

# ***SoliSeminar.de***

<http://www.soliseminar.de>

**präsentiert**

**diese**

**Unterlagen**

# Krankenrückkehrgespräche und BEM

## Zum Ablöseprinzip bei Betriebsvereinbarungen

### Hier lesen Sie

- wie sich Krankenrückkehrgespräche und Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) unterscheiden
- wann Krankenrückkehrgespräche die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten verletzen
- warum das BEM unter Mitbestimmung des Betriebsrats die bessere Lösung darstellt

*In vielen Betrieben wird zurzeit verstärkt das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX eingeführt. Hintergrund dafür ist ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement als Wirksamkeitsvoraussetzung für krankheitsbedingte Kündigung vom 12.7.2007.<sup>1</sup> Faktisch müssen Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement versucht haben, bevor sie krankheitsbedingt kündigen können. Ansonsten kommt es bei einem Kündigungsschutzprozess vor dem Arbeitsgericht zu einer Beweislast-Umkehr. Arbeitgeber müssen bei einem nicht durchgeführten BEM auch das Fehlen von alternativen Einsatzmöglichkeiten im Unternehmen nachweisen.*

### Krankenrückkehrgespräche noch weit verbreitet

Bei der Einführung von BEM-Gesprächen stellt sich für Betriebsräte oftmals das Problem, dass bereits Krankenrückkehrgespräche im jeweiligen Betrieb und dementsprechende Betriebsvereinbarungen existieren. Eine wichtige empirische Untersuchung der Universität Köln<sup>2</sup> in 2007 zum BEM verdeutlicht, dass nach wie vor von einer hohen Verbreitung der Krankenrückkehrgespräche auszugehen ist, insbesondere bei Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten. Krankenrückkehrgespräche gibt es schon seit Anfang der 90er Jahre. Sie wurden oft mit wohlklingenden Namen wie beispielsweise Gesundheitsgespräche oder Anwesenheits-Verbesserungs-Prozess (AVP bei Opel<sup>3</sup>) eingeführt. Arbeitgeber setzten im Rahmen eines Fehlzeitenmanagements neben Detektiven und Fehlzeitenstatistiken auf breiter Front zusätzlich Krankenrückkehrgespräche durch und köderten dabei oftmals die Betriebsräte, indem gleichzeitig betriebliche Gesundheitsförderung (BGF) als Gegenleistung für mögliche Einsparungen aufgrund geringerer Fehlzeiten geboten wurde. De facto war die betriebliche Gesundheitsförderung jedoch immer nur eine Alibiveranstaltung, mit der die Zustimmung der Betriebsräte zu den Gesprächen und zum Fehlzeitenmanagement erkaufte wurde. Betriebsvereinbarungen zu Krankenrückkehrge-

sprächen zeichnen sich in der Regel dadurch aus, dass schnell die Maske der Hilfestellung fallengelassen wird und stattdessen die rote Karte mit Androhung von arbeitsrechtlichen Konsequenzen gezogen wird. Der Zwangs- und Sanktionscharakter bzw. die disziplinarische Funktion dieser Rückkehr-Gespräche ist immer sichtbar.<sup>4</sup> Rein fürsorgliche oder präventive Gespräche sind in der Praxis nicht anzutreffen. Krankenrückkehrgespräche dienen strategisch nur den Zwecken, krankheitsbedingte Kündigungen vorzubereiten, Frühverrentungen zu ermöglichen und zusätzlich die Arbeitnehmer dazu anzuhalten, ggf. krank zur Arbeit zu erscheinen. Sie sind also keine vertrauensbildende Maßnahme des Arbeits- und Gesundheitsschutzes.<sup>5</sup>

#### Problematische Inhalte von KRG-Betriebsvereinbarungen sind:

- verbindliche Stufenfolge der Gespräche
- Fristen für Gesprächsanlässe
- zwangsweise Teilnahme und Durchführung der Gespräche
- fehlende Vertraulichkeit der Gesprächsinhalte, zwangsweise Einwilligung in eine Schweigepflichtentbindung
- Verletzung von Datenschutzgrundsätzen
- Funktionalisierung des Betriebsrats
- überforderte Vorgesetzte und standardisierte Protokollierung

Es gibt von daher nichts daran zu rütteln: Diese Betriebsvereinbarungen legitimieren eine Praxis von Krankenrückkehrgesprächen, die ausschließlich auf disziplinierende Wirkung, Abschreckung und Einschüchterung setzte. Erst- und Klärungsgespräche im BEM sind dagegen eindeutig keine Krankenrückkehrgespräche, auch wenn Personallei-

1 BAG v. 12.7.2007 – 2 AZR 716/06, NZA 2008, S. 173 ff.; Kiesche, AiB 2008, S. 299 ff.

2 Niehaus, Betriebliches Eingliederungsmanagement zwischen Ideal und Wirklichkeit, Tagungsunterlagen v. 20.11.2007 in Köln.

3 Vgl. zu Opel Fischer/Kiesche, Krankenrückkehrgespräche – Handlungsmöglichkeiten im Betrieb, AiB 1997, S. 639 ff.

4 Siehe Oppolzer, Gesundheitsmanagement im Betrieb, Ffm. 2006, S. 175 ff.

5 Vgl. dazu Fischer/Kiesche/Nahmann, Krankenrückkehrgespräche – Eine Maßnahme des Vertrauens? Der Personalrat 1999, S. 259 ff.

ter das manchmal so sehen wollen, und setzen dagegen auf Dialog und Konsens.

### Krankenrückkehrgespräche einstellen

Das BEM ist Bestandteil eines betrieblichen Gesundheitsmanagements. Seine Ziele sind Vorbeugung vor erneuter Arbeitsunfähigkeit, Überwindung bestehender Arbeitsunfähigkeit und Erhaltung des Arbeitsplatzes. Das BEM-Verfahren ist demnach ein geordnetes betriebliches Suchverfahren<sup>6</sup> zur Erhaltung des Arbeitsplatzes.

Wenn das BEM gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX nicht mit der Praxis der Krankenrückkehrgespräche (KRG) kompatibel ist, stellt sich die Frage, wie Betriebsräte in ihren Betrieben ggf. vorhandene KRG wieder abschaffen können. In der Literatur wird bislang mehr behauptet als bewiesen, dass KRG seit 2004 unzulässig seien, BEM und Krankenrückkehrgespräche sich ausschließen und der Betriebsrat mit BEM auch die Krankenrückkehrgespräche abschaffen bzw. die dementsprechende Betriebsvereinbarung ablösen kann. Doch wie soll das konkret geschehen? Im Folgenden soll der Nachweis geführt werden, dass der Betriebsrat mit seinen Mitbestimmungsrechten gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 7 BetrVG Krankenrückkehrgespräche im Zuge der Einführung des BEM abschaffen kann.

### Betriebliche Problemstellung

Inzwischen sind zum BEM fast alle wesentlichen rechtlichen Fragen geklärt und eine Fülle von Handlungshilfen<sup>7</sup> und Betriebsvereinbarungen erstellt worden, die es ermöglichen, das BEM-Verfahren sozialverträglich zu gestalten. Das BEM gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX gilt allgemein für alle Beschäftigten, die länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt sind.<sup>8</sup> Nun sind besonders Betriebsräte an § 84 Abs. 2 SGB IX interessiert und wollen die Einführung von BEM jetzt verstärkt durch Betriebsvereinbarungen mitbestimmen. Projekte zeigen, dass Betriebe mit einer Betriebsvereinbarung zu BEM bessere Ergebnisse im Eingliederungsmanagement als Betriebe ohne Betriebsvereinbarung erzielen.<sup>9</sup> Doch welche rechtlichen Möglichkeiten haben die Betriebsräte, eine

neue Betriebsvereinbarung zu BEM durchzusetzen und damit eine ältere bestehende Betriebsvereinbarung zu Krankenrückkehrgesprächen abzulösen?

### Mitbestimmung bei KRG unstrittig

Schon 1994 hat sich das BAG zur Mitbestimmung bei formalisierten Krankenrückkehrgesprächen geäußert.<sup>10</sup> Es gehe dabei um das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung und nicht um das Verhalten bei der Arbeitsleistung selbst, so das BAG.

Besonders weil es in den Gesprächen um eine erforderliche Mitwirkung der Arbeitnehmer an der Identifizierung krankmachender Arbeitsbedingungen gehe, habe der Betriebsrat bei formellen Krankenrückkehrgesprächen ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Merkmale, die für formalisierte Krankenrückkehrgespräche und damit für eine Mitbestimmungspflichtigkeit sprechen, sind nach dem BAG eine Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers, eine generelle Schweigepflichtentbindung für eine Gruppe von Arbeitnehmern, die Dokumentation der Ergebnisse, die Schulung von Vorgesetzten, die Auswahl von Arbeitnehmern für das Gespräch nach abstrakten Kriterien und der Einsatz von Leitfäden zur Durchführung der Gespräche.

### Mitbestimmung bei BEM strittig?

Noch fehlt ein höchstrichterliches Urteil zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einführung und Anwendung von BEM. Auch die Landesarbeitsgerichte wollen sich noch nicht abschließend äußern.

Dennoch sprechen viele Argumente für eine Mitbestimmungspflichtigkeit von formalisierten BEM-Fallgesprächen. Das betriebliche Eingliederungsmanagement als strukturiertes Verfahren gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX ist mitbestimmungspflichtig, weil der Bezug zur Ordnung des Betriebs i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hergestellt werden kann. In der Literatur gibt es allerdings auch abweichende Meinungen. Darauf reagierte das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein.<sup>11</sup> Es geht davon aus, dass eine Einigungsstelle gerade nicht offensichtlich unzuständig für die Einführung von BEM im Betrieb ist.<sup>12</sup> Gerade weil es widersprüchliche Meinungen in Literatur und Kommentierung gibt, ist eine »offensichtliche« Unzuständigkeit der Einigungsstelle nicht gegeben.

Zudem ergibt sich auch ein Mitbestimmungsrecht im Arbeits- und Gesundheitsschutz. Oppolzer<sup>13</sup> weist zu Recht darauf hin, dass für BEM-Maßnahmen eine Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG »Gesundheitsschutz« als Anspruchsgrundlage in Frage kommt. Gespräche im BEM dienen als vorbereitende Maßnahmen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz. Gerade weil das BEM-Verfahren nicht abschließend gesetzlich geregelt ist und Arbeitgeber in § 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtet werden, ein System mit strukturierten Abläufen zu entwickeln, das

6 Schian/Gagel, Betriebliches Eingliederungsmanagement § 84 Abs. 2 SGB und Kündigungsschutz – insbesondere: Nachweis der Aussichtslosigkeit eines BEM, IQPR Diskussionsbeitrag Forum B 13/2007, III.1, www.iqpr.de.

7 Siehe z.B. Giesert/Wendt, Handlungsleitfaden für ein Betriebliches Eingliederungsmanagement, Düsseldorf 2007; Landschaftsverband Rheinland – Integrationsamt, Handlungsempfehlungen zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement, Köln 2007, 2. Aufl.

8 LAG Hamm v. 24.1.2007 – 2 Sa 991/06, I.2.

9 Mündliches Statement von Kaiser (IQPR) am 29.11.2007 in Bremen zum Projekt »EIBE«, siehe Projektunterlagen (z.B. Datenschutzkonzept) unter www.eibe-projekt.de.

10 BAG v. 8.11.94 – 1 ABR 22/94; DB 1995, 480, 481; Kraushaar, Krankenrückkehrgespräche und Betriebsrat. NZA 2005, S. 913 ff.; hier S. 918.

11 LAG Schleswig-Holstein v. 19.12.2006 – 6 TaBV 14/06, unveröffentlicht.

12 Siehe auch ArbG Dortmund, v. 20.6.2005 – 5 BV 48/05.

13 Oppolzer, a.a.O., S.182 ff.; LAG Schleswig-Holstein a.a.O.; Entscheidungsgründe II. 1.

sowohl als Frühwarnsystem als auch als System zur Entwicklung von Maßnahmen zur Prävention dient, ergeben sich in der konkreten betrieblichen Umsetzung Handlungs- und Gestaltungsspielräume für den Arbeitgeber. Diese müssen durch den Betriebsrat mitbestimmt werden. Der Betriebsrat oder eine Einigungsstelle darf das Verfahren zu BEM nach Maßgabe des BAG<sup>14</sup> nicht dem Arbeitgeber allein überlassen.

Auch die Diskussion zur Beschwerdestelle nach § 13 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) lässt sich für eine Mitbestimmungspflichtigkeit des BEM-Verfahrens heranziehen.<sup>15</sup> Ähnlich wie bei der Beschwerdestelle nach § 13 AGG geht es auch im BEM nicht um das Ob sondern um das Wie der Einführung und Anwendung. Der Betriebsrat hat demnach ein volles Mitbestimmungsrecht und ein Initiativrecht für die Einführung und Modalitäten einer Verfahrensordnung bei Maßnahmen nach § 84 Abs. 2 SGB IX.

### Verhältnis Krankenrückkehrgespräche und BEM

Zunächst folgt ein kurzer Überblick über prinzipielle Unterschiede zwischen BEM und KRG, anschließend sollen Ähnlichkeiten und Übereinstimmungen dargestellt werden.

Die Gespräche sind in beiden Verfahren grundlegend anders angelegt. § 84 Abs. 2 SGB IX normiert das Betriebliche Eingliederungsmanagement. Das SGB IX geht eindeutig vom Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Beschäftigten aus. Niemand kann zwangsweise eingegliedert werden. Der Betroffene ist »Herr des Verfahrens in jeder Phase«.<sup>16</sup> Die absolute Freiwilligkeit zeigt sich primär in der Zustimmung zur Einleitung und Beteiligung zu allen weiteren Schritten und Maßnahmen des Verfahrens. Die aus SGB IX abzuleitenden Anforderungen an den Datenschutz sind weit reichend.<sup>17</sup> Der betroffene Beschäftigte muss in einem Erstgespräch über Art und Umfang der erhobenen und verwendeten Daten im BEM aufgeklärt und in weiteren Gesprächen immer auch im Fall einer internen Weitergabe seiner Daten seine Zustimmung erteilen. Die BEM-Akte ist getrennt von der Personalakte zu führen. Die Daten unterliegen den Geboten der Datensparsamkeit und Erforderlichkeit. Gesundheitsdaten sind besondere Arten von Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG und unterliegen damit einer strikten Zweckbindung. Sie müssen von der Personalabteilung abgeschottet werden. Hier gibt es deutliche Unterschiede zur jahrelangen Praxis der Krankenrückkehrgespräche.<sup>18</sup>

Daneben gibt es eine Reihe von Übereinstimmungen bzw. Ähnlichkeiten. In beiden Arten von Gesprächen geht es um die Mitwirkung der Beschäftigten bei der Aufdeckung arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren und Ursachen von Fehlzeiten und Krankheiten. Es gibt zudem Überschneidungen bei den Gesprächen mit den betroffenen Beschäftigten, den Zielsetzungen und dem personellen Anwendungsbereich, bei der Hinzuziehung von internen Personen und externen Organisationen und ebenso der Erhebung von Ar-

beitsunfähigkeitszeiten. Ein Beispiel zur Überschneidung im personellen Anwendungsbereich soll mögliche Folgen verdeutlichen.

#### Beispiel:

Ein Arbeitnehmer, der z.B. aufgrund von Depressionen erkrankt und sieben Wochen in Folge arbeitsunfähig ist, müsste nach seiner Rückkehr einerseits am Krankenrückkehrgespräch teilnehmen und hätte andererseits rechtlichen Anspruch auf ein geordnetes BEM-Verfahren. Zudem könnte das Integrationsteam bereits vor seiner Rückkehr tätig werden. Der Arbeitnehmer wiederum könnte von sich aus frühzeitig die Einleitung eines BEM-Verfahrens einfordern und initiieren.<sup>19</sup>

An diesem Beispiel werden sowohl die teilweise Schnittmenge beider Verfahren als auch die prinzipielle Unzulässigkeit der KRG seit dem 1.5.2004 ganz deutlich. Es entsteht ein rechtliches Chaos. Der betroffene Beschäftigte hat einen Anspruch auf Durchführung eines BEM-Verfahrens. Er könnte zunächst in das Krankenrückkehrgespräch gehen, dieses in ein BEM-Gespräch umwandeln und bei offensichtlichen Abweichungen von den gesetzlichen Anforderungen in § 84 Abs. 2 SGB IX das Gespräch folgenlos abbrechen.

Es ergeben sich noch weitere Gemeinsamkeiten bzw. ähnliche Problemstellungen. In den Gesprächen der Verfahren KRG und BEM werden immer Ergebnisse protokolliert. Auch bei der Verwirklichung der Datenschutzgrundsätze stellen sich zum Teil identische Fragen, beispielsweise Fragen nach Erforderlichkeit von Diagnosen und Anamnesedaten bei Erkrankungen, Löschfristen, Einwilligung bei der Entbindung der Ärzte von der Schweigepflicht und nach der Hinzuziehung des Betriebsarztes.

### Verhältnis der Betriebsvereinbarungen zueinander

Nach § 77 Abs. 5 BetrVG gibt es eine Reihe von Beendigungsgründen für Betriebsvereinbarungen. Regeln mehrere Betriebsvereinbarungen denselben Gegenstand, gilt grundsätzlich das Ablöseprinzip. Die jüngere Betriebsvereinbarung löst die ältere bestehende Betriebsvereinbarung ab.<sup>20</sup>

Die Betriebsparteien können zudem die ältere Betriebsvereinbarung zu demselben Gegenstand jederzeit einvernehmlich für die Zukunft aufheben bzw. abändern.

Weigert sich der Arbeitgeber, eine ältere Betriebsvereinbarung zu KRG aufzuheben, kann der Betriebsrat diese Be-

<sup>14</sup> BAG v. 8.6.2004 – 1 ABR 4/03, NZA 2005, S. 227 ff. 4. Orientierungssatz.

<sup>15</sup> Wolf, Keine »offensichtliche Unzuständigkeit« der Einigungsstelle beim betrieblichen Eingliederungsmanagement, www.iqpr.de.

<sup>16</sup> Gagel, Betriebliches Eingliederungsmanagement, NZA 2004, S. 1359-1362, hier S. 1359.

<sup>17</sup> Kiesche, Vertrauen schaffen. Datenschutz im betrieblichen Eingliederungsmanagement, dbr 4/2008, S. 26-27.

<sup>18</sup> Zu den Unterschieden siehe Kiesche, Gespräche im betrieblichen Eingliederungsmanagement. Vertraulichkeit ist zwingend, dbr 12/2007, S. 34 f.

<sup>19</sup> Gagel, a.a.O., S. 1361.

<sup>20</sup> DKK, 11. Aufl., § 77 Rdnr. 12; Fitting, 24. Aufl., § 77 BetrVG Rdnr. 192.

etriebsvereinbarung ordentlich oder fristlos kündigen. Besteht noch Nachwirkung der gekündigten Betriebsvereinbarung, kann der Betriebsrat über die Einigungsstelle eine Betriebsvereinbarung zu BEM durchsetzen, die die alte Betriebsvereinbarung zu Krankenrückkehrgesprächen ersetzt.

### Ablöseprinzip

Die oben genannten Übereinstimmungen und Unterschiede von BEM und KRG zeigen, dass es primär um den gleichen Regelungsgegenstand geht, nämlich um die Mitwirkung des Arbeitnehmers bei der Identifizierung krankmachender Arbeitsbedingungen nach Rückkehr aus einer mehr oder minder langen Krankheit. Nach dem Ablöseprinzip löst eine neue Betriebsvereinbarung die bis dahin bestehende Betriebsvereinbarung ab.<sup>21</sup>

Bei dem Vergleich der Regelungsgegenstände ist davon auszugehen, dass es in den Betriebsvereinbarungen keine vollständige Übereinstimmung, sondern eine Übereinstimmung in Teilen gibt.<sup>22</sup> Das bedeutet, dass die identischen Bestimmungen der älteren durch Bestimmungen der neuen Betriebsvereinbarung aufgehoben werden. Es stellt sich dann die Frage ebenso wie bei Teilkündigungen, ob der verbleibende Teil auch ohne die anderen Teile noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung ist oder ob die Gesamtregelung dadurch unwirksam wird.<sup>23</sup>

Da der Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 Abs. 1 BetrVG verletzt wird und eine generelle Regelung zu KRG unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten und Diskriminierungsfreiheit nicht mehr sinnvoll möglich wäre, sind die verbleibenden Teile der Betriebsvereinbarung keine sinnvolle Gesamtregelung mehr. Ein Arbeitnehmer mit mehr als sechs Wochen ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit und Anspruch auf ein geordnetes BEM-Verfahren wäre bei Aufrechterhaltung der KRG-Betriebsvereinbarung dann besser gestellt als der Arbeitnehmer, der nach einer Krankheitsphase mit Arbeitsunfähigkeitszeiten bis zu 42 Tagen wieder in den Betrieb zurückkehrt und ein Krankenrückkehrgespräch mitmachen muss. Arbeitnehmer mit wiederholter Arbeitsunfähigkeit von mehr als sechs Wochen in zwölf Monaten würden um ihren Anspruch auf ein Verfahren des BEM gebracht, wenn sie vor Erreichen der 42 Tage oder sechs Wochen zwangsweise an einem Krankenrückkehrgespräch teilnehmen müssen.

Das Ablösen einer älteren durch eine jüngere Betriebsvereinbarung setzt keine vorherige Kündigung der älteren Betriebsvereinbarung voraus, wenn die ablösende jüngere

21 Britschgi, Krankheit und Betriebliches Eingliederungsmanagement, Ffm. 2006, S. 47; LAG Schleswig-Holstein v. 19.12.2006 – 6 TaBV 14/06, unveröffentlicht, II. 2 a.

22 Britschgi a.a.O.

23 BAG, v. 8.6.2004 – 1 ABR 4/03, NZA 2005, S. 227 ff.; DKK § 77 Rdnr. 55, Fitting § 77 BetrVG Rdnr. 153.

24 LAG Köln v. 19.6.2002 – 7 TABV 24/01 (nicht rechtskräftig), AiB 2003, S. 65.

25 Zur einvernehmlichen Abänderung von Sozialplänen siehe BAG v. 10.8.1994 – 10 ABR 61/93, DB S. 1995, S. 480, S. 481.

26 DKK, 11. Aufl., § 77 Rdnr. 46; Fitting, 24. Aufl., § 77 BetrVG Rdnr. 143.

## Lexikon plus Rechtsprechung auf einer CD-ROM

Unter dem Titel »Betriebsratspraxis von A-Z« erscheint bereits seit vielen Jahren das Standardlexikon von Christian Schoof rund um die betriebliche Interessenvertretung. Wer den schnellen Zugriff auf die wichtigsten Stichwörter im betrieblichen Tagesgeschäft benötigt, der findet hier von »A« wie »Abfindung« bis »Z« wie »Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers« zuverlässig alle wichtigen Informationen – kompakt aufbereitet.

Neben dem bewährten Lexikon in Buchform steht der gesamte Datenbestand auch auf CD-ROM zur Verfügung und wird zweimal jährlich aktualisiert. Die neueste digitale Ausgabe (Version 9.0) ist jetzt erschienen und stellt neben über 200 alphabetisch sortierten Stichwörtern mehr als 300 Arbeitshilfen in Form von Musterschreiben, Checklisten und Übersichten zur Verfügung.



Christian Schoof:  
Betriebsratspraxis von A bis Z digital  
Das Lexikon für die betriebliche Interessenvertretung  
CD-ROM, Version 9.0 Bund-Verlag, 2008,  
CD-ROM, € 59,90 im Fortsetzungsbezug  
(Einzelbezug € 98,-),  
ISBN 978-3-7663-8134-7 (978-3-7663-8135-4)

Neu aufgenommen wurde u.a. das Stichwort »Einsichtnahme in Bruttolohn- und -gehaltslisten«. Denn eine der vorrangigen Aufgaben des Betriebsrats ist zu prüfen, ob es bei der

Vergütung der Beschäftigten »mit rechten Dingen zugeht«. Mit einem Blick in die Bruttolohn- und -gehaltsliste kann aufgedeckt werden, ob Tarifverträge eingehalten und der Gleichbehandlungsgrundsatz und gesetzliche Benachteiligungsverbote (z.B. des AGG) beachtet werden. Der »Schoof« hilft hier schnell und präzise weiter.

Wer sich beispielsweise zum Thema »Arbeitnehmerüberlassung/Leiharbeit« schlau machen will, findet im entsprechend überarbeiteten und aktualisierten Stichworte zu diesem Thema viele hilfreiche Informationen.

Ganz neu auf der aktuellen CD-ROM: Zu jedem Stichwort dokumentiert der digitale Helfer die wichtigsten Leitsätze der aktuellen Rechtsprechung in einer eigenen Rubrik. Das erleichtert den schnellen Zugriff auf die aktuellen Urteile, von denen die wichtigsten im Volltext enthalten sind. Ein große Arbeitserleichterung, gerade dann, wenn man noch tiefer in die Materie einsteigen will.

Darüber hinaus bietet die CD-ROM-Version des Lexikons eine komfortable und einfach zu bedienende Suchfunktion und die Möglichkeit, Anmerkungen und Lesezeichen zu hinterlegen.

Heike Friedland nimmt gerne Ihre Bestellung entgegen:

Telefon 0 69/79 50 10-20, Fax 0 69/79 50 10-11

E-Mail: kontakt@bund-verlag.de

Betriebsvereinbarung in einer Einigungsstelle getroffen wird.<sup>24</sup>

### Einvernehmliche Aufhebung einer bestehenden Betriebsvereinbarung zu KRG

Beide Betriebsparteien können jederzeit eine einvernehmliche Aufhebung der älteren Betriebsvereinbarung vereinbaren.<sup>25</sup> Sie benötigen hierfür auch keine Gründe. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Aufhebung in einem schriftlichen Aufhebungsvertrag<sup>26</sup> zu regeln. Weiter ist zu regeln, dass die ältere Betriebsvereinbarung über Krankenrückkehrgespräche vollständig durch die Betriebsvereinbarung über BEM ersetzt wird, sie nach der Aufhebung keiner

Nachwirkung unterliegt und Krankenrückkehrgespräche bei Arbeitsunfähigkeitszeiten bis zu 42 Tagen nicht mehr durchzuführen sind.

Eine Reihe von Argumenten, die sich auf Vertrauensbildung und Vermeidung von Streitigkeiten beziehen, sprechen für eine einvernehmliche Aufhebung. Bleibt die Betriebsvereinbarung zu KRG bestehen, wäre beispielsweise die Gleichbehandlung aller Betriebsangehörigen nicht mehr gewährleistet. Die ältere Betriebsvereinbarung verstößt in der Regel gegen Vorschriften des in 2004 novellierten SGB IX und des in 2001 novellierten Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). Bei einem gleichzeitigen Bestehen von Krankenrückkehrgesprächen und BEM-Gesprächen käme es zusätzlich zu einer Orientierungslosigkeit der Beschäftigten.

### Ordentliche und außerordentliche Kündigung der Betriebsvereinbarung zu KRG

Eine Betriebsvereinbarung kann dann ordentlich gekündigt werden, wenn dieses vereinbart worden ist. Kündigt der Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung aus dem Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung, wirkt sie gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG bis zum Abschluss einer sie ersetzenden neuen Betriebsvereinbarung nach. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob eine Nachwirkung ggf. von vornherein in der Betriebsvereinbarung ausgeschlossen ist. Zusätzlich kann vom Betriebsrat auch überprüft werden, ob die Betriebsvereinbarung zu KRG teilweise als eine freiwillige Betriebsvereinbarung zu werten ist, wenn beispielsweise freiwillige Leistungen der betrieblichen Gesundheitsförderung zugesichert worden sind. Betriebsvereinbarungen, die eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers regeln, kommt keine Nachwirkung zu.<sup>27</sup> Fristlos aus wichtigem Grund kann eine Betriebsvereinbarung als Dauerrechtsverhältnis gekündigt werden, wenn einer Vertragspartei bis zum vereinbarten Ende oder bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist deren Fortsetzung nicht zuzumuten ist.<sup>28</sup> Dann müssten vom Betriebsrat wichtige Gründe genannt werden, weshalb die Fortsetzung der Geltung der Betriebsvereinbarung zu den KRG von ihm nicht verlangt werden kann. Eine pauschale Ausführung reicht nicht. Gründe sind ausreichend vorhanden: Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß § 75 Abs. 1 BetrVG, Verstöße gegen gesetzliche Neuerungen im Bundesdatenschutzgesetz 2001 (u.a. zu Gesundheitsdaten) und im novellierten Sozialgesetzbuch IX von 2004 (§ 84 Abs. 2).

### Ablöse der älteren bestehenden Betriebsvereinbarung kann erzwungen werden

Einen zusätzlichen Weg für den Betriebsrat zur Abschaffung einer KRG-Betriebsvereinbarung weist das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein in seinem Beschluss vom 19.12.2006 auf.<sup>29</sup> Das LAG weist in seinen Entscheidungsgründen darauf hin, dass der betreffende

Arbeitgeber sich nicht mit einer vorhandenen Betriebsvereinbarung zu Krankenrückkehrgesprächen gegen den Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung zu BEM richten kann. Die bestehende Betriebsvereinbarung zu KRG, auch wenn sie nicht gekündigt oder für unwirksam erklärt sei, führe nicht zu einer Sperrwirkung.<sup>30</sup> Es gelte stattdessen das Ablöseprinzip.<sup>31</sup> Die jüngere Betriebsvereinbarung löse die ältere Norm ab. Eine Betriebsvereinbarung endet mit dem Inkrafttreten einer neuen Betriebsvereinbarung über denselben Gegenstand.<sup>32</sup> Gleiches gilt, wenn eine neue Betriebsvereinbarung nur teilweise die Regelungen der älteren ersetzt. Und ganz entscheidend: Der Betriebsrat kann unter Umständen die Ablösung der älteren Betriebsvereinbarung über die Einigungsstelle erzwingen. Diesen Weg hatte das BAG aufgezeigt.<sup>33</sup> Die Einigungsstelle ist demnach nicht ohne weiteres offensichtlich unzuständig für die Einführung von BEM im Betrieb, so das Fazit des LAG Schleswig-Holstein.

### Fazit

Betriebsräten kann nur Mut gemacht werden, die in ihren Betrieben oder Unternehmen vorhandenen Krankenrückkehrgespräche abzuschaffen und diesbezügliche Betriebsvereinbarungen oder Regelungsabsprachen unverzüglich zu kündigen, aufzuheben oder durch den Spruch einer Einigungsstelle abzulösen. Einzelne erfolgreiche Beispiele gibt es hierfür bereits. Handlungsmöglichkeiten sind vorhanden, Rechte gegeben und der Schutz der erkrankten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen kann ab sofort mit dem jetzigen gesetzlichen Instrumentarium viel besser gelingen als noch vor einigen Jahren. Krankenrückkehrgespräche sollten endlich der Vergangenheit angehören. »Gute Arbeit« bedeutet auch, nicht aus Angst vor den Vorgesetzten und dem Arbeitsplatzverlust krank zur Arbeit gehen zu müssen. Auch die Arbeitgeberseite sollte erkennen, dass angesichts der Verpflichtung in § 84 Abs. 2 SGB IX zu BEM für alle Beschäftigten Druckgespräche zur Vorbereitung von krankheitsbedingten Kündigungen unzulässig sind und stattdessen auf moderne betriebliche Gesundheitspolitik als Weg zur gesunden Organisation gesetzt werden muss.<sup>34</sup>

**DR. EBERHARD KIESCHE** ist Geschäftsführer der AoB in Bremen  
[www.aob-bremen.de](http://www.aob-bremen.de)

27 BAG v. 28.4.1992 – 1 ABR 68/91, AuR 1992, S. 316. DKK § 77 Rdnr. 46; Fitting § 77 BetrVG Rdnr. 178, 186, 189.

28 BAG v. 28.4.1992 – 1 ABR 68/91, AuR 1992, S. 313, 315; DKK § 77 Rdnr. 54; Fitting § 77 BetrVG Rdnr. 151.

29 LAG Schleswig-Holstein, v. 19.12.2006 – 6 TaBV 14/06, unveröffentlicht.

30 LAG Köln v. 6.9.2005 – 4 TaBV 41/05.

31 Vgl. DKK § 77 Rdnr. 12.

32 Vgl. DKK § 77 Rdnr. 12.

33 BAG v. 10.8.1994 – 10 ABR 61/93.

34 Badura/Hehlmann, Betriebliche Gesundheitspolitik. Der Weg zur gesunden Organisation, Berlin 2003.