

Handbuch des EHS – Managers

**Umweltschutz
Gesundheitsschutz
Sicherheit**

Dr. Bernd Tünnesen (Hrsg.)

Dr. jur. Henning Freiherr von Soden

Jahrgang 1977, geboren in Düsseldorf. 1996 bis 2001 Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Bonn, Lausanne/Schweiz und Freiburg im Breisgau. Erstes juristisches Staatsexamen in 2001, 2005 zweites juristisches Staatsexamen. Seit 2006 zugelassen als Rechtsanwalt beim Landgericht Düsseldorf. 2010 Promotion zum Dr. jur. durch die Universität Bonn. Personalleiter und Leiter Arbeitsrecht in einem produzierenden Unternehmen der chemischen Industrie.

Autor des Kapitels 2.4.

2.4 Arbeits- und Gesundheitsschutz aus der Sichtweise des Betriebsrats

(1) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates⁷⁸

Die Bandbreite und Zahl der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates im Themenbereich Arbeits- und Gesundheitsschutz sind sehr groß. Das Betriebsverfassungsgesetz (im Folgenden BetrVG) sieht grundsätzlich in wirtschaftlichen Angelegenheiten (z. B. der Personalplanung oder bei Betriebsänderungen) Informations- und Beratungs- bzw. Anhörungsrechte vor. Bei personellen Angelegenheiten (z. B. Kündigungen oder Einstellungen) sind bereits Beratungsrechte und Zustimmungserfordernisse geregelt. In sozialen Angelegenheiten (z. B. Arbeitszeit, Lohn und auch Arbeits- und Gesundheitsschutz) aber werden dem Betriebsrat in vielen Fällen erzwingbare Mitbestimmungsrechte eingeräumt, deren Inanspruchnahme bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Betriebspartnern vor der Einigungsstelle gem. § 76 BetrVG zu klären ist. Das hier behandelte Thema löst Mitbestimmungsrechte aus allen genannten Bereichen aus, wobei zumeist die erzwingbare (echte) Mitbestimmung in Rede steht.

Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass es sich bei dem Arbeits- und Gesundheitsschutz um ein gleichsam sensibles wie für jeden Betrieb existenzielles Thema handelt, sollten die Betriebspartner gerade hier darauf achten, das in §§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG angesprochene vertrauensvolle Zusammenwirken von Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs auch in der Realität zu leben.

⁷⁸ Aktuelle Literaturbeiträge: Zange Julia, „Mitbestimmung beim Arbeitsschutz“, AuA 2010, S. 403 ff.; Pauli Hanns, *Organisation des betrieblichen Gesundheitsschutzes nach ASiG und BetrVG*“, AiB 2011, S. 617 ff.

(2) Regelungen im BetrVG

Zunächst muss auf die verschiedenen Rechtsgrundlagen für die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates hingewiesen werden. Ein Schwerpunkt liegt auf den praktisch relevantesten Regelungen des BetrVG. Diese sind:

Informationsrechte:

- § 80 Abs. 1 Ziffer 1 i.V. m. Abs. 2 BetrVG: Überwachungspflicht und korrespondierendes allgemeines Informationsrecht zur Überprüfung der Einhaltung von Gesetzen und Unfallverhütungsvorschriften.
- § 80 Abs. 3 BetrVG: Der Betriebsrat kann zu Themen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber auch externe Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.
- § 90 BetrVG: Informations- und Beratungsrecht bei Neu-, Um- und Erweiterungsbauten, geplanten neuen technischen Anlagen, Arbeitsverfahren und Arbeitsplätzen.
- § 89 Abs. 2 BetrVG: Informations- und Beratungsrecht des Betriebsrates durch den Arbeitgeber und die zuständigen Behörden und Berufsgenossenschaften in den Bereichen Arbeitsschutz und Unfallverhütung.
- § 89 Ziffer 5 und 6 BetrVG: Aushändigung von Niederschriften über Untersuchungen, Besichtigungen, Besprechungen sowie bei Unfallanzeigen.

Beratungsrechte:

- § 89 Abs 4 BetrVG: Teilnahme an Besprechungen mit den Sicherheitsbeauftragten.

Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber:

- § 88 Ziffer 1 BetrVG: Hinwirken auf den Abschluss von freiwilligen Betriebsvereinbarungen zur Regelung zusätzlicher Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Gesundheitsschädigungen.

Aktives Überwachungsrecht:

- § 89 Abs. 1 BetrVG: Einsatz für die betriebliche Durchführung der Vorschriften über den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung sowie über den betrieblichen Umweltschutz. Unterstützung der Behörden und Berufsgenossenschaften bei der Bekämpfung von Unfall- und Gesundheitsgefahren.

Echte (erzwingbare) Mitbestimmungsrechte

- § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG: Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften.
- § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG: Regelungen zur täglichen Arbeitszeit einschließlich Pausen.
- § 91 BetrVG: Mitbestimmung zur Abwendung, Milderung, Ausgleich von Nachteilen bei Änderung von Arbeitsplätzen, Arbeitsabläufen, Arbeitsumgebung bei Verstoß gegen gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse und besonderer Belastung.

(3) Regelungen im Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)⁷⁹

Anhörungs- und Beratungsrechte:

- §§ 8, 9 ASiG: Der Betriebsrat hat umfangreiche (Initiativ)Rechte der Unterrichtung, Beratung und Forderung nach Zusammenarbeit.
- § 11 ASiG: Teilnahmerecht des Betriebsrates am Arbeitsschutzausschuss.
- § 12 ASiG: Behörden haben den Betriebsrat vor Anordnungen anzuhören.

Echte (erzwingbare) Mitbestimmungsrechte:

- **§ 9 ASiG:** Bestellung und Abberufung der Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit ist nur mit Zustimmung des Betriebsrates möglich. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Einigungsstelle.

(4) Regelungen im Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)

- § 10 Abs. 2 ArbSchG: Vor Benennung derjenigen Beschäftigten, die Aufgaben der Ersten Hilfe, Brandbekämpfung und Evakuierung der Beschäftigten übernehmen sollen, ist der Betriebsrat anzuhören⁸⁰.

(5) Regelungen in sonstigen Spezialgesetzen⁸¹

- §§ 7, 12., 16, 25 ArbZG: Regelungskompetenz.
- § 6 ABBergV: Anhörungsrecht des BR zu sicherheits- und gesundheitsrelevanten Aktivitäten im bergbaulichen Bereich.

⁷⁹ Vgl. dazu Pulte Peter, „Beteiligungsrechte des Betriebsrates außerhalb der Betriebsverfassung“, NZA-RR 2008, S. 113 ff. (115).

⁸⁰ Vgl. dazu Pulte Peter, „Beteiligungsrechte des Betriebsrates außerhalb der Betriebsverfassung“, NZA-RR 2008, S. 113 ff. (114 f.).

⁸¹ vgl. zu den Einzelheiten Pulte Peter, „Beteiligungsrechte des Betriebsrates außerhalb der Betriebsverfassung“, NZA-RR 2008, S. 113 ff. (115 ff.).

- § 2 MuSchArbV: Unterrichtsrecht des Betriebsrates über die Ergebnisse der Beurteilung von Arbeitsbedingungen und über die zu ergreifenden Maßnahmen für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz werdender oder stillender Mütter.
- § 33 JArbSchG: Zusendungsrecht bzgl. einer Durchschrift des Anforderungsschreibens zur ersten Nachuntersuchung eines Jugendlichen.
- §§ 8, 12, 13,15 BioStoffV: Beteiligungsrechte bei Gefährdungsbeurteilungen, Informationsrechte bei Betriebsstörungen und Mitteilungspflicht an den Betriebsrat zu Arbeitsplatzüberprüfungen.
- §§ 20, 22, 193 SGB VII: Beteiligung bei der Bestellung von Sicherheitsbeauftragten sowie Mitwirkungspflicht bei der Unfallanzeige. Zudem Informationsaustausch und Hinzuziehung bei Betriebsbesichtigungen und Unfalluntersuchungen.
- § 84 SGB IX: Beteiligung des Betriebsrates am betrieblichen Eingliederungsmanagement.
- §§ 11, 14, 16 GefStoffV: Anhörungsrechte und Mitteilungsrechte bzgl. Behördenmeldungen zu Gesundheitsschädigungen sowie der erneuten Durchführung von arbeitsmedizinischen Untersuchungen (Gefährdungsbeurteilungen).
- § 12a GenTSV: Informationserteilung und Vorschlagsrecht zu Schutzmaßnahmen.
- §§ 11 12. BImSchV: Informationsrecht zu Sicherheitsmaßnahmen bei Störfällen
- §§ 32, 58 Abs. 3 StrlSchV: Beteiligungsrechte und Recht auf Zusammenarbeit

- Beteiligung nach den Unfallverhütungsvorschriften der BG (z.B. §14 BGV A1).

(6) Umfang und Inhalt der Mitbestimmungsrechte

Wie bei den einzelnen Mitbestimmungsrechten bereits grundsätzlich aufgeführt, reicht die Intensität dieser Rechte von Informations- bis hin zu erzwingbaren Beteiligungsrechten⁸². Hier soll beispielhaft auf den Umfang und Inhalt einiger wichtiger Mitbestimmungstatbestände aus dem BetrVG genauer eingegangen werden.

§ 89 Abs. 1 BetrVG spricht dem Betriebsrat ein selbstständiges Überwachungsrecht bei der Bekämpfung von Gesundheitsgefahren zu. Er ist befugt, sich über den Stand des Arbeitsschutzes im Betrieb jederzeit umfassend zu informieren⁸³. Der Betriebsrat ist bei Besichtigungen und Unfalluntersuchungen hinzuzuziehen und hat gem. § 89 Abs. 3 BetrVG auch bei den Besprechungen des Arbeitgebers mit den Sicherheitsbeauftragten und dem Sicherheitsausschuss mitzuberaten.

Das weitgehende Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG ermöglicht es dem Betriebsrat sogar, eine Regelung mit dem Arbeitgeber zu erzwingen, soweit die gesetzlichen Vorschriften oder Unfallverhütungsvorschriften als Rahmenregelung eine Handlungspflicht des Arbeitgebers zwar vorgeben, aber gleichzeitig einen Spielraum für die Erfüllung dieser Pflicht bieten (z. B. Gefährdungsbeurteilungen nach § 5 ArbSchG). Zwischen den Betriebsparteien geregelt werden kann nur die Art und Weise der konkreten Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen zum Arbeits- und Ge-

⁸² Zur genauen Unterscheidung der Regelungen zur erzwingbaren von denen der freiwilligen Mitbestimmung vgl. Kleinebrink Wolfgang, „Soziale Mitbestimmung des Betriebsrates beim Gesundheitsschutz“, ArbRB 2011, 186 ff.

⁸³ Vgl. Egger Hartmut, „Die Rechte der Arbeitnehmer und des Betriebsrates auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes“, BB 1992, S. 629 ff. (631).

sundheitsschutz⁸⁴. Somit kann es allein Ziel der Ausübung des Mitbestimmungsrechtes durch den Betriebsrat sein, dass konkrete und objektive Gefährdungen der Arbeitnehmer/innen vermieden oder abgemildert werden. Dieses Ziel kann auch durch Betätigung des Initiativrechtes aus § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG dahin gehend ausgeübt werden, dass der Betriebsrat einen Regelungsvorschlag, z.B. zu Fluchtplänen, ärztlichen Untersuchungen oder Schutzbekleidungspflichten, macht. Der Begriff des Gesundheitsschutzes ist hierbei umfassend (auch bzgl. vorbeugender Maßnahmen⁸⁵) zu verstehen, wobei Maßnahmen zur Minderung sonstiger, nicht gesundheitsbeeinträchtigender Belastungen nicht von § 87, sondern vom § 91 BetrVG erfasst werden⁸⁶. Mitbestimmungsfrei ist hingegen die reine Umsetzung aufgrund zwingender Vorschriften, die einen festen Schutzstandard regeln.

(7) Folgen einer Missachtung von Mitbestimmungsrechten

Der Gesetzgeber hat festgelegt, dass sich die Betriebsparteien in sozialen Angelegenheiten einigen müssen (in der Praxis meist durch eine verbindliche Betriebsvereinbarung). Ein rechtswirksames Handeln kann daher nur im Einvernehmen erfolgen. Sollten sich Streitigkeiten bei der Umsetzung oder dem Verfahren ergeben, so sind diese durch das Verfahren vor der Einigungsstelle gemäß §§ 87 II, 76 BetrVG zu klären.

Bestreitet der Arbeitgeber ein bei Maßnahmen oder Regelungen des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes in aller Regel bestehendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats oder informiert er diesen nicht über geplante Maßnahmen, die ein Mitbestimmungsrecht betreffen, kann der

⁸⁴ Dazu Egger Hartmut, „Die Rechte der Arbeitnehmer und des Betriebsrates auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes“, BB 1992, S. 629 ff. (632).

⁸⁵ Fitting § 87 Rn. 262, Verlag Franz Vahlen München, 24. Auflage 2008.

⁸⁶ Clemenz Susanne, HWK, § 87 BetrVG Rz. 133, Dr. Otto Schmidt Verlag Köln, 3. Auflage, 2008.

Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht z.B. im Rahmen einer Feststellungsklage gemäß § 23 Abs. 3 BetrVG beim Arbeitsgericht einklagen. Denkbar ist auch eine Entscheidung im Beschluss- oder sogar Eilverfahren, durch die ein Handeln des Arbeitgebers untersagt wird, da der Betriebsrat aufgrund der Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte einen allgemeinen Unterlassungsanspruch⁸⁷ hat.

Der Arbeitgeber kann in einem solchen Fall eine geplante Maßnahme nicht durchführen. Eine bereits durchgeführte mitbestimmungswidrige Maßnahme ist im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und den von der Maßnahme betroffenen Arbeitnehmern unwirksam. Eine ohne Zustimmung des Betriebsrats getroffene Anordnung diesbezüglich muss der Arbeitnehmer daher nicht beachten. Zur schnellen Klärung der Sache im Sinne des Rechtsfriedens sollten sich die Betriebspartner daher stets um eine kurzfristige einvernehmliche Klärung von Missverständnissen bemühen.

Denkbar sind ferner aber auch Rechtsstreitigkeiten mit dem Ziel einer Überprüfung der wirksamen Ausübung des Mitbestimmungsrechtes oder der Frage, ob bereits eine einschlägige Betriebsvereinbarung besteht. Auch diese Fragen werden vor dem Arbeitsgericht im Beschlussverfahren gemäß §2a Abs. 1 Ziffer 1, Abs. 2, §§ 80 ff. ArbGG geklärt.

(8) Mitbestimmung bei der Einführung eines betrieblichen Gesundheitsmanagements (BGM) als besonderes Beispiel der praktischen Zusammenarbeit

Ohne die Mitbestimmung des Betriebsrat in allen Aspekten eines BGM im Rahmen dieses Kurzbeitrages darstellen zu können, wird sich die Darstellung hier auf die Prüfung eventuell bestehender Mitwirkungsrechte des Be-

⁸⁷ Clemenz Susanne, HWK, § 87 BetrVG Rz. 55.

triebsrates bei der Erstellung eines Gesundheitsberichts und der Einführung einer betrieblichen Sozialberatung als Teile des BGM beschränken.

Betrieblicher Gesundheitsbericht

Angenommen, die Betriebsparteien beabsichtigen, sich von einer gesetzlichen Krankenkasse einen betrieblichen Gesundheitsbericht erstellen zu lassen. Dieser soll Auskunft geben über den Gesundheitszustand der Belegschaft und Belastungsschwerpunkte im Betrieb. Zur Erstellung des betrieblichen Gesundheitsberichts wird die gesetzliche Krankenkasse ausschließlich die bei ihr gespeicherten Arbeitsunfähigkeitsdaten in anonymer Form statistisch auswerten. Individuelle Arbeitsplatzanalysen, Gefährdungsbeurteilungen oder Mitarbeiterbefragungen werden nicht durchgeführt.

Dem Betriebsrat steht hier hinsichtlich der Erstellung des betrieblichen Gesundheitsberichts mangels Befragung der Mitarbeiter kein Mitbestimmungsrecht nach den Grundsätzen über Personalfragebögen gemäß § 94 Abs. 1 BetrVG zu.

Ebenfalls nicht in Betracht kommt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG. Danach hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften. Die Erstellung des betrieblichen Gesundheitsberichts dient zwar im weiteren Sinne dem Gesundheitsschutz der Belegschaft, da er Grundlage für Maßnahmen zur betrieblichen Gesundheitsförderung sein kann. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG setzt allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Handlungspflicht des Arbeitgebers voraus, die aus Vorschriften des Arbeits- und Gesundheitsschutzes folgt⁸⁸. Eine ge-

⁸⁸ BAG, NZA 2002, 995.

gesetzliche Pflicht im Sinne des § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG, einen betrieblichen Gesundheitsbericht zu erstellen, besteht jedoch nicht.

Einführung einer betrieblichen Sozialberatung

Angenommen, die Betriebspartner beabsichtigen darüber hinaus, für die Belegschaft eine Sozialberatung einzurichten. Diese soll Angebote zur psychosozialen Beratung, zur Suchtberatung sowie zum Konfliktmanagement umfassen.

Kein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG hat der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen, soweit keine gesetzliche Regelung besteht. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts sind Maßnahmen, die das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer regeln.

Das Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG kann demnach zunächst einschlägig sein, wenn der Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern ein bestimmtes Verhalten anordnet. Dies zu Grunde gelegt, scheidet vorliegend ein Mitbestimmungsrecht aus, da keine Verpflichtung der Arbeitnehmer bestehen wird, die Leistungen der Sozialberatung in Anspruch zu nehmen. Bei der Sozialberatung handelt es sich um ein freiwilliges Angebot, welches die Arbeitnehmer ausschließlich freiwillig bei Bedarf in Anspruch nehmen können. Mit der Einrichtung der Sozialberatung sind weder verbindliche Verhaltensvorschriften für die Arbeitnehmer des Betriebs, noch Kontrollregelungen durch den Arbeitgeber verbunden.

Ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG kann nach Ansicht des BAG darüber hinaus allerdings auch dann bestehen, wenn eine

unverbindliche Maßnahme des Arbeitgebers geeignet ist, das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung zu steuern⁸⁹. Der Ansicht des Verfassers nach ist die Einrichtung einer Sozialberatung jedoch nicht in der Lage, das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die Ordnung des Betriebs im Sinne einer „Steuerung“ zu beeinflussen. Ausgangspunkt einer Inanspruchnahme der Sozialberatung, insbesondere der Konfliktberatung, kann zwar ein Vorfall im Bereich des Zusammenlebens oder Zusammenwirkens der Arbeitnehmer sein. Die Einrichtung einer Sozialberatung ist jedoch nicht darauf gerichtet, das Verhalten der Arbeitnehmer untereinander zu regeln. Sie dient also nicht der Gestaltung der betrieblichen Ordnung.

Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG könnte allenfalls dann bejaht werden, wenn der Arbeitgeber zusätzlich zur Einführung der Sozialberatung Regeln aufstellen würde, wonach beispielsweise die Teilnahme an der Sozialberatung prämiert bzw. die Nichtteilnahme sanktioniert würde. Ebenfalls mitbestimmungspflichtig wäre wohl die Festlegung, dass die Sozialberatung mit einer nach abstrakten Kriterien ermittelten Zahl von Arbeitnehmer durchgeführt wird⁹⁰ oder die Einführung eines formalisierten Verfahrens zur Feststellung betroffener Arbeitnehmer und/oder eine Festlegung allgemeiner Kriterien für Hilfen und Leistungen erfolgt⁹¹. Die Einführung derartiger Regelungen war aber hier vom Arbeitgeber nicht beabsichtigt.

⁸⁹ BAG, NJW 1982, 404.

⁹⁰ BAG, NZA 1995, 857.

⁹¹ ErfK-Kania Thomas, § 87 BetrVG Rn. 21a, Beck Verlag München, 11. Auflage, 2011.

Die (perspektivisch wohl extern⁹² zu installierende) unabhängige Sozialberatung soll vielmehr für alle Arbeitnehmer voraussetzungslos zur Verfügung stehen und weisungsfrei tätig werden.

Kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften. Wie bereits oben dargestellt, besteht das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG betreffend den Gesundheitsschutz allerdings nur, wenn aufgrund einer ausfüllungsbedürftigen Rahmenvorschrift eine gesetzliche Handlungspflicht des Arbeitgebers zum Gesundheitsschutz besteht. Besteht hingegen keine gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers hinsichtlich der konkret beabsichtigten Gesundheitsmaßnahme, kommt lediglich der Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung nach § 88 Ziffer 1 BetrVG in Betracht.

Vorliegend besteht keine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers, eine allgemeine Sozialberatung im Betrieb einzuführen. Eine konkrete gesetzliche Regelung, welche die Einrichtung einer allgemeinen Sozialberatung erfordert, ist nicht vorhanden. Eine solche Verpflichtung lässt sich nach Ansicht des Verfassers auch nicht der Generalklausel des § 3 Abs. 1 Arb-

⁹² Hinsichtlich der Auswahl und der Beauftragung der externen Berater steht dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht zu. Die Beauftragung der externen Berater ist keine "Einstellung" im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann zwar auch bei einer Beauftragung von Drittpersonal aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrags ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG bestehen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn der Arbeitgeber hinsichtlich des Drittpersonals das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die typischen Entscheidungen auch über Zeit und Ort der Tätigkeit betrifft. Die Voraussetzungen liegen im Verhältnis zu den externen Beratern allerdings nicht vor. Der Arbeitgeber wird üblicherweise gegenüber den Beratern keine Personalhoheit in diesem Sinne besitzen und daher auch keine Arbeitgeberfunktionen gegenüber den betreffenden Beratern ausüben. Diese werden vielmehr weisungsfrei im Betrieb tätig werden, so dass der Arbeitgeber nicht in der Lage sein wird, den externen Beratern im Rahmen der Ausübung ihrer Beratungstätigkeit Weisungen zu erteilen.

SchG entnehmen. Nach dieser Norm ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Solche "Maßnahmen des Arbeitsschutzes" sind gemäß der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 ArbSchG allerdings nur Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen bei der Arbeit und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren einschließlich Maßnahmen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit. Ein auf § 3 Abs. 1 ArbSchG i.V.m. § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG basierendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist daher nur gegeben, wenn die konkrete Maßnahme dem Schutz der Gesundheit und des Lebens am Arbeitsplatz durch die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten dient.

Die allgemeine Sozialberatung zielt jedoch nicht hierauf, sondern auf eine allgemeine Sozial-, Gesundheits- und Lebensberatung ab, die nichts mit der Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten zu tun hat. Ebenfalls müssen die bei der Sozialberatung angesprochenen Gesundheitsprobleme nicht im Zusammenhang mit dem Betrieb und den betrieblichen Abläufen stehen. Die Einführung einer allgemeinen Sozialberatung ist daher keine Maßnahme des Arbeitsschutzes im Sinne der §§ 2, 3 ArbSchG. In Ermangelung einer ausfüllungsbedürftigen Rahmenvorschrift fehlt es mithin an den Mitbestimmungsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG.

Zudem knüpft die allgemeine Sozialberatung nicht an einen für das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG erforderlichen Kollektivtatbestand an, sondern erfordert individuell auf den jeweiligen Arbeitnehmer bezogene Maßnahmen. Zur Abgrenzung zwischen mitbestimmten abstrakten Regelungen und mitbestimmungsfreien Einzelmaßnahmen des Gesundheitsschutzes ist zu fragen, ob es sich um Maßnahmen handelt, die für bestimmte Arbeitsplätze ohne Rücksicht auf den Stelleninhaber getrof-

fen werden oder um solche, die ein konkretes Arbeitsverhältnis gestalten und bei denen die den einzelnen Arbeitnehmer betreffenden Umstände die Maßnahme veranlassen oder inhaltlich bestimmen⁹³.

Dementsprechend sind Maßnahmen, die nur den individuellen Bedürfnissen des einzelnen Arbeitnehmers Rechnung tragen, mitbestimmungsfrei⁹⁴. Um eine solche Maßnahme handelt es sich bei der allgemeinen Sozialberatung. Für die Durchführung einer Beratung ist die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Personen erforderlich. Ohne eine solche Zustimmung findet eine allgemeine Sozialberatung nicht statt. Die Maßnahme hat also einen rein individuellen Grund. Sie ist darauf ausgerichtet, im Einzelfall unter Beteiligung der betroffenen Person eine Verbesserung seiner individuellen Lebens- und Gesundheitssituation herbeizuführen.

Die Erstellung eines Gesundheitsberichts und die Einführung einer betrieblichen Sozialberatung sind also trotz der ansonsten sehr weit reichenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates im Bereich des Gesundheitsschutzes im Ergebnis mitbestimmungsfrei möglich, wenngleich eine vertrauensvolle freiwillige Zusammenarbeit der Betriebsparteien bei einem solch emotional belegten Thema sicher angezeigt wäre.

(9) Abschließende praktische Erwägungen

Grundsätzlich ist es in jedem Falle wichtig, dass der Arbeitgeber und der von ihm beauftragte EHS-Manager die Anforderungen, Inhalte und auch Grenzen der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zur Definition seiner Verhandlungsposition kennen, ohne dass diese Kenntnis zu reinem Taktieren verleiten sollte. Außerdem ist es sehr hilfreich, wenn auch der Betriebsrat profunde Kenntnisse in diesem Bereich hat (z. B. gesondert benannter

⁹³ LAG Berlin-Brandenburg, ArbR 2011, 178; LAG Hamburg, AiB 2009, 232

⁹⁴ BAG, DB 1991, 2593

Sicherheitsfachmann, dessen Fortbildung auch seitens des Betriebsrates im Rahmen von § 37 Abs. 6 BetrVG verlangt werden kann, soweit ihm dadurch Kenntnisse vermittelt werden, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind) und diesem Themenfeld ausreichend Raum gibt. Im Rahmen der breiten Themenfülle, innerhalb der die echte Mitbestimmung oft nur eine einvernehmliche Regelung und kein einseitiges Arbeitgeberhandeln zulässt, entsteht so Platz für echtes betriebliches Gestalten zum Besten der Belegschaft. Hier ist oft gerade auch eine konstruktive Mitwirkung des Betriebsrates unerlässlich, der Anregungen aus der Mitarbeiterschaft aufnimmt, Arbeitsbedingungen mitgestaltet und die Einhaltung der relevanten Gesetze überwacht. Wo keine Mitbestimmungsrechte bestehen, bleibt es dem Arbeitgeber im Übrigen natürlich unbenommen, aus freien Stücken eine Einbindung oder sogar Mitbestimmung des Betriebsrates zuzulassen. Dies erweist sich gerade in Betrieben oft als hilfreich, in denen die Vertreter des Betriebsrates schon lange dem Betrieb zugehören und daher sehr detaillierte Kenntnisse von den praktischen Arbeitsumständen und den entsprechenden Notwendigkeiten für den Arbeits- und Gesundheitsschutz haben. Da diese Themen direkt dem Wohl des Mitarbeiters dienen, das beiden Betriebsparteien gleich am Herzen liegen dürfte, bleibt zu hoffen, dass sie in der Praxis immer öfter zu nachhaltigen, pragmatischen und einvernehmlichen Lösungen finden werden.