Besprechungsaufsatz

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Max Oberberg, Kiel

Besetzungsregel – Gesundheitsschutz oder die Verselbständigung von Zitaten

Besprechung des Beschlusses des BAG vom 11. 12. 2012 – 1 ABR 81/11[1]

„Die Rahmenbedingungen der Arbeitswelt (sind) so zu gestalten und eigenverantwortliches und gesundheitsbewusstes Handeln (ist) so zu fördern, dass die Menschen gesund, motiviert und qualifiziert bis zum Rentenalter arbeiten können" – heißt es in der Präambel der Gemeinsame(n) Erklärung Psychische Gesundheit in der Arbeitswelt des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und des Deutschen Gewerkschaftsbundes vom 2. 9. 2013.

Zu beobachten ist eine verstärkte Aktivität der Betriebsparteien bei der Umsetzung des diesem Ziel dienenden ArbSchG und der hierzu ergangenen Rechtsverordnungen. Unbestritten ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG im Rahmen ausfüllungsbedürftiger Vorschriften, die mittelbar oder unmittelbar dem Gesundheitsschutz dienen. Dennoch sind wichtige Fragen der Konturen des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG noch ungeklärt. Der Erste Senat formuliert widersprüchlich:

Im Beschluss vom 18. 3. 2014 – 1 ABR 73/12[2] – zur Mitbestimmung bei der betrieblichen Organisation des Arbeitsschutzes gem. § 3 Abs. 2 ArbSchG heißt es:

„Der Begriff des Gesundheitsschutzes in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG stimmt mit dem des Arbeitsschutzgesetzes überein. Erfasst werden Maßnahmen, die dazu dienen, die psychische und physische Integrität des Arbeitnehmers zu erhalten, der arbeitsbedingten Beeinträchtigungen ausgesetzt ist, die zu medizinisch feststellbaren Verlet-

1) BAG v. 11. 12. 2012 – 1 ABR 81/11, NZA 2013, 752.
2) BAG v. 18. 3. 2014 – 1 ABR 73/12, NZA 2014, 855 dazu *Kohte* in jurisPR-ArbR 37/2014, Anm. 1.

zungen oder Erkrankungen führen oder führen können. Erfasst werden auch vorbeugende Maßnahmen"[3].

Maßnahmen des Arbeitsschutzes können hiernach Gegenstand von Regelungen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften sein.

Im Beschluss des BAG vom 11. 12. 2012 – 1 ABR 81/11 heißt es aber:

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG „ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Allerdings setzt das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nach der Senatsrechtsprechung bei öffentlich-rechtlichen Regelungen, die – wie § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG – weit gefasste Generalklauseln enthalten, das Bestehen einer unmittelbaren objektiven Gesundheitsgefahr voraus"[4].

In Widerspruch zur Aussage des Beschlusses vom 18. 3. 2014 wird hier der Anwendungsbereich des Mitbestimmungstatbestands im Gesundheitsschutz bei der Ausfüllung von Generalklauseln begrenzt. Vor diesem Hintergrund wird die Entscheidung „Besetzungsregel – Gesundheitsschutz" im Folgenden besprochen:

1. Kurzfassung des Tatbestands

Die Betriebsparteien stritten um die Folgen der in dem Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie vom 15. 7. 2005 (MTV Druck) enthaltenen Besetzungsregelung. Hiernach wird an Bogendruckmaschinen mit je zwei Farbwerken ein Drucker eingesetzt. Durch betriebliche Regelung kann die Besetzung abweichend erfolgen.

Der Betriebsrat verlangte die Besetzung einer 8-Farben-MAN-Druckmaschine mit jeweils zwei Druckern und zwei Helfern, hilfsweise mindestens einem Drucker und einem Helfer. Er berief sich hierbei auf die Regelungen des MTV Druck und darüber hinaus auf eine nachwirkende Betriebsvereinbarung und zwei Regelungsabsprachen zur Besetzung der Bogendruckmaschinen, die von der Arbeitgeberin zum 31. 12. 2009 gekündigt waren. Das LAG Hessen hat die Anträge zurückgewiesen, weil die im MTV Druck mögliche Abweichung von der Besetzungsregel durch eine betriebliche Regelung keine bestimmte kollektivrechtliche Form, insbesondere keine Betriebsvereinbarung voraussetze. Die Rechtsbeschwerde wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (Auslegung eines bundesweit geltenden Tarifvertrags) zugelassen[5].

2. Die Begründung des BAG

Das BAG bestätigte die Entscheidung des LAG und führte zunächst aus, dass sich aus dem Wortlaut des Tarifvertrags das Begehren des Betriebsrats – zwei Drucker an einer 8-Farben Maschine – nicht herleiten lasse. Auch aus der gekündigten Betriebsvereinbarung ergäbe sich kein Anspruch, weil in der Betriebsvereinbarung die Besetzung einer anderen Maschine geregelt werde. Die Regelungsabreden könnten nicht nachwirken, weil der Betriebsrat bei der personellen Besetzung der MAN-Druckmaschine kein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG habe. Tarifverträge gehörten nicht zu den dort genannten Rahmenvorschriften.

Auch sei die Berufung des Betriebsrats auf § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG unbegründet. Nach der Senatsrechtsprechung setze das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei öffentlich-rechtlichen Regelungen, die – wie § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG – weitgefasste Generalklauseln enthalten, das Bestehen einer unmittelbaren objektiven Gesundheitsgefahr voraus. In dieser Hinsicht sei weder vom Landesarbeitsgericht etwas festgestellt noch vom Betriebsrat geltend gemacht worden[6].

3. Kritische Würdigung der Gründe des Beschlusses des BAG

a) Unzulässige Klageänderung

§ 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG als augenscheinlich in der Rechtsbeschwerdeinstanz neu vorgetragene Anspruchsgrundlage für das Begehren des Betriebsrats führt einen neuen Streitgegenstand in das Verfahren ein: Es ging bis zum Abschluss der zweiten Instanz um den Anspruch des Betriebsrats auf Durchführung einer tarifvertraglichen Regelung bzw. seine Rechte aus gekündigten betrieblichen Vereinbarungen. Das LAG hat die Anwendbarkeit des § 77 Abs. 1 BetrVG im Hinblick auf einen Durchführungsanspruch bei Tarifverträgen abgelehnt. Ferner hat es ausgeführt, dass aus dem Überwachungsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 BetrVG kein durchsetzbarer Handlungszwang im Hinblick auf die Einhaltung von Tarifverträgen folge. Ein Durchführungsanspruch ergäbe sich auch nicht aus der Nachwirkung der gekündigten Betriebsvereinbarung, da es sich um eine freiwillige Betriebsvereinbarung im Sinne des § 88 BetrVG gehandelt habe. Die tarifvertraglichen Besetzungsregelungen stellten eine abschließende Regelung dar, so dass nach dem Einleitungssatz von § 87 Abs. 1 BetrVG ein zwingendes Mitbestimmungsrecht weder aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG noch aus C Anhang Druck II MTV Druck folge.

Das Begehren einer bestimmten Besetzung einer Druckmaschine mit einer bestimmten Zahl von Beschäftigten als erforderliche Maßnahme des Arbeitsschutzes gemäß § 3 ArbSchG betrifft demgegenüber einen anderen Lebenssachverhalt: nämlich nicht mehr die Pflichten des Arbeitgebers aufgrund der tarifvertraglichen bzw. betrieblichen Regelungen, sondern die Pflichten des Arbeitgebers zur Durchführung von Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen bei der Arbeit und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren einschließlich Maßnahmen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit (§ 2 Abs. 1 ArbSchG).

Der Erste Senat des BAG hätte daher die in der Rechtsbeschwerdeinstanz vorgetragene Begründung des Antrags des Betriebsrats, dieser ziele auf eine erforderliche Maßnahme des Arbeitsschutzes, als in der Rechtsbeschwerdeinstanz unzulässige Klagänderung wegen Änderung des Klagegrundes trotz gleichbleibenden Antrags zurückweisen müssen[7].

Die sachliche Begründung ist nicht zwingend.

Aus dem vom LAG festgestellten Sachverhalt ergibt sich kein Hinweis auf mögliche gesundheitliche Gefährdungen oder Gefahren, wenn die Druckmaschine nur mit einem Drucker und einem Helfer besetzt wird. Das BAG hat den Anspruch des Betriebsrats mit der oben wörtlich wiedergegebenen Begründung aus Rechtsgründen zurückgewiesen. Mit Rücksicht auf den fehlenden Tatsachenvortrag hätte das BAG die Begründung des Antrags mit § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG auch zurückweisen können, weil keine Tatsachen vorgetragen seien, aus denen sich ergebe, dass die begehrte Besetzung der Druckmaschine mit zwei bzw. vier Arbeitnehmern erforderlich sei, um Gefährdungen, die bei der Arbeit an der Druckmaschine bestehen, zu vermeiden oder möglichst gering zu halten (§ 5 Abs. 1, 4 Nr. 1 ArbSchG). Der Inhalt einer Gefährdungsermittlung und eine Bewertung der Gefährdung durch die Beteiligten waren nicht vorgetragen.

---

3) BAG v. 18. 3. 2014 – 1 ABR 73/12, NZA 2014, 855, Rn. 19; so auch schon BAG v. 18. 8. 2009 – 1 ABR 43/08, NZA 2009, 1434, Rn. 17.

4) BAG v. 11. 12. 2012 – 1 ABR 81/11, NZA 2013, 752, Rn. 20.

5) LAG Hessen v. 30. 6. 2011 – 9 TaBV 199/10.

6) BAG v. 11. 12. 2012 – 1 ABR 81/11, NZA 2013, 752, Rn. 20.

7) *Zöller/Greger*, ZPO, 30. Aufl., § 263 Rn.7; vgl. in anderem Zusammenhang BAG v. 15. 7. 2008 – 3 AZR 172/07, NZA-RR 2009, 506.

4. Entwicklung der Rechtsprechung zur Mitbestimmung des Betriebsrats im Gesundheitsschutz bei weit gefassten öffentlich-rechtlichen Generalklauseln

Im Beschluss vom 11. 12. 2012 beruft sich das BAG auf die „Senatsrechtsprechung"[8] und verweist auf seine Beschlüsse vom 8. 6. 2004 – 1 ABR 13/03 und vom 16. 6. 1998 – 1 ABR 68/97. Im Beschluss vom 18. 6. 1998 verweist das BAG auf seinen Beschluss vom 2. 4. 1996 – 1 ABR 47/95 (zweite Bildschirmentscheidung). Zwar wird zutreffend zitiert, aus den Entscheidungen folgt jedoch bei korrekter Methodik keine ständige Rechtsprechung.

a) Die Bedeutung der Rechtsprechung für die Auslegung von Vorschriften

Eine „ständige Rechtsprechung" entwickelt sich aus gleichbleibenden Antworten der Entscheidungen auf sich wiederholende gleiche Rechtsfragen. Präjudizien sind Entscheidungen, in denen dieselbe Rechtsfrage, über die neuerlich zu entscheiden ist, von einem Gericht in einem anderen Fall bereits einmal entschieden worden ist. Präjudiziell ist die im Rahmen der Urteilsbegründung vom Gericht gegebene Antwort auf eine Rechtsfrage, die sich in dem jetzt zu entscheidenden Fall in gleicher Weise stellt[9]. Unter „Bezugnahme auf den Sachverhalt"[10] sind die die Entscheidung tragenden Gründe und ihr Anwendungsbereich zu ermitteln und vom „schmückenden Beiwerk", den obiter dicta zu trennen[11]. So bestimmte Rechtssätze des Richterrechts haben für die praktische Anwendung von Vorschriften eine faktische Bindungswirkung[12].

Im Folgenden wird daher in historischer Reihenfolge dargestellt, in welchen Zusammenhängen die zitierten Aussagen, auf die sich das BAG auch im Beschluss vom 11. 12. 2012 beruft, getroffen wurden, welche Bedeutung sie für die jeweilige Entscheidung hatten und ob sie losgelöst hiervon als Präjudiz zur Auslegung des § 87 Abs. 1 Nr. 7 im Geltungsbereich von § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG herangezogen werden können.

b) Die Bildschirmentscheidungen des BAG und § 120 a GewO

In seiner ersten Bildschirmentscheidung hat das BAG im Beschluss vom 6. 12. 1983 – 1 ABR 43/81[13] ausgeführt, dass der frühere § 120a GewO[14] die Arbeitnehmer vor Gesundheitsgefahren nur insoweit schütze, als diese unmittelbar von den Arbeitsräumen, Betriebsvorrichtungen, Maschinen, Gerätschaften und der Betriebsorganisation ausgehen. § 120 a GewO verpflichte den Unternehmer nicht, erlaubte Arbeiten, mögen sie auch gesundheitsgefährdend sein, zu unterlassen und möglichen Gesundheitsgefahren einer Arbeit dadurch zu begegnen, dass die Arbeit zeitlich beschränkt oder regelmäßig unterbrochen werde. Zu schützen seien die Arbeitnehmer nur insoweit, wie es die Natur des Betriebs gestattet. Die Vorschrift selbst verbiete weder eine von Natur aus gefährliche Arbeit, noch stelle sie darauf ab, dass aus jeder Arbeit bei zeitlich nicht beschränkter Dauer und daraus resultierender Überbeanspruchung oder bei ungenügender körperlicher Konstitution der Arbeitnehmer Gesundheitsgefahren entstehen können. Dementsprechend ist der Antrag des Betriebsrats abgelehnt worden, die Arbeit an Bildschirmgeräten zeitlich zu beschränken und durch bezahlte Pausen zu unterbrechen[15].

Unter dem Einfluss der EG Bildschirmrichtlinie 90/270/EWG bejahte das BAG in seiner zweiten Bildschirmentscheidung vom 2. 4. 1996 – 1 ABR 47/95[16] ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Hinblick auf betriebliche Regelungen über die Unterbrechung von Bildschirmarbeit durch andere Tätigkeiten oder Pausen. Zur Begründung führte es aus, dass derartige Regelungen dem Gesundheitsschutz im Rahmen des § 120a GewO dienten. § 120a Abs. 1 GewO gehöre zu den Rahmenvorschriften im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Für § 88 Nr. 1 BetrVG und § 91 BetrVG bleibe genügend Anwendungsraum, weil § 88 Nr. 1 BetrVG anders als § 120a Abs. 1 GewO keine konkrete Gesundheitsgefahr voraussetze und auch keine Begrenzung durch die „Natur des Betriebs" enthalte. Auch werde bei § 91 BetrVG keine unmittelbare Gefahr für die Gesundheit der Arbeitnehmer verlangt. Im Unterschied zum Beschluss vom 6. 12. 1983 könne nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Bildschirmrichtlinie nicht mehr an der als zu restriktiv kritisierten Auslegung des § 120a GewO im Beschluss vom 6. 12. 1983 festgehalten werden. Man müsse mit dem europäischen Gesetzgeber davon ausgehen, dass die in Art. 7 der Bildschirmrichtlinie vorgesehene Verpflichtung des Arbeitgebers zur Organisation der Bildschirmarbeit Bestandteil seiner Pflicht sei, den Betrieb so zu regeln, dass die Arbeitnehmer gegen Gesundheitsgefahren geschützt seien. Damit sei für den deutschen Gesetzgeber verbindlich vorgegeben, dass von der Bildschirmarbeit Gefahren für Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausgehen. Diese Vorgabe sei bei der Auslegung des § 120a GewO zu beachten[17].

c) Exkurs: Durch das ArbSchG vom 7. 8. 1996 wird die Handlungspflicht des Arbeitgebers im Arbeitsschutz vorverlegt

Mit dem Arbeitsschutzgesetz wurde insbesondere die EU-Richtlinie EG Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz vom 12. 6. 1989 (89/391/EWG) – verspätet – umgesetzt. Es bewirkte eine Zäsur[18] im Arbeitsschutzrecht. Die Handlungspflicht des Arbeitgebers setzt nicht erst ein, wenn von Arbeitsräumen, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften Gefahren für die Gesundheit der Beschäftigten ausgehen: Die Handlungspflichten werden auch nicht durch „die Natur des Betriebs" begrenzt. Das ArbSchG dient dazu, Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern (§ 1 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG). Maßnahmen des Arbeitsschutzes sind gem. § 2 Abs. 1 ArbSchG Maßnahmen zur

- Verhütung von Unfällen bei der Arbeit
- von arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren
- einschließlich Maßnahmen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit.

Der Arbeitgeber hat von dem Grundsatz auszugehen, die Arbeit so zu gestalten, dass eine Gefährdung für das Leben sowie für die physische und psychische Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird (§ 4 Nr. 1 ArbSchG).

Das Gesetz will einen konsequent präventiven modernen Arbeitsschutz verwirklichen[19]. Deshalb – so die Gesetzesbegründung[20] – setzt die Pflicht des Arbeitgebers, Maßnahmen des Gesundheitsschutzes zu ergreifen, nicht erst bei Vorliegen einer Gesundheitsgefahr ein. Hierunter wird im Arbeitsschutz

8) BAG v. 11. 12. 2012 – 1 ABR 81/11, NZA 2013, 752, Rn. 20.
9) *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 253.
10) *Larenz/Canaris* (Fn. 9), S. 179.
11) *Larenz/Canaris* (Fn. 9), S. 178.
12) *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, München 2011, S. 9.
13) BAG v. 6. 12. 1983 – 1 ABR 43/81, AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 7; grundlegend kritisch dazu *Kohte*, AuR 1984, 263 ff.
14) § 120a GewO hatte folgenden Wortlaut: Die Gewerbeunternehmer sind verpflichtet, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten und den Betrieb so zu regeln, dass die Arbeitnehmer gegen Gefahren für Leben und Gesundheit so weit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebs gestattet. Zur geschichtlichen Entwicklung der Vorschrift vgl. *Kohte*, AuR 1984, 264 f.
15) BAG v. 6. 12. 1983 – 1 ABR 43/81, AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 7.
16) NZA 1996, 998.
17) BAG v. 2. 4. 1996 – 1 ABR 47/95, NZA 1996, 988.
18) *Oberberg/Schoof*, AiB 2012, 522 (523).
19) BT-Drucks. 13/3540, S. 13.
20) BT-Drucks. 13/3540, S. 16.

wie auch im allgemeinen Recht der Gefahrenabwehr eine Sachlage verstanden, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens zu einem Schaden führt, wobei für den Schadenseintritt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit verlangt wird und von einem Schaden erst gesprochen werden kann, wenn eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung vorliegt. Die Gesetzesbegründung fährt fort:

„Eine wirksame Prävention muss früher ansetzen", nämlich bei Vermeidung und Minimierung von Gesundheitsgefährdungen.

„Gefährdung" bezeichnet im Gegensatz zur „Gefahr" die Möglichkeit eines Schadens oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung ohne bestimmte Anforderungen an deren Ausmaß oder Eintrittswahrscheinlichkeit[21].

Am 4. 12. 1996 trat die Bildschirmarbeitsplatzverordnung in Kraft: § 3 der BildscharbV schreibt vor, dass bei der Beurteilung der Arbeitsbedingungen nach § 5 des ArbSchG der Arbeitgeber bei Bildschirmarbeitsplätzen die Sicherheits- und Gesundheitsbedingungen insbesondere hinsichtlich einer möglichen Gefährdung des Sehvermögens sowie körperlicher Probleme und psychischer Belastungen zu ermitteln und zu beurteilen hat. Zur Verminderung dieser Gefährdungen schreibt § 5 BildscharbV vor, dass der Arbeitgeber die Tätigkeit der Beschäftigten so zu organisieren hat, dass die tägliche Arbeit an Bildschirmgeräten regelmäßig durch andere Tätigkeiten oder durch Pausen unterbrochen wird, die jeweils die Belastung durch die Arbeit am Bildschirmgerät verringern. Wie dies geschieht, ist ausfüllungsbedürftig und unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Die Maßnahme, die der Betriebsrat verlangen kann, ist die bezahlte[22] Bildschirmpause, die nicht mit den Pausen nach § 5 ArbZG zu verwechseln ist. „Andere Tätigkeiten" oder „Pausen" sollen präventiv verhindern, dass körperliche Beschwerden durch ständige Zwangshaltung bzw. Augenbelastung und psychische Fehlbeanspruchungen z. B. durch monotone Arbeitsvorgänge oder ständiges Reagieren auftreten[23].

Die Überlegung des BAG in der zweiten Bildschirmentscheidung, für den deutschen Gesetzgeber sei europarechtlich unabhängig davon, ob dies tatsächlich der Fall ist, normativ vorgegeben, dass von Bildschirmarbeiten Gefahren für Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausgehen, muss nach Inkrafttreten dieser gesetzlichen Regelungen nicht mehr aufrechterhalten werden. Die neuen gesetzlichen Vorschriften stellen auf mögliche Gefährdungen und nicht auf normativ zu unterstellende vorhandene Gefahren für die Gesundheit ab.

d) Der Beschluss des BAG vom 16. 6. 1998 – 1 ABR 68/97[24]

Diese Entscheidung betraf die Mitbestimmung des Betriebsrats bei dem Erlass verbindlicher Arbeits- und Sicherheitsanweisungen bei Arbeiten an Aufzügen und Fahrtreppen. Außer Streit und damit für die Rechtsbeschwerdeinstanz bindend war, dass von den angesprochenen Arbeiten eine objektive Unfallgefahr ausgeht. Dies sei evident für die Anweisungen „Absturzsicherungen, Zugang zum Triebwerks- und Rollenraum, Arbeiten auf dem Kabinendach, Arbeiten in der Schachtgrube", gelte aber auch für die Anweisung „Elektrische Betriebsmittel"[25].

Das BAG hat nach dieser tatsächlichen Feststellung das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i. V. m. der allgemeinen weiten Generalklausel des § 2 Abs. 1 VGB 1 bejaht: Hiernach hat der Unternehmer zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren sowie für eine wirksame Erste Hilfe Maßnahmen zu treffen. Diese Bestimmung sei eine Rahmenvorschrift iSd § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, ebenso wie der frühere § 120a GewO, was im Einzelnen in dem oben unter b) referierten Beschluss vom 2. 4. 1996 – 1 ABR 47/95 dargestellt sei[26]. Das Mitbestimmungsrecht setze wie zur Generalklausel § 120a GewO voraus, dass objektiv eine Gesundheitsgefahr von Arbeitsräumen, Arbeitsmitteln und Arbeitsstoffen ausgehe[27]. Da festgestellt war, dass gefährliche Arbeitsbedingungen vorlagen, wäre auch nach der früheren Vorschrift ein Mitbestimmungsrecht gegeben. Welche Konsequenzen sich aus der neuen gesetzlichen Lage ergeben, musste nicht erörtert und entschieden werden.

e) Der Beschluss vom 8. 6. 2004 – 1 ABR 13/03[28]

Die Beteiligten dieses Verfahrens stritten seit 1999 über die Frage, ob der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht für die Regelungsgegenstände der Gefährdungsbeurteilung i. S. v. § 5 ArbSchG und § 3 BildscharbV habe. Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, dass das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG das Vorliegen einer konkreten Gesundheitsgefahr voraussetze. Das BAG stellt klar, dass im vorliegenden Verfahren Streitgegenstand nur die Frage war, ob der Betriebsrat bei Konzeption und Durchführung der Gefährdungsbeurteilung gem. § 5 ArbSchG und § 3 BildScharbV sowie der Unterweisung gem. § 12 ArbSchG mitzubestimmen habe[29]. Dies hat das BAG bejaht. Bei diesen Bestimmungen ginge es nicht um weit gefasste Generalklauseln. Aus gesetzessystematischen Überlegungen könne bei sehr weitgefassten, dem Gesundheitsschutz dienenden Generalklauseln ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nicht einschränkungslos bejaht werden. Für die Anwendung von § 88 Nr. 1 und § 91 BetrVG würde dann nämlich kein nennenswerter Anwendungsbereich mehr verbleiben. Die Beschränkung des Mitbestimmungsrechts, dass eine unmittelbare Gesundheitsgefahr bestehe, betreffe aber nur die sehr weit gefassten Generalklauseln[30]. Um derartige Bestimmungen ginge es im vorliegenden Verfahren aber nicht.

§ 5 ArbSchG und § 3 BildScharbV seien ausfüllungsbedürftige, aber gleichwohl konkrete, dem Gesundheitsschutz dienende Bestimmungen. Das BAG bejahte die Mitbestimmung des Betriebsrats im Hinblick auf den Regelungsgegenstand „Gefährdungsbeurteilung im Sinne von § 5 ArbSchG und § 3 BildscharbV" sowie den Regelungsgegenstand „Unterweisung" gemäß § 12 ArbSchG. Wortlaut, Gesetzessystematik und Sinn und Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG verlangten keine Einschränkung des Mitbestimmungsrechts dahingehend, dass eine konkrete Gesundheitsgefahr bereits hinreichend bestimmbar wäre[31].

Die Ausführungen des BAG in diesem Beschluss zu den Voraussetzungen der Mitbestimmung des Betriebsrats bei sehr weit gefassten Generalklauseln dienten der Abrundung der Argumentation. Sie gehören nicht zu den tragenden Gründen des Beschlusses. Denn das Mitbestimmungsrecht bei betrieblicher Ausfüllung des § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG war nicht Gegenstand des Verfahrens.

---

21) BT-Drucks. 13/3540, S. 16; Diese Begriffsbestimmungen werden allgemein verwendet, vgl. GDA-Leitlinie Gefährdungsbeurteilung und Dokumentation vom 15. 12. 2011, S. 10 – Gefährdung; MüArbR/*Kohte*, § 288 Rn. 13 f.

22) HK-ArbSchR/*Feldhoff*, Bildschirmarbeitsverordnung, Rn. 43 – bezahlte Erholzeit; vgl. auch LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 15. 9. 2011 – 5 Sa 268/10, Rn. 57 f.: zusätzliche Vergütung darf nicht an die Stelle von § 5 BildscharbV treten, ZTR 2012, 234.

23) HK-ArbSchR/*Feldhoff* (Fn. 22), Rn. 38.

24) BAG v. 16. 6. 1998 – 1 ABR 68/97, NZA 1999, 49.

25) BAG v. 16. 6. 1998 – 1 ABR 68/97, NZA 1999, 49, Rn. 18.

26) BAG v. 16. 6. 1998 – 1 ABR 68/97, NZA 1999, 49, Rn. 20.

27) BAG v. 16. 6. 1998 – 1 ABR 68/97, NZA 1999, 49, Rn. 21.

28) NZA 2004, 1175 ff.; Hinweis: Der Beschluss des BAG vom gleichen Tag in Sachen 1 ABR 4/03, NZA 2005, 227 betraf dieselben Parteien und bestimmte die Anforderungen an einen Einigungsstellenspruch zur Gefährdungsermittlung und -bewertung.

29) BAG v. 8. 6. 2004 – 1 ABR 13/03, NZA 2004, 1175 ff., Rn. 38.

30) BAG v. 8. 6. 2004 – 1 ABR 13/03, NZA 2004, 1175 ff., Rn. 46.

31) BAG v. 8. 6. 2004 – 1 ABR 13/03, NZA 2004, 1175 ff., Rn. 44 ff.

5. Ergebnis

§ 120a GewO verpflichtete die Arbeitgeber, die Beschäftigten gegen Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen (siehe oben Fn. 14). Die Bildschirmentscheidungen des BAG befassten sich mit der Rechtsfrage, ob § 120a GewO als gesetzliche Vorschrift im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG angesehen werden könnte. Dies wurde bejaht, die Mitbestimmung des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zunächst abgelehnt, in der zweiten Bildschirmentscheidung bejaht, wenn es um die Gestaltung des Arbeitsplatzes zur Vermeidung von Gefahren für die Gesundheit der Beschäftigten ginge.

§ 3 ArbSchG verpflichtet den Arbeitgeber zu erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes mit dem Ziel, eine Gefährdung für Leben, physische und psychische Gesundheit der Beschäftigten möglichst zu vermeiden. Die „weitgefasste öffentlich-rechtliche Generalklausel" des § 3 ArbSchG stellt anders als § 120a GewO nicht auf das Vorliegen einer Gefahr ab, sondern verlangt ein Eingreifen des Arbeitgebers zur Vermeidung von Gefährdungen und eröffnet ihm für die Umsetzung dieses Ziels einen Handlungsspielraum. Vor dem Hintergrund der bis 1996 geführten Diskussion ist zu § 3 ArbSchG die Rechtsfrage zu beantworten, ob der Betriebsrat bei der Ausfüllung dieses Handlungsspielraumes nur mitzubestimmen hat, wenn es um die Vermeidung von Gesundheitsgefahren geht oder auch bei allen sonstigen „erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes" zur Vermeidung oder Minimierung von Gesundheitsgefährdungen.

Im Beschluss vom 11. 12. 2012 beruft sich das BAG auf eine ständige Senatsrechtsprechung, die das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auf Maßnahmen gegen Gesundheitsgefahren begrenzt. Die Analyse zeigt, dass hierzu kein Präjudiz aus vorangegangenen Entscheidungen vorliegt:

Antworten zur Auslegung des § 120a GewO können Fragen zur Auslegung von § 3 ArbSchG nicht klären.

Die Entscheidung vom 16. 6. 1998 musste sich mit der hier genannten Frage nicht befassen, weil es im dortigen Verfahren um Maßnahmen zur Vermeidung von Gesundheitsgefahren ging.

Die Gründe des Beschlusses vom 8. 6. 2004 referieren die gesetzessystematischen Überlegungen der zweiten Bildschirmentscheidung, um dann auszuführen, dass diese Überlegungen für die Entscheidung des Verfahrens vom 8. 6. 2004 nicht maßgeblich sind, da es sich bei § 5 ArbSchG und § 3 Bildschirmarbeitsverordnung nicht um weitgefasste öffentlich-rechtliche Generalklauseln wie den früheren § 120a GewO oder die frühere Vorschrift des § 2 Abs. 1 VBG 1 (heute § 2 DGUV 1) handelt.

Im Beschluss vom 11. 12. 2012 wird auch keine Senatsrechtsprechung dahingehend begründet, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei erforderlichen Maßnahmen nach § 3 Abs. 1 ArbSchG nur eingreift, wenn diese Maßnahmen dazu dienen, unmittelbare objektive Gesundheitsgefahren zu vermeiden. Mangels Tatsachenvortrags zum Vorliegen von möglichen Gesundheitsgefährdungen oder möglichen Gesundheitsgefahren konnte das BAG am 11. 12. 2012 diese Frage nicht stellen und nicht beantworten.

6. Ausblick – Keine Begrenzung der Mitbestimmung des Betriebsrats aus gesetzessystematischen Gründen

Geht es um die Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, so ist in der Regel ein konkretes Regelungsverlangen des Betriebsrats erforderlich. Es muss erkennen lassen,

- welche Regelungen aus der Sicht des Betriebsrats
- zur betrieblichen Umsetzung
- einer sich aus Normen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ergebenden konkreten Handlungspflicht des Arbeitgebers
- durch Betriebsvereinbarung festgeschrieben werden sollen[32].

Ein Handlungsspielraum ergibt sich aus der Verpflichtung des Arbeitgebers, gemäß § 3 ArbSchG erforderliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes umzusetzen. Die Eingriffsschwelle ergibt sich aus dem Ziel in § 4 Nr. 1 ArbSchG, Gefährdungen der physischen und psychischen Gesundheit zu vermeiden.

Im Hinblick auf die Vermeidung von Gefährdungen der physischen Gesundheit ergeben sich viele konkrete Handlungspflichten des Arbeitgebers aus den gemäß § 18 ArbSchG erlassenen Verordnungen zur Umsetzung des Gesetzes: Arbeitsstätten-, Lastenhandhabungs-, Gefahrschutz-, Strahlenschutz-, PSA-Benutzungs- sowie die Lärm- und Vibrationsarbeitsschutzverordnung.

Im Hinblick auf die Vermeidung psychischer Belastungen enthält die Arbeitsstättenverordnung in der Fassung des Kabinettsbeschlusses aus Oktober 2014, anknüpfend an die Regelung in § 3 Bildschirmarbeitsverordnung 1996, auch das Erfordernis, im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung Gefährdungen durch psychische Belastungen zu ermitteln. Die allgemeine Pflicht hierzu ist durch die Ergänzung des Arbeitsschutzgesetzes durch das Gesetz vom 19. 10. 2013 ohne Änderung der Rechtslage bestätigt worden. Klarstellend sollte durch die Änderungen das Bewusstsein der Arbeitgeber geschärft werden, psychischen Belastungen bei der Arbeit entgegenzuwirken[33]. Es fehlt eine Verordnung zum Schutz vor Gefährdungen durch psychische Belastungen bei der Arbeit[34].

Maßnahmen der Arbeitsgestaltung zum Abbau bzw. Vermeiden psychischer Fehlbelastungen sind erforderlich[35]. Die gesetzliche Grundlage für die Verpflichtung des Arbeitgebers, solche Maßnahmen zu treffen, ist derzeit § 3 ArbSchG. Aus Fehlbelastungen resultierende Fehlbeanspruchungen begründen in der Regel keine unmittelbare objektive Gesundheitsgefahr. Psychische Fehlbelastungen begründen Erkrankungsrisiken, die nicht unmittelbar, sondern längerfristig eintreten[36]. Welche von vielfältigen Maßnahmen zum Abbau psychischer Belastungen getroffen werden (Vereinbarung von E-Mail- und Besprechungsregelungen, Veränderungen der Arbeitsorganisation, Anpassung der Personalbemessungen[37] oder Erholungspausen[38]), ist betrieblich zu regeln. Die Ausfüllung des sich ergebenden Handlungsspielraums unterliegt der uneingeschränkten Mitbestimmung durch den Betriebsrat. Die vom BAG im Anschluss an die zweite Bildschirmentscheidung vom 2. 4. 1996 in seiner Entscheidung vom 8. 6. 2004 referierten gesetzessystematischen Gründe können die Begrenzung der Mitbestimmung des Betriebsrats nicht rechtfertigen:

Kein Raum für freiwillige Betriebsvereinbarungen?

Die Meinung des BAG, dass die uneingeschränkte Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Auswahl der nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG erforderlichen Maßnahmen dazu führe, dass kein Raum für freiwillige Betriebsvereinbarungen nach

32) Vgl. BAG v. 18. 8. 2009 – 1 ABR 43/08, NZA 2009, 1434.

33) BT-Drucks. 17/12297, S. 39, 67.

34) Vgl. beispielhaft die nicht von der Bundesregierung gem. § 18 ArbSchG in Kraft gesetzte BR-Drucks. 315/13 v. 24. 4. 2013; rechtsvergleichend Kamp/Pickshaus/*Kohte*, Psychische Belastungen und arbeitsbedingter Stress – Mögliche rechtliche und sonstige Regulierungen; Regelungslücke psychische Belastungen schließen, www.böckler.de.

35) Vgl. Gemeinsame Erklärung Psychische Gesundheit in der Arbeitswelt des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und des Deutschen Gewerkschaftsbundes v. 2. 9. 2013, S. 2.

36) *Angerer/Siegrist/Gündel*, Psychosoziale Arbeitsbelastungen und Erkrankungsrisiken – wissenschaftliches Gutachten (Expertise) im Auftrag des Landesinstitutes für Arbeitsgestaltung des Landes Nordrhein-Westfalen, Mai 2014.

37) Vgl. *Krause*, Beispiele für Maßnahmen zur Verminderung von Zeit- und Leistungsdruck in BAuA, Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen, 2004, Seite 98 ff.

38) Vgl. ISO 1075-2:1996, Anhang A – Beispiele für Gestaltungslösungen, Beuth-Verlag Berlin 2012, S. 101.

§ 88 Nr. 1 BetrVG verbliebe, ist unzutreffend. Sie beruht auf der Annahme, dass der Arbeits- und Gesundheitsschutz sich auf die Umsetzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften beschränkt, die Handlungspflichten für den Arbeitgeber auferlegen. Betriebliches Gesundheitsmanagement geht deutlich hierüber hinaus.

Es besteht aus drei Säulen:

- Dem öffentlich-rechtlichen Arbeits- und Gesundheitsschutz,
  dessen Anforderungen sich im Wesentlichen aus dem Arbeitsschutzgesetz und aus den nachgeordneten Gesetzen und Verordnungen ergeben;
- der betrieblichen Gesundheitsförderung,
  als einem System von Maßnahmen, die den gesetzlichen Arbeitsschutz ergänzen sollen und mit Unterstützung der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 20 a SGB V und der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 14 SGB VII von den Unternehmen fakultativ durchgeführt werden;
- dem integrierten Management,
  das implizit das Gesundheitsthema in alle Aspekte und Überlegungen des Managements im Sinne einer Querschnittsaufgabe einbezieht und explizit im Rahmen der betrieblichen Personalpolitik im Sinne des Human Ressource Managements das Ziel verfolgt, die Gesundheit der Beschäftigten als Quelle beruflicher Leistungsfähigkeit und als Faktor wirtschaftlicher Rentabilität zu erhalten und zu fördern[39].

Die betriebliche Umsetzung der öffentlich-rechtlichen, ausfüllungsbedürftigen Arbeitsschutzvorschriften unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Die betriebliche Gesundheitsförderung (Rückenschule, Raucherentwöhnung, Suchtberatung, Reha, Beratung usw.) kann Gegenstand freiwilliger Betriebsvereinbarungen sein.

Holzschnittartig kann so abgegrenzt werden: Präventive Maßnahmen der Verhaltensprävention[40] können Gegenstand freiwilliger Betriebsvereinbarungen sein. Präventive Maßnahmen der Verhältnisprävention (Gestaltung der Arbeitsbedingungen) sind mitbestimmungspflichtig.

Kein Anwendungsbereich für § 91 BetrVG?

Das BAG begründet eine Begrenzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei weitgefassten öffentlich-rechtlichen Generalklauseln auch damit, dass in diesem Fall kein Anwendungsbereich für § 91 BetrVG bliebe.

Das BetrVG regelt in § 87 Abs. 1 Nr. 7 die Mitbestimmung des Betriebsrats beim gesetzlichen Arbeitsschutz. §§ 90 und 91 BetrVG betreffen demgegenüber den autonomen Arbeitsschutz[41]. § 91 BetrVG ergänzt das Unterrichtungs- und Beratungsrecht des Betriebsrats nach § 90 BetrVG durch ein korrigierendes Mitbestimmungsrecht, wenn der Arbeitgeber Änderungen der Arbeitsbedingungen durchführt, die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen und deshalb die betroffenen Arbeitnehmer in besonderer Weise belasten. Der Betriebsrat kann angemessene Maßnahmen zu Abwendung, Milderung oder zum Ausgleich dieser Belastungen verlangen[42].

Fitting weist darauf hin, dass die Grenzen zwischen dem nach Betriebsverfassungsgesetz vorgesehenen gesetzlichen und autonomen Arbeitsschutz fließend sind, seit die Maßnahmen zur menschengerechten Gestaltung der Arbeit auch zum Gegenstand des gesetzlichen Arbeitsschutzes wurden[43].

Die Gesetzesbegründung zu § 2 ArbSchG 1996 weist darauf hin, dass der in der Bundesrepublik Deutschland bereits eingeführte Begriff „menschengerechte Gestaltung der Arbeit" sich inhaltlich mit der in Art. 6 Abs. 2 lit. d der Rahmenrichtlinie zum Arbeitsschutz (RL 89/391/EWG) enthaltenen Formulierung „Berücksichtigung des Faktors ‚Mensch' bei der Arbeit" decke. *Matthes* nennt als Ziel des autonomen Arbeitsschutzes die Humanisierung der Arbeit durch Anpassung an den Menschen[44], allerdings unzutreffend im Unterschied zum gesetzlichen Arbeitsschutz: bei der Ausfüllung der Handlungspflichten aus § 3 ArbSchG und bei der Anwendung auch sonstiger ausfüllungsbedürftiger Vorschriften des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ist das Ziel der menschengerechten Gestaltung der Arbeit zu verfolgen. Das korrigierende Mitbestimmungsrecht nach § 91 BetrVG will verhindern, dass offensichtlich einer menschengerechten Gestaltung der Arbeit widersprechende Änderungen der Arbeitsbedingungen unterbleiben.

Menschengerechte Gestaltung der Arbeit verlangt, dass die Leistungsfähigkeit eines Arbeitnehmers nicht überfordert wird, Gefahren für Leben oder Gesundheit ausgeschlossen werden und die Arbeitsleistung unter größtmöglicher Wahrung des körperlichen und seelischen Wohlempfindens erbracht werden kann, wobei als Beurteilungszeitraum die Dauer des gesamten Arbeitslebens heranzuziehen ist[45].

Eine menschengerechte Arbeit muss

- ausführbar sein,
- Gesundheitsschäden weitestgehend vorbeugen (schädigungslos ausführbar sein),
- sie muss beeinträchtigungsfrei sein, um psychophysische Befindensbeeinträchtigungen auszuschließen,
- sie soll lernförderlich und gesundheitsstabilisierend sein[46].

Die gesundheitsnahen Kriterien Ausführbarkeit, Schädigungslosigkeit und Beeinträchtigungsfreiheit sind für die Anwendung des Arbeitsschutzgesetzes und damit auch im Rahmen der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG relevant[47]. Widersprechen Änderungen der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung offensichtlich diesen Grundsätzen, besteht ein korrigierendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 91 BetrVG. Darüber hinaus verlangen §§ 3, 3 a ArbStättV, Arbeitsstätten vor dem Einrichten, einschließlich möglicher Änderungen (§ 2 Abs. 5 ArbStättV) auf mögliche Gefährdungen zu untersuchen, um so präventiv zu erreichen, dass die Grundsätze der menschengerechten Gestaltung der Arbeit und gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse (§ 4 Nr. 3 ArbSchG) eingehalten werden.

---

39) So *Oppolzer*, Gesundheitsmanagement im Betrieb, 2010, S. 23; vgl. auch Gemeinsame Erklärung – Psychische Gesundheit in der Arbeitswelt des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und des Deutschen Gewerkschaftsbundes vom 2. 9. 2013, S. 3.

40) Diese Begriffe werden in der Leitlinie der GDA zu Beratung und Überwachung bei psychischer Belastung am Arbeitsplatz, S. 24, wie folgt definiert:

Verhaltensprävention

Verhaltensprävention umfasst alle personenbezogenen Maßnahmen der Kompetenzentwicklung sowie Maßnahmen zur Bildung sicherer und gesundheitsgerechter Verhaltensweisen. Sie ist im Sinne des Arbeitsschutzgesetzes ein nachgeordneter Bestandteil der menschengerechten Arbeitsgestaltung.

Nach § 4 Arbeitsschutzgesetz sind „individuelle Schutzmaßnahmen nachrangig zu anderen Maßnahmen".

Verhältnisprävention

Verhältnisprävention umfasst alle situationsorientierten, verhältnisorientierten, technischen, organisationalen oder strukturellen Maßnahmen der menschengerechten Arbeitsgestaltung.

Nach § 4 Arbeitsschutzgesetz sind „Maßnahmen mit dem Ziel zu planen, Technik, Arbeitsorganisation, sonstige Arbeitsbedingungen, soziale Beziehungen und Einfluss der Umwelt auf den Arbeitsplatz sachgerecht zu verknüpfen".

41) *Fitting*, BetrVG, § 90 Rn. 2.

42) *Fitting* (Fn. 41), § 91 Rn. 1.

43) *Fitting* (Fn. 41), § 90 Rn. 3.

44) MüArbR/*Matthes*, § 254 Rn. 4.

45) *Richardi/Annuß*, BetrVG, 14. Auflage 2014, § 90 Rn. 31, ebenso Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 90 Rn. 33.

46) *Hacker/Stab*, Grundsätze menschengerechter Gestaltung der Arbeit in BAuA, Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen, S. 96; *Oppolzer* (Fn. 39), S. 64 ff.

47) Kollmer/Klindt/*Kothe*, Arbeitsschutzgesetz, § 2 Rn. 27; MüArbR/*Kothe*, § 290 Rn. 62.

Das Mitbestimmungsrecht bei der erforderlichen Ableitung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes mit dem Ziel der menschengerechten Gestaltung der Arbeit setzt infolgedessen zu einem Zeitpunkt ein, zu dem eine Verletzung dieser Grundsätze nicht vorliegt. Es soll präventiv verhindern, dass solche Verletzungen eintreten. Liegen Arbeitsgestaltungen vor, die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen zur menschengerechten Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen, kann der Betriebsrat nach § 91 BetrVG die Beseitigung dieser Maßnahmen verlangen, darüber hinaus aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 3 ArbSchG bzw. speziellen Vorschriften der Ausführungsverordnungen unmittelbar die Beseitigung dieser Mängel verlangen, weil valide[48] Erkenntnisse vorliegen, dass die Arbeitsbedingungen mit Gesundheitsgefährdungen, wenn nicht sogar Gesundheitsgefahren, verbunden sind.

Die unterschiedliche Zielrichtung der Beteiligung des Betriebsrats bei der Ableitung und Gestaltung erforderlicher Maßnahmen des Arbeitsschutzes, nämlich präventiv Gefährdungen zu verhindern, und des korrigierenden Mitbestimmungsrechts aus § 91 BetrVG, nachträglich erfolgte, offensichtlich nicht menschengerechte Änderungen der Arbeitsbedingungen zu beseitigen, rechtfertigt es nicht, die Beteiligung des Betriebsrats bei der präventiven Arbeitsgestaltung auszuschalten. Ist diese Arbeitsgestaltung erfolgreich und führt zur Umsetzung der Grundsätze der menschengerechten Gestaltung der Arbeit, wird § 91 BetrVG keinen Anwendungsbereich mehr haben, nicht wegen der Mitbestimmung des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, sondern wegen einer gelungenen Umsetzung des Arbeitsschutzgesetzes in den Betrieben!

Kommt es dennoch dazu, dass Arbeitsbedingungen umgestaltet werden müssen, weil sie offensichtlich den genannten Grundsätzen widersprechen, so ergibt sich diese Verpflichtung des Arbeitgebers aus § 3 ArbSchG, bei dessen Ausfüllung der Betriebsrat mitzubestimmen hat. Darüber hinaus ergibt sich die Möglichkeit der Mitbestimmung des Betriebsrats zur Beseitigung dieser Arbeitsbedingungen aus § 91 BetrVG. Zwei Anspruchsgrundlagen stehen nebeneinander. Dies führt nicht dazu, dass eine Anspruchsgrundlage nicht mehr existiert, sondern es führt zur Anspruchskonkurrenz. Dies ist dem Strafrecht und dem Schuldrecht nicht fremd. Auch im BetrVG ist nicht unbekannt, dass ein Lebenssachverhalt durchaus verschiedene Mitbestimmungsrechte nebeneinander auslösen kann (vgl. das Nebeneinander von § 91 und § 102 im Falle einer Änderungskündigung). § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG wird nicht durch § 91 BetrVG verdrängt[49].

7. *Zusammenfassung*

1. Gesundheitsschutz gem. § 120a GewO forderte öffentlich-rechtlich die Verhinderung von Gefahren für die Gesundheit, soweit die Natur des Betriebes dies zuließ. Seit Inkrafttreten des ArbSchG vom 7. 8. 1996 werden präventiv erforderliche betriebliche Gestaltungsmaßnahmen zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen verlangt.

2. Es gibt keinen zu § 3 ArbSchG ergangenen richterrechtlichen Rechtssatz, aus dem folgt, dass die Mitbestimmung des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nur dann eingreift, wenn eine unmittelbare objektive Gesundheitsgefahr besteht. Die vom BAG im Beschluss vom 11. 12. 2012, – 1 ABR 81/11 zitierten Entscheidungen enthalten kein entsprechendes Präjudiz.

3. Gesetzessystematische Gründe rechtfertigen keine Begrenzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats.

4. Die Ausfüllung des aus § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG folgenden Handlungsspielraums durch betriebliche Regelungen unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats.

5. Das Ziel des Arbeitsschutzes hat das Bundesarbeitsgericht im Beschluss vom 18. 3. 2014 erneut definiert. Mit welchen erforderlichen betrieblichen, auch vorbeugenden Maßnahmen im Sinne von § 3 und § 5 ArbSchG dieses Ziel verwirklicht wird, müssen die Betriebsparteien im Mitbestimmungsprozess regeln.

---

48) HK-ArbSchR/*Blume/Faber*, § 3 ArbSchG, Rn. 2.
49) *Pieper*, Arbeitsschutzrecht, 5. Auflage, § 21 f. BetrVG.