

**Diskussionsforum Teilhabe und Prävention**

Herausgegeben von:

**Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian**

in Kooperation mit:

**Prof. Dr. Wolfhard Kohte**  
Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg

**Prof. Dr. Ulrich Preis**  
Institut für Deutsches und  
Europäisches Sozialrecht,  
Universität zu Köln

**PD Dr. Felix Welti**  
Institut für Sozialrecht und  
Sozialpolitik in Europa, Christian-  
Albrechts-Universität zu Kiel

Mai 2007

## **Forum B**

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 9/2007 –

### **Keine „offensichtliche Unzuständigkeit“ der Einigungsstelle beim betrieblichen Eingliederungsmanagement**

**- Anmerkung zum Beschluss: LAG Kiel vom 19.12.2006 - 6 TaBV 14/06 -**

*von Sven Wolf*

Sven Wolf, wiss. Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Arbeits- und Sozialrecht der Universität zu Köln, Prof. Dr. Preis, behandelt in diesem Beitrag einen Beschluss des LAG Kiel zu einem für die Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX besonders relevanten Thema: noch ist nicht eindeutig geklärt, ob und inwieweit das BEM der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG unterfällt (vgl. dazu Kohte, Diskussionsbeitrag B 9-2006 in diesem Forum auf [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de)). Das LAG Kiel hatte unter anderem darüber zu befinden, ob eine Einigungsstelle für Fragen des BEM nach § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG offensichtlich unzuständig ist. Im Ergebnis verneinte das Gericht diese Frage, was in der Praxis die Bedeutung der Mitbestimmung im BEM bis auf weiteres steigern wird. Weil es nicht veranlasst war, klärte das Gericht allerdings damit zusammenhängende allgemeinere Fragen des Verhältnisses des BEM zur Mitbestimmung nicht. Dazu wird an dieser Stelle demnächst ein gesonderter Beitrag erscheinen. Der Autor schließt sich der Argumentation des Gerichts zu § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG an und wirft daneben die Frage auf, ob der örtliche Betriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat für Regelungen zum BEM zuständig ist. Weiterhin stellt der Autor in Fortführung der Argumentation des LAG Kiel folgende **These** auf:

**Die Einigungsstelle ist für Regelungen zu Instrumenten des AGG nicht offensichtlich unzuständig im Sinne des § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG.**

Dr. Alexander Gagel  
Marcus Schian  
Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

## LAG Kiel, Beschluss vom 19.12.2006 - 6 TaBV 14/06

### I. Wesentliche Aussagen des Beschlusses:

1. Eine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle nach § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG ergibt sich nicht allein daraus, dass eine strittige Mitbestimmungsfrage noch nicht höchstrichterlich entschieden und in Literatur und Rechtsprechung umstritten ist, ob ein Mitbestimmungsrecht besteht.
2. Im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt sich eine derartige offensichtliche Unzuständigkeit auch nicht daraus, dass durch eine Betriebsvereinbarung (BV) bereits Gebrauch von dem Mitbestimmungsrecht gemacht wurde. Für die Zuständigkeit der Einigungsstelle reicht insofern die Möglichkeit aus, dass die ältere Vereinbarung durch eine neue BV abgelöst werden könnte.

### II. Der Fall:

Antragsteller ist der Betriebsrat eines großen Arbeitgebers mit mehr als 1500 Mitarbeitern. Betreffend Gesundheitsfragen wurden **in der Vergangenheit schon mehrere BV geschlossen**, so auch eine BV „Grundsätze der Durchführung von Krankengesprächen“. In einem Begleitschreiben zur Juni-Abrechnung 2005 informierte die Arbeitgeberin und zugleich Antragsgegnerin ihre Arbeitnehmer über ein Vorhaben, der **Verpflichtung aus § 84 Abs. 2 SGB IX nachzukommen**. Im Zuge dieses BEM sollten diejenigen Arbeitnehmer, die in den letzten 12 Monaten mindestens sechs Wochen arbeitsunfähig waren, zu Gesprächen und präventiven Maßnahmen bestellt werden. Zwischen Antragsteller und –gegner kam es zu einem Streit über Details der elektronischen Datenerfassung zur Krankengesprächsvorbereitung. Der Betriebsrat forderte daher die Antragsgegnerin auf, Verhandlungen über eine BV speziell hinsichtlich der Einzelheiten zur Durchführung des BEM aufzunehmen. Die bereits **existierende BV „Grundsätze Krankengespräche“ sollte nach Abschluss der neuen BV entfallen**. Mit Schreiben vom 7.11.2005 teile die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass für sie der Abschluss einer BV „Betriebliches Wiedereingliederungsmanagement“ nicht in Betracht komme. Daraufhin rief der Antragsteller die Einigungsstelle an, weshalb das ArbG mit Beschluss vom 7.3.2006 einen Einigungsvorsitzenden und die Anzahl der Beisitzer bestimmt hat. Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin am 23.3.2006 Beschwerde beim LAG Kiel eingelegt.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin vor dem LAG Kiel hatte keinen Erfolg.

### III. Die Entscheidung:

Zunächst hält das LAG Kiel kurz fest, dass die Person des benannten Vorsitzenden sowie die Anzahl der Beisitzer vom ArbG rechtlich nicht zu beanstanden sind. Dies stand zwischen Antragsteller und –gegner auch außer Streit.

Vielmehr bestanden zwischen Geschäftsleitung und Betriebsrat unterschiedliche Auffassungen über eine Auslegung des § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. **Danach können wegen fehlender Unzuständigkeit der Einigungsstelle Anträge zu deren Einrichtung nur zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist.** Die Geschäftsleitung und Antragsgegnerin ist in ihrer Beschwerdebegründung der Ansicht, die

Einigungsstelle sei schon deshalb **offensichtlich unzuständig, weil sich die Rechtsfragen zur Beteiligung des Betriebsrates ohne weiteres und eindeutig aus dem Gesetz ergäben** (LAG Kiel, 6 TaBV 14/06, Rn. 15 der Gründe –juris-). Die Art der Beteiligung sei abschließend in § 84 Abs. 2 SGB IX geklärt und ein Mitbestimmungsrecht folge auch nicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Da mit einem BEM den Arbeitnehmern weder ein bestimmtes Verhalten abverlangt werde, noch ein Bezug zur betrieblichen Ordnung erkennbar sei, scheide auch § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aus. Kernkonfliktpunkt war damit die Auslegung des Kriteriums der „offensichtlichen Unzuständigkeit“ nach § 98 Abs. 1 ArbGG.

Dazu führt das LAG Kiel aus, dass von einer **offensichtlichen Unzuständigkeit dann auszugehen sei, wenn bei fachkundiger Beurteilung sofort und ohne weiteres erkennbar sei, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in der fraglichen Angelegenheit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Frage komme und sich die beizulegende Streitigkeit erkennbar nicht unter einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des BetrVG subsumieren lasse** (Rn. 26 der Gründe). Bezogen auf den Fall urteilt das LAG, dass hier **aufgrund eines Streites in der Literatur und mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung bezogen auf das BEM gerade nicht von einer offensichtlichen Unzuständigkeit ausgegangen werden könne**. Neben dem angefochtenen Beschluss des ArbG Neumünster habe sich einzig das ArbG Dortmund (5 BV 48/05 –juris-; vgl. dazu Kohte, Diskussionsbeitrag B 9-2006 in diesem Forum auf [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de)) zur Mitbestimmungspflichtigkeit bei Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX geäußert und in der Literatur ein geteiltes Echo erfahren. So sprechen sich für ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und/ oder 7 BetrVG beispielsweise *Gagel*, NZA 2004, 1359 ff., *Gaul/Süßbrich/Kulejewski*, ArbRB 2004, 308 ff., oder *Steinau-Steinbrück/Hagemeister*, NJW-Spezial 2005, 129, Kohte, aaO., aus. Ablehnend stehen entgegengesetzt *Balders/Lepping*, NZA 2005, 854 ff. und *Namendorf/Natzel*, DB 2005, 1794 ff. einem Mitbestimmungsrecht gegenüber. Das LAG Kiel fühlte sich nicht aufgerufen, diesen Streit zu entscheiden, sondern verweist auf die Einigungsstelle, die ihre Zuständigkeit in eigener Kompetenz zu klären habe (Rn. 29 der Gründe). Aus der Existenz des Streites leitet das LAG Kiel jedenfalls ab, dass von einer offensichtlichen Unzuständigkeit nicht die Rede sein könne (Rn. 30 der Gründe).

Eine Absage erteilt das LAG Kiel sodann auch dem zweiten Argumentationsansatz der Antragsgegnerin, die ausführte, die offensichtliche Unzuständigkeit ergebe sich jedoch mindestens aus der Sperrwirkung der bereits bestehenden BV „Grundsätze Krankengespräche“. Die Berufungskammer lehnt die diese Ansicht stützende Meinung in der Literatur (*Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, ArbGG, 5. Aufl., § 98, Rn. 12; *ErfK/Eisemann*, § 98 ArbGG, Rn. 3) ab und verweist darauf, dass es sich bei einer BV um eine Norm handele, für die der Grundsatz einer Ablösung älterer Normen durch jüngere Normen gelte. Dies übersehe die Literaturmeinung (Rn. 32 der Gründe). Das LAG Kiel zitiert hierfür das BAG, wonach eine BV mit dem Inkrafttreten einer neuen BV über denselben Gegenstand ende (BAG, AP Nr. 86 zu § 112 BetrVG 1972). Im Ergebnis urteilt das LAG Kiel deshalb, **dass ein ungekündigtes Fortbestehen der BV „Grundsätze Krankengespräche“ nicht von vorneherein die Zuständigkeit der Einigungsstelle für die Verhandlungen über den Abschluss einer BV „betriebliches Eingliederungsmanagement“ betreffe oder gar offensichtlich ausschließe**.

Damit gibt das LAG Kiel dem Betriebsrat und Antragsteller vollumfänglich Recht.

#### IV. Würdigung/Kritik:

Ein kleiner Wermutstropfen ist zunächst, dass das LAG Kiel nicht zu der interessanten (und wie es selbst festgestellt hat) sehr umstrittenen Frage Stellung genommen hat, ob tatsächlich eine Mitbestimmungspflichtigkeit bei Maßnahmen des BEM besteht. Zuzugeben ist der Berufungskammer hierfür allerdings, dass sie dazu auch nicht aufgerufen war. Denn der juristische Disput hierüber an sich war geeignet, eine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle nach § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG auszuschließen. Auch zwischen den Zeilen kann der Leser kein Votum des LAG zugunsten einer Meinung entdecken, denn die Kammer benennt die Gegner eines Mitbestimmungsrechts ausdrücklich als eine nicht unbeachtliche Mindermeinung (Rn. 30 der Gründe). Eine Tendenz für oder gegen eine Mitbestimmungspflichtigkeit des Verfahrens nach § 84 Abs. 2 SGB IX lässt sich deshalb aus den Gründen des LAG Kiel nicht ableiten.

Relevanter ist, dass sich die Berufungskammer auf gesichertem juristischem Terrain bewegt, um das Kriterium der offensichtlichen Unzuständigkeit nach § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG näher einzuordnen. Das LAG Kiel bejaht in Übereinstimmung mit der ganz herrschenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung eine offensichtliche Unzuständigkeit dann, sollte bei fachkundiger Beurteilung sofort und ohne Weiteres ein Mitbestimmungsrecht nicht in Frage kommen (Rn. 26 der Gründe). Diese **Voraussetzungen der Berufungskammer und herrschenden Ansicht finden dabei Rückhalt in einer teleologischen Auslegung der Norm. § 98 ArbGG steht unter der Prämisse einer Verfahrensbeschleunigung (Hauck/Helml, § 98, Rn. 5).** Diese Prämisse soll mit darin zum Ausdruck kommen, dass für eine Zurückweisung der Anträge nur eine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle ausschlaggebend sein kann. Mit anderen Worten. hatte der Gesetzgeber die Absicht, gerade einen Zuständigkeitsstreit zu vermeiden. Daher hat er die Antragshürde für eine **Unzuständigkeit der Einigungsstelle schon vom Wortlaut des Gesetzes her sehr hoch gelegt.** Diese sehr vom Wortlaut und Sinn der Norm geprägte Auslegung schwingt in den Ausführungen des LAG Kiel mit, wenn es festhält, dass für die Kammer die Haltung der Antragsgegnerin auch wegen einer selbstständigen Zuständigkeitsprüfung seitens der Einigungsstelle nicht ganz nachvollziehbar sei (Rn. 29, 30 der Gründe).

Hilfreich ist das Urteil auch, wenn man die Problematik der Mitbestimmungspflichtigkeit auf das neue **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)** spiegelt. Vom Grundsatz her ergibt sich beispielsweise für eine Beschwerdestelle nach § 13 AGG kein anderes Bild als für das BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX. Auch hier würde die Maßgabe des LAG Kiel gelten, wonach die Einigungsstelle jedenfalls dann nicht offensichtlich unzuständig ist, wenn ein Mitbestimmungsrecht nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. **Ob für verschiedene Instrumente nach dem AGG ein Mitbestimmungsrecht nach dem detaillierten Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG besteht, ist (noch) nicht hinreichend geklärt** (für ein solches bei Einrichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG z.B. ErfK/Schlachter, § 13 AGG, Rn. 1; dagegen AG Hamburg v. 20.2.2007, Az.: 9 BV 3/07, BB 2007, 779). Diese **Unsicherheiten betreffend die Mitbestimmung im AGG würden sich nach Lesart des LAG Kiel so niederschlagen, dass auch in diesem Zusammenhang eine offensichtliche Unzuständigkeit nicht vorliegt.** Vielmehr hätte die Einigungsstelle selbst ihre Zuständigkeit zu überprüfen. Den Beteiligten in der betrieblichen Mitbestimmung ist daher von einer Beschwerde gegen die Einsetzung der Einigungsstelle unter dem Eindruck des Beschlusses des LAG Kiel abzuraten.

Letztlich hat das LAG Kiel einem Punkt wenig Aufmerksamkeit geschenkt, der allerdings durchaus hätte Beachtung finden dürfen. Bei **Existenz eines Betriebsrates und eines Gesamtbetriebsrates liegt eine Unzuständigkeit nach § 98 ArbGG jedenfalls dann vor, wenn das in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht offensichtlich nicht dem antragstellenden Betriebsrat, sondern allenfalls dem Gesamtbetriebsrat zusteht** (Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 5. Aufl., § 98, Rn. 12, m.w.N.). Die falsche Mitbestimmungsinstitution wirkt sich also ursächlich auf das Gelingen eines Antrags gegen Einsetzung der Einigungsstelle aus. Ob das **Mitbestimmungsrecht zum BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX im Fall tatsächlich dem Betriebsrat als Antragsteller zusteht, wird nicht explizit erläutert**. Vielleicht hätte der Antragsgegner in Gestalt der Geschäftsführung diesen Weg verfolgen müssen, um mehr Zustimmung bei der Berufungskammer und damit Erfolg bei seinem Vorgehen gegen die Einigungsstelle zu haben.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.