

# Das BAG macht den Weg frei

**PERSONALBEMESSUNG** Betriebsräte können Mindestpersonalbesetzungen als Maßnahme des Gesundheitsschutzes durchsetzen. Das Bundesarbeitsgericht hat den Weg dafür geebnet. Wie Betriebsräte sich die Entscheidung zunutze machen können, erfahren Sie hier.

VON STEFANIE KIRSCHNER

**D**arf die Einigungsstelle als Abhilfemaßnahme gegen Überlastung festlegen, wie viele Arbeitnehmer der Arbeitgeber mindestens einsetzen muss? Die Frage ging durch drei Instanzen. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) am 19.11.2019 (1 ABR 22/18) wurde mit Spannung erwartet, doch groß war anfangs die Enttäuschung, als in der Pressemitteilung stand, das Gericht habe über die Zulässigkeit von Mindestpersonalbesetzungen als Maßnahme des Gesundheitsschutzes gar nicht entschieden. In der Begründung der Entscheidung findet sich dann aber doch ein Absatz dazu. Das BAG stellt klar, dass keine systematischen Gründe dagegen sprechen. Damit ist der Weg (wieder) frei, Mindestbesetzungsregeln durchzusetzen, gegebenenfalls sogar im Spruch einer Einigungsstelle.

## Betriebsvereinbarungen abschließen

Diesen Rückenwind sollten Betriebsräte nutzen und Betriebsvereinbarungen zur Gefährdungsbeurteilung, insbesondere zur psychischen Belastung, abschließen. Kommt dabei heraus, dass die Arbeitnehmer überlastet sind, können sie als Abhilfemaßnahmen Mindestpersonalbesetzungen durchsetzen, um die Mitarbeiter vor Burn-out zu schützen. Ihnen steht nämlich sowohl hinsichtlich der Gefährdungsbeurteilung als auch der Festlegung von Abhilfemaßnahmen ein zwingendes Mitbestimmungsrecht und ein Initiativrecht zu. Doch Besetzungsregeln funktionieren in Co-

rona-Zeiten auch umgekehrt: Mit ihnen lässt sich festlegen, wie viele Arbeitnehmer maximal gleichzeitig zusammenarbeiten dürfen.

## Worum ging es im BAG-Verfahren?

Die Arbeitgeberin betreibt eine Spezialklinik zur Behandlung von Wirbelsäulen und Gelenken. Das Pflegepersonal klagte über Überlastung. Betriebsrat und Arbeitgeberin konnten sich nicht über eine Mindestbesetzung des Pflegedienstes einigen, daher rief der Betriebsrat die Einigungsstelle an. Diese legte durch Spruch fest, bei welcher Bettenbelegung wie viele Pflegekräfte auf einer Station mindestens im Einsatz sein müssen. Gegen diese Mindestpersonalbesetzungen wehrte sich die Arbeitgeberin und focht den Spruch an. Das Arbeitsgericht (ArbG) Kiel<sup>1</sup> hielt den Spruch für wirksam, das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein<sup>2</sup> nicht. Das BAG befand den Spruch zwar für unwirksam, jedoch nicht wegen der Mindestbesetzung, sondern weil der Regelungsauftrag der Einigungsstelle nicht ausreichend bestimmt war. Trotzdem ist es dankenswerterweise auf ein Argument des LAG, warum Mindestpersonalbesetzungen als Maßnahme des Gesundheitsschutzes unzulässig sein sollen, eingegangen.

## Was sieht das BAG anders als das LAG?

Das LAG nahm an, bei der Frage, wie viele Arbeitnehmer mindestens eingesetzt werden müssen, handele es sich um Personalplanung. Bei

## DARUM GEHT ES

1. Das BAG stellt klar, dass keine systematischen Gründe gegen Mindestbesetzungsregeln sprechen.
2. Das Recht des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen und die Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG stehen selbstständig nebeneinander.
3. Die Mindestbesetzungsregeln dienen der Reduzierung der Belastung der Arbeitnehmer und dem Schutz vor Überforderung.

<sup>1</sup> ArbG Kiel 26.7.2017 – 7 BV 67 c/16.

<sup>2</sup> LAG Schleswig-Holstein 25.4.2018 – 6 TaBV 21/17.

dieser habe der Betriebsrat nach § 92 BetrVG nur ein Unterrichts- und Beratungsrecht, aber kein Mitbestimmungsrecht. Daher könne er nicht – quasi durch die Hintertür – über das Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 ArbSchG dem Arbeitgeber eine Mindestbesetzung vorschreiben. § 92 BetrVG »sperre« insoweit die Mitbestimmung. Das sieht das BAG anders. Seiner Meinung nach existieren beide Rechte nebeneinander. Mindestbesetzungsregeln sind daher als Maßnahmen gegen Gesundheitsgefährdungen möglich. Interessant ist, dass das LAG mit demselben Argument, mit dem das BAG die Sperre verneint, diese bejaht. Beide Gerichte stellen nämlich darauf ab, dass die Beteiligungsrechte bei der Personalplanung und das Mitbestimmungsrecht beim Gesundheitsschutz nach der Systematik des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) »unterschiedliche Regelungsgegenstände« so das LAG bzw. »unterschiedliche Angelegenheiten« so das BAG betreffen. Sie ziehen jedoch aus dieser Erkenntnis jeweils genau den umgekehrten Schluss.

### Wie begründen BAG und LAG ihre Ansicht?

Das LAG Schleswig-Holstein stützt seine Schlussfolgerung auf die amtliche Begründung des Gesetzgebers zum BetrVG von 1972.<sup>3</sup> Dort steht, dass die Änderungen am BetrVG nicht in die unternehmerischen Entscheidungen, insbesondere auf wirtschaftlichem Gebiet, eingreifen sollen. Daher hat der Gesetzgeber dem Betriebsrat auf dem wirtschaftlichen Gebiet der Personalplanung nur Unterrichts- und Beratungsrechte, aber keine Mitbestimmungsrechte eingeräumt. In der Gesetzesbegründung heißt es jedoch auch: »Bei der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten wird der im geltenden Recht vorgesehene Mitbestimmungskatalog verbessert und erweitert.« Bei dem Mitbestimmungsrecht zum Gesundheitsschutz nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG handelt es sich ausweislich der Überschrift des dritten Abschnitts um Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten. Der Gesetzgeber wollte also – entgegen der Ansicht des LAG – durch die Beschränkung der Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten gerade nicht die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten beschränken, sondern hat sie sogar ausdrücklich noch »verbessert und

erweitert«. Daher hat das BAG Recht: Bei der Personalplanung und dem Gesundheitsschutz handelt es sich um »unterschiedliche Angelegenheiten«, die unabhängig nebeneinander stehen: Die Mindestpersonalbesetzungen dienen der Reduzierung der Belastung der Arbeitnehmer und dem Schutz vor Überforderung. Es handelt sich um eine soziale Entscheidung zum Schutz der Gesundheit. Oder mit dem Grundgesetz gesprochen: Es geht um das Recht der Arbeitnehmer auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG.

### Mindestbesetzungsregeln können festgelegt werden

Natürlich kosten Gesundheitsschutzmaßnahmen oft Geld und beeinflussen damit auch die unternehmerischen Entscheidungen auf wirtschaftlichem Gebiet. Dies war dem Gesetzgeber jedoch bewusst, wie sich aus § 3 Abs. 3 ArbSchG ergibt: »Kosten für Maßnahmen nach diesem Gesetz darf der Arbeitgeber nicht den Beschäftigten auferlegen.« Daraus lässt sich ablesen, dass die sozialen Gesundheitsschutzmaßnahmen ihre wirtschaftliche Grenze (erst) dort finden, wo die Kosten dem Arbeitgeber nach billigem Ermessen nicht mehr zumutbar sind (vgl. § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG). Das heißt für die Mindestbesetzungsregeln: Solange die Personalkosten für den Arbeitgeber nicht unzumutbar sind, können Mindestbesetzungsregeln festgelegt werden. Die Entscheidung erweitert außerdem konsistent die ständige BAG-Rechtsprechung, wonach das Recht des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG und die Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG selbstständig nebeneinanderstehen.<sup>4</sup>

### Keine Mitbestimmung durch die Hintertür bei der Personalplanung

Dies führt auch nicht zu einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Personalplanung durch die Hintertür. Mindestbesetzungsregeln sind keine fortlaufende und kontinuierliche Personalplanung, sondern lediglich die unterste Schwelle; in allem anderen ist der Arbeitgeber frei. Er kann die Arbeit umschichten, beispielsweise weniger oder andere Aufträge annehmen, Leiharbeitnehmer einsetzen oder neue Beschäftigte (befristet) einstellen.<sup>5</sup>

## Soforthilfe für Betriebsräte



### Helml Arbeitnehmer fragen – Betriebsräte antworten

Die 144 wichtigsten Fragen  
an den Betriebsrat  
7., neubearbeitete Auflage  
2020, 681 Seiten, kartoniert  
€ 34,90  
ISBN 978-3-7663-6972-1

[buchundmehr.de/6972](http://buchundmehr.de/6972)

**BUCH  
& MEHR**

service@buchundmehr.de

<sup>3</sup> BT-Drs. 6/1786, S. 31.

<sup>4</sup> BAG 19.6.2001 – 1 ABR 43/00; BAG 22.8.2017 – 1 ABR 4/16.

## Welches weitere Argument führt das LAG an?

Das LAG führt als weiteres Argument gegen die Zulässigkeit von Mindestbesetzungsregeln § 3 Abs. 2 ArbSchG an. Danach hat der Arbeitgeber bei der Planung und Durchführung der Gesundheitsschutzmaßnahmen die »Zahl der Beschäftigten« zu berücksichtigen. Folglich sei bei der Frage, welche Abhilfemaßnahmen ergriffen werden müssen, die Anzahl der Beschäftigten als gegeben anzusehen. Sie unterliege daher nicht der Mitbestimmung. Hierzu hat sich das BAG nicht geäußert. Das Argument des LAG greift jedoch nicht: Nach dem Gesetzeswortlaut hat der Arbeitgeber erst bei der »Planung und Durchführung«, das heißt, bei der Umsetzung der bereits zuvor getroffenen Gesundheitsschutzmaßnahmen, die Zahl der Beschäftigten zu berücksichtigen – nicht aber schon bei deren Findung.

*Ein Beispiel:* In der Klinik ist bei der Planung der Mindestbesetzung zu berücksichtigen, dass in Zeiten, in denen viele Beschäftigte wegen Krankheit oder Urlaub fehlen, mehr Betten gesperrt oder zusätzlich (Leih-)Arbeitnehmer verpflichtet werden müssen, weil klar ist, dass die Durchführung der Mindestbesetzungsregeln bei reduzierter Beschäftigtenzahl es erfordert, mehr Patienten abzuweisen oder externes Personal einzusetzen.

## Fünf goldene Regeln zur Umsetzung der BAG-Entscheidung in der Praxis

Betriebsräte, die Mindestbesetzungsregeln einführen wollen, sollten wie folgt vorgehen:

**1. Regel:** Der Betriebsrat fasst einen Beschluss, dass er von seinem Mitbestimmungs- und Initiativrecht bei der Gefährdungsbeurteilung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Verbindung mit § 5 ArbSchG Gebrauch macht und den Arbeitgeber zu Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung »Gefährdungsbeurteilung psychische Belastung« auffordert.

**2. Regel:** Dann sollte sich der Betriebsrat an den Anwalt seines Vertrauens wenden und mit diesem die Betriebsvereinbarung ausarbeiten. Der Anspruch auf den juristischen Sachverständigen ergibt sich aus § 80 Abs. 3 BetrVG. Die Hinzuziehung ist unzweifelhaft erforder-

lich. Bei der Ausarbeitung der Betriebsvereinbarung sind komplexe juristische Fragen zu beantworten sowie die neueste Rechtsprechung des BAG<sup>6</sup> zu beachten. Vor allem bei der Festlegung der Methode kommt dem Mitbestimmungsrecht eine große Bedeutung zu. So beginnt die psychische Gefährdungsbeurteilung in der Regel mit einer Grobanalyse, beispielsweise mittels eines anonymen, wissenschaftlich validierten Fragebogens. Dann erfolgt die Feinanalyse, etwa durch moderierte Workshops. Ziel ist es, herauszufinden, welcher psychischen Belastung die Arbeitnehmer ausgesetzt sind und was genau die Ursachen sind. Hier gilt es, die für den Betrieb besten Methoden unter einer Vielzahl von Angeboten auszuwählen.

**3. Regel:** Gelingt in den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber keine Einigung, kann der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. Deren Ziel ist – wie der Name sagt –, sich zu einigen. Das klappt auch meistens. Sie ist daher eine gute Option, um festgefahrene Verhandlungen wieder in Gang zu bringen.

**4. Regel:** Ist die Betriebsvereinbarung abgeschlossen, wird sie durchgeführt. Die Arbeitnehmer füllen also die Fragebögen aus. Ein externer Dienstleister wertet die Ergebnisse aus und führt die Workshops durch. Die Ergebnisse bekommen die Betriebsparteien in anonymisierter Form mitgeteilt.

**5. Regel:** Jetzt kommen die Besetzungsregeln ins Spiel: Wurden Gefährdungen festgestellt, müssen Arbeitgeber und Betriebsrat zwingend Abhilfemaßnahmen festlegen. Auch hier hat der Betriebsrat ein Initiativ- und Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 ArbSchG. Sind die Arbeitnehmer beispielsweise durch die Arbeitsmenge überlastet, kann der Betriebsrat Mindestbesetzungen vorschlagen. Gelingt keine Einigung, ist wieder die Einigungsstelle dran. Dort kann der Betriebsrat die Besetzungsregeln gegebenenfalls sogar durch Spruch durchsetzen. ◀



**Stefanie Kirschner, LL.M.,**  
Rechtsanwältin und Fachanwältin  
für Arbeitsrecht, Partnerin  
bei BGHP – Berger Groß  
Hömann Partnerschaft von  
Rechtsanwält\*innen mbB.

## PRAXISTIPP

### Eigenen Entwurf mitbringen

Auch wenn der Arbeitgeber einen Betriebsvereinbarungsentwurf vorlegt, sollten Betriebsräte immer mit einem eigenen Entwurf in die Verhandlung gehen, der die für die Arbeitnehmer wichtigen Punkte stringent und aus einem Guss regelt. Das macht ihre Verhandlungsposition deutlich stärker.

## AUF EINEN BLICK

### Eckpunkte der Betriebsvereinbarung

In der Betriebsvereinbarung muss u.a. geregelt werden:

- mit welcher Methode und welchen Verfahren Gefährdungen ermittelt werden
- an welchen – gleichartigen – Arbeitsplätzen
- ab wann eine Gefährdung vorliegt
- wie hoch das Risiko der Verwirklichung der Gefährdung ist
- wie dringend der Handlungsbedarf ist
- wie der Datenschutz sichergestellt wird und
- wie die Dokumentation aussehen muss

5 Kohte: Betriebsverfassungsrechtliche Besetzungsregeln im Bereich des Gesundheitsschutzes? RdA 2019, 347; Wiebauer: Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Gefährdungsbeurteilung und Arbeitsschutzmaßnahmen, RdA 2019, 41.

6 BAG 28.3.2017 – 1 ABR 25/15; BAG 13.8.2019 – 1 ABR 6/18.