

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Beschluss vom 15. November 2022
- 1 ABR 5/22 -
ECLI:DE:BAG:2022:151122.B.1ABR5.22.0

I. Arbeitsgericht
Berlin

Beschluss vom 1. Dezember 2020
- 34 BV 11206/20 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 3. Dezember 2021
- 12 TaBV 74/21 -

Entscheidungsstichworte:

Mitbestimmung des Betriebsrats - Ordnungsverhalten - kollektiver Tatbestand - Vorlage von ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 5/22
12 TaBV 74/21
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. November 2022

BESCHLUSS

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 15. November 2022 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Gallner, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Ahrendt und Dr. Rinck sowie die ehrenamtlichen Richter Schuster und Glock für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. Dezember 2021 - 12 TaBV 74/21 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Anweisungen der Arbeitgeberin, im Fall der Arbeitsunfähigkeit ärztliche Bescheinigungen vorzulegen. 1

Die Arbeitgeberin ist ein hundertprozentiges Tochterunternehmen der V GmbH. Sie erbringt krankenhausnahe Dienstleistungen und beschäftigt etwa 1.175 Arbeitnehmer. Antragsteller ist der auf der Grundlage eines Tarifvertrags für die V GmbH und ihrer in Mehrheitsbesitz stehenden Tochtergesellschaften gewählte Betriebsrat. 2

Die Arbeitgeberin erteilte seit dem Jahr 2018 insgesamt 17 Arbeitnehmern folgende - gleichlautende - schriftliche Anordnungen: 3

„...“

in Abstimmung zwischen Ihrem Fachvorgesetzten und dem Personalleiter sind Sie ab Erhalt dieses Schreibens bis auf Widerruf dazu verpflichtet, jede Krankmeldung durch ein ärztliches Attest - vom ersten Fehltag an - im Service Center Personal vorzulegen.

Bitte beachten Sie, dass arbeitsrechtliche Maßnahmen eingeleitet werden, wenn Sie dieser Nachweispflicht nicht nachkommen.

...“

Der Betriebsrat hat die Ansicht vertreten, bei dieser Angelegenheit habe er mitzubestimmen. Es handele sich um eine Maßnahme, die das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer betreffe. Ihr kollektiver Bezug folge schon aus dem gleichförmigen Inhalt und der Form der Anweisungen sowie dem jeweils zugrunde liegenden Verfahren einer vorherigen Abstimmung zwischen dem Fachvorgesetzten und dem Personalleiter. Zudem verlange die Arbeitgeberin eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Fehltag bei häufigen Kurzerkrankungen der Arbeitnehmer und bei hohen Fehlzeiten mit vielen Einzelfehltagen.

4

Der Betriebsrat hat zuletzt sinngemäß beantragt,

5

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, ihren Mitarbeitern die Auflage zu erteilen, ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorzulegen, wenn nicht ein Fall des § 5 Abs. 1 Satz 2 bzw. 4 EFZG vorliegt, es sei denn, der Betriebsrat hat der Erteilung zugestimmt oder die Zustimmung wurde durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt;

hilfsweise

2. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, ihren Mitarbeitern die Auflage zu erteilen, ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen entgegen § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG bereits ab dem ersten krankheitsbedingten Fehltag vorzulegen, es sei denn, der Betriebsrat hat der Erteilung zugestimmt oder die Zustimmung wurde durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt;

hilfsweise

3. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, ihren Mitarbeitern die Auflage zu erteilen, ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorzulegen, wenn nicht ein Fall des § 5 Abs. 1 Satz 2 bzw. 4 EFZG vorliegt, es sei denn, der Betriebsrat hat der Erteilung zugestimmt oder die Zustimmung wurde durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt oder die Attestauflage ist im Einzelfall durch einen Umstand veranlasst, der allein in der Person des Arbeitnehmers begründet ist, ohne die übrige Belegschaft zu berühren;

hilfsweise

4. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, ihren Mitarbeitern die Auflage zu erteilen, ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen entgegen § 5

Abs. 1 Satz 2 EFZG bereits ab dem ersten krankheitsbedingten Fehltag vorzulegen, es sei denn, der Betriebsrat hat der Erteilung zugestimmt oder die Zustimmung wurde durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt oder die Attestauflage ist im Einzelfall durch einen Umstand veranlasst, der allein in der Person des Arbeitnehmers begründet ist, ohne die übrige Belegschaft zu berühren;

hilfsweise

5. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen,
 - a) ihren Mitarbeitern mittels formalisierter schriftlicher Erklärungen Auflagen zur Beibringung einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Abwesenheitstag zu erteilen, ohne dass der Betriebsrat den hierzu verwandten Erklärungen zugestimmt hat oder der Spruch der Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt hat;
 - b) ihren Mitarbeitern aufgrund einer Abstimmung zwischen Fachvorgesetztem und Personalleiter Auflagen zur Beibringung einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Abwesenheitstag zu erteilen, ohne dass der Betriebsrat dieser Verfahrensweise zugestimmt hat oder der Spruch der Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt hat;
 - c) die Dauer für eine Auflage zur Beibringung einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Abwesenheitstag bis auf Widerruf festzulegen, ohne dass der Betriebsrat dieser Verfahrensweise zugestimmt hat oder der Spruch der Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt hat;
 - d) den formalisierten schriftlichen Erklärungen hinsichtlich der Erteilung der Auflage zur Beibringung einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Abwesenheitstag einen Hinweis auf arbeitsrechtliche Maßnahmen beizufügen, ohne dass der Betriebsrat dieser Verfahrensweise zugestimmt hat oder der Spruch der Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt hat;
6. der Arbeitgeberin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen ihre Verpflichtungen aus den Anträgen

zu 1. bis 5. jeweils ein Ordnungsgeld iHv. bis zu 10.000,00 Euro anzudrohen;

7. der Arbeitgeberin aufzugeben, den Mitarbeitern, denen sie aufgegeben hat, ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorzulegen, ohne dass ein Fall des § 5 Abs. 1 Satz 2 bzw. 4 EFZG vorliegt und ohne dass der Betriebsrat der Erteilung der Auflage zugestimmt hat oder die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, mitzuteilen, dass die ihnen erteilten Attestauflagen unwirksam sind;

hilfsweise

8. der Arbeitgeberin aufzugeben, den Mitarbeitern, denen sie seit dem 1. April 2018 aufgegeben hat oder für die am 1. April 2018 eine Auflage bestand, ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorzulegen, ohne dass ein Fall des § 5 Abs. 1 Satz 2 bzw. 4 EFZG vorliegt und ohne dass der Betriebsrat der Erteilung der Auflage zugestimmt hat oder die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, mitzuteilen, dass die ihnen erteilten Attestauflagen unwirksam sind, soweit diese nicht bereits von ihr widerrufen wurden;

hilfsweise

9. der Arbeitgeberin aufzugeben, den Mitarbeitern, denen sie seit dem 1. April 2018 aufgegeben hat oder für die am 1. April 2018 eine Auflage bestand, entgegen § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG bereits ab dem ersten krankheitsbedingten Fehltag ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorzulegen, ohne dass der Betriebsrat der Erteilung der Auflage zugestimmt hat oder die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, mitzuteilen, dass die ihnen erteilten Attestauflagen unwirksam sind, soweit diese nicht bereits von ihr widerrufen wurden.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. 6

Die Vorinstanzen haben die Anträge des Betriebsrats abgewiesen. Mit 7
seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seine Begehren weiter.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. 8

- I. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Der antragstellende Betriebsrat ist rechtsbeschwerdebefugt. 9
1. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setzt voraus, dass der Rechtsmittelführer durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist und gerade die Beseitigung dieser Beschwer begehrt. Die Rechtsmittelbefugnis im Beschlussverfahren folgt der Beteiligungsbefugnis. Daher ist rechtsbeschwerdebefugt nur derjenige, der nach § 83 Abs. 3 ArbGG am Verfahren beteiligt ist. In einem Beschlussverfahren kann nach § 83 Abs. 3 ArbGG nur eine Person, Vereinigung oder Stelle zu hören sein, die nach § 10 ArbGG partei- und damit beteiligtenfähig ist (*BAG 8. März 2022 - 1 ABR 19/21 - Rn. 11 mwN*). 10
2. Der Betriebsrat ist beteiligtenfähig. Ob der bei seiner Wahl zugrunde gelegte Zuordnungstarifvertrag die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG erfüllt, kann dahinstehen. Selbst wenn das nicht der Fall und der Tarifvertrag deshalb unwirksam wäre, hätte dies lediglich zur Folge, dass die Wahl des Betriebsrats in der durch den Tarifvertrag gebildeten - konzernweiten - betriebsverfassungsrechtlichen Organisationsstruktur anfechtbar, nicht aber nichtig war (*vgl. BAG 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 - Rn. 17 mwN, BAGE 144, 290*). Eine Wahlanfechtung ist erkennbar nicht erfolgt. 11
- II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Die Anträge des Betriebsrats zu 1., 5. Buchst. a bis d und 7. bleiben erfolglos. Über die weiteren Anträge hatte der Senat mangels Bedingungseintritts nicht zu befinden. 12
1. Am Verfahren ist - neben dem antragstellenden Betriebsrat - nur die von ihm in Anspruch genommene Arbeitgeberin beteiligt. Die anderen Unternehmen, für die der Betriebsrat gebildet wurde, sind nicht zu hören. 13
- a) Die vom Betriebsrat angebrachten Anträge richten sich ausdrücklich nur gegen die Arbeitgeberin. Eine Entscheidung hierüber wirkt sich auf die materiellrechtliche Rechtsstellung der übrigen konzernzugehörigen Unternehmen nicht aus. 14

- b) Aus § 83 Abs. 3 ArbGG folgt nichts Gegenteiliges. Zwar ist danach 15
in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren der „Arbeitgeber“ - als Träger
der betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit - stets zu beteiligen,
weil er durch eine Entscheidung über die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung
immer betroffen ist (*vgl. etwa BAG 7. Juni 2016 - 1 ABR 30/14 - Rn. 11 mwN, BAGE 155, 221*). Dem liegt allerdings die Annahme zugrunde, dass es nur einen
oder - im Fall eines gemeinsamen Betriebs - mehrere gemeinschaftlich han-
delnde Träger dieser Organisationseinheit gibt. Diese Voraussetzungen sind hier
nicht gegeben. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die V GmbH und ihre
in Mehrheitsbesitz stehenden Tochtergesellschaften den Organisationsbereich,
für den der Betriebsrat errichtet wurde, gemeinsam leiten. Durch eine Entschei-
dung im vorliegenden Verfahren werden die übrigen Konzernunternehmen daher
nicht in ihrer (jeweiligen) betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung berührt.
2. Der zulässige Antrag zu 1. ist unbegründet. 16
- a) Der Antrag ist nach gebotener Auslegung zulässig. 17
- aa) Mit dem Antrag zu 1. soll der Arbeitgeberin untersagt werden, Arbeitneh- 18
mer anzuweisen, bereits für den ersten Tag einer Erkrankung eine ärztliche
Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen, ohne dass zwischen den Beteilig-
ten hierüber zuvor eine - ggf. durch eine Einigungsstelle ersetzte - Einigung
erzielt wurde. Dies ergibt sich sowohl aus dem Vorbringen des Betriebsrats als
auch aus den Anlassfällen. Von einem (etwaigen) Verbotsausspruch sind danach
lediglich schriftliche Anordnungen erfasst, die den sich aus dem bislang verwen-
deten Schreiben ersichtlichen Inhalt haben und aufgrund der dort beschriebenen
Verfahrensweise - also nach Abstimmung zwischen Fachvorgesetztem und Per-
sonalleiter - ergehen. Eine weitergehende Einschränkung des Begehrens lässt
sich dem Vortrag des Betriebsrats nicht entnehmen. Er macht geltend, die von
der Arbeitgeberin in den Anlassfällen erteilten Weisungen nach § 5 Abs. 1 Satz 3
EFZG unterlägen schon deshalb seiner Mitbestimmung, weil sie sich in Form,
Verfahren und Inhalt entsprächen. Zudem geht der Betriebsrat davon aus, dass

den Weisungen immer (auch) gleichgelagerte fehlzeitenbedingte Anlässe zugrunde liegen, die - aus seiner Sicht - ebenfalls eine regelhafte Ausübung des Bestimmungsrechts aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG bedingen. Demzufolge soll der Arbeitgeberin nach seinem ausdrücklichen Vorbringen aufgegeben werden, „jede“ weitere gleichartige „Attestauflage“ zu unterlassen.

bb) Mit diesem Inhalt ist der Antrag zu 1. hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die in Anspruch genommene Arbeitgeberin kann bei einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung eindeutig erkennen, welche Handlungen sie künftig zu unterlassen hätte, um sich rechtmäßig zu verhalten (*vgl. zu den Anforderungen: BAG 22. Januar 2020 - 7 ABR 18/18 - Rn. 14 mwN, BAGE 169, 267; 22. Juli 2014 - 1 ABR 9/13 - Rn. 12*).

b) Der Antrag zu 1. ist jedoch unbegründet. Die Arbeitgeberin hat das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht verletzt.

aa) Verletzt der Arbeitgeber ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG, entspricht es dem negatorischen Rechtsschutz zur Sicherung des Mitbestimmungsrechts, dass der Betriebsrat den Arbeitgeber auf Unterlassung der nicht mitbestimmten Maßnahme als Verletzungshandlung in Anspruch nehmen kann. Dabei zielt der Unterlassungsanspruch darauf, künftige Verletzungshandlungen zu unterbinden. Die Verletzungshandlung in der Vergangenheit indiziert die für den allgemeinen Unterlassungsanspruch notwendige Wiederholungsgefahr (*vgl. BAG 8. März 2022 - 1 ABR 19/21 - Rn. 36 mwN*).

bb) Die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch sind nicht gegeben. Die Anordnungen der Arbeitgeberin unterfielen nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

(1) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Das Ordnungsverhalten ist berührt, wenn die Maßnahme des Arbeitgebers auf die Gestaltung des kollektiven Miteinanders oder die Gewährleistung

und Aufrechterhaltung der vorgegebenen Ordnung des Betriebs zielt. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist das betriebliche Zusammenleben und kollektive Zusammenwirken der Arbeitnehmer. Es beruht darauf, dass sie ihre vertraglich geschuldete Leistung innerhalb einer vom Arbeitgeber vorgegebenen Arbeitsorganisation erbringen und deshalb seinem Weisungsrecht unterliegen. Das berechtigt den Arbeitgeber dazu, Regelungen vorzugeben, die das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb beeinflussen und koordinieren sollen. Solche Maßnahmen bedürfen der Mitbestimmung des Betriebsrats. Dies soll gewährleisten, dass die Arbeitnehmer gleichberechtigt in die Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens einbezogen werden. Dazu schränkt das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die auf die betriebliche Ordnung bezogene Regelungsmacht des Arbeitgebers ein (*vgl. BAG 28. Juli 2020 - 1 ABR 41/18 - Rn. 16 mwN, BAGE 171, 340*).

(2) Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht allerdings nur, wenn ein kollektiver Tatbestand gegeben ist. Hierfür muss sich eine Regelungsfrage stellen, die über eine ausschließlich einzelfallbezogene Rechtsausübung hinausgeht und kollektive Interessen der Arbeitnehmer des Betriebs berührt. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sind nur solche - das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb beeinflussenden und koordinierenden - Maßnahmen mitbestimmungspflichtig, die nicht auf individuellen Besonderheiten des einzelnen Arbeitsverhältnisses beruhen. Daher ist die der Mitbestimmung unterliegende Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens lediglich dann betroffen, wenn die auf das Ordnungsverhalten gerichtete Maßnahme des Arbeitgebers auf einer Regel oder einer über den Einzelfall hinausgehenden Handhabung beruht (*vgl. BAG 7. Februar 2012 - 1 ABR 63/10 - Rn. 18 mwN, BAGE 140, 343*). 24

(3) Verlangt der Arbeitgeber von Arbeitnehmern auf der Grundlage von § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG in einer bestimmten Form und ggf. innerhalb einer bestimmten Frist den Nachweis jeglicher Arbeitsunfähigkeit, betrifft dieses Verlangen zwar grundsätzlich das Ordnungs- und nicht das - mitbestimmungsfreie - Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer (*vgl. dazu BAG 23. August 2016 - 1 ABR 43/14 - Rn. 16; 25. Januar 2000 - 1 ABR 3/99 - zu B I 2 a bb der Gründe, BAGE 93,* 25

276). Ein für die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG notwendiger kollektiver Sachverhalt ist aber nur gegeben, wenn die entsprechenden Anordnungen des Arbeitgebers regelhaft erfolgen (*vgl. etwa BAG 23. August 2016 - 1 ABR 43/14 - Rn. 17 für den Fall, dass sich das Verlangen an alle Arbeitnehmer richtet*). Ein Verlangen iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG berührt nicht schon aus sich heraus die Interessen anderer Arbeitnehmer. Es steht grundsätzlich im nicht gebundenen Ermessen des Arbeitgebers, im Einzelfall die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits vor dem vierten Tag der Erkrankung zu verlangen. Eines sachlichen Grundes bedarf es hierfür nicht (*vgl. BAG 14. November 2012 - 5 AZR 886/11 - Rn. 11, 14, BAGE 143, 315*). Demzufolge kann eine entsprechende Anweisung auch ausschließlich auf individuellen Besonderheiten des einzelnen Arbeitsverhältnisses beruhen. Vollzieht der Arbeitgeber bei der Ausübung seines Bestimmungsrechts nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG hingegen eine selbst gesetzte Regel - etwa indem er das Verlangen gleichermaßen gegenüber allen Arbeitnehmern, gegenüber einer Gruppe von ihnen oder zumindest immer dann geltend macht, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind - oder liegt der Ausübung dieses Rechts eine solche Regelhaftigkeit zugrunde, gestaltet er die betriebliche Ordnung in kollektiver Art und Weise.

(4) Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, im Streitfall fehle es an einem solchen kollektiven Sachverhalt. Es ist nicht ersichtlich, dass die 17 „Attestauflagen“ der Arbeitgeberin auf einer bestimmten Regel beruhen oder ihrer Erteilung eine Regelhaftigkeit zugrunde liegt. 26

(a) Entgegen der Ansicht des Betriebsrats folgt ein kollektiver Bezug dieser Maßnahmen nicht schon aus der Gleichförmigkeit ihres Inhalts, ihrer Form und des ihnen jeweils vorausgehenden Verfahrens einer Abstimmung zwischen dem Fachvorgesetzten und dem Personalleiter. Damit hat die Arbeitgeberin - für sich genommen - noch keine über eine einzelfallbezogene Rechtsausübung hinausgehende Regel bei der Geltendmachung von Verlangen iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG aufgestellt. Hierfür kommt es entscheidend darauf an, dass das „Ob“ einer Geltendmachung dieses Bestimmungsrechts in ihrem Unternehmen regelhaft erfolgte. Im Übrigen berührten bei der Arbeitgeberin bestehende Vorgaben 27

zur Schriftlichkeit eines solchen Verlangens - selbst wenn es sie gäbe - nicht das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer. Dies wäre auch der Fall, wenn vorgegeben wäre, dass die Ausübung des Rechts aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG stets eines vorherigen Einvernehmens („in Abstimmung“) zweier weisungsberechtigter Personen bedürfte. Derartige Vorgaben betreffen ausschließlich das - mitbestimmungsfreie - Arbeitsverhalten derjenigen Arbeitnehmer, die über eine Anordnung iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG zu entscheiden und diese zu erteilen haben. Eine bloße Standardisierung des Arbeitsverhaltens bewirkt noch keine Zuordnung zum Ordnungsverhalten (*BAG 25. September 2012 - 1 ABR 50/11 - Rn. 16*).

(b) Der Umstand, dass potentiell allen Arbeitnehmern im Unternehmen eine „Attestauflage“ erteilt werden könnte, begründet - anders als der Betriebsrat meint - ebenfalls keinen kollektiven Bezug der einzelnen Maßnahmen. Die bloße Möglichkeit, Empfänger eines Verlangens iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG zu sein, beruht nicht auf einer von der Arbeitgeberin aufgestellten oder praktizierten generellen Regel. Diese ergibt sich vielmehr aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG. Die Norm gewährt dem Arbeitgeber die in personeller Hinsicht nicht eingeschränkte Befugnis, von einem Arbeitnehmer den Nachweis seiner Arbeitsunfähigkeit abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG schon ab einem früheren Zeitpunkt zu verlangen. 28

(c) Die Zahl der Arbeitnehmer, die bislang angewiesen wurden, bereits für den ersten Tag krankheitsbedingten Fehlens eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen, lässt ebenso wenig den Schluss zu, die Arbeitgeberin habe hierbei nach einer bestimmten Regel gehandelt. Die Arbeitgeberin, die mehr als 1.000 Arbeitnehmer beschäftigt, hat in einem Zeitraum von annähernd drei Jahren lediglich gegenüber 17 Arbeitnehmern entsprechende Anordnungen erlassen. Die äußerst geringe Zahl betroffener Arbeitnehmer innerhalb des mehrjährigen Zeitraums deutet gerade darauf hin, dass es sich jeweils um spezifische Einzelfallentscheidungen handelt, die keiner bestimmten Regelmäßigkeit folgen. 29

(d) Auch der den jeweiligen Anordnungen zugrunde liegende Entscheidungsprozess spricht gegen einen kollektiven Bezug. Die „Attestauflagen“ sind 30

- wie der Inhalt der Anschreiben zeigt - stets „in Abstimmung“ zwischen dem jeweiligen Fachvorgesetzten des betroffenen Arbeitnehmers und dem Personalleiter ergangen. Ein Verfahren, bei dem zunächst zwischen jeweils unterschiedlichen Personen ein Einvernehmen über die Geltendmachung eines Verlangens iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG erzielt wurde, legt nahe, dass dieses gerade nicht regelhaft erfolgte, sondern auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls bezogen war.

(e) Der - als zutreffend unterstellte - Vortrag des Betriebsrats, nach dem die Arbeitgeberin die Verlangen iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG gegenüber Arbeitnehmern mit „häufigen Kurzerkrankungen“ oder mit „hohen Fehlzeiten, darunter vielen Einzelfehltagen“ geäußert haben soll, lässt ebenfalls nicht auf ein regelhaftes Vorgehen schließen. Die fehlende Spezifikation der unterschiedlichen krankheitsbedingten Anlässe lässt vielmehr erkennen, dass die wenigen Fälle, in denen entschieden wurde, eine „Attestauflage“ zu erteilen, durch die Umstände des jeweiligen Einzelfalls bedingt waren. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die Arbeitgeberin bei stets gleichen erfüllten Voraussetzungen - etwa einer bestimmten Anzahl von krankheitsbedingten Fehltagen - von dem Recht aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG Gebrauch gemacht hat. Soweit der Betriebsrat geltend gemacht hat, es komme gerade nicht darauf an, „ob die Anzahl der Fehlzeiten bei den betroffenen Arbeitnehmern stets gleich war“, verkennt er die Anforderungen an die Regelmäßigkeit solcher Maßnahmen. Hierfür genügt es nicht, wenn im Allgemeinen höhere Krankheits- oder Fehlzeiten unterschiedlichen Umfangs Anlass für den Arbeitgeber sein können, sein Bestimmungsrecht nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG auszuüben. Die Ausübung dieser Befugnis muss vielmehr einer generellen, für alle Arbeitnehmer - oder zumindest bestimmten Gruppen von ihnen - geltenden Regel folgen. 31

(f) Auch das übrige Vorbringen des Betriebsrats bietet hierfür keine hinreichenden Anhaltspunkte. Der Betriebsrat stützt die Annahme eines regelhaften Verhaltens der Arbeitgeberin maßgeblich auf eine von ihrer Schwestergesellschaft in einem Parallelverfahren eingereichte Übersicht über deren Gründe für die Erteilung von „Attestauflagen“. Selbst wenn man zu seinen Gunsten davon 32

ausgeht, diese Angaben seien auch für die Arbeitgeberin aussagekräftig, lassen sie die von ihm angenommene Regelhaftigkeit nicht erkennen. Ihnen lässt sich vielmehr entnehmen, dass - je nach Fall - auch weitere Umstände, etwa die generelle oder typischerweise zu bestimmten Schichten erfolgende Kurzfristigkeit eines krankheitsbedingten Ausfalls, die Häufung von Fehlzeiten an einem „Dienst-Wochenende“ oder Krankmeldungen nach erfolglos beantragtem Urlaub, den Grund für solche Maßnahmen bildeten. Dies zeigt, dass - anders als der Betriebsrat meint - die für einen kollektiven Tatbestand erforderliche Regelhaftigkeit nicht gegeben ist. Soweit er der Ansicht ist, es sei unerheblich, ob bei einzelnen Personen auch „noch besondere Auffälligkeiten im Zusammenhang mit der Krankmeldung“ die Arbeitgeberin dazu veranlasst haben, ihr Recht aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG geltend zu machen, übersieht er, dass es an einer allgemeinen Regel bei seiner Ausübung fehlt, wenn hierfür unterschiedliche Ursachen maßgebend waren.

(5) Die von der Rechtsbeschwerde erhobene Aufklärungsrüge greift nicht durch. Das Landesarbeitsgericht war nicht gehalten, die Umstände weiter aufzuklären, die den Personalleiter und die einzelnen Fachvorgesetzten der betroffenen Arbeitnehmer jeweils veranlasst haben, von der Befugnis in § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG Gebrauch zu machen. Nach § 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG gilt für das Beschlussverfahren ein eingeschränkter Amtsermittlungs- bzw. Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht hat die Tatsachen zu erforschen, die nach seiner Ansicht in Bezug auf den Verfahrensgegenstand entscheidungserheblich sind. Es ist damit zwar dafür verantwortlich, dass die Entscheidung auf einem zutreffenden und vollständig aufgeklärten Sachverhalt beruht. Diese Aufklärungspflicht zwingt das Gericht aber nicht zu einer unbegrenzten Amtsermittlung. Nur wenn entsprechender Sachvortrag gegeben ist, ist der Sachverhalt in die Richtung zu überprüfen, die hierdurch aufgezeigt wird (*vgl. BAG 24. Februar 2021 - 4 ABR 19/20 - Rn. 34 mwN*). Dies erfordert, dass das Vorbringen der Beteiligten hinreichende Anhaltspunkte für eine weitere Aufklärung des Sachverhalts bietet. Daran fehlt es hier.

3. Über die Hilfsanträge zu 2. bis 4. hatte der Senat nicht zu befinden. Der Betriebsrat hat sie erkennbar unter die innerprozessuale Bedingung gestellt,

dass der Antrag zu 1. oder die jeweils nachfolgenden Hilfsanträge deshalb abgewiesen werden, weil sie als Globalanträge auch nicht mitbestimmungspflichtige Fallgestaltungen erfassen. Diese Bedingung ist nicht eingetreten.

4. Die hilfsweise gestellten Unterlassungsanträge zu 5. Buchst. a bis d sind ebenfalls erfolglos. 35

a) Die Anträge, die sich inhaltlich auf einzelne Elemente der Anlassfälle beziehen, welche - aus Sicht des Betriebsrats - für einen kollektiven Bezug der Maßnahmen sprechen, sind zulässig. Sie genügen insbesondere dem Bestimmtheitserfordernis nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 36

aa) Der mit dem Antrag zu 5. Buchst. a begehrte Verbotsausspruch richtet sich gegen eine Verwendung „formalisierter“ Schreiben bei der Anordnung, eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Tag einer Erkrankung vorzulegen. Der Arbeitgeberin soll untersagt werden, ihr Recht aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG durch gleichlautende schriftliche Verlangen gegenüber den Arbeitnehmern auszuüben, solange hierüber keine Einigung mit dem Betriebsrat erzielt oder sie durch eine Einigungsstelle ersetzt wurde. Entsprechend dem Gebot einer rechtsschutzgewährenden und damit regelmäßig anlassfallbezogenen Auslegung eines Unterlassungsbegehrens (*vgl. etwa BAG 28. Juli 2020 - 1 ABR 41/18 - Rn. 11 mwN, BAGE 171, 340*) geht es hierbei nur um solche standardisierten Erklärungen der Arbeitgeberin, die inhaltlich den bislang verwendeten Formulierungen im Musteranschreiben entsprechen. Im Hinblick auf das mit dem Antrag zu 5. Buchst. d gesondert zur Entscheidung gestellte Begehren - das sich gegen den dort enthaltenen Hinweis auf arbeitsrechtliche Maßnahmen richtet - kommt es dabei für deren Inhalt ausschließlich auf denjenigen Teil des Schreibens an, der das Verlangen iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG betrifft. 37

bb) Mit dem Antrag zu 5. Buchst. b möchte der Betriebsrat der Arbeitgeberin untersagen lassen, den Arbeitnehmern ohne - ggf. durch eine Einigungsstelle ersetzte - Einigung mit dem Betriebsrat solche, die Vorlage eines ärztlichen Attests bereits ab dem ersten Fehltag betreffenden Anweisungen zu erteilen, die auf der Grundlage einer „Abstimmung“ zwischen dem jeweiligen Fachvorgesetzten des 38

betroffenen Arbeitnehmers und dem Personalleiter ergangen sind. Der Begriff der „Abstimmung“ erfasst dabei jede Art eines einverständlichen Zusammenwirkens zwischen den beiden genannten Personen bei der Entscheidung über den Erlass einer solchen „Attestauflage“. Nicht unter das erstrebte Verbot fallen damit Verlangen iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG, die entweder allein vom Personalleiter oder vom Fachvorgesetzten - ohne Einverständnis des jeweils anderen - oder von einer dritten Person geäußert wurden.

cc) Mithilfe des Unterlassungsantrags zu 5. Buchst. c soll der Arbeitgeberin untersagt werden, die (Geltungs-)„Dauer“ einer Weisung, schon ab dem ersten Krankheitstag ein ärztliches Attest einzureichen, „bis auf Widerruf“ festzulegen, sofern der Betriebsrat dem nicht zugestimmt hat oder sein Einverständnis durch eine Einigungsstelle ersetzt wurde. Nicht erfasst sind damit Verlangen iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG, die von vornherein zeitlich befristet oder ohne einen Hinweis auf ihre widerrufliche Geltung erfolgen. 39

dd) Das vom Betriebsrat mit dem Antrag zu 5. Buchst. d angebrachte Unter-sagungsbegehren ergänzt seinen Antrag zu 5. Buchst. a. Die Arbeitgeberin soll es künftig unterlassen, ohne - ggf. durch eine Einigungsstelle ersetzte - Einigung mit dem Betriebsrat in den standardisierten Erklärungen, die inhaltlich den bis-lang verwendeten Formulierungen zur „Attestauflage“ im Musteranschreiben ent-sprechen, einen Hinweis auf arbeitsrechtliche Maßnahmen für den Fall eines Pflichtverstoßes aufzunehmen. 40

b) Die Unterlassungsanträge zu 5. Buchst. a bis d sind unbegründet. Sie sind schon deshalb erfolglos, weil die Arbeitgeberin in den streitbefangenen Anlassfällen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht verletzt hat. Soweit der Betriebsrat geltend macht, die in den ein-zelnen Anträgen jeweils angesprochenen Elemente unterlägen seiner Mitbestim-mung, verwechselt er die Frage, ob ein Mitbestimmungsrecht bei einer betriebl-ichen Angelegenheit besteht, mit dessen Reichweite. Ein allgemeiner Unterlas-sungsanspruch aus § 87 BetrVG steht ihm nur dann zu, wenn eine Maßnahme seiner Mitbestimmung nach dieser Norm unterliegt. Hieran fehlt es. 41

5. Der Antrag zu 6. auf Androhung von Ordnungsgeld ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. Er wurde erkennbar nur für den Fall gestellt, dass einem Unterlassungsantrag stattgegeben wird. 42
6. Auch der Antrag zu 7. bleibt ohne Erfolg. 43
- a) Der Antrag ist zulässig. 44
- aa) Er ist jedoch auslegungsbedürftig. Nach dem Vorbringen des Betriebsrats richtet sich der Antrag auf die Beseitigung eines mitbestimmungswidrigen Zustands. Demzufolge soll der Arbeitgeberin - abweichend vom Wortlaut des Antrags - aufgegeben werden, den 17 Arbeitnehmern, denen sie eine der vorliegend umstrittenen „Attestauflagen“ erteilt hat, mitzuteilen, dass diese unwirksam und damit für den betroffenen Arbeitnehmer nicht verbindlich sind. 45
- bb) Mit diesem Inhalt ist der Verpflichtungsantrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Arbeitgeberin kann ohne Weiteres erkennen, welche Handlung von ihr verlangt wird. Die Bestimmtheit des Antrags erfordert nicht, dass die betroffenen Arbeitnehmer namentlich genannt werden. Da die Arbeitgeberin die Anweisungen iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG erteilt hat, sind ihr die 17 Arbeitnehmer bekannt. 46
- b) Der Antrag ist aber ebenfalls unbegründet. Der vom Betriebsrat angebrachte Beseitigungsanspruch aus § 87 BetrVG (*vgl. dazu BAG 16. Juni 1998 - 1 ABR 68/97 - zu B III der Gründe, BAGE 89, 139*) scheidet daran, dass die Arbeitgeberin in den Anlassfällen nicht gegen § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG verstoßen hat. 47
7. Über die (Hilfs-)Anträge zu 8. und 9. war nicht zu entscheiden. Sie standen erkennbar unter der - nicht eingetretenen - Bedingung einer mangelnden Bestimmtheit des Antrags zu 7. 48
- III. Soweit das Landesarbeitsgericht über die nicht zur Entscheidung angefallenen Anträge zu 2. bis 4. sowie 8. und 9. befunden hat, hat es gegen § 308 49

Abs. 1 Satz 1 ZPO verstoßen. Sein Beschluss ist aus diesem Grund zu berichtigen. Eines förmlichen Entscheidungsausspruchs bedurfte es nicht (*vgl. BAG 17. November 2021 - 7 ABR 18/20 - Rn. 28 mwN*). Die beschwerdegerichtliche Entscheidung ist insoweit gegenstandslos.

Gallner

Rinck

Ahrendt

N. Schuster

Glock