

**Titel:**

**Mitbestimmungsrechte bei der Durchführung von Fürsorgegesprächen**

**Normenkette:**

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 1

**Leitsatz:**

**Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht nicht, wenn der Arbeitgeber mit einzelnen Arbeitnehmern (hier: 7 von 45) Fürsorgegespräche führt mit dem Ziel, Krankheitsursachen und damit zusammenhängende Arbeitsbedingungen zu klären und die Auswahl der Arbeitnehmer keinen abstrakten Kriterien folgt. (Rn. 53 – 59)**

**Schlagworte:**

Mitbestimmungsrecht, Gesundheitszustand, Gesamtbetriebsrat, betriebliches Eingliederungsmanagement, Fürsorgegespräche

**Vorinstanz:**

ArbG Würzburg, Beschluss vom 26.09.2019 – 11 BV 1/19

**Tenor**

I. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg - Kammer Aschaffenburg - vom 26.09.2019 - 11 BV 1/19 - wird zurückgewiesen.

II. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten streiten um Mitbestimmungsrechte des Beteiligten zu 1) bei der Durchführung von Fürsorgegesprächen.

2

Der Beteiligte zu 2) hat seinen Sitz in N. und betreibt bundesweit ambulante Einrichtungen, die sogenannten Nierenzentren. Dort werden nierenkranke Menschen behandelt und insbesondere ambulant Blutwäsche durchgeführt. In A. wird ebenfalls ein Nierenzentrum mit etwa 44 Mitarbeitern betrieben. Der Beteiligte zu 2) ist der dort gewählte Betriebsrat. Es besteht ein Gesamtbetriebsrat und ein Konzernbetriebsrat.

3

Am 01.04.2018 nahm im Nierenzentrum A... eine neue Verwaltungsleitung ihre Tätigkeit auf. In einer Betriebsversammlung am 20.12.2018 kündigte diese an, Krankenrückkehrgespräche führen zu wollen. In einem späteren Vortrag zur Umstrukturierung wurde die Absicht angekündigt, Fürsorgegespräche mit Mitarbeitern führen zu wollen, bei denen vermehrt Krankheitstage auftreten.

4

Im Jahr 2018 fehlten nach den Abwesenheitsübersichten (Bl. 225 ff der Akte) von 45 Mitarbeitern insgesamt sieben Mitarbeiter mehr als 100 Tage krankheitsbedingt, weitere vier Mitarbeiter mehr als 50 Tage und weitere vier Mitarbeiter mehr als 30 Tage. Insgesamt sechs Mitarbeiter waren im Jahr 2018 an keinem Tag arbeitsunfähig erkrankt. Insgesamt schwankten die krankheitsbedingten Fehltage aller Mitarbeiter im Kalenderjahr 2018 zwischen 0 und 190 Tagen. Ferner fehlte noch eine Mitarbeiterin das ganze Jahr.

5

Der Beteiligte zu 2) führte im ersten Quartal des Jahres 2019 mit wenigstens sechs Mitarbeitern Fürsorgegespräche. Die krankheitsbedingten Fehlzeiten dieser sechs Mitarbeiter schwankten im Jahr 2017 zwischen 4 und 135 Tagen. Im Jahr 2018 betrug die krankheitsbedingten Fehlzeiten der sechs

Mitarbeiter 14, 18, 20, 46, 53 und 102 Tage. Der letzte krankheitsbedingte Fehltag entfiel bei diesen Mitarbeitern auf einen Tag zwischen dem 04.08. und dem 01.12.2018.

## 6

Der Beteiligte zu 2) führte keine Fürsorgegespräche mit weiteren fünf Mitarbeitern mit krankheitsbedingten Fehlzeiten im Jahr 2018 zwischen 43 und 190 Tagen und einer Mitarbeiterin mit einer ganzjährigen krankheitsbedingten Abwesenheit. Bei dem Beteiligten zu 2) besteht die KBV Betriebliches Eingliederungsmanagement vom 11.05.2010 (Bl. 49 ff der Akte). Vier dieser fünf Mitarbeiter, mit denen kein Fürsorgegespräch geführt wurde, war ein BEM angeboten worden, das in zwei Fällen abgelehnt und in zwei Fällen durchgeführt wurde.

## 7

Die einheitlich gestalteten Einladungen (Bl. 8 der Akte) zu den Fürsorgegesprächen am 06.02.2019 datierten vom 19. und 24.01.2019.

## 8

Fünf Fürsorgegespräche wurden am 06.02.2019 geführt. Für den Beteiligten zu 2) wurden die Gespräche von der Verwaltungsleiterin und einem Mitarbeiter der Personalabteilung aus der Hauptverwaltung geführt. An vier dieser Gespräche nahm die Vorsitzende des Beteiligten zu 1) teil. Wenigstens ein sechstes Fürsorgegespräch fand am 11.03.2019 statt mit einer am 06.02.2019 verhinderten Mitarbeiterin. An diesem Gespräch nahm die stellvertretende Vorsitzende des Beteiligten zu 1) teil.

## 9

Die Gespräche verliefen unterschiedlich. Die Mitarbeiterin M. F. lehnte es ab, über ihre Krankheiten zu sprechen und das Gespräch war bald beendet. Die Mitarbeiterin G. K. nannte konkrete Krankheitsursachen und war interessiert an organisatorischen Veränderungen im Küchenteam ohne dabei eigene Vorschläge einzubringen. Der Mitarbeiter C. O. nannte ebenfalls konkrete Krankheitsursachen. Er benannte auch gesundheitliche Einschränkungen und tauschte sich über gesundheitliche und betriebliche Entwicklungen aus. Die Mitarbeiterin M. R. teilte keine Krankheitsursachen mit und äußerte Interesse an einer kaufmännischen Weiterbildung. Auch mit der Mitarbeiterin S. S. wurde die gesundheitliche und die betriebliche Entwicklung besprochen. Die Mitarbeiterin A. B. teilte in dem nachgeholt Gespräch am 11.03.2019 keine Krankheitsursachen mit. Auch dieses Gespräch endete nach kurzer Zeit.

## 10

Mit E-Mails vom 04.02.2019 (Bl. 9 der Akte) und vom 05.02.2019 (Bl. 10 der Akte) machte der Beteiligte zu 1) ein Mitbestimmungsrecht geltend. Am 06.02.2019 lud die Betriebsratsvorsitzende zu einer Sitzung des Beteiligten zu 1) ein. In der Tagesordnung (Bl. 298 der Akte) war der Punkt 2.4. „Beschlussfassung Fürsorgegespräche“ vorgesehen. An der Sitzung am 12.02.2019 nahmen ausweislich der Anwesenheitsliste (Bl. 303 der Akte) die Betriebsratsvorsitzende, ihre Stellvertretung und ein weiteres Betriebsratsmitglied teil. Im Protokoll der Sitzung des Beteiligten zu 1) vom 12.02.2019 findet sich unter „2.4. Beschlussfassung - Fürsorgegespräch“ der Vermerk: „siehe Anlage. Der Beschluss wird Fr. S. beim AG-Gespräch übergeben.“ Die Anlage befindet sich nicht in der Gerichtsakte. In einem von der Betriebsratsvorsitzenden unterzeichneten Schreiben vom 12.02.2019 wird ausgeführt:

„Der Betriebsrat beschließt in seiner Sitzung am 12.2019, die Kanzlei Sc. und Kollegen (Rechtsanwälte Sc., L., W. und T.) zu beauftragen, dem Arbeitgeber außergerichtlich und gerichtlich aufzugeben, es zu unterlassen, weiter Fürsorgegespräche mit Arbeitnehmern des Betriebes zu führen und beauftragt die Kanzlei mit der rechtlichen Beratung des Betriebsrats zu einer Betriebsvereinbarung wegen Fürsorgegesprächen. ...“

## 11

Mit Antragsschrift vom 13.03.2019 beantragte der Beteiligte zu 1) beim Erstgericht, dem Beteiligten zu 2) aufzugeben, es zu unterlassen, formalisierte Fürsorgegespräche zu führen und die dabei gewonnenen Erkenntnisse individualrechtlich zu verwerten.

## 12

Der Beteiligte zu 1) trug vor dem Erstgericht vor:

## 13

Es ergäbe sich ein Unterlassungsanspruch aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Mit den formalisierten Fürsorgegesprächen sei das Ordnungsverhalten, nicht das Arbeitsverhalten der Mitarbeiter betroffen. Es seien nur Mitarbeiter mit krankheitsbedingten Fehlzeiten eingeladen worden. Die Formalisierung ergebe sich schon aus dem einheitlich gestalteten Einladungsschreiben und dem einheitlichen Gesprächsschema, mit dem systematisch Daten und Informationen im Zusammenhang mit krankheitsbedingten Fehlzeiten abgefragt worden seien. Den Pflegewie den Lagerkräften seien einheitlich ihre krankheitsbedingten Fehlzeiten mitgeteilt worden und Fragen gestellt worden nach Krankheiten und Belastungen bei der Arbeit. Der Beteiligte zu 2) habe nur Mitarbeiter mit krankheitsbedingten Fehlzeiten eingeladen.

#### 14

Der Beteiligte zu 1) beantragte zuletzt,

1. der Beteiligten zu 2) aufzugeben, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne, dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, formalisierte Fürsorgegespräche mit Mitarbeitern zu führen, in denen sie Fehl- und Krankheitstage benennt und nach den jeweiligen Erkrankungen, eventueller Überlastung bei der Arbeit und Unterstützungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber fragt;

Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1.) wird der Beteiligten zu 2) aufgegeben, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne, dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, aus eigenem Anlass Gespräche mit systematisch organisierten Fragen mit Arbeitnehmern, die krankheitsbedingte Fehlzeiten aufweisen, zu führen, in denen die Beteiligte zu 2) jeweils die Anzahl der Krankheitstage benennt, nach den jeweiligen Symptomen oder Diagnosen fragt und fragt, ob die Arbeit anstrengend sei, nach eventueller Überlastung bei der Arbeit und/oder Unterstützung durch die Beteiligte zu 2) fragt;

2. der Beteiligten zu 2) zu untersagen, die anlässlich ihrer am 6. Februar 2019 und 11. März 2019 stattgefundenen Befragung in Form der sogenannten Fürsorgegespräche über den Gesundheitszustand von Arbeitnehmern gewonnenen Erkenntnisse individualrechtlich zu verwenden;

3. der Beteiligten zu 2) für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung gemäß Ziffer 1 und 2 ein Ordnungsgeld bis zu 10.000,00 EUR anzudrohen.

#### 15

Der Beteiligte zu 2) beantragte,

die Anträge abzuweisen.

#### 16

Der Beteiligte zu 2) machte vor dem Erstgericht geltend:

#### 17

Ein abstraktes Schema zur Ermittlung derer, die zum Fürsorgegespräch eingeladen wurden, habe es nicht gegeben. Dies zeige sich schon daran, dass die krankheitsbedingten Fehlzeiten der Mitarbeiter sehr unterschiedlich wären, dass andere Mitarbeiter mit vergleichbaren krankheitsbedingten Fehlzeiten nicht eingeladen worden seien und dass der letzte Krankheitstag der Eingeladenen teilweise schon lange zurückläge. Bei drei der Eingeladenen sei es erforderlich gewesen, nach längerer Abwesenheit einer Mitarbeiterin die Arbeitsabläufe zu ändern. Das einheitlich gestaltete Einladungsschreiben sei dem Umstand geschuldet, dass keine Notwendigkeit bestehe, für jedes geplante Gespräch eine individualisierte Einladung zu entwerfen. Der einheitliche Termin für das Gespräch am 06.02.2019 sei dem Umstand geschuldet, dass ein Mitarbeiter aus der Personalabteilung teilnehmen sollte und vom Sitz des Beteiligten zu 2) anreisen musste und deshalb der Termin einheitlich festgelegt wurde.

#### 18

In den Gesprächen selbst seien auch nicht systematisch Gesundheitsdaten abgefragt worden. Die Gespräche seien ganz unterschiedlich verlaufen.

#### 19

Das Erstgericht hat mit Beschluss vom 20.09.2019 die Anträge des Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. Der Antrag Ziffer 1) sei zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt. Für den Antrag Ziffer 2) liege kein Beschluss des Beteiligten zu 1) vor, der Antrag sei schon unzulässig. Bei dem Antrag Ziffer 1) handele es

sich in Haupt- und Hilfsantrag um einen Globalantrag. Es läge ferner keine generalisierte Form der Auswahl der Gesprächsteilnehmer und der Durchführung der Gespräche vor. Es bestehe schließlich keine Wiederholungsgefahr, nachdem die Frage nach Krankheitsursachen nicht im Rahmen der Fürsorgegespräche gestellt worden sei.

## **20**

Der Beschluss wurde dem Beteiligten zu 1) am 13.01.2020 zugestellt. Er legte dagegen Beschwerde ein mit Beschwerdeschrift vom 07.02.2020, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 10.02.2020. Mit Beschluss vom 05.03.2020 wurde die Beschwerdebelegungsfrist verlängert bis 14.04.2020. Die Beschwerdebelegungsfrist vom 06.04.2020 ging am 09.04.2020 beim Landesarbeitsgericht ein.

## **21**

Der Beteiligte zu 1) trägt in der Beschwerde vor:

## **22**

Am 05.02.2020 sei unter Mitteilung der Tagesordnung (Bl. 421 der Akte) mit dem Tagesordnungspunkt „Beschwerdeverfahren Aktenzeichen 11 BV 1/19“ zur Betriebsratssitzung am Folgetag eingeladen worden. Am 06.02.2020 seien die eingeladenen Mitglieder des Beteiligten zu 1) ausweislich der Anwesenheitsliste (Bl. 423 der Akte) zu der Sitzung zusammengekommen. In dieser Sitzung des Beteiligten zu 1) sei ausweislich des Protokolls der Sitzung (Bl. 424 der Akte) der Beschluss zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens gefasst worden.

## **23**

Die Beschwerde sei auch begründet.

## **24**

Der Antrag beziehe sich als Hauptwie als Hilfsantrag nicht auf die Frage, welche Arbeiten in welcher Weise durchzuführen seien. Es gehe nicht um das Arbeitsverhalten der Mitarbeiter, sondern um das Ordnungsverhalten. Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut des Antrages. In den antragsgegenständlichen formalisierten Fürsorgegesprächen könne nicht geplant sein, das individuelle Arbeitsverhalten zu thematisieren. Leitende Angestellte seien als Ausnahmefälle nicht gesondert im Antrag zu erwähnen. Mitbestimmungsrechte würden natürlich nicht für leitende Angestellte, sondern nur die vom Beteiligten zu 1) vertretenen Mitarbeiter geltend gemacht.

## **25**

Es bestehe ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Eine mitbestimmungsfreie Individualmaßnahme läge nur vor, wenn sie allein durch Umstände veranlasst wäre, die in der Person des einzelnen Arbeitnehmers begründet wären. Solche in der Person begründeten Umstände habe der Beteiligte zu 2) jedoch trotz entsprechender Auflage des Erstgerichtes nicht vorgetragen, sondern nur auf ein Gefühl hingewiesen, mit einem Fürsorgegespräch Hilfestellungen anbieten zu können. Auch soweit der Beteiligte zu 2) den Verlauf der Gespräche schildere, hätten sich diese nicht auf verhaltensbezogene Weisungen an die Arbeitnehmer bezogen, sondern auf betriebliche Entwicklungen und Verbesserungsmöglichkeiten. Dies stelle nach der Rechtsprechung des BAG eine betriebliche Aufklärungsaktion dar. Die Mitarbeiter seien aus dem Arbeitsvertrag verpflichtet, an einer solchen Aufklärungsaktion mitzuwirken. Die Pflicht des Arbeitnehmers, hier mitzuwirken, sei jedoch dem Bereich des Ordnungsverhaltens zuzuordnen. Ziel der Gespräche sei die Wiederherstellung der vollständigen Arbeitsfähigkeit der Arbeitnehmer gewesen. Dies sei das abstrakte Merkmal für die Auswahl der Mitarbeiter, die zum Gespräch geladen werden sollten, gewesen. Dafür spräche auch die Einladung an die Mitarbeiter, in der als Betreff „Fehlzeiten“ stehe und mit denen zu einem Fürsorgegespräch eingeladen werde.

## **26**

Es bestehe auch Wiederholungsgefahr. Diese ergebe sich aus dem mitbestimmungswidrigen Verhalten des Beteiligten zu 2). Es seien keine besonderen Umstände ersichtlich, die der Annahme einer Wiederholungsgefahr entgegenstünden.

## **27**

Der Beteiligte zu 1 und Beschwerdeführer beantragt,

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg vom 26. September 2019 (11 BV 1/19) wird teilweise abgeändert.

2. Der Beteiligten zu 2) wird aufgegeben, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, formalisierte Fürsorgegespräche mit Mitarbeitern zu führen, in denen sie Fehl- und Krankheitstage benennt und nach den jeweiligen Erkrankungen, eventueller Überlastung bei der Arbeit und Unterstützungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber fragt.

3. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2) wird der Beteiligten zu 2) aufgegeben, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, aus eigenem Anlass Gespräche mit systematisch organisierten Fragen mit Arbeitnehmern, die krankheitsbedingte Fehlzeiten aufweisen, zu führen, in denen die Beteiligte zu 2) jeweils die Anzahl der Krankheitstage benennt, nach den jeweiligen Symptomen oder Diagnosen fragt und fragt, ob die Arbeit anstrengend sei, nach eventueller Überlastung bei der Arbeit und/oder Unterstützung durch die Beteiligte zu 2) fragt.

4. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2) und dem Hilfsantrag zu 3) wird der Beteiligten zu 2) aufgegeben, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, formalisierte Fürsorgegespräche mit Mitarbeitern zu führen, in denen sie Fehl- und Krankheitstage benennt und nach den jeweiligen Erkrankungen, eventueller Überlastung bei der Arbeit und Unterstützungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber fragt, solange es sich nicht um Gespräche handelt, in denen es um das reine Arbeitsverhalten geht, in denen also der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten in welcher Weise auszuführen sind.

5. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 2) bis 4) wird der Beteiligten zu 2) aufgegeben, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, aus eigenem Anlass Gespräche mit systematisch organisierten Fragen mit Arbeitnehmern, die krankheitsbedingte Fehlzeiten aufweisen, zu führen, in denen die Beteiligte zu 2) jeweils die Anzahl der Krankheitstage benennt, nach den jeweiligen Symptomen oder Diagnosen fragt und fragt, ob die Arbeit anstrengend sei, nach eventueller Überlastung bei der Arbeit und/oder Unterstützung durch die Beteiligte zu 2) fragt, solange es sich nicht um Gespräche handelt, in denen es um das reine Arbeitsverhalten geht, in denen also der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten in welcher Weise auszuführen sind.

6. Der Beteiligten zu 2) wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung gemäß Ziffern 2) bis 4) ein Ordnungsgeld bis zu 10.000,- EUR angedroht.

**28**

Der Beteiligte zu 2 und Beschwerdegegner beantragt,

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**29**

Die Beteiligte zu 2) verteidigt den Beschluss des Erstgerichtes und trägt in der Beschwerde vor:

**30**

Es sei nicht nachgewiesen, dass der Einleitung des Verfahrens wie auch des Beschwerdeverfahrens eine ordnungsgemäße Beschlussfassung zugrunde liege. Die vorgelegten Dokumente seien alle nicht unterschrieben und genügten nicht der Formvorschrift des § 34 BetrVG.

**31**

Die Anträge seien unbestimmt. Es sei unklar, welche Gespräche dem Beteiligten zu 2) damit konkret untersagt werden sollen. Die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten könnten damit nicht geklärt werden.

**32**

Die Anträge seien zu weit gefasst. Sie erfassten auch Konstellationen, in denen kein Mitbestimmungsrecht bestehe. Es seien weder leitende Angestellte ausgenommen noch seien Gespräche ausgenommen, die das reine Arbeitsverhalten betreffen.

### **33**

Das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht bestehe auch nicht. Mit den Fürsorgegesprächen werde den Arbeitnehmern weder ein bestimmtes Verhalten abverlangt noch habe dieses einen Bezug zur betrieblichen Ordnung. Maßnahmen, die das sogenannte Krankheitsverhalten beeinflussen sollen, seien generell dem mitbestimmungsfreien Arbeitsverhalten, nicht dem mitbestimmten Ordnungsverhalten zuzuordnen. Auch bedürfe es eines kollektiven Bezuges, der fehle. Weder sei die Auswahl der Teilnehmer einer abstrakten Regel gefolgt noch die Durchführung der Gespräche selbst einem bestimmten Ablaufplan.

### **34**

Auch eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht, nachdem schon kein mitbestimmungswidriges Verhalten des Beteiligten zu 2) vorläge.

### **35**

Der Beteiligte zu 1) hat mit Schriftsatz vom 28.12.2020 Entscheidung im schriftlichen Verfahren beantragt. Der Beteiligte zu 2) hat dem zugestimmt mit Schriftsatz vom 04.01.2021. Das Beschwerdegericht hat entsprechend § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO Gelegenheit bis 03.02.2021 gegeben, noch ergänzend schriftlich vorzutragen.

### **36**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Beschwerdebegründungsschrift vom 06.04.2020 (Bl. 371 ff der Akte) und die weiteren Schriftsätze des Beteiligten zu 1) vom 27.10.2020 (Bl. 418 ff der Akte), 03.02.2021 (Bl. 453 ff der Akte) und 11.02.2021 (Bl. 464 f der Akte) sowie die Beschwerdeerwiderungsschrift vom 26.05.2020 (Bl. 393 ff der Akte) und den weiteren Schriftsatz des Beteiligten zu 2) vom 03.02.2021 (Bl. 450 der Akte) und den Sachverhalt des Beschlusses des Erstgerichts ergänzend Bezug genommen. Von der weiteren Sachverhaltsdarstellung wird in entsprechender Anwendung von § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen, da dieser Beschluss einem Rechtsmittel nicht unterfällt.

II.

### **37**

Die Beschwerde ist zulässig.

### **38**

Sie ist statthaft nach § 87 Abs. 1 ArbGG und form- und fristgerecht eingelegt und rechtzeitig begründet nach §§ 89, 87 Abs. 2 i.V.m. 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG.

### **39**

1. Die Anträge sind nicht wegen Fehlens eines entsprechenden ordnungsgemäßen Beschlusses des Beteiligten zu 1) über die Einleitung und Durchführung des Verfahrens unzulässig.

### **40**

(1) Die Einleitung eines Beschlussverfahrens und die Beauftragung von Rechtsanwälten mit der Vertretung im Verfahren bedarf einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung seitens des Betriebsrates. Dazu bedarf es einer ordnungsgemäßen Einladung der Betriebsratsmitglieder zu der Sitzung mit Angabe des Beschlussgegenstandes in der beigefügten Tagesordnung und einer Sitzung mit einer entsprechenden wirksamen Beschlussfassung.

### **41**

(2) Hier hat der Beteiligte zu 2) eine ordnungsgemäße Beschlussfassung schon vor dem Erstgericht bestritten. Der Beteiligte zu 1) hat daraufhin die Tagesordnung vom 06.02.2019 zur Sitzung des Beteiligten zu 1) am 12.02.2019 (Bl. 298 der Akte), das Protokoll der Sitzung vom 12.02.2019 (Bl. 299 ff der Akte), die Anwesenheitsliste und den dem Beteiligten zu 2) übermittelten Beschluss vom 12.02.2019 (Bl. 302 der Akte) vorgelegt. Der Beteiligte zu 2) hat dazu in der Beschwerde gerügt, dass die vom Beteiligten zu 1) vorgelegten Unterlagen (Beschluss, Protokoll und Einladung) allesamt nicht unterschrieben seien und der Formvorschrift des § 34 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht genügen. Diese Rüge der fehlenden Schriftform ist unbeachtlich. Die Ladung zur Sitzung ist nach dem Gesetz nicht an die Schriftform gebunden. Dies gilt auch

für die Tagesordnung und die gefassten Beschlüsse, soweit diese nicht in besonderen Fällen der Schriftform unterliegen. Die nicht nachgewiesene Schriftform des Protokolls nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist für die Wirksamkeit der Beschlüsse schließlich ohne Bedeutung.

#### **42**

2. Die Anträge sind auch nicht wegen Fehlens eines entsprechenden Beschlusses des Beteiligten zu 1) über die Einleitung des Beschwerdeverfahrens oder über die Durchführung des Beschwerdeverfahrens unzulässig.

#### **43**

(1) Nach der Rechtsprechung des BAG, Beschluss vom 11.09.2001 - 1 ABR 2/01 -, Rn. 15, zitiert nach juris, berechtigt die vom Betriebsrat seinem Rechtsanwalt erteilte Prozessvollmacht diesen auch zur Einlegung der Rechtsbeschwerde. Nach § 85 Abs. 1 ZPO sind die vom Bevollmächtigten vorgenommenen Prozesshandlungen für die Partei in gleicher Art verpflichtend, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen worden wären. Das gilt auch für die Einlegung der Rechtsbeschwerde. Nach § 81 ZPO ermächtigt die Prozessvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen. Dazu zählt auch die Einlegung eines Rechtsmittels.

#### **44**

(2) Hier hat der Beteiligte zu 2) mit Nichtwissen bestritten, dass ein Beschluss des Beteiligten zu 1) zur Einleitung des Beschwerdeverfahrens vorläge. Dieses Bestreiten mit Nichtwissen ist im Hinblick auf die nicht bestrittene Prozessvollmacht des Rechtsanwaltes des Beteiligten zu 1) unbeachtlich.

#### **III.**

#### **45**

Die Beschwerde ist nicht begründet. Das Erstgericht hat die Anträge zu Recht zurückgewiesen.

#### **46**

1. Der Beteiligte zu 1) kann vom Beteiligten zu 2) nicht verlangen, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, formalisierte Fürsorgegespräche mit Mitarbeitern zu führen, in denen sie Fehl- und Krankheitstage benennt und nach den jeweiligen Erkrankungen, eventueller Überlastung bei der Arbeit und Unterstützungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber fragt.

#### **47**

a. Der Hauptantrag ist nach der gebotenen Auslegung zulässig. Der Hauptantrag ist insbesondere hinreichend bestimmt nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

#### **48**

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Antragschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Das Erstgericht hat den Antrag zutreffend dahin ausgelegt, dass es um das Unterlassen von „formalisierten Fürsorgegesprächen mit Mitarbeitern“ geht, wobei diese Gespräche sich dadurch auszeichnen und somit konkretisiert werden als in ihnen Fehl- und Krankheitstage von Mitarbeitern benannt werden und nach den jeweiligen Erkrankungen, eventueller Überlastung bei der Arbeit und Unterstützungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber gefragt wird. Der Beteiligte zu 2) rügt in der Beschwerde den damit unbestimmten Grad an Formalismus und Systematik, der erforderlich ist, um das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht entstehen zu lassen. Mit der Beschränkung auf formalisierte Fürsorgegespräche wird verdeutlicht, dass der Beteiligte zu 1) kein Mitbestimmungsrecht in dem Einzelfall geltend machen will, in dem der Arbeitnehmer befragt wird, wie sein Befinden ist und ob er sich gesund fühlt. So verstanden ist der Antrag hinreichend bestimmt. Ergänzend wird Bezug genommen auf BAG, Beschluss vom 08.11.1994 - 1 ABR 22/94 -, Rn. 14, zitiert nach juris. Dort hat das BAG den Antrag, „festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, vor der Einholung von Krankenberichten mittels formalisierter schriftlicher oder mündlicher Aufforderung das Mitbestimmungsrecht zu beachten“, nach Auslegung für hinreichend bestimmt gehalten.

#### **49**

b. Der Hauptantrag ist unbegründet.

#### **50**

aa) Es liegt ein Globalantrag vor, der schon wegen der zu weiten Fassung abzuweisen ist.

## 51

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Globalantrag, der eine Vielzahl von Fallgestaltungen erfasst, insgesamt als unbegründet abzuweisen, wenn es darunter zumindest auch eine Fallgestaltung gibt, in denen sich der Antrag als unbegründet erweist, BAG, Beschluss vom 3. Juni 2003 - 1 ABR 19/02 -, Rn. 27, zitiert nach juris.

## 52

(2) Hier ergibt sich dies schon aus dem Antrag Ziffer 4, dem Hilfsantrag 2. Dort wird der Hauptantrag erneut gestellt mit der Einschränkung, dass Unterlassung nicht für die formalisierten Fürsorgegespräche iSd des Hauptantrages geltend gemacht wird, in denen es um das reine Arbeitsverhalten geht, in denen also der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten in welcher Weise auszuführen sind. Im Bereich des Arbeitsverhaltens besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht. Nach eigener Auffassung des Beteiligten zu 1) umfasst also der Hauptantrag auch formalisierte Fürsorgegespräche, in denen es nur um das Arbeitsverhalten geht, das nicht mitbestimmt ist. Nur deshalb formuliert und stellt er einen Hilfsantrag, mit dem er den Hauptantrag mit der genannten Einschränkung stellt.

## 53

bb) Der Antrag ist auch im Übrigen unbegründet.

## 54

(1) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer. Dieses kann der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch Verhaltensregeln oder sonstige Maßnahmen beeinflussen und koordinieren. Zweck des Mitbestimmungsrechtes ist es, die Arbeitnehmer hieran gleichberechtigt zu beteiligen, BAG, Beschluss vom 11.12.2018 - 1 ABR 13/17 -, Rn. 33, zitiert nach juris. Dagegen sind Regelungen und Weisungen, welche die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisieren - das sogenannte Arbeitsverhalten -, nicht mitbestimmungspflichtig. Wirkt sich eine Maßnahme zugleich auf das Ordnungs- und das Arbeitsverhalten aus, kommt es darauf an, welcher Regelungszweck überwiegt. Ob das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten betroffen ist, beurteilt sich nicht nach den subjektiven Vorstellungen, die den Arbeitgeber zu einer Maßnahme bewogen haben. Entscheidend ist der jeweilige objektive Regelungszweck. Dieser bestimmt sich nach dem Inhalt der Maßnahme sowie nach der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens, BAG, Beschluss vom 23.08.2018 - 2 AZR 235/18 -, Rn. 27, zitiert nach juris. Im Zusammenhang mit Mitarbeitergesprächen wegen krankheitsbedingten Fehlzeiten hat das BAG dies konkretisiert. Danach unterliegen formalisierte Krankengespräche der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Formalisierte Krankengespräche hat das BAG, Beschluss vom 08.11.1994 - 1 ABR 22/94 -, Rn. 20 - 22, zitiert nach juris, bejaht, wenn - erstens - die Auswahl der zu den Gesprächen herangezogenen Arbeitnehmer nach abstrakten Regeln erfolgt, das Gespräch - zweitens - durch einen gleichförmigen Ablauf formalisiert ist und es - drittens - um eine betriebliche Aufklärung geht zur Erkennung der Einflüsse der Arbeit auf den Krankenstand. Nicht der Mitbestimmung unterfällt danach jedenfalls das fallweise Gespräch mit einem oder mehreren Mitarbeitern in unstrukturierter Form über krankheitsbedingte Ausfallzeiten und eventuelle Einflüsse der Arbeit hierauf.

## 55

(2) Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus, dass kein Mitbestimmungsrecht für den Beteiligten zu 1) bestand bei den Fürsorgegesprächen im Februar und März 2019.

## 56

Das Beschwerdegericht schließt sich hier den zutreffenden und sehr sorgfältigen Ausführungen des Erstgerichtes in vollem Umfang an und weist zum Beschwerdevorbringen noch auf Folgendes hin:

## 57

Eine abstrakte Regel, nach der die Teilnehmer der Fürsorgegespräche ermittelt worden wären, hat der Beteiligte zu 2) abgestritten. Er hat ausgeführt, bei drei der Eingeladenen sei es darum gegangen, dass auf Grund längerer Abwesenheit einer Mitarbeiterin Arbeitsabläufe hätten geändert werden müssen. Bei den anderen sei es um das Gefühl bei der Verwaltungsleiterin und dem Personalreferenten aus der Hauptverwaltung gegangen, diesen Mitarbeitern könne Hilfestellung angeboten werden. Der Beteiligte zu 1)

benannte als abstrakte Regel „krankheitsbedingte Fehlzeiten“ und meinte, die Dauer der Fehltage sei nicht von Bedeutung. Dabei handelt es sich jedoch zweifelsfrei nicht um eine zur Anwendung gelangte abstrakte Regel bei der Auswahl der Gesprächsteilnehmer. Immerhin hatten von 45 Mitarbeitern im Jahr 2018 nur sechs keinen einzigen krankheitsbedingten Fehltag. Nach der Argumentation des Beteiligten zu 1) hätten also 39 und nicht nur wenigstens 6 Mitarbeiter zum Fürsorgegespräch geladen werden müssen. Es ergibt sich auch nicht aus der Akte und den vorgelegten Abwesenheitsübersichten eine abstrakte Regel, dass beispielsweise die Mitarbeiter zum Fürsorgegespräch gebeten worden wären, die die höchsten krankheitsbedingten Fehlzeiten gehabt hätten und denen noch kein BEM angeboten worden war.

#### **58**

Soweit der Beteiligte zu 2) mit einem einheitlichen Einladungsschreiben zu den Fürsorgegesprächen eingeladen hat, ergibt sich daraus kein hinreichender Kollektivbezug. Die einheitliche Gestaltung von Einladungen an eine Mehrzahl von Arbeitnehmern ist nicht unüblich. Daraus alleine ergibt sich aber kein kollektiver Bezug. Ebenso wenig ergibt sich ein hinreichender Kollektivbezug aus der vom Beteiligten zu 2) angestrebten Zusammenlegung aller beabsichtigten Fürsorgegespräche auf einen einzigen Tag. Dies war nach unbestrittenem Vortrag des Beteiligten zu 2) alleine der notwendigen Anreise des Personalreferenten aus der Hauptverwaltung zur Teilnahme am Gespräch geschuldet. Schließlich ergibt sich der kollektive Bezug auch nicht aus dem - vom Beteiligten zu 1) behaupteten und vom Beteiligten zu 2) bestrittenen - gleichförmigen Ablauf der Fürsorgegespräche. Lädt der Arbeitgeber einen Mitarbeiter zum Gespräch, so ist an ihm, das Gespräch zu eröffnen und die Thematik vorzugeben, die hier nach dem Vorbringen des Beteiligten zu 1) die krankheitsbedingten Fehlzeiten, deren mögliche betriebliche Mitursachen und Abhilfemöglichkeiten waren.

#### **59**

Auch eine betriebliche Aufklärungsaktion ist nicht ersichtlich bei der Befragung von nicht einmal 20% der Beschäftigten zu ihrer individuellen gesundheitlichen Situation und möglichen Beiträgen des Beteiligten zu 2) zu deren Verbesserung.

#### **60**

2. Der Beteiligte zu 1) kann vom Beteiligten zu 2) auch nicht verlangen, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, aus eigenem Anlass Gespräche mit systematisch organisierten Fragen mit Arbeitnehmern, die krankheitsbedingte Fehlzeiten aufweisen, zu führen, in denen die Beteiligte zu 2) jeweils die Anzahl der Krankheitstage benennt, nach den jeweiligen Symptomen oder Diagnosen fragt und fragt, ob die Arbeit anstrengend sei, nach eventueller Überlastung bei der Arbeit und/oder Unterstützung durch die Beteiligte zu 2) fragt.

#### **61**

a. Der Hilfsantrag in Ziffer 3 der Anträge ist zur Entscheidung angefallen, nachdem der Hauptantrag als unbegründet zurückzuweisen war.

#### **62**

b. Der Antrag ist zulässig.

#### **63**

Auch dieser Antrag begegnet keinen durchgreifenden Bedenken im Hinblick auf die Bestimmtheit nach § 253 Abs. 2 ZPO.

#### **64**

c. Der Antrag ist unbegründet.

#### **65**

aa) Der Antrag ist ebenfalls als Globalantrag unbegründet. Auch hier ergibt sich schon aus dem weiteren Hilfsantrag in Ziffer 5, dass der Hilfsantrag in Ziffer 3 wenigstens eine Fallgestaltung umfasst, in der ein Mitbestimmungsrecht nicht besteht. Dort wird der Hilfsantrag der Ziffer 3 erneut gestellt mit der Einschränkung, dass Unterlassung nicht für die „Gespräche mit systematisch organisierten Fragen“ des Hilfsantrages in Ziffer 3 geltend gemacht wird, in denen es um das reine Arbeitsverhalten geht, in denen also der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten in welcher Weise auszuführen sind. Im Bereich des Arbeitsverhaltens besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht.

**66**

bb) Der Antrag ist auch im Übrigen unbegründet. Auf die Ausführungen unter Ziffer III. 1. b. wird verwiesen.

**67**

3. Der Beteiligte zu 1) kann vom Beteiligten zu 2) auch nicht verlangen, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, formalisierte Fürsorgegespräche mit Mitarbeitern zu führen, in denen sie Fehl- und Krankheitstage benennt und nach den jeweiligen Erkrankungen, eventueller Überlastung bei der Arbeit und Unterstützungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber fragt, solange es sich nicht um Gespräche handelt, in denen es um das reine Arbeitsverhalten geht, in denen also der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten in welcher Weise auszuführen sind.

**68**

Der zulässige Antrag ist jedenfalls unbegründet. Auf die Ausführungen unter Ziffer III. 1. b. wird verwiesen.

**69**

4. Der Beteiligte zu 1) kann vom Beteiligten zu 2) auch nicht verlangen, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Antragstellers oder ohne dass die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, aus eigenem Anlass Gespräche mit systematisch organisierten Fragen mit Arbeitnehmern, die krankheitsbedingte Fehlzeiten aufweisen, zu führen, in denen die Beteiligte zu 2) jeweils die Anzahl der Krankheitstage benennt, nach den jeweiligen Symptomen oder Diagnosen fragt und fragt, ob die Arbeit anstrengend sei, nach eventueller Überlastung bei der Arbeit und/oder Unterstützung durch die Beteiligte zu 2) fragt, solange es sich nicht um Gespräche handelt, in denen es um das reine Arbeitsverhalten geht, in denen also der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten in welcher Weise auszuführen sind.

**70**

Der zulässige Antrag ist jedenfalls unbegründet. Auf die Ausführungen unter Ziffer III. 1. b. wird verwiesen.

IV.

**71**

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen nach § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG iVm § 72 Abs. 2 ArbGG.