

ArbG Hamburg
21.10.2008
19 BV 3/08

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht nicht bereits dann, wenn der Arbeitgeber gegenüber einem einzelnen Arbeitnehmer eine Anordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG trifft, nach der der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits am ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen hat. Für das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts bedarf es konkreter Anhaltspunkte, die einen kollektiven Bezug der Maßnahme erkennen lassen. Allein aus einer solchen Anordnung kann nicht auf eine generelle Vorgehensweise des Arbeitgebers geschlossen werden.

BetrVG § 87
EFZG § 5

Der Antrag wird abgewiesen.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten um ein Mitbestimmungsrecht des antragstellenden Betriebsrats bei der Anordnung der zu 2. beteiligten Arbeitgeberin gegenüber einem Arbeitnehmer, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen.

Bei dem Beteiligten zu 1. (Betriebsrat) handelt es sich um den in dem Musical- und Theaterbetrieb der Beteiligten zu 2. (Arbeitgeberin) bestehenden Betriebsrat.

Im Betrieb der Arbeitgeberin wird unter anderem der Arbeitnehmer Herr M.D. beschäftigt, der der Abteilung "D." zugeordnet ist. Die Geschäftsführung erließ ihm gegenüber die Anordnung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG, bereits am ersten der Tag der jeweiligen Arbeitsunfähigkeit eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Gegenüber keinem der anderen bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmern erging eine entsprechende Anordnung. Für sie gilt § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG, wonach der Arbeitnehmer erst dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage andauert, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung an dem darauffolgenden Arbeitstag vorlegen muß.

Der Betriebsrat versuchte zunächst, bei der Arbeitgeberin, dort dem Theaterleiter Herrn A.K., die Aufhebung der Anordnung gegenüber Herrn M.D. zu erreichen. Die Arbeitgeberin wies dieses Anliegen zurück. Sie wurde daraufhin mit anwaltlichem Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats vom 20. August 2007 nach vorheriger entsprechender Beschlußfassung durch den Betriebsrat erneut aufgefordert, die Anordnung bis zu einer Einigung zwischen den Betriebspartnern aufzuheben (Anl. Ast. 1, Bl. 5 ff. d.A.). Die Arbeitgeberin lehnte weiterhin ab (Anl. Ast. 2, Bl. 8 f. d.A.). Ein letztes Mal wandte sich der Betriebsrat daraufhin, jedoch wiederum erfolglos, mit Schreiben vom 6. Februar 2008 an die Arbeitgeberin (Anl. Ast. 3, Bl. 10 d. A.).

Der Betriebsrat meint, die Anordnung der Arbeitgeberin gegenüber Herrn M.D. verstoße gegen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Diese die Ordnung des Betriebes betreffende Anordnung sei mitbestimmungspflichtig. Die Maßnahme wiese auch den erforderlichen kollektiven Bezug auf. Dafür sei nicht entscheidend, daß mehrere Arbeitnehmer betroffen seien; die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer könne nur ein Indiz sein. Entscheidend bleibe der Inhalt der Maßnahme.

Der Betriebsrat behauptet, die Arbeitgeberin habe mit der Anordnung allgemeine Regeln aufgestellt. Dies folge schon daraus, daß zuvor ein Kriterienkatalog erstellt worden sein müsse, aufgrund dessen die Anordnung gegenüber Herrn M.D. erfolgt sei.

Der Betriebsrat beantragt zuletzt,

der Beteiligten zu 2. aufzugeben, die gegenüber dem Mitarbeiter Herrn M.D. erklärte Anordnung, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, bis zur Zustimmung des Beteiligten zu 1. oder bis ein Spruch der Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt, aufzuheben;

hilfsweise,

der Beteiligten zu 2. aufzugeben, Anordnungen gegenüber Arbeitnehmern der Beteiligten zu 2., eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, bis zur Zustimmung des Beteiligten zu 1. oder bis ein Spruch der Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt, zu unterlassen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Sie meint, der Hauptantrag des Betriebsrats sei bereits unzulässig, da er nicht auf die abstrakte Feststellung eines Mitbestimmungsrechtes abziele, sondern auf die individuell-konkrete Feststellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses, was nicht in einem betriebsverfassungsrechtlichen Verfahren zu klären sei.

Darüber hinaus bestehe kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, da es sich bei der Anordnung gegenüber Herrn M.D. nicht um eine generelle und daher mitbestimmungspflichtige Anweisung handele, sondern um eine individuelle Maßnahme, die aufgrund aufklärungsbedürftiger Ausfallzeiten ergangen sei. Es handele sich um eine bloße Spekulation des Betriebsrats, daß vor der Anordnung ein "Kriterienkatalog" erstellt worden sei. Eine Verpflichtung zur Aufstellung eines Kriterienkatalogs bestehe nicht.

II.

Der Antrag des Betriebsrats ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG eröffnet, da es sich bei dem zur Entscheidung vorliegenden Antrag um eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz handelt. Die Beteiligten streiten um die Frage, ob die Anordnung der Arbeitgeberin gegenüber einem Arbeitnehmer bzw. allen Arbeitnehmern, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits am ersten Tag krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, der Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten unterliegt, und diesem daher ein Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch zusteht (§ 23 Abs. 3, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG).

2. Der Hauptantrag ist zulässig.

Insbesondere ist die Verfolgung des mit dem Antrag vorgebrachten Begehrens Beschlußverfahren (§§ 80 ff. BetrVG) nicht deshalb unzulässig, weil es sich dabei nicht um die abstrakte Feststellung eines Mitbestimmungsrechtes, sondern um eine individuell-konkrete Feststellung handele.

Das Beschlußverfahren findet in den in § 2a BetrVG bezeichneten Fällen Anwendung (§ 80 Abs. 1 BetrVG). Bei der vorliegenden Streitigkeit handelt es sich um einen Fall des § 2a BetrVG. Auf die Ausführungen zu II 1 der Gründe wird Bezug genommen. Besteht tatsächlich ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, kann dieser seine eigenen Beteiligungsrechte sowohl durch einen Anspruch auf Unterlassung der beabsichtigten Maßnahme durchsetzen (ständige Recht-

sprechung des BAG, vgl. grundlegend BAG, Beschluß vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93, NZA 1995, 40, 41 ff.) als auch verlangen, daß die belastende Maßnahme - sofern sie fortwirkt - rückgängig gemacht wird (BAG, Beschluß vom 16. Juni 1998 - 1 ABR 68/97, BAGE 89, 139, 148; BAG, Beschluß vom 9. Dezember 2003 - 1 ABR 44/02, NZA 2004, 746, 749; Fitting, BetrVG, 24. Aufl., § 87 Rn. 597; DKK/Klebe, BetrVG, 11. Aufl., § 87 Rn. 316). Es geht dabei stets um die Beseitigung eines gegebenenfalls betriebsverfassungswidrigen Zustands (Fitting, a.a.O.). Die Beseitigung eines betriebsverfassungswidrigen Zustandes ist nicht davon abhängig, ob sich der Zustand auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis oder auf die Gesamtheit der Arbeitnehmer eines Betriebs bezieht. Daraus folgt, daß, sofern tatsächlich ein zwingendes Mitbestimmungsrecht verletzt wurde, die Rückgängigmachung unter Umständen auch ein konkretes bestimmtes Rechtsverhältnisses mit umfassen kann.

3. Der Hauptantrag ist unbegründet.

Der Betriebsrat kann nicht verlangen, daß die gegenüber dem Mitarbeiter M.D. erklärte Anordnung, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, bis zu seiner Zustimmung oder bis zu einem die Zustimmung ersetzenden Spruch der Einigungsstelle aufgehoben wird.

a. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch auf die begehrte Aufhebung der Anordnung auf der Grundlage von § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.

Danach kann der Betriebsrat bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus dem BetrVG beantragen, ihm aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen.

Die Kammer mußte nicht entscheiden, ob, wenn die Arbeitgeberin mit der Anordnung gegenüber dem Arbeitnehmer gegen ihre Verpflichtungen aus dem BetrVG verstoßen sollte, ein Verstoß vorläge, der als grob im Sinne der genannten Vorschrift einzustufen wäre. Ein grober Verstoß liegt vor, wenn es sich um eine objektiv erhebliche und offensichtlich schwerwiegende Pflichtverletzung handelt, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt (BAG, Beschluß vom 29. Februar 2000 - 1 ABR 4/99, AP Nr. 105 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Fitting, a.a.O., § 23 Rn. 62, jeweils m.w.N.).

Denn jedenfalls ist die Kammer der Ansicht, daß die Arbeitgeberin mit der Anordnung nicht gegen Verpflichtungen aus dem BetrVG verstieß. Insbesondere stand dem Betriebsrat bei Erlass der gegenüber Herrn M.D. getroffenen Anordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu.

Das Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG betrifft alle Maßnahmen des Arbeitgebers tatsächlicher oder rechtlicher Art, die sich auf die allgemeine Ordnung des Betriebes und (oder) das Verhalten der Arbeitnehmer oder von Gruppen von Arbeitnehmern im Betrieb beziehen (Fitting, a.a.O., § 87 Rn. 62). Dabei ist jedoch zwischen einem mitbestimmungsfreien Arbeitsverhalten und einem mitbestimmungspflichtigen Ordnungsverhalten zu unterscheiden (BAG, Beschluß vom 21. Januar 1997 - 1 ABR 53/96, AP Nr. 27 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes, Bl. 2; BAG, Beschluß vom 8. Juni 1999 - 1 ABR 67/98, AP Nr. 31 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes, Bl. 1R f.; BAG, Beschluß vom 18. April 2000 - 1 ABR 22/99, AP Nr. 33 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung, Bl. 2R). Nach ständiger Rechtsprechung wird die Unterscheidung wie folgt getroffen: Zur Ordnung des Betriebes zählen allgemeingültige, verbindliche Verhaltensregeln, die dazu dienen, das sonstige Verhalten der Arbeitnehmer zu beeinflussen und zu koordinieren (Richardi, BetrVG, 11. Aufl., § 87 Rn. 176; ErfK/Kania, 8. Aufl., § 87 BetrVG Rn. 18). Das Arbeitsverhalten betrifft dagegen Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert wird (BAG, Beschluß vom 24. März 1981 - 1 ABR 32/78, BAGE 35, 150, 155). Darunter fallen Regeln und Weisungen, die von den Arbeitnehmern bei der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung zu beachten sind (vgl. BAG, Beschluß vom 25. Januar 2000 - 1 ABR 3/99, AP Nr. 34 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; BAG, Urteil vom 19. Januar 1999 - 1 AZR 499/98, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 28).

Danach ist eine solche Anordnung zwar grundsätzlich geeignet, ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu begründen. Die Anordnung, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits am ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, betrifft nämlich nicht die Art und Weise der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung. Vielmehr dient sie dazu, das außerhalb der Arbeitsleistung liegende Verhalten des Arbeitnehmers - in diesem Fall die Modalitäten des Nachweises einer Arbeitsunfähigkeit - festzulegen.

Ferner ist das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch nicht nach dem Einleitungssatz dieser Bestimmung ("soweit eine gesetzliche ... Regelung nicht besteht") ausgeschlossen. Auch § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG stellt keine solche gesetzliche Regelung dar. Ihr ist nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber das Mitbestimmungsrecht einschränken wollte (BAG, Beschluß vom 25. Januar 2000, a.a.O.).

Allerdings fehlt es für das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts an dem dafür zusätzlich erforderlichen kollektiven Bezug.

Dieses Merkmal dient dazu, eine mitbestimmungsfreie Individualmaßnahme von einem mitbestimmungspflichtigen (kollektiv bestimmten) Einzelfall abzugrenzen (GK-BetrVG/Wiese, 8. Aufl., § 87 Rn. 15; vgl. auch Fitting, a.a.O., § 87 Rn. 14 ff.). Entscheidend ist danach, ob es sich inhaltlich um generelle Regelungen handelt oder es um Maßnahmen und Entscheidungen geht, die nur einen Arbeitnehmer betreffen, weil es um dessen besondere Situation oder dessen Wünsche geht. Unter Maßnahmen mit kollektivem Tatbestand sind daher alle Fälle zu verstehen, die sich abstrakt auf den ganzen Betrieb oder eine Gruppe von Arbeitnehmern oder einen Arbeitsplatz, nicht dagegen auf einen Arbeitnehmer persönlich beziehen (Fitting, a.a.O., § 87 Rn. 16). Mitbestimmungsfrei sind dagegen Individualmaßnahmen, die durch die besonderen Eigenschaften und Umstände des einzelnen individuellen Arbeitsverhältnisses bedingt sind (GK-BetrVG/Wiese, a.a.O., Rn. 17; Fitting, a.a.O., § 87 Rn. 17; krit. Richardi, a.a.O., § 87 Rn. 21 ff.).

Bei der hier ergangenen Anordnung der Arbeitgeberin gegenüber Herrn M.D., bereits am ersten Tag krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen, handelt es sich um eine mitbestimmungsfreie Individualmaßnahme ohne kollektiven Bezug.

Zunächst ist zu berücksichtigen, daß die Zahl der von einer Maßnahme betroffenen Arbeitnehmer für sich genommen einen kollektiven Bezug weder begründet noch ausschließt, sondern lediglich indizielle Bedeutung hat. Von der Anordnung der Arbeitgeberin war in der Person des Herrn M.D. nur ein einzelner Arbeitnehmer betroffen. Insofern liegt ein erstes Indiz gegen einen kollektiven Tatbestand vor. Entscheidend bleibt jedoch der Inhalt der konkreten Maßnahme (Fitting, a.a.O., § 87 Rn. 17). Denn nach der Rechtsprechung des BAG ist es auch möglich, daß generelle Regelungsfragen nur einen Arbeitnehmer betreffen (BAG GS, Beschluß vom 3. Dezember 1991 - GS 2/90, BAGE 69, 134, 162). Vorliegend fehlt es jedoch an einer entsprechenden generellen Regelung. Es haben sich unter Berücksichtigung der Mitwirkungsobliegenheit der Beteiligten (§ 83 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 1a BetrVG) keine Hinweise ermitteln lassen, daß die Arbeitgeberin bei der Entscheidung über eine Anordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG und deren Voraussetzungen nach abstrakten Merkmalen über den Einzelfall des Herrn M.D. hinaus vorgehen wollte. Insbesondere war nicht festzustellen, daß sie vor der internen Entscheidung, gegenüber dem Mitarbeiter Herrn M.D. die Anordnung zu erteilen, einen "Kriterienkatalog" aufgestellt hatte, mit dem sie eine generelle Regelung traf, unter welchen Voraussetzungen welche Arbeitnehmer abweichend von dem gesetzlichen Grundsatz des § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung früher vorzulegen haben. Den Vortrag des Betriebsrats, die Arbeitgeberin habe mit der Anordnung allgemeine Regeln aufgestellt, was schon daraus folge, daß zuvor ein Kriterienkatalog erstellt worden sein müsse, erscheint der Kammer spekulativ. Bestimmte tatsächliche Umstände, die die Existenz eines Kriterienkatalogs belegen, finden sich nicht. Dabei mußte sich die Arbeitgeberin nach Auffassung der Kammer auch nicht zu den konkreten Gründen für die Anordnung gegenüber Herrn M.D. erklären, denn diese Anordnung wies bereits den äußeren Umständen nach keine Eigenschaft auf, die die Annahme einer generellen, nicht auf den Einzelfall beschränkten Vorge-

hensweise nahelegte. Die Kammer vermochte sich angesichts dessen nicht davon zu überzeugen, daß der Arbeitgeber in einer solchen Situation erklärungs pflichtig für seine Entscheidung sei, solange nicht bereits aufgrund des Charakters der Maßnahme oder ihre Situation - wie z.B. eine Anordnung gegenüber einer Gruppe von Arbeitnehmern - ein für den kollektiven Bezug sprechendes Indiz vorliegt. Daran aber fehlt es gerade.

Die Kammer mochte dem Betriebsrat nicht in seiner Ansicht folgen, ein Kriterienkatalog sei einer solchen Anordnung logisch zwingend vorgeschaltet. Der durch den Betriebsrat von der Anordnung auf die Existenz eines "Kriterienkatalogs" gezogene Rückschluß ist weder zwingend noch naheliegend. Keineswegs mußte sich die Arbeitgeberin bei ihrer Entscheidung, von Herrn M.D. bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu verlangen, auf einem im Sinne abstrakter Regeln verstandenen Kriterienkatalog beruhen, sondern konnte den besonderen Umständen des Einzelfalls geschuldet sein. Auch wenn die Arbeitgeberin für die Anordnung gegenüber Herrn M.D. einen bestimmten Grund gehabt haben mag, ist daraus ohne weiteres zu schließen, sie wolle nunmehr in gleichgelagerten Fällen nach demselben Gesichtspunkt vorgehen. Dem Betriebsrat ist zuzugeben, daß die Darlegung eines kollektiven Bezugs in einer solchen Situation schwierig ist. Schutzlos ist er indessen nicht, sieht doch § 87 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BetrVG ein mit einem Initiativrecht ausgestattetes Mitbestimmungsrecht vor.

Schließlich ist unter dem Gesichtspunkt der Bewertung der Maßnahme ihrem Inhalt nach zu berücksichtigen, daß sich die Auswirkungen der Anordnung gegenüber Herrn M.D. ausschließlich auf dieses Arbeitsverhältnis beschränken. Durch diese einzelne Anordnung wird die Position anderer Arbeitnehmer weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht berührt. Hierin sieht die Kammer einen entscheidenden Gesichtspunkt gegen das Vorliegen eines kollektiven Bezugs. Denn während beispielsweise bei einer den Beginn und das Ende sowie die Verteilung der Arbeitszeit oder die Urlaubsgewährung betreffenden Entscheidung des Arbeitgebers gegenüber auch nur einem Arbeitnehmer stets die Positionen anderer Arbeitnehmer berührt sind und deshalb die Einschaltung des Betriebsrats zur Koordination der Arbeitnehmerinteressen erforderlich wird, weil sich nach der vom Arbeitgeber getroffenen Entscheidung mittelbar auch ihre Arbeitszeit oder ihre Möglichkeit zu Inanspruchnahme von Urlaub richten, fehlt es an einer solchen Wechselwirkung bei einer einzelnen Anordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG. Dem Erfordernis eines kollektiven Bezugs zur Begründung eines Mitbestimmungsrechts liegt vielmehr folgender Sinn zugrunde: Der einzelne Arbeitnehmer ist gerade im Bereich der Mitbestimmungsgegenstände der sozialen Angelegenheiten auf individualrechtlicher Ebene nicht in der Lage, gegenüber den allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers seine Interessen durchzusetzen, wenn - was beispielsweise bei Festlegung von Beginn und Ende sowie Verteilung der Arbeitszeit oder bei der Urlaubsgewährung der Fall ist - sie mit den Interessen der anderen Arbeitnehmer konfliktieren. Zur Lösung dieses Konflikts bei überindividuellem Regelungsbedürfnis bedarf es der Regelung auf überindividueller, betrieblicher Ebene durch den Betriebsrat, dem dabei die Aufgabe nicht nur der Repräsentation, sondern darüber hinaus der Koordination der auch gegenläufigen Arbeitnehmerinteressen zukommt (Reuter, ORDO 48 (1997), 437, 449: "Die Eigenart allgemeiner Arbeitsbedingungen besteht jedoch gerade darin, daß ihre Gegenstände von vornherein gar nicht sinnvoll bilateral verhandelt werden können, weil sie auf die Verfassung einer Organisation, mithin auf die Koordination der Akteure und ihrer Arbeitsbedingungen zu einem funktionierenden Ganzen gerichtet sind.") Die Anordnung gegenüber Herrn M.D. löst keineswegs ein Bedürfnis nach einer das einzelne Arbeitsverhältnis übersteigenden Koordination durch das Vertretungsorgan aus. Weil die Anordnung - anders etwa als die Festlegung von Beginn und Ende und der Verteilung der Arbeitszeit oder der Urlaubsgewährung - sinnvoll auf eine individuelle Regelung beschränkt bleiben kann und über das Verhältnis zu dem einzelnen Arbeitnehmer hinaus ohne Einfluß auf andere Arbeitsverhältnisse ist, bedarf es der überindividuellen, betrieblichen Regelung durch den Betriebsrat nicht.

b. Auch steht dem Betriebsrat ein Anspruch auf die begehrte Aufhebung der Anordnung nicht auf der Grundlage des allgemeinen Unterlassungsanspruchs zu.

Der Betriebsrat hat bei Verstößen gegen sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG einen Unterlassungsanspruch gegen den Arbeitgeber. Bei der Wertung der im Gesetz vorgese-

nenen Rechte kann aus dem allgemeinen Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Nebenpflicht grundsätzlich auch das Gebot abgeleitet werden, alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung des konkreten Mitbestimmungsrechts entgegensteht. Bei Verstößen gegen das Mitbestimmungsrecht des § 87 BetrVG steht dem Betriebsrat ein Unterlassungsanspruch zur Verfügung (BAG, Beschluß vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93, AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972).

Ein auf die begehrte Unterlassung gerichteter allgemeiner Unterlassungsanspruch besteht jedoch nicht. Mit dem Erlaß der gegenüber Herrn M.D. getroffenen Anordnung verletzte die Arbeitgeberin kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Die Anordnung steht nicht der Wahrnehmung eines Mitbestimmungsrechts durch den Betriebsrat entgegen. Dem Betriebsrat stand nämlich bei Erlaß der Anordnung gegenüber Herrn M.D. ein Mitbestimmungsrecht nicht zu. Zur weiteren Begründung wird auf die Ausführungen zu II 3 a der Gründe Bezug genommen.

4. Der Hilfsantrag ist zulässig, aber ebenfalls unbegründet.

Der Betriebsrat hat nicht verlangen, daß die Arbeitgeberin (allgemeine) Anordnungen gegenüber Arbeitnehmern der Arbeitgeberin, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, bis zur Zustimmung des Betriebsrats oder bis ein Spruch der Einigungsstelle die Zustimmung ersetzt, unterläßt.

Zwar kann ein Recht auf Unterlassung nach § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG bestehen, wenn nur ein einmaliger Verstoß gegen Verpflichtungen des Arbeitgebers aus dem BetrVG begangen wurde (Fitting, a.a.O., § 23 Rn. 62). Dies ist aber nicht geschehen. Durch die Anordnung gegenüber Herrn M.D. verstieß die Arbeitgeberin nicht gegen ihre Verpflichtungen aus dem BetrVG. Zur weiteren Begründung wird auf die Ausführungen zu II 3 der Gründe Bezug genommen; eine solche Anordnung gegenüber einem anderen Arbeitnehmer hat es nicht gegeben. Auch steht ein Verstoß nicht bevor. Weder Betriebsrat noch Arbeitgeberin haben behauptet, daß ohne Beteiligung des Betriebsrats Anordnungen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG über den Fall des Herrn M.D. hinaus getroffen werden sollen. Aus denselben Erwägungen kann der Betriebsrat die Unterlassung auch nicht auf der Grundlage eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs i.V.m. § 87 BetrVG verlangen. 5. Diese Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei (§ 2 Abs. 2 GKG i.V.m. § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG). Eine gesonderte Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten ist wegen der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens nicht zu treffen (st. Rspr.; BAG, Beschluß vom 20. April 1999 - 1 ABR 13/98, AP Nr. 43 zu § 81 ArbGG 1979; Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöße, ArbGG, 6. Aufl., § 84 Rn. 31 f. m.w.N.).