

§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX

Mitbestimmen beim BEM – Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs

Für die Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements gibt § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX den Begriff der Arbeitsunfähigkeit zwingend vor. Dieser ist einer Ausgestaltung durch die Betriebsparteien nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nicht zugänglich.

(Amtlicher Leitsatz)

BAG, Beschluss vom 13.3.2012 – 1 ABR 78/10

Sachverhalt und Entscheidungsgründe**Streitgegenstand**

In dem Beschluss des BAG vom 13.3.2012 geht es um die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs zu einer Betriebsvereinbarung »Betriebliches Eingliederungsmanagement« (im Folgenden BEM).

Der Antragsteller ist ein Betriebsrat, der gegen einen Einigungsstellenspruch zum BEM beim BAG Rechtsbeschwerde einlegt.

Der Arbeitgeber, ein bundesweit tätiges Unternehmen für Geld- und Werttransporte, kann sich mit dem Betriebsrat nicht über eine Betriebsvereinbarung zu BEM einigen, daraufhin wird eine Einigungsstelle eingerichtet.

Auffassung des Betriebsrats

Der Betriebsrat wendet sich gegen den inzwischen erfolgten Spruch der Einigungsstelle, weil er nicht mit einer quartalsweisen Auswertung der AU-Daten aller Beschäftigten durch den Arbeitgeber zur Ermittlung der anspruchsberechtigten Beschäftigten einverstanden ist.

Er schlägt stattdessen eine Beurteilung aller Arbeitnehmer des Unternehmens vor. Dabei soll ein Checkup nach dem Work-Ability-Index (WAI-Index) vorgenommen werden. Je nach Einstufung ab einem schlechten bis mittelmäßigen WAI-Wert zwischen 7 und 36 sollten den Beschäftigten nach Vorstellung des Betriebsrats ein BEM angeboten werden.

Auf den Vorschlag des Betriebsrats ist die Einigungsstelle nicht eingegangen und hat stattdessen den Begriff der Arbeitsunfähigkeit gemäß §§ 3, 5 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) dem betrieblich einzurichtenden BEM-Verfahren zugrunde gelegt.

Der Einigungsstellenvorsitzende hat abschließend den Einigungsstellenspruch unterzeichnet und samt Begründung als Anhang und pdf-Datei zu einer E-Mail an den Betriebsrat geschickt. Der Betriebsrat hat zunächst vor dem Arbeitsgericht Berlin beantragt, den Einigungsstellenspruch für unwirksam zu erklären.

Die Einigungsstelle habe den Begriff der Arbeitsunfähigkeit nicht konkretisiert und insoweit fehlerhaftes Ermessen im Einigungsstellenspruch ausgeübt. Zudem genüge der Einigungsstellenspruch nicht der Schriftformerfordernis des § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG und von daher sei der Spruch auch deshalb unwirksam.

Der Arbeitgeber beantragt die Abweisung des Antrags. Die Vorinstanzen haben den Antrag abgewiesen, den der Betriebsrat vor dem BAG weiter verfolgt.

Einigungsstellenspruch ist unwirksam

Das BAG stellt grundsätzlich fest, dass die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats begründet und der Einigungsstellenspruch unwirksam sei. Die Vorinstanzen hätten den Antrag zu Unrecht abgewiesen, weil der Vorsitzende der Einigungsstelle den Spruch nur als pdf-Datei in einer Anlage zu einer Mail weitergeleitet habe.

Er hätte nach § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG den Einigungsstellenspruch im Original eigenhändig unterschrieben an den Arbeitgeber und den Betriebsrat weiterleiten müssen. Das BAG begründet seinen Beschluss wie folgt: Zunächst sei der Antrag des Betriebsrats zulässig, da die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs festgestellt werden soll (siehe BAG v. 11.1.2011 – 1 AR 104/09 Rdnr. 12 m. w. N.). Allerdings habe die Einigungsstelle entgegen der Rechtsauffassung des Betriebsrats den Arbeitsunfähigkeitsbegriff zu Recht nicht mit dem WAI (Work-Ability-Index) konkretisiert.

Das BEM ist in § 84 Abs. 2 SGB IX geregelt. Aus der Gesetzesbegründung zum SGB IX gehe hervor, dass BEM der Gesundheitsprävention, der Vermeidung von Kündigung und der Verhinderung von Arbeitslosigkeit diene. Anspruchsberechtigt seien Beschäftigte, die länger als 6 Wochen wiederholt oder ununterbrochen arbeitsunfähig sind. Hier nehme der Gesetzgeber Bezug auf § 3 Abs. 1 EFZG i. V. m. § 44 Abs. 1 SGB V.

Der Gesetzgeber wollte hier nach herrschender Ansicht in der Literatur und Gesetzesbegründung keinen eigenen Begriff der Arbeitsunfähigkeit schaffen, sondern bezieht

Ziel des Gesetzes	sich offensichtlich auf die dem Arbeitgeber angezeigten und bekannten Arbeitsunfähigkeitstage nach § 5 Abs. 1 EFZG. Ziel des Gesetzes sei es gewesen, eine praktikable und sichere Anwendung der Vorschrift nach § 84 Abs. 2 SGB IX zu garantieren. Die Einigungsstelle beziehe sich richtig auf die AU-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V. Im § 84 Abs. 2 SGB IX sei der Begriff der Arbeitsunfähigkeit abschließend bestimmt, es gibt für die betriebliche Umsetzung keinen Spielraum. Von daher ist nach dem BAG auch eine Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ausgeschlossen.
Streitfrage geklärt	Fast nebenbei klärt das BAG in diesem Beschluss eine jahrlange Streitfrage, inwieweit und aufgrund welcher Rechtsgrundlage dem Betriebsrat eine Mitbestimmung beim BEM zukommt. Das BAG betont zunächst, dass für jede einzelne Regelung in einer BEM-Betriebsvereinbarung zu prüfen sei, ob ggf. ein Mitbestimmungsrecht bestehe. Nach dem BAG können sich Mitbestimmungsrechte nach dem BetrVG bei allgemeinen BEM-Verfahrensfragen aufgrund der Regelung »Ordnung und Verhalten« in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und in Bezug auf Gesundheitsdaten aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ergeben.
Ausgestaltung des BEM	Wenn es um die Ausgestaltung des BEM als Element des Gesundheitsschutzes gehe, dann kommt jetzt für das BAG auch § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG »Gesundheitsschutz« in Frage. Denn, so die Klarstellung, § 84 Abs. 2 SGB IX sei eine Rahmenvorschrift des Gesundheitsschutzes im Sinn des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Als Beleg zitiert das BAG den aktuellen Fitting-Kommentar zum BetrVG (26. Auflage, § 87 BetrVG, Rdnr. 546, auch ErfK-Kania, BetrVG, 12. Aufl., § 87 Rdnr. 66) In Fortsetzung der Rechtsprechung zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Gefährdungsbeurteilung aus 2004 führt das BAG anschließend aus, dass das Mitbestimmungsrecht im Gesundheitsschutz einsetzt, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht des Arbeitgebers bestehe, die gesetzlichen Regelungen nicht zwingend seien und betriebliche Regelungen erforderlich werden, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel zu erreichen (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG v. 8.6.2004 – 1 ABR 13/03). Dies liege bei der betrieblichen Umsetzung des § 84 Abs. 2 SGB IX vor.
Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX ist zwingend	Den Antrag auf Konkretisierung des AU-Begriffs mit dem WAI habe die Einigungsstelle allerdings zu Recht abgewiesen, weil die Regelung in § 84 Abs. 2 SGB IX zwingend sei. Dennoch stellt das BAG die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs fest. Die Zuleitung der Textdatei per E-Mail genüge nicht den gesetzlichen Ansprüchen. Nach § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG sei der Spruch der Einigungsstelle schriftlich niederzulegen, vom Vorsitzenden zu unterschreiben und dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat zuzuleiten. Das BAG sieht die Vorschrift als verbindliche Formvorschrift an, die als Handlungsanleitung der Rechtssicherheit diene. Nur so könne das von der Einigungsstelle als betriebliches Regelwerk durch die Unterschrift des Vorsitzenden rechtssicher beurkundet und dokumentiert werden.
Formerfordernis für Einigungsstellenspruch nicht erfüllt	Der Einigungsstellenspruch habe die gleiche normative Wirkung wie die Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 4 BetrVG). § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG sei eine auf dem Normcharakter des Einigungsstellenspruchs basierende Sonderregelung. Sie schließe die elektronische Form mit elektronischer Signatur nach § 126 a BGB ebenso wie die Textform nach § 126 b BGB aus. Die nachträgliche Zuleitung durch den Einigungsstellenvorsitzenden heile nicht rückwirkend die Verletzung der Formvorschriften in § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG. Die eingescannte Unterschrift des Vorsitzenden sei unerheblich. Der Spruch der Einigungsstelle sei folglich unwirksam.

Anmerkung

Der vorliegende Beschluss des BAG überrascht nicht in Bezug auf die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs, da es bereits Vorläuferentscheidungen zum Streitgegenstand gibt (z. B. BAG v. 5.10.2010 – 1 ABR 31/09).

Ebenso ist einleuchtend, dass der Begriff der Arbeitsunfähigkeit in § 84 Abs. 2 SGB IX nicht der Konkretisierung durch Betriebsparteien oder durch die Einigungsstelle zugänglich sein kann.

Arbeitsunfähigkeit im Sinn des Gesetzes SGB IX bezieht sich nach herrschender Meinung auf die dem Arbeitgeber angezeigten und bekannten AU-Tage nach §§ 3, 5 EFZG.

In Betriebsvereinbarungen zu BEM war immer schon die Berechnung der AU-Tage für den Anspruch auf das Angebot eines BEM ein herausragendes Thema. Von daher ist

Bemerkenswerte Entscheidung

die Feststellung, dass hier das Gesetz abschließend ist und nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zugänglich ist, in 2012 keine Überraschung.

Der Hauptverdienst des Beschlusses ist die endgültige und eindeutige Feststellung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats bei Einführung des BEM (noch offen bei BAG v. 18.8.2009 – 1 ABR 45/08).

Es war bislang schon überwiegend unstrittig, dass dem Betriebsrat bei allgemeinen BEM-Verfahrensfragen eine Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG Ordnung und Verhalten zukommen kann.

Auch die mögliche Mitbestimmung bei der Ermittlung der Fehlzeiten als Gesundheitsdaten gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, also bei »technischen Kontrolleinrichtungen«, lassen die Richter am BAG an dieser Stelle nicht unerwähnt. Jetzt ist endlich die Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG »Gesundheitsschutz« höchstrichterlich bestätigt (a.A. LAG Hamburg v. 21.5.2008 - H 3 TaBV 1/08), für die vor allem sich Wolfhard Kohte, Universität Halle, unablässig eingesetzt hat (HaKo-BetrVG/Kohte, § 87 Rdnr. 91, WSI 2010, 374 und 378).

Weitere Streitpunkte durch BAG geklärt

In einem weiteren BAG-Beschluss (7.2.2012 – 1 ABR 46/10) wurde jüngst der Informationsanspruch des Betriebsrats auf die Namen der BEM-berechtigten Beschäftigten unabhängig von deren Einwilligung eindeutig festgestellt und europarechtlich mit der EU-Datenschutzrichtlinie und § 28 Abs. 6 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) für zulässig erklärt.

Das BAG schreibt in diesen Beschluss den Arbeitgebern, damit auch den öffentlichen Arbeitgebern und Datenschutzbehörden, ganz deutlich ins Stammbuch: Arbeitgeber sind nicht befugt, sich auf Grundrechte von Arbeitnehmern gegenüber der Überwachungsaufgabe des Betriebsrats zu berufen. Im BAG-Urteil vom 24.3.2011 (ZD 2011, 132) wird der Arbeitgeber zudem verpflichtet, regelkonform die BEM-Berechtigten nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX über die Ziele des BEM sowie über Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten des Arbeitnehmers zu belehren.

Damit stellt das BAG auch individualrechtlich sicher, dass zu § 84 Abs. 2 SGB IX die BEM-Berechtigten frei und informiert ihre Zustimmung zum BEM-Angebot geben können und die datenschutzrechtlichen Vorgaben zu einer freien Einwilligung ohne jeden Zweifel eingehalten werden können.

Einigungsstellensprüche müssen Mitbestimmungsrecht des BR vollumfänglich berücksichtigen

Abschließend ist im vorliegenden BAG-Beschluss vom 13.3.2012 diese endgültige Klarstellung der Mitbestimmung bei der betrieblichen Konkretisierung des § 84 Abs. 2 SGB IX als Vorschrift zum Gesundheitsschutz datenschutz- und mitbestimmungsrechtlich uneingeschränkt zu begrüßen.

Eventuelle Einigungsstellensprüche zum BEM müssen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats jetzt vollumfänglich berücksichtigen. Die Phase der Situationsanalyse muss immer durch Methoden wie Arbeitsplatzbegehung und Aktualisierung bzw. Evaluation der Gefährdungsbeurteilung unterstützt werden, wenn das BEM als ordnungsgemäßes BEM gelten soll.

Die Praxis der Betriebsräte sollte beim BEM diese überaus wichtige Entscheidung des BAG so schnell wie möglich und so umfassend wie nötig berücksichtigen.

DR. EBERHARD KIESCHE
Arbeitnehmerberatung Bremen

§§ 14 Abs. 1 TzBfG; § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge Anhang der Richtlinie 1999/70/EG

»Kettenbefristung« und Rechtsmissbrauch

Die Befristung eines Arbeitsvertrages kann trotz Vorliegens eines Sachgrunds aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam sein. Insbesondere die Anzahl und die Gesamtdauer vorangegangener unmittelbar aufeinander folgender befristeter Arbeitsverträge mit demselben Arbeitgeber können für das Vorliegen eines solchen Rechtsmissbrauchs sprechen.

(Leitsatz der Bearbeiterin)

BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09