

Wer krank geworden ist, muss sich schon am ersten Tag "melden" - oder doch nicht?

Verlangt ein Arbeitgeber von seinen Mitarbeitern, dass sie sich im Falle ihrer Arbeitsunfähigkeit schon am ersten Tag "krank zu melden" haben, so betrifft diese Maßnahme das "betriebliche Ordnungsverhalten". Die Folge: Die Regelung ist mitbestimmungspflichtig. In größeren Unternehmen ist dafür nicht der Gesamtbetriebsrat zuständig, sondern es sind die örtlichen Betriebsräte.

Quelle: Wolfgang Büser

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei vom Arbeitgeber angeordneter Vorlagepflicht ärztlicher Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen; Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats; Negativer Feststellungsantrag und immanentes kontradiktorisches Gegenteil

Gericht: BAG

Datum: 23.08.2016

Aktenzeichen: 1 ABR 43/14

Entscheidungsform: Beschluss

Referenz: JurionRS 2016, 27181

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Düsseldorf - 25.03.2014 - AZ: 8 TaBV 129/13

Rechtsgrundlagen:

BetrVG § 50 Abs. 1 S. 1

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 1

EFZG § 5 Abs. 1 S. 2-3

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

ZPO § 256 Abs. 1

ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 1

Fundstellen:

ArbR 2016, 585

ArbRB 2017, 13

AuA 2017, 311

AUR 2016, 523

AUR 2016, 524

AuUR 2016, 523

AuUR 2016, 524

BB 2016, 2804
DB 2017, 376
DStR 2017, 12
EzA-SD 24/2016, 12-13
FA 2017, 56
FAr 2017, 56
JR 2018, 666
NJW-Spezial 2016, 756
NZA 2016, 1483-1485
RDV 2017, 36-37
RDV 2017, 87-88
SPA 2017, 18
ZTR 2017, 55-56

BAG, 23.08.2016 - 1 ABR 43/14

Orientierungssatz:

1. Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sowohl über das "Ob" als auch das "Wie" mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG zu einem früheren Zeitpunkt für alle Arbeitnehmer regeln will.
2. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG für eine solche Regelung steht originär den jeweiligen Betriebsräten und nicht dem Gesamtbetriebsrat zu. Allein das Interesse an einer einheitlichen Regelung im Unternehmen kann dessen Zuständigkeit nicht begründen.
3. Die Abweisung einer negativen Feststellungsklage als unbegründet enthält die positive Feststellung des kontradiktorischen Gegenteils. Einem nach Rechtshängigkeit der negativen Feststellungsklage erhobenen positiven Feststellungsantrag steht der Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegen.

Tenor:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird - unter ihrer Zurückweisung im Übrigen - der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. März 2014 - 8 TaBV 129/13 - insoweit aufgehoben, als der Beschwerde des Betriebsrats gegen den seinen (Wider-) Feststellungsantrag abweisenden Beschluss des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 5. September 2013 - 4 BV 5/13 - stattgegeben worden ist.

Insoweit wird die Beschwerde des Betriebsrats gegen den vorgenannten Beschluss des Arbeitsgerichts zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- 1 A. Die Beteiligten streiten über die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zur Regelung von Nachweispflichten bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit.
- 2 Die Arbeitgeberin ist ein Unternehmen der Logistikbranche. In ihren bundesweit 72 Betrieben sind etwa 15.000 Arbeitnehmer beschäftigt. Beteiligter zu 2. ist der für ihren Betrieb in D gebildete Betriebsrat. Dieser sowie weitere 29 Betriebsräte haben den zu 3. beteiligten Gesamtbetriebsrat errichtet. Mit diesem vereinbarte die Arbeitgeberin am 22. Januar 2008 eine "Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung" (GBV AO). Deren Geltungsbereich erstreckt sich auf alle Betriebe mit einem Betriebsrat. § 9 GBV AO (idF vom 19. Juni 2013) legt Nachweispflichten im Krankheitsfall wie folgt fest:

"§ 9 Vorübergehende Nichtleistung der Arbeit

...

(3) Grundsätzlich hat jeder erkrankte Mitarbeiter für jeden vollen Arbeitstag, d.h. ab dem ersten vollen Krankheitstag, eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer vorzulegen. Die Bescheinigung muss spätestens am dritten Krankheitstag beim Arbeitgeber vorliegen und ist an die zuständige Personalabteilung oder den unmittelbaren Vorgesetzten bzw. bei dessen Verhinderung an den vom Arbeitgeber zu benennenden Stellvertreter zu adressieren.

(4) Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung angegeben, so ist unverzüglich eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen.

..."
- 3 Der zu 2. beteiligte Betriebsrat bestritt die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für diese Regelungen und machte geltend, das Mitbestimmungsrecht stehe den örtlichen Betriebsräten zu.
- 4 Daraufhin hat die Arbeitgeberin das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet und die Auffassung vertreten, über das "Ob" der durch § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG eröffneten Möglichkeit, Nachweispflichten bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit abweichend von den gesetzlichen Vorgaben zu bestimmen, könne sie ohne Betriebsratsbeteiligung befinden. Es handele sich um einen teilmitbestimmten Regelungsgegenstand. Für diesen könne sie den kollektivrechtlichen Verhandlungspartner wählen.
- 5 Die Arbeitgeberin hat beantragt

festzustellen, dass die Regelung über Nachweispflichten im Krankheitsfalle in § 9 Abs. 3 und Abs. 4 der Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung vom 22. Januar 2008 in der Neufassung vom 19. Juni 2013 im Betrieb D Anwendung findet;

hilfsweise: festzustellen, dass die Regelung über Nachweispflichten im Krankheitsfalle in § 9 Abs. 3 und Abs. 4 der Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung vom 22. Januar 2008 in der Neufassung vom 7. März 2013 im Betrieb D Anwendung findet;

hilfshilfsweise: festzustellen, dass die Regelung über Nachweispflichten im Krankheitsfalle in § 9 Abs. 3 der Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung vom 22. Januar 2008 im Betrieb D Anwendung findet.
- 6 Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen und im Wege eines Widerantrags verlangt

festzustellen, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Regelungsthematik "Nachweispflichten der im Betrieb D beschäftigten Arbeitnehmer, die keine leitenden Angestellten im

Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG sind, im Krankheitsfall" hat.

- 7 Er meint, ihm stehe originär ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu, ob und wie von der gesetzlichen Vorgabe des § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG regelhaft abgewichen werden soll. Ein zwingendes Bedürfnis für eine betriebsübergreifende Regelung bestehe nicht.
- 8 Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Widerantrag des Betriebsrats abzuweisen.
- 9 Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag der Arbeitgeberin entsprochen und den Widerantrag des Betriebsrats abgewiesen. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht die Anträge der Arbeitgeberin abgewiesen und nach dem Widerantrag des Betriebsrats erkannt. Hiergegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin. Der Senat hat im Rechtsbeschwerdeverfahren die zu 4. bis 32. beteiligten weiteren 29 örtlichen Betriebsräte angehört.
- 10 B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung ihrer Anträge richtet. Der Gesamtbetriebsrat ist nicht zuständig für Regelungen über Nachweispflichten bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Hingegen ist die gegen die Stattgabe des Widerfeststellungsantrags des Betriebsrats gerichtete Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin begründet. Der Antrag ist unzulässig. Ihm steht das Prozesshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit entgegen (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).
- 11 I. Der Hauptantrag der Arbeitgeberin ist nach gebotener Auslegung zulässig.
- 12 1. Der Antrag ist seinem Wortlaut nach auf die Feststellung der Anwendbarkeit von § 9 Abs. 3 und Abs. 4 GBV AO (idF vom 19. Juni 2013) im Betrieb D gerichtet. Ausgehend vom Anlassfall geht es der Arbeitgeberin nicht um die Klärung, ob sich die Geltung von § 9 Abs. 3 GBV AO auch auf diesen Betrieb erstreckt, sondern darum, ob das in dieser Angelegenheit bestehende Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG originär dem Gesamtbetriebsrat zusteht. Bei einem dem Wortlaut verhafteten Verständnis des Antrags könnte das zwischen der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat in D umstrittene Rechtsverhältnis keiner Klärung zugeführt werden. Im Betrieb D fehlt es an einer vom Betriebsrat mitbestimmten Regelung. Daher könnte dort eine Gesamtbetriebsvereinbarung aufgrund ihres normativen Geltungsanspruchs zumindest als freiwillige Regelung gelten. Dann bliebe aber offen, wer Träger des Mitbestimmungsrechts in der streitigen Angelegenheit ist. Demzufolge will die Arbeitgeberin festgestellt wissen, dass dem zu 2. beteiligten Betriebsrat in der von § 9 Abs. 3 GBV AO geregelten Angelegenheit kein Mitbestimmungsrecht zusteht. Bei diesem Antragsverständnis fallen die für den Fall einer aus formellen Gründen unwirksamen Ablösung der GBV AO gestellten Hilfsanträge, die auf das gleiche Rechtsschutzziel gerichtet sind, nicht zur Entscheidung an.
- 13 2. Mit diesem Inhalt ist der negative Feststellungsantrag hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Das von § 256 Abs. 1 ZPO geforderte Feststellungsinteresse ist aufgrund des fortbestehenden Konflikts zwischen den Betriebsparteien gegeben.
- 14 II. An dem Verfahren waren neben dem bislang beteiligten Betriebsrat des Betriebes D und dem Gesamtbetriebsrat alle weiteren örtlichen Betriebsräte zu beteiligen. Das haben die Vorinstanzen rechtsfehlerhaft unterlassen. Die von der Arbeitgeberin begehrte Feststellung betrifft auch die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung der übrigen Betriebsräte. Im Falle eines begründeten Antrags würde zugleich feststehen, dass das im Streit stehende Mitbestimmungsrecht nicht den örtlichen Betriebsräten, sondern originär dem Gesamtbetriebsrat zustünde (vgl. BAG 19. Juni 2012 - 1 ABR 19/11 - Rn. 12, BAGE 142, 87).
- 15 III. Der Feststellungsantrag der Arbeitgeberin ist unbegründet. Eine Regelung zu Nachweispflichten von Arbeitnehmern bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit unterliegt der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG . Für deren Ausübung ist der Betriebsrat zuständig. Eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG besteht nicht.

- 16 1. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Verlangt der Arbeitgeber von Arbeitnehmern unabhängig von einer Arbeitsleistung in einer bestimmten Form und innerhalb einer bestimmten Frist den Nachweis jeglicher Arbeitsunfähigkeit, betrifft dieses regelhafte Verlangen nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich das betriebliche Ordnungsverhalten (BAG 25. Januar 2000 - 1 ABR 3/99 - zu B I 2 a bb der Gründe, BAGE 93, 276 [BAG 25.01.2000 - 1 ABR 3/99]). Hierfür eröffnet § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG dem Arbeitgeber einen Regelungsspielraum. Diese Vorschrift billigt ihm die Befugnis zu, die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EFZG vor dem vierten Krankheitstag zu verlangen. An der Ausgestaltung des Regelungsspielraums zum "Ob" und zum "Wie" der Nachweispflicht des § 5 Abs. 1 EFZG hat der Betriebsrat mitzubestimmen.
- 17 2. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin wird diese Rechtsprechung durch die Entscheidung des Fünften Senats vom 14. November 2012 nicht in Frage gestellt. Danach steht es im freien Ermessen eines Arbeitgebers, ob er in einem Einzelfall von einem Arbeitnehmer abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 EFZG die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlangt (BAG 14. November 2012 - 5 AZR 886/11 - Rn. 14, BAGE 143, 315). Stellt er aber wie vorliegend eine Regel auf, die für alle Arbeitnehmer Geltung beanspruchen soll, schafft er einen kollektiven Sachverhalt, den der Betriebsrat mitzubestimmen hat.
- 18 3. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Regelungen über Nachweispflichten bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit steht originär den örtlichen Betriebsräten und nicht dem Gesamtbetriebsrat zu.
- 19 a) Die Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz obliegt grundsätzlich dem von den Arbeitnehmern unmittelbar gewählten Betriebsrat. Dem Gesamtbetriebsrat sind nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nur solche Angelegenheiten zugewiesen, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und für die ein zwingendes Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung besteht. Ein solches kann sich aus technischen oder rechtlichen Gründen ergeben. Davon ist etwa auszugehen, wenn der Arbeitgeber im Bereich der freiwilligen Mitbestimmung zu einer Maßnahme oder Leistung nur betriebsübergreifend bereit ist. Kann er über deren "Ob" mitbestimmungsfrei entscheiden, so kann er ebenso mitbestimmungsfrei darüber befinden, ob eine solche Maßnahme oder Leistung überbetrieblich erfolgen soll. Entscheidet er sich dazu, begründet das eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats. Unterliegt aber bereits das "Ob" der Maßnahme oder Leistung der Mitbestimmung, vermögen weder Zweckmäßigkeitserwägungen noch der bloße Wunsch des Arbeitgebers nach einer betriebsübergreifenden Regelung eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats herbeizuführen.
- 20 b) Nach diesen Grundsätzen war der Gesamtbetriebsrat nicht originär zuständig. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin war diese nicht frei darin, von der durch § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG eröffneten Befugnis gegenüber allen Arbeitnehmern Gebrauch zu machen. Vielmehr unterliegt bereits diese Entscheidung der zwingenden Mitbestimmung. Der Arbeitgeberin war demnach die Wahl desjenigen betriebsverfassungsrechtlichen Gremiums verwehrt, mit dem eine die Arbeitnehmer normativ bindende Regelung geschaffen werden sollte. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob der örtliche Betriebsrat im Wege eines Initiativrechts eine solche Regelung verlangen könnte. Initiativ wurde allein die Arbeitgeberin. Die örtlichen Betriebsräte haben kein entsprechendes Regelungsverlangen gestellt.
- 21 Auch das von der Arbeitgeberin bekundete Interesse an einheitlichen Arbeitsbedingungen für alle Mitarbeiter begründet keine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats. Hierbei handelt es sich um eine reine Zweckmäßigkeitserwägung. Sie ist bei der Prüfung der gesetzlichen Zuständigkeit eines Gesamtbetriebsrats unbeachtlich.
- 22 c) Die Arbeitgeberin kann sich zur Begründung einer originären Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nicht auf den Beschluss des Senats vom 21. Juli 2009 stützen. Danach unterliegt die Entscheidung des Arbeitgebers, an welchem Ort er eine Beschwerdestelle iSd. § 13

AGG einrichtet, nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG . Die örtliche Festlegung gestaltet nicht das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer, sondern bezieht sich darauf, welche Stelle oder Person für den Arbeitgeber berechtigt und verpflichtet ist, die Beschwerden der Arbeitnehmer entgegenzunehmen. Dies betrifft - anders als in der vorliegenden Fallgestaltung - die mitbestimmungsfreie Organisation des Arbeitgebers (BAG 21. Juli 2009 - 1 ABR 42/08 - Rn. 22 ff., BAGE 131, 225).

- 23** d) Ohne Erfolg ist der Hinweis der Rechtsbeschwerde auf § 50 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BetrVG . Die danach bestehende Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats auch für Betriebe ohne Betriebsrat setzt dessen originäre Zuständigkeit für die zu regelnde Angelegenheit voraus, vermag eine solche aber nicht zu begründen (vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 7 ABR 46/08 - Rn. 23 mwN, BAGE 132, 357). Unabhängig davon erfasst die GBV AO nach ihrem § 2 keine betriebsratslosen Betriebe. Ihr Geltungsanspruch erstreckt sich nur auf Betriebe, in denen ein Betriebsrat gebildet ist.
- 24** IV. Der Widerantrag des Betriebsrats ist unzulässig. Ihm steht das Prozesshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) entgegen. Das hat das Landesarbeitsgericht aufgrund eines anderen Verständnisses des Antrags der Arbeitgeberin verkannt.
- 25** 1. Der Antrag des Betriebsrats ist auf die Feststellung gerichtet, dass ihm ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Regelungsthematik "Nachweispflichten der im Betrieb D beschäftigten Arbeitnehmer im Krankheitsfall" zusteht. Dem Betriebsrat geht es nach der Antragsbegründung - wie er in der Anhörung vor dem Senat auch klargestellt hat - darum, unabhängig vom Antrag der Arbeitgeberin eine Entscheidung zu seiner originären Zuständigkeit bei der streitigen Mitbestimmungsangelegenheit herbeizuführen. Besonderheiten, die zu einer Beschränkung des Konflikts gerade auf den Betrieb D Anlass geben könnten, werden weder genannt noch sind solche ersichtlich.
- 26** 2. Mit diesem Inhalt stellt der Widerantrag lediglich die spiegelbildliche positive Entsprechung des von der Arbeitgeberin gestellten negativen Feststellungsantrags dar. Die Abweisung des negativen Feststellungsantrags als unbegründet enthält zugleich die positive Feststellung des kontradiktorischen Gegenteils. Daher sperrt der negative Feststellungsantrag die Möglichkeit eines auf das gleiche Rechtsschutzziel gerichteten positiven Feststellungsbegehrens (vgl. BAG 8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - zu B II 2 der Gründe mwN, BAGE 111, 36). Vorliegend wurde die Antragschrift der Arbeitgeberin dem zu 2. beteiligten Betriebsrat am 31. Januar 2013 zugestellt. Dieser hat seinen Widerfeststellungsantrag erst mit Schriftsatz vom 27. März 2013 angebracht.

Schmidt
Weber
Treber
Platow
Stemmer

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.