

ULRICH FABER, EBERHARD KIESCHE

Krankenrückkehrgespräche: Ein überholtes Fehlzeiten-Management

Mit dem Kopf unter dem Arm an die Arbeit: Obwohl das Betriebliche Eingliederungsmanagement seit gut elf Jahren gesetzlich geregelt ist, werden immer noch »disziplinierende« Krankenrückkehrgespräche praktiziert.

Darum geht es in diesem Beitrag

- Kriterien zum Erkennen unzulässiger Krankenrückkehrgespräche werden aufgestellt.
- Der Betriebsrat hat es in der Hand, die Praxis zu unterbinden – und mitzubestimmen.
- Besonders wichtig sind die Aufklärung und Unterstützung der Beschäftigten.

Krankengespräche oder Krankenrückkehrgespräche (KRG) sind seit der gesetzlichen Regelung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) auf dem Rückzug. Im Jahr 2004 hat der Gesetzgeber das Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) um den entsprechenden Passus – in § 84 Abs. 2 SGB IX – ergänzt (vgl. auch Beitrag ab S. 33 in diesem Heft).

Immer noch stellt sich für Beschäftigte und Interessenvertretungen die Frage, wie das KRG als Instrument des überkommenen Fehlzeiten-Managements heute zu bewerten und mitzubestimmen ist.

Krankenrückkehrgespräche – Instrument der Kontrolle

Zunächst gilt es zu klären, woran KRG zu erkennen sind. Entscheidend ist dabei nicht, wie die Gespräche bezeichnet werden, sondern welcher Inhalt und welche Zielrichtung mit ihnen verfolgt werden. Hier ist zwischen formalisierten und informellen, nicht-formalisierten Gesprächen nach Rückkehr in den Betrieb zu unterscheiden.

1. Merkmale formalisierter KRG

Formalisierte bzw. standardisierte KRG weisen regelmäßig folgende Merkmale auf:

- Fristen, Kriterien oder Anlässe für KRG werden abstrakt definiert

und damit festgelegt, wann und mit wem ein KRG zu führen hat.

- Die Gespräche dienen zumindest auch der Krankenkontrolle, auch wenn häufig das vorrangige Ziel, betriebliche Ursachen für die Arbeitsunfähigkeit herauszufinden, in den Vordergrund gestellt wird.
- Verschärft werden die formalisierten Gespräche in gestufter Form bis hin zur Androhung von Abmahnungen und krankheitsbedingter Kündigung durchgeführt.
- Die Beschäftigten sollen an der Reduzierung ihrer Arbeitsunfähigkeitszeiten mitwirken und regelmäßig ihre behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbinden.
- Dem Gespräch liegt stets ein Abfragen mittels eines Fragebogens zugrunde. Der/die Interviewer können direkte Vorgesetzte, Personalverantwortliche oder mehrere Vorgesetzte sein.
- Ergebnisse werden mit einem festgelegten Formular protokolliert. Das Formular wird Teil der Personalakte.

2. Informelle Gespräche nach (jeder) Rückkehr aus der Krankheit

Derartige Gespräche sind (vorgeblich) nicht formalisiert. Sie werden zumeist von Personalverantwortlichen geführt und oftmals auch als »Personalgespräche« bezeichnet. Sie weisen in der Regel folgende Merkmale auf:

- Anhand einer Liste der Arbeitsunfähigkeits-/Abwesenheitszeiten der Betroffenen wird ein Gespräch über die AU-Zeiten geführt.
- In der Regel ist die Zielsetzung des Gespräches Krankenkontrolle. Die Gespräche kreisen oft um kündigungsrelevante Themen, wie z.B. Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit oder das richtige Verhalten des Beschäftigten im Zusammenhang mit Fehlzeiten.

- Die Auswahl der Beschäftigten ist vorgeblich nicht gezielt; es gäbe insbesondere kein festes Auswahlmuster und deswegen keinen kollektiven Bezug. Nach der Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichtes (LAG) München ist ein solcher für die Mitbestimmung des Betriebsrats zentraler kollektiver Bezug gegeben, wenn solche vermeintlich »willkürlichen Gespräche« den Zielsetzungen des Arbeitgebers dienen.

Handlungsmöglichkeiten für Beschäftigte und Betriebsräte

Formalisierte Gespräche sind nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) mitbestimmungspflichtig, so das LAG München (13.2.2014 – 3 TaBV 84/13, nicht rechtskräftig). Bereits 1994 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Beschluss die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei formalisierten KRG bestätigt (BAG 8.11.1994 – 1 ABR 22/94). Denn in solchen Gesprächen geht es um das Ordnungsverhalten und nicht um das Arbeitsverhalten.

Beschäftigte sollten deshalb unbedingt im Vorfeld eines KRG ihre Interessenvertretung, soweit vorhanden, über die Aufforderung zu einem KRG informieren und abklären, ob hierzu eine Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung abgeschlossen wurde. Betriebsräte sollten bestehende Dienst-/Betriebsvereinbarungen kritisch überprüfen und gegebenenfalls kündigen. Zudem sollten sie die Belegschaft aktiv über zulässige Verfahren zur Wiedereingliederung nach (langer) Krankheit informieren.

Informelle und nicht standardisierte Gespräche, die als individuelle Personalgespräche von Personalverantwortlichen oder direkten Vorgesetzten bezeichnet werden, sind ebenfalls von den betroffenen Beschäftigten

und den Interessenvertretungen vorzubereiten. Hierfür drei Eckpunkte:

- Die Beschäftigten sollten sich stets das Thema bzw. die Zielsetzung des Gespräches nennen lassen und eine ausreichende Vorbereitungsfrist verlangen.
- Das Thema darf der Arbeitgeber nicht nur vage formulieren. Der Beschäftigte muss insbesondere wissen, ob der Bestand des Arbeitsverhältnisses Thema des Gesprächs sein wird.
- Der Arbeitgeber muss darüber hinaus datenschutzrechtliche Transparenz über Zweck des Gesprächs und Reichweite der Auskunftspflichten des Betroffenen herstellen (Gola/Wronka 2014, 295). Ohne diese Transparenz wird die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung im Gespräch datenschutzrechtlich in vielen Fällen unzulässig sein.

Mitwirkungspflicht der Beschäftigten bei KRG – was der Betriebsrat wissen muss

Liegt eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung zu KRG vor, ist die Teilnahme der Beschäftigten an den Gesprächen verbindlich. Ist die Durchführung der – formalisierten – KRG jedoch nicht in einer Betriebsvereinbarung geregelt, sollten die Beschäftigten unverzüglich die Interessenvertretung auf die Einladung zu einem solchen Gespräch aufmerksam machen – oder umgekehrt: Der Betriebsrat informiert, welche Gespräche nicht zulässig sind und bittet um Informationen.

Beschäftigte sind gut beraten, dann unbedingt zum Gespräch die Interessenvertretung, soweit vorhanden, hinzuziehen. Diese sollte vor Gesprächsbeginn auf die rechtliche Unzulässigkeit der Gespräche ohne Betriebsvereinbarung hinweisen. Eine Teilnahme ist nur verpflichtend, wenn das Gesprächsthema die Verpflichtungen der Beschäftigten zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Ordnung ist.

Lädt der Arbeitgeber hingegen zu einem »Personalgespräch« ein, das vorrangig Fehlzeiten bzw. Arbeitsunfähigkeitszeiten thematisieren soll, so sollten sich Beschäftigte

wiederum im Vorfeld an die zuständige Interessenvertretung wenden.

Es ist insbesondere zu überprüfen, ob das Personalgespräch noch vom Weisungsrecht nach § 106 Gewerbeordnung (GewO) gedeckt ist oder als Trennungsgespräch unzulässige Inhalte wie z. B. Vertragsänderungen oder Androhung von arbeitsrechtlichen Maßnahmen wie z. B. Kündigung oder Aufhebungsvertrag enthält. Ist es ein Gespräch über Vertragsänderungen, so kann der Beschäftigte die Teilnahme ablehnen und dafür dann nicht abgemahnt werden (Reinecke 2011). Es bietet sich auch dann an, mit der Interessenvertretung zu dem Gespräch zu gehen, um auf die mangelnde Zulässigkeit der Gespräche hinzuweisen und ansonsten zu schweigen.

Aufgaben für Betriebs- oder Personalrat

Die Interessenvertretung sollte regelmäßig derartige Gesprächspraktiken u. a. im Hinblick darauf überprüfen, ob abstrakte Regeln für die Auswahl der Beschäftigten angewendet werden, ob die Befragung gleichförmig abläuft, das Ergebnis des Gesprächs in einem vom Beschäftigten zu unterschreibenden Gesprächsprotokoll dokumentiert und in der Personalakte abgelegt wird. Werden KRG auf diese Weise praktiziert, sind das Indizien für kollektive Verfahrensweisen, die nicht zulässig sind und etwa dem Ziel des BEM widersprechen (vgl. Beitrag ab S. 33).

Das LAG München weist zutreffend auf die Mitbestimmung des Betriebsrats hin, auch dann, wenn der Arbeitgeber vorgeblich »willkürlich« Beschäftigte für die Gespräche auswählt. Die Mitbestimmung gebietet das Gerechtigkeitsprinzip, das der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG zugrunde liegt, so das Gericht. Die Pflicht zur Gleichbehandlung der Beschäftigten folgt insbesondere aus § 75 Abs. 1 BetrVG.

Krankenrückkehrgespräche ohne Datenschutz?

Interessenvertretungen können sich darauf berufen, dass die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung durch KRG einer Rechtsgrundlage bedarf. Ohne eindeutigen »Erlaubnistatbestand« ist von der datenschutzrecht-

lichen Unzulässigkeit auszugehen. Betriebs- und Dienstvereinbarungen zu rechtskonformen KRG können dabei im Grundsatz eine Erlaubnisvorschrift nach § 4 Abs. 1 BDSG sein. Diese müssen aber den Umgang mit den Daten der Beschäftigten verhältnismäßig im Sinne von §§ 32, 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG und § 75 Abs. 2 BetrVG regeln.

Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sind u. a. folgende Aspekte von Bedeutung:

- klare Zweckbestimmung und Verbot einer Zweckänderung (Zweckbindung)
- keine verstärkte Eingriffsintensität durch gestufte oder disziplinierende Gespräche
- datenschutzrechtliche Aufklärung vor Beginn des Gesprächs über Zweck des Gesprächs und Reichweite der Auskunftspflichten der Beschäftigten
- Verbot von Fragen nach Diagnosen, Leistungs- und Verhaltenskontrollen einschließlich eines Beweisverwertungsverbots
- Verbot einer Aufforderung zur Schweigepflichtentbindung
- Führung der Gespräche nur durch befugte Personen des Arbeitgebers
- keine Protokollierung ohne freie und informierte Einwilligung der Beschäftigten und
- nachprüfbare Maßnahmen zum Datenschutz bzw. zur Datensicherheit.

Missachtet der Arbeitgeber die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats und führt die KRG trotzdem durch, hat der Betriebsrat nach ständiger Rechtsprechung des BAG einen allgemeinen Unterlassungsanspruch (siehe z. B. Beschluss BAG 7.2.2012 – 1 ABR 63/10, lexetius.com/2012,1652).

Fazit: Keine Krankenrückkehrgespräche neben dem BEM

BEM und KRG haben unterschiedliche Zielsetzungen. Sie zeigen sich praktisch in unterschiedlichen Struktur- und Verfahrensprinzipien sowie beim Datenschutz. BEM ist für die Betroffenen ein freiwilliges Verfahren, während die Teilnahme an KRG typischerweise verpflichtend ist (mehr zum BEM und dem gesetzlichen Rahmen ab S. 33). Anders als KRG, die oftmals als Druck aufbauende

DIE AUTOREN

Dr. Ulrich Faber,



Rechtsanwalt in Bochum, hat die Arbeitsschwerpunkte betriebliches Arbeits- und Gesundheitsschutzrecht. Kontakt: Uli-Faber@t-online.de, www.judix.de.

Dr. Eberhard Kiesche



(AoB Bremen) ist DV-Betriebswirt und als selbstständiger Berater seit über 25 Jahren für Interessenvertretungen tätig. Seine Schwerpunkte liegen in der Arbeitszeitgestaltung, beim Beschäftigten-datenschutz, dem Arbeits- und Gesundheitsschutz sowie dem betrieblichen Eingliederungsmanagement. Kontakt: eberhard.kiesche@t-online.de, www.aob-bremen.de.

Folge von Gesprächen ausgestaltet sind, ist BEM ein ergebnisoffener und organisierter Suchprozess.¹

Ein Kernelement des BEM ist der Schutz der Persönlichkeitsrechte und der informationellen Selbstbestimmung. KRG sind demgegenüber datenschutzrechtlich oft höchst problematisch, was sich z. B. an unzulässigen Fragen oder fragwürdig eingeholten Einwilligungen in die Preisgabe sensibler persönlicher Gesundheitsdaten zeigt. Angesichts der gegensätzlichen Prinzipien sind KRG unzulässig, soweit sie einem ordnungsgemäßen BEM entgegenstehen.

Betriebs- und Dienstvereinbarungen zu KRG sollten daher durch Vereinbarungen zum BEM abgelöst werden.

¹ Zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement – mit allen Facetten – erschienen zwei Schwerpunktheft der Zeitschrift »Gute Arbeit.«: 2/2014, S. 15-27 und 3/2014, S. 15-26. Für die Online-Ausgabe der Zeitschrift registrierte Abonnent(inn)en können diese Beiträge im Internet jederzeit kostenfrei nachlesen unter www.gutearbeit-online.de.

Dabei ist darauf zu achten, dass die Gespräche im Rahmen des BEM den in § 84 Abs. 2 SGB IX festgelegten Grundsätzen folgen und nicht als KRG unter der Bezeichnung des BEM ausgestaltet werden. Neueinführungen von KRG sind durch Interessenvertretungen zu blockieren. Stattdessen ist das vorhandene bzw. einzuführende BEM zu nutzen und als ordnungsgemäßes BEM von allen KRG-Elementen zu befreien. KRG neben dem BEM lassen sich nicht mit den Zielen des Gesetzgebers nach § 84 Abs. 2 SGB IX vereinbaren.

Literatur

- Gola/Wronka (2013), Handbuch Arbeitnehmerdatenschutz. Rechtsfragen und Handlungshilfen, Heidelberg u. a., 6. Auflage 2013, Rdnr. 334.
Gola/Wronka (2014), Individuelle und pauschale Mitarbeiterbefragungen – arbeits- und datenschutzrechtliche Grenzen von Auskunftspflichten. In: RDV Heft 6/2014, 293-301.
Innenministerium Baden-Württemberg (2009). 5. Tätigkeitsbericht, 24 ff.

Iraschko-Luscher/Kiekenbeck (2009), Welche Krankheitsdaten darf der Arbeitgeber abfragen? In: NZA 1239-1242.

Kiesche, E. (2011): Krankenrückkehrgespräche und Fehlzeitenmanagement, Kurzauswertung von Betriebsvereinbarungen. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.

Kiesche, E. (2011), Krankenrückkehrgespräche sind unverhältnismäßig. Betriebliches Eingliederungsmanagement ist das geeignetere Mittel, in: AiB, 619.

Pfaff, H. (2004), Krankenrückkehrgespräche: Zur Ambivalenz einer Sozialtechnologie. Gutachten für die Expertenkommission »Betriebliche Gesundheitspolitik« der Bertelsmann-Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung, Köln 2002;

Pfaff/Krause/Kaiser (2004): Gesundgeredet? Praxis, Probleme und Potenziale von Krankenrückkehrgesprächen; 2. Aufl., Berlin.

Prümper, J./Hamann, K. (2012), Gesundheitsgespräche im Wandel. Vom sanktionierenden Krankenrückkehrgespräch zum partnerzentrierten Arbeitsfähigkeitsdialog, in: Personalführung, 30 ff.

Reinecke, G. (2011), Trennungsgespräche, in: Arbeit und Recht, 234.



Gute Arbeit. – Zeitschrift für Gesundheitsschutz und Arbeitsgestaltung

»Gute Arbeit.« ist speziell für Betriebs- und Personalräte, für betriebliche und überbetriebliche Akteure im Arbeits- und Gesundheitsschutz konzipiert. »Gute Arbeit.« informiert über Aktuelles, Trends und betriebliche Erfahrungen. Daneben gibt es Rechtsprechung, Lesetipps und Hintergrundinformationen. Mehr unter www.gutearbeit-online.de.

Gute Arbeit. Gesundheitsschutz und Arbeitsgestaltung
ISSN 1860-0077 • Redaktion: Beate Eberhardt (verantwortlich)
Telefon 069 / 133 077-635 • gutearbeit@bund-verlag.de

Bund-Verlag GmbH, Hedderheimer Landstraße 144, Frankfurt am Main