

<b>Gericht:</b>	Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg 19. Kammer
<b>Entscheidungsdatum:</b>	09.01.2018
<b>Aktenzeichen:</b>	19 TaBV 2/17
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:LAGBW:2018:0109.19TABV2.17.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 77 Abs 2 BetrVG, § 87 Abs 1 Nr 7 BetrVG, § 6 Abs 3 ArbZG, § 6 Abs 4 ArbZG, § 7 ArbZG
<b>Zitiervorschlag:</b>	Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. Januar 2018 - 19 TaBV 2/17 -, juris

---

## **Nachtschichtuntauglichkeit - Betriebsvereinbarung - Auslegung**

### **Leitsatz**

1. Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 ArbZG hat der Arbeitgeber den Nachtarbeiter auf dessen Verlangen auf einen für ihn geeigneten Tagesarbeitsplatz ua dann umzusetzen, wenn nach arbeitsmedizinischer Feststellung die weitere Verrichtung von Nachtarbeit den Arbeitnehmer in seiner Gesundheit gefährdet. Für die Gesundheitsgefährdung ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweisbelastet und kann sich der Untersuchung nach § 6 Abs. 3 ArbZG bedienen.
2. Von den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes kann nur aufgrund entsprechender Öffnungsklauseln durch Kollektivvereinbarung abgewichen werden. Die Betriebsparteien sind nicht befugt, arbeitsmedizinische Feststellungen selbst in Frage zu stellen und dem Arbeitnehmer die jährliche Vorlage einer arbeitsmedizinischen Feststellung aufzuerlegen, wenn ihm bereits eine dauerhafte Nachtschichtuntauglichkeit bescheinigt wurde.
3. Zur Auslegung einer Betriebsvereinbarung, aus welcher sich nach Ansicht des Arbeitgebers ergibt, er könne ein aktuelles arbeitsmedizinisches Gutachten im Abstand von jeweils zwölf Monaten auch von den Arbeitnehmern verlangen, bei denen arbeitsmedizinisch eine unbefristete, dauerhafte Nachtschichtuntauglichkeit festgestellt ist.

### Verfahrensgang

vorgehend ArbG Karlsruhe, 29. Mai 2017, 6 BV 4/16, Beschluss  
Diese Entscheidung wird zitiert

### **Literaturnachweise**

Wolfhard Kohte, jurisPR-ArbR 34/2018 Anm. 4 (Anmerkung)  
Irma Vormbaum-Heinemann, ArbR 2018, 292 (Anmerkung)

### **Praxisreporte**

Wolfhard Kohte, jurisPR-ArbR 34/2018 Anm. 4 (Anmerkung)

### **Tenor**

1. Auf die Beschwerde des Antragstellers/Beteiligten Ziffer 1/Beschwerdeführers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Karlsruhe vom 29. Mai 2017 - 6 BV 4/16 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die Beteiligte Ziffer 2 nach der Anlage I A zur BV Interessenausgleich/Sozialplan "Vorgehensweise zu Anträgen auf Befreiung von der Nachtarbeit" vom 30.1.2014/3.2.2014 nicht berechtigt ist, ein aktuelles arbeitsmedizinisches Gutachten im Abstand von jeweils 12 Monaten von Arbeitnehmern zu verlangen, bei denen arbeitsmedizinisch eine unbefristete Nachtschichtuntauglichkeit in dem Sinne festgestellt ist, dass die weitere Verrichtung von Nachtarbeit sie dauerhaft in ihrer Gesundheit gefährdet.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

## Gründe

### I.

- 1 Zwischen den Beteiligten ist die Anwendung einer Betriebsvereinbarung zur Nachtarbeit im Streit.
- 2 Der antragstellende Betriebsrat/Beteiligte Ziffer 1/Beschwerdeführer (nachfolgend: Betriebsrat) vereinbarte im Zusammenhang mit der Umstellung von einem Zwei-Schicht-Betrieb auf einen Drei-Schicht-Betrieb im Verteilzentrum W. mit dem Antragsgegner/Beteiligten Ziffer 2/Beschwerdegegner (nachfolgend: Arbeitgeber) die Anl. I A zur BV Interessenausgleich/Sozialplan „Vorgehensweise zu Anträgen auf Befreiung von der Nachtarbeit gem. § 6 Abs. 4 AZG“ (nachfolgend: Betriebsvereinbarung Nachtarbeit) unter dem 30. Januar 2014/3. Februar 2014 (Bl. 7ff. der Akte des Arbeitsgerichts). Der Arbeitgeber betreibt eine Drogeriemarktkette.
- 3 Die Betriebsvereinbarung Nachtarbeit lautet auszugsweise:
  1. ...
  - 4 2. Gründe für Sonderarbeitszeiten sind, wenn:
    - 5 - nach arbeitsmedizinischer Feststellung die weitere Verrichtung von Nacharbeit Sie in Ihrer Gesundheit gefährdet, oder
    - 6 - in Ihrem Haushalt ein Kind unter 12 Jahren lebt ...
    - 7 - Sie einen schwer pflegebedürftigen Angehörigen zu versorgen haben ...
  - 6 3. Anträge zu Sonderarbeitszeiten sind über den jeweiligen GL/AL an den AZA (Anm.: Arbeitszeitausschuss) zu richten.
  - 7 4. Die Anträge sollen die folgenden Angaben enthalten:
    - 8 a. ...
    - b. ...
    - c. die voraussichtliche Dauer der Befreiung
    - d. den Grund für die benötigte Sonderarbeitszeit.

- 9           5. Der Antrag ist zu begründen, insbesondere sind die Gründe für die Befreiung von der Nacharbeit anzugeben. Dem Antrag sind folgende Nachweise beizufügen:
- 10           a. gesundheitliche Gründe: arbeitsmedizinisches Gutachten,  
              b. Kinderbetreuung ...  
              c. Nachweis über der Schwerpflegebedürftigkeit des Angehörigen ...
- 11           6. Kann der AZA sofort entscheiden ...
- 12           7. Alle 12 Monate hat der Mitarbeiter den weiteren Bedarf an der Sonderarbeitszeit schriftlich beim AZA anzuzeigen. Die Vorgehensweise für die Folgeanzeige entspricht der Vorgehensweise für den Erstantrag, wie unter Punkte 3 bis 5 beschrieben. ...
- 13           8. Fällt der Bedarf für die Sonderarbeitszeit weg, ist der Mitarbeiter verpflichtet, dies dem AZA unverzüglich mitzuteilen. Nach Wegfall des Grundes ...
- 14           Der Betriebsvereinbarung Nacharbeit ist ein Formular „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“ beigefügt, wonach als Ergebnis der durchgeführten arbeitsmedizinischen Untersuchung auf Nachtschichttauglichkeit angekreuzt werden kann: „tauglich, bedingt untauglich, untauglich“ sowie : „befristet bis ,“ (Bl. 9 der Akte des Arbeitsgerichts).
- 15           Außerdem vereinbarten die Betriebsparteien als Anlage I. B zur BV Interessenausgleich/Sozialplan das Formularanschieben „Hinweis zur Sonderarbeitszeit“, das sich an Arbeitnehmer richtet, die Anträge auf Befreiung von der Nacharbeit stellen (Bl. 40 der Akte des Arbeitsgerichts).
- 16           Zwischen den Beteiligten besteht Streit, inwiefern Arbeitnehmer, die aus gesundheitlichen Gründen einen entsprechenden Antrag gestellt habe, gehalten sind, in jedem Fall alle 12 Monate einen neuen bzw. einen Folgeantrag unter Vorlage der eines aktuellen ärztlichen Attestes zu stellen.
- 17           Der Betriebsrat hat vorgetragen und die Ansicht vertreten, der Arbeitgeber könne bei ärztlich attestierter unbefristeter bzw. dauerhafter Nachtschichtuntauglichkeit von den betroffenen Arbeitnehmern kein aktuelles Attest alle 12 Monate verlangen. Der Arbeitgeber habe darüber hinaus den Betriebsarzt B. rechtswidrig angewiesen, auch im Falle dauerhafter Nachtschichtuntauglichkeit ausschließlich befristete Atteste auszustellen. Der Betriebsarzt folge dieser Anweisung und die Arbeitnehmer hätten das Vertrauen in ihn verloren. Außerdem würden sie eine jährliche Erörterung längst bekannter Umstände ihrer Nachtschichtuntauglichkeit als entwürdigend und unangemessen empfinden.
- 18           Der Betriebsrat hat beantragt:
- 19           1. Es wird festgestellt, dass das Verlangen der Beteiligten, bei einer ärztlicherseits unbefristet festgestellten Nachtschichtuntauglichkeit eines Arbeitnehmers im Abstand von jeweils 12 Monaten die Vorlage eines neuen arbeitsmedizinischen Gutachtens zu verlangen, gegen die Betriebsvereinbarung gemäß Anlage I. A zur Betriebsvereinbarung Interessenausgleich/Sozialplan vom 3.7.2014 (wohl: 3.2.2014) verstößt.

- 20 2. Die Beteiligten wird verpflichtet, die ihr vorliegenden arbeitsmedizinischen Gutachten einer unbefristet festgestellten Nachtschichtuntauglichkeit rückwirkend anzuerkennen.
- 21 3. Es wird festgestellt, dass nach dem Inhalt der Betriebsvereinbarung „Vorgehensweise zu Anträgen auf Befreiung von der Nachtarbeit gemäß Anlage I. A zur BV Interessenausgleich/Sozialplan“ vom 3.7.2014 (wohl: 3.2.2014) die Tauglichkeit bzw. Untauglichkeit eines Mitarbeiters zur Nachtschichtarbeit durch jeden Arbeitsmediziner nach Wahl des Mitarbeiters festgestellt werden kann.
- 22 4. Es wird festgestellt, dass die Kosten der Begutachtung zur Feststellung der Frage der Nachtschichttauglichkeit bzw. Untauglichkeit durch einen externen Arbeitsmediziner durch die Beteiligte Ziffer 2 zu tragen sind.
- 23 Der Arbeitgeber hat beantragt,
- 24 die Anträge zurückzuweisen.
- 25 Er hat vorgetragen und die Ansicht vertreten, nach der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit sei alle 12 Monate ein erneutes arbeitsmedizinisches Gutachten vorzulegen. Auch in den Fällen eines unbefristet ausgestellten arbeitsmedizinischen Gutachtens liege eine Prognoseentscheidung vor. Eine gesundheitliche Beeinträchtigung müsse deshalb nicht ohne weiteres für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses fortbestehen, weshalb eine regelmäßige Überprüfung angezeigt sei. Dem trage die Betriebsvereinbarung Nachtarbeit Rechnung. Der Betriebsarzt habe nicht die Anweisung erhalten, nur befristete Bescheinigungen auszustellen. Entscheide sich der Arbeitnehmer für eine externe Begutachtung, müsse er deren Kosten selbst tragen.
- 26 Das Arbeitsgericht hat die Anträge mit Beschluss vom 29. Mai 2017 zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:
- 27 der Antrag Ziffer 1 sei nach der gebotenen Auslegung in zulässiger Weise gerichtet auf die ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsvereinbarung. Der Antrag Ziffer 2 sei unzulässig, da gerichtet auf einen Individualanspruch auf Anerkennung eines arbeitsmedizinischen Gutachtens. Für die Anträge Ziffer 3 und 4 fehle das Feststellungsinteresse. Der Antrag Ziffer 1 sei aber unbegründet. Nach dem Inhalt der Betriebsvereinbarung dürfe der Arbeitgeber auch bei Vorlage einer unbefristeten Feststellung der Nachtschichtuntauglichkeit nach 12 Monaten erneut die Vorlage eines arbeitsmedizinischen Gutachtens verlangen. Das ergebe sich aus der Verweisung in Nr. 7 der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit auf die Nrn. 3. bis 5. derselben. Dem stehe die Anlage „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“ der Betriebsvereinbarung nicht entgegen. Eine Nachtschichtuntauglichkeit sei nicht bereits dann als dauerhaft festgestellt, wenn der Arbeitsmediziner von der Befristungsmöglichkeit keinen Gebrauch mache. Dann sei die Frage der Dauer der Nachtschichtuntauglichkeit nicht beantwortet. Für diesen Fall sei die Anlage zur Betriebsvereinbarung hinsichtlich der Dauer der arbeitsmedizinischen Einschätzung unklar. Ob anderes für die Fälle einer ausdrücklich als dauerhaft festgestellten Nachtschichtuntauglichkeit gelte, bedürfe keiner Entscheidung.
- 28 Gegen den ihm am 31. Mai 2017 zugestellten Beschluss richtet sich die am 29. Juni 2017 bei dem Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg von dem Betriebsrat eingereichte Beschwerde, die am 21. Juli 2017 begründet wurde. Unter Anpassung der Anträge an deren

Auslegung durch das Arbeitsgericht vertieft und ergänzt der Betriebsrat sein Vorbringen. Er rügt die Auslegung der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit durch das Arbeitsgericht nach deren Wortlaut Sinn und Zweck. Es sei zwischen der Anzeige des weiteren Bedarfs und dem ursprünglichen Antrag zu unterscheiden. Die Vorlage eines aktuellen „Gutachtens“ sehe die Betriebsvereinbarung in keinem der beiden Fälle vor und schon gar nicht für die bloße Anzeige des weiteren Bedarfs. Von einer dauerhaften Nachtschichtuntauglichkeit sei bei der Feststellung der Untauglichkeit als solcher bzw. bei Fehlen einer Befristung derselben regelmäßig auszugehen. Das ergebe sich aus den Alternativen, die die „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“ vorsehe. Eine entsprechende Entscheidung obliege der Verantwortung des Arbeitsmediziners und dürfe durch den Arbeitgeber nicht generell und ohne hinreichenden Anlass in Frage gestellt werden.

29 Deshalb sei auch der Antrag Ziffer 2 zulässig und begründet. Der Arbeitgeber weigere sich, Feststellungen einer dauerhaften Nachtschichtuntauglichkeit anzuerkennen. Ein solches Attest habe aber denselben Beweiswert wie eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Ein Dauertatbestand ergebe sich aus dem Fehlen einer Befristung.

30 Schließlich sei der Arbeitgeber verpflichtet, die Kosten der Begutachtung durch einen externen Arbeitsmediziner zu tragen. Denn die Arbeitnehmer hätten Zweifel an der Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit des Betriebsarztes und das Recht auf eine freie Arztwahl. Sonst müssten sie entgegen der Betriebsvereinbarung die Begutachtung ausschließlich durch den Betriebsarzt vornehmen lassen.

31 Der Betriebsrat beantragt:

32 **1. Auf die Beschwerde gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Karlsruhe vom 29.5.2017, Az. 6 BV 4/16, wird der Beschluss abgeändert.**

33 **Es wird festgestellt, dass die Beteiligte Ziffer 2 die Betriebsvereinbarung gemäß Anlage I. A zur Betriebsvereinbarung Interessenausgleich/Sozialplan vom 3.7.2014 (wohl: 3.2.2014) so durchzuführen hat, dass bei unbefristet festgestellter Nachtschichtuntauglichkeit nach 12 Monaten ein aktuelles arbeitsmedizinisches Gutachten nicht verlangt werden darf.**

34 **2. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte Ziffer 2 die Betriebsvereinbarung gemäß Anl. I. A zur Betriebsvereinbarung Interessenausgleich/Sozialplan vom 3.7.2014 (wohl: 3.2.2014) so durchzuführen hat, dass bereits erbrachte arbeitsmedizinische Gutachten, die eine dauerhafte Nachtschichtuntauglichkeit belegen, nicht ohne begründeten Anlass in Zweifel gezogen und die Anerkennung der Nachtschichtuntauglichkeit nicht von der Beibringung eines auf 12 Monate befristeten arbeitsmedizinischen Gutachtens abhängig gemacht werden kann.**

35 **3. Es wird festgestellt, dass die Kosten der Begutachtung zur Feststellung der Frage der Nachtschichtuntauglichkeit bzw. -untauglichkeit durch einen externen Arbeitsmediziner durch die Beteiligten Ziffer 2 zu tragen sind.**

36 Der Arbeitgeber beantragt,

37

**die Beschwerde zurückzuweisen.**

38

Der Arbeitgeber verteidigt die angefochtene Entscheidung. Schon nach dem Wortlaut der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit solle ua. die „voraussichtliche Dauer der Befreiung“ im (Erst-) Antrag angegeben werden. Über die Dauer der Gesundheitsgefährdung enthalte das Gesetz keine zeitliche Vorgabe oder Begrenzung. Im Gegensatz dazu hätten sich die Betriebsparteien darauf verständigt, dass alle 12 Monate ein Folgeantrag unter Vorlage eines aktuellen arbeitsmedizinischen Gutachtens zu stellen sei. Denn für die Folgeanzeige bzw. den Folgeantrag werde auf Ziffer 3. bis 5. der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit verwiesen. Die Vorlage einer früheren Bescheinigung genüge zum Nachweis der Nachtschichtuntauglichkeit auch dann nicht, wenn diese nicht lediglich befristet festgestellt sei.

39

Aus dem Fehlen einer Befristung könne im Übrigen nicht auf eine dauerhafte Nachtschichtuntauglichkeit geschlossen werden. Diese Frage sei nicht Gegenstand der Betriebsvereinbarung, der Antrag Ziffer 2 deshalb unzulässig und insbesondere unbestimmt. Im Übrigen sei er unbegründet. Der Arbeitgeber anerkenne alle Bescheinigungen, fordere aber gleichwohl und zu Recht nach Ablauf von 12 Monaten die Vorlage einer neuen. Die Kosten einer externen Begutachtung habe nach § 6 Abs. 3 ArbZG der Arbeitnehmer selbst zu tragen.

40

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze, die bezeichneten Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen, §§ 87 Abs. 2, 64 Abs. 6 ArbGG iVm. §§ 525 Abs. 1, 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

**II.**

41

Die Beschwerde des Betriebsrats ist hinsichtlich des Antrags Ziffer 1 zulässig und begründet, im Übrigen aber unzulässig.

**A**

42

Die Beschwerde ist statthaft nach den §§ 8 Abs. 4, 87 Abs. 1 ArbGG. Sie ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht durch Anwaltsschriftsatz eingelegt und unter hinreichender Auseinandersetzung mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung auch begründet worden, §§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. §§ 519, 520 Abs. 2 Ziffer 3, 513 Abs. 1 ZPO.

**B**

43

Die Beschwerde ist auch hinsichtlich des Antrags Ziffer 1 nach der gebotenen Auslegung zulässig und begründet.

**I.**

44

Der Antrag ist zulässig. Der Antrag in der im Beschwerdeverfahren gestellten Form ist zulässig, bedarf aber der weiteren Präzisierung.

45

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss sich ein Antrag nach § 256 Abs. 1 ZPO nicht notwendig auf das Rechtsverhältnis als Ganzes erstrecken. Er kann sich auf daraus folgende einzelne Beziehungen, Ansprüche oder Verpflichtungen und auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken. Bloße Elemente oder Vorfragen ei-

nes Rechtsverhältnisses können jedoch ebenso wie abstrakte Rechtsfragen nicht Gegenstand eines Feststellungsantrags sein. Die abstrakte Frage, wie eine Betriebsvereinbarung auszulegen sei, wäre kein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Ihre Beantwortung hätte den Charakter eines Rechtsgutachtens. Dagegen betrifft die Frage, wie eine Betriebsvereinbarung durchzuführen ist, ein Rechtsverhältnis, für dessen Inhalt die Auslegung der Betriebsvereinbarung lediglich eine Vorfrage darstellt. Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden, dass die Betriebsparteien den Streit, mit welchem Inhalt eine Betriebsvereinbarung durchzuführen sei, im Wege eines Feststellungsantrags im Beschlussverfahren klären lassen können (BAG 20. Januar 2009 - 1 ABR 78/07 - Rn. 27ff., juris mwN.).

- 46 2. Danach ist der Antrag zulässig. Denn es geht dem Betriebsrat darum feststellen zu lassen, dass der Arbeitgeber die Betriebsvereinbarung „Nachtarbeit“ rechtsfehlerhaft anwendet, indem er ausnahmslos auch in den Fällen jährlich auf die Vorlage eines aktuellen ärztlichen Attestes beharrt, in denen eine dauerhafte Gesundheitsgefährdung bereits bescheinigt wurde. Damit ist die Durchführung der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit zwischen den Beteiligten im Streit.
- 47 a) Das Arbeitsgericht hat unter II. 2. der Gründe der angefochtenen Entscheidung das Formular „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“ für unklar gehalten und ausgeführt, aus dem Fehlen einer Befristung der festgestellten Nachtschichtuntauglichkeit resultiere nicht die Feststellung einer dauerhaften Nachtschichtuntauglichkeit. Unter II. 3. der Gründe hat das Arbeitsgericht die Frage dahinstehen lassen, ob im Falle einer ausdrücklich als dauerhaft festgestellten Nachtschichtuntauglichkeit der Arbeitgeber noch berechtigt wäre, nach Ablauf den 12 Monaten eine weitere arbeitsmedizinische Begutachtung zu verlangen.
- 48 Zwar streiten die Beteiligten über den Erklärungswert der ggf. angekreuzten Merkmale in der „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“: *tauglich, bedingt untauglich, untauglich*. Umstritten ist auch der ggf. durch einen Umkehrschluss zu ermittelnde Erklärungswert bei fehlender Angabe: *befristet bis ....* Unklar dürfte auch sein, ob sich hinsichtlich der Merkmale *tauglich, bedingt untauglich* und *untauglich* der Befristungstatbestand auf sämtliche derselben oder nur das zweitgenannte bezieht, dem es auf dem Formular räumlich zuzuordnen sein könnte. Aus dieser Unklarheit erklärt sich auch der Vorschlag des Betriebsrats vom 21.12.2016, „*die Rubrik bedingt untauglich*“ wird gänzlich entfernt (Bl. 42, 43 der Akte des Arbeitsgerichts).
- 49 b) Der Streit der Beteiligten ist aber umfassender und beschränkt sich nicht auf die Frage, in welchen Fällen von einer unbefristeten bzw. dauerhaften Nachtschichtuntauglichkeit auszugehen ist. Der Arbeitgeber hält die Arbeitnehmer auch in den Fällen eines (ausdrücklich) unbefristet ausgestellten arbeitsmedizinischen Gutachtens für verpflichtet, nach Jahresfrist ein aktuelles Gutachten vorzulegen (S. 3 des Schriftsatzes vom 16. Januar 2017, dort unter 2. = Bl. 50 der Akte des Arbeitsgerichts; S. 6 des Schriftsatzes vom 3. August 2017 unter 4.2 am Ende = Bl. 62 der LAG-Akte). Der Betriebsrat vertritt eine gegenteilige Position.
- 50 Diesen Streit hätte das Arbeitsgericht nicht offen lassen dürfen. Denn der Arbeitgeber anerkennt nicht nur Bescheinigungen entsprechend dem Formular, welches der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit beigefügt ist, sondern grundsätzlich jede von einem Arbeitsmediziner erstellte Bescheinigung. Das hat der Arbeitgeber im Anhörungstermin vom 9. Januar 2018 ausdrücklich erklärt (Sitzungsprotokoll = Bl. 83f.).

Das ergibt sich auch aus den unterschiedlichen Bescheinigungen, die dem Schriftsatz vom 21. Juli 2017 beigelegt sind (Bl. 43 bis 45 der LAG-Akte).

- 51 Im Tenor dieser Entscheidung war deshalb zur Klarstellung die betroffene Fallgruppe näher zu kennzeichnen, zumal die „unbefristet festgestellte Nachtschichtuntauglichkeit“ hinsichtlich der Rechtsfolgen von den Beteiligten unterschiedlich interpretiert wird und im Übrigen auch als solche nicht in dem Formular angegeben ist, das der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit beigelegt ist. Zu korrigieren war auch, dass die Betriebsvereinbarung Nachtarbeit nicht auf den 3.7.2014, sondern auf den 30.1.2014/3.2.2014 datiert.

## II.

- 52 Der Antrag ist auch begründet. Die von dem Arbeitgeber praktizierte Anwendung ist entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht von der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit gedeckt.
- 53 1. Die Anlage I. A zur BV Interessenausgleich/Sozialplan „Vorgehensweise von Anträgen zur Befreiung von der Nachtarbeit“ bedarf der Auslegung.
- 54 Die Auslegung von Betriebsvereinbarungen richtet wegen ihrer aus § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG folgenden normativen Wirkung nach den Grundsätzen der Tarif- und Gesetzesauslegung. Dabei setzt die Anwendung dieser Grundsätze nicht voraus, dass die Normqualität der betreffenden Bestimmung bereits feststünde. Es geht darum, wie Dritte - Regelungsadressaten und Gerichte - die jeweiligen Bestimmungen zu verstehen haben. Die Frage nach deren Inhalt und die Frage, ob es sich um Normen handelt, lassen sich nicht trennen. Beides sind nach den Grundsätzen der Gesetzesauslegung zu beantworten (BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 62/11 - Rn. 63, juris; 11. Dezember 2007 - 1 AZR 869/06 - Rn. 19, 20, juris).
- 55 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Betriebsvereinbarungen nach den für Gesetze und Tarifverträge geltenden Grundsätzen auszulegen. Dabei ist vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn auszugehen. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirklich Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang der Regelung, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Betriebsparteien geben kann. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (BAG 21. Januar 2014 - 3 AZR 362/11 - Rn. 30, juris; 9. Oktober 2012 - 3 AZR 539/10 - Rn. 21, juris; 24. Mai 2012 - 2 AZR 62/11 - Rn. 64, juris).
- 56 2. Bei der Anlage zum Interessenausgleich/Sozialplan handelt es sich um eine Betriebsvereinbarung iSd. § 77 Abs. 2 BetrVG. Sie ist zwar nicht als solche benannt, aber gleichwohl eine von Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam beschlossene und schriftlich niedergelegte Vereinbarung. Auf die Bezeichnung als „Anlage“ kommt es nicht an, sondern darauf, dass Regelungen enthalten sind, die sich auf § 6 Abs. 4 ArbZG beziehen. Dabei sind unter 2. die gesetzlich genannten Tatbestände wiedergegeben. Die Regelungen in Ziffern 3. bis 5. und 7. betreffen das Antrags- bzw. Anzeigeverfahren. Ziffer 6. regelt das Verfahren zur Bescheidung des Antrags. Nach Ziffer 8. ist der Mitarbeiter zur Mitteilung

verpflichtet, wenn der Bedarf für die Sonderarbeitszeit wegfällt, woran sich eine Rechtsfolge knüpft.

- 57 3. Ausgehend vom Wortlaut der Betriebsvereinbarung Nacharbeit sowie unter Berücksichtigung von systematischen Aspekten sowie Sinn und Zweck derselben kann nicht festgestellt werden, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, ein aktuelles arbeitsmedizinisches Gutachten im Abstand von jeweils 12 Monaten auch von den Arbeitnehmern zu verlangen, bei denen arbeitsmedizinisch eine unbefristete Nachtschichtuntauglichkeit in dem Sinne festgestellt ist, dass die weitere Verrichtung von Nacharbeit sie dauerhaft in ihrer Gesundheit gefährdet.
- 58 a) Allerdings hat das Arbeitsgericht nach seiner Entscheidung vom 29. Mai 2017 eine entsprechende Vorlagepflicht aus dem Verweis in Ziffer 7. der Betriebsvereinbarung Nacharbeit auf die Ziffer 3. bis 5. derselben abgeleitet (II. 1. der Gründe). Dem stehe auch das Formular „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“ nicht entgegen. Kreuze hier der Arbeitsmediziner die Alternative „befristet bis ...“ nicht an, so bedeute das keine dauerhafte Nachtschichtuntauglichkeit. Die Frage nach deren Dauer sei dann unbeantwortet (II. 2. der Gründe).
- 59 b) Nach Ziffer 7 der Betriebsvereinbarung Nacharbeit hat der Mitarbeiter alle 12 Monate den weiteren Bedarf an der Sonderarbeit schriftlich beim AZA anzuzeigen, wobei die Vorgehensweise für die Folgeanzeige der Vorgehensweise für den Erstantrag entspricht, wie unter 3. bis 5 beschrieben.
- 60 aa) Aus dem Wortlaut ergibt sich jedenfalls nicht zwingend, dass im Falle einer Folgeanzeige, die sich auf gesundheitliche Gründe iSv. Ziffer 2 Alt. 1 iVm. Ziffer 5a der Betriebsvereinbarung stützt, ein aktuelles arbeitsmedizinisches Gutachten aufgrund einer neuerlichen Untersuchung vorzulegen ist.
- 61 Darüber hinaus besteht eine Anzeigepflicht nur dann, wenn der Mitarbeiter einen „weiteren Bedarf“ an der Sonderarbeitszeit hat. Schon das Wort „Bedarf“ legt nahe, dass hierunter die Fälle der Kinderbetreuung und der Versorgung schwer pflegebedürftiger Angehöriger zu verstehen sind. In diesen Fällen hat der Arbeitnehmer tatsächlich einen Bedarf an Sonderarbeitszeiten, um seinen Betreuungspflichten zu entsprechen. Dem gegenüber ist die Gesundheitsgefährdung bei weiterer Verrichtung von Nacharbeit schon nach dem Wortlaut weniger ein Bedarf als vielmehr ein der weiteren Tätigkeit entgegenstehender Grund.
- 62 bb) Dieses Verständnis deckt sich mit der Anlage I. B zur BV Interessenausgleich/Sozialplan, welche der Arbeitgeber im Gütetermin vor dem Arbeitsgericht am 21. November 2016 übergeben hat (Bl. 40 der Akte des Arbeitsgerichts). Dabei handelt es sich um das Anschreiben an den betroffenen Arbeitnehmer „Hinweis zur Sonderarbeitszeit“. Das Formularanschreiben ist - wie die Betriebsvereinbarung Nacharbeit - unter dem 30. Januar 2014/3. Februar 2014 von den Beteiligten unterzeichnet und deshalb sowie nach seinem Inhalt zur Auslegung der Betriebsvereinbarung Nacharbeit heranzuziehen. Das Schreiben nimmt in seinem ersten Absatz auf die in Ziffer 2. bzw. 5. der Betriebsvereinbarung Nacharbeit benannten Tatbestände ausdrücklich Bezug.
- 63 Im Folgenden sind Fragen der Befristung der Sonderarbeitszeit, des (vorzeitigen) Wegfalls des Bedarfs sowie des weiteren Bedarfs über 12 Monate hinaus ange-

sprochen. Insofern bezieht sich der Text durchgängig auf die Betreuungsnotwendigkeit bzw. akute Betreuungssituation. Ausdrücklich heißt es: *Besteht die akute Betreuungssituation fort, haben Sie die Möglichkeit, Ihren Bedarf für den Einsatz in der entsprechenden Schicht erneut zu beantragen. Hierzu müssen Sie alle 12 Monate den weiteren Bedarf an der Sonderarbeitszeit schriftlich beim AZA beantragen ...*

- 64 Es entspricht mithin dem übereinstimmenden Verständnis der Beteiligten, dass Folgeanträge wegen eines weiteren Betreuungs- bzw. Versorgungsbedarfs nach Ablauf der voraussichtlichen Dauer der Befreiung deswegen, spätestens aber alle 12 Monate zu stellen sind.
- 65 Entsprechendes mag für die Fälle der befristeten Nachschichtuntauglichkeit aus gesundheitlichen Gründen gelten. Für den Fall einer arbeitsmedizinisch festgestellten dauerhaften Nachschichtuntauglichkeit bietet dagegen der Wortlaut von Ziffer 7. der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit in Verbindung mit dem Formularanschreiben „Hinweis zur Sonderarbeitszeit“ keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass eine erneute Antragstellung alle 12 Monaten unter Vorlage einer aktuellen arbeitsmedizinischen Bescheinigung erforderlich ist.
- 66 cc) Hierfür ist auch kein Bedürfnis erkennbar. Denn regelmäßig wird in diesem Falle der Antrag nach Ziffer 4 der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit hinsichtlich dessen Buchstabe c. keine Angabe der voraussichtlichen Dauer der Befreiung im Sinne einer zeitlichen Begrenzung enthalten.
- 67 Es besteht deshalb zunächst auch keine Unsicherheit für den Arbeitgeber hinsichtlich der künftigen Entwicklung. Es bleibt den Arbeitsvertragsparteien unbenommen entsprechend Ziffer 8. der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit auf eine „Genesung“ wider Erwarten zu reagieren. Keiner Entscheidung bedarf es hier, ob einem Antrag auf dauerhafte Befreiung von der Nachtarbeit außerdem auch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 1 ArbZG bei Bescheidung desselben, oder zu einem späteren Zeitpunkt nach der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit entgegen gehalten werden können.
- 68 dd) Die - einschränkende - Auslegung von Ziffer 7. der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit führt auch zu einem gesetzes- und richtlinienkonformen Ergebnis. Nach Art. 9 (1) b) der Richtlinie 2003/88/EG (vormals Richtlinie 93/104/EG) treffen die Mitgliedsstaaten geeignete Maßnahmen, damit Nachtarbeiter mit gesundheitlichen Schwierigkeiten, die nachweislich damit verbunden sind, dass sie Nachtarbeit leisten, soweit jeweils möglich auf eine Arbeitsstelle mit Tagarbeit versetzt werden, für die sie geeignet sind.
- 69 (1) Diesen Vorgaben trägt - soweit vorliegend von Belang - § 6 Abs. 4 Satz 1 a) ArbZG Rechnung. Darüber hinaus hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber diese aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift zu treffen hat und ihm bei der Gestaltung Handlungsspielräume verbleiben. Dadurch soll im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer eine möglichst effiziente Umsetzung des gesetzlichen Arbeitsschutzes im Betrieb erreicht werden. Das Mitbestimmungsrecht setzt ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und wegen des Fehlens einer

zwingenden Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Eine Ausgestaltung als Rahmenvorschrift liegt vor, wenn die gesetzliche Regelung Maßnahmen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes erfordert, die zu treffenden Maßnahmen aber nicht selbst detailliert beschreibt, sondern dem Arbeitgeber lediglich ein zu erreichendes Schutzziel vorgibt. Ob die Rahmenvorschrift dem Gesundheitsschutz unmittelbar dient, ist unerheblich. Ebenso wenig kommt es auf eine subjektive Regelungsbereitschaft des Arbeitgebers an (BAG 17. Januar 2012 - 1 ABR 62/10 - NZA 2012, 513ff. zu B II. 1. a) der Gründe zum Ausgleich nach § 6 Abs. 6 ArbZG).

- 70 (2) Nach § 6 Abs.4 Satz 1 ArbZG hat der Arbeitgeber den Nachtarbeitnehmer auf dessen Verlangen auf einen für ihn geeigneten Tagesarbeitsplatz ua. dann umzusetzen, wenn nach arbeitsmedizinischer Feststellung die weitere Verrichtung von Nachtarbeit den Arbeitnehmer in seiner Gesundheit gefährdet. Außerdem stehen dem Betriebsrat nach Satz 2 und 3 der Vorschrift Anhörungs- und Vorschlagsrechte für den Fall zu, dass der Umsetzung des Nachtarbeitnehmers auf einen für ihn geeigneten Tagesarbeitsplatz nach Auffassung des Arbeitgebers dringende betriebliche Erfordernisse entgegenstehen.
- 71 Daraus ergibt sich, dass den Betriebsparteien die Befugnis nicht zusteht, arbeitsmedizinische Feststellungen selbst in Frage zu stellen. Auch die Frage, ob und durch wen sich ein Nachtarbeitnehmer untersuchen lässt, unterliegt nicht der Mitbestimmungen des Betriebsrats. Die Nachtarbeitnehmer können auch nicht durch Betriebsvereinbarung zur Teilnahme an Untersuchungen nach § 6 Abs.3 ArbZG verpflichtet werden (Anzinger/Koberski Arbeitszeitgesetz 4. Aufl. § 6 Rn. 94).
- 72 (3) Im Übrigen ist nicht nur das EU-Arbeitszeitrecht als zwingendes Rechts ausgestaltet. Auch die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes sind zwingend. Es enthält zwar keine ausdrückliche Regelung, wonach seine Bestimmungen zwingend gelten. Dies ergibt sich jedoch im Rückschluss daraus, dass abweichende Regelungen durch Vereinbarungen nur nach Maßgabe der §§ 7, 12 und 21 a Abs. 6 ArbZG erlaubt sind. Von den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes kann durch bestimmte Kollektivvereinbarungen abgewichen werden und dies auch nur, soweit das Arbeitszeitgesetz dies aufgrund entsprechender Öffnungsklauseln ermöglicht (Schliemann Arbeitszeitgesetz 2. Aufl. § 7 Rn. 1, 2,).
- 73 (aa) § 7 ArbZG sieht keine abweichenden Regelungen von § 6 Abs. 4 ArbZG durch Betriebsvereinbarung vor. Eine - auch faktische - Begrenzung von § 6 Abs. 4 a) ArbZG hinsichtlich der arbeitsmedizinischen Feststellung würde aber eine Abweichung beinhalten.
- 74 (bb) Dies gilt erst recht, weil den Arbeitnehmer nicht nur die Darlegungs- und Beweislast der Gesundheitsgefährdung trifft, sondern auch die Kostenlast der arbeitsmedizinischen Feststellung.
- 75 Dazu kann sich der Nachtarbeitnehmer der Untersuchung nach § 6 Abs. 3 ArbZG bedienen. Nach Satz 3 der Vorschrift hat der Arbeitgeber die Kosten

- der Untersuchung zu tragen, sofern er die Untersuchungen nicht kostenlos durch einen Betriebsarzt oder einen überbetrieblichen Dienst von Betriebsärzten anbietet. Nach Satz 1 der Vorschrift ist der Nachtarbeitnehmer berechtigt, sich vor Beginn der Beschäftigung und danach in regelmäßigen Zeitabständen von nicht weniger als drei Jahren arbeitsmedizinisch untersuchen zu lassen.
- 76 Die Anwendung der Betriebsvereinbarung durch den Arbeitgeber im vorliegenden Verfahren führt indessen dazu, dass der Nachtarbeitnehmer vor Vollendung des 50. Lebensjahres (§ 6 Abs. 3 Satz 2 ArbZG) eine arbeitsmedizinische Untersuchung herbeiführen muss, ohne dass ein Anspruch auf eine Kostenübernahme nach § 6 Abs. 3 ArbZG besteht. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus den Regelungen der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit.
- 77 c) Der Streit der Beteiligten über den Aussagegehalt des Formulars „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“ welches der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit beigelegt ist, kann auf sich beruhen.
- 78 aa) Anlagen werden dann zum Bestandteil einer Betriebsvereinbarung, wenn sie miteinander körperlich verbunden sind oder in der unterzeichneten Urkunde auf die Anlage verwiesen wird, die Anlage ebenfalls unterschrieben worden ist und ihrerseits wiederum auf die Urkunde eindeutige Bezug nimmt (zum Interessenausgleich Namensliste BAG 12. Mai 2010 - 2 AZR 551/08 - Rn. 23, 24, juris; 10. Juni 2010 - 2 AZR 420/09 - Rn. 16, juris).
- 79 bb) Das Formular „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“ ist von den Beteiligten nicht unterzeichnet. Es ist auch nicht in sonstiger Weise zum Bestandteil der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit gemacht. Eine einseitige oder wechselseitige Bezugnahme ist in keinem der Dokumente enthalten. Dem entspricht es, dass nicht nur der betroffene Nachtarbeitnehmer in der Wahl des Arbeitsmediziners frei ist, sondern auch der Arbeitsmediziner an keine bestimmte Bescheinigung gebunden ist. So hat etwa die Arbeitnehmerin M. in den Jahren 2013, 2015 und 2017 drei unterschiedliche Bescheinigungen von zwei verschiedenen Ärzten vorgelegt. Die Bescheinigung vom 11. Februar 2015 durch den Betriebsarzt B. lautet in Abweichung zum Formular, das der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit beigelegt ist, auszugsweise (LAG-Akte Bl. 43 bis 45):
- 80 *Falls untauglich: - befristet bis (max. für 12 Monate)*
- 81 *- unbefristet*
- 82 Im Zeitpunkt der Ausstellung war indessen die Betriebsvereinbarung Nachtarbeit vom 30. Januar 2014/3. Februar 2014 bereits in Kraft getreten.
- 83 cc) Unabhängig davon, dass ärztliche Feststellungen nach § 6 Abs. 4 ArbZG nicht aufgrund der Vorgaben einer Betriebsvereinbarung eingeschränkt werden können, mangelt es - wie der Streit der Beteiligten zeigt - der „Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitgeber“ in der mit der Betriebsvereinbarung Nachtarbeit vorgelegten Form der Eindeutigkeit. Schon nach dem äußeren Erscheinungsbild ist unklar, ob sich das Merkmal *befristet bis* auf jede der zuvor genannten Alternativen *tauglich, bedingt untauglich, untauglich* bezieht oder nur auf die Alternative *bedingt untauglich*, die in derselben Zeilen zuvor genannt ist. Die ärztliche Be-

scheinigung einer „befristeten Tauglichkeit“ dürfte genauso irritieren wie die Bescheinigung einer „befristeten bedingten Untauglichkeit“ und die Bescheinigung einer „bedingten Untauglichkeit“ anstelle einer „bedingten Tauglichkeit“. Darüber hinaus wäre eine ärztlich bescheinigte „Untauglichkeit“, die nicht ausdrücklich befristet bescheinigt wird, nach dem Formular jedenfalls nicht explizit als auf Dauer bestehende oder als unbefristete bescheinigt.

84 Das Formular gibt deshalb eher Anlass zu Spekulationen und zu Rückfragen bei dem behandelnden Arzt, als diesem eine Hilfestellung bei den zu treffenden Feststellungen zu leisten.

85 Dem Antrag Ziffer 1 des Betriebsrats war deshalb zu entsprechen.

### **C**

86 Der Antrag Ziffer 2 ist unzulässig.

87 Nachdem dem Antrag Ziffer 1 Erfolg beschieden war, ist bereits kein Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO gegeben. Darüber hinaus ist der Antrag unbestimmt mit Blick auf § 253 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO. Unklar bleibt, was unter einem „begründeten Anlass“ zu verstehen sein soll, ohne den bereits erbrachte arbeitsmedizinische Gutachten, die eine dauerhaft Nachschichtuntauglichkeit belegen, nicht in Zweifel gezogen werden dürfen. Ein Rechtsschutzinteresse besteht schließlich nicht insofern, als der Arbeitgeber die Anerkennung der Nachschichtuntauglichkeit von der Beibringung eines auf 12 Monate befristeten arbeitsmedizinischen Gutachtens abhängig machen würde. Denn der Arbeitgeber anerkennt auch ärztliche Feststellungen, die nicht auf 12 Monate befristet sind. Er fordert lediglich im Jahresrhythmus die Vorlage eines weiteren, aktuellen Gutachtens.

### **D**

88 Der Antrag Ziffer 3 gerichtet auf Feststellung der Kostenlast im Falle der Begutachtung durch einen externen Arbeitsmediziner ist unzulässig.

89 Der Antrag bezieht sich auf das Individualverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Betriebsvereinbarung enthält hierzu keine von § 6 Abs. 3, Abs. 4 ArbZG abweichenden Regelungen. Das behauptete Misstrauen der Belegschaft in den Betriebsarzt B. begründet keinen feststellungsfähigen Anspruch des Betriebsrats im Sinne der Antragstellung.

### **E**

90 Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, § 2 Abs. 2 GKG. Die Entscheidung zur Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf den §§ 87 Abs. 2, 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG.