

HANDBUCH

Lukas / Dahl (Hrsg.)

Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

Band 2 – Gesundheitsschutz

Recht Wirtschaft Steuern

Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

Band 2 – Gesundheitsschutz

Herausgegeben von

Roland Lukas

und

Holger Dahl

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

I S B N 978-3-8005-3291-9

dfv' Mediengruppe

© 2019 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,
Frankfurt am Main

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druckvorstufe: Wolfgang Schäfer, 68775 Ketsch

Druck und Verarbeitung: Beltz Bad Langensalza GmbH, 99974 Bad Langensalza

Printed in Germany

Vorwort

Nach Jahrzehnten des Dornröschenschlafs bewegt aktuell kein Thema die betriebliche Praxis so stark wie der Gesundheitsschutz. Dies liegt vor allem daran, dass in Zeiten zunehmender Kostenoptimierung und Leistungsverdichtung mehr und mehr Betriebsräte ihre Rechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG einfordern und Mitbestimmungsrechte z. B. hinsichtlich der Bestellung von Fachkräften für Arbeitssicherheit und Betriebsärzten, der betrieblichen Gesundheitsschutzorganisation und vor allem der Gefährdungsbeurteilung sowie konkreter Maßnahmen des Gesundheitsschutzes geltend machen.

Nach der Einführung in die Rechtsquellen, die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse und die verantwortlichen Stellen beschäftigen sich erfahrene betriebliche Interessenvertreter mit den aktuellen Themen des betrieblichen Gesundheitsschutzes. Wie bereits im ersten Band der Reihe erfährt der Leser nicht nur, ob ein Mitbestimmungsrecht besteht, sondern welche Regelungen das Mitbestimmungsrecht ausfüllen und aus der jeweiligen Perspektive von Arbeitgeberin und Betriebsrat Sinn machen.

Frankfurt, Oktober 2018

Roland Lukas und Holger Dahl

Autorenverzeichnis

Bodenstedt, Dr. Kai, LL.M.	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, DLA Piper, Hamburg
Brune, Jan- Philipp	Rechtsanwalt, KLIEMT.Arbeitsrecht, München
Burgmer, Christoph	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, burgmer rechtsanwälte, Düsseldorf
Dahl, Holger	Einigungsstellenvorsitzender, Moderator und Mediator, roland lukas KONFLIKT-LÖSUNGEN, Frankfurt/Main
Drosdeck, Dr. Thomas	Partner und Rechtsanwalt, Beiten Burkhardt, Frankfurt/Main
Fischer, Burkhardt	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, FISCHER Rechtsanwälte, Frankfurt/Main
Göpfert, Dr. Burkard, LL.M. (Columbia)	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, KLIEMT.Arbeitsrecht, München
Heegner, Sabine	Dipl. Sozialwissenschaftlerin und Fachkraft für Arbeitssicherheit, München
Helm, Dr. Rüdiger, LL.M.	Rechtsanwalt, huber.mücke.helm, München/Kapstadt
Herms, Prof. Dr. Sascha	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, RAUE LLP, Berlin
Krieger, Dr. Steffen	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Gleiss Lutz, Düsseldorf
Leifeld, Ralf	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Leifeld Niechoj Scholten, Bochum

Autorenverzeichnis

Lüers, Dennis, LL.M. (Aberdeen)	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, vangard, München
Lukas, Roland	Vizepräsident des Arbeitsgerichts Frankfurt/ Main a.D., Einigungsstellenvorsitzender, Moderator und Mediator, roland lukas KONFLIKTLÖSUNGEN, Frankfurt/Main
Müller, Thomas	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Manske & Partner, Nürnberg
Schäfer, David	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Rechtsanwälte Weißmantel & Vogelsang, Bremen und Frankfurt/Main
Schulze, Maik	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeits- recht, Leifeld Niechoj Scholten, Bochum
Schwedes, Dorothee	Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Apitzsch Schmidt Klebe, Frankfurt/Main
Ubber, Thomas	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Allen & Overy LLP, Frankfurt/Main
Wahlig, Thomas	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Pusch Wahlig Legal, Berlin
Waitschies, Markus	Partner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Wiechmann Schneider Waitschies, Hamburg

Bearbeiterverzeichnis

Bodenstedt, Dr. Kai, LL.M.	E. Mitbestimmung bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes (Perspektive Arbeitgeber)
Brune, Jan- Philipp	D. Mitbestimmung bei der psychischen Gefährdungsbeurteilung (Perspektive Arbeitgeber)
Burgmer, Christoph	F. Mitbestimmung außerhalb des ArbSchG und des ASiG (Perspektive Betriebsrat)
Drosdeck, Dr. Thomas	H. Mitbestimmung beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement (Perspektive Arbeitgeber)
Fischer, Burkhardt	D. Mitbestimmung bei der psychischen Gefährdungsbeurteilung (Perspektive Betriebsrat)
Göpfert, Dr. Burkard, LL.M. (Columbia)	D. Mitbestimmung bei der psychischen Gefährdungsbeurteilung (Perspektive Arbeitgeber)
Heegner, Sabine	Einführung
Helm, Dr. Rüdiger, LL.M.	A. Gesundheitsschutz im BetrVG (Perspektive Betriebsrat)
Herms, Prof. Dr. Sascha	G. Mitbestimmung bei der Arbeitssicherheit (Perspektive Arbeitgeber)
Krieger, Dr. Steffen	B. Mitbestimmung des Betriebsrats beim Arbeitsschutz (Perspektive Arbeitgeber)
Leifeld, Ralf	C. Mitbestimmung bei der Gefährdungsbeurteilung (Perspektive Betriebsrat)
Lüers, Dennis, LL.M. (Aberdeen)	C. Mitbestimmung bei der Gefährdungsbeurteilung (Perspektive Arbeitgeber)

Bearbeiterverzeichnis

Müller, Thomas	G. Mitbestimmung bei der Arbeitssicherheit (Perspektive Betriebsrat)
Schäfer, David	B. Mitbestimmung des Betriebsrats beim Arbeitsschutz (Perspektive Betriebsrat)
Schulze, Maik	C. Mitbestimmung bei der Gefährdungsbeurteilung (Perspektive Betriebsrat)
Schwedes, Dorothee	E. Mitbestimmung bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes (Perspektive Betriebsrat)
Ubber, Thomas	A. Gesundheitsschutz im BetrVG (Perspektive Arbeitgeber)
Wahlig, Thomas	F. Mitbestimmung außerhalb des ArbSchG und des ASiG (Perspektive Arbeitgeber)
Waitschies, Markus	H. Mitbestimmung beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement (Perspektive Betriebsrat)

Inhalt

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Bearbeiterverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

Einführung Arbeits- und Gesundheitsschutz in Deutschland . . .	1
I. Die Rechtsquellen (ASiG, ArbSchG etc.)	1
1. Eine Übersicht	1
2. Die wichtigsten Gesetze	3
II. Die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse (Technische Regeln; DGUV-Regeln und -Informationen, Normen etc.) und ihre Einbindung in die Rechtsquellen . . .	15
1. Was bedeutet gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse?	15
2. Die wichtigsten Neuerungen bei gesicherten arbeits- wissenschaftlichen Erkenntnissen	16
III. Die verantwortlichen (außerbetrieblichen) Stellen (Amt für Arbeitsschutz, DGUV, BG, Ausschüsse, Gemeinsame Arbeitsschutzstrategie etc.)	19
1. Staatlicher Arbeitsschutz	19
a) Bundesarbeitsministerium	19
b) Die Aufgaben der Ämter für Arbeitsschutz	21
2. Die gesetzliche Unfallversicherung	21
a) Die Gemeinsame Deutsche Arbeitsschutz- strategie	23
b) Die Nationale Präventionskonferenz	24

A. Gesundheitsschutz im BetrVG

Abschnitt 1 – Perspektive Betriebsrat	25
I. Initiativpflicht des Arbeitgebers – Initiativrecht des Betriebsrats	25
1. Die maßgeblichen Normen der Betriebsverfassung	25
a) § 80 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 9, Abs. 2 BetrVG und § 89 Abs. 1, 2 BetrVG	25

b) § 81 BetrVG	26
c) §§ 90 und 91 BetrVG	26
d) Mitbestimmung nach §§ 87, 88 BetrVG.	28
e) Ohne Betriebsrat geht es nicht.	30
2. Das Härten von „Gummi“-Paragrafen – die Konkretisierung von Rahmenvorschriften	30
3. Initiativpflicht des Arbeitgebers – Initiativrecht des Betriebsrats	32
4. Risiko Staatsanwalt durch Mitbestimmungs- verletzungen	33
5. Mitbestimmungsverletzung lohnt nicht	36
6. Neue Felder für die Mitbestimmung	37
Abschnitt 2 – Perspektive Arbeitgeber	38
I. Regelungen des BetrVG zum Gesundheitsschutz im Überblick	38
II. Erzwingbare Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	39
1. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheits- schutz	40
2. Bestehen einer ausfüllungsbedürftigen Rahmen- vorschrift	40
a) Entscheidung des BAG vom 28.3.2017	40
b) Folgerungen	42
III. Quantitative Besetzungsregeln als Maßnahmen des Gesundheitsschutzes?	42
1. Inhalt von quantitativen Besetzungsregeln	43
2. Reichweite der Mitbestimmung	44
a) Entscheidung des ArbG Kiel vom 26.7.2017	44
b) Keine Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei quantitativen Besetzungsregeln.	45
aa) Keine Regelung zum Gesundheitsschutz	46
bb) „Zahl der Beschäftigten“ als vorgegebene Rahmenbedingung gemäß § 3 Abs. 2 ArbSchG.	46
cc) Abschließende Regelung der Beteiligungs- rechte bei der Personalplanung in § 92 BetrVG.	47
dd) Unzulässiger Eingriff in die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers	49

IV.	Gesundheitsschutz im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes	49
1.	Einstweilige Verfügungen im Zusammenhang mit Betriebsänderungen	50
a)	Verletzung der Beteiligungsrechte aus §§ 111 f. BetrVG.	50
b)	Gesundheitsgefährdungen für Mitarbeiter.	51
2.	Einstweilige Verfügungen im Zusammenhang mit Gefährdungsbeurteilungen	53
a)	Antrag des Betriebsrats	53
b)	Antrag des Arbeitnehmers	54
V.	Zusammenfassung	54
B.	Mitbestimmung des Betriebsrats beim Arbeitsschutz	
	Abschnitt 1 – Perspektive Betriebsrat	57
I.	Vorbemerkung	57
II.	Die allgemeine Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts beim Arbeitsschutz	58
1.	Persönliche Reichweite: Leiharbeiternehmer	58
2.	Anforderungen an die Rahmenvorschrift	61
3.	Vorliegen eines bestimmten Regelungsgegenstands	62
4.	Inhaltlicher Umfang des Mitbestimmungsrechts	63
III.	Die konkrete Ausgestaltung im ArbSchG.	65
1.	Vorbemerkungen.	65
2.	Der „Prototyp“ einer ausfüllungsbedürftigen Rahmenvorschrift: § 3 ArbSchG	66
a)	Tatbestandsvoraussetzung des § 3 Abs. 1 ArbSchG und ähnlicher Generalklauseln.	66
b)	Organisationspflichten nach § 3 Abs. 2 ArbSchG	68
3.	Weitere Mitbestimmungsrechte des ArbSchG im Überblick	70
a)	Allgemeine Grundsätze (§ 4 ArbSchG)	70
b)	Zusammenarbeit mehrerer Arbeitgeber (§ 8 ArbSchG)	70
c)	Besondere Gefahren (§ 9 ArbSchG)	71
d)	Erste Hilfe und sonstige Notmaßnahmen (§ 10 ArbSchG)	71
e)	Arbeitsmedizinische Vorsorge (§ 11 ArbSchG)	71
f)	Unterweisung (§ 12 ArbSchG)	71
g)	Beauftragung verantwortlicher Personen (§ 13 Abs. 2 ArbSchG)	72
h)	Zusammenfassung	72

IV.	Gesamtbetrachtung, Vorschläge.	73
Abschnitt 2 – Perspektive Arbeitgeber		75
I.	Einführung	75
II.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	76
	1. Mitbestimmung bei der Organisation des Arbeits- und Gesundheitsschutzes (§ 3 Abs. 2 ArbSchG)	76
	2. Mitbestimmung bei der Unterweisung über den Gesundheitsschutz (§ 12 Abs. 1 ArbSchG)	78
	3. Mitbestimmung bei der Delegation von Aufgaben des Gesundheitsschutzes (§ 13 Abs. 2 ArbSchG)	80
III.	Einigungsstellenverfahren	83
	1. Initiativrecht des Betriebsrats	83
	2. Grenzen der Entscheidungsbefugnis der Einigungs- stelle	83
IV.	Zuständigkeit von Gesamt- und Konzernbetriebsrat	87
V.	Fazit	89
C. Mitbestimmung bei der Gefährdungsbeurteilung		
Abschnitt 1 – Perspektive Betriebsrat		91
I.	Einleitung	91
II.	Rechtsquellen der Gefährdungsbeurteilung	91
	1. Ausgangspunkt: § 5 ArbSchG	92
	2. Spezialvorschriften	93
	a) § 3 ArbStättV	93
	b) § 3 BetrSichV	95
III.	Mitbestimmung nach § 87 BetrVG	95
IV.	Rechtsprechung des BAG.	97
	1. BAG vom 8.6.2004 – 1 ABR 13/03	97
	2. BAG vom 28.3.2017 – 1 ABR 25/15	99
	3. BAG vom 18.7.2017 – 1 ABR 59/15	100
V.	Umsetzung der Gefährdungsbeurteilung in der Praxis.	100
	1. Innerbetriebliche Möglichkeiten des Betriebsrats.	100
	2. Anrufen der Einigungsstelle durch die Arbeitnehmer- vertretung	101
	3. Anforderungen der Rechtsprechung an den Einigungsstellenspruch	102
VI.	Reichweite der Mitbestimmung bei Einzelreferenz- werten	103

1. Anforderungen an die Mitbestimmung	103
2. Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 26.7.2017	106
3. Konsequenz	107
VII. Fazit	107
Anhang: Muster-Rahmenbetriebsvereinbarung GBU	108
Abschnitt 2 – Perspektive Arbeitgeber	117
I. Allgemeines	117
II. Gefährdungsbeurteilung in der Praxis	117
1. Schritte der Gefährdungsbeurteilung	118
a) Arbeitsbereiche und Tätigkeiten identifizieren	118
b) Gefährdungsanalyse	119
c) Risikobewertung	120
d) Maßnahmenfestlegung	121
e) Wirksamkeitsüberprüfung	121
f) Nach-/Verbesserung	121
g) Dokumentation	121
2. Referenzwerte	122
III. Mitbestimmung im Rahmen von § 87 Abs. 1	
Nr. 7 BetrVG	122
1. Gesundheitsschutz	122
2. Im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften	123
a) Bedeutung der gesetzlichen Vorschrift	123
b) Generalklauseln	123
c) Einbeziehung der ASR	124
d) Regelungsspielraum	125
3. Regelung	126
a) Beauftragung Dritter mit Durchführung	126
b) Weitergehendes Schutzniveau	127
4. Initiativrecht	127
5. Rechtsfolge bei Nichtbeachtung	128
6. Beauftragung eines Sachverständigen durch den Betriebsrat	128
7. Zuständiger Betriebsrat	129
8. Einigungsstelle	129
D. Mitbestimmung bei der psychischen Gefährdungsbeurteilung	
Abschnitt 1 – Perspektive Betriebsrat	131
I. Psychische Belastungen nehmen zu	131
II. Gefährdung durch psychische Belastungen	132

III.	Maßstab für die Beurteilung	133
IV.	Vorgeschlagene Prüfungsfolge	135
	1. Schritt 1: Festlegen von Tätigkeiten/Bereichen	135
	2. Schritt 2: Ermittlung der psychischen Belastung der Arbeit	135
	3. Schritt 3: Beurteilung der psychischen Belastung bei der Arbeit	136
	4. Schritt 4: Entwicklung und Umsetzung von Maßnahmen	136
	5. Schritt 5: Wirksamkeitskontrolle	137
	6. Schritt 6: Aktualisierung/Fortschreibung	137
	7. Schritt 7: Dokumentation	137
V.	Aufgaben von Betriebsrat und Steuerkreis	137
	Abschnitt 2 – Perspektive Arbeitgeber	139
I.	Rechtliche Grundlagen	139
	1. Einbeziehung von Gefährdungen durch psychische Belastungen bei der Arbeit	139
	2. Vorgaben zur Ermittlung psychischer Gefährdungen im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung	139
II.	Mitbestimmung	142
	1. Wann besteht das Mitbestimmungsrecht bei der psychischen Gefährdungsbeurteilung?	143
	2. Mitbestimmungsrecht nach erfolgter psychischer Gefährdungsbeurteilung?	143
III.	Praxis	144
IV.	Thesen	146
	E. Mitbestimmung bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes	
	Abschnitt 1 – Perspektive Betriebsrat	151
I.	Einleitung	151
II.	Mitbestimmung aufgrund einer Rahmenvorschrift (z.B. § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG)	153
	1. Auslegung von § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG	155
	a) Gesetzeswortlaut	155
	b) Entstehungsgeschichte	155
	c) Gesetzssystematik	155
	d) Sinn und Zweck	156
	2. Feststehen einer konkreten Gefährdung	156
	3. Wann ist eine Gefährdung konkret?	157
	4. Zwischenergebnis	157

III.	Grundsätze für die Vereinbarung von Maßnahmen des Gesundheitsschutzes	158
1.	Allgemeine Grundsätze	158
a)	Das STOP-Prinzip nach § 4 ArbSchG	158
b)	Abschließende Regelungen	159
2.	Bei Anrufung der Einigungsstelle	160
IV.	Zusammenspiel mit anderen Mitbestimmungstatbeständen wie § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 6 BetrVG	161
V.	Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen des Arbeitgebers?	162
VI.	Wirksamkeitskontrolle	163
VII.	Mitbestimmung bei weiteren Maßnahmen nach Durchführung einer Wirksamkeitskontrolle	164
Abschnitt 2 – Perspektive Arbeitgeber		166
I.	Allgemeines	166
II.	Voraussetzungen und Reichweite des Mitbestimmungsrechts	167
1.	Ermittlung erforderlicher Arbeitsschutzmaßnahmen nach dem Arbeitsschutzgesetz	167
2.	Voraussetzungen für ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung erforderlicher Arbeitsschutzmaßnahmen	168
a)	Rechtslage vor der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28.3.2017	169
b)	Rechtslage nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28.3.2017	170
c)	Belastungen, Gefährdungen, Gefahren	171
aa)	Belastungen	171
bb)	Gefährdungen/Konkrete Gefährdungen	171
cc)	Gefahren	173
3.	Auswirkungen der „neuen“ Rechtslage	174
III.	Grenzen der Mitbestimmungsrechte	175
1.	Gesetzesimmanente Begrenzungen	175
a)	Mitbestimmungsfreiheit des Ob	176
b)	Begrenztes Beteiligungsrecht bei Einstellungen.	176
c)	Begrenztes Beteiligungsrecht bei der Personalplanung	177
2.	Unternehmerische Freiheit nach Art. 12 GG	177

3. „Erforderliche Arbeitsschutzmaßnahmen“	178
IV. Fazit	179
F. Mitbestimmung außerhalb des ArbSchG und des ASiG	
Abschnitt 1 – Perspektive Betriebsrat	181
I. Was ist nach der Entscheidung des BAG am 28.3.2017 (1 ABR 25/15) noch geblieben? – Einleitung	181
II. Zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts	182
1. Der Inhalt des Teilspruchs	182
2. Keine Spruchkompetenz der Einigungsstelle	185
3. Aufhebung der zweitinstanzlichen Entscheidung zuungunsten des Rechtsmittelführers	187
4. Fehlende konkrete Feststellungen zur „Gefahrenlage“	188
5. Keine Zuständigkeit des Betriebsrates für „Eilmaßnahmen“	190
6. Zum Erfordernis einer konkreten Gefährdung bei einer umfassenden Generalklausel	190
7. Verpflichtung zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung	191
8. Zwischenergebnis	192
III. Was bleibt von den weiteren Generalklauseln und Rahmenvorschriften übrig?	193
1. Maßnahmen außerhalb des Anwendungsbereichs der Rahmenvorschriften	193
a) LasthandhabV	193
b) ArbStättV und BetrSichV	194
c) LärmVibrationsArbSchV	196
d) Zwischenergebnis	196
2. Maßnahmen außerhalb der Mitbestimmung (§ 81 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)	196
3. Maßnahmen ohne konkrete Regelung	196
a) § 12 Abs. 1 ArbSchG	197
b) § 4 Abs. 1 BildscharbV	197
4. Zwischenergebnis	198
IV. Schlusswort	198
Abschnitt 2 – Perspektive Arbeitgeber	200
I. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28.3.2017 – 1 ABR 25/15	200
1. Änderung der bisherigen Rechtsprechung.	200

2. Folgerungen	202
II. § 3a Abs. 1 Satz 2 ArbStättV	202
III. § 6 Abs. 1 Satz 3 BetrSichV	203
IV. LärmVibrationsArbSchV	204
V. § 4 Abs. 1 BildscharbV, vgl. Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 11.1.2017 – 13 TaBV 109/15	204
VI. § 2 Abs. 1 Satz 1 BGV A1, vgl. Bundesarbeitsgericht vom 16.6.1998 – 1 ABR 68/97	206
VII. Bildschirmarbeit	207
VIII. Fazit	208
G. Mitbestimmung bei der Arbeitssicherheit	
 Abschnitt 1 – Perspektive Betriebsrat	209
I. Einleitung	209
II. Mitbestimmung bei der Bestellung und Abberufung von Betriebsärzten und Fachkräften für Arbeitssicher- heit sowie bei der Erweiterung und Einschränkung ihrer Aufgaben	210
1. Auswahl des Bestellungsmodells	210
2. Bestellung und Abberufung	212
a) Angestellte Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit	213
b) Freiberufliche Betriebsärzte und Fachkräfte/ überbetrieblicher Dienst	214
3. Personelle Einzelmaßnahmen	215
a) Einstellung/Versetzung	215
b) Kündigung	216
4. Erweiterung und Einschränkung der Aufgaben	218
5. Sonstige Beteiligungsmöglichkeiten	218
III. Mitbestimmung des Betriebsrats bei der DGUV 2	219
1. Allgemeines	219
2. Grundbetreuung	220
3. Betriebsspezifische Betreuung.	221
4. Aufteilung der Aufgaben	221
IV. Mitbestimmung des Betriebsrats beim Arbeitsschutz- ausschuss	222
1. Allgemeines	222
2. Bildung des Arbeitsschutzausschusses	222

3. Teilnehmer, Sitzungen und Geschäftsordnung des Arbeitsschutzausschusses	223
V. Sonstige Mitbestimmung bei der Arbeitssicherheit.	224
1. Spezialgesetzliche Regelungen	224
2. Sicherheitswettbewerb.	225
VI. Grundsätzlich keine Einschränkung der Mitbestimmung durch behördliche Anordnungen	225
Abschnitt 2 – Perspektive Arbeitgeber	226
I. Einleitung	226
II. Zusammenfassender Überblick zu § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	226
1. Ausfüllungsbedürftige Rahmenvorschrift mit Handlungsspielraum im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	227
2. Spezialfall: Generalklauseln.	228
3. „Im Rahmen“ des gesetzlichen Schutzniveaus	229
III. Mitbestimmung bei Maßnahmen mit Bezug auf Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit	229
1. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Wahl der Bestellungsform	231
a) Einordnung des ASiG-Personals in die betrieb- liche Hierarchie	233
b) Unterscheidung zwischen Arbeitsverhältnis und Funktion nach ASiG.	233
aa) Form der Zustimmung des Betriebsrats bei einer Abberufung	234
bb) Unwirksamer Zustimmungsbeschluss des Betriebsrats bei einer Abberufung.	234
cc) Verweigerung der Zustimmung und anschließendes Verfahren vor der Einigungsstelle	235
dd) Auswirkungen der fehlenden Zustimmung auf die Wirksamkeit der Kündigung	235
ee) Zustimmung zur Abberufung, Widerspruch der Kündigung.	236
2. Mitbestimmungsrecht bei Erweiterung, Einschränkung und Übertragung von Aufgaben bei angestellten Betriebsärzten/Fachkräften für Arbeitssicherheit	236

3. Anhörungsrecht bei freiberuflichen Betriebsärzten/ Fachkräften für Arbeitssicherheit	237
IV. Mitbestimmung des Betriebsrats beim Arbeitsschutz- ausschuss	237
V. Mitbestimmung des Betriebsrats bei der DGUV Vorschrift 2	238
1. Mitbestimmung bei der Grundbetreuung	238
2. Mitbestimmung bei der betriebsspezifischen Betreuung	239
VI. Sonstige Beteiligung bei der Arbeitssicherheit	240
VII. Verfahren vor der Einigungsstelle	241
VIII. Gerichtliche Feststellung des Mitbestimmungsrechts	242
IX. Abschließende Betrachtung.	242
H. Mitbestimmung beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement	
Abschnitt 1 – Perspektive Betriebsrat	245
I. Artikel BEM	245
II. Vorteile für die Arbeitnehmer	245
III. Vertrauen entsteht durch Qualität, Integrität und Gleichbehandlung.	246
IV. Grobe Rolle des Betriebsrates	247
V. Die Mitbestimmung beim Betrieblichen Eingliederungs- management	248
VI. Einleitungsvoraussetzungen des BEM	249
VII. Informationsverpflichtungen	250
VIII. Einzelmaßnahmen und allgemeine Verfahrensfragen	252
IX. Integrationsteam	253
X. Geheimhaltung und Datenschutz	255
XI. Fazit	255
Abschnitt 2 – Perspektive Arbeitgeber	256
I. Betriebliches Eingliederungsmanagement – Systematische Einordnung nach Anwendungsbereich	256

Inhaltsverzeichnis

II.	Zweckmäßigkeit des BEM aus Arbeitgeberperspektive . . .	258
III.	Beteiligungs- und Auskunftsrechte des Betriebsrats	259
IV.	Nutzung der Daten für krankheitsbedingte Kündigung . . .	261
V.	Auswirkungen der Datenschutz-Novelle 2018	266
VI.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	269
VII.	Zusammenfassung und Schlussbemerkung	270
	Literaturverzeichnis	273
	Sachregister	281

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
Abs.	Absatz
AentG	Arbeitnehmerentsendegesetz
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AktuellArbR	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
AktuellArbRB	Arbeitsrechts-Berater (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbStättV	Verordnung über Arbeitsstätten
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ASiG	Arbeitssicherheitsgesetz
ASR	Technische Regeln für Arbeitsstätten
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BAP	Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister
BaustellV	Baustellenverordnung
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Begr.	Begründer
BetrSichV	Betriebssicherheitsverordnung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BildscharbV	Bildschirmarbeitsplatzverordnung
BioStoffV	Biostoffverordnung

Abkürzungsverzeichnis

BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BPersVG	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CuA	Computer und Arbeit (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
e.V.	eingetragener Verein
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EL	Ergänzungslieferung
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
evtl.	eventuell
EzA	Entscheidungssammlung für Arbeitsrecht
EzAÜG	Entscheidungssammlung zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und zum sonstigen drittbezogenen Personaleinsatz
f./ff.	(fort-)folgende
FD-ArbR	Fachdienst Arbeitsrecht
Fn.	Fußnote
GBR	Gesamtbetriebsrat
GefStoffV	Verordnung zum Schutz vor Gefahrstoffen
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	Gegebenenfalls
GK-BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
GS	Großer Senat
h.M.	herrschende Meinung

Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
iGZ	Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht (Zeitschrift)
KBR	Konzernbetriebsrat
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LärmVArbSchV	Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung
LasthandhabV	Lastenhandhabungsverordnung
lit.	litera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MiLoAufzV	Mindestlohnaufzeichnungsverordnung
MiLoG	Mindestlohngesetz
Mio.	Millionen
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MTV	Manteltarifvertrag
MuSchG	Mutterschutzgesetz
n.F.	neue Fassung
n.v.	nicht veröffentlicht
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVWB1.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report

Abkürzungsverzeichnis

NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o.a.	oben angegebenen
o.ä.	oder ähnliches
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
PersR	Der Personalrat (Zeitschrift)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
ThürLadÖffG	Ladenöffnungsgesetz Thüringen
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. E.	unseres Erachtens
u. U.	unter Umständen
usf.	und so fort
UVV	Unfallverhütungsvorschrift
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
zzgl.	zuzüglich

Einführung Arbeits- und Gesundheitsschutz in Deutschland

I. Die Rechtsquellen (ASiG, ArbSchG etc.)

1. Eine Übersicht

Vor dem Einstieg in die einzelnen Rechtsgebiete soll hier ein Überblick über das Rechtssystem und die außerbetrieblichen Akteure im deutschen Arbeits- und Gesundheitsschutz gegeben werden. Dabei hilft zunächst die Übersicht über die Hierarchie von Gesetzen, Verordnungen, Regeln usw., die inzwischen standardgemäß im Arbeitsschutz eingesetzt wird.

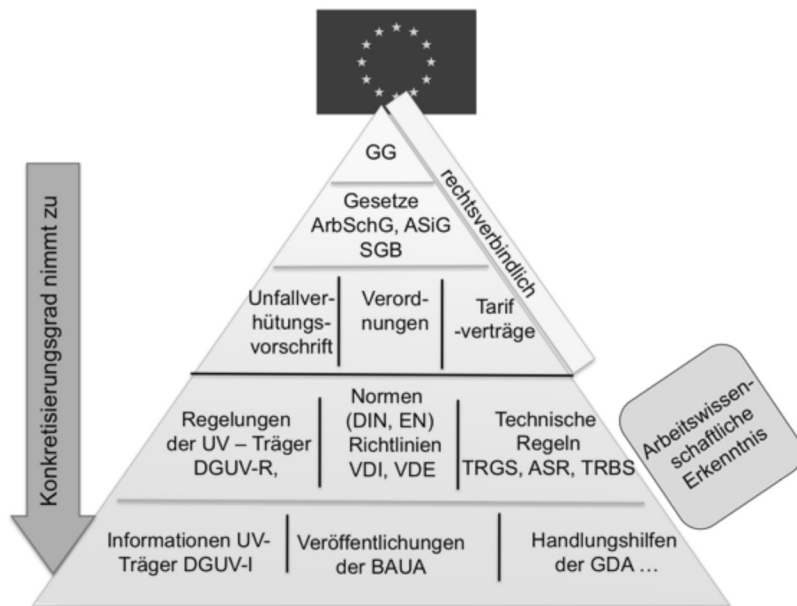


Abb. 1: Die Rechtshierarchie im Arbeitsschutz

Aus Europas Richtlinien kommen die Impulse, die auch den deutschen Arbeitsschutz ausrichten. Die Richtlinien müssen von den EU-Mitgliedsstaaten umgesetzt werden. Die EU hat schon in den 80er Jahren einen Richtungswechsel eingeleitet, hin zu einer umfassenden Gefährdungsbeurteilung, die auch sogenannte „weiche“ Faktoren, also Fragen der Arbeitsorganisation und

der psychischen Belastung, berücksichtigt. Diese Entwicklung ist noch nicht überall in der betrieblichen Praxis angekommen.

- 3 Im Jahr 2017 wurde eine europäische Initiative gestartet, die sechs der arbeitsschutzrelevanten EU Richtlinien auf den Prüfstand stellen wird, ob sie für kleine und mittlere Unternehmen geeignet sind oder zum Beispiel aufgrund der Digitalisierung verändert werden müssen. Es handelt sich zum Beispiel um die Arbeitsstättenrichtlinie und die Richtlinie zu Bildschirmarbeit, die unter anderem in Hinsicht auf mobile Arbeit aktualisiert werden sollen.
- 4 Auf der rechtlich verpflichtenden, oberen Ebene ist in der Bundesrepublik Deutschland im Arbeitsschutz zunächst das Grundgesetz handlungsleitend bspw. mit dem Recht auf körperliche Unversehrtheit. Der Arbeitsschutz wird fachlich ausgestaltet durch die Bundesregierung, die Gesetze, wie das Arbeitsschutz-, das Arbeitssicherheitsgesetz oder auch die Sozialgesetzbücher verabschiedet. Verordnungen des Bundes, wie die Arbeitsstättenverordnung, die Lärm- und Vibrationsschutzverordnung, die Gefahrstoffverordnung etc. ergänzen und konkretisieren die Vorgaben der Gesetze und haben selbst Gesetzesrang.
- 5 Unfallverhütungsvorschriften werden von der gesetzlichen Unfallversicherung erlassen, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts auch Recht setzen dürfen. Sie heißen nun alle DGUV Vorschriften, da sie vereinheitlicht werden und vom Spitzenverband der gesetzlichen Unfallversicherung, der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) herausgegeben werden.
- 6 Tarifverträge, die durch die Sozialpartner verhandelt werden, sind ebenfalls rechtlich bindend und behandeln zunehmend Themen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes. Seitens der Tarifparteien werden immer öfter Gesundheitsthemen in die Tarifverträge aufgenommen, seien es Themen des demografischen Wandels (z.B. Nahverkehr oder Deutsche Bahn) oder auch betriebliche Organisation von Gesundheitsförderlichen Maßnahmen (wie im TV Sozial- und Erziehungsdienste) oder auch Arbeitszeithemen, wie im TV Ärzte.
- 7 Unterhalb des Levels der Vorschriften mit Gesetzesrang finden sich Technische Regeln zur Ausgestaltung des staatlichen Rechts, das sind z.B. für die Arbeitsstättenverordnung die Arbeitsstättenregeln ASR, für die Betriebssicherheitsverordnung die Technischen Regeln für Betriebssicherheit TRBS, usw.¹
- 8 Das Vorschriftenwerk der gesetzlichen Unfallversicherung (Berufsgenossenschaften und öffentliche Unfallkassen) wird unterhalb der rechtsverbindlichen Unfallverhütungsvorschriften von sog. DGUV-Regeln, neuerdings auch in der Form von Branchenregeln und DGUV-Informationen untersetzt.

¹ Diese werden auf der Seite www.baua.de themenbezogen zur Verfügung gestellt.

Diese Technischen und DGUV Regeln fassen für ihren Anwendungsbereich die „gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse“ zusammen, beschreiben den aktuellen „Stand von Wissenschaft und Technik“ und erläutern und konkretisieren die Vorschriften. Die DGUV Informationen sind Handlungshilfen, die die betriebliche Umsetzung der Vorschriften und Regeln anschaulich machen und erleichtern. Sie bieten gute Hinweise und Lösungsansätze für die Praxis. 9

Handlungsanleitungen der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAUA) oder die Empfehlung der Gemeinsamen Deutschen Arbeitsschutzstrategie (GDA) konkretisieren ebenfalls die Gesetze, z.B. Fragen rund um die Gefährdungsbeurteilung. 10

Auf dieser Ebene unterhalb der Gesetzlichen Vorschriften sind auch andere, nichtstaatliche Organisationen, wie z.B. Normungsinstitutionen aktiv. Sie spielen bei der Ausgestaltung und Konkretisierung der Regelwerke und bei der technischen Harmonisierung eine wichtige Rolle, insbesondere im Bereich der Bau- und Ausrüstungsvorschriften von technischen Arbeitsmitteln wie Maschinen, Geräten und persönlichen Schutzausrüstungen.² 11

2. Die wichtigsten Gesetze

Der deutsche Arbeitsschutz hat sich in den letzten zwanzig Jahren stark gewandelt. Dies begann mit dem **Arbeitsschutzgesetz**, das die EU-Rahmenrichtlinie 89/391/EWG *über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes* der Arbeitnehmer bei der Arbeit **für das deutsche Recht konkretisiert**. 12

Das Arbeitsschutzgesetz löste 1996 ein System ab, in dem Grenzwerte und Vorgaben, wie maximale Arbeitsplatzkonzentrationen eine große Rolle spielten. Das Arbeitsschutzgesetz führte ein betriebliches Prozessmodell der Prävention ein, das Sicherheit **und** Gesundheit umfasst. Es beschreibt die Verantwortung des Arbeitgebers beim Arbeits- und Gesundheitsschutz: nämlich eine wiederkehrende Beurteilung der Arbeitsbedingungen unter Gefährdungsaspekten (§ 5) vorzunehmen und dies zu dokumentieren (§ 6). Diese Gefährdungsbeurteilung gibt die Richtung für Maßnahmen (§ 3) zur Verbesserung der Arbeitssituation vor und es wird eine Wirksamkeitsüberprüfung (§ 3) verlangt. Diese Prozessbeschreibung wird durch die folgende Abbildung konkretisiert: 13

2 Die Politik, die gesetzliche Unfallversicherung und die Sozialpartner in Deutschland sind sich darüber einig, dass die Normung technische Belange regeln soll, nicht aber Dienstleistungs- und Arbeitsschutzqualitäten, abgesehen von Definitionen, da dies zu ausufernder Zertifizierung und zu Doppelarbeit und Widersprüchen mit der Regelsetzung der einzelnen Mitgliedsstaaten führen kann. Diese Haltung heißt Gemeinsamer Deutscher Standpunkt, https://www.kan.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Basisdokumente/de/Deu/GDS_de.PDF und https://www.kan.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/KAN-Studie/de/1996_KAN-Studie_betrAS.pdf.

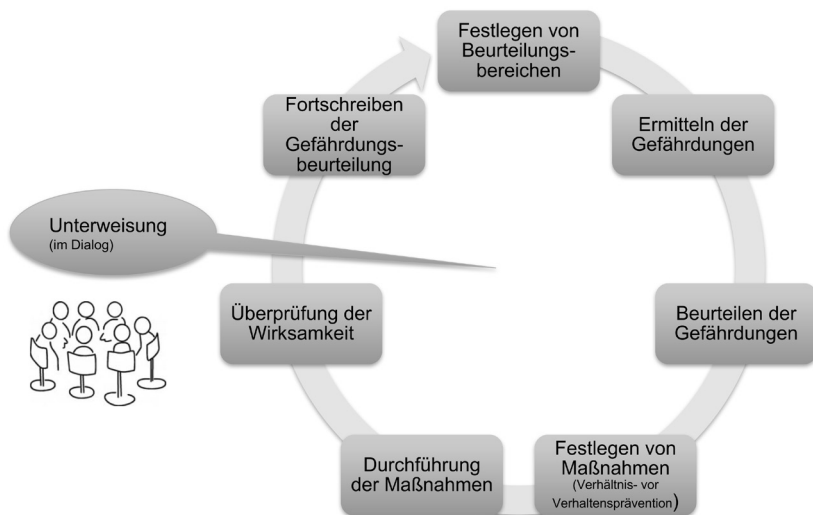


Abb. 2: Handlungskreislauf der GBU

14

Exkurs: Psychische Belastungen als Sonderform der GBU

Die meisten gesetzlichen Unfallversicherungen stellen gute Formblätter oder online-Lösungen zur Unterstützung für die physikalisch-technische Gefährdungsbeurteilung zur Verfügung und hier liegt auch viel Kompetenz bei den Fachkräften für Arbeitssicherheit und Betriebsärzten.

Mehr Entwicklungs- und Klärungsbedarf gibt es bei dem Handlungsfeld „psychische Belastungen bei der Arbeit“ (ArbSchG § 5 (3) 6).

Für die Erhebung der psychischen Belastungen in der Gefährdungsbeurteilung hat sich der deutsche Arbeitsschutz darauf verständigt, die DIN EN ISO 10075 „Ergonomische Grundlagen bezüglich psychischer Arbeitsbelastung“ zugrunde zu legen. Sie definiert allgemeine Aspekte, Konzepte und Begriffe³ wie das Belastungs- und Beanspruchungskonzept, schildert Beispiele der Arbeitsgestaltung und legt Anforderungen an Verfahren zur Messung und Erfassung fest.

³ Teil 1 dieser Norm wurde in 2018 neu veröffentlicht. Hier wurden einige Begriffe geklärt und der Unterschied zwischen unmittelbaren und langfristigen Beanspruchungsfolgen besser definiert.

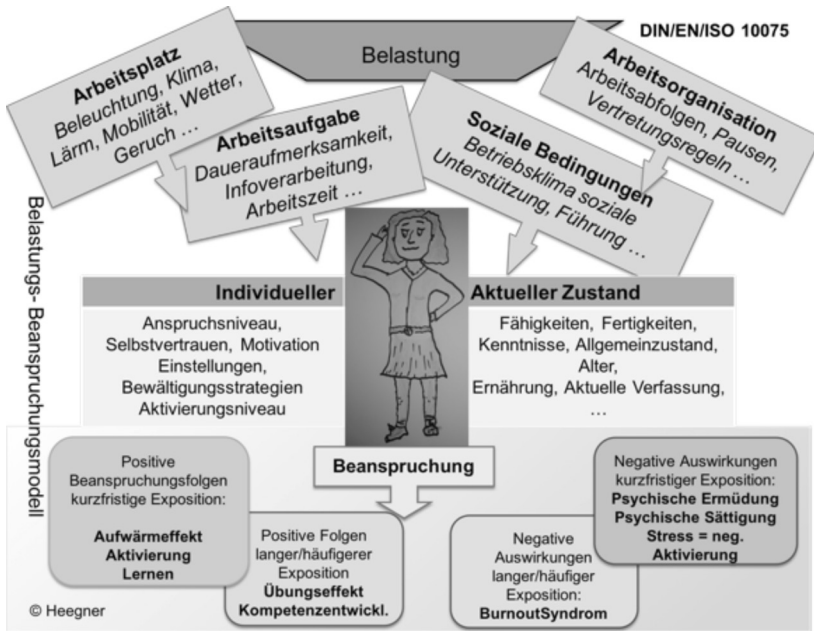


Abb. 3: Belastungs-Beanspruchungsmodell nach DIN EN ISO 10075-1:2017

Im Teil 1 der Norm werden Begriffe und Konzepte definiert. So wird die psychische Belastung als „Gesamtheit aller erfassbaren Einflüsse, die von außen auf einen Menschen zukommen und diesen psychisch beeinflussen“ definiert. Faktisch heißt das, dass der Begriff Belastung nicht, wie in der Umgangssprache, negativ belegt wird, sondern die Gesamtheit aller erfassbaren Einflüsse, auch die der guten Einflüsse, sind relevant und werden als Belastung, im Sinn von zu tragender Last, bezeichnet.⁴ Die psychische Beanspruchung wird als „unmittelbare Auswirkung der psychischen Belastung im Individuum in Abhängigkeit von seinem aktuellen Zustand“ erklärt. Die Beanspruchung beschreibt also, wie es den Beschäftigten mit den Belastungen geht. Dieser aktuelle Zustand wird einerseits durch die Persönlichkeit der Menschen, andererseits aber vielfach auch durch betriebliche Gegebenheiten beeinflusst.

⁴ Das entspricht dem Denken im Arbeitsschutzgesetz, wo es in der Überschrift des § 5 zunächst neutral heißt, dass eine Beurteilung der Arbeitsbedingungen durchgeführt werden soll. Erst im nächsten Schritt der Bewertung wird festgestellt, welche Gefährdungen dabei welchen Handlungsbedarf anstoßen.

Im deutschen Arbeitsschutz hat die Nationale Arbeitsschutzkonferenz im Arbeitsprogramm Psyche als Belastungen die Themen **Arbeitsaufgabe, Arbeitsorganisation, Arbeitsplatzbedingungen** und **soziale Bedingungen**, sowie **Neue Arbeitsformen** festgelegt, um die sich die Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen kümmern soll.⁵ Nur in wenigen Fällen werden bei Befragung die Beschäftigten nach ihren Beanspruchungsfolgen gefragt, weil bei einer so persönlichen Fragestellung nicht mit ehrlichen Antworten gerechnet wird.

So sind sich die Akteure einig: Die Belastungen werden nicht personenbezogen, sondern bedingungsbezogen, also arbeitsplatzbezogen erhoben. Dennoch muss durch Beteiligung sichergestellt werden, dass die Beschäftigten als ExpertInnen ihrer Arbeitsbedingungen „gehört“ werden.

Das bedeutet, kurz gesagt, dass die Erhebung psychischer Belastungen mittels Mitarbeiterbefragung, in Workshops, durch arbeitswissenschaftliche Detailanalysen (z.B. Beobachtungsinterviews) oder in einer Mischung dieser drei Formate erhoben werden soll. So wird eine sinnvolle Beurteilung der Arbeitsbedingungen im Handlungskreislauf der Gefährdungsbeurteilung unter Beteiligung der Beschäftigten sichergestellt. Natürlich ist nach einer Befragung die Maßnahmenentwicklung sowie anschließend eine Wirkungskontrolle nötig. Die Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen unterscheidet sich von anderen Gefährdungsbeurteilungen vor allem dadurch, dass ein tiefer gehender Beteiligungsprozess stattfinden muss, da das Fachwissen bei den Beschäftigten selbst liegt. Man könnte sagen, die Beschäftigten werden zum „Messgerät“.

Bildlich dargestellt kann das so aussehen:

5 In den „Empfehlungen zur Umsetzung der Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen“ der Gemeinsamen deutschen Arbeitsschutzstrategie werden diese Begriffe als verbindlich definiert und vertieft erklärt, http://www.gda-portal.de/de/pdf/Psyche-Umsetzung-GfB.pdf?__blob=publicationFile.