

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

4 TaBV 41/14

8 BV 8/14

(Arbeitsgericht Würzburg)

Datum: 21.09.2015

Rechtsvorschriften: § 87 BetrVG

Orientierungshilfe:

Unterlassung von standardisierten Krankengesprächen aus Anlass langer oder häufiger Erkrankung ohne Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats.

### Beschluss:

1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.08.2014, Az.: 8 BV 8/14, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor in Ziffer 1 zur Klarstellung wie folgt neu gefasst wird:

Der Beteiligten zu 2 und Antragsgegnerin wird aufgegeben, es zu unterlassen, Krankengespräche, zu denen mittels standardisierter Einladung eingeladen wird und die nach einem standardisierten Verfahren durchgeführt werden und die nicht unter die Betriebsvereinbarungen zur „Führung von Vorsorgegesprächen“ und „zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement“ fallen, im Betrieb Niederlassung B... W... durchzuführen, solange der Beteiligte zu 1 und Antragsteller einer solchen Maßnahme nicht zugestimmt hat oder ein die Durchführung der Krankengespräche betreffender rechtskräftiger Spruch der Einigungsstelle nicht vorliegt.

2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

### Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Unterlassung standardisierter Krankengespräche ohne vorherige Mitbestimmung des Betriebsrats.

- 2 -

Bei dem Antragsteller und Beteiligten zu 1) handelt es sich um den in der Niederlassung B... am Standort W... der Beteiligten zu 2) gebildeten Betriebsrat.

Die Beteiligte zu 2) führt am Standort W... aus Anlass der Erkrankung von Mitarbeitern Personalgespräche durch, zu denen die Mitarbeiter mittels eines Musterschreibens (Kopien Bl. 30 bis 39 d.A.) mit der Möglichkeit der Hinzuziehung eines Betriebsrats eingeladen werden. Der Inhalt und das Ergebnis des Gespräches werden protokolliert (vgl. Kopien Bl. 115 bis 209 d.A.). Ausweislich der Protokolle werden in einer Mehrzahl der Personalgespräche die „OPEN“-Ausdrucke herangezogen, aus denen sich die Krankheitsstadien der letzten Jahre ergeben.

Mit Schreiben vom 23.08.2012 (Kopie Bl. 6, 7 d.A.) reklamierte der Antragsteller ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziffern 1 und 7 BetrVG und leitete der Beteiligten zu 2) den Entwurf einer diesbezüglichen Betriebsvereinbarung (Kopie Bl. 8 bis 11 d.A.) zu.

In der Folgezeit kam es zwischen den Beteiligten zu keiner einvernehmlichen Regelung. Es wurden lediglich Betriebsvereinbarungen zur Führung von Vorsorgegesprächen im Rahmen der betrieblichen Gesundheitsförderung und zum betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 84 SGB IX abgeschlossen, die beide zum 01.05.2014 in Kraft getreten sind (vgl. Kopien Bl. 95 bis 98 bzw. 103 bis 107 d.A.).

Mit dem am Folgetag beim Arbeitsgericht Würzburg eingegangenen Antrag vom 21.01.2014 begehrt der Antragsteller die Untersagung von standardisiert durchgeführten Krankengesprächen vor Abschluss des Mitbestimmungsverfahrens in dieser Sache.

Die Beteiligte zu 2) bestreitet ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers und begründet dies damit, die Einladungen wären jeweils individuelle Einzelfallentscheidungen der Abteilungsleiterin Personal, Frau S..., wenn diese – mitunter auch krankheitsbedingt – ein solches Personalgespräch für erforderlich halte. Hierbei werde nur dann der „OPEN“-Ausdruck herangezogen, wenn das Krankheitsverhalten des betreffenden Arbeitnehmers im Streit stehe. Von den im Jahr 2013 geführten 141 Personalgesprächen hätten sich nur

etwa 80 auf die Erkrankung des Arbeitnehmers bezogen. Die Gesprächsprotokolle würden nur hinsichtlich ihrer Struktur eine äußere Ähnlichkeit aufweisen.

Wegen der Anträge der Beteiligten und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Würzburg hat mit Beschluss vom 14.08.2014 der Beteiligten zu 2) untersagt, standardisierte Krankengespräche außerhalb der abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen „Vorsorgespräche und BEM“ zu führen, soweit nicht zuvor eine Einigung mit dem Antragsteller erzielt oder durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.

Ferner hat es für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Verhängung eines Ordnungsgeldes angedroht.

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dem Antragsteller stehe bezüglich der nach einem standardisierten Muster durchgeführten und protokollierten Krankengespräche ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG zu. Der Anlass zur Anberaumung eines solchen Personalgespräches folge abstrakten Regeln und habe somit kollektiven Bezug. In vielen Fällen würden nach einem vorgegebenen Raster die bisher angefallenen Fehlzeiten der Mitarbeiter angesprochen, die Krankheitsursachen und deren eventuelle betriebliche Veranlassung erfragt sowie daraus resultierende konkrete Anweisungen/Empfehlungen erteilt. Insoweit erweise sich der einzelne Arbeitnehmer in Bezug auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, seine Privatsphäre und hinsichtlich möglicher arbeitsrechtlicher Konsequenzen als schutzbedürftig. Dem diene die Beachtung des Mitbestimmungsrechts in der vorliegenden Fallkonstellation.

Gegen den der Beteiligten zu 2) am 05.12.2014 zugestellten Beschluss haben ihre Prozessbevollmächtigten mit dem am Folgetag beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Schriftsatz vom 16.12.2014 Beschwerde eingelegt und sie innerhalb der bis 05.03.2015 verlängerten Begründungsfrist mit Telefax vom 27.02.2015 begründet.

Die Beteiligte zu 2) behauptet, die Einladung zu einem Personalgespräch beruhe jeweils auf einer Bewertung des Einzelfalles und nicht auf einer abstrakten Regelung. Das Personalgespräch werde in vielen Fällen durch den direkten Vorgesetzten oder Abteilungslei-

ter angeregt. Einer solchen arbeitgeberseitigen Einzelfallentscheidung über die Einladung zu einem Personalgespräch fehle bereits ein kollektiver Charakter.

Die Personalgespräche würden auch nicht nach einem formalisierten Verfahren durchgeführt. Es handle sich nicht um standardisierte Krankengespräche zur Aufklärung eines überdurchschnittlichen Krankenstandes. Die Verwendung eines Musterschreibens für die Einladung sei hierfür nicht ausschlaggebend. Der Gesprächsverlauf sei bei jedem Arbeitnehmer unterschiedlich und beruhe auf den verschiedenen Gesprächsinhalten. Diese seien nicht geprägt durch ein standardisiertes Verfahren. Vielmehr würden entsprechend den Bedürfnissen der Arbeitnehmer sowie in Abhängigkeit von der konkret ausgeübten Tätigkeit entsprechende Abhilfemöglichkeit individuell niedergeschrieben. Es würden nicht einheitlich bei jedem Mitarbeiter der „OPEN“-Bericht vorgelegt, die Entbindung der Ärzte von der Schweigepflicht begehrt oder eine betriebsärztliche Untersuchung angeordnet oder vereinbart. Die aufgelisteten jeweiligen Abhilfemöglichkeiten seien ganz individuell zugeschnitten. Die Auswahl der einzuladenden Arbeitnehmer erfolge nicht willkürlich, vielmehr werde anhand der konkreten Situation entschieden, ob ein Mitarbeitergespräch notwendig sei, um die individuellen Bedürfnisse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erörtern. Bei den hier betroffenen Personalgesprächen würde es sich um mitbestimmungsfreie Individualmaßnahmen aus völlig unterschiedlichen Anlässen handeln.

Die Beteiligte zu 2) und Beschwerdeführerin beantragt:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.08.2014, Az.: 8 BV 8/14 wird abgeändert.
2. Die Anträge des Beteiligten zu 1) werden abgewiesen.

Der Antragsteller und Beschwerdegegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, es sei davon auszugehen, dass die Abteilungsleiterin Personal die Entscheidung zur Führung eines Personalgespräches nach gewissen abstrakten Regeln treffe, beispielsweise der Dauer der Erkrankung, und nicht „rein aus dem Bauch heraus“. Die behaupteten Einzelfallentscheidungen würden somit auf einem gewissen Muster beruhen, nach dem die Arbeitnehmer ausgewählt würden. Nur in einem ganz geringen Umfang kämen die Anregungen zu den insgesamt 141 Personalgesprächen des Jahres 2013 von den jeweils direkten Vorgesetzten oder Abteilungsleitern. Die Abteilungsleiterin S... habe sich in dem Verfahren ausdrücklich darauf berufen, es gehe ihr darum, Ursachen am Arbeitsplatz abzustellen, die zur Krankheit des Mitarbeiters geführt hätten. Aus den geführten Gesprächsprotokollen ergebe sich, dass es sich um Fälle „längerfristiger Erkrankung“, „häufiger Kurzerkrankungen“, „erneuter Erkrankungen“ und „Krankmeldung nach Umsetzung“ handeln würde. Dies kennzeichne die abstrakten Auswahlkriterien für die Anordnung eines Personalgespräches. Aus den mehrfach in den Gesprächsprotokollen aufgezeigten arbeitsrechtlichen Konsequenzen folge die besondere Schutzbedürftigkeit der Mitarbeiter, dem die Ausübung des Mitbestimmungsrechts diene. Aus dem Aufbau und dem Inhalt der erstellten Gesprächsprotokolle ergäben sich die vorgegebene Struktur der Krankengespräche und deren standardisierter Ablauf.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die von den Beteiligten im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

## II.

1. Die Beschwerde ist zulässig.  
Sie ist statthaft, § 87 Abs. 1 ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2, 89, 66 ArbGG.
  
2. Die Beschwerde ist sachlich nicht begründet.  
Das Erstgericht hat mit zutreffender Begründung den Anträgen stattgegeben, denn dem Antragsteller steht hinsichtlich der streitgegenständlichen Krankengespräche ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG zu.

Ohne eine vorherige Einigung der Beteiligten oder deren Ersetzung durch Spruch einer Einigungsstelle dürfen außerhalb der bereits abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen von der Beteiligten zu 2) keine weiteren Krankengespräche der vorliegenden Art geführt werden.

Nur hinsichtlich der exakten Benennung der bereits abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen erfolgt zur Klarstellung und im Hinblick auf eine eventuell drohende Zwangsvollstreckung die Neufassung des Tenors.

Es kann vollumfänglich auf die Ausführungen des Erstgerichts in den Gründen seiner Entscheidung verwiesen und von einer rein wiederholenden Darstellung abgesehen werden.

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen sind nur folgende ergänzende Ausführungen veranlasst:

- a. Bei den streitgegenständlichen Personalgesprächen aus Anlass der Erkrankung des Mitarbeiters handelt es sich um keine echten mitbestimmungsfreien Einzelfälle. Sie betreffen vielmehr vergleichbare Mitarbeiter verschiedener Gruppen von Arbeitnehmern mit entsprechenden persönlichen Merkmalen, hier insbesondere „lang andauernde Erkrankung“ und „häufige Krankheitsausfälle“. Insoweit liegen kollektivrechtliche Tatbestände vor, die das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eröffnen.

Hierfür bildet die Anzahl der Personalgespräche, die im Jahr 2013 wegen der Erkrankung des Mitarbeiters geführt wurden (insgesamt ca. 80), ein erstes Indiz. Der sich aus den jeweiligen Gesprächsprotokollen ergebende Anlass weist mehrfach „längere Erkrankung“ bzw. „häufige Ausfallzeiten“ aus und grenzt damit nach abstrakten Merkmalen, nämlich der Dauer einer Erkrankung bzw. deren Häufigkeit einzelne Arbeitnehmer, mit denen Personalgespräche geführt werden, von den anderen Arbeitnehmern ab, bei denen kein krankheitsbedingter Anlass gegeben ist. Diese Gruppenbildung nach bestimmten abstrakten Kriterien stellt insgesamt einen die Mitbestimmung des Betriebsrats auslösenden kollektiven Tatbestand dar

(vgl. LAG München v. 13.02.2014 – 3 TaBV84/13 – LAGE Nr. 12 zu § 87 BetrVG Betriebliche Ordnung; Fitting u.a., BetrVG, 27. Auflage, § 27 Rz 16, 71; BAG vom 24.04.2007 – 1 ABR 47/06 – NZA 07, 818; ).

Ein kollektiver Tatbestand i.R.d. § 87 Abs. 1 BetrVG liegt dann vor, wenn sich eine Regelungsfrage stellt, die kollektive Interessen der Arbeitnehmer des Betriebes berührt. Dies ist bei Personalgesprächen aus Anlass von längerfristigen Erkrankung oder häufigen Fehlzeiten von Mitarbeitern der Fall, wenn hierbei vom Arbeitgeber die Krankheitsursachen erfragt und weitere Maßnahmen vorbereitet werden sollen. Hier werden zum einen die konkreten Sachverhaltsumstände relevant, bei denen eine längere Erkrankung oder häufigen Fehlzeiten den Anlass für ein zu führendes Personalgespräch geben. Es wird in diesem Zusammenhang das Interesse einer Vielzahl von Arbeitnehmern berührt, was die Wahrung ihrer Privatsphäre und die Erhaltung ihres Arbeitsplatzes betrifft.

Im Interesse der Schaffung von Transparenz, der Gewährleistung einer Gleichbehandlung und des gebotenen Schutzes der Privatsphäre von Mitarbeitern setzt in solche Fällen, in denen eine zusätzliche Nebenverpflichtung des Arbeitnehmers begründet werden soll, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ein (vgl. BAG v. 08.11.1994 - 1 ABR 22/94 – NZA 1995, 857; LAG München aaO.).

- b. Die angeordneten Krankengespräche wurden auch nach einem standardisierten Muster geführt, was sich aus den vorgelegten Gesprächsprotokollen unzweideutig ergibt.

Danach wurden nämlich in allen Fällen die möglichen Krankheitsursachen und die Zusammenhänge zwischen Arbeitsplatz und Krankheit erfragt. In Fällen häufiger Ausfallzeiten wurden regelmäßig die OPEN-Ausdrucke besprochen.

Des Weiteren sind Abhilfemöglichkeiten Inhalt der Gespräche und nicht selten erfolgen in diesem Zusammenhang arbeitsrechtliche bzw. beamtenrechtliche Hinweise oder Belehrungen.

Demnach sprechen sowohl Anlass als auch Struktur und Inhalt der zu führenden Krankengespräche für das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts des Antragstellers wegen des kollektivrechtlichen Charakters der Maßnahme (vgl. BAG aaO.,

LAG München aaO.)

Es geht zudem um das generelle Interesse der Arbeitgeberin, in Fällen einer Langzeiterkrankung oder häufiger Fehlzeiten die Krankheitsursachen in Erfahrung zu bringen, einem Zusammenhang zwischen dem Arbeitsplatz und der Erkrankung entgegenzuwirken und auch eventuelle arbeitsrechtliche oder beamtenrechtliche weitergehende Maßnahmen vorzubereiten oder zu treffen. Diesbezüglich auch die Interessen der Mitarbeiter einfließen zu lassen, für die erforderliche Transparenz zu sorgen und eine willkürliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern auszuschließen, dient gerade das vom Antragsteller reklamierte Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG.

- c. Soweit nicht bereits die beiden abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen Regeln für ein Personalgespräch aus Anlass der Erkrankung enthalten, ist diesbezüglich von der Beteiligten zu 2) ein Einvernehmen mit dem Antragsteller herzustellen bzw. durch Spruch der Einigungsstelle zu ersetzen. Solange dies nicht der Fall ist, hat sich die Beteiligte zu 2) der Führung weiterer Krankengespräche nach bisherigem Muster zu enthalten (vgl. LAG Rheinland-Pfalz vom 29.06.2006 – 11 TaBV 43/05 – NZA-RR 2007, 417).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;  
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

**Roth**  
Vizepräsident des  
Landesarbeitsgerichts

**Kreser**  
ehrenamtlicher Richter

zugleich für den ausgeschiedenen  
ehrenamtlichen Richter Hölzlein