

6 (2) TaBV 39/01

6 BV 4/01 A

(Würzburg)



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

in dem Beschlussverfahren

B...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

R...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **V e t t e r** als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Hess und Schmittnägel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.01.2003

für Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde des Antragstellers und Beteiligten zu 1.) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 13.08.2001 - Az. 6 BV 4/01 A – wird zurückgewiesen.

- II. Die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Pflicht des Arbeitgebers, die Betreibung einer auf dem Betriebsgebäude befindlichen Mobilfunkantenne zu unterlassen, solange die Betriebsratszustimmung hierzu nicht vorliegt oder ersetzt ist.

Antragsteller – Beteiligter zu 1.) – ist der im Betrieb der Beteiligten zu 2.) gebildete Betriebsrat. Die Antragsgegnerin – Beteiligte zu 2.) – betreibt eine Bank in M... mit mehreren Filialgeschäften in der Umgebung, unter anderem in R.... Dieses Filialgeschäft ist in einem Gebäude untergebracht, das der Antragsgegnerin als Eigentümerin gehört.

Am 21.12.1999 bzw. 25.01.2000 schloss die Antragsgegnerin als Gebäudeeigentümerin mit der Firma D... einen Nutzungsvertrag, mit dem sie dieser gestattete, auf dem Grundbesitz eine Funkfeststation zur Verteilung und Ausstrahlung sowie zum Empfang von Funksignalen aufzustellen, zu betreiben und zu unterhalten. Diese sollte als Dachantenne auf dem Dach des Gebäudes eingerichtet werden. Der Nutzungsvertrag war erstmals zum 30.11.2013 ordentlich kündbar. Die Antenne wurde errichtet und im September 2000 in Betrieb genommen.

Der Antragsteller hat die Auffassung vertreten, die Errichtung der Antenne verletze seine Mitbestimmungsrechte. Mitarbeiter und Anwohner hätten wegen der von der Einrichtung ausgehenden Strahlenbelastungen gegen die Errichtung der Antenne protestiert. Anwohner hätten aus Protest hiergegen bereits Geschäftsverbindungen zur Antragsgegnerin gekündigt, so dass auch eine Gefährdung von Arbeitsplätzen vorliege. Gegeben sei das Zustimmungserfordernis nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

Nach § 3 ArbSchG habe der Arbeitgeber die Verpflichtung, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Nach § 4 ArbSchG sei die Arbeit so zu gestalten, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden und gering gehalten werde. Bei der Ausgestaltung der entsprechenden Regelungen habe er als Betriebsrat mitzubestimmen. Der Betrieb der Mobilfunkantennen bewirke das Auftreten elektromagnetischer Felder, die negative Auswirkungen auf die Gesundheit der Arbeitnehmer haben könnten. Bereits die Gefährdung der Gesundheit löse das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus, da bereits dann Handlungsbedarf gegeben sei, durch entsprechende Maßnahmen Sicherheitsvorrichtungen zu ergänzen. Es sei aber inzwischen anerkannt, dass der Betrieb solcher Antennen Beschwerden hervorrufen könne. Ein kollektiver Tatbestand sei gegeben, weil alle anwesenden Mitarbeiter betroffen seien und es sich – die Anlage sende ständig - um einen Dauerzustand handle. Zwar seien die Wirkungen einer solchen Anlage auf die Gesundheit der Bestrahlten wissenschaftlich umstritten. Zunehmend werde jedoch ein Zusammenhang zwischen Beschwerden und Bestrahlungen durch elektromagnetische Felder bejaht. Zwar existierten gesetzliche Grenzwerte für die Bestrahlungen. Diese seien jedoch im europäischen Vergleich zu niedrig angesetzt.

Der antragstellende Beteiligte zu 1.) hat daher im Verfahren vor dem Arbeitsgericht folgende Anträge gestellt:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Betreibung der sich auf dem Gebäude der Geschäftsstelle in R... befindlichen Mobilfunkantenne zu unterbinden.
2. Der Antragsgegnerin wird untersagt, eine Mobilfunkantenne auf dem Betriebsgelände zu betreiben bzw. ihre Betreibung zu dulden, solange nicht der Antragsteller der Maßnahme zugestimmt hat oder ein das Betreiben einer Mobilfunkantenne betreffender rechtskräftiger Spruch der Einigungsstelle vorliegt.

Die Antragsgegnerin, Beteiligte zu 2.), hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat ausgeführt, das Betriebsratsmitglied W... sei in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter in der Verwaltung von Anfang an über das Vorhaben unterrichtet gewesen. Sie habe daher davon ausgehen können, dass der Betriebsrat ausreichend über das Vorhaben unterrichtet sei und keine Einwendungen erhebe. Unabhängig hiervon sei kein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand gegeben. Aus dem abgeschlossenen Katalog der Mitbestimmungsrechte komme allenfalls § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Betracht. Das dort festgelegte Mitbestimmungsrecht bestehe jedoch nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften. Nur dann, wenn Gesundheitsschutzvorschriften einen solchen Rahmen eröffneten, bestehe auch ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht. Es sei aber nicht Aufgabe des Betriebsrats, einen über den öffentlich-rechtlichen Gesundheitsschutz hinausgehenden weitergehenden Schutz zu erzwingen. Eine objektive Gefährdung der Gesundheit der Mitarbeiter sei vorliegend nicht gegeben. Die gesetzlichen Grenzwerte würden weit unterschritten. Die Auswirkung elektromagnetischer Felder auf die menschliche Gesundheit sei wissenschaftlich höchst umstritten. Soweit bisher Störungen aufgetreten seien, seien dies Einzelfälle, die nicht objektivierbar seien.

Der Antragsgegner bestreitet, vor Abschluss des Vertrages in Kenntnis gesetzt worden zu sein. Er erklärt, das Mitglied W... habe den Betriebsrat erst am 17.02.2000 in Kenntnis gesetzt. Er meint, auch die Generalklauseln des Arbeitsschutzgesetzes stellen zur Mitbestimmung verpflichtende Rahmenvorschriften im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG dar. Danach sei der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten beeinflussen. Er habe dabei eine Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten anzustreben. Maßgeblich sei nicht die tatsächliche Gefährdung, sondern bereits die mögliche Beeinflussung der Gesundheit der Beschäftigten, wie sich aus §§ 4 und 5 ArbSchG ergebe. Allein die Möglichkeit, eventuelle Gefahren zu minimieren, reiche zur Begründung des Mitbestimmungsrechtes aus. Neuere Untersuchungen belegten eine solche Möglichkeit, selbst wenn – wie vorliegend – die Messungen ergäben, dass die gesetzlichen Richtlinien eingehalten seien. Beachte der Arbeitgeber diese Verpflichtungen nicht, sei ein Unterlassungsanspruch sowohl über § 23 Abs. 3 BetrVG als auch in Form des allgemeinen Unterlassungsanspruches gegeben.

Die Antragsgegnerin hat erklärt, es seien umfangreiche Messungen durchgeführt worden mit dem Ergebnis, dass die festgestellten Werte weit unter den gesetzlichen Grenzwerten gelegen hätten.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge mit Beschluss vom 13.08.2001 in vollem Umfang zurückgewiesen.

Es hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sei nicht gegeben. Zweck dieses Mitbestimmungsrechts sei die Beteiligung des Betriebsrats an Regelungen zur Ausfüllung öffentlich-rechtlicher Rahmenvorschriften des technischen Arbeitsschutzes, um dessen Anforderungen zu genügen. Das Mitbestimmungsrecht bestehe im Rahmen des gesetzlichen Arbeitsschutzes, beziehe sich nicht auf zusätzliche Maßnahmen zur Verhütung von Schädigungen. Der Betriebsrat habe bei der Aufstellung der Regelungen mitzubestimmen, die der Arbeitgeber aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften des gesetzlichen Arbeitsschutzes zur Förderung des Gesundheitsschutzes getroffen habe. Selbst wenn man davon ausgehe, dass mit §§ 3 und 4 ArbSchG ausfüllungsbedürftige Rahmenvorschriften des Gesundheitsschutzes bestünden, setze das Mitbestimmungsrecht voraus, dass der Arbeitgeber eine Regelung treffe, mit der diese Rahmenvorschriften ausgefüllt würden. Dementsprechend unterlägen dem Mitbestimmungsrecht auch nur Regelungen des Arbeitgebers, aber nicht Einzelmaßnahmen. Es müsse ein kollektiver Tatbestand vorliegen; dies sei nur der Fall, wenn der Arbeitgeber in Bezug auf das Arbeitsverhältnis und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten, die betriebliche Organisation oder das Verhalten der Arbeitnehmer eine Regelung treffe, das heißt eine abstrakt-generelle Anweisung gebe oder Maßnahme vornehme, die unabhängig von konkreten Personen nach funktionsbezogenen Merkmalen Sachverhalte regeln solle.

Das Arbeitsgericht führt aus, eine solche Regelung sei vorliegend nicht gegeben. Die Überlassung des Dachgeschosses an den Antennenbetreiber stelle keine solche Regelung dar. Es handele sich um eine unabhängig von den Arbeitsverhältnissen getroffene unternehmerische Entscheidung der Arbeitgeberin. Mögliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer machten diese Maßnahme nicht zu einer Regelung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Anderenfalls würde jede Verhaltensweise oder Maßnahme des Arbeitgebers, bei der Auswirkungen auf die Gesundheit der Mitarbeiter nicht auszuschließen seien, mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 sein. Die begehrten Ansprüche beständen nicht, weil schon kein Mitbestimmungsrecht eröffnet sei. Ein Mitbestimmungsrecht nach § 91 scheidet schon deswegen aus, weil die gemessenen Werte innerhalb der gesetzlichen Grenzwerte lägen und daher eine Gestaltung der Arbeitsumgebung, die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen widerspreche, nicht vorliege.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist dem Antragsteller ausweislich des Empfangsbekenntnisses seiner Vertreter am 16.09.2001 zugestellt worden. Die Beschwerde des Antragstellers vom 01.10.2001 ist einschließlich der Beschwerdebegründung beim Landesarbeitsgericht am 08.10.2001 eingegangen.

Der Antragsteller begründet seine Beschwerde im wesentlichen damit, entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts bestehe ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Das Vorhandensein eines kollektiven Bezugs sei entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht zu bezweifeln. Es handle sich vorliegend um eine Maßnahme, die nicht einen einzelnen, sondern alle Arbeitnehmer der Filiale betreffe. Dabei sei es unerheblich, dass die Aufstellung der Antenne eine Einzelmaßnahme darstelle. Dies habe das Bundesarbeitsgericht sowohl bezüglich der Einstellung eines Betriebsarztes als auch für die Anordnung einer einzelnen Überstunde als auch für die Installation einer Überwachungskamera festgestellt. Auch eine Regelung liege vor, weil dem Arbeitgeber durch unbestimmte Rechtsbegriffe in den Rahmenvorschriften ein Beurteilungsspielraum belassen sei, wie er seine Pflichten zur Gesunderhaltung der Mitarbeiter erfülle. Eine Regelung in diesem Sinne liege auch vor, wenn der Arbeitgeber entscheide, ob er eine Schutzmaßnahme ergreife oder nicht. Die Regelung liege in der Entscheidung der Nichtanwendung der betrieblichen Umsetzung präventiver Gefahrenabwehr. Die Schaffung einer Gefahrenquelle ohne Berücksichtigung des Arbeitsschutzes stelle infolge dessen eine kollektive Regelung dar. §§ 3 und 4 ArbSchG stellten als Generalklauseln gesetzliche Rahmenregelungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG dar, wie das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 02.04.1996 zu § 120a GewO, der mittlerweile durch § 3 ArbSchG abgelöst worden sei, festgestellt habe. Der Begriff des Gesundheitsschutzes sei umfassend. Es genüge die objektive Gefährdung der Gesundheit, die angesichts wissenschaftlich geäußelter Besorgnis gegeben sei. Es sei nämlich unumstritten, dass die Inbetriebnahme solcher Antennen elektromagnetische Felder hervorrufe, die auf den menschlichen Körper einwirkten. Wissenschaftlich erwiesen sei die Gesundheitsbeeinträchtigung ab gewisser Stärke der Felder; streitig sei nur, bei welcher Intensität die Schädigung beginne. Auch im Grundgesetz sei in Art. 20a eine entsprechende Schutzpflicht verankert. Diese Wertung müsse sich in der Auslegung des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG niederschlagen. Auch im Bereich der Nr. 7 des § 87 BetrVG sei die Beachtung des Mitbestimmungsrechtes Wirksamkeitsvoraussetzung für die vom Arbeitgeber durchgeführten Maßnahmen. Der Arbeitgeber sei also vor Durchführung der Maßnahme verpflichtet, die Zustimmung des Betriebsrats hierzu einzuholen. Darüber hinaus beständen auch Mitbestimmungsrechte nach §§ 90, 91 BetrVG, die ebenfalls verletzt seien.

Der Antragsteller stellt als Beschwerdeführer daher zuletzt folgende Anträge:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg, Kammer Aschaffenburg, vom 13.08.2001 – Az. 6 BV 4/01 A – wird abgeändert.
2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Betreibung der sich auf dem Gebäude der Geschäftsstelle in R... befindlichen Mobilfunkantenne zu unterbinden, solange nicht der Antragsteller der Maßnahme zugestimmt oder ein die Zustimmung ersetzender Spruch der Einigungsstelle vorliegt.

Die Antragsgegnerin stellt den Antrag,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf den Beschluss des Arbeitsgerichts und ihre erstinstanzlichen Ausführungen und meint, ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers bestehe nicht. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sei ein solches nur "im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften" gegeben. Zusätzliche Maßnahmen über die gesetzlichen Vorgaben hinaus seien nicht mitbestimmungspflichtig. Es könne nicht Sinn und Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sein, dem Betriebsrat die letztlich ausufernde und nicht mehr kontrollierbare Möglichkeit einzuräumen, Regelungen für einen besseren Gesundheitsschutz durchzusetzen, der über das hinausgehe, was in öffentlich-rechtlichen Vorschriften geregelt sei. Im übrigen seien Gefährdungen durch den Mobilfunkbetrieb nicht gegeben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Ziffer I der Gründe des Beschlusses des Erstgerichts vom 13.08.2001 (Bl. 78 ff. d.A.), die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 08.01.2003 (Bl. 178 ff. d.A.) und die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

1.

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 87 ff. ArbGG). Sie ist insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 89, 87 Abs. 2, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 518, 519 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG, jeweils in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung, vgl. § 26 Nr. 5 EG-ZPO).

2.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat den geltend gemachten Anspruch des Betriebsrats zu Recht abgewiesen, weil ein Mitbestimmungsrecht, dessen Beachtung Wirksamkeitsvoraussetzung für die Maßnahme des Arbeitgebers sei, in der Tat nicht gegeben ist.

a.

Die Beschwerdekammer folgt zunächst den sorgfältigen Ausführungen des Erstgerichts, so dass insoweit auf eine nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (entsprechend § 543 Abs. 1 ZPO in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung; zur entsprechenden Geltung dieser Vorschrift im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren vgl. BAG vom 31.01.1985, AP Nr. 2 zu § 92 ArbGG 1979; Grunsky, ArbGG, 7. Aufl. 1995, § 91 Rn. 3).

b.

Mit Recht hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass die Antragsgegnerin mit der Aufstellung der Antenne ohne Beteiligung des Betriebsrats das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nicht verletzt hat.

aa.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG besteht nach dem Gesetzeswortlaut nur "im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder Unfallverhütungsvorschriften". Sein Eingreifen setzt voraus, dass derartige Rahmenvorschriften – abschließende, den Gesundheitsschutz selbst ohne Spielraum regelnde gesetzliche Vorschriften würden das Mitbestimmungsrecht wegen des Gesetzesvorzugs nach § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG ausschließen – existieren, die dem

Arbeitgeber einerseits bestimmte Maßnahmen des Gesundheitsschutzes als Verpflichtung aufgeben, andererseits zu ihrer Durchführung Regelungsspielräume lassen (so zuletzt etwa BAG vom 15.01.2002, Az. 1 ABR 13/01, EzA § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz Nr. 2 unter II.2.b. der Gründe). Das Mitbestimmungsrecht setzt dann ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und wegen Fehlens einer zwingenden Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen (BAG vom 26.08.1997, 1 ABR 16/97, EzA § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz Nr. 1; Richardi, BetrVG, 8. Aufl. 2002, § 87 Rn. 543 und 549 ff.; GK-BetrVG-Wiese, Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 7. Aufl. 2002, § 87 Rn. 594, 596 und 601; Fitting/Kaiser u.a., BetrVG, 21. Aufl. 2002, § 87 Rn. 264; Klebe in Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 8. Aufl. 2002, § 87 Rn. 173 und 176, jeweils mit weiteren Nachweisen).

bb.

Die Beschwerdekammer folgt dem Bundesarbeitsgericht und der herrschenden Meinung darin, dass auch Generalklauseln des Arbeitsschutzes derartige ausfüllungsbedürftige Rahmenvorschriften im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sein können (BAG vom 02.04.1996, 1 ABR 47/95, EzA § 1 Bildschirmarbeit Nr. 1; BAG vom 16.06.1998, a.a.O.; weitere Nachweise bei GK-Wiese, a.a.O., § 87 Rn. 600).

cc.

Auch § 3 ArbSchG kann eine derartige ausfüllungsbedürftige Rahmenvorschrift darstellen (GK-Wiese, a.a.O., § 87 Rn. 603; Fitting/Kaiser u.a., a.a.O., § 87 Rn. 274; a.A. Stege/Weinspach/Schiefer, BetrVG, 9. Aufl. 2002, § 87 Rn. 121e).

dd.

§ 3 ArbSchG verpflichtet den Arbeitgeber, "die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes ... zu treffen". Bei "Maßnahmen des Arbeitsschutzes" handelt es sich nach § 2 ArbSchG um "Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen bei der Arbeit und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren". Begreift man § 3 ArbSchG als Rahmenregelung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, dann greift das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats immer dann ein, wenn der Arbeitgeber bestimmte Maßnahmen des Gesundheitsschutzes trifft (so auch im Fall des BAG vom 16.06.1998, a.a.O.: Herausgabe eines Handbuches mit Anweisungen zur Arbeitssicherheit) oder getroffen hat (so im Fall des BAG vom 02.04.1996, a.a.O., Absprachen über Bildschirmarbeitsplätze). Hierum geht es vorliegend jedoch nicht. Die Antragsgegnerin hat anlässlich des Aufstellens und der Inbetriebnahme der Funkantenne gerade keine Maßnahme des Gesundheitsschutzes getroffen, weil sie eine Handlungspflicht ihrerseits verneint hat, weil sie eine gesundheitliche Beeinträchtigung der Beschäftigten überhaupt bestreitet. Es geht also nicht um Beteiligung an Maßnahmen des Arbeitgebers,

sondern um die Verpflichtung, überhaupt Maßnahmen zu treffen. In einem solchen Fall ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nur dann gegeben, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht des Arbeitgebers objektiv besteht (BAG vom 15.01.2002, a.a.O.). Eine solche Handlungspflicht wird in der Regel durch Vorschriften des Arbeitsschutzes begründet werden, etwa durch Regelungen in der Gefahrstoffverordnung, der Arbeitsstättenverordnung, in §§ 9, 10 und 11 ArbSchG. Besteht eine konkrete gesetzliche Handlungspflicht nicht, verpflichtet § 5 ArbSchG den Arbeitgeber, durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind.

ee.

All diese Vorschriften zeigen, dass der Gesetzgeber für bestimmte Bereiche dem Arbeitgeber detaillierte Vorgaben für den Umgang und die Regelung von Gefahren vorgegeben hat. Diese detaillierten Regelungen wären ebenso wie die Abstufungen in §§ 90 ff. BetrVG aber überflüssig, verstünde man § 3 ArbSchG so, dass der Arbeitgeber bei jeder tatsächlichen Handlung, die Auswirkungen auf die Gesundheit der Beschäftigten haben kann, die aber selbst keine Maßnahme des Arbeitsschutzes ist, der vorherigen Zustimmung des Betriebsrates über die Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ohnehin immer bedürfte. Ein Wertungswiderspruch zwischen den gesetzlichen Regelungen wäre offensichtlich. Dieser entsteht nur dann nicht, wenn man den Begriff der "Maßnahme" in §§ 3 und 2 ArbSchG wörtlich nimmt und die vom Arbeitgeber einzuhaltende Mitbestimmung des Betriebsrats auf solche Maßnahmen beschränkt, die dem Gesundheitsschutz der Mitarbeiter mindestens mittelbar dienen. Gemeint sind also nicht Handlungen oder "Maßnahmen" in baulicher Hinsicht, bei denen eventuelle Gesundheitsgefahren für die Mitarbeiter bestehen könnten. Sonst unterfiele letztlich jede Handlung des Arbeitgebers der Mitbestimmung. Als mitbestimmungspflichtige "Maßnahme" kann also das Aufstellen der Funkantenne als solches nicht gemeint sein.

ff.

Stellt das Aufstellen der Funkantenne keine "Maßnahme" im Sinne der §§ 3 ArbSchG, 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG dar, dann ist der Betriebsrat hieran auch nicht zu beteiligen. Der Betriebsrat kann dann aber auch die beantragte Beseitigung der Antenne oder ihres Betriebes nicht verlangen.

gg.

Es kann dahingestellt bleiben, ob ausreichende Gefährdungspotentiale vom Betrieb der Antenne ausgehen, die den Arbeitgeber zu Maßnahmen des Gesundheitsschutzes verpflichten. Diese Frage hat mit dem Aufstellen als solches nichts zu tun. Sie ist

vorliegend auch nicht zu entscheiden. Dem Betriebsrat bleibt in einem solchen Fall unbenommen, die Verpflichtung zum Erlass gesundheitsschützender Maßnahmen im Rahmen eines Feststellungsantrags beim Arbeitsgericht feststellen zu lassen oder im Rahmen seines Initiativrechts über die Einreichung konkreter Vorschläge die Vereinbarung derartiger Maßnahmen – gegebenenfalls mit Hilfe der Einigungsstelle – anzustreben. In derartigen Verfahren müsste dann auch geklärt werden, ob tatsächlich Gesundheitsgefahren mit der Begründung von Handlungspflichten nach § 3 ArbSchG vom Betrieb der Antenne ausgehen. Die Beseitigung der Antenne im Sinne einer "Wirksamkeitsvoraussetzung" kann in einem solchen Fall aber nicht erreicht werden.

hh.

Nach alledem scheidet die Begründung eines Anspruches über § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG von vornherein aus. Es kann dahinstehen, ob – ein im Sinne des § 23 Abs. 3 BetrVG erforderlicher "grober Verstoß" liegt angesichts des wissenschaftlichen Streits über das Vorhandensein einer objektiven Belastung ohnehin nicht vor – ein Verstoß gegen eine objektiv bestehende Handlungspflicht zur Ergreifung von Maßnahmen des Gesundheitsschutzes zu einem Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch des Betriebsrats bezogen auf die bauliche Maßnahme selbst führen kann. Soweit das Bundesarbeitsgericht seit dem Beschluss vom 03.05.1994 (1 ABR 24/93, EzA § 23 BetrVG Nr. 36) einen derartigen Anspruch für gegeben erklärt hat, hat es diesen auf die Unterlassung oder Aufhebung mitbestimmungswidriger Handlungen beschränkt. Da § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG aber die Mitbestimmung ausschließlich auf Maßnahmen des Gesundheitsschutzes selbst beschränkt, könnte ein mitbestimmungswidriges Handeln allenfalls zur Beseitigung solcher Maßnahmen des Gesundheitsschutzes führen (so im Fall des BAG vom 16.06.1998, a.a.O.), nicht aber zur Beseitigung der Gefahrenquelle selbst.

c.

Der Beseitigungsanspruch besteht auch nicht wegen Verletzung des § 91 BetrVG durch den Arbeitgeber. Zum einen verlangt diese Vorschrift, dass die Arbeitnehmer durch Änderungen "in besonderer Weise" belastet werden, die "den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen" über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit "offensichtlich" widersprechen. Der Antragsteller räumt selbst ein, dass sämtliche dieser drei Tatbestandsmerkmale angesichts des nur subjektiven Empfindens nur einiger Arbeitnehmer und des kontroversen wissenschaftlichen Diskurses nicht vorliegen. Zum anderen würde selbst das Vorliegen dieser Tatbestandsmerkmale nicht dazu führen, dass der Arbeitgeber zur Beseitigung der Arbeitsplatzänderungen verpflichtet wäre. Nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift könnte der Betriebsrat auch dann nur angemessene Maßnahmen zur Abwendung, Milderung oder zum

Ausgleich der Belastungen verlangen. Ein Beseitigungsanspruch des Betriebsrats bestünde auch dann gerade nicht. Gerade diese gesetzgeberische Konzeption zeigt besonders deutlich, dass es widersprüchlich wäre, könnte eine solche über den Umweg über § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG erreicht werden.

d.

Die Beseitigung kann der Antragsteller vorliegend auch nicht deshalb verlangen, weil die Antragstellerin ihre Unterrichts- und Beratungspflichten nach § 90 BetrVG verletzt hätte. Dies folgt vorliegend aus drei Gesichtspunkten.

aa.

Zwar besteht auch nach Auffassung der Beschwerdekammer neben dem gesetzlich geregelten Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch des § 23 Abs. 3 BetrVG ein allgemeiner Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch bei mitbestimmungswidrigen Maßnahmen des Arbeitgebers gemäß der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 03.05.1994 (1 ABR 24/93, EzA § 23 BetrVG 1972 Nr. 36). Diesen Unterlassungsanspruch hat das Bundesarbeitsgericht jedoch zunächst nur bei Verletzung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG bejaht (Beschluss vom 03.05.1994, a.a.O.; Beschluss vom 23.07.1996, 1 ABR 13/96, EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 56). Es hat ausdrücklich ausgeführt, aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Nebenpflicht aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat könne grundsätzlich auch das Gebot abgeleitet werden, alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung des konkreten Mitbestimmungsrechts entgegenstehe. Daraus folge allerdings noch nicht, dass jede Verletzung von Rechten des Betriebsrates ohne weiteres zu einem Unterlassungsanspruch führe. Vielmehr komme es auf die einzelnen Mitbestimmungstatbestände, deren konkrete gesetzliche Ausgestaltung und die Art der Rechtsverletzung an. Es sei daher nicht widersprüchlich, einen Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen § 87 BetrVG zu bejahen, ihn aber in Zusammenhang mit der Mitbestimmung bei personellen Angelegenheiten oder in wirtschaftlichen Angelegenheiten zu verneinen (BAG vom 03.05.1994, a.a.O., unter B.III.1. der Gründe).

Die Ausgestaltung der Mitbestimmung nach § 90 BetrVG rechtfertigt es, in diesen Fällen grundsätzlich von einem Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch bezüglich der Maßnahme selbst abzusehen. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist hier weit weniger intensiv ausgestaltet als im Bereich des § 87 BetrVG. Während dort eine Maßnahme solange nicht durchgeführt werden darf, bis die Einigung mit dem Betriebsrat oder deren Ersetzung durch die Einigungsstelle vorliegt, gibt § 90 BetrVG dem Betriebsrat nur ein Unterrichts- und Beratungsrecht. Während in § 87

BetrVG die Maßnahme also an die Zustimmung des Betriebsrats gebunden ist, der als gleichberechtigter Partner am Beschluss über die Veränderung teilhat, ist das Mitbestimmungsrecht des § 90 BetrVG auf formelle Mitwirkung beschränkt: Zwar ist der Arbeitgeber zu Unterrichtung und Beratung mit dem Betriebsrat verpflichtet. Führen die Beratungen zu keinem gemeinsamen Ergebnis, kann der Arbeitgeber die Maßnahme ohne Rücksicht auf die Meinung des Betriebsrats durchführen, wie er will. Er ist in seiner unternehmerischen Freiheit letztlich nicht beschränkt. Die Situation ist nicht derjenigen in § 87 BetrVG vergleichbar. Es wäre ein Widerspruch, wollte man Unterrichts- und Beratungspflicht schützen, nicht aber das Beratungsergebnis. Dies rechtfertigt es, im Bereich der Mitbestimmungsrechte des § 90 BetrVG einen "allgemeinen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch" im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich zu verneinen (so auch GK-Oetker, a.a.O., § 23 Rn. 145; GK-Wiese, a.a.O., § 90 Rn. 42; Richardi/Annuß, a.a.O., § 90 Rn. 42; Fitting/Kaiser u.a., a.a.O., § 90 Rn. 48 f.; Stege/Weinspach/Schiefer, a.a.O., § 90 Rn. 31 f.; Hanau/Kania in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2003, § 90 BetrVG Rn. 13; Matthes in Münchner Handbuch Arbeitsrecht, Band 3, 2. Aufl. 2000, § 345 Rn. 26; Raab, ZfA 1997, 187 ff, 222, jeweils mit weiteren Nachweisen; a.A. Klebe in Däubler u.a., a.a.O., § 90 Rn. 37; wohl auch Etzel, Betriebsverfassung, 8. Aufl. 2002, Rn. 662).

bb.

Dieser Ausschluss ergibt sich auch aus der weiteren Systematik der Mitbestimmung bei der Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts. Nach § 91 BetrVG kann der Betriebsrat dann im Rahmen seines Initiativrechts angemessene Maßnahmen zur Abwendung, Milderung oder zum Ausgleich verlangen, wenn die Änderung arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen offensichtlich widerspricht. Er kann jedoch selbst dann nicht die Unterlassung oder Beseitigung der Maßnahme verlangen. Es wäre ein Wertungswiderspruch, könnte der Arbeitgeber die Änderung selbst dann aufrechterhalten, wenn sie menschengerechter Gestaltung offensichtlich widerspräche, wenn der Betriebsrat aber die Beseitigung jedweder Maßnahme, auch wenn sie keine oder nur geringe Auswirkungen auf die Arbeitnehmer hat, durchsetzen könnte, wenn eine ausreichende Beratung nicht erfolgt war. Auch diese Systematik zeigt, dass das Ergebnis der Mitbestimmung, die Veränderung selbst, nicht "geschützt" ist, dass – vergleichbar mit der Situation bei §§ 111 ff. BetrVG – das Ergebnis vom Betriebsrat nach dem gesetzgeberischen Willen nie verhindert werden kann. Es wäre aber widersprüchlich, würde man – jedenfalls außerhalb grober, durch § 23 Abs. 3 BetrVG geschützter Pflichtverletzungen des Arbeitgebers – den Beratungsvorgang weitergehend schützen als das Beratungsergebnis.

cc.

Letztlich kann auch dies jedoch dahinstehen. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 90 BetrVG ist nämlich gar nicht gegeben. Nachdem weder technische Anlagen noch Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe noch Arbeitsplätze neu geplant und geändert worden sind, käme allenfalls das Tatbestandsmerkmal Planung von "Neu-, Um- und Erweiterungsbauten von Fabrikations-, Verwaltungs- und sonstigen betrieblichen Räumen" in Betracht (§ 90 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG). "Betriebliche Räume" in diesem Sinn sind jedoch hier gar nicht betroffen. Die Funkantenne befindet sich zwar auf dem Dach des Gebäudes, in dem die Beschäftigten ihre Tätigkeit verrichten. Der Geschäftsbetrieb als solches wird dadurch jedoch nicht verändert, ist hierdurch nicht betroffen. Die Antragsgegnerin hat den Nutzungsvertrag mit dem Mobilfunkbetreiber nicht in ihrer Eigenschaft als Betreiberin des Bankfilialgeschäftes, sondern in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Gebäudes abgeschlossen. Der Betrieb des Filialgeschäftes findet innerhalb des Gebäudes statt, nicht auf dessen Dach. Der Betrieb ist vielleicht im Wege der Einstrahlung mittelbar betroffen, "betriebliche" Räume werden aber solche in keiner Weise verändert. Die Situation ist derjenigen vergleichbar, in der der Eigentümer eines Gebäudes, in dem sich auch der Betrieb befindet, einen Aufbau auf dem Dach des Gebäudes vornimmt, einen Anbau am Gebäude oder ähnliches errichtet. Als Eigentümer des Grundstücks kann er sein Grundstück nutzen, ohne den Betriebsrat zu beteiligen, soweit der Betrieb als solches nicht betroffen ist. Der Betreiber des Betriebs müsste im übrigen ohnehin hinnehmen, wenn in der Nachbarschaft ein Antennenmast aufgestellt würde. Er müsste hinnehmen, wenn der Eigentümer des von ihm angemieteten Gebäudes eine Antenne auf dem Dach des Gebäudes aufstellen würde. Die Mitbestimmung des Betriebsrats wird nicht dadurch begründet, dass der Betriebsinhaber zufällig gleichzeitig Gebäudeinhaber ist. Anderes gilt nur dann, wenn "betriebliche Räume" – Räume, in denen der Geschäftsbetrieb stattfindet - betroffen sind; dann könnte auch ein Gebäudeeigentümer die Bauten nicht ohne Zustimmung des Betriebsinhabers oder ohne Änderung des Nutzungsvertrages mit diesem durchführen.

Nach alldem ist der Tatbestand des Mitbestimmungsrechtes des § 90 BetrVG gar nicht gegeben. Eine Verpflichtung zur Beseitigung der Antenne kommt schon aus diesem Grund nicht in Betracht.

3.

Nach alldem war die Beschwerde zurückzuweisen. Das Arbeitsgericht hat richtig entschieden. Der Anspruch auf "Unterbindung" des Mobilfunkbetriebes in der geltend gemachten Form besteht nicht.

4.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde erfolgt wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann der Antragsteller Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht einlegen.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach der Zustellung dieses Beschlusses beim Bundesarbeitsgericht, **Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt** (Telefax-Nr. 0361/2636 – 20 00) eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich begründet werden.

Die Rechtsbeschwerde- und die Rechtsbeschwerdebegründungsschrift müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Vetter, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

Hess, Ehrenamtlicher Richter

Schmittnägel, Ehrenamtlicher Richter