



Dieter Hummel/Heinrich Geißler

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats und des Personalrats bei der Gefährdungsbeurteilung

1. Mitbestimmung des Betriebsrats

Mit seinem Beschluss vom 8. 6. 2004 – 1 ABR 4/03 – hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) den Rahmen der Mitbestimmung von Betriebsräten bei Fragen des Gesundheitsschutzes ein erstes Mal klargestellt. Das Bundesarbeitsgericht hat festgestellt, dass dem Betriebsrat im Rahmen der Mitbestimmung gemäß § 87 Ab. 1 Nr. 7 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ein sehr umfassendes Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung von ausführungsbedürftigen Vorschriften des Gesundheitsschutzes zusteht. Dieses Mitbestimmungsrecht umfasst auch ein Initiativrecht in diesen Fragen. Die §§ 3, 5 Arbeitsschutzgesetz sind ausführungsbedürftige Rahmenvorschriften in diesem Sinne. Daraus folgt, dass der Betriebsrat immer dann über die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung mitzubestimmen hat, wenn der Arbeitgeber diese initiiert. Der Betriebsrat hat aber auch das Recht, vom Arbeitgeber eine Gefährdungsbeurteilung zu verlangen.

Das Mitbestimmungsrecht beschränkt sich nicht alleine auf die Frage, ob eine Gefährdungsbeurteilung durchgeführt wird, sondern umfasst alle Fragen des »wie« einer solchen Gefährdungsbeurteilung. Dies bedeutet, dass dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht z. B. dahingehend zusteht, in welchen Abständen eine Gefährdungsbeurteilung durchgeführt wird, welche Arbeitsplätze im Rahmen einer physikalisch-technischen Beurteilung begangen werden und nach welchen Kriterien diese bewertet werden. Im Hinblick auf eine Gefährdungsbeurteilung zu psychischen Belastungen bedeutet das auch, dass dem Betriebsrat das Recht zusteht, über die komplette Durchführung einer solchen Gefährdungsbeurteilung mitzubestimmen. Dies umfasst vor allem auch das Mitbestimmungsrecht im Hinblick auf die Art der Erhebung (z. B. schriftliche Befragung mit wissenschaftlich geprüften Instrumenten) und deren Auswertung.

Also kann der Betriebsrat bereits vor Durchführung der Gefährdungsbeurteilung maßgeblichen Einfluss darauf nehmen, welche Fragen gestellt werden, welche Themenkomplexe (z. B. Führung, Stress) Bestandteil der Gefährdungsbeurteilung sind. Er kann darüber mitbestimmen, ab wann eine Gefährdung vorliegt. Dies ist insoweit von erheblicher Bedeutung, als erfahrungsgemäß nach der Durchführung und Auswertung der Gefährdungsbeurteilung Streit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat darüber entsteht, ob die gefundenen Ergebnisse





eine Gefährdung indizieren oder nicht. Dies kann dadurch vermieden werden, dass bereits in der Betriebsvereinbarung über die Gefährdungsbeurteilung im Hinblick auf den konkret verwandten Fragebogen Gefährdungslevel definiert werden, also Grenzwerte, ab welchem Prozentsatz an Belastung bzw. Beanspruchung oder fehlender Ressource dies als Gefährdung definiert wird.

Weiter steht dem Betriebsrat dann gemäß § 5 Arbeitsschutzgesetz ein Mitbestimmungsrecht im Hinblick auf die sich aus den Gefährdungen ergebenden Abhilfemaßnahmen zu. So die festgestellten Gefährdungen mit mehr als einer Maßnahme beseitigt werden können, hat der Betriebsrat bei der Auswahl der konkreten Maßnahme ebenfalls ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

Dieses Mitbestimmungsrecht wird auch nicht dadurch ausgehebelt, dass der Arbeitgeber die Gefährdungsbeurteilung an einen externen Dienstleister vergibt. Manche Arbeitgeber behaupten, dass dieses Mitbestimmungsrecht dann dem Betriebsrat nicht mehr zustehe oder nur noch in Hinblick auf die Frage, ob der Dienstleister über ausreichende Fachkompetenz verfüge. Dabei berufen sie sich auf die Entscheidung des BAG vom 18.8.2009 – 1 ABR 43/08. Dies ist aber unzutreffend, die Entscheidung sagt das nicht so. Das BAG hat lediglich entschieden, dass dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zusteht, wenn der Arbeitgeber externe Personen oder Stellen mit der Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen oder Unterweisungen beauftragt. Nicht mehr und nicht weniger. Es hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht beeinträchtigt werden sollen. Damit können sich Arbeitgeber auch nicht durch die Übertragung auf Externe aus der Mitbestimmung flüchten. Auch in diesem Fall bleibt das Mitbestimmungsrecht im vollen Umfang erhalten. Dies haben in der Zwischenzeit auch das LAG Nürnberg mit einem Beschluss vom 29.5.2012 (7 TaBV 61/11) und das LAG Köln mit einem Beschluss vom 28.6.2012 (4 TaBV17/12) so ausgeurteilt.

Festzuhalten ist demnach, dass den Betriebsräten im Hinblick auf Gefährdungsbeurteilungen ein umfassendes Mitbestimmungsrecht von Beginn bis Ende zusteht. Dieses Mitbestimmungsrecht kann ggf. auch über die Einigungsstelle gem. § 87 Abs. 2 BetrVG durchgesetzt werden.

2. Mitbestimmungsrechte von Personalräten bei der Gefährdungsbeurteilung

Ganz anders sieht die Situation im Hinblick auf das Mitbestimmungsrecht von Personalräten aus. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat bereits in einer Entscheidung im Jahr 2002 festgestellt, dass die Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 Abs. 1 Arbeitsschutzgesetz nach dem Bundespersonalvertretungs-



gesetz (BPersVG) nicht mitbestimmungspflichtig sei. An dieser Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht mit einer neuen Entscheidung vom 5.3.2012 – 6 PB 25/11 – festgehalten. Dies ist umso unverständlicher, als sich die Rechtsprechung im arbeitsgerichtlichen Bereich deutlich positiv für die Betriebsräte fortentwickelt hat. Daran beteiligt sich jedoch das Bundesverwaltungsgericht nicht. Es stellt ausdrücklich fest, dass die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 Abs. 1 Arbeitsschutzgesetz nicht der Mitbestimmung nach § 75 BPersVG unterfällt. Dies begründet das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 14.10.2002 – 6 P 7.01 – damit, dass Voraussetzung für die Mitbestimmungspflichtigkeit einer Maßnahme nach § 75 BPersVG sei, dass der Dienststellenleiter eine Maßnahme zu treffen beabsichtigt. Eine Maßnahme im Sinne des Personalvertretungsrechts müsse aber auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abzielen. Nach Durchführung der Maßnahme müssen das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben.

Die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung sei keine solche Maßnahme, sie diene lediglich der Vorbereitung von möglichen Maßnahmen, die sich dann aus den festgestellten Gefährdungen ergeben könnten. Durch die eigentliche Gefährdungsbeurteilung, z. B. eine Befragung von Beschäftigten im Hinblick auf psychische Belastungen erfahren weder die Arbeitsverhältnisse noch die Arbeitsbedingungen der Beschäftigung eine Änderung. Durch sie würden die Maßnahmen des Gesundheitsschutzes erst vorbereitet.

Gegen das Argument, dass man nur die Gefährdungen feststellen könne, nach denen auch gefragt wird, und dass insoweit die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung bereits von erheblichem Interesse sei, führt das Bundesverwaltungsgericht dann aus, dass es sich bei der Befragung um einen ergebnisoffenen Prozess handle, mit dem nicht die am Ende des Erkenntnisprozesses eventuell stehenden Maßnahmen des Gesundheitsschutzes vorweggenommen oder unmittelbar festgelegt werden.

Die Hoffnung, die bestanden hat, dass das Bundesverwaltungsgericht vor dem Hintergrund der sich entwickelnden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes und der höheren Bedeutung, die der Gesundheitsschutz im Arbeitsleben erlangt hat, seine restriktive Position überdenken würde, hat sich nicht bestätigt. In der bereits oben zitierten Entscheidung aus dem Jahr 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung noch nicht einmal modifiziert.

Dies bedeutet jedoch nicht – und es ist wichtig, darauf hinzuweisen –, dass die Personalräte im Bereich des Gesundheitsschutzes rechtlos gestellt sind. Der Weg, auf dem sie vorzugehen haben, ist »nur« komplizierter. Auch dies ergibt sich aus der Entscheidung vom 5.3.2012. Hier weist das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich darauf hin, dass bei fehlender Mitbestimmungspflichtigkeit





der Gefährdungsbeurteilung die Mitbestimmung des Personalrats bei der Verhütung von Gesundheitsbeeinträchtigungen keinesfalls leer läuft. Der Personalrat kann die Zustimmung zu Maßnahmen des Gesundheitsschutzes mit der Begründung verweigern, diese seien wegen Mängel einer zuvor durchgeführten Gefährdungsbeurteilung unzureichend.

Sieht der Dienststellenleiter nach durchgeführter Gefährdungsbeurteilung von Maßnahmen des Gesundheitsschutzes überhaupt ab, so kann der Personalrat im Wege des Initiativrechtes nach § 70 Abs. 1 Satz 1 BPersVG beantragen, Maßnahmen zu ergreifen, die nach Maßgabe einer mangelfreien Gefährdungsanalyse zu treffen sind. Dies gilt auch für den Fall, dass der Personalrat Maßnahmen, die die Dienststellenleitung vorschlägt, nicht zustimmt und die Dienststelle dann nichts weiter unternimmt. Umfasst vom Initiativrecht sind auch die Fälle, in denen die Dienststellenleitung überhaupt keine Gefährdungsbeurteilung macht. Hier kann der Personalrat Maßnahmen des Gesundheitsschutzes beantragen, wie sie sich aus einer noch durchzuführen Gefährdungsanalyse ergeben könnten. Damit gemeint ist, dass der Personalrat z. B. beantragen kann, an bestimmten Arbeitsplätzen lärmschützende Maßnahmen vorzunehmen, soweit sich durch eine vorherige Gefährdungsbeurteilung ergibt, dass die Lärmbelastung zu hoch ist. Gleiches gilt natürlich auch für Maßnahmen im Hinblick auf psychische Belastungen. So kann überall dort vorgegangen werden, wo es keine abschließende technische Regel gibt und dem Arbeitgeber ein Spielraum verbleibt, wie er vorgehen will, also (fast) überall.

Will der Personalrat sein Mitbestimmungsrecht in Anspruch nehmen, so muss er darauf achten, Forderungen aufzustellen, die unmittelbar dem Gesundheitsschutz dienen. Nach Auffassung des OVG Münster (v. 23.5.2012 – 20 A 875/11.PVB) kann der Personalrat nur Maßnahmen fordern von rechtserheblicher Bedeutung. Umfasst seien nur Arbeitsschutzmaßnahmen, die nach gesetzlicher Vorschrift oder aus freiem Entschluss ergriffen werden sollen, um die Beschäftigten allgemein zu schützen oder vor konkreten Gefahren zu bewahren, welche die Tätigkeiten auf bestimmten Arbeitsplätzen mit sich bringen. Psychische Mehrbelastungen durch Rationalisierungsmaßnahmen – in diesem Fall offensichtlich kürzere Vorgaben für die Besprechungszeiten mit Kunden – würden nicht darunter fallen.

Das ist eine Auffassung, die rational schwer nachzuvollziehen ist. Wenn also die kürzeren Besprechungszeiten dazu führen, dass auf die Beschäftigten ein Stress auslösender Druck ausgeübt wird, also eine psychische Belastung vorliegt, so soll dies deswegen nicht in das Mitbestimmungsrecht des Personalrats fallen, weil es aus einer Rationalisierungsmaßnahme kommt? Diese wäre dann, um im Sprachgebrauch des OVG zu bleiben – »(k)eine echte Gesundheitsschädigung«.





Es wird sich zeigen müssen, ob diese Auffassung Bestand hat oder nicht. Jedenfalls sollte vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung sehr darauf geachtet werden, möglichst konkrete Forderungen zu stellen, die unmittelbar auf den Arbeitsplatz oder den Beschäftigten einwirken.

Damit kann der Personalrat »über Bande gespielt« zumindest die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung durchsetzen. Hat er das getan, so umfasst dies allerdings nicht ein Mitbestimmungsrecht im Hinblick auf die Art und Weise und den Inhalt der Gefährdungsbeurteilung. Der Personalrat kommt erst wieder dann ins Spiel, wenn diese Gefährdungsbeurteilung abgeschlossen ist und der Dienstherr keine oder nur unzureichende Maßnahmen aus den Erkenntnissen der Gefährdungsbeurteilung ableitet. Hier kann dann der Personalrat wieder von seinem Initiativrecht Gebrauch machen.

Im Vergleich zu den Mitbestimmungsrechten von Betriebsräten ist das ein langer und komplizierter Weg. Dies ist von erheblichen Nachteilen für Beschäftigte, die dem Personalvertretungsrecht unterliegen. Bedürfen doch gerade Gesundheitsgefährdungen oftmals einer schnellen Abhilfe. Abhilfe dieses Missstandes kann nicht mehr durch eine Änderung der Rechtsprechung erwartet werden, hier wären die Gesetzgeber gefordert, die den Maßnahmebegriff in den Personalvertretungsgesetzen an dieser Stelle schärfen müssen.



3. Zuständigkeit und Umfang des Mitbestimmungsrechts

Die Zuständigkeit für die Mitbestimmung bei der Gefährdungsbeurteilung liegt grundsätzlich beim örtlichen Betriebsrat und nicht beim Gesamtbetriebsrat. Dies hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 8. 6. 2004 klargestellt. Dies gilt ausdrücklich auch dann, wenn der Arbeitgeber sich so organisiert hat, dass er den Gesundheitsschutz zentral verwaltet und zentrale Vorgaben macht. Zu Recht hat das Bundesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass zunächst die direkt demokratisch legitimierten betriebsverfassungsrechtlichen Organe zuständig seien. Dies gelte im Bereich des Gesundheitsschutzes umso mehr, als die Gefährdungen sich auch aus den konkreten örtlichen Umständen ergeben können. Insoweit ist festzuhalten, dass auch dort, wo Gesamtbetriebsvereinbarungen abgeschlossen werden, ohne dass eine Bevollmächtigung gemäß § 50 Abs. 2 BetrVG vorliegt, diese Gesamtbetriebsvereinbarungen keine »Sperrwirkung« für örtliche Regelungen beinhalten: Der Abschluss einer Gesamtbetriebsvereinbarung durch den unzuständigen Gesamtbetriebsrat bindet die örtlichen Betriebsräte nicht.

Eine Gefährdungsbeurteilung kann nur dann effektiv durchgeführt werden, wenn überhaupt klar ist, wann denn eine Gefährdung vorliegt. Hier verweisen die Arbeitgeber gerne darauf, dass es umfassende rechtliche Regelungen gäbe, die das Vorliegen von Gefährdungen z. B. anhand von Grenzwerten regeln wür-





den. Das ist weitgehend unzutreffend. Die Arbeitsstättenverordnung als maßgebliche Rahmenvorschrift für die Ausübung des Mitbestimmungsrechtes enthält so gut wie keine abschließenden Regelungen zu Grenzwerten. Soweit im Rahmen der Arbeitsstättenverordnung Regelungen ergangen sind, wie z. B. die staatlichen Arbeitsstättenregeln, DIN-Normen oder berufsgenossenschaftliche Informationen, sind diese, soweit sie abschließende Regelungen überhaupt enthalten, keine gesetzlichen oder anderswie verbindliche Regelungen. Sie sind nichts weiter als mögliche antizipierte Sachverständigengutachten.

Insoweit steht den Betriebsräten bei der Ausgestaltung der Arbeitsstättenrichtlinie ein Mitbestimmungsrecht überall dort zu, zu wo keine abschließende Technische Regel besteht, also (fast) überall.

Am Beispiel der Lärmbelastung soll das verdeutlicht werden. Konkret bedeutet es, dass die Betriebsräte mitzubestimmen haben, bis zu welcher Höchstlärmbelastung am Arbeitsplatz gearbeitet werden darf (z. B., ob dies im Großraumbüro 50 dB(A) oder 45 dB(A) sind). Dies kann in einer Betriebsvereinbarung abschließend geregelt werden. Gleiches gilt für alle anderen Grenzwerte, z. B. Temperatur, Beleuchtung, Größe des Arbeitsplatzes usw. in gleicher Weise. Es ist empfehlenswert, entweder bereits vor der Gefährdungsbeurteilung eine Betriebsvereinbarung zur Ausgestaltung der Mindestanforderungen an Arbeitsstätten abzuschließen, aus der sich die Grenzwerte ergeben, oder – wenn dies nicht gegeben ist – im Rahmen der Verhandlungen zu einer Betriebsvereinbarung zur Gefährdungsbeurteilung solche Mindestbedingungen festzulegen. Erst wenn diese vereinbart sind, kann der zuständige Betriebsarzt oder die Fachkraft für Arbeitssicherheit überhaupt feststellen, ob eine Gefährdung vorliegt. Ansonsten bleibt es dem guten oder weniger guten Willen des Betriebsarztes oder der Fachkraft für Arbeitssicherheit überlassen, ob eine Gefährdung angenommen wird oder nicht. Dies führt in der Praxis regelmäßig dazu, dass es unterschiedliche Auffassungen über das Vorliegen von Gefährdungen gibt. Dies kann durch die vorherige Festlegung von Grenzwerten vermieden werden.

Ist z. B. eine Lärmobergrenze von 45 dB(A) vereinbart, so ist jede Überschreitung eine Gefährdung. Natürlich bedeutet dies nicht, dass jede Norm unterhalb dieser Grenze im Einzelfall nicht auch eine Gefährdung sein kann. Es bleibt den Betriebsräten vorbehalten, dies dann geltend zu machen.

Solche Grenzwerte können selbstverständlich auch im Hinblick auf die psychischen Belastungen, Beanspruchungen und fehlenden Ressourcen festgelegt werden. Hier ist zu empfehlen, die Grenzwerte an bestimmte Prozentsätze im Hinblick auf die Beantwortung einzelner Fragen im Rahmen der psychischen Gefährdungsbeurteilung festzulegen. Ein Beispiel: Als »kritisch« beantwortet gilt der »Tätigkeitsspielraum«, wenn ein Drittel der Beschäftigten die Frage, ob er





ausreichend ist, mit ›teils-teils‹/›(eher) nicht‹ geantwortet haben«. Auch dies muss in der Betriebsvereinbarung geschehen.

Auch ist der Weg der Gefährdungsbeurteilung abschließend zu vereinbaren. Das bedeutet, dass in der Betriebsvereinbarung zu regeln ist, wie nach der Feststellung der Gefährdungen weiter zu verfahren ist. Angesichts der Vielfältigkeit von möglichen Gefährdungen kann natürlich in einer Betriebsvereinbarung nicht der eine Weg festgeschrieben werden, es ist eine Vorgehensweise zu vereinbaren, ein Fahrplan sozusagen. Das kann z. B. bedeuten, dass den Betriebsparteien vorgegeben wird, sich innerhalb einer bestimmten Frist von beispielsweise zwei Wochen auf Abhilfemaßnahmen zu einigen. Gelingt dies den Betriebsparteien nicht, so hat dann die Einigungsstelle wieder zusammenzutreten, um festzustellen, ob überhaupt eine Gefährdung vorliegt und wenn ja, mit welchen Maßnahmen dieser Gefährdung abgeholfen werden kann und wie dieses zu dokumentieren und zu überprüfen ist. Auch dies ist vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gem. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG als Ausfüllung des § 5 Arbeitsschutzgesetz umfasst.

4. Fazit

Über ihre Initiativrechte haben Betriebs- und – etwas erschwert – Personalräte also vielfältige Möglichkeiten, wirksam und nachhaltig Gesundheitsgefahren zu beseitigen oder zumindest einzuschränken und damit die Gesundheit und Arbeitsfähigkeit der Beschäftigten zu schützen und zu fördern.

