

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

**Aktenzeichen: 6 TaBV 47/11**

1 BV 46/11 ArbG Flensburg

verkündet am 08.02.2012

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



### **Beschluss**

#### **Im Beschwerdeverfahren mit den Beteiligten**

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 18.01.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden

beschlossen:

Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Flensburg vom 31.10.2011 – 1 BV 46/11 – wird zurückgewiesen.

#### **Gründe:**

**I.**

Die Beteiligten streiten um die Einsetzung einer Einigungsstelle zur Regelung der Gefährdungsbeurteilung sowie der Arbeitsschutzunterweisung.

Die Arbeitgeberin und Antragsgegnerin betreibt bundesweit Bekleidungsgeschäfte. Antragsteller ist der für die Filiale in F. gewählte dreiköpfige Betriebsrat.

Der Betriebsrat forderte die Arbeitgeberin wiederholt auf (Schreiben vom 23.12.2010 und 05.07.2011), eine Gefährdungsbeurteilung für alle Arbeitsplätze zu erstellen. Mit Schreiben vom 19.07.2011 forderte der Betriebsrat die Arbeitgeberin erneut auf, Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung „Gefährdungsbeurteilung“ aufzunehmen und schlug verschiedene Termine vor. Nachdem die Arbeitgeberin nicht reagiert hatte, erklärte der Betriebsrat das Scheitern der Verhandlungen zur Regelung einer Gefährdungsbeurteilung einschließlich der Arbeitsschutzunterweisung und schlug die Errichtung einer Einigungsstelle vor (Schreiben vom 22.09.2011). Diesem Vorschlag folgte die Arbeitgeberin nicht. Der Betriebsrat beschloss am 27.09.2011, das streitgegenständliche Verfahren einzuleiten.

Bereits im Jahr 1999 hatte die Arbeitgeberin für das gesamte Unternehmen die Gesellschaft für Ar. (GAP) gemäß § 13 Abs. 2 ArbSchG zur Erfüllung zahlreicher Aufgaben nach dem Arbeitsschutzgesetz eingeschaltet. Die GAP ist ein Tochterunternehmen des A.-Konzerns. Sie firmierte im September 2011 zu A. B. (im Folgenden „A.“) um. Der zwischen der Arbeitgeberin und der GAP geschlossene Betreuungsvertrag besteht ungekündigt fort. Der Leistungskatalog umfasst u. a. die Gefährdungsbeurteilung und die Unterweisung der Dekorationsmitarbeiter/innen vor Ort. A. führt Gefährdungsanalysen durch. Grundlage ist eine seit dem Jahr 1999 verwendete und seither fortgeschriebene Gefährdungsbeurteilung. Die Fachkräfte für Arbeitssicherheit der A. überprüfen auf der Grundlage dieser Gefährdungsbeurteilung jährlich auch die Filiale in F.. Der Betriebsrat kann an jeder Begehung teilnehmen. A. führt zudem regelmäßig die Unterweisung der Dekorationsmitarbeiter über Sicherheit und Gesundheitsschutz durch. Die Unterweisungen finden einmal jährlich statt. Aufgrund einer weiteren Vereinbarung führt A. bzw. eine von ihr beauftragte Firma die Sicherheitsunterweisung der im Lager tätigen Mitarbeiter durch. A. ist auch mit der Gefährdungsbeurteilung der Arbeitsplätze im Lager beauftragt.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, dass die einzurichtende Einigungsstelle für die Regelungsgegenstände nicht offensichtlich unzuständig sei.

Der Betriebsrat hat beantragt:

1. Der Richter am Arbeitsgericht H., Herr W., wird zum Vorsitzenden der Einigungsstelle bestellt, die über eine Regelung zur Gefährdungsbeurteilung gemäß §§ 4 ff. Arbeitsschutzgesetz sowie über die Regelung bezüglich der Arbeitsschutzunterweisung gemäß § 12 ArbSchG entscheiden soll.
2. Die Zahl der von jeder Seite zu benennenden Beisitzer wird auf 3 festgesetzt.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen und hilfsweise, die Anzahl der Beisitzer für jede Seite auf 2 festzulegen.

Sie hat die Ansicht vertreten, die Einigungsstelle sei offensichtlich unzuständig. Aufgrund der Aufgabenübertragung sei die Arbeitgeberin nicht mehr zur Gefahrenanalyse und zur Sicherheitsunterweisung der Dekorateure verpflichtet. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verhalte sich aber akzessorisch zu den Pflichten des Arbeitgebers. Ohne Gefährdungsanalyse gebe es keine Sicherheitsunterweisung.

Durch Beschluss vom 31.10.2011 hat das Arbeitsgericht die begehrte Einigungsstelle antragsgemäß eingerichtet und die Zahl der von jeder Seite zu benennenden Beisitzer auf zwei festgesetzt. Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, die einzusetzende Einigungsstelle sei nicht offensichtlich unzuständig. Sowohl bei der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG, als auch bei der Unterweisung der Mitarbeiter gemäß § 12 ArbSchG bestehe ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. § 13 Abs. 2 ArbSchG wirke sich auf dieses Mitbestimmungsrecht nicht aus. Die Vorschrift schränke die Mitbestimmung nicht ein. Für die Auslegung sei der allgemeine Grundsatz zu berücksichtigen, dass der Betriebsrat den Kernbereich seiner Mitbestimmungsrechte selbst ausüben habe. Zudem sei auch der notwendige Entscheidungsspielraum durch die Aufgabenübertragung nicht entfallen. Dies folge aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Danach seien Vorgaben zu generalisierenden Regelungen zu Qualifikationen und Kenntnissen, die die mit der Durchführung der Gefährdungsbeurteilungen und Unterweisungen befassten Personen besitzen müssen, weiterhin möglich. Der Betriebsrat habe seine Mitbestimmung in diesen Bereichen in keiner Weise ausgeübt, sodass noch

Entscheidungsspielräume vorhanden seien. Allerdings sei es ausreichend, die Zahl der Beisitzer auf zwei festzulegen.

Gegen den der Arbeitgeberin am 17.11.2011 zugestellten Beschluss, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat die Arbeitgeberin am 30.11.2011 Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet.

Sie ist weiterhin der Auffassung, die Einigungsstelle sei offensichtlich unzuständig. Aufgrund der Aufgabenübertragung nach § 13 Abs. 2 ArbSchG seien die Handlungspflichten der Arbeitgeberin begrenzt, was sich auf den Umfang des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats auswirke. Dieser könne nicht mehr über die Art und Weise der Gefährdungsbeurteilung und der Sicherheitsunterweisung mitbestimmen. Die Mitbestimmungsrechte hinsichtlich der Qualifikation der beauftragten Personen i. S. d. § 13 Abs. 2 ArbSchG falle in den Zuständigkeitsbereich des Gesamtbetriebsrats, so dass die Einigungsstelle auch offensichtlich unzuständig sei. Schließlich handele es sich bei der angestrebten Regelung nicht um eine Sicherheitsunterweisung i. S. v. § 12 ArbSchG, weil sie nicht auf eine konkrete Gefährdungsbeurteilung aufbaue. Deshalb bestehe kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

Die Arbeitgeberin beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Flensburg vom 31.10.2011  
– 1 BV 46/11 – abzuändern und die Anträge zurückzuweisen.

Der Betriebsrat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Betriebsrat verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts mit Rechtsausführungen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten in der Beschwerde wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist statthaft (§ 98 Abs. 2 Satz 1 ArbGG). Das Rechtsmittel ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 98 Abs. 2 Satz 2 ArbGG). Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die vom Betriebsrat begehrte Einigungsstelle zu Recht eingerichtet.

1. Nach § 98 Abs. 1 Satz 1 ArbGG kann ein Antrag auf Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden und auf Festsetzung der Zahl der Beisitzer wegen fehlender Zuständigkeit der Einigungsstelle nur dann zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist. Offensichtlich unzuständig ist die Einigungsstelle, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in der fraglichen Angelegenheit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht kommt und sich die beizulegende Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erkennbar nicht unter einem mitbestimmungspflichtigen Tatbestand subsumieren lässt (LAG Schleswig-Holstein 19.12.2006 – 6 TaBV 14/06 – DB 2007, 924; LAG Hamburg 17.04.2007 – 3 TaBV 6/07 – NZA-RR 2007, 413; LAG Hamm 15.07.2011 – 10 TaBV 41/11 –). Das Bestellungsverfahren soll nicht durch Klärung komplizierter Rechtsfragen belastet werden. Das ist ggf. Aufgabe der Einigungsstelle. Für die Bestellung der Einigungsstelle ist allein maßgebend, ob an ihrer Zuständigkeit ersthafte Zweifel bestehen. Offensichtliche Unzuständigkeit ist etwa dann anzunehmen, wenn höchstrichterlich bereits entschieden ist, dass eine bestimmte Problematik nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt oder nicht in die Zuständigkeit der Einigungsstelle fällt (LAG München 13.03.1986 – 7 TaBV 5/86 –). Das kann jedoch nur gelten, wenn die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hinsichtlich der Unzuständigkeit der Einigungsstelle keine Zweifel offen lässt.

2. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Arbeitsgericht dem Antrag des Betriebsrats auf Einrichtung der Einigungsstelle zu Recht entsprochen. Die Einigungsstelle ist für den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Durchführung einer Gefährdungsanalyse und Unterweisung der Beschäftigten nach den §§ 5, 12 ArbSchG nicht offensichtlich unzuständig.

a) Der Regelungsgegenstand der einzurichtenden Einigungsstelle ist hinreichend bestimmt. Die Einigungsstelle soll sich mit Regelungen zur Gefährdungsbeurteilung nach §§ 4 ff. ArbSchG sowie der Arbeitsschutzunterweisung gemäß § 12 ArbSchG befassen. Die Beteiligten streiten nicht um den Umfang des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats, sondern allein darum, ob der Betriebsrat überhaupt noch ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei der Gefährdungsbeurteilung und der Unterweisung der Beschäftigten hat oder ob dies infolge der Aufgabenübertragung nach § 13 Abs. 2 ArbSchG entfallen ist. Eine solche, auf bestimmte Regelungsfragen bezogene Konkretisierung ist hinreichend bestimmt.

b) Die Einigungsstelle ist nicht deshalb offensichtlich unzuständig, weil Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht in Betracht kommen.

Bei den vom Betriebsrat begehrten Regelungen zur Gefährdungsbeurteilung und zur Unterweisung der Beschäftigten nach dem Arbeitsschutzgesetz handelt es sich um mitbestimmungspflichtige Tatbestände gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Davon geht auch die Arbeitgeberin aus. Sowohl bei der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG als auch bei der anschließenden Unterweisung der Mitarbeiter nach § 12 ArbSchG besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Die Vorschriften des Arbeitsschutzgesetzes über Gefährdungsbeurteilungen nach § 5 und über die Unterweisung der Arbeitnehmer gemäß § 12 ArbSchG sind Rahmenvorschriften i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, bei deren Ausfüllung durch betriebliche Regelungen der Betriebsrat mitzubestimmen hat (BAG 08.06.2004 – 1 ABR 13/03 –; BAG 11.01.2011 – 1 ABR 104/09 –; LAG Hamm 15.07.2011 – 10 TaBV 41/11 –).

c) Die Aufgabenübertragung nach § 13 Abs. 2 ArbSchG auf A. führt zu keiner anderen Beurteilung. Gemäß dieser Vorschrift kann der Arbeitgeber zuverlässige und fachkundige Personen schriftlich damit beauftragen, ihm obliegende Aufgaben nach dem Arbeitsschutzgesetz in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Voraussetzung für eine solche Pflichtübertragung ist die Zuverlässigkeit und Fachkunde der Person, der die Arbeitsschutzverantwortung schriftlich übertragen wird. Eine wirksame Übertragung setzt außerdem voraus, dass gleichzeitig entsprechende Handlungs-

und Entscheidungsbefugnisse mitübertragen werden. Eine solche Beauftragung führt nicht zu einer völligen Entlastung des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber hat die Tätigkeit des Beauftragten im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu überwachen. Er muss eingreifen, wenn der Beauftragte erkennbar die ihm übertragene Pflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt (Kommentar zum Arbeitssicherheitsrecht, ArbSchG § 13 Rn. 6 f.). Weder § 13 Abs. 2 ArbSchG, noch § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG räumen dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Beauftragung Dritter mit der Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen nach § 5 ArbSchG und Unterweisung nach § 12 ArbSchG ein (BAG 18.08.2009 – 1 ABR 43/08 –). Der Betriebsrat kann von der Arbeitgeberin nicht verlangen, dass diese die Übertragung der Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen und Unterweisungen auf externe Personen oder Einrichtungen ohne seine zuvor erteilte oder von der Einigungsstelle ersetzte Zustimmung unterlässt.

Auch wenn die Aufgabenübertragung nach § 13 Abs. 2 ArbSchG nicht der Mitbestimmung unterliegt, der Arbeitgeber also ohne Beteiligung des Betriebsrats entscheiden kann, an sich ihm obliegende Aufgaben nach dem Arbeitsschutzgesetz auf zuverlässige und fachkundige Personen zu übertragen, berührt dies die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei Gefährdungsbeurteilungen und Unterweisungen nicht (vgl. BAG 18.08.2009 – 1 ABR 43/08 –). Wie der 1. Senat in seinem Beschluss vom 18.08.2009 betont hat, steht es dem Betriebsrat frei, im Rahmen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber oder erforderlichenfalls auch in der Einigungsstelle dafür zu sorgen, dass in einer Betriebsvereinbarung generalisierende Regelungen darüber getroffen werden, welche Qualifikationen und Kenntnisse die mit der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung und der Unterweisung befassten Personen besitzen müssen. Insofern ist nicht entscheidend, ob es sich um gemäß § 13 Abs. 2 ArbSchG beauftragte Personen handelt oder ob der Arbeitgeber eigene Mitarbeiter mit diesen Aufgaben betraut.

Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin entfällt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei der Gefährdungsbeurteilung und der Unterweisung nicht deshalb, weil die Arbeitgeberin vor Geltendmachung des Mitbes-

timungsrechts durch den Betriebsrat Aufgaben nach § 13 Abs. 2 ArbSchG übertragen hat. Richtig ist, dass die Betriebsparteien in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall bereits eine Betriebsvereinbarung geschlossen hatten, nämlich im Jahr 2005, bevor die Arbeitgeberin im Jahr 2006 entschied, die Durchführung der Gefährdungsbeurteilungen und der Unterweisungen nach § 13 Abs. 2 ArbSchG zu übertragen. Im vorliegenden Fall macht der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht nach erfolgter Aufgabenübertragung geltend. Für die Frage, ob dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei Gefährdungsbeurteilungen und Unterweisungen zustehen, kommt es jedoch nicht darauf an, ob die Aufgabenübertragung nach § 13 Abs. 2 ArbSchG vor oder nach Geltendmachung des Mitbestimmungsrechts durch den Betriebsrat erfolgt. Entfielen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats infolge der Aufgabenübertragung, käme es entgegen dem vom 1. Senat im Beschluss vom 18.08.2009 betonten Grundsatz zu einer Verkürzung der Mitbestimmung des Betriebsrats, hier hinsichtlich der Regelung über Qualifikation und Kenntnisse der beauftragten Personen. Die Mitbestimmung des Betriebsrats ist Wirksamkeitsvoraussetzung für jede der Mitbestimmung gem. § 87 BetrVG unterliegende Maßnahme des Arbeitgebers (Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung; vgl. BAG 16.09.1986 – GS 1/82 – BAGE 53, 42).

d) Der Umstand, dass A. bereits eine Gefährdungsbeurteilung durchgeführt hat, schließt die Errichtung der Einigungsstelle nicht aus. Zum einen stammt die Gefährdungsbeurteilung aus dem Jahr 1999. Zum anderen handelt es sich um eine Beurteilung, an der der Betriebsrat gerade nicht mitgewirkt hat. Die Maßnahme bleibt nur so lange wirksam, bis sie durch eine anderweitige Einigung zwischen den Betriebsparteien oder einen ersetzenden Spruch der Einigungsstelle ersetzt wird.

e) Da bereits eine Gefährdungsbeurteilung vorliegt, kann sich die Einigungsstelle schon mit dem Regelungsgegenstand „Arbeitsschutzunterweisung“ befassen. Es muss nicht abgewartet werden, dass das Einigungsstellenverfahren zum Regelungsgegenstand „Gefährdungsbeurteilung“ abgeschlossen ist.

### III.



Die Zahl der Beisitzer der Einigungsstelle hat das Arbeitsgericht zu Recht auf 2 für jede Seite festgelegt. Dies entspricht der Regelbesetzung einer Einigungsstelle. Hiergegen haben die Beteiligten in der Beschwerdeinstanz keine Einwendungen erhoben.

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (§ 98 Abs. 2 Satz 4 ArbGG).

gez. ...