



BGHP-Betriebsratsberater – Update Arbeitnehmerrecht (8/2017)

Einigungsstelle darf Mindestbesetzung mit Pflegepersonal vorschreiben

Ein Beitrag von Rechtsanwältin Stefanie Kirschner,
Fachanwältin für Arbeitsrecht





Arbeitsgericht Kiel – Eine Entscheidung für die richtige Richtung Einigungsstelle darf Mindestbesetzung mit Pflegepersonal vorschreiben

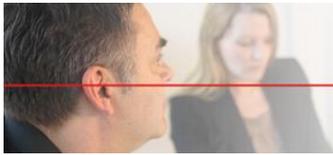
Eine Maxime unserer Zeit: Personalreduzierung bis ans Limit für maximalen Profit. Oder anders ausgedrückt: Sparen bis es quietscht – und darüber hinaus. Nur dass wir es beim Personal nicht mit Maschinen zu tun haben, sondern mit Menschen. Das „Quietschen“ bedeutet bei ihnen Stress, Überlastung, Verzweiflung, Depression bis hin zum Burn-Out. Einer solchen Arbeitgeberin in Form eines Krankenhauses hat das Arbeitsgericht Kiel nun in einer wegweisenden Entscheidung (Beschluss vom 26.07.2017 – 7 BV 67 c/16) – getreu dem alten deutschen Sprichwort: Wer nicht hören will, muss fühlen – ein Ende gesetzt, indem es entschied:

Die Einigungsstelle kann in einem Spruch eine Mindestbesetzung mit Pflegepersonal vorgeben, wenn dies erforderlich ist, um einer Gesundheitsgefährdung der Beschäftigten durch Überlastung abzuwehren. Grundlage hierfür ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats beim Arbeits- und Gesundheitsschutz gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. §§ 3, 5 ArbSchG.

Was ist der Hintergrund?

Unzählige Studien belegen, welche negativen Folgen Überlastung für die Gesundheit, das soziale Umfeld der Betroffenen und die Volkswirtschaft nach sich zieht. So ist trotz rückläufiger Krankenstände in den letzten Jahren der relative Anteil psychischer Erkrankungen bei Arbeitsunfähigkeit angewachsen. Er kletterte in den vergangenen 40 Jahren von zwei Prozent auf 15,1 Prozent. Die durch psychische Krankheiten ausgelösten Krankheitstage haben sich in diesem Zeitraum verfünffacht. Allein die direkten Krankheitskosten für psychische Erkrankungen betragen knapp 16 Milliarden Euro pro Jahr (<http://psyga.info/psychische-gesundheit/daten-und-fakten/>).

Trotzdem scheint der Aufschrei der Belegschaft wegen Überlastung bei etlichen Arbeitgebern ungehört zu verhallen. Da ist es ein Schritt in die absolut richtige Richtung, dass das Arbeitsgericht Kiel dem nun ein Ende gesetzt hat.



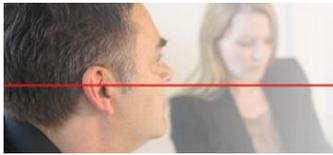
Worum ging es in dem Fall?

Die Arbeitgeberin ist eine Spezialklinik für Wirbelsäulen und Gelenke. Sie beschäftigt ca. 300 Mitarbeiter. In der Vergangenheit kam es zwischen der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat wiederholt zu Auseinandersetzungen über die Frage der Mindestbesetzung für den Pflegedienst auf einigen Stationen wegen Überlastung des Personals. Da ein innerbetrieblicher Kompromiss nicht gelang, setzten die Parteien eine Einigungsstelle ein.

Die Einigungsstelle beauftragte einen arbeitswissenschaftlichen Gutachter, der mittels einer teilnehmenden Beobachtung der Stationen die Belastungs- und Gefährdungssituation des Pflegepersonals ermittelte und bewertete. Darin kam er zu dem Ergebnis, dass die Arbeitsbelastung auf den Stationen zu hoch ist und daher eine Gefährdung für die Mitarbeiter besteht. In der Konsequenz legte die Einigungsstelle im Wege des Spruchs für die jeweiligen Stationen fest, wie viel examinierte Pflegekräfte im Frühdienst und Spätdienst für eine bestimmte Patientenzahl zu planen sind. Die Arbeitgeberin focht den Einigungsstellenspruch wegen Ermessenüberschreitung an. Sie machte geltend, es liege ein rechtswidriger Eingriff in ihr Grundrecht auf unternehmerische Freiheit gemäß Art. 12 GG vor.

Wie hat das Arbeitsgericht entschieden?

Das Arbeitsgericht Kiel hielt den Spruch für rechtmäßig. Es entschied, dass die Vorgabe einer Mindestbesetzung mit Pflegepersonal eine erforderliche Abhilfemaßnahme ist, um eine Gesundheitsgefährdung der Beschäftigten durch Überlastung zu vermeiden. Das zwingende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hierbei ergibt sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. §§ 3, 5 ArbSchG. Danach hat der Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zur Herbeiführung von betrieblichen Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers, mit denen Gesundheitsschäden bei konkreten Gefährdungen, die im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festgestellt worden sind, verhütet werden sollen. Der damit verbundene Eingriff in die unternehmerische Freiheit gemäß Art. 12 GG musste zu Gunsten der Grundrechte der Arbeitnehmer aus Art. 2 Abs. 2 GG und aus Art. 31 der EU-Grundrechte-Charta zurücktreten. Danach hat jeder Arbeitnehmer das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen sowie auf eigene körperliche Unversehrtheit.



Wie hat das Arbeitsgericht seine Entscheidung begründet?

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf Maßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Gesundheitsschäden, die Rahmenvorschriften konkretisieren. Es setzt ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und mangels einer zwingenden gesetzlichen Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Unerheblich ist, ob die Rahmenvorschriften dem Gesundheitsschutz mittelbar oder unmittelbar dienen (BAG 11.02.2014 – 1 ABR 72/12 - Rn. 14). Die Rahmenvorschriften sind im vorliegenden Fall die §§ 3, 5 ArbSchG.

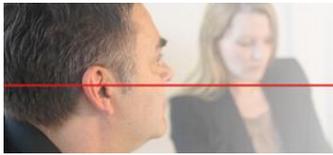
Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.

Was vertrat das BAG bisher?

Bislang vertrat das BAG allerdings die Ansicht, bei § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG handele es sich um eine sehr weit gefasste Generalklausel, die eine umfassende und präventive Handlungspflicht statuiere. Würde man dem Betriebsrat hierbei ein ebenso umfassendes Mitbestimmungsrecht einräumen, entziehe man anderen gesundheitsschützenden Vorschriften den Anwendungsbereich. Daher sprächen gesetzessystematische Gründe gegen ein solch umfassendes Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Als Beispiel führte das BAG an, es verbliebe möglicherweise für freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 Nr. 1 BetrVG und für Verlangen des Betriebsrats nach § 91 BetrVG kein nennenswerter Raum mehr (BAG, Beschluss vom 08.06.2004 – 1 ABR 13/03). Daher verlangte das BAG bislang als einschränkende Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht eine „konkrete Gesundheitsgefahr“ (BAG, Beschluss vom 28.03.2017 – 1 ABR 25/15 – Rn. 21).

Was gilt nach neuer geänderter Rechtsprechung des BAG?

Diese Rechtsprechung hat das BAG nun erfreulicherweise mit Beschluss vom 28.03.2017 (1 ABR 25/15 – Rn. 22), den unsere Kanzlei erstritten hat, aufgegeben: § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG setzt für Abhilfemaßnahmen keine konkrete Gesundheitsgefahr, sondern nur das Vorliegen konkreter Gefährdungen voraus.



Diese stehen entweder fest oder, wenn dies nicht der Fall ist, können sie durch eine Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG ermittelt werden.

Wie war es im vorliegenden Fall?

Im vorliegenden Fall ergab die Gefährdungsbeurteilung in Form des Gutachtens des Sachverständigen, dass die Arbeitsbelastung auf den Stationen zu hoch ist und daher eine Gefährdung für die Mitarbeiter besteht. Die physische und psychische Belastung der Pflegekräfte erreichte eine kritische Grenze, die bei Krisensituationen, etwa bei erhöht pflegebedürftigen Patienten, Komplikationen und OP-Spitzen mit Wahrscheinlichkeit überschritten wird. Dabei meinte „kritisch“, dass Belastungen auftreten, die zu gesundheitlichen Gefährdungen führen können.

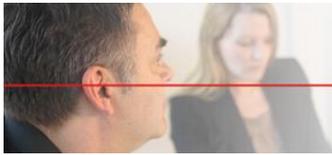
Hat der Betriebsrat auch bei den Abhilfemaßnahmen mitzubestimmen?

Damit lag eine Gefährdung vor, so dass die Arbeitgeberin gemäß § 3 Abs. 1 und § 5 ArbSchG gezwungen war, erforderliche Abhilfemaßnahmen festzulegen. In seinem neuen Beschluss vom 28.03.2017 (1 ABR 25/15) hat das BAG nun auch erfreulicherweise klargestellt, dass dem Betriebsrat nicht nur bei der Gefährdungsbeurteilung, sondern auch bei den erforderlichen Abhilfemaßnahmen ein umfassendes Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zusteht.

Ermessensüberschreitung durch Eingriff in die unternehmerische Freiheit?

Als erforderliche Abhilfemaßnahmen legte die Einigungsstelle im Wege des Spruches fest, dass die Arbeitgeberin in Abhängigkeit der belegten Betten ein Mindestmaß an Personal vorzuhalten hat. Damit hat sie nach Ansicht des Arbeitsgerichts Kiel ihr Ermessen nicht überschritten. Die Regelung stellt einen angemessenen Ausgleich der Belange des Betriebs und Unternehmens auf der einen und der betroffenen Arbeitnehmer auf der anderen Seite dar. Insbesondere sah das Arbeitsgericht keinen unzulässigen Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Arbeitgeberin nach Art. 12 GG, wie diese behauptet hatte.

Dieses Grundrecht kollidiert jedoch mit den Grundrechten der Arbeitnehmer aus Art. 31 der EU-Grundrechte-Charta und Art. 2 Abs. 2 GG. Gemäß Art. 31 der EU-Grundrechte-Charta haben alle Arbeitnehmer das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen. Nach Art. 2 Abs. 2 GG hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Das Arbeitsgericht Kiel wog die kollidierenden Grundrechte gegeneinander ab und entschied zu Gunsten der Arbeitnehmer.



Von welchen Überlegungen hat sich das Arbeitsgericht leiten lassen?

Ausschlaggebend war, dass der Arbeitgeberin keine starre Mindestbesetzung vorgeschrieben wurde. Vielmehr hatte die Einigungsstelle lediglich anhand der Gefährungskriterien festgelegt, wie viele Pflegekräfte mindestens im Verhältnis zu den belegten Betten eingesetzt werden müssen. Die Arbeitgeberin ist also nicht daran gehindert, ihre Kapazitäten voll auszuschöpfen. Sie muss lediglich gewährleisten, dass genügend Personal für die zu versorgenden Patienten vorhanden ist. Aus diesem Grunde wiegt der Eingriff nach Ansicht des Arbeitsgerichts Kiel in die unternehmerische Freiheit der Antragstellerin nicht schwer. Auf der anderen Seite bewertete das Gericht das Recht der Arbeitnehmer auf gesunde, sichere und würdiger Arbeitsbedingungen sowie auf die körperliche Unversehrtheit als hoch.

Es kam daher zu dem Ergebnis, dass im Fall der vorliegenden Grundrechtskollisionen das Grundrecht der Antragstellerin aus Art. 12 GG zurückstehen muss mit der Folge, dass ihr grundsätzlich auch in Relation zur Belegung eine Mindestbesetzung der Station vorgeschrieben werden kann.

Welche Folgen hat die Entscheidung für die Praxis?

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Kiel ist vollumfänglich zu begrüßen. Sie ist ein Schritt in die absolut richtige Richtung. Gewinnmaximierung darf nicht zulasten der Gesundheit der Arbeitnehmer gehen. Hinzu kommt, dass es auch handfeste wirtschaftliche Interessen gibt, dass einzelne Arbeitgeber die Arbeitnehmer nicht in den Burnout schicken: Warum sollen die Beitragszahler in den Krankenkassen – Arbeitnehmer, aber auch Arbeitgeber, die fürsorglich sind und auf die Gesundheit ihrer Arbeitnehmer achten – eine auf Profitmaximierung gerichtete krank machende Personalpolitik von einigen Arbeitgebern, die sie in ihrer Wettbewerbsstellung benachteiligen, finanzieren?

Welche Probleme löst die Entscheidung nicht?

Ein Schwachpunkt des Vorgehens gegen Überlastung über das Mitbestimmungsrecht beim Gesundheitsschutz ist, dass es in der Praxis oft sehr lange bis zu den Abhilfemaßnahmen dauert: Erst versuchen sich Betriebsrat und Arbeitgeber über die Methode der Gefährdungsbeurteilung zu einigen. Gelingt das nicht, muss – ggf. gerichtlich – eine Einigungsstelle eingesetzt werden und wenn es schlecht läuft über zwei Instanzen. Dann muss die Einigungsstelle Termine finden und tagen, oft mehrmals, wenn keine Einigung erfolgt, bis es zu einem Spruch kommt.



Anschließend wird die Gefährdungsbeurteilung durchgeführt. Auch das dauert. Liegt das Ergebnis vor, müssen sich die Parteien wieder einigen. Gelingt dies erneut nicht, geht das Spiel von vorne los. Es muss eine zweite Einigungsstelle eingesetzt werden, ggf. wieder gerichtlich über zwei Instanzen. Dann erfolgt die Terminfindung, wobei oft auch hier wieder mehrere Termine nötig sind, bis es zu einem Spruch kommt. Arbeitnehmer, die an Überlastung, Stress und Burn-Out leiden, haben jedoch keine Zeit, im schlimmsten Fall, jahrelang zu warten. Vielmehr ist akuter Handlungsbedarf gegeben.

Gibt es zukünftig eine Beschleunigungsmöglichkeit?

Es bleibt abzuwarten, ob hier in Zukunft die Entscheidung des BAG vom 28.03.2017 (1 ABR 25/15) weiterhelfen kann. Darin hat das BAG festgestellt, dass Abhilfemaßnahmen auch ohne langwierige Gefährdungsbeurteilung möglich sind, wenn die Gefährdung „feststeht“. Wann dies der Fall ist, hat das BAG leider nicht näher ausgeführt. Es ist zu wünschen, dass Einigungsstellenvorsitzende in Fällen, in denen ganz offensichtlich akuter Handlungsbedarf gegeben ist, die Hürden für den Nachweis nicht so hoch ansetzen, dass dieser de facto nur durch eine langwierige Gefährdungsbeurteilung erbracht werden kann.

Welche Forderung ist an den Gesetzgeber zu richten?

Ein effektiver Gesundheitsschutz wäre darüber hinaus möglich, wenn der Betriebsrat der Einsatzplanung nicht nur hinsichtlich Beginn und Ende der Arbeitszeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG widersprechen könnte, sondern auch auf der Grundlage des Gesundheitsschutzes nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, wenn die Besetzung offensichtlich so niedrig ist, dass Gesundheitsgefährdungen wegen Überlastung „feststehen“. Hier ist der Gesetzgeber gefragt. Er hat es in der Hand, durch die Einführung eines solchen Rechts Farbe zu bekennen, dass er der Gesundheit der Beschäftigten tatsächlich den Stellenwert einräumt, den ihm das Grundgesetz und die EU-Charta unmissverständlich zuerkennen. Millionen Beschäftigte, die an Überlastung, Stress und Burn-Out leiden, können nicht länger warten.

Was sollten Betriebsräte tun?

Betriebsräte sollten bei Überlastung der Mitarbeiter zunächst versuchen, einvernehmlich mit dem Arbeitgeber Abhilfemaßnahmen zu vereinbaren, z.B. in Form von Mindestbesetzungsregeln. Gelingt dies, ist trotzdem zu empfehlen, sich zusätzlich auf die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung der psychischen Belastungen zu einigen.



Nur so lässt sich überprüfen, ob die bereits ergriffenen Abhilfemaßnahmen ausreichen und ob weitere, nicht offensichtliche Belastungen bestehen, wie z.B. herrisches Führungsverhalten oder gesundheitsschädliche Schichtmodelle. Für diese gilt es dann ebenfalls, Abhilfe zu schaffen.

Kommt keine Einigung zustande, sollten die Betriebsparteien versuchen, einvernehmlich eine Einigungsstelle einzusetzen. Scheitert auch das, gibt es die Möglichkeit, zweigleisig vorzugehen und gerichtlich die Einsetzung

1. einer Einigungsstelle zur Festlegung akuter Abhilfemaßnahmen wegen offensichtlich *feststehender* Gefährdung durch Überlastung und
2. einer Einigungsstelle zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung psychische Belastungen sowie erforderlicher Abhilfemaßnahmen zu beantragen.

Dabei bleibt abzuwarten, ob die Gerichte dem ersten Antrag auf sofortige Festlegung von akuten Abhilfemaßnahmen ohne vorherige langwierige Gefährdungsbeurteilung auf der Grundlage der neuen BAG-Rechtsprechung stattgeben. Darüber hinaus müssen Betriebsräte bei dem ersten Antrag sehr gut abwägen, ob sie diesen Weg tatsächlich gehen wollen. Denn hierfür ist erforderlich, dass sie die offensichtliche Überlastung der Arbeitnehmer durch stressbedingte Krankheiten, insbesondere Burn-Out-Fälle und Überlastungsanzeigen, belegen können. Bei psychischen Krankheiten geht es jedoch um hochsensible Daten. Zwar lassen sich die Krankheitsdaten anonymisieren. Es ist jedoch die Frage, ob diese dann als Beweise ausreichen.

Ein sicherer Weg ist dagegen der zweite Antrag. Gemäß § 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 6 ArbSchG muss der Arbeitgeber eine Gefährdungsbeurteilung der psychischen Belastungen vornehmen und anschließend erforderliche Abhilfemaßnahmen festlegen. Dieses Vorgehen kann der Betriebsrat im Rahmen seines Initiativrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG erzwingen, da sowohl die Gefährdungsbeurteilung als auch die Abhilfemaßnahmen mitbestimmt sind, was das BAG nun auch noch einmal ausdrücklich festgestellt hat.



(Der Artikel und vieles mehr steht online auf unseren Informationsseiten „Betriebsratsberater-Berlin“ unter <http://www.betriebsratsberater-berlin.de/aktuelles>)

Stefanie Kirschner, LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte
Danziger Str. 56 / Ecke Kollwitzstraße
10435 Berlin / Prenzlauer Berg
Telefon: 030-440 330-18
Telefax: 030-440 330-22
E-Mail: [kirschner\(at\)bghp.de](mailto:kirschner(at)bghp.de)
www.bghp.de