

**dtb-Tagung Betriebliches Gesundheitsmanagement
und der neue Datenschutz**

**Mitbestimmung von Maßnahmen des
Gesundheitsschutzes**

18.09.2019

I. Worum ging es in der BAG-Entscheidung v. 28.03.2017?

Einigungsstelle Gesundheitsschutz:

→ Problem – Dauer bis zu BV GB

→ „BV Akute Maßnahmen des Gesundheitsschutzes“ als Spruch

- Begrenzung Steharbeit auf 4 Stunden
- Abwechslung Steharbeit, bewegende Arbeit
- Höhenverstellbare Servicestangen
- Lastenhubwagen
- u.a.

AG: Gesundheitsgefahr erforderlich!

BR: Gesundheitsgefährdung genügt!



Gefahr vs. Gefährdung

Gefahr:

- Es wird mit hinreichender Wahrscheinlichkeit unmittelbar ein Schaden für die Gesundheit eintreten

Bsp: offene Kabel aus der Wand unter Strom

Bsp: Abseilen in Fahrstuhlschächten

Gefährdung:

- Möglichkeit, dass ein Schaden für die Gesundheit eintritt

Bsp: Rückenschmerzen wegen Steharbeit

Bsp: psychische Belastungen

Kontext

2012: MB bei § 3 Abs. 1 ArbSchG nur bei Gesundheitsgefahr

2004: MB bei Gefährdungsbeurteilung und Unterweisung (§ 5, § 12 ArbSchG)

1998: MB bei Sicherheitshandbüchern (§ 2 I VBG 1)

1996: MB bei Unterbrechungen der Bildschirmarbeit (§ 120a GewO)

§ 3 Abs. 1 ArbSchG: Grundpflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die **erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes** unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.

Was können Gesundheitsschutz-Maßnahmen sein?

- Abwechslung Steharbeit, bewegende Arbeit
- Höhenverstellbare Servicestangen
- Lastenhubwagen
- Stehhilfe an Kasse, Anprobe und Lager

Was können Gesundheitsschutz-Maßnahmen sein?

- Begrenzung der ununterbrochenen Kassen-Steharbeit auf 100 Minuten
- Mobile Klimageräte bei Hitze
- Schließen einer von zwei Eingangstüren bei Kälte
- Transport von Vollfiguren nur in zerlegten Zustand im Wagen und nur durch 2 Beschäftigte
- Information über Tätigkeiten und Prioritäten am Arbeitstag
- Workshops zur Qualifikation v. Vorgesetzten zur Mitarbeiterführung

II. Die Entscheidung

„§ 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG setzt jedoch keine konkrete Gesundheitsgefahr, wohl aber das Vorliegen konkreter Gefährdungen iSv. § 5 Abs. 1 ArbSchG voraus (Pieper AuR 2016, 32).“

BAG v. 27.03.2017, Az. 1 ABR 25/15, Randnr. 22



II. Die Entscheidung

„Soweit der Entscheidung des Senats vom 11.12.2012 (...) Gegenteiliges zu entnehmen sein sollte (so Oberberg, RdA 2015, RDA 2015, 180), wird hieran nicht festgehalten.“

BAG v. 27.03.2017, Randnr. 22



1. Warum genügen Gefährdungen?

- Wortlaut (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, § 3 Abs. 1 ArbSchG)

§ 87 (1) Der Betriebsrat hat, (...), in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

7. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;

1. Warum genügen Gefährdungen?

„Für die Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 ArbSchG, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, welche die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten beeinflussen, ist eine Gefährdungsbeurteilung iSd § 5 Abs. 1 ArbSchG unerlässlich.“

BAG v. 27.03.2017, Randnr. 22

1. Warum genügen Gefährdungen?

„Angemessene und geeignete Schutzmaßnahmen lassen sich erst ergreifen – und des Weiteren auf ihre Wirksamkeit überprüfen – wenn das Gefährdungspotenzial von Arbeit für die Beschäftigten bekannt ist.

Die Grundpflicht des § 3 Abs. 1 ArbSchG konturiert sich daher anhand einer konkreten Gefährdung.“

BAG v. 27.03.2017, Randnr. 22

1. Warum genügen Gefährdungen?

§ 3 ArbSchG Grundpflichten d. ArbG

(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die **erforderlichen Maßnahmen** des Arbeitsschutzes (...) zu treffen (...).

§ 5 ArbSchG Beurteilung der Arbeitsbedingungen

(1) Der Arbeitgeber hat durch eine **Beurteilung** der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen **Gefährdung** zu ermitteln, → welche **Maßnahmen** des Arbeitsschutzes **erforderlich** sind.

1. Warum genügen Gefährdungen?

„Rechtssystematisch besteht ein Zusammenhang mit der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG, der sich einerseits aus der Verwendung des dem Begriff der „Maßnahmen des Arbeitsschutzes“ beigefügten Attributs „erforderliche“ in § 3 Abs. 1 ArbSchG ergibt, und andererseits aus § 5 Abs. 1 ArbSchG.

Danach ist das Ziel der Gefährdungsbeurteilung die Ermittlung, „welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind“. Aus diesem Zusammenhang mit § 5 ArbSchG folgt der spezifische materiell-rechtliche Gehalt des § 3 Abs. 1 ArbSchG (Kohte; Blume/Faber).“

– BAG v. 27.03.2017, Randnr. 22

1. Warum genügen Gefährdungen?

- Systematischer Zusammenhang
 - Gefährdungsbeurteilung → erforderliche Maßnahmen des Gesundheitsschutzes
 - Weitere Bestimmungen im ArbSchG
 - Möglichkeit freiwilliger BVen steht nicht entgegen

1. Warum genügen Gefährdungen?

- Sinn und Zweck:
(klingt an)
 - Prävention, vorbeugende Maßnahmen
 - Gefahr würde sich erst zu spät zeigen um Gesundheit wirksam zu schützen (Rückenschmerzen, psychische Belastung)

1. Warum genügen Gefährdungen?

- Europarecht:
(Argument nicht in der BAG-Entscheidung enthalten)
- EU-Arbeitsschutzrichtlinie (RL 89/391/EWG)
- Richtlinienkonforme Auslegung erforderlich

1. Warum genügen Gefährdungen?

EU-Arbeitsschutzrichtlinie Artikel 11: Anhörung und Beteiligung der Arbeitnehmer

(1) Die Arbeitgeber hören die Arbeitnehmer bzw. deren Vertreter an und ermöglichen deren Beteiligung **bei allen Fragen** betreffend die Sicherheit und die Gesundheit am Arbeitsplatz.

Dies beinhaltet:

- die Anhörung der Arbeitnehmer;
- das Recht der Arbeitnehmer bzw. ihrer Vertreter, Vorschläge zu unterbreiten;
- **die ausgewogene Beteiligung nach den nationalen Rechtsvorschriften bzw. Praktiken.**

1. Warum genügen Gefährdungen?

Arbeitsschutzrichtlinie Art. 6: Allgemeine Pflichten des Arbeitgebers

(1) Im Rahmen seiner Verpflichtungen trifft der Arbeitgeber die für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer erforderlichen Maßnahmen, einschließlich der Maßnahmen zur Verhütung berufsbedingter Gefahren, zur Information und zur Unterweisung sowie der Bereitstellung einer geeigneten Organisation und der erforderlichen Mittel.

1. Warum genügen Gefährdungen?

Eigenständiger europäischer Begriff des Risikos

(1) Im Rahmen seiner Verpflichtungen trifft der Arbeitgeber die für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer erforderlichen Maßnahmen, einschließlich der Maßnahmen zur Verhütung berufsbedingter **Gefahren**, zur Information und zur Unterweisung sowie der Bereitstellung einer geeigneten Organisation und der erforderlichen Mittel.

risk

risque

risic

riesgos

рискобе

rizik

1. Warum genügen Gefährdungen?

Art. 31 EU-GRC

- (1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.
- (2) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit.

Ständige Rechtsprechung

Der GBR hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eine Dienstkleidungsordnung vereinbart, nach der immer Hemd/Bluse, Hose/Rock und Krawatte zu tragen ist. In der Filiale des örtlichen Betriebs ist es im Sommer aber immer sehr warm und im Winter kalt. Der BR erstreitet vor der ES die Regelung, ab 30°C die Krawatten abzulegen, bei unter 17°C Pullover/Weste anzuziehen.

BAG v. 18.07.2017 (Az. 1 ABR 59/15) „Krawattenfall“, Randnr. 16, 17

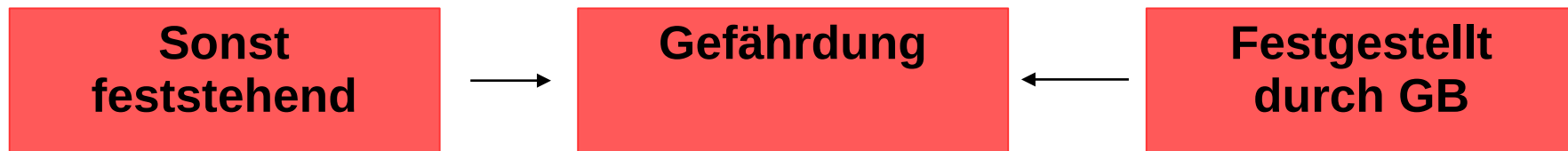
Ständige Rechtsprechung

„Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ist eine auf die generalklauselartig verfasste Rahmenvorschrift des § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV gestützte Mitbestimmung auch nicht auf das Vorliegen einer konkreten Gefahrenlage beschränkt.

Die Mitbestimmung knüpft aber an vorliegende oder festgestellte konkrete Gefährdungen iSv § 3 ArbStättV iVm § 5 ArbSchG an (BAG 28.3.2017 – 1 ABR 25/15 – Rn. 27) .“

BAG v. 18.07.2017, „Krawattenfall“, Randnr. 16

2. Müssen Gefährdungen immer durch Gefährdungsbeurteilung festgestellt werden?



Die Mitbestimmung von Gesundheitsschutzmaßnahmen verlangt „**das Vorliegen von Gefährdungen (...), die entweder feststehen oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festzustellen sind.**“

BAG v. 28.03.2017, Randnr. 20, 26

Feststehen:

- BAG: Die Gefährdung ist unstreitig (Krawattenfall)

"Von [Gefährdungen] ist vorliegend auszugehen. Die Arbeitgeberin hat dies in den Instanzen nicht problematisiert."

„Begründung des teilweise angefochtenen Einigungsstellenspruchs, dass „nach Angaben der Betriebsparteien ... derzeit ca. 15 Filialen, ‚klimakritisch‘“ seien.“

BAG v. 18.07.2017, „Krawattenfall“, Randnr. 17

Feststehen (BGHP):

- Die Arbeitsschutzbehörde hat angeordnet, einer Gefährdung abzuweichen, lässt aber das Wie offen
- Aus dem Stand von Technik, Arbeitsmedizin oder Hygiene sowie sonstigen gesicherten arbeitswissenschaftliche Erkenntnissen ergibt sich eine Gefährdung:
 - technische Regeln für Arbeitsstätten (ASR) des ASTA (z.B. ASR 3.5 Raumtemperatur: über 35°C)
 - Publikation der BAuA (z.B. zu Mindestgrößen von Treppenstufen und –geländern)
 - Erkenntnisse der OSHA in Form von „Fact Sheets“ (z.B. bzgl. Muskel- und Skeletterkrankungen oder psychosoziale Risiken)
 - Vorschriften der Berufsgenossenschaften (zB DGUV-Vorschrift 1) oder DIN-Normen
 - Ergebnisse von Studien, die Situation im Betrieb entsprechen, LAG Köln v. 20.08.18 („Heimbewohnerfall“)

3. Kann die Einigungsstelle selbst eine Gefährdung annehmen?

BAG: Nein, Einigungsstelle kann nicht selbst Gefährdungsbeurteilung vornehmen

„Vorliegend fehlt es an einer Feststellung konkreter Gefährdungen, an denen die Einigungsstelle die getroffenen Regelungen hätte ausrichten müssen. Diese Beurteilung konnte sie (...) nicht selbst vornehmen.“

- Argument: Einigungsstelle nicht verantwortliche Person

3. Kann die Einigungsstelle selbst eine Gefährdung annehmen?

BGHP: Ja.

Argumente:

- Erste Gefährdungsbeurteilung ist schon Betrachten und Erkennen
- Arbeitgeber darf sich Erkennen der Gefährdung nicht versperren
- Mögliche Schutzlücke vor mitbestimmter Gefährdungsbeurteilung

Zumindest vom sonstigen Feststehen einer Gefährdung muss die ES ausgehen können.

4. Besteht das MBR auch bei Eilmaßnahmen?

BAG: unklar

„Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bezieht sich nicht auf Regelungen zu „Eilmaßnahmen“ im Sinn einer unverzüglichen Behebung von Gefährdungen oder Gefahren, sondern auf präventiven Gesundheitsschutz.“

BAG v. 28.03.2017, Randnr. 24

Argument: Das ist Sache der Behörden

4. Besteht das MBR auch bei Eilmaßnahmen?

BGHP: Grundsätzlich ja.

Argumente:

- Nebeneinander von Mitbestimmung und Aufsichtsbehörden
- Mitbestimmung nur ausgeschlossen soweit behördliche Anordnung ergangen oder wegen echter Unaufschiebbarkeit unmöglich

5. Besteht das MBR auch bei Rechtsfragen?

Ja!

„Diesem Mitbestimmungstatbestand [§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG] ist immanent, dass die Betriebsparteien und damit auch die Einigungsstelle nicht nur Regelungs-, sondern auch Rechtsfragen zu behandeln haben.“

BAG v. 28.03.2017, Randnr. 12

- Bsp.: Erforderlichkeit der Gesundheitsschutz-Maßnahmen

6. Was muss bei ES-Sprüchen noch beachtet werden?

**„[Der Regelungsgegenstand] kann weit gefasst sein
(...) Stets aber muss hinreichend klar sein, über
welchen Gegenstand die Einigungsstelle überhaupt
verhandeln und gegebenenfalls durch Spruch befinden
soll.“** BAG v. 28.03.2017, Randnr. 11

Grund: Damit die ES beurteilen kann, welchen Auftrag sie hat und wann er erledigt ist

6. Was muss bei ES-Sprüchen noch beachtet werden?

Regelungsgegenstand genau regeln

- Je nach Rahmenvorschrift, z.B. „Regelungen zur Gefährdungsbeurteilung“ oder „Regelung zur Unterweisung“ oder
- Je nach zu gestaltender Konstellation, z.B. „Regelung für Storecontroller“

III. Was ist noch von der Mitbestimmung umfasst?

- Mitbestimmung bei menschengerechter Gestaltung der Arbeit („adapting the work to the individual“)
(§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 ArbSchG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 3 ArbSch-RL und 6 Abs. 1 und 2 ArbSch-RL)
- BGHP: Auch nicht menschengerechte Gestaltung der Arbeit ist Gefährdung der Gesundheit
 - Weiter Gesundheitsbegriff der WHO
 - Eigenständiger europarechtlicher Begriff des Risikos

III. Was ist noch von der Mitbestimmung umfasst?

- Art. 6 Abs. 2 d ArbSch-RL nennt
„Abschwächung der gesundheitsschädlichen Auswirkungen“ und
„Erleichterung bei eintöniger Arbeit“
als 2 versch. Ziele

Arbeitsschutzrichtlinie Art. 6 Abs. 2: Berücksichtigung des Faktors Mensch

(2) Der Arbeitgeber setzt die Maßnahmen (des Arbeitsschutzes) ausgehend von folgenden allgemeinen Grundsätzen der Gefahrenverhütung um:

d) Berücksichtigung des Faktors "Mensch" bei der Arbeit,

insbesondere

- bei der Gestaltung von Arbeitsplätzen sowie
- bei der Auswahl von Arbeitsmitteln und Arbeits- und Fertigungsverfahren,

1. vor allem im Hinblick auf eine Erleichterung bei eintöniger Arbeit und bei maschinenbestimmtem Arbeitsrhythmus

2. sowie im Hinblick auf eine Abschwächung ihrer gesundheitsschädigenden Auswirkungen;

IV. Wie sollte der BR vorgehen?

1. Gesetzliche Regelungen nutzen – z.B. Arbeitsschutzausschuss
2. Verhandlungen oder Einigungsstelle zur
 - BV zur Durchführung Gefährdungsbeurteilung
 - BV zur Festlegung von Maßnahmeregelungen
 - Bei feststehenden Gefährdungen
 - Bei festgestellten Gefährdungen
3. Weitere Rahmenvorschriften ausfüllen (z.B. Aufgaben und Einsatzzeiten von BA und FASi aus ASiG/DGUV-Vorschrift 2)

Vielen Dank!

Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte

Danziger Straße 56

13509 Berlin

030 440330 0

anwalt@bghp.de