



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

unter Beteiligung

1. des Betriebsrats des Betriebes E. der Firma V. Q. Service Deutschland Inc. & Co. OHG, vertreten durch den Betriebsratsvorsitzenden N. H., Q. Str. 3, E.,

- Antragsgegner und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Karaahmetoglu & Kollegen,
Gerlinger Str. 6, 71254 Ditzingen,

2. der V. Q. Service Deutschland Inc. & Co. OHG, vertreten durch die Geschäftsführende Gesellschafterin V. Management LLC, diese vertreten durch d. Officer K. C., D. T. E., U. Pl. Mc D., L. Q., N. N., H. Str. 1, O.,

- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Justem u. a.,
Neue Mainzer Str. 26, 60311 Frankfurt,

3. des Gesamtbetriebsrats d. Gesamtbetriebsrat der Firma V. Q. Service Deutschland Inc. & Co. OHG, vertreten durch den Gesamtbetriebsratsvorsitzenden B. L., M. Str. 17/19, C.,

- Beteiligter zu 3) -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Küttner u.a.,
Aachener Straße 746 - 750, 50933 Köln,

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf auf die mündliche Anhörung vom 25.03.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Schneider als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Hinterberg und den ehrenamtlichen Richter Schmitz

b e s c h l o s s e n :

1. **Auf die Beschwerde des Betriebsrats (Beteiligter zu 2)) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 05.09.2013 – Az. 4 BV 5/13 – abgeändert.
Die Anträge der Arbeitgeberin (Antragstellerin) werden zurückgewiesen.
Auf den Widerantrag des Betriebsrats (Beteiligten zu 2) wird festgestellt, dass der Beteiligte zu 2) ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Regelungsthematik „Nachweispflicht im Krankheitsfall der im Betrieb E. beschäftigten Arbeitnehmer, die keine leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG sind“ hat.**
2. **Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.**

G r ü n d e :

A.

Die Beteiligten streiten über die Geltung von Regelungen einer Gesamtbetriebsvereinbarung über Anzeige- und Nachweispflichten im Krankheitsfall.

Die Antragstellerin und Arbeitgeberin (Beteiligte zu 1) ist ein Unternehmen der Paketlogistikbranche mit 72 Betrieben im Bundesgebiet, in denen etwa 15.000 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Beteiligter zu 2) ist der für den Betrieb E. gewählte 11 köpfige Betriebsrat. An diesem Standort unterhält die Arbeitgeberin eine Hauptumschlagbasis sowie ein „Center“ für die Lokale Abholung und Zustellung von Paketen. Beteiligter zu 3) ist der bei der Arbeitgeberin gebildete Gesamtbetriebsrat, dem Delegierte der 22 örtlichen Betriebsräte angehören. Diese repräsentieren 75% aller Arbeitnehmer der Arbeitgeberin.

Mit dem Gesamtbetriebsrat schloss die Arbeitgeberin unter dem 22.01.2008 eine „Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung“ (im Folgenden GBV 1, Blatt 25 ff. der Akte). Diese enthielt in Ziffer 9 Abs. 3 eine

Bestimmung, wonach jeder erkrankte Mitarbeiter ab dem ersten Krankheitstag grundsätzlich eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer vorzulegen hat. Am 13.02.2013 beschloss die Arbeitgeberin mit dem Gesamtbetriebsrat eine Neufassung des § 9 der GBV 1, ohne dabei etwas an der grundsätzlichen Verpflichtung zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem 1. Krankheitstag etwas zu ändern (vgl. Anlage Nr. 1 zum Schriftsatz des Gesamtbetriebsrats vom 25.02.2013, Blatt 92 der Akte). Am 07.03.2013 einigten sich Gesamtbetriebsrat und Arbeitgeberin auf eine nochmalige inhaltliche Modifizierung des Absatzes 3 der Vorschrift, ohne etwas an der Überschrift „Vorlage GBR / Wortlaut Beschlussfassung 13.02.2013“ zu ändern (vgl. Blatt 102 der Akte). Auf seiner Sitzung am 11.06.2013 stimmte der Gesamtbetriebsrat (erneut) der Neufassung des § 9 zu; wegen des Ablaufs der Beschlussfassung wird auf Blatt 3 des Sitzungsprotokolls vom 11.06.2013 (Blatt 302 der Akte) Bezug genommen. Unter dem 19.06.2013 wurde sodann die geänderte Neufassung der „Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung“ (im Folgenden GBV 2) unterzeichnet.

Zwischen den Beteiligten bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, ob der Gesamtbetriebsrat gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG für die Regelung von Vorlagepflichten von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zuständig ist. Der Betriebsrat reklamierte ungeachtet des Bestehens der GBV 1 insoweit ein eigenes Mitbestimmungsrecht. Die von ihm angerufene Einigungsstelle einigte sich darauf, die Anwendung von § 9 Abs. 3 GBV 1 im Betrieb E. gerichtlich klären zu lassen; sie wurde daraufhin mit Beschluss vom 17.01.2013 ergebnislos für erledigt erklärt. Jedenfalls für den Betrieb Flughafen L.-C. /U.-T. galt zwischen 2001 und 2013 eine örtliche Betriebsvereinbarung, durch die die Nachweispflichten im Krankheitsfall anders als in der GBV 1 geregelt waren; daran hielt sich die Arbeitgeberin auch.

Die Arbeitgeberin hat am 28.01.2013 das vorliegende arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren eingeleitet. Sie hat die Auffassung vertreten, der Gesamtbetriebsrat sei für den Abschluss der GBV in ihrer jeweiligen Fassung auch im Hinblick auf die § 9 Abs. 3, 4 enthaltenen Regelungen der Nachweispflichten im Krankheitsfall zuständig gewesen. Die Zuständigkeit ergebe sich nach den Grundsätzen der „subjektiven Unmöglichkeit“. Es liege ein klassischer Fall der Teilmitbestimmtheit der Regelungsmaterie vor, weil die Arbeitgeberin – wie § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG zeige – frei in der Entscheidung sei, ob im Unternehmen überhaupt von der gesetzlichen Regelung der Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erst nach dem dritten Krankheitstag abgewichen werden solle. Mit dieser Entscheidungsfreiheit korrespondiere das Recht, sich im Hinblick auf das „Wie“ den Verhandlungspartner auf

Betriebsratsseite auszusuchen. Ein Initiativrecht der Arbeitnehmervertretung auf Abschluss einer kollektiven Regelung bestehe insoweit gerade nicht. Die Standardisierung der Vorlageverpflichtung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sei Ausfluss einer unternehmenseinheitlichen Personalpolitik der Arbeitgeberin.

Die Beteiligte zu 1) hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Regelung über Nachweispflichten im Krankheitsfalls in § 9 Abs. 3 und Abs. 4 der Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung vom 22. Januar 2008 in der Neufassung vom 19.06.2013 im Betrieb E. Anwendung findet (Bl. 195 R GA);
2. hilfsweise festzustellen, dass die Regelung über Nachweispflichten im Krankheitsfalls in § 9 Abs. 3 und Abs. 4 der Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung vom 22. Januar 2008 in der Neufassung vom 07. März 2013 im Betrieb E. Anwendung findet (Bl. 195 R, 128 GA);
3. hilfshilfsweise festzustellen, dass die Regelung über Nachweispflichten im Krankheitsfalls in § 9 Abs. 3 und Abs. 4 der Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Allgemeine Arbeitsordnung vom 22. Januar 2008 im Betrieb E. Anwendung findet (Bl. 195 R, 128 GA).

Der Beteiligte zu 2) hat beantragt,

1. die Anträge der Beteiligten zu 1) zurückzuweisen;
2. festzustellen, dass der Beteiligte zu 2) ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Regelungsthematik „Nachweispflichten der im Betrieb E. beschäftigten Arbeitnehmer, die keine leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG sind, im Krankheitsfall“ hat (Bl. 114, 195 R GA).

Die Beteiligte zu 1) hat beantragt,

die Wideranträge des Beteiligten zu 2) zurückzuweisen.

Der Beteiligte zu 3) stellt keinen Antrag.

Der Betriebsrat hat gemeint, § 9 Abs. 3 GBV sei in allen Fassungen unwirksam. Der Gesamtbetriebsrat habe bei der Regelung der Nachweispflichten im

Krankheitsfall seine Kompetenzen überschritten. Das Mitbestimmungsrecht liege vielmehr bei ihm, was über den Widerantrag festzustellen sei. Es gehe um Fragen der betrieblichen Ordnung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, die auf lokaler Ebene geregelt werden könnten, weil ein zwingendes Bedürfnis für eine betriebsübergreifende Regelung im Sinne des § 50 Abs. 1 BetrVG nicht bestehe. An dieser Kompetenzverteilung vermöge die rein individualrechtliche Bestimmung des § 5 EFZG nichts zu ändern. Der Betriebsrat habe im Hinblick auf kollektivrechtliche Regelungen zur Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ein volles Mitbestimmungsrecht, welches ein Initiativrecht einschließe. Der bloße Wunsch der Arbeitgeberin nach einer unternehmensweit einheitlichen Regelung genüge nicht. Abgesehen davon seien die Änderungen der GBV im Jahre 2013 nicht ordnungsgemäß beschlossen worden. Jedenfalls zur Sitzung am 13.02.2013 sei – so hat der Betriebsrat behauptet – ein Ersatzmitglied für ein verhindertes Gesamtbetriebsratsmitglied nicht geladen worden, stattdessen habe eine im Gesamtbetriebsrat zwar übliche, rechtlich aber unzulässige Delegation von Stimmen auf ein anderes Gesamtbetriebsratsmitglied aus diesem Betrieb stattgefunden. Überdies seien die Stimmen falsch gewertet worden.

Der Gesamtbetriebsrat hat keinen Antrag gestellt, ist jedoch auch von der Wirksamkeit der GBV ausgegangen.

Mit Beschluss vom 05.09.2013 hat das Arbeitsgericht dem Hauptantrag der Arbeitgeberin stattgegeben und den Feststellungsantrag des Betriebsrats zurückgewiesen. Die GBV 2 sei infolge ordnungsgemäßer Beschlussfassung am 11.06.2013 wirksam zustande gekommen. Vorherige Verfahrensfehler seien dadurch als obsolet anzusehen. Der Gesamtbetriebsrat sei für die Regelung der Nachweispflichten im Krankheitsfall auch gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG originär zuständig. Der Argumentation der Arbeitgeberin zur Teilmitbestimmtheit der Regelung sei beizupflichten. Könne diese über das „Ob“ einer Regelung nach § 5 EFZG frei entscheiden, könne sie hinsichtlich des „Wie“ auch eine unternehmenseinheitliche Ausgestaltung vorgeben. Dann aber sei der Gesamtbetriebsrat der richtige Vertragspartner. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bestehe nicht.

Gegen den ihm am 11.10.2013 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts hat der Betriebsrat mit einem am 25.10.2013 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz Beschwerde eingelegt und diese (nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 13.01.2014) mit einem weiteren, am 13.01.2014 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz auch begründet.

Der Betriebsrat rügt die Rechtfehlerhaftigkeit des arbeitsgerichtlichen Beschlusses unter Hinweis auf einen anderslautenden Beschluss des LAG L. vom 21.08.2013 in einem Parallelverfahren (Az. 11 Ta 87/13). Er meint, die Theorie der subjektiven Unmöglichkeit gälte nur für den Bereich freiwilliger Leistungen des Arbeitgebers, nicht aber dort, wo es – wie bei § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG – um die Abwehr belastender Maßnahmen des Arbeitgebers gehe. Wie die jahrelange Anwendung anderslautender Regelungen in einzelnen Betrieben zeige, bestehe ein zwingendes Bedürfnis für eine betriebsübergreifende Regelung der Vorlagepflichten von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen gerade nicht.

Der Betriebsrat beantragt,

1. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers/Beteiligten zu 2) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 05.09.2013, Az.: 4 BV 5/13, abgeändert.
2. Es wird festgestellt, dass der Beteiligte zu 2) ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Regelungsthematik „Nachweispflichten der im Betrieb E. beschäftigten Arbeitnehmer, die keine leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG sind, im Krankheitsfall“ hat.
3. Der Antrag der Beteiligten zu 1) wird abgewiesen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 05.09.2013 – Az. 4 BV 5/13 – zurückzuweisen.

Der Beteiligte zu 3) stellt denselben Antrag wie der Arbeitgeber.

Die Arbeitgeberin und auch der Gesamtbetriebsrat verteidigen die Entscheidung des Arbeitsgerichts unter ergänzender Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die Reichweite der Anwendbarkeit der die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats begründenden Theorie der subjektiven Unmöglichkeit sei zutreffend bestimmt worden. Diese Theorie sei eben nicht nur für den Bereich freiwilliger Leistungen entwickelt worden. Diverse Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts und von Landesarbeitsgerichten

ließen erkennen, dass die unternehmenseinheitliche Durchführung personalpolitischer Maßnahmen die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats begründe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Unterlagen und die Protokolle der Anhörungstermine beider Rechtszüge verwiesen.

B.

I.

Die Beschwerde des Betriebsrats ist zulässig. Sie ist als solche statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 87 Abs. 1, 2 i.V.m. § 66 Abs. 1 Satz 1, § 89 Abs. 2 ArbGG.

II.

Die Beschwerde ist auch begründet. Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zur Regelung der Nachweispflichten nichtleitender Angestellter im Krankheitsfall steht dem Betriebsrat und nicht dem Gesamtbetriebsrat zu. Das hat zur Folge, dass § 9 Abs. 3, 4 der GBV (über eine Allgemeine Arbeitsordnung) in allen Fassungen unwirksam ist.

1.

Die Feststellungsanträge beider Beteiligten sind gemäß § 256 Abs. 1 ZPO, der auch für das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren gilt (BAG, Beschluss vom 18.09.2002 – 1 ABR 54/01, NZA 2003, 670), zulässig. Die Arbeitgeberin hat ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung der Wirksamkeit von § 9 Abs. 3, 4 GBV 2 bzw. GBV 1, weil der Betriebsrat diese aus mehreren Gründen für den Betrieb E. in Abrede stellt. Dem Betriebsrat kann seinerseits ein Interesse an der im Rahmen des Widerantrags begehrten Feststellung nicht abgesprochen werden, weil mit einem rechtskräftigen Obsiegen im Hinblick auf die Klageanträge nicht notwendig feststeht, dass der Betriebsrat Inhaber des von ihm reklamierten Mitbestimmungsrechts ist. Vorrangig zu stellende Leistungsanträge, denen gegenüber die begehrten Feststellungen subsidiär wären, existieren nicht.

2.

Die Anträge der Arbeitgeberin sind unbegründet, derjenige des Betriebsrats begründet. Die Regelungen zur Nachweispflicht im Krankheitsfall in § 9 Abs. 3, 4 GBV – in allen Fassungen – sind unwirksam, weil es an einer allein aus § 50 Abs. 1 BetrVG abzuleitenden Regelungskompetenz des Gesamtbetriebsrats fehlt. Ob weitere Unwirksamkeitsgründe wegen eines etwa nicht ordnungsgemäßen Verfahrens der Beschlussfassung der GBV 2 vorliegen, bedarf keiner Erörterung.

a.

Für die Ausübung von Mitbestimmungsrechten nach dem BetrVG ist grundsätzlich der von den Arbeitnehmern unmittelbar gewählte Betriebsrat zuständig. Nach § 50 Abs. 1 BetrVG ist der Gesamtbetriebsrat für die Behandlung nur solcher Angelegenheiten zuständig, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und die nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können. Erforderlich ist danach ein zwingendes Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung. Dieses kann sich aus technischen oder rechtlichen Gründen ergeben (BAG 26.04.2005 - 1 AZR 76/04, BAGE 114, 286, zu I 1 a der Gründe mwN). Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats kann dabei auch auf der "subjektiven Unmöglichkeit" einzelbetrieblicher Regelungen beruhen. Davon ist auszugehen, wenn der Arbeitgeber insbesondere im Bereich der freiwilligen Mitbestimmung zu einer Maßnahme, Regelung oder Leistung nur betriebsübergreifend bereit ist. Wenn der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei darüber entscheiden kann, ob er eine Leistung überhaupt erbringt, kann er sie von einer überbetrieblichen Regelung abhängig machen und so die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung herbeiführen (BAG, Beschluss vom 10.10.2006 – 1 ABR 59/05, juris). Demgegenüber genügt im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung nach Maßgabe des § 87 Abs. 1 BetrVG der bloße Wunsch des Arbeitgebers nach einer unternehmenseinheitlichen Gestaltung grundsätzlich nicht (BAG, Beschlüsse vom 14.11.2006 – 1 ABR 4/06, NZA 2007, 399; vom 09.12.2003 – 1 ABR 49/02, NZA 2005, 234). Maßgeblich ist vielmehr stets der konkrete Regelungsgegenstand. Auch im Bereich der betrieblichen Ordnung (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) kommt daher die originäre Zuständigkeit des Gesamt- oder Konzernbetriebsrats in Betracht, weil der Arbeitgeber den der Mitbestimmung unterfallenden Regelungsgegenstand mitbestimmungsfrei so vorgegeben hat, dass die Regelung nur betriebsübergreifend erfolgen kann. Dies gilt etwa für das Tragen unternehmenseinheitlicher Dienstkleidung (BAG, Beschluss vom 17.01.2012 –

1 ABR 45/10, NZA 2012, 687) oder die Einführung einer Ethikrichtlinie (BAG, Beschluss vom 22.07.2008 – 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248).

b.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze, denen sich die Kammer anschließt, ist der Gesamtbetriebsrat unzuständig, weil es kein zwingendes Bedürfnis für eine unternehmenseinheitliche Ausgestaltung der Vorlagepflicht von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen gibt. Insbesondere liegt kein Fall der subjektiven Unmöglichkeit vor. Die Kammer nimmt insoweit zunächst auf die zutreffenden Erwägungen des Landesarbeitsgerichts Köln im Beschluss vom 21.08.2013 im parallel gelagerten Verfahren des Betriebsrats Flughafen L.-C. / U.-T. (einstweiliges Verfügungsverfahren, 11 Ta 87/13) Bezug, soweit es dort heißt:

„Objektive Gründe, die eine betriebsübergreifende Regelung zwingend erforderlich machen würden, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Eine unterschiedliche Regelung zur Anzeige- und Nachweispflicht in den einzelnen Betrieben ist möglich und wurde von der Beteiligten zu 2) über Jahre hinweg auch praktiziert. Auf die Grundsätze zur „subjektiven Unmöglichkeit“ können sich die Beteiligten zu 2) und 3) nicht mit Erfolg berufen. Es geht nicht um die Gewährung und Verteilung freiwilliger Leistungen, sondern um eine die Belegschaft belastende Maßnahme. Die Belastung besteht darin, dass jeder Arbeitnehmer stets ab dem ersten Tag die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen hat. Der bloße Entschluss der Beteiligten zu 2) nunmehr zum Zwecke der Vereinheitlichung der Anzeige- und Nachweispraxis eine unternehmensweite Regelung anzustreben, begründet nicht die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats. Es handelt sich allenfalls um eine Regelung aus Gründen der Zweckmäßigkeit.“

Zu ergänzen ist Folgendes:

- (1) Die gesetzliche Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG ist für die Beurteilung der Kompetenzabgrenzung zwischen Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat irrelevant. Die Vorschrift räumt dem Arbeitgeber ein individualrechtliches, einseitiges Leistungsbestimmungsrecht ein. Sie findet im Gesetz Erwähnung, weil sie Ausnahmen zum ansonsten vorgesehenen Konzept des Gesetzgebers ermöglicht, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erst nach dem dritten Krankheitstag zu verlangen. Möchte der Arbeitgeber das vorzeitige Vorlageverlangen durch generelles Verkürzen der Vorlagefrist oder das Definieren von vorlagepflichtsbegründenden Tatbeständen standardisieren, gewinnt seine Leistungsbestimmung kollektiven Bezug und unterliegt erst deswegen der Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1

BetrVG (vgl. BAG, Beschluss vom 25.01.2000 – 1 ABR 3/99, AP Nr. 34 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes). Darin unterscheidet sich das „Nachweisverhalten im Krankheitsfall“ nicht vom „Rauchverhalten“ der Arbeitnehmer, vom „Privatnutzungsverhalten des betrieblichen Internets“ oder sonstigen Fragen der betrieblichen Ordnung, die ohne weiteres durch Betriebsrat und Arbeitgeber vor Ort geregelt werden können. Die Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers, etwa auf die Einführung von Betriebsausweisen oder Torkontrollen zu verzichten, belegt doch auch nicht, dass er sich für den Fall, dass er es doch tun möchte, wegen einer angeblichen Teilmitbestimmtheit den betrieblichen Ansprechpartner aussuchen dürfen soll. Damit würde die gesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat völlig verwischt und der Definitionsmacht des Arbeitgebers unterworfen.

- (1) Der Arbeitgeberin mag zugestehen sein, dass die Theorie der „subjektiven Unmöglichkeit“ nicht ausschließlich für die Zuständigkeitsabgrenzungen im Bereich freiwilliger Leistungen Geltung beansprucht, obwohl sie von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für insoweit einschlägige Fallkonstellationen entwickelt worden ist. Als auf den vorliegenden Fall übertragbare Beispiele für solche Ausnahmen taugen allerdings die von den Beteiligten diskutierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zur Beschwerdestelle nach § 13 AGG (Beschluss vom 21.07.2009 – 1 ABR 42/08, NZA 2009, 1049) und zum Tragen unternehmenseinheitlicher Dienstkleidung bzw. der Einführung einer Ethikrichtlinie (Beschlüsse vom 17.01.2012, vom 22.07.2008, jeweils aaO) nicht. In allen drei Beschlüssen findet sich keine tragende Herleitung der Bestimmung des jeweils zuständigen Gremiums über die Theorie der „subjektiven Unmöglichkeit“; in den Beschlüssen vom 17.01.2012 und vom 21.07.2009 wird sie nicht einmal erwähnt. Nach Auffassung der Kammer sind für die Begründung der Zuständigkeit von Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat hier vielmehr weitergehende Sacherwägungen ausschlaggebend, die über eine mitbestimmungsfreie Vorgabe des Arbeitgebers, die Regelung solle betriebsübergreifend erfolgen, hinausgehen. So stellt es etwa einen reinen Annex dar, wenn die örtlichen Betriebsräte nicht über das Verfahren zur Anrufung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG mitbestimmen können, weil es sich dabei unternehmensweit nur um eine, betriebsübergreifend agierende Stelle handelt, für deren Verortung und personelle Besetzung nach § 50 Abs. 1 BetrVG zwangsläufig der Gesamtbetriebsrat zuständig ist.

Ebenso leuchtet ein, dass die Verpflichtung zum Tragen von Dienstkleidung und der Inhalt von Ethikrichtlinien nicht von Betrieb zu Betrieb unterschiedlich geregelt sein können, weil derartige Maßnahmen Außenwirkung hervorrufen und der Arbeitgeber ein nachvollziehbares Interesse an einem geschlossenen Auftreten seines Unternehmens in der Öffentlichkeit hat. Derartige Gesichtspunkte existieren hinsichtlich der Ausgestaltung der Vorlagepflicht von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nicht. Das Interesse der Arbeitgeberin erschöpft sich vielmehr in einem Wunsch nach unternehmenseinheitlicher Handhabung, sieht man einmal von einem Interesse an (beschränkten) Kosteneinsparungen und Personalverwaltungsvereinfachungen ab. Das genügt nicht, um eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG anzunehmen. Immerhin wurden die Nachweisverpflichtungen aus der für den Betrieb Flughafen L.-C. /U.-T. geltenden Betriebsvereinbarung und der Allgemeinen Arbeitsordnung (GBV 1) für alle anderen Betriebe im Zeitraum von 2008 bis 2013 nebeneinander praktiziert, ohne dass dies zu nennenswerten Problemen geführt hätte. Jedenfalls hat die Arbeitgeberin dies nicht behauptet.

- (2) Für die Position der Arbeitgeberin und des Gesamtbetriebsrats streitet schließlich nicht das Argument, es fehle an einem Initiativrecht des Betriebsrats wegen des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung zur Vorlageverpflichtung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Die Kammer zweifelt bereits daran, dass es ein solches Initiativrecht tatsächlich nicht gibt. So sind in der Rechtsprechung durchaus Tatbestände aus dem Bereich der betrieblichen Ordnung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG anerkannt, bei denen ein Initiativrecht des Betriebsrats besteht (z.B. im Hinblick auf die Einrichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG, BAG, Beschluss vom 21.07.2009, aaO). Auch im Hinblick auf die Verpflichtungen der Arbeitnehmer aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG mag es durchaus ein Interesse des Betriebsrats an einer gleichförmigen, betriebseinheitlichen Handhabung durch die Arbeitgeberin geben; etwa dann, wenn sich die bisherige Anforderungspraxis von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen als eine Summe intransparenter und als unausgewogen empfundener Einzelfallentscheidungen darstellte. Abgesehen davon kommt es für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat nicht entscheidend darauf an, ob wegen des in Rede stehenden Mitbestimmungstatbestandes ein Initiativrecht der Arbeitnehmervertretung gegeben ist oder nicht. Ansonsten müsste es

etwa auch in Fällen der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG maßgeblich auf eine mitbestimmungsfreie Vorgabe des Arbeitgebers zur betriebsübergreifenden Regelung ankommen, ohne dass insoweit bestehende technische Notwendigkeiten etc. gegeben sein müssten. Gerade das aber ist der Fall, um zu einer Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG zu gelangen (vgl. den zwischen den Beteiligten ergangenen Beschluss des BAG vom 14.11.2006 – 1 ABR 4/06, NZA 2007, 399).

III.

Die Kammer hat der Frage der Zuständigkeit des Betriebs- bzw. Gesamtbetriebsrats für Betriebsvereinbarungen zur Vorlageverpflichtung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen grundsätzliche Bedeutung beigemessen und deshalb die Rechtsbeschwerde gemäß §§ 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss kann von der Arbeitgeberin

R E C H T S B E S C H W E R D E

eingelegt werden.

Für weitere Beteiligten ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss

innerhalb einer Notfrist* von einem Monat

nach der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Rechtsbeschwerdeschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Rechtsbeschwerdeschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Beteiligte, die als Bevollmächtigte zugelassen sind, können sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Rechtsbeschwerde wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

gez.: Schneider

gez.: Hinterberg

gez.: Schmitz