

# 01.18

Lizenziert für Herrn Max Oberberg.  
Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.  
In Kooperation mit:



69. Jahrgang  
Januar 2018  
ISSN 2199-7330  
1424

## sicher ist sicher

[www.SISdigital.de](http://www.SISdigital.de)



Richter | Hecker | Hinz (Hrsg.)  
**Produktionsarbeit in Deutschland –  
mit alternden Belegschaften**

[www.ESV.info/17617](http://www.ESV.info/17617)

Nutzung der Ergebnisse einer  
ganzheitlichen Unfallanalyse 6

Fremdfirmen-Managementsystem  
in der betrieblichen Praxis 21  
Ergonomie und Normung 18

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG



MAX OBERBERG

# Gefahr oder Gefährdung? Mitbestimmung des Betriebsrats bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes

Anmerkung zu BAG vom 28.3.2017 –  
1 ABR 25/15

Das BAG hatte über die Wirksamkeit des Spruches einer Einigungsstelle über „Akute Maßnahmen des Gesundheitsschutzes“ zu entscheiden. Der Spruch enthielt Vorgaben für stehende Tätigkeiten (maximal 4 Stunden pro Schicht, Rotation zwischen Steharbeit und bewegender Arbeit, Zurverfügungstellung einer Stehhilfe), für Arbeiten im Deko-Raum (Zurverfügungstellung von Hubplattformwagen zum Transport schwerer Gegenstände) und für Maßnahmen im Büro (blendfreier, leicht drehbarer und neigbarer Bildschirm und Tastatur mit reflexionsarmer Oberfläche).

Im vorangegangenen Beschwerdeverfahren hatte das LAG Berlin-Brandenburg<sup>1</sup> diesen Beschluss der Einigungsstelle weitgehend für unwirksam erklärt, weil das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei weitgefassten gesetzlichen Generalklauseln zum Gesundheitsschutz wie z. B. § 3 Abs. 1 ArbSchG, § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV erst einsetze, wenn eine „unmittelbare objektive Gesundheitsgefahr“ vorliege oder aber wenn eine zum Gesundheitsschutz durchgeführte Gefährdungsbeurteilung einen Handlungsbedarf ergebe und es um die Festlegung der dann gebotenen Maßnahmen des Arbeitgeber gehe. Ein Fall der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG liege nicht vor, wenn eine „unmittelbare objektive Gesundheitsgefahr“ nicht gegeben sei, es auch nicht um die Ausfüllung konkreter Rahmenvorschriften bzw. um auf einer Gefährdungsbeurteilung beruhende Maßnahmen des Arbeitgebers ginge.

Das LAG Berlin-Brandenburg hatte sich mit seiner Argumentation auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung des BAG bewegt. Hiernach bestimmt der Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 7 BetrVG mit bei der Ausfüllung von Rahmenvorschriften, die unmittelbar oder mittelbar dem Gesundheitsschutz dienen und dem Arbeitgeber eine Handlungspflicht auferlegen. Grundlegend hat das BAG im Beschluss vom 18.06.2004<sup>2</sup> bejaht, dass §§ 5 und 12 ArbSchG öffentlich-rechtliche Rahmenvorschriften sind, die das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates eröffnen. Im Hinblick auf § 5 ArbSchG hat es darauf hingewiesen, dass in dem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit nur die Frage der Gefährdungsbeurteilung Gegenstand sei und damit durch den Beschluss noch nicht entschieden werde, ob auch die Auswahl der aus der Gefährdungsbeurteilung folgenden Maßnahmen ihrerseits mitbestimmungspflichtig ist<sup>3</sup>. Im Hinblick auf die Argumentation der Arbeitgeber, der Betriebsrat erhalte dadurch ein grenzenloses Mitbestimmungsrecht, hat das BAG einschränkend in den Beschlussgründen ausgeführt, dass das Mitbestimmungsrecht nicht so weit gehen dürfe, dass kein Anwendungsraum für freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 Nr. 1 BetrVG und die korrigierende Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 91 BetrVG verbleibe<sup>4</sup>.

Diesen Bedenken hatte das BAG bisher dadurch Rechnung tragen wollen, dass als unge-

<sup>1</sup> LAG Berlin-Brandenburg vom 25.03.2015 – 23 TaBv 1448/14 –, AuR 2016, 32 mit Anmerkung Pieper

<sup>2</sup> BAG vom 08.06.2004 – 1 ABR 13/03 – NZA 2004, 117

<sup>3</sup> A.a.O. Rz. 38

<sup>4</sup> Das Mitbestimmungsrecht nach § 91 BetrVG greift (nachträglich) ein, wenn der Arbeitgeber Arbeitsbedingungen schafft, die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen und deshalb die betroffenen Arbeitnehmer in besonderer Weise belasten, vgl. Fitting BetrVG, § 91 Rz. 1,2

schriebenes Tatbestandsmerkmal für das Eingreifen der Mitbestimmung des Betriebsrates bei Generalklauseln wie § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG verlangt wurde, dass eine „unmittelbare objektive Gesundheitsgefahr“ besteht<sup>5</sup>.

Maßnahmen zum Ausschluss oder zur Minderung psychischer Belastungen und den aus ihnen resultierenden Fehlbeanspruchungen muss ein Arbeitgeber auf Grundlage der ihn zur Prävention verpflichtenden Vorschrift des § 3 Absatz 1 Satz 1 ArbSchG treffen. Psychische Fehlbeanspruchungen können zu arbeitsbedingten Erkrankungen führen, stellen aber in der Regel keine „unmittelbare objektive Gesundheitsgefahr“ dar. Obwohl auch nach der Rechtsprechung des BAG der Begriff des Gesundheitsschutzes in § 87 Absatz 1 Ziff. 7 BetrVG dem Begriff des Gesundheitsschutzes des Arbeitsschutzgesetzes entspricht<sup>6</sup>, wäre der Betriebsrat bei präventiven Maßnahmen zum Abbau psychischer Fehlbeanspruchungen hier nach nicht zu beteiligen.<sup>7</sup>

Die Bedeutung des Beschlusses des BAG vom 28. März 2017 besteht darin, dass diese Auffassung korrigiert wurde. Umfang und Grenzen des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates ergeben sich aus den auszufüllenden Rahmenvorschriften, die eine Handlungspflicht des Arbeitgebers begründen: § 3 Abs. 1 ArbSchG verlangt vom Arbeitgeber erforderliche Maßnahmen zum Ausschluss oder zur Minimierung von Gefährdungen. Wenn Gefährdungen feststehen oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festgestellt sind, sind angemessene und geeignete Schutzmaßnahmen zu ergreifen<sup>8</sup>.

Das BAG beantwortet die im Beschluss vom 8. Juni 2004 offengelassene Frage und führt aus: Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bezieht sich auf Maßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Gesundheitsschäden, die Rahmenvorschriften konkretisieren<sup>9</sup>. Immer müssen diese Gefährdungen feststehen oder aber durch eine Gefährdungsbeurteilung festgestellt werden. Ohne Gefährdungsbeurteilung vermag die Einigungsstelle die Mitbestimmung im Hinblick auf zu treffende Maßnahmen nicht inhaltlich auszufüllen<sup>10</sup>. Die Gefährdungsbeurteilung ist im Hinblick auf ihre Einzelheiten im Mitbestimmungsprozess zu organisieren. Durchzuführen ist sie vom Arbeitgeber. Diese Pflicht kann nicht auf die Einigungsstelle delegiert werden. Der Beschluss der Einigungsstelle wurde auch aufgehoben, weil ihm keine Gefährdungs-

beurteilung zu Gefährdungen zum Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten, Bewegungen von Lasten, im Zusammenhang mit Verwendung und Zurverfügungstellen von Arbeitsmitteln und zur Lärmbelastung vorangegangen war.

Bemerkenswert sind darüber hinaus die Hinweise des BAG zum Inhalt des Spruches der Einigungsstelle: die Regelungen seien teilweise zu unbestimmt, nicht konkret, wiederholten lediglich gesetzliche Vorschriften. Sie seien auch deshalb unwirksam. In Betriebsvereinbarungen zum Gesundheitsschutz – so das BAG – müssten Regelungen getroffen werden, die festlegen, welche Handlungspflicht den Arbeitgeber trifft.<sup>11</sup>

Der Beschluss des BAG vom 28. März 2017 verdeutlicht das Verständnis des BAG zur Reichweite der Mitbestimmung des Betriebsrates im Gesundheitsschutz:

1. Der Umfang der Mitbestimmung des Betriebsrates ergibt sich aus den Handlungspflichten, die dem Gesundheitsschutz unmittelbar oder mittelbar dienenden Vorschriften dem Arbeitgeber auferlegen.
2. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Gefährdungsbeurteilung durchzuführen. Diese Pflicht kann nicht an die Einigungsstelle delegiert werden. Der Betriebsrat bestimmt mit über alle Fragen der Gefährdungsermittlung (vergleichbare Arbeitsplätze, Methode der Gefährdungsermittlung, Verfahren zur Bewertung ermittelter Gefährdungen).
3. Werden Gefährdungen festgestellt, sind die erforderlichen Maßnahmen unter Berücksichtigung der gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse festzulegen.
4. Was erforderlich ist, ist im Mitbestimmungsverfahren zwischen den Betriebsparteien zu klären und im Zweifel durch Spruch der Einigungsstelle festzulegen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Maßnahmen durchzuführen. Die Wirksamkeitskontrolle ihrerseits unterliegt im Hinblick auf Zeitpunkt und Methode wiederum der Mitbestimmung des Betriebsrates. ■

## DER AUTOR



**Rechtsanwalt  
Max Oberberg**

Partner der Sozietät Oberberg & Hasche, Kiel, Mitglied im anwaltsnetzwerk-arbeitsrecht.de  
M.Oberberg@oberberg-rae.de

<sup>5</sup> Zuletzt BAG vom 11.12. 2012 – 1 ABR 81/11 – NZA 2013, 752, dazu ablehnend Oberberg RdA 2015, 180

<sup>6</sup> BAG vom 18.03.2014 – 1 ABR 73/12 – NZA 2014, 855

<sup>7</sup> So etwa Bauer, Günther, Böglmüller NZA 2016, 1361 (1366)

<sup>8</sup> BAG vom 28.03.2017 – 1 ABR 25/15 – Rz. 22

<sup>9</sup> A.a.O. Rz 18; bestätigt im Beschluss vom 18.7.2017 – 1 ABR 59/15 – Rz. 13

<sup>10</sup> BAG vom 28.03.2017 – 1 ABR 25/15 – Rz. 27

<sup>11</sup> A.a.O. Rz. 31