

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.

ISBN 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

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
	XI

Inhaltsverzeichnis

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: Leiharbeitnehmer	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

Inhaltsverzeichnis

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 gesetzliche 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

Inhaltsverzeichnis

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 Mitbestimmungs- rechts	167
1.	Ermittlung erforderlicher Arbeitsschutzmaßnahmen nach dem Arbeitsschutzgesetz	167
2.	Voraussetzungen für ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung erforderlicher Arbeitsschutzmaß- nahmen	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

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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