

# Thema: Krankheit

Donnerstag, 30. März 2017,  
ver.di – Bezirk Mittelfranken

Referentinnen: RAin und FAin ArbR Beate Schoknecht  
RAin Magdalena Wagner

# Übersicht

- I. Richtige Krankmeldung und Nachweis der Arbeitsunfähigkeit
  - 1. Korrekte Krankmeldung
  - 2. Nachweis der Arbeitsunfähigkeit
  - 3. Besonderheiten bei Erkrankung im Ausland
- II. Wer zahlt bei Krankheit?
- III. Was darf der Arbeitgeber wissen wollen?
- IV. Krankenrückkehrgespräche
- V. Richtiges Verhalten während der Krankheit
- VI. Die Rolle des Betriebsarztes
- VII. Sinn und Zweck des BEM
- VIII. Krankheit und Urlaub
- IX. Krankheit und Kündigungen
  - 1. Vorfragen
  - 2. 3-Stufen-Modell des BAG
  - 3. Fallgruppen
- X. Kollektivrechtliche Aspekte

# I. Richtige Krankmeldung und Nachweis der Arbeitsunfähigkeit

## 1. Korrekte Krankmeldung

Gesetzliche Regelung: § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG

*Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen.*

Sinn und Zweck der Regelung:

Der Arbeitgeber soll schnellstmöglich in die Lage versetzt werden, die Vertretung des erkrankten Arbeitnehmers zu organisieren.

# I. Richtige Krankmeldung und Nachweis der Arbeitsunfähigkeit

## 2. Nachweis der Arbeitsunfähigkeit

Gesetzliche Regelung: § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 EFZG

*Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 3 Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung früher zu verlangen.*

Sinn und Zweck der Regelung:

Nachweis, dass der Arbeitnehmer entschuldigt fehlt.

Achtung: Abweichende Regelungen oft in Tarifverträgen  
oder in Arbeitsverträgen

# I. Richtige Krankmeldung und Nachweis der Arbeitsunfähigkeit

## 3. Besonderheiten bei Erkrankung im Ausland

Gesetzliche Regelung: § 5 Abs. 2 EFZG

Die Mitteilungspflicht wird hier erweitert (Mitteilung der Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer wie oben) um die Adresse am Aufenthaltsort und zwar in der schnellstmöglichen Art der Übermittlung (Telefon, Telegramm, E-Mail, Telefax, Luftpost; nicht ausreichend: einfacher Brief oder Einschreiben).

## II. Wer zahlt bei Krankheit?

- Grundsatz: Der Arbeitgeber zahlt 6 Wochen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.
- Gesetzliche Regelung: § 3 EFZG
- Vorsicht bei dem so genannten Einhalt des Versicherungsfalles (Hinzutreten einer weiteren Krankheit, obwohl die erste nicht ausgeheilt ist: Auch hier gilt nur 6 Wochen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber).
- Die Krankenkasse ist immer voreintrittspflichtig, wenn der Arbeitgeber nicht zahlt (obwohl er muss).

### III. Was darf der Arbeitgeber wissen wollen?

- Eine allgemeine Auskunftspflicht über ausgeheilte oder akute Erkrankungen besteht nicht. Auch eine lediglich latente Gesundheitsgefährdung ist nicht offenbarungspflichtig.
- Mitzuteilen sind nur solche Erkrankungen, die den Arbeitnehmer wegen der Ansteckungsgefahr oder der Schwere der Erkrankung an der Erbringung der Arbeitsleistung **dauerhaft** hindern.

## IV. Krankerückgespräche

- Nie die Krankheitsursachen preisgeben, im Zweifelsfall nichts sagen. Das Gespräch bzw. die Fragen des Arbeitgebers notieren und mitteilen, dass man sich anwaltlichen Rat einholen wird zur Klärung der Frage, ob man überhaupt verpflichtet ist, die Informationen, die der Arbeitgeber wünscht, preiszugeben.
- Wenn möglich, immer ein Betriebsratsmitglied zu dem Gespräch hinzuziehen.

# V. Richtiges Verhalten während der Krankheit

- Arbeitnehmer sind verpflichtet, sich während der Krankheit gesundheitsfördernd zu verhalten. Was dies im Einzelfall konkret ist, kann immer nur der behandelnde Arzt entscheiden.

## VI. Rolle des Betriebsarztes

- Die Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge aus dem Jahr 2008 ist seit dem 31.10.2013 novelliert worden. Die Aufgabe von Betriebsärzten besteht demnach in der Beratung des Arbeitgebers, in der Beratung der Arbeitnehmer und dient in erster Linie der Vorsorge und der Prävention.
- Dies bedeutet, dass die verbreitete betriebsärztliche Praxis der Untersuchungsmedizin und vor allem der Eignungsuntersuchung nicht mehr die Aufgabe der Betriebsärzte ist. Insbesondere ist es nicht Aufgabe der Betriebsärzte, Krankmeldungen von Arbeitnehmern auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen, die Aufgaben der Betriebsärzte sind in § 3 des Arbeitssicherheitsgesetzes abschließend geregelt und hier steht nichts von einer Überprüfung von Krankmeldungen.

# VII. Sinn und Zweck des betrieblichen Eingliederungsmanagements

Rechtsgrundlage: § 84 Abs. 2 SGB IX

*Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung i.S.d. § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung des betroffenen Person die Möglichkeit, wie Arbeitsunfähigkeiten möglichst überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.*

Daraus folgt:

Ziel ist der Arbeitsplatzerhalt und nicht die Vorbereitung einer krankheitsbedingten Kündigung.

Die Ablehnung eines BEM kann tatsächlich zu Nachteilen im Kündigungsschutzprozess führen.

## VIII. Krankheit und Urlaub

### § 9 BUrlG:

*Erkrankt ein Arbeitnehmer während desurlaubes, so werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet.*

Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr, § 7 Abs. 3 BUrlG

Übertragung nur bei dringenden betrieblichen Gründen oder Gründen in der Person des Arbeitnehmers

Zeitraum bis 31.3. des Folgejahres

Danach: Verfall nach BUrlG

Aber: Rechtsprechung des EuGH: Verfall erst 1 Jahr später

# IX. Krankheit und Kündigung

Grundsätzlich sind krankheitsbedingte Kündigungen möglich, sie stellen den klassischen Fall einer personenbedingten Kündigung dar.

## 1. Vorfragen:

- a) Darf der Arbeitgeber wegen Krankheit abmahnen?

Nein, personenbedingte Störungen, zu denen auch Krankheit gehört, sind nicht vom Willen des Arbeitnehmers abhängig, weshalb Abmahnungen unzulässig sind.

- b) Die Androhung einer Kündigung kann einen außerordentlichen oder ordentlichen Kündigungsgrund darstellen, ebenso wie das Vortäuschen der Arbeitsunfähigkeit.

Krankheitsbedingte Kündigungen sind keine Sanktionen für Fehlzeiten in der Vergangenheit, sondern die Möglichkeit des Arbeitgebers, zu erwartende betriebliche Beeinträchtigungen in Zukunft auszuschließen.

# IX. Krankheit und Kündigungen

## 2. 3-Stufen-Modell des BAG

Die richterliche Prüfung krankheitsbezogener Kündigungen erfolgt in 3 Stufen:

1. Es müssen im Kündigungszeitpunkt objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen.
2. Die prognostizierten Fehlzeiten müssen außerdem zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Dies muss als Teil des Kündigungsgrundes festzustellen sein. Die Beeinträchtigungen können sowohl in Betriebsablaufstörungen als auch in zu erwartenden Entgeltfortzahlungskosten liegen, sofern die Zahlungen einen Umfang von 6 Wochen übersteigen.
3. In der 3. Stufe, bei der Interessenabwägung, ist dann zu prüfen, ob die Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber gleichwohl billigerweise hingenommen werden müssen.

# IX. Krankheit und Kündigungen

## 3. Fallgruppen

Bei krankheitsbedingten Kündigungen unterscheidet man 3 Fallgruppen:

- a) Langandauernde Krankheit
- b) Häufige Kurzerkrankungen
- c) Besonders problematisch: Krankheitsbedingte Leistungsminderungen.

# Kollektivrechtliche Aspekte



# Gesetzlich vorgeschriebene Elemente einer betrieblichen Gesundheitspolitik

Arbeitsschutz,  
inkl. Gefährdungsbeurteilung

Ziel: Gesundheit erhalten

**Arbeitsschutzgesetz**

Betriebliches Eingliederungs-  
management

Ziel: Gesundheit wieder-herstellen

**§ 84 Abs. 2 SGB IX**

Der Betriebsrat spielt in diesem Zusammenhang eine Schlüsselrolle: Er hat umfassende Mitbestimmungsrechte, die er auch auf eigene Initiative ausüben kann:

- § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG / Art. 75 BayPVG
- **Konkrete betriebliche Regelungen treffen!**

**Mitbestimmung gemäß  
§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG**



# § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG lautet:

*„Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:*

*(...)*

*Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften.“*

# Ausfüllung von Rahmenvorschriften

Mitbestimmung bei Ausgestaltung des Spielraums öffentlich-rechtlicher Rahmenvorschriften:

- ArbSchG
- Unfallverhütungsvorschriften
- ArbZG
- ArbeitsstättenVO
- § 84 SGB IX

# Arbeitschutzgesetz



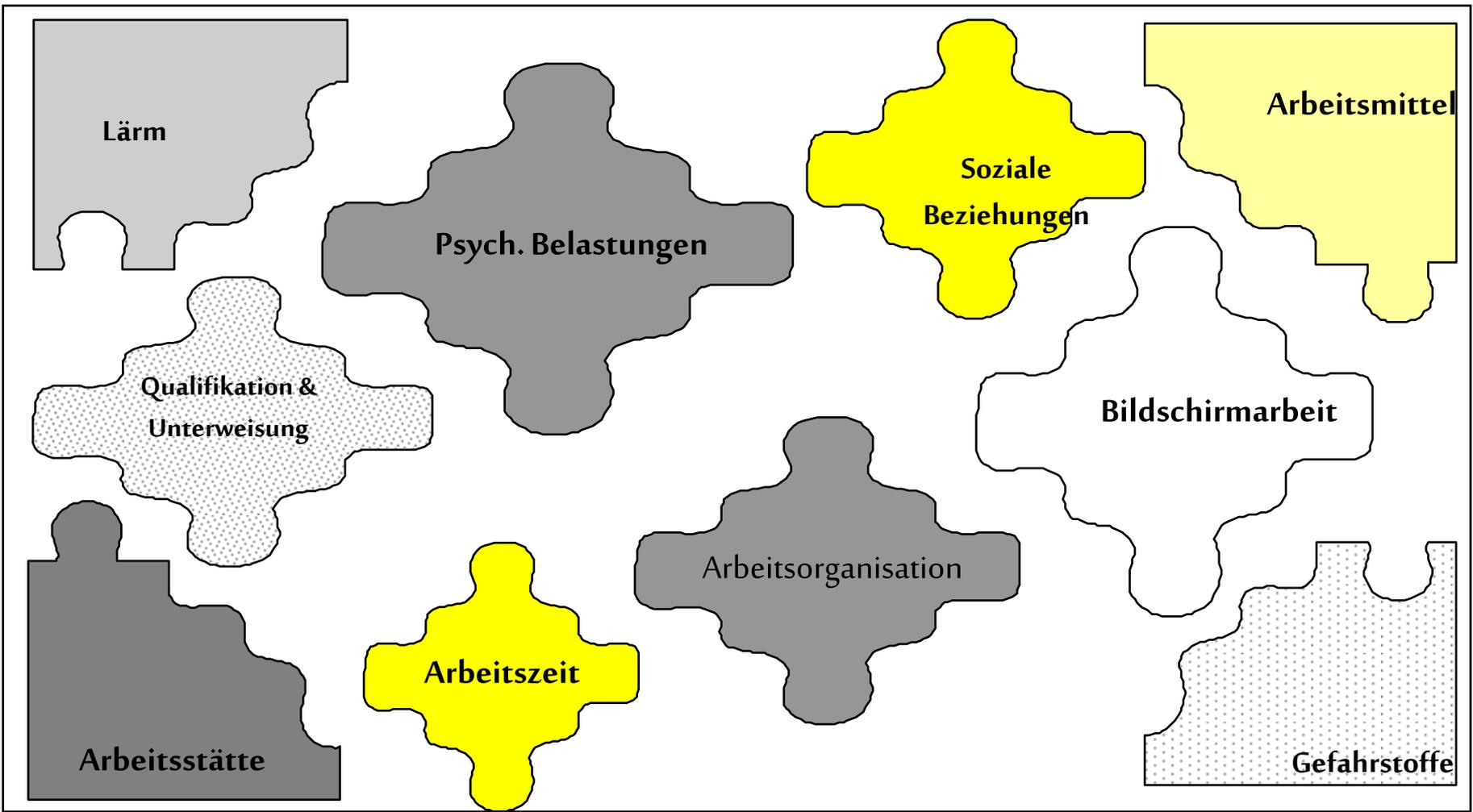
# Grundpflichten des Arbeitgebers

- Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.
- Maßnahmen des Arbeitsschutzes im Sinne dieses Gesetzes sind Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen bei der Arbeit und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren **einschließlich Maßnahmen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit.**

# Elemente einer menschengerechten Gestaltung der Arbeit

- Gestaltung **körperlich schwerer Arbeit**
- Veränderung von **einseitig belastende Arbeit**
- Abbau von **Lärm/ lauten Umgebungsgeräusche**
- Abbau von **Zugluft/schlechter Luft/ extremen Temperaturen**
- Reduzierung des **Zeit- und Arbeitsdrucks**
- **Qualifizierungsmöglichkeiten, Weiterbildungsmöglichkeiten**
- Einbringen von **Ideen, Wissen und Können am Arbeitsplatz**
- **Informationsfluss** verbessern
- Gestaltung der **Arbeitszeit**
- **Führungskultur** verbessern
- **Zusammenarbeit** verbessern

# Umfassender Arbeitsschutzansatz des Arbeitsschutzgesetzes



# Deutsche Arbeitgeber hinken hinterher, wenn es um Schutz vor psychischen Belastungen geht

ESENER-Untersuchung auf EU-Ebene 2009

Bewertung von Stress als zentrales Problem

- 85 % der Arbeitnehmervertreter
- 79 % der Arbeitgeber

ABER:

- Nur 20 % der deutschen Arbeitgeber wenden systematische Verfahren an (im übrigen Europa sind es 40 %)

# Arbeitsschutzrecht als ausfüllungsbedürftiger Rahmen

- Arbeitsschutzrecht regelt vorrangig **verbindliche Schutzziele**
- Arbeitsschutzrecht **lässt offen, mit welchen Maßnahmen** die Schutzziele betrieblich realisiert werden
- Daher: Breite Gestaltungsspielräume für die Entwicklung betrieblicher Maßnahmen und einer übergreifenden betrieblichen Arbeitsschutz- und Gesundheitspolitik
- Betriebsparteien haben eine Handlungspflicht, Maßnahmen zu treffen.

**Betriebliches Eingliederungs-  
management (BEM)**

**§ 84 Abs. 2 SGB IX**

# Gesetzliche Grundlage des BEM: § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX

Sind Beschäftigte

- innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig,
- klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93,
- bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung,
- mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person
- die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement).

# Wichtige Grundprinzipien des BEM

- Die Teilnahme am BEM ist freiwillig
- Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung sind zu beteiligen.
- Es hat Klarheit darüber zu bestehen, welche Daten des Arbeitnehmers im Rahmen des BEM erhoben werden
- Eine zentrale Aufgabe des BR bei der Ausgestaltung der Regelungen zum BEM ist es, für den Schutz der Daten der Arbeitnehmer zu sorgen. Der Betriebsrat hat hier ein umfassendes Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
- In diesem Zusammenhang ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass Gesundheitsdaten laut Bundesdatenschutzgesetz zu den besonders sensiblen und schutzwürdigen Daten zählen.

# Der Beschluss des BAG vom 22.03.2016

BAG hat mit Beschluss vom 22.03.2016, 1 ABR 14/14 zu der Mitbestimmung des Betriebsrates beim BEM Stellung bezogen:

- Dem BR steht bei der Ausgestaltung der „Klärung von Möglichkeiten“ eines BEM nach der Rahmenvorschrift des § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX durch generelle Verfahrensregelungen ein Initiativrecht zu.
- Vom Mitbestimmungsrecht **nicht** erfasst ist eine sich anschließende Umsetzung konkreter Maßnahmen.
- Eine Einigungsstelle überschreitet ihre Kompetenz, wenn sie durch Spruch ein Anwesenheitsrecht des Betriebsrats oder eines von ihm benannten Vertreters bei den Gesprächen des Arbeitgebers mit dem Arbeitnehmer regelt.
- Der nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX erforderliche Hinweis über den Inhalt eines betrieblichen Eingliederungsmanagements muss deutlich machen, dass eine Hinzuziehung des Betriebsrats zur Klärung von Möglichkeiten nach S. 1 das Einverständnis des betroffenen Beschäftigten voraussetzt.

**Mitbestimmung gemäß**  
**Art. 75 Abs. 4 Nr. 8 BayPVG**



# Art. 75 Abs. 4 Nr. 8 BayPVG

Art. 75 Abs. 4 Nr. 7 und 8 BayPVG lautet:

*„Der Personalrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche  
Regelung nicht besteht, ferner mitzubestimmen über*

*(... )*

*8. Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und  
sonstigen Gesundheitsschädigungen;“*

# Beteiligungspflichtige Maßnahmen nach Art. 75 Abs. 4 Nr. 8

Beteiligungspflichtig sind Maßnahmen, die maßgeblich und unmittelbar darauf abzielen, Gesundheitsschädigungen und Unfälle innerhalb der Dienststelle zu verhüten, wie z.B. die Auswahl von Schutzkleidung, Rauchverbot, bezahlte Kurzpausen bei Bildschirmtätigkeit usw.

- Gemäß des Beschlusses des BAG vom 22.03.2016, 1 ABR 14/14 ist davon auszugehen, dass auch das BVerwG ein entsprechendes Mitbestimmungs- und Initiativrecht des PR annehmen wird.
- BVerwG geht davon aus, dass sich der Umfang des Unterrichtsanspruches des PR nach § 68 Abs. 2 BPersVG (Art. 69 Abs. 2 BayPVG) richtet -> Name und Hinweisschreiben (nicht aber Antwortschreiben)

**Mitbestimmung des BR bezügl.  
Krankenrückkehrgespräche**



# Mitbestimmung des BR bzgl. Krankenrückkehrgesprächen BAG v. 8.11.1994

- Das BAG hat schon 1994 festgestellt, dass der BR ein Mitbestimmungsrecht bzgl. Krankenrückkehrgesprächen hat.
- Der BR hat ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wenn die Auswahl der zu Krankengesprächen herangezogenen Arbeitnehmer nach einer abstrakten Regel erfolgt und das Verfahren durch den gleichförmigen Ablauf formalisiert sei.
- Dann geht es um die Frage, wie sich die Arbeitnehmer während des Gesprächs verhalten sollten. Die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer ergibt sich aus der Frage nach ihren Krankheiten und deren Ursachen, die die Privatsphäre der Arbeitnehmer berühre und einen faktischen Zwang, dem sich die Arbeitnehmer häufig nicht entziehen könnten, entstehen lasse.

# Mitbestimmungsrecht des BR

## LAG München, 1.2.2014

- Eine neue Entscheidung des LAG München geht noch weiter als die Rechtsprechung des BAG:
- Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu bejahen, wenn die Arbeitgeberin Krankenrückkehrgespräche führt, um Informationen über Krankheitsursachen zu erhalten, die sowohl zur Beseitigung arbeitsplatzspezifischer Einflüsse als auch zur Vorbereitung individualrechtlicher Maßnahmen bis zur Kündigung des Arbeitnehmers dienen. Diese Zielrichtungen indizieren eine Auswahl der Arbeitnehmer nach abstrakten Merkmalen.

(Landesarbeitsgericht München, Beschluss vom 13. Februar 2014 – 3 TaBV 84/13 –, juris)

# Mitbestimmungsrecht des BR

## LAG München, 1.2.2014

- Krankrückkehrgespräche führen aufgrund des Gesprächsgegenstandes, nämlich der Frage nach Krankheiten und ihren Ursachen, zu einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer.
- Hierdurch werden ihre Privatsphäre und ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht berührt, und zwar in einer Situation, in der sie sich zur Beantwortung der Fragen unter Druck gesetzt fühlen.
- Dies gilt in besonderem Maße, wenn die Krankrückkehrgespräche der Vorbereitung konkreter Personalmaßnahmen wie einer Kündigung dienen

# Verhältnis Krankenrückkehrgespräch zu anderen Maßnahmen

Krankenrückkehrgespräche dürfen auf keinen Fall die einzige Antwort auf das Thema Krankheit sein

- Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX
- Ordnungsgemäße Durchführung der Gefährdungsbeurteilung und der daraus resultierenden, erforderlichen Maßnahmen, sowie generelle Umsetzung des Arbeitsschutzgesetzes
- Gesundheitsfördernde Maßnahmen im Betrieb
- Schulungen zu Gesundheitsthemen für Führungskräfte und Mitarbeiter
- Mitarbeiterbefragungen zu Gesundheitsgefahren am Arbeitsplatz und zu
- Verbesserungsvorschlägen zum Thema Gesundheit und Krankheitsprävention

# Verhältnis Krankenrückkehrgespräch zu anderen Maßnahmen

- Gesetzliche Instrumente des Gesundheitsschutzes dürfen nicht durch (negativ belegte) Krankenrückkehrgespräche torpediert werden.
- Beispiel: Beschäftigte werden sich nicht auf das zu ihrem Schutz gedachte Betriebliche Eingliederungsmanagement einlassen, wenn sie vorher schon Krankenrückkehr-gespräche durchlaufen haben, bei denen sie sich „ausgequetscht“ fühlten und denen sie sich nicht entziehen konnten.

# Mitbestimmung bei Pflichten der Arbeitnehmer



# Mitbestimmung bei Pflichten der Arbeitnehmer

- Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, muss der AN spätestens am nächsten Tag einen Krankenschein einreichen. Der AG kann diese Frist verkürzen (Mitbestimmungsrecht des BR: BAG v. 25.01.2000, 1 ABR 3/99!).
- Betriebsärzte: Ausgestaltung der medizinischen Vorsorge im Betrieb in Betriebsvereinbarungen regeln!  
  
Zum Beispiel: Was geschieht bei ärztlicher Empfehlung eines Tätigkeitswechsel oder bei „Nichteignung“, d.h. wie werden alternative Tätigkeiten eingeplant / Weitergabe von Ergebnissen ärztlicher Untersuchungen an AG
- Aufklärung der AN über ihre Rechte durch den Betriebsrat!

## **Wir danken für Ihre Aufmerksamkeit**

**Beate Schoknecht**

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht

**Magdalena Wagner**

Rechtsanwältin

**Manske & Partner – Kanzlei für Arbeitsrecht**

Bärenschanzstraße 4, 90429 Nürnberg

**Tel.: 0911-307310**

**Fax: 0911-265150**

**Mail: [kanzlei@manske-partner.de](mailto:kanzlei@manske-partner.de)**