

Kircheng ericht: Kircheng ertichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland
Entscheidungsform: Beschluss (rechtskräftig)
Datum: 09.07.2007
Aktenzeichen: KGH.EKD II-0124/N24-07
Rechtsgrundlagen: MVG.EKD § 40 Buchst. b; § 38, Niedersächsisches PersVG § 66 Abs. 1 Nr. 11, BPersVG § 69, § 75 Abs. 3 Nr. 11, BetrVG 1972 § 87 Abs. 1 Nr. 7
Vorinstanzen: Kircheng erticht der Ev.-luth. Kirche in Bayern für Streitigkeiten nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz, Az.: 26/0-6/4-528, Fundstelle: ZMV 1/08, S. 26

Leitsatz:

Die Gefährdungsanalyse (Gefährdungsbeurteilung) gemäß § 5 ArbSchG (Ermittlung der Gefährdungen und Beurteilung der Risiken) unterliegt der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung nach § 40 Buchst. b MVG.EKD. Das Mitbestimmungsrecht besteht nicht nur bei der Festlegung, auf welche Weise (mit welchen Methoden) die Gefährdungsanalyse zu erstellen ist, sondern auch bei der Frage, wer mit der Erstellung dieser Analyse beauftragt wird (Auswahl einer externen Person/Firma oder von Personen aus dem Kreise der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Dienststelle).

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass der Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl derjenigen Personen zusteht, die die Gefährdungsbeurteilung im Dienststellenteil A vorzunehmen haben.
2. Die Dienststellenleitung wird verpflichtet, es zu unterlassen, die Gefährdungsbeurteilung im Dienststellenteil A weiter durchführen zu lassen, solange nicht die Mitarbeitervertretung einer Durchführung durch die hierzu ausgewählten Personen zugestimmt hat oder die verweigerte Zustimmung bestandskräftig kircheng ertichtlich ersetzt wurde.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht zusteht bei der Auswahl derjenigen Personen, die die angeordnete Beurteilung der Arbeitsbedingungen im Dienststellenteil A vorzunehmen haben, und dass dieses Recht verletzt worden ist, indem Herr E die Gefährdungsbeurteilung durchführen lässt, ohne vorher die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der Auswahl derjenigen Personen eingeholt zu haben, die die Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen haben. Außerdem geht es um die Verpflichtung der Dienststellenleitung, die angeordnete Gefährdungsbeurteilung im

Dienststellenteil A zurückzunehmen oder es zu unterlassen, diese weiter durchführen zu lassen, solange nicht die Mitarbeitervertretung einer Durchführung durch die hierzu ausgewählten Personen zugestimmt hat oder die verweigerte Zustimmung bestandskräftig kirchengerechtlich ersetzt wurde. Ferner geht es um einen Gegenantrag der Dienststellenleitung.

1. Die Beteiligte, die Dienststelle, begann mit der Durchführung der Gefährdungsanalyse im Bereich Wohnen. Nachdem sich die Antragstellerin und Beschwerdeführerin, die Mitarbeitervertretung, auf den Standpunkt gestellt hatte, dass bereits die Auswahl der Personen, die diese Beurteilung der Arbeitsbedingungen durchzuführen haben, mitbestimmungspflichtig sei, hat sie beim Kirchengerecht den Erlass einer einstweiligen Verfügung des Inhalts beantragt, die Maßnahme der Durchführung der Gefährdungsanalyse (Arbeitsplatzanalyse) auszusetzen bis zur ordentlichen Beteiligung der Mitarbeitervertretung, da die Dienststellenleitung die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung verletzt hat, indem sie bei der Auswahl der Personen, die die Gefährdungsanalyse (Arbeitsplatzanalyse) durchzuführen haben, die dafür notwendige Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD nicht beantragt und die Maßnahme trotzdem zur Durchführung angewiesen hat. Diesen Antrag hat das Kirchengerecht erster Instanz durch seinen Vorsitzenden mit Beschluss vom 12. September 2006 - 26/0-6/4-526 - ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen mit der Begründung, der Verfügungsanspruch sei nicht glaubhaft gemacht. Die gegen diesen Beschluss mögliche sofortige Beschwerde hat die Mitarbeitervertretung nicht eingelegt.

Mit Schreiben vom 20. September 2006 hat sie das Kirchengerecht erster Instanz erneut angerufen. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, bei der Gefährdungsanalyse handele es sich nicht nur um eine reine Datensammlung, sondern um die Frage, welche Daten auf welche Weise und durch wen erhoben werden sollten, was eng mit einer ersten Beurteilung und Gewichtung des Gefährdungspotenzials zusammenhänge. Die Entscheidung über die Art und Weise der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung beeinflusse damit maßgeblich den Inhalt der Maßnahmen, die auf der Grundlage des ermittelten Ergebnisses getroffen würden. Werde die Mitarbeitervertretung erst bei den daraus ergebenden Maßnahmen zum Arbeitsschutz beteiligt, läge die mitbestimmungsfrei durchgeführte Beurteilung der Arbeitsbedingungen zugrunde, die aber gerade bestimmend für die Festlegung - also das Ob und das Wie - der Maßnahmen sei. Somit sei die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung ein untrennbarer Bestandteil des Gesundheitsschutzsystems nach dem Arbeitsschutzgesetz, bei der die maßgeblichen Festlegungen getroffen würden. In Verbindung mit dem sich aus § 40 Buchst. b MVG.EKD ergebenden Schutzzweck und dem Wortlaut des MVG.EKD sei eine Beteiligung der Mitarbeitervertretung gegeben. Schließlich sei es Zweck der Mitbestimmung, der Mitarbeitervertretung Möglichkeiten der Einflussnahme auf die vom Arbeitgeber zu treffenden Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu geben. Engerer Sinn sei die Gewährleistung, dass die Schutzinteressen der Mitarbeitenden im erforderlichen Maß berücksichtigt würden. Dazu sei es auch notwendig, dass

die die Maßnahmen vorbereitenden Maßnahmen als Maßnahmen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz ebenso auch den Bestimmungen des § 40 b) MVG.EKD unterlägen, somit mitbestimmungspflichtige Maßnahmen darstellten.

Sie hat zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass die Dienststellenleitung des Bereichs Wohnen die sich aus § 40 Buchst. b MVG.EKD ergebenden Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung verletzt hat, da sie bei der Auswahl der Personen, die die Beurteilung der Arbeitsbedingungen nach § 5 ArbSchG durchzuführen haben, nicht die Zustimmung der Mitarbeitervertretung eingeholt hat.

2. Es wird festgestellt, dass die Maßnahme unwirksam und daher zurückzunehmen ist.

Die Dienststellenleitung ist dem unter Berufung auf die "Prozessbeschreibung (U 01.01.00)" entgegengetreten, die mit der Gesamtmitarbeitervertretung abgestimmt worden sei und der diese am 11. November 2003 zugestimmt habe, und hat beantragt,

"die Anträge der Mitarbeitervertretung abzuweisen und festzustellen, dass die Mitbestimmungsrechte gewahrt wurden."

Mit dem der Mitarbeitervertretung am 28. Februar 2007 zugestellten Beschluss vom 29. November 2006 hat das Kircheng Gericht den Antrag der Mitarbeitervertretung abgewiesen. Als Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, unter § 40 Buchst. b MVG.EKD falle nicht eine reine Bestandsaufnahme des Ist-Zustandes. Bei der hier vorliegenden reinen Datenerhebung handele es sich nicht um eine Regelung, die der personellen Organisation des Arbeitsschutzes diene. Erst bei einer Entscheidung darüber, ob und welche Maßnahme(n) veranlasst sei(en), bestehe ein Mitbestimmungsrecht.

Zu dem Antrag der Dienststellenleitung "... festzustellen, dass die Mitbestimmungsrechte gewahrt wurden" verlaublicht sich das Kircheng Gericht nicht.

2. Gegen diesen Beschluss hat die Mitarbeitervertretung am 22. März 2007 Beschwerde eingelegt. Sie macht geltend:

Bei der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung i.S.d. § 5 ArbSchG handele es sich um eine "Maßnahme zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren" i.S.d. § 40 Buchst. b MVG.EKD. Es genüge, wenn eine von der Dienststellenleitung zu befolgende Rahmenvorschrift mittelbar dem Gesundheitsschutz diene. Die in der vorgeschriebenen Gefährdungsbeurteilung implizierte Gefährdungsermittlung sei ein zentrales Element des Arbeitsschutzgesetzes. Je genauer und wirklichkeitsnäher in der Dienststelle Gefährdungen ermittelt und beurteilt würden, desto zielsicherer könnten konkrete Maßnahmen getroffen werden. Die Bestandsaufnahme und die Analyse der Gefährdungen im Dienststellenteil dienten damit mittelbar dem Gesundheitsschutz i.S.d. § 40 Buchst. b MVG.EKD und stellten eine "Maßnahme" dar. § 5 ArbSchG enthalte insbesondere keine zwingenden Vorgaben, "wie" die Gefährdungsbeurteilung in der jeweiligen Dienststelle durchzuführen sei. Zu dem "Wie" gehöre auch die Festlegung, "von wem" die Gefährdungsbeurteilung

durchgeführt werde, also die Auswahl oder Beauftragung derjenigen Personen, die die Gefährdungsbeurteilung für den nach dem ArbSchG - rechtlich - verantwortlichen Arbeitgeber des einzelnen Arbeitnehmers durchzuführen habe oder die die Gefährdungsbeurteilung in eigener Verantwortung durchzuführen hätten. Sie lasse also der Dienststellenleitung Handlungsspielräume bei der Umsetzung, bei der die Mitarbeitervertretung nach § 40 Buchst. b MVG.EKD mitzubestimmen habe.

Das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung umfasse nicht nur das Verfahren der Gefährdungsbeurteilung, sondern gerade auch die Auswahl und Bestellung von Personen, die die Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen hätten. Es handele sich insoweit um eine Frage der personellen Arbeitsschutzorganisation der betreffenden Dienststelle. Eine Ermittlung und Beurteilung des Gefährdungspotenzials der Beschäftigten ginge zwar den aufgrund Gefährdungsbeurteilung für erforderlichen gehaltenen Maßnahmen des Arbeitsschutzes i.S.d. § 5 ArbSchG zeitlich voraus. Indessen hänge die Frage, von wem die in Bezug auf jeden Arbeitnehmer zu beurteilende Gefährdung in der Dienststelle beurteilt werde, eng mit der Frage der sachlichen Gewichtung und der Beurteilung zusammen, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes i.S.d. ArbSchG für erforderlich gehalten würden. Es sei nicht zuletzt bei der Übertragung der Gefährdungsbeurteilung auf weisungsgebundene Mitarbeiter von entscheidendem Interesse, dass in Bezug auf den Arbeitsschutz der Mitarbeiter die Gefährdungsbeurteilung unabhängig, objektiv-sachlich und fachkundig durchgeführt werde.

Im Übrigen habe das Kircheng Gericht den Antrag, dass die Maßnahme zurückzunehmen oder zu unterlassen sei, unberücksichtigt gelassen. Auch habe das Kircheng Gericht den gestellten Widerantrag der Dienststellenleitung nicht berücksichtigt.

Die Mitarbeitervertretung beantragt:

1. Der Beschluss des Kircheng Gerichts in mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeiten der Ev.-luth. Kirche in Bayern und des Diakoniewerks der Ev.-luth. Kirche in Bayern e.V. vom 29. November 2006 - Az.: 26/0-6/4-528, wird abgeändert.

2. Es wird festgestellt, dass der Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht zusteht bei der Auswahl derjenigen Personen, die die angeordnete Beurteilung der Arbeitsbedingungen im Dienststellenteil A vorzunehmen haben, und dass dieses Recht verletzt worden ist, indem Herr E die Gefährdungsbeurteilung durchführen lässt, ohne vorher die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der Auswahl derjenigen Personen, die die Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen haben, eingeholt zu haben.

3. Die Dienststellenleitung wird verpflichtet, die angeordnete Gefährdungsbeurteilung im Dienststellenteil A zurückzunehmen bzw. es zu unterlassen, diese weiter durchführen zu lassen, solange nicht die Mitarbeitervertretung einer Durchführung durch die hierzu ausgewählten Personen zugestimmt hat oder die verweigerte Zustimmung bestandskräftig kircheng erichtlich ersetzt wurde.

4. Der Widerantrag der Dienststellenleitung wird zurückgewiesen.

Die Dienststellenleitung beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend.

Das MVG.EKD kenne das begehrte Mitbestimmungsrecht nicht. Im Unterschied zum Betriebsverfassungsgesetz seien die Mitbestimmungsrechte abschließend geregelt. Die Auswahl von Personen, die eine Bestandsaufnahme des Ist-Zustandes zur Ermittlung einer Gefährdungsanalyse vornehmen sollten, unterliege wegen der abschließenden Mitbestimmungsrechte des MVG.EKD gerade nicht der Mitbestimmung. Außerdem fehle es bereits an einer Maßnahme. Eine Maßnahme zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren i.S.d. § 40 Buchst. b MVG.EKD setze voraus, dass die betreffende Maßnahme auf den gesundheitlichen Arbeitsschutz abziele und darauf gerichtet sei, die Beschäftigten vor konkreten Gefahren zu bewahren. An einer derart zielgerichteten und konkreten Maßnahme fehle es.

Durch die Auswahl der beauftragten Personen mache der Dienstgeber von seinem Weisungsrecht gem. § 106 Gewerbeordnung Gebrauch.

Das Kircheng Gericht habe die von den nicht rechtsanwältlich vertretenen Beteiligten gestellten Anträge zutreffend ausgelegt und seinem Beschluss zugrunde gelegt.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Schriftsätze Bezug genommen.

3. Die Beschwerde hat der Kircheng Gerichtshof mit Beschluss vom 21. Juni 2007 zur Entscheidung angenommen.

II. Der Mitarbeitervertretung steht ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl derjenigen Personen zu, die die Gefährdungsbeurteilung im Dienststellenteil A vorzunehmen haben. Die Dienststellenleitung war zu verpflichten, es zu unterlassen, die Gefährdungsbeurteilung im Dienststellenteil A weiter durchführen zu lassen, solange nicht die Mitarbeitervertretung einer Durchführung durch die hierzu ausgewählten Personen zugestimmt hat oder die verweigerte Zustimmung bestandskräftig kircheng erichtlich ersetzt wurde. Im Übrigen war die Beschwerde zurückzuweisen.

1. Die Entscheidung über die Statthaftigkeit, Zulässigkeit und das Verfahren der Beschwerde richtet sich nach § 63 MVG.EKD i.V.m. § 1 Übernahmegesetz der Ev.-Luth. Kirche in Bayern (KABl. 2004 S. 48).

2. Die Beschwerde ist im Wesentlichen begründet.

a) Die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung ist mitbestimmungspflichtig und damit auch die Auswahl derjenigen Personen, die diese Gefährdungsbeurteilung durchzuführen haben. Das folgt aus § 40 MVG.EKD.

aa) Der Senat hat den Antrag zu Ziff. 2 so verstanden, dass eine Unterscheidung zwischen Beurteilung der Arbeitsbedingungen und Gefährdungsanalyse nicht gewollt ist. Der Mit-

arbeitervvertretung geht es um die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung der Arbeitsplätze, auch Gefährdungsanalyse genannt.

bb) Gefährdungsbeurteilung steht synonym für "Beurteilung der Arbeitsbedingungen", also die Ermittlung der Gefährdungen und Beurteilung des Risikos, und beschreibt Maßnahmen, die aus der Gefährdungsermittlung und einer Bewertung der damit verbundenen Risiken hervorgehen. Diese Maßnahmen können technischer Art (z.B. persönliche Schutzausrüstung, Schutzeinrichtung), personeller oder informatorischer Art (z.B. Unterweisung) oder organisatorischer Art (z.B. Änderung der Arbeitsorganisation) oder eine Kombination daraus sein (Merdian, Josef BG 2000, 384, 385).

cc) Ausgangspunkt ist der kirchengesetzliche Wortlaut: "Die Mitarbeitervertretung hat ein Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren".

Den Begriff "Maßnahme(n)" definiert das MVG.EKD nicht.

In den Kommentaren heißt es z.B. nur, es seien im Einzelnen folgende Maßnahmen nach ArbSchG durchzuführen, wobei dann u.a. die Gefährdungsbeurteilung (§ 5 ArbSchG) genannt ist (Baumann-Czichon/Germer/ Kopp MVG.EKD 2. Aufl., § 40 Rz. 16 ff. [18 b]).

Im Berliner Kommentar zum MVG.EKD (Andelewski/Küfner-Schmitt/Schmitt/Keilich) heißt es unter § 40 Rz. 13: "Eine Maßnahme zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren i.S.d. § 40 lit. b) setzt voraus, dass die betreffende Maßnahme auf den gesundheitlichen Arbeitsschutz abzielt und darauf gerichtet ist, die Beschäftigten vor konkreten Gefahren zu bewahren, die eine Tätigkeit an einem bestimmten Arbeitsplatz mit sich bringt."

Dabei wird auf die Gefährdungsbeurteilung nicht eingegangen.

Folgte man dieser Definition, ließe sich wie ersichtlich das Kirchenggericht die Auffassung vertreten, die Mitarbeitervertretung sei nur dann zu beteiligen, wenn eine konkrete Gesundheitsgefährdung festgestellt ist und eine von mehreren möglichen Maßnahmen zu treffen ist. Das aber greift zu kurz. Anders gewendet: Keine Maßnahmen wären insbesondere Handlungen, die eine Maßnahme nur vorbereiten.

Zwar ist es richtig, dass nach § 66 Abs. 1 Nr. 11 Niedersächsisches Personalvertretungsgesetz "Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes einschließlich der Erstellung von Arbeitsschutzprogrammen sowie Regelungen, die der Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie dem Gesundheitsschutz auch mittelbar dienen", mitbestimmt sind. Damit sind ausdrücklich mittelbare Maßnahmen wie die Beurteilung der Arbeitsbedingungen erfasst.

Nun weist die Beschwerdebeantwortung aber darauf hin, § 40 Buchst. b MVG.EKD entspreche im Wesentlichen § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG: "Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsbeschädigungen" sind mitbestimmt

in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer mit der Folge, dass Maßnahmen, die nur mittelbar dem Arbeitsschutz dienen, nicht mitbestimmt seien.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der von der Beschwerdebeantwortung genannten Entscheidung vom 14. Oktober 2002 - 6 P 7/01 - AP Nr. 81 zu § 75 BPersVG zu einer zu Arbeitsschutzzwecken durchgeführten Befragung der Beschäftigten durch den Dienststellenleiter ausgeführt: Wie sich aus § 69 Abs. 1 und Abs. 2 BPersVG ergebe, sei Voraussetzung für die Mitbestimmungspflicht nach § 75 BPersVG, dass der Dienststellenleiter eine Maßnahme zu treffen beabsichtige. § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG wiederhole diesen Begriff, indem er ausdrücklich "Maßnahmen" zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen für mitbestimmungspflichtig erkläre. Anhaltspunkte dafür, dass der Maßnahmebegriff in § 75 Abs 3 Nr. 11 BPersVG anders, insbesondere weiter zu verstehen sei als derjenige in § 69 Abs. 1 BPersVG, bestünden nicht. Eine Maßnahme i.S.d. Personalvertretungsrechts müsse auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abzielen. Nach Durchführung der Maßnahme müssten das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben. Lediglich der Vorbereitung einer Maßnahme dienende Handlungen der Dienststelle seien, wenn sie nicht bereits eine beabsichtigte Maßnahme vorwegnahmen oder unmittelbar festlegten, keine Maßnahme.

Das lässt sich aber auf das MVG.EKD nicht übertragen, selbst wenn § 40 Buchst. b MVG.EKD von § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG übernommen worden sein sollte.

Denn mit § 81 BPersVG ist eine Regelung geschaffen, die "ein detailliertes Programm zu Rechten und Pflichten der Personalvertretungen beim Arbeitsschutz ... enthält" (BVerwG a.a.O. [zu 2b bb der Gründe]), die beim MVG.EKD fehlt.

Diese Vorschrift ist "gerade auf den von § 5 und § 6 ArbSchG erfassten Erkenntnisprozess zugeschnitten, welcher den nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen des Arbeitsschutzes i.S.v. § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 ArbSchG vorausgeht" (BVerwG a.a.O.).

Auch ein Gegenschluss (*argumentum e contrario*) erscheint als nicht möglich. Aus der Tatsache, dass im MVG.EKD eine § 81 BPersVG entsprechende Regelung fehlt, kann nicht geschlossen werden, dass die Gefährdungsbeurteilung unterhalb der Schwelle der Mitbestimmung bleibt. Denn es macht keinen Sinn, dass die Mitarbeitervertretung erst im Rahmen der Mitbestimmung bei konkreten Maßnahmen Anregungen, Bedenken, Einwände, die sich auf den Erkenntnisprozess beziehen, vorbringen können soll. So kann die Mitarbeitervertretung etwa anführen, die beabsichtigten Maßnahmen seien unzureichend, weil die vorausgegangene Ermittlung der Gefährdungen unvollständig gewesen sei, welche Bedenken verbunden mit Anregungen schon im Vorfeld sinnvollerweise vorgetragen worden wären. Ist der Mitarbeitervertretung der Weg zur Gefährdungsermittlung nicht bekannt gewesen, wird er diesen in Frage stellen können, so dass dann in der Mitbestimmung hinsichtlich beabsichtigter konkreter Maßnahmen doch das zur Sprache kommt, was

vordergründig außer Betracht bleiben sollte. Zu beachten ist, dass die Ermittlung der Gefährdungen und die Beurteilung der Risiken ineinandergreifen. Das Eine bedingt das Andere und die Art und Weise der Analyse zeichnet die möglichen Maßnahmen vor. Der Ablauf des Prozesses kann nicht sinnvoll in Analyse und Maßnahmenbereich unterteilt werden.

Bei Fey/Rehren MVG.EKD Stand Januar 2007 § 40 Rz. 9a heißt es lapidar: "Bei der Ausfüllung gesetzlicher Arbeitsschutzvorschriften wie z.B. über Gefährdungsbeurteilungen (§ 5 ArbSchG) durch dienststellen-interne Regelungen hat die Mitarbeitervertretung mitzubestimmen." Die Kommentatoren verweisen auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - AP Nr. 13 zu § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz. Diese Entscheidung ist zu § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ergangen, wo es heißt, ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht bei "Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder Unfallverhütungsvorschriften". Der Wortlaut weicht von dem des § 40 Buchst. b MVG.EKD ab. Es ist von "Regelungen" statt von "Maßnahmen" die Rede. Die Streitfrage ist oder war die Gleiche: Unterliegt "die Maßnahme (sic!) nach § 5 und § 6 ArbSchG bereits des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ... oder nicht"? (ArbG Braunschweig vom 15. Oktober 1997 - 5 BV Ga 9/97 - NZA-RR 1998, 214). Ermittlung und Dokumentation fallen so gesehen nicht darunter, was durchaus vertreten wurde (vgl. z.B. ArbG Braunschweig a.a.O.). Dem gegenüber hat das Bundesarbeitsgericht in der genannten Entscheidung vom 8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - a.a.O. ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG insoweit angenommen und ausgeführt, zu den dem Gesundheitsschutz dienenden "Maßnahmen" (!) gehörten auch die in § 5 ArbSchG vorgeschriebenen Gefährdungsbeurteilungen. Allerdings werde durch die Gefährdungsbeurteilung selbst die Arbeit noch nicht zur Verhütung von Gesundheitsgefahren gestaltet; vielmehr würden erst Gefährdungen ermittelt, denen durch entsprechende Maßnahmen zu begegnen sei. Gerade diese Gefährdungsermittlung sei aber ein zentrales Element des Arbeitsschutzgesetzes. Je genauer und wirklichkeitsnäher im Betrieb die Gefährdungen ermittelt und beurteilt würden, desto zielsicherer könnten konkrete Maßnahmen getroffen werden. Die Bestandsaufnahme und die Analyse der Gefährdungen dienen damit mittelbar dem Gesundheitsschutz (zu B I 2 b bb (1) der Gründe).

Dem entspricht die neuere Rechtsprechung, die insbesondere von der Hamburger Arbeitsgerichtsbarkeit geprägt wurde.

So umfasst nach ArbG Hamburg vom 2. Juli 1998 - 4 BV 2/98 - ArbUr 1999, 115 § 87 Abs. 1 Ziff. 7 BetrVG die Festlegung der Einzelheiten der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG und der Dokumentation nach § 6 ArbSchG.

In dem Verfahren, auf das sich die Mitarbeitervertretung stützt und sich auf die in diesem ergangene zweite Entscheidung (nämlich LAG Hamburg vom 21. September 2000 - 7

TaBV 3/98 - LAGE § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz Nr. 1 [mit Anmerkung Kohte] = AP Nr. 11 zu § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz, aufgehoben durch BAG vom 15. Januar 2002 - 1 ABR 13/01 - AP Nr. 12 zu § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz) von insgesamt fünf Entscheidungen beruft, ging es u.a. um die Gefährdungsbeurteilung gem. § 5 ArbSchG und § 3 BildSchArbV. Es blieb aber letztlich wegen unzulässiger Anträge erfolglos (27. März 2003 - 7 TaBV 5/02 -, 22. Juli 2003 - 1 ABN 17/03).

In einem weiteren Hamburger Verfahren hat - im Rahmen eines Streits um die Wirksamkeit eines Spruchs der Einigungsstelle - das Bundesarbeitsgericht die vorstehende Auffassung bestätigt (8. Juni 2004 - 1 ABR 4/03 - AP Nr. 20 zu § 76 BetrVG 1972 Einigungsstelle, Vorinstanz LAG Hamburg vom 12. August 2002 - 7 TaBV 14/00 -).

Im Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 26. Mai 1998 - 25 BV 3/98 - AuA 1999, 36 ging es um die Auftragsvergabe hinsichtlich der Gefährdungsuntersuchung an eine Firma.

Ähnlich befasst sich das ArbG Mannheim vom 27. April 1998 - 9 BV 18/97 - AiB 1998, 474 = Betriebsberater 1998, 1795 mit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Frage, auf welche Weise die Gefährdungsanalyse gem. § 5 ArbSchG zu erstellen ist und wer mit der Analyse beauftragt wird (vgl. auch ArbG Mannheim vom 2. Februar 1999 - 9 BV 1/99 - bestätigt von LAG Baden-Württemberg vom 4. Mai 1999 - 14 TaBV 3/99 -; vgl. Auch LAG Schleswig-Holstein vom 20. Oktober 2006 - 4 TaBV 29/06 - betreffend "Form und Inhalt sowie Art und Weise der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG ..." und 17. Dezember 1999 - 5 TaBV 27/99 - AiB 2000, 630 betreffend "Konzeption und Durchführung einer Gefährdungsanalyse").

Dieser Rechtsprechung ist im Ergebnis für den Bereich des MVG.EKD zu folgen.

Zwar mag "Maßnahmen" so verstanden werden können, dass sie nur solche meinen, die die Arbeit selbst i.S.d. Abwehr von Gefährdungen gestalten und deshalb die Gefährdungsbeurteilung gem. § 5 ArbSchG einer solchen die Arbeit selbst betreffenden Maßnahmen nur vorgeschaltet ist, es nur um die der eigentlichen Maßnahme vorgelagerte Bestandsaufnahme geht.

Dem ist aber nicht zu folgen. Es versteht sich nicht von selbst, weshalb § 40 Buchst. b MVG.EKD nur un-mittelbar spürbare Anordnungen im Auge haben soll. Denn, wie bereits hervorgehoben, ist nicht zu verkennen, dass wegen des bei der Erstellung der Gefährdungsbeurteilung bestehenden Gestaltungsspielraums sowohl hinsichtlich des Verfahrens einschließlich der dazu herangezogenen Personen oder Firmen als auch hinsichtlich des Inhalts bereits in diesem Vorfeld Entscheidungen getroffen werden, die sich bei späteren unmittelbaren Anordnungen auswirken oder über diese weiterwirken. Durch die Gefährdungsbeurteilung wird letztlich die Erforderlichkeit der "Maßnahmen" bestimmt.

Der aus § 40 Buchst. b MVG.EKD zu schließende Sinn und Zweck steht für ein Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Erstellung der Gefährdungsbeurteilung.

Der Mitarbeitervertretung soll durch das Mitbestimmungsrecht die Möglichkeit eingeräumt werden, Einfluss auf die von der Dienststellenleitung zu treffenden "Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren" zu nehmen. Das folgt ersichtlich zu dem Zweck, die Forderungen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in diese "Maßnahmen" angemessen einfließen zu lassen. Damit soll gewährleistet werden, dass die schützenswerten Interessen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in dem erforderlichen Maße berücksichtigt werden. Dies ist in besonderem Maße von Bedeutung, weil Arbeitsschutz regelmäßig Kosten auslöst, die bei oberflächlicher Betrachtung den Interessen der Dienststellenleitung/Dienststelle entgegenstehen könnten. Dieser Zweck erfordert nicht nur eine Mitbestimmung bei Maßnahmen in engerem Sinne, also solchen, die die Arbeit selbst i.S.d. Abwehr von Gefährdungen gestalten, sondern zugleich eine Mitbestimmung bei den zur Verhütung von Unfällen und gesundheitlichen Gefahren gehörenden Handlungen, die Maßnahmen des Gesundheitsschutzes i.S.d. § 40 Buchst. b MVG.EKD nur vorbereiten und begleiten. Die vorbereitenden und begleitenden Handlungen bedingen die Qualität der auf ihnen beruhenden Sachentscheidungen. Die Ermittlung der Belastungen, die Beurteilung der Risiken und die in der Sache selbst ergehenden Entscheidungen, "Maßnahmen" in engerem Sinne, sind nicht trennbar. Das steht dafür, dass die Ermittlung der Belastungen und die Beurteilung der Risiken einschließlich der damit beauftragten Personen mitbestimmt sind.

Dem entspricht die Kommentierung von Bauer u.a., Mitarbeitervertretungsgesetz für den Bereich der evangelischer Kirchen und Diakonischen Werke im Rheinland, Westfalen und Lippe, Stand Mai 2006 § 40 Rz. 3.7..

Der Senat hat folgende Kontrollüberlegungen für sich: Griffe das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung erst bei "Maßnahmen" im engeren Sinne, also bei solchen, die eine konkrete Gesundheitsgefährdung betreffen, könnte die Mitarbeitervertretung, wie schon ausgeführt, bei der Ermittlung der Gefährdungen ansetzen, denen durch entsprechende Maßnahmen zu begegnen ist, und deswegen andere, weitergehende, weil sicherer, konkrete Maßnahmen für richtiger halten, was zu neuen Gefährdungsermittlungen mit den damit verbundenen Kosten führen kann. Außerdem steht der Mitarbeitervertretung nach § 47 Abs. 1 MVG.EKD ein uneingeschränktes Initiativrecht in den in § 40 MVG.EKD genannten Angelegenheiten zu. Dadurch wird die Mitarbeitervertretung in die Lage versetzt, die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften in der Dienststelle zu erzwingen, was sich in den Kosten weitaus nachteiliger auswirken kann, als wenn die Mitarbeitervertretung bereits im Rahmen der Ermittlung der Belastungen und der Beurteilung der Risiken ein Mitbestimmungsrecht zusteht, das auch die Auswahl derjenigen Personen umfasst, die die Gefährdungsanalyse vorzunehmen haben.

Dagegen hatte die darüber hinausgehende begehrte Feststellung, dass das Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl derjenigen Personen, die die angeordnete Beurteilung der Arbeitsbedingungen in dem Dienststellenteil A vorzunehmen haben, verletzt worden ist,

indem Herr E die Gefährdungsbeurteilung durchführen lässt, ohne vorher die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der Auswahl derjenigen Personen eingeholt zu haben, die die Gefährdungsbeurteilung durchführen haben, keinen Erfolg. Sie ist unzulässig. Die Mitarbeitervertretung hat ein Mitbestimmungsrecht erfolgreich geltend gemacht. Dann bedurfte es nicht mehr der Feststellung, dass mit einer bestimmten Maßnahme oder deren Beginn gegen das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung verstoßen wurde.

b) Der Anspruch der Mitarbeitervertretung, es zu unterlassen, die angeordnete Gefährdungsbeurteilung im Dienststellenteil A weiter durchführen zu lassen, solange nicht die Mitarbeitervertretung einer Durchführung durch die hierzu ausgewählten Personen zugestimmt hat oder die verweigerte Zustimmung bestandskräftig kirchengerichtlich ersetzt wurde, ergibt sich aus § 38 MVG.EKD. Aus dem Verbot, Maßnahmen ohne Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu vollziehen, folgt, dass der Mitarbeitervertretung ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungspflichtigen Maßnahme zusteht. Die Dienststellenleitung hat alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung des konkreten Mitbestimmungsrechts entgegensteht (vgl. VerwG.EKD vom 14. Mai 1998 - 0124/C1-98 - ZMV 1998 S. 188 - im Anschluss an BAG 3. Mai 1994 - 1 ABR 44/93 - AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972 = EzA § 23 BetrVG 1972 Nr. 36).

c) Auch hinsichtlich der begehrten Abweisung des Widerantrags der Dienststellenleitung hat die Beschwerde keinen Erfolg.

Es ist zwar richtig, dass die Dienststellenleitung in der ersten Instanz beantragt hat "festzustellen, dass die Mitbestimmungsrechte gewahrt wurden" und dass das Kirchenggericht auf diesen Antrag mit keinem Wort eingegangen ist.

Zum Einen würde es sich um einen Teil-Beschluss handeln, der Gegenantrag der ersten Instanz noch anhängig sein, indes ist mangels Beantragung eines Ergänzungsbeschlusses innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Teil-Beschlusses der nicht verbeschiedene Antrag erloschen und so zu behandeln, als sei er nicht anhängig geworden.

Zum Anderen hat die Dienststellenleitung in der Beschwerdebeantwortung zutreffend darauf verwiesen, dass das Kirchenggericht die von der Dienststellenleitung, die nicht anwaltlich vertreten war, gestellten Anträge zutreffend dahin ausgelegt, dass es der Dienststellenleitung um die Zurückweisung der Anträge der Mitarbeitervertretung ging, zumal offenkundig die örtliche Mitarbeitervertretung für die Ermittlung der Gefährdungen und der Beurteilung der Risiken nicht allein deswegen unzuständig war, weil das erarbeitete Verfahren vor deren Freigabe mit der Gesamtmitarbeitervertretung abgestimmt und diese am 11. November 2003 zugestimmt hat (vgl. BAG vom 8. Juni 2004 - 1 ABR 4/03 - a.a.O.).

III. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG.EKD i.V.m. § 22 Abs. 1 KiGG.EKD).

