

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 78/10
25 TaBV 1155/10
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. März 2012

BESCHLUSS

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

Arbeitgeberin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 13. März 2012 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Klosterkemper und Schuster für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. September 2010 - 25 TaBV 1155/10 - aufgehoben.
2. Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 15. April 2010 - 42 BV 17459/09 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 20. August 2009 über die Betriebsvereinbarung Betriebliches Eingliederungsmanagement unwirksam ist.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellen-
spruchs zum betrieblichen Eingliederungsmanagement (*bEM*). 1

Die Arbeitgeberin führt bundesweit Geld- und Werttransporte durch. An-
tragsteller ist der im B Betrieb gebildete Betriebsrat. 2

Nachdem sich die Betriebsparteien nicht über eine Betriebsvereinba-
rung zum Regelungsgegenstand „Betriebliches Eingliederungsmanagement“
einigen konnten, fasste die Einigungsstelle am 20. August 2009 einen Spruch,
in dem Folgendes bestimmt ist: 3

„...“

§ 2 Ziele und Abgrenzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)

- (1) Mit dem betrieblichen Eingliederungsmanagement wird das Ziel verfolgt, dass
 - chronische Krankheiten und Behinderungen bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern möglichst vermieden werden;
 - Arbeitsunfähigkeit, auch gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 der Richtlinien des Gemeinsamen

Bundesausschusses über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien) nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V, überwunden bzw. erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt wird;

- der Arbeitsplatz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die von gesundheitlichen Beeinträchtigungen betroffen sind, möglichst erhalten bleibt und verhindert wird, dass sie aus dem Erwerbsleben ausscheiden.

...

§ 3 Information der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

- (1) Ist eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten länger als 6 Wochen arbeitsunfähig, so erhält diese Person zeitnah durch den Arbeitgeber zunächst eine erste Information über das BEM sowie über Art und Umfang der erhobenen Daten. Dabei ist das in der Anlage 1 zu dieser Betriebsvereinbarung geregelte Schreiben zu verwenden und eine Kopie dieser Betriebsvereinbarung beizufügen.
- (2) Dazu wertet der Arbeitgeber jeweils zum ersten 15. eines Vierteljahres routinemäßig die ihm bekannten Daten zu den Arbeitsunfähigkeitszeiten pro Mitarbeiter aus.

...“

Der Betriebsrat hatte in der Einigungsstelle vorgeschlagen, ein Verfahren zur Analyse der Arbeitsfähigkeit durch ein „Arbeitsfähigkeits-Coaching“ zu regeln. Danach sollten alle Arbeitnehmer zweimal jährlich einen „Check-up“ von ca. 60 Minuten Dauer durchlaufen und nach dem sog. Work-Ability-Index (WAI) klassifiziert werden. Bei einem WAI-Wert von 7 bis 27 Punkten wäre die Arbeitsfähigkeit mit „schlecht“, von 28 bis 36 Punkten mit „mittelmäßig“, von 37 bis 43 Punkten mit „gut“ und von 44 bis 49 Punkten mit „sehr gut“ einzustufen gewesen. Nach dem Vorschlag des Betriebsrats sollten alle Beschäftigten mit einem WAI-Wert zwischen 7 und 36 einen Anspruch auf ein bEM haben. Der Vorschlag des Betriebsrats fand in der Einigungsstelle keine Mehrheit. Der Einigungsstellenvorsitzende übersandte den von ihm unterzeichneten Spruch

4

nebst Begründung dem Betriebsrat als pdf-Datei in der Anlage der E-Mail vom 13. September 2009.

Mit einem am 25. September 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Betriebsrat die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs begehrt. Er hat geltend gemacht, die Einigungsstelle habe ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt, weil sie es versäumt habe, den Begriff der Arbeitsunfähigkeit zu konkretisieren. Der Spruch genüge auch nicht dem Schriftformerfordernis des § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG. 5

Der Betriebsrat hat beantragt festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 20. August 2009 über eine Betriebsvereinbarung „Betriebliches Eingliederungsmanagement“ unwirksam ist. 6

Die Arbeitgeberin hat Antragsabweisung beantragt. 7

Die Vorinstanzen haben den Antrag abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Antrag weiter. 8

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Vorinstanzen haben den Antrag zu Unrecht abgewiesen. Der Spruch ist allerdings nicht bereits deshalb unwirksam, weil die Einigungsstelle davon abgesehen hat, den Begriff der Arbeitsunfähigkeit näher zu bestimmen. Zur Unwirksamkeit des Spruchs führt jedoch, dass der Einigungsstellenvorsitzende dem Betriebsrat nicht den vom ihm eigenhändig unterschriebenen Spruch im Original zugeleitet hat, sondern nur als pdf-Datei in der Anlage zu einer E-Mail. 9

I. Der Antrag ist zulässig. Er ist zutreffend auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs gerichtet. Eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Spruchs einer Einigungsstelle hat feststellende und nicht rechtsgestaltende Wirkung. Deshalb ist die Feststellung seiner Unwirksamkeit und nicht seine Aufhebung zu beantragen (*BAG 11. Januar 2011 - 1 ABR 104/09 - Rn. 12 mwN, AP BetrVG 1972 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 17 = EzA BetrVG 2001 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 5*). 10

- II. Die Einigungsstelle hat zu Recht den in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX enthaltenen Begriff der Arbeitsunfähigkeit nicht nach dem sog. Work-Ability-Index konkretisiert. 11
1. Bei der Ausgestaltung des bEM ist für jede einzelne Regelung zu prüfen, ob ein Mitbestimmungsrecht besteht. Ein solches kann sich bei allgemeinen Verfahrensfragen aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, in Bezug auf die Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ergeben, denn § 84 Abs. 2 SGB IX ist eine Rahmenvorschrift iSd. Bestimmung (*Fitting BetrVG 26. Aufl. § 87 Rn. 310a; Richardi BetrVG 13. Aufl. § 87 Rn. 546*). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats setzt ein, wenn für den Arbeitgeber eine gesetzliche Handlungspflicht besteht und wegen des Fehlens zwingender Vorgaben betriebliche Regelungen erforderlich sind, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen (*BAG 8. Juni 2004 - 1 ABR 13/03 - zu B I 2 b aa der Gründe, BAGE 111, 36*). 12
2. Der in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX enthaltene Begriff der Arbeitsunfähigkeit ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde einer Ausgestaltung durch die Betriebsparteien nicht zugänglich, sondern zwingend gesetzlich vorgegeben. 13
- a) Nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX führt der Arbeitgeber zusammen mit den zuständigen Interessenvertretungen und mit Zustimmung und Beteiligung des Arbeitnehmers ein bEM durch, wenn „Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind“. Zweck der Regelung ist nach der Gesetzesbegründung, durch die gemeinsame Anstrengung aller in § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Beteiligten mit dem bEM ein Verfahren zu schaffen, das durch geeignete Gesundheitsprävention das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft sichert, weil viele Abgänge in die Arbeitslosigkeit aus Krankheitsgründen erfolgen und arbeitsplatzsichernde Hilfen der Integrationsämter vor der Beantragung einer Zustimmung zur Kündigung kaum in Anspruch genommen werden (*BT-Drucks. 15/1783 S. 16*). Die in § 84 Abs. 2 14

SGB IX genannten Maßnahmen dienen damit neben der Gesundheitsprävention auch der Vermeidung einer Kündigung und der Verhinderung von Arbeitslosigkeit erkrankter und kranker Menschen (*BAG 30. September 2010 - 2 AZR 88/09 - Rn. 32, AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 49 = EzA SGB IX § 84 Nr. 7*). Da im Falle einer negativen Gesundheitsprognose eine krankheitsbedingte Kündigung bei zu erwartenden Entgeltfortzahlungskosten für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen im Jahr vorbehaltlich einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung in Betracht kommt (*BAG 10. Dezember 2009 - 2 AZR 400/08 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 48 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 56; grundlegend 16. Februar 1989 - 2 AZR 299/88 - BAGE 61, 131*), wird deutlich, dass der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffs „arbeitsunfähig“ in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX auf die zu § 3 Abs. 1 EFZG ergangene Begriffsbestimmung Bezug genommen hat und keinen vom Entgeltfortzahlungsgesetz abweichenden eigenen Begriff mit anderen Merkmalen schaffen wollte (*im Ergebnis ebenso Welti NZS 2006, 623, 625; FKS - SGB IX - Feldes 2. Aufl. § 84 Rn. 38*). Für die Bemessung des Sechswochenzeitraums des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX sind deshalb die dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 EFZG angezeigten Arbeitsunfähigkeitszeiten maßgeblich. Dies gewährleistet auch eine praktikable und sichere Anwendung dieser Vorschrift. Ein der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zugänglicher Spielraum bei der Konkretisierung des Begriffs der Arbeitsunfähigkeit besteht nicht.

b) Nach diesen Grundsätzen ist der Einigungsstellenspruch nicht zu beanstanden, soweit darin zur Einleitung des bEM auf die dem Arbeitgeber bekannten Arbeitsunfähigkeitszeiten abgestellt wird. Solche liegen vor, wenn der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Tätigkeit infolge der Krankheit objektiv nicht ausüben kann oder wenn er die Arbeit objektiv nur unter der Gefahr fortsetzen könnte, in absehbar naher Zeit seinen Zustand zu verschlimmern (*BAG 7. August 1991 - 5 AZR 410/90 - zu I der Gründe, BAGE 68, 196; MünchKommBGB/Müller-Glöge Bd. 4 5. Aufl. § 3 EFZG Rn. 6*). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde unterscheidet sich diese Begriffsbestim-

15

mung nicht von der Definition in den nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V erlassenen Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien.

III. Der Einigungsstellenspruch ist jedoch unwirksam, weil er nicht den formalen Anforderungen des § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG entspricht. Er ist dem Betriebsrat nicht mit einer Originalunterschrift des Einigungsstellenvorsitzenden zugeleitet worden. Die Zuleitung eines Einigungsstellenspruchs als bloße Textdatei genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen. 16

1. Nach § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG sind die Beschlüsse der Einigungsstelle schriftlich niederzulegen, vom Vorsitzenden zu unterschreiben und Arbeitgeber und Betriebsrat zuzuleiten. 17

a) Nach der Senatsrechtsprechung enthält § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG eine verbindliche Handlungsanleitung für den Vorsitzenden der Einigungsstelle. Bereits der Wortlaut dieser Bestimmung macht deutlich, dass ein Einigungsstellenspruch nur wirksam ist, wenn er schriftlich niedergelegt und mit der Unterschrift des Vorsitzenden versehen beiden Betriebsparteien zugeleitet wird. Das Formerfordernis des § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG dient in erster Linie der Rechtssicherheit. Die Unterschrift des Vorsitzenden beurkundet und dokumentiert den Willen der Einigungsstellenmitglieder. Für die Betriebsparteien und für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer wird damit rechtssicher bestätigt, dass das vom Vorsitzenden unterzeichnete Schriftstück das von der Einigungsstelle beschlossene Regelwerk enthält. Die Beurkundung und Dokumentation ist erforderlich, weil der Einigungsstellenspruch die fehlende Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt und ihm erst dann die gleiche normative Wirkung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) zukommt wie einer von den Betriebsparteien geschlossenen Betriebsvereinbarung (*BAG 5. Oktober 2010 - 1 ABR 31/09 - Rn. 16 f., EzA BetrVG 2001 § 76 Nr. 2; 14. September 2010 - 1 ABR 30/09 - Rn. 17 f., AP BetrVG 1972 § 76 Nr. 61 = EzA BetrVG 2001 § 76 Nr. 1*). Die Unterzeichnung des Einigungsstellenspruchs durch den Vorsitzenden kann nach dem Rechtsgedanken des § 126 Abs. 3 BGB nicht durch die elektronische Form (§ 126a BGB) und auch nicht durch die Textform (§ 126b BGB) ersetzt werden. § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG ist eine auf dem Normcharakter des Einigungsstellenspruchs beruhende Formvorschrift. 18

gungsstellenspruchs beruhende Sonderregelung (*BAG 5. Oktober 2010 - 1 ABR 31/09 - Rn. 18, aaO*).

b) Die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform ist Wirksamkeitsvoraussetzung eines Einigungsstellenspruchs. Den Betriebsparteien muss ein vom Vorsitzenden unterzeichnetes Schriftstück, das den Spruch enthält, zugeleitet werden. Fehlt es hieran, ist der von der Einigungsstelle zuvor beschlossene Spruch wirkungslos. Maßgeblich für die Beurteilung der Formwirksamkeit ist der Zeitpunkt, in dem der Einigungsstellenvorsitzende den Betriebsparteien den Spruch mit der Absicht der Zuleitung iSd. § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG übermittelt hat. Eine nachträgliche, rückwirkende Heilung der Verletzung der in § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG bestimmten Formvorschriften ist nicht möglich (*BAG 5. Oktober 2010 - 1 ABR 31/09 - Rn. 19 f., EzA BetrVG 2001 § 76 Nr. 2*). 19

2. Der Einigungsstellenspruch vom 20. August 2009 genügt diesen Anforderungen nicht und ist deshalb unwirksam. Er ist dem Betriebsrat nicht mit Originalunterschrift des Einigungsstellenvorsitzenden zugeleitet worden, sondern in Form einer pdf-Datei in der Anlage zu einer E-Mail. Unerheblich ist, dass sich die Unterschrift des Einigungsstellenvorsitzenden in der zugeleiteten pdf-Datei in eingescannter Form befindet. Dies wahrt ebenso wenig die gesetzliche Form wie selbst eine elektronische Form iSd. § 126a BGB mit elektronischer Signatur dem Erfordernis des § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG nicht genügen würde. 20

Schmidt

Koch

Linck

Klosterkemper

N. Schuster