 01.09.2009 als Studienrätin (Besoldungsgruppe A 13) im Dienst des Antragsgegners. Mit Bescheid vom 05.08.2013 versetzte der Antragsgegner die Antragstellerin mit Ablauf des Monats der Zustellung wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand. Widerspruch und Klage gegen diesen Bescheid blieben erfolglos. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hob den Bescheid im Berufungsverfahren unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Würzburg mit Urteil vom 28.02.2018 auf.

2

In der Folge erklärte die Antragstellerin mit Schreiben vom 08.05.2018, sie sei seit dem 25.05.2012 schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Um ihre Leistungsfähigkeit langfristig zu erhalten strebe sie ein betriebliches Eingliederungsmanagement gemäß § 48 Abs. 2 SGB IX sowie eine stufenweise Eingliederung nach dem Hamburger Modell als notwendig an. Zudem sei ihr Arbeitsplatz behindertengerecht auszustatten und ihr seien Hilfsmaßnahmen unter Berücksichtigung der Teilhaberichtlinien und der Integrationsvereinbarung zu gewähren. Auch seien Maßnahmen zum Arbeitsschutz erforderlich. Auch in weiteren Schreiben, so unter anderem ihres Bevollmächtigten vom 05.06.2018 sowie vom 02.10.2018 und 12.10.2018 sowie von der Antragstellerin selbst vom 08.05.2018, vom 12.11.2018 und 15.12.2018 wurde insbesondere auf ein betriebliches Eingliederungsmanagement gedrungen.

3

Am 24.08.2018 fand ein erstes Kontaktgespräch zum betrieblichen Eingliederungsmanagement am S* ... Gymnasium ... statt, bei dem unter anderem vereinbart wurde, dass eine Gefährdungsanalyse durch einen Mediziner/Toxikologen stattfinden und eine arbeitsmedizinische Betreuung erfolgen solle.

4

In der Folge wurden der Antragstellerin Frau Dr. W* ... und Herr Dr. A* ..., beide Mitarbeiter des Instituts und Poliklinik für Arbeits-, Sozial- und Umweltmedizin an der Universität Erlangen als betreuende Mediziner für das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) vorgeschlagen. Die Mediziner erklärten, nur unter Einbindung des Institutsleiters, Prof. Dr. D* ..., tätig werden zu können. Das Staatsministerium für Unterricht und Kultus bestätigte gegenüber der Antragstellerin (Schreiben vom 07.01.2019), dass die Ärzte (Dr. W* ..., Dr. A* ..., Prof. Dr. D* ...) im BEM-Verfahren keinen Weisungen des Dienstherrn unterlägen und auch insoweit an die ärztliche Schweigepflicht gebunden seien.

5

Mit Schreiben vom 02.01.2019 führte die Antragstellerin aus, die Forderung nach einer pauschalen vorherigen Schweigepflichtentbindung als Voraussetzung für eine arbeitsmedizinische Beratungsstelle stelle eine fehlerhafte Anwendung von Recht und eine Benachteiligung dar. Sie müsse bei ihrer Wiedereingliederung auf eine medizinische Begleitung durch einen unabhängigen Betriebsarzt bestehen. Als Chemie-Lehrkraft unterliege sie den Vorschriften der Gefahrstoffverordnung (GefStoffV). Sie beantrage gemäß § 11 ArbSchG und §§ 7,15 GefStoffV, dass ihr unverzüglich ein Betriebsarzt benannt werde, der die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 2f ASiG) erfülle und für eine arbeitsmedizinische Vorsorge gemäß ArbMedVV ohne vorherige Schweigepflichtentbindung tätig werden dürfe.

6

Mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 04.03.2019 wurde daraufhin Dr. S* ..., betriebsärztlicher Dienst der Universität Würzburg, als Betriebsarzt für die arbeitsmedizinische Begleitung des BEM-Verfahrens der Antragstellerin bestellt.

7

Mit Schreiben vom 06.04.2019 an das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus teilte die Antragstellerin mit, sie habe bisher vergeblich um eine arbeitsmedizinische Begleitung/Vorsorge unter Hinzuziehung eines Betriebsarztes beantragt. Mit Dr. S* ... habe sie Kontakt aufgenommen, bisher aber keinen Termin erhalten. In einem Schreiben vom 03.05.2019 an Dr. S* ... hatte die Antragstellerin ausgeführt, ihr liege kein Schriftstück vor, das ihn ihr gegenüber als unabhängigen Betriebsarzt für eine

arbeitsmedizinische Vorsorge legitimiere. Sie müsse ihn auffordern, ihr schriftlich zu bestätigen, ob er als Betriebsarzt nach DGUV V2 von ihrem Dienstherrn rechtskonform bestellt worden sei. Falls dies zutreffe, solle er ihr schriftlich mitteilen, ob es sich bei dem Termin um eine arbeitsmedizinische Vorsorge handle und er die gesetzlichen Rahmenbedingungen der §§ 2 ArbMedVV einhalten könne. Sie sei nicht arbeitsunfähig und auch nicht dienstunfähig sondern in einem aktiven Beamtenverhältnis. Sie bitte, eine grundsätzliche Trennung zwischen einer arbeitsmedizinischen Vorsorge und einer Eignungsuntersuchung einzuhalten. Weil für eine Eignungsuntersuchung die Rechtsgrundlage fehle, stimme sie einer Eignungsuntersuchung nicht zu. Eine psychiatrische Bewertung ihrer Person gegenüber dem Dienstherrn lehne sie wegen Rechtswidrigkeit einer solchen Maßnahme ausdrücklich ab. Infolge ihrer Behinderung benötige sie Präventionsmaßnahmen am Arbeitsplatz.

8

Mit Schreiben vom 24.05.2019 teilte Dr. S* ... dem Staatsministerium mit, die Antragstellerin sei zu einem Vorgespräch eingeladen worden, zu 6 angebotenen Terminen aber nicht erschienen. Er bewertete die Antworten der Antragstellerin so, dass ein BEM-Verfahren derzeit nicht aussichtsreich erscheine, um eine Wiederaufnahme der Lehrtätigkeit zu erreichen.

9

Am 01.07.2019 stellte die Antragstellerin beim Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, ihr bei einem unabhängigen Arbeitsmediziner bzw. einem Betriebsarzt eine arbeitsmedizinische Vorsorge gemäß § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG auf Grundlage einer Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG zu ermöglichen bzw. zu veranlassen. Die Eilbedürftigkeit begründe sich, weil der Antragsgegner von der Antragstellerin verlange, dass sie am 26.06.2019 ihren Dienst ohne arbeitsmedizinische Vorsorge gemäß § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG antreten solle. Da keine Gefährdungsbeurteilung für den Arbeitsplatz vorliege, die Inhalt der arbeitsmedizinischen Vorsorge gemäß § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG sei, die Antragstellerin allerdings bereits am 12.09.2011 am S* ... Gymnasium eine entsprechende allergische Reaktion gezeigt habe, deren Ursache in den Räumlichkeiten liegen dürfte, sei eine medizinische Vorsorge unabdingbar, um erhebliche Gesundheitsrisiken für die behinderte Antragstellerin zu vermeiden. Der Anordnungsanspruch ergebe sich aus dem Gesetz, da der Antragstellerin eine gesetzlich vorgesehene arbeitsmedizinische Vorsorge verwehrt werde. Diese sei durch den Arbeitgeber durchzuführen und von diesem zu bezahlen. Gemäß § 5a ArbMedVV habe der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf seinen Wunsch hin regelmäßig eine arbeitsmedizinische Vorsorge gemäß bzw. § 11 ArbSchG zu ermöglichen, es sei denn, aufgrund der Beurteilung der Arbeitsbedingungen und der getroffenen Schutzmaßnahmen sei nicht in einem Gebiet mit einem Gesundheitsschaden zu rechnen. Der Umfang und das Ausmaß der arbeitsmedizinischen Untersuchung hänge gem. § 11 ArbSchG und § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbMedVV von den möglichen Gefahren ab, denen die Beschäftigten bei der Arbeit ausgesetzt seien und liege im pflichtgemäßen Ermessen des untersuchenden Arztes. Dabei seien die Gesundheitsgefahren nicht auf die objektiven Arbeitsbedingungen beschränkt, sondern könnten sich auch aus den individuellen Verhältnissen der Beschäftigten, beispielsweise aufgrund einer besonderen individuellen Disposition ergeben. Maßgeblich seien die individuellen Wechselwirkungen zwischen der Arbeit und der Gesundheit der Beschäftigten aufgrund der individuellen Arbeitsplatzsituation. Der Anspruch auf eine arbeitsmedizinische Wunschvorsorge setze nach § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG lediglich voraus, dass der Arbeitnehmer den Wunsch äußere. Vorliegend sei die Gefährdung eine konkrete, da die Historie der Antragstellerin eben gerade von derartigen Gefährdungen geprägt sei. Der Antragsgegner könne sich auch nicht auf § 5a 2. HS ArbMedVV bzw. § 11 letzter HS ArbSchG berufen, da diese eine aktuelle belastbare Gefährdungsbeurteilung voraussetzen würden und sich aus den daraus getroffenen Schutzmaßnahmen ergeben müsse, dass mit einem Gesundheitsschaden nicht zu rechnen sei. Der Schulleiter habe mit Schreiben vom 01.04.2019 ausdrücklich betont, dass eine solche Gefährdungsbeurteilung gerade nicht vorliege. Dies stelle eine Ordnungswidrigkeit dar. Die erwähnten Raumluf-Messergebnisse zu 3 chemischen Substanzen seien weder von einem Arbeitsmediziner in Auftrag gegeben noch von einem entsprechenden Arzt bewertet worden. Sie seien vor einem Jahr durchgeführt worden und würden nicht die reale Arbeitsplatzsituation widerspiegeln. Der Antragsgegner habe seine eigenen Richtlinien für die Gefährdungsbeurteilungen mithin nicht erfüllt.

10

Die Antragstellerin beantragt,

Der Antragsgegner wird verurteilt, der Antragstellerin bei einem unabhängigen Arbeitsmediziner bzw. einem Betriebsarzt eine arbeitsmedizinische Vorsorge gemäß § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG auf Grundlage einer Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG zu ermöglichen bzw. zu veranlassen.

11

Das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus beantragt für den Antragsgegner, den Antrag abzulehnen.

12

Es bestehe kein Anordnungsanspruch, da die Antragstellerin die Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs bislang treuwidrig verhindert habe. Die Antragstellerin berufe sich auf einen Anspruch auf arbeitsmedizinische Wunschvorsorge gemäß § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG. Wesentlicher Zweck der Wunschvorsorge sei es, dem einzelnen Beschäftigten die Möglichkeit zu geben, durch ärztliche Beratung klären zu lassen, ob hinsichtlich der Ausübung seiner konkreten Tätigkeit gesundheitliche Bedenken bestehen würden und Beratung über mögliche Gegenmaßnahmen zu erhalten. Anlass für eine Wunschvorsorge bestehe vor allem dann nicht, wenn die im Raume stehende Gefahr bereits Gegenstand anderer, spezieller Vorsorgetermine gewesen sei oder in Kürze sein werde. Korrespondierend damit hänge das Ausmaß der Verpflichtung des Arbeitgebers von den für den Beschäftigten bei der Arbeit möglichen Gefahren für seine Sicherheit und Gesundheit ab. Vorliegend habe der Antragsgegner der Antragstellerin mehrfach Möglichkeiten der geforderten arbeitsmedizinischen Begleitung angeboten, die hinreichend geeignet seien, den Schutz vor Gesundheitsgefährdungen zu gewährleisten. Mangels Vornahme der möglichen und zumutbaren Mitwirkungshandlungen durch die Antragstellerin sei die Umsetzung dieser Angebote bislang nicht möglich gewesen. Die gerichtliche Geltendmachung der Bestellung eines Arbeitsmediziners bzw. Betriebsarztes sei daher widersprüchlich und treuwidrig. Im Einzelnen sei festzuhalten, dass von der Antragstellerin immer wieder der Wunsch nach und das Einverständnis mit der Durchführung eines BEM ausgesprochen worden sei, gegen das sich die Antragstellerin nunmehr wende und stattdessen Wunschvorsorge begehre. Das erste Kontaktgespräch vom 24.08.2018 habe auch als gemeinsames Ergebnis eine „Gefährdungsanalyse durch Mediziner/Toxikologe, arbeitsmedizinische Betreuung“ enthalten. Dementsprechend sei der Antragstellerin die Begleitung durch Dr. W* ... und Dr. A* ... angeboten worden. Die bayerischen Schulen würden nicht über einen eigenen betriebsärztlichen Dienst verfügen. Die arbeitsmedizinische Betreuung der bayerischen Schulen werde ab Ende 2019 durch ein arbeitsmedizinisches und sicherheitstechnisches Institut für Schulen am Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit gewährleistet werden. Bis zur Arbeitsaufnahme dieses Instituts gelte ein etabliertes System, wonach Mitarbeiter des Forschungsprojekts „Entwicklung eines Modells für die arbeitsmedizinische Betreuung der Lehrerinnen und Lehrer sowie des Verwaltungspersonals unter besonderer Berücksichtigung des Mutterschutzes“ die arbeitsmedizinische Beratung der Schulleiterinnen und Schulleiter wahrnehmen würden. Dr. W* ... gehöre diesem Team an und Dr. A* ... verfüge als Arbeitsmediziner über die formale fachliche ärztliche Qualifikation. Sei ein Betriebsarztsystem wie im Bereich der bayerischen Schulen noch im Aufbau begriffen könne es nicht unstatthaft sein ersatzweise arbeitsmedizinisch versierte Ärzte mit den betriebsärztlichen Aufgaben zu betrauen. Die in § 167 Abs. 2 S. 2 SGB IX vorgesehene Hinzuziehung des Betriebsarztes ziele auf eine Klärung ab, ob und inwiefern vom Arbeitsplatz Gefahren für die Gesundheit des Beschäftigten ausgehen und künftig durch geeignete Maßnahmen vermieden werden könnten. Dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift entspreche es, für ein funktional gleichwertiges Äquivalent in Gestalt hinzugezogener arbeitsmedizinische Expertise zu sorgen, wie es der Antragsgegner vorliegend realisiert habe. Auch im Bereich der Wunschvorsorge nach § 11 ArbSchG bedürfe es eines förmlich bestellten Betriebsarztes gemäß § 2 AsiG nicht, sondern es seien grundsätzlich alle jene Ärztinnen und Ärzte berechtigt, die die Gebietsbezeichnung Arbeitsmediziner oder die Zusatzbezeichnung Betriebsmedizin führen würden. Nachdem die beiden Ärzte den unbedingten Wunsch nach Einbindung ihres Institutsleiters, Prof. Dr. D* ..., geäußert hätten und die Antragstellerin trotz mehrfach zugesicherter ärztlicher Verschwiegenheitspflicht und ärztlicher Weisungsfreiheit vom Dienstherrn nicht bereit gewesen sei, der seitens der Ärzte gewünschten Einbindung ihres Institutsleiters zuzustimmen und eine entsprechende Entbindung von der Schweigepflicht zu erteilen, sei eine Fortsetzung der arbeitsmedizinischen Bekleidung zunächst nicht weiter möglich gewesen. Der Antragsgegner habe der Antragstellerin sogar angeboten, dem Antragsgegner einen Facharzt für Arbeitsmedizin oder einen Arzt mit Zusatzbezeichnung Betriebsmedizin mit Sitz in der Stadt oder im Landkreis Würzburg zu benennen, der bereit wäre, die betriebsärztliche Begleitung des laufenden BEM-Verfahrens zu übernehmen, wobei die Übernahme der anfallenden erforderlichen Kosten zugesichert worden sei und lediglich von der Notwendigkeit eines

Kostenvoranschlags abhängig gemacht worden sei. Einen solchen Vorschlag habe die Antragstellerin jedoch nicht gemacht. Vom Dienstherrn sei daraufhin Dr. S* ... zum Betriebsarzt für diesen Fall bestellt worden. Die Antragstellerin habe laut Mitteilung des Arztes jedoch keinen der von ihm angebotenen 6 Terminvarianten für ein Erstgespräch wahrgenommen. Dass Herr Dr. S* ... gegenüber der Antragstellerin eine Eignungsuntersuchung angekündigt habe, werde nachdrücklich bestritten und sei auch nicht plausibel. Vielmehr sei davon auszugehen, dass Dr. S* ... als erfahrener Betriebsarzt im Rahmen des oben genannten Bestellschreibens agiert habe und zudem sehr gut den Unterschied zwischen einer Eignungsuntersuchung und arbeitsmedizinischer Begleitung/Vorsorge kenne. Gegebenenfalls werde eine Zeugenaussage des Arztes angeregt. Des Weiteren verschaffe die Hinzuziehung einer arbeitsmedizinischen Begleitung im Rahmen des BEM keinen Anspruch auf einen gemeinsamen Arzttermin mit einer dritten Person, auch nicht mit der Schwerbehindertenvertretung. Dr. S* ... habe daher auf eine eventuell terminliche Verfügbarkeit der Vertrauensperson der schwerbehinderten Beschäftigten an staatlichen Gymnasien in Unterfranken keine Rücksicht nehmen müssen. Es sei nicht Aufgabe des Dr. S* ... als Betriebsarzt, Kommunikation mit der Antragstellerin über Rechtsfragen zu betreiben. Desweiteren werde bestritten, dass Dr. S* ... und der Antragsgegner medizinische Sachverhalte, die die Antragstellerin betreffen, besprochen hätten. In Anbetracht der von der Antragstellerin geltend gemachten und vom Antragsgegner auch angebotenen, von der Antragstellerin aber nicht genutzten arbeitsmedizinischen Begleitung im Rahmen des BEM-Verfahrens, das sie monatelang immer wieder eingefordert habe, könne sie dem Antragsgegner nicht vorwerfen, er verletze ihren Anspruch auf arbeitsmedizinische Wunschvorsorge. Zum einen sei ihr die Berufung darauf verwehrt, die Voraussetzungen für ein BEM lägen nicht vor, nachdem sie dieses über mehrere Monate hinweg gefordert habe, zum anderen setze sich die Antragstellerin in Widerspruch zu ihrer beamtenrechtlichen Pflicht, sich mit vollem persönlichen Einsatz ihrem Beruf zu widmen. Der Anspruch auf Vorsorge nach § 11 ArbSchG greife nur als Auffangregelung für die Fälle, in denen die im Raume stehende Gesundheitsgefahr nicht Gegenstand anderer Vorsorgetermine gewesen sei. Die mehrfach angebotene arbeitsmedizinische Begleitung im Rahmen des BEM habe auch jene Vorsorge zum Gegenstand. Ziel des BEM sei es, festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu Ausfallzeiten gekommen sei um herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen würden, einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen. Demgemäß habe die vorliegend angebotene arbeitsmedizinische Begleitung im Rahmen des BEM den Charakter einer arbeitsmedizinischen Vorsorge nach § 11 ArbSchG mit umfasst. Hinsichtlich des Anordnungsgrundes werde darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin bis zum Ende der Unterrichtszeit im Schuljahr 2018/2019 arbeitsunfähig erkrankt sei und die Unterrichtszeit des Schuljahres 2019/2020 in der 37. Kalenderwoche beginne. Der Antragstellerin stehe die Nutzung der angebotenen arbeitsmedizinischen Begleitung weiterhin offen. Diese könne sie auch parallel zur Tätigkeitsaufnahme an der Schule durchführen, die vertretbar sei, weil durch den Sachaufwandsträger der Schule, die Stadt Würzburg, ein Raumluftgutachten eingeholt worden sei, das auf der Grundlage von am 2. und 3.07.2018 durchgeführten Messungen ergeben hätte, dass in keinem der 18 untersuchten Räume des relevanten Arbeitsumfeldes der Antragstellerin eine der Zielverbindungen, auf die die Antragstellerin allergisch reagierenden können, nachzuweisen gewesen sei. Auch sei kein Minderbefund durch jahreszeitliche Schwankungen zu befürchten, da die Messungen zu einer Jahreszeit mit hohen Raumtemperaturen durchgeführt worden seien. Dass die Messungen die reale Arbeitsplatzsituation nicht widerspiegeln sollten, sei abwegig, da Schülerinnen und Schüler sowie sonstige Personen nicht geeignet sein, die genannten Chemikalien auszudünnen. Der Antragsgegner erkläre nach wie vor die Bereitschaft, eine arbeitsmedizinische Begleitung parallel zum Dienst zu ermöglichen. Hierbei käme sowohl das Ärzteteam der Universität Erlangen als auch Dr. S* ... in Frage.

13

Auf Anfrage des Gerichts teilte der Antragsgegner am 21.08.2019 mit, er habe mit der von der Antragstellerin vorgeschlagenen Fachärztin für Arbeitsmedizin H* ..., Würzburg, Kontakt aufgenommen und diese habe sich bereit erklärt, die Wunschvorsorge nach § 11 ArbSchG i.V.m. § 5a ArbMedVV zu übernehmen. Der Antragsgegner beauftrage daher Frau H* ... unverzüglich mit der Wahrnehmung der arbeitsmedizinischen Vorsorge für die Antragstellerin und übernehme die Kosten hierfür. Der Ärztin werde das Raumluftgutachten der CLG Chemisches Labor Dr. G* ... KG, das auf den Messungen am 02./03.07.2018 beruhe, zur Verfügung gestellt. Die Antragstellerin werde gebeten, sämtliche einschlägigen Unterlagen zum Termin mit Frau H* ... mitzubringen, im Rahmen der Wunschvorsorge könne sodann eine individuelle Gefährdungsbeobachtung für den Arbeitsplatz der Antragstellerin erfolgen.

14

Die Antragstellerin erwiderte hierauf, es gebe keine Zusage für die Durchführung einer rechtskonformen vollständigen arbeitsmedizinischen Vorsorge. Hierfür benötige die Arbeitsmedizinerin insbesondere auch eine Zugangsberechtigung zum Arbeitsplatz sowie weitere Unterlagen. Sobald Frau H* ... die entsprechenden Unterlagen zugegangen seien, könne eine Erledigungserklärung abgegeben werden, derzeit aber noch nicht.

15

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten sowie der Gerichtsakte verwiesen.

II.

16

Der Antrag bleibt erfolglos, da der Antragsgegner der Antragstellerin spätestens mit dem Schreiben vom 21.08.2019 das zugesichert hat, was sie durch einen Ausspruch des Gerichts allenfalls hätte erreichen können, so dass ihr für eine gerichtliche Entscheidung jedenfalls das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

17

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Dabei sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Die Glaubhaftmachung setzt voraus, dass die begehrte einstweilige Anordnung geeignet und notwendig ist, den Anspruch des Antragstellers zu sichern und dadurch einen endgültigen Rechtsverlust zu seinem Nachteil abzuwenden.

18

Die Antragstellerin macht vorliegend einen Anspruch nach § 5a ArbMedVV i.V.m. § 11 ArbSchG geltend, dessen Erfüllung spätestens durch die Erklärung des Antragsgegners im Schreiben vom 21.08.2019 an das Gericht zugesichert wurde, so dass für einen gerichtlichen Ausspruch hierüber kein Rechtsschutzbedürfnis (mehr) besteht.

19

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. 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.

20

§ 5a ArbMedVV und § 11 ArbSchG begründen damit eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Dienstherrn gegenüber dem Beamten, der Beschäftigter im Sinne der Regelungen ist.

21

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 (LArbG Berlin-Brandenburg, U.v. 21.07.2016 -21 Sa 51/16 - juris-Rn. 47 m.w.N.).

22

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 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. Maßgeblich sind die individuellen Wechselwirkungen zwischen der Arbeit und der Gesundheit der Beschäftigten aufgrund der individuellen Arbeitsplatzsituation (LArbG Berlin-Brandenburg, aaO - juris-Rn. 48 m.w.N.).

23

Nach § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG setzt der Anspruch auf eine arbeitsmedizinische Wunschvorsorge lediglich voraus, dass die oder der Beschäftigte einen entsprechenden Wunsch äußert. 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.

24

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. 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 (LArbG Berlin-Brandenburg, a.a.O. - juris-Rn. 50 m.w.N.).

25

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbMedVV 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. 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. Teil der Arbeitsanamnese ist, dass sich die mit der Untersuchung beauftragte Person die notwendigen Kenntnisse über die Arbeitsplatzverhältnisse verschafft und hierfür die erforderlichen Informationen bei der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber einholt (§ 6 Abs. 1 Satz 2 ArbMedVV iVm. der AMR Nr. 3.1 „erforderliche Auskünfte/Informationsbeschaffung über die Arbeitsplatzverhältnisse“ des Ausschusses für Arbeitsmedizin (AfaMed), GMBI. 2014, S. 86). Im Gegenzug hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber der beauftragten Person nach § 3 Abs. 2 Satz 2 ArbMedVV alle erforderlichen Auskünfte über die Arbeitsplatzverhältnisse, insbesondere über den Anlass der arbeitsmedizinischen Vorsorge und die Ergebnisse der Gefährdungsbeurteilung zu erteilen und ihr die Begehung des Arbeitsplatzes zu ermöglichen.

26

Die Kosten der Wunschvorsorge hat nach § 3 Abs. 3 ArbSchG die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber, also der Dienstherr zu tragen.

27

In Anwendung dieser Grundsätze hat die Antragstellerin gegen den Antragsgegner einen Anspruch auf die begehrte arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung, den dieser - spätestens - mit dem bereits zitierten Schreiben vom 21.08.2019 im Sinne einer Zusicherung erfüllt hat.

28

Soweit die Antragstellerin ihren Antrag durch die Zusicherung des Antragsgegners gegenüber dem Gericht deshalb als nicht erfüllt ansieht, weil der Ärztin aus ihrer Sicht noch weitere Zusagen des Antragsgegners (u.a. im Hinblick auf eine Zugangsberechtigung zum Arbeitsplatz) fehlen würden, kann sie damit nicht gehört werden. Zum Einen geht das Gericht davon aus, dass sich der Antragsgegner rechtstreu verhalten und die Wunschvorsorge nach § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG gemäß den oben dargestellten Grundsätzen ablaufen und auch der Ärztin alle notwendigen Informationen zukommen lässt, zum Anderen betreffen diese Fragen das Verhältnis zwischen der Arbeitsmedizinerin und dem Dienstherrn und können von der Antragstellerin nicht gleichsam für die Arbeitsmedizinerin geltend gemacht werden. In deren Obliegenheit liegt es, sich die notwendigen Informationen zu verschaffen. Dies gilt auch für eine Gefährdungsbeurteilung. Was unabdingbarer Inhalt einer solchen Gefährdungsbeurteilung im Hinblick auf die besondere Situation der Antragstellerin sein muss, unterliegt zunächst der fachlichen Einschätzung der Arbeitsmedizinerin. Der Antragsgegner hat richtigerweise ausgeführt, dass die Erstellung der individuellen Gefährdungsbeurteilung im Rahmen der Wunschvorsorge erfolgen könne und damit auch die Zusicherung erteilt, dass die Beauftragung von Frau H* ... auch diesen Bereich mit umfasst. Keinesfalls kann sich die Antragstellerin aber weigern, an der arbeitsmedizinischen Wunschvorsorge mitzuwirken, solange eine ausreichende Gefährdungsbeurteilung nicht erstellt sei. Abgesehen davon, dass der Antragstellerin die fachlichen Voraussetzungen für die Beurteilung fehlen, wie eine ausreichende Gefährdungsbeurteilung auszusehen habe, muss ein erster Schritt die Feststellung sein, auf welche gesundheitlichen Einschränkungen bei der Antragstellerin besonders zu achten ist. Es liegt auf der Hand, dass vorliegend die individuellen gesundheitlichen Einschränkungen der Antragstellerin im Mittelpunkt stehen müssen. Bei einer Schule, die täglich von dutzenden Lehrkräften und hunderten Schülern besucht wird und in der es, soweit ersichtlich, bislang nicht zu einer gesundheitlichen Gefährdung gekommen ist, steht nicht eine allgemeine Gefährdungsanalyse im Fokus, sondern eine individuelle Untersuchung im Hinblick auf die besondere Situation der Antragstellerin.

29

Die Antragstellerin geht davon aus, dass die arbeitsmedizinische Vorsorge nicht in einer isolierten Untersuchung ende, sondern auch weitere Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge im Blick habe. Es ist für die Kammer nicht erkennbar, dass der Antragsgegner weitergehende Maßnahmen ablehnen würde. Im Gegenteil ergibt sich aus dem gesamten Akteninhalt, dass der Dienstherr und auch der Dienstvorgesetzte auf Wünsche der Antragstellerin jeweils eingegangen sind und nicht zuletzt aufgrund des dokumentierten vielfältig geäußerten Wunsches der Antragstellerin ein BEM durchführen wollten. Der Fürsorgepflicht des Dienstherrn steht aber auch die Treuepflicht des Beamten gegenüber. Als Treueverhältnis wird das Beamtenverhältnis durch die Inbezugnahme der gesamten Persönlichkeit des Beamten gekennzeichnet, welche weit über das in arbeitsvertraglich geregelten Beschäftigungsverhältnissen zulässige Maß hinausgeht. Maßgeblicher Bezugspunkt des Treueverhältnisses ist die Treuepflicht des Beamten einerseits sowie die Fürsorgepflicht des Dienstherrn andererseits. Zwischen diesen beiden Pflichten besteht ein synallagmatisches Verhältnis dergestalt, dass der Bestand der einen Pflicht zugleich den Rechtfertigungsgrund für die andere Pflicht gegen- und wechselseitig darstellt (vgl. BVerfG U.v. 14.02.2012, 2 BvL 4/10 - juris). Die Hingabe des Beamten sowie seine Treue zum Dienstherrn sowie die vom Dienstherrn garantierte lebenslange Alimentation nach dem jeweils erreichten Amt und die Pflicht zur Fürsorge konstituieren als prägende Strukturmerkmale das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis (vgl. BVerfG B.v. 19.09.2007 - 2 BvF 3/02 - juris). Es ist daher Obliegenheit der Antragstellerin, alle Möglichkeiten zu nutzen, damit sie ihren geschuldeten Dienst alsbald wieder aufnehmen kann.

30

Da die Antragstellerin auf die Zusicherung des Antragsgegners vom 21.08.2019 nicht mit einer Erledigterklärung reagiert hat, war ihr Antrag mangels Rechtsschutzbedürfnis abzulehnen und die Kosten gemäß § 154 Abs. 1 VwGO der Antragstellerin aufzuerlegen.

31

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 52 Abs. 2 GKG; da der Antrag auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet war, war der Regelstreitwert auch nicht für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu reduzieren.