



XING Gruppe Arbeitsrecht Newsletter 2020-03

Thema: "Mitarbeitergespräche"

Mitarbeitergespräche

Einleitung

Gute Kommunikation insbesondere die Mitarbeiterkommunikation und -information sind wichtige Führungsinstrumente und machen den entscheidenden Unterschied zwischen durchschnittlicher oder exzellenter Führung deutlich. Eines der wichtigsten Instrumente der Mitarbeiterführung sind regelmäßige Mitarbeitergespräche/Personalgespräche.

Viele Mitarbeiter beklagen, dass diese keine oder wenig Rückmeldung/Feedback zu Ihrer Arbeit erhalten, bzw. dass Sie kein Gehör beim Vorgesetzten erhalten. Leider werden Mitarbeitergespräche von allen Beteiligten in der Regel als lästig und zeitraubend empfunden. Aber verzichtet man als Führungskraft auf regelmäßige Mitarbeitergespräche und Feedback, wird sich dies im Arbeitsablauf an anderer Stelle wieder zeigen, da beispielsweise Ziele nicht richtig verstanden bzw. kommuniziert werden können; es kommt zu Konflikten zwischen Beschäftigten und Vorgesetzten. Daher lohnt es sich regelmäßig in die Kommunikation mit Beschäftigten zu investieren; dies hat auch positive Nebeneffekte wie wachsendes Vertrauen durch Transparenz und direkte Ansprache von Problemen soweit diese auftauchen. Ein häufiger Spruch, der in diesem Zusammenhang fällt, jedoch die Kernaussage genau trifft ist: „Wer Menschen beschäftigt, muss sich auch mit diesen beschäftigen“. Dies muss die Führungskraft auch verinnerlichen, denn wird ein Fragebogenkatalog lieblos abgepult und den Mitarbeitern kein Gehör eingeräumt, wird das Mitarbeitergespräch also reduziert auf das Abarbeiten von Standardfragen in kürzester Zeit, so wird auch der Gesprächspartner logischerweise das Gespräch als wenig wertvoll einstufen. Ein gutes Mitarbeitergespräch bedarf mehrere Kompetenzen: Rechtliches Wissen um zu wissen welche Fragen erlaubt sind, wer beteiligt werden muss, Kenntnisse guter Gesprächsführung sowie Kenntnisse in Konfliktlösemechanismen und Verhandlungsgeschick.

Dieser Newsletter soll Ihnen einen groben Überblick über häufige Fehler geben und als Orientierungshilfe für die Vorbereitung Ihres nächsten Mitarbeitergespräches dienen.

Arten von Mitarbeitergesprächen

Zunächst lässt sich festhalten, dass zu Mitarbeitergesprächen alle Gespräche zählen zwischen Vorgesetzten und ihren Vorgesetzten, welche über die den Austausch des täglichen Geschäfts bzw. Alltagskommunikation hinausgehen. Mitarbeitergespräche können zu unterschiedlichen Terminen oder anlassbezogen stattfinden. Üblicherweise führt der direkte Vorgesetzte ein solches Gespräch. Gerade zu Disziplinargesprächen werden im Übrigen noch Personalverantwortliche und ein Betriebsratsmitglied hinzugezogen. Selbst wenn man sehr blauäugig an Mitarbeitergespräche herangeht, ist nochmals zu betonen dass es sich hier im Verhältnis Vorgesetzter/Mitarbeiter immer um eine „**asymmetrische Beziehung**“ verhält. D.h. Mitarbeiter wissen ganz genau, dass aufgrund der Machtverteilung die vorgesetzte Person am längeren Hebel sitzt und sie sind daher regelmäßig gehemmt Gedanken, Ängste und Probleme anzusprechen. Wenn ein Vorgesetzter dies nicht beachtet und nicht versucht zwischen den Zeilen zu hören, dann haben solche Mitarbeitergespräche wirklich nur Alibifunktion und sind als Führungsmittel völlig untauglich und tatsächlich reine Zeitverschwendung für alle Beteiligten. Daher ist es wichtig, dass die Person, welche Mitarbeitergespräche führt auch Grundlagenkenntnisse in guter Kommunikation, Körpersprache und Betriebspsychologie hat. Gute Mitarbeitergespräche fördern die Kommunikation, vermeiden Missverständnisse und fördern die Beteiligung und die Übernahme von Verantwortung bei Beschäftigten.

Tipp

Hören Sie auch im Mitarbeitergespräch aktiv Zuhören und fragen Sie ggf. nochmals zusammenfassen nach „Habe ich Sie richtig verstanden, ...“. Rufen Sie sich bevor Sie Mitarbeitergespräche führen nochmals die vier Kommunikationsmodelle in Erinnerung, Beschäftigten Sie sich mit Fragetechniken und der Harvard Verhandlungsmethode.

Grundsätzliches

Inhalte von Mitarbeitergesprächen

Die Inhalte eines Mitarbeitergespräches müssen immer in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Es gibt daher grundsätzlich eine große Bandbreite an Themen. Typische Themen für ein Mitarbeitergespräch sind z. B. Zeit und Ort der Arbeitsleistung, deren Inhalt, die Arbeitsorganisation, weitere Entwicklungsmöglichkeiten, das Verhalten gegenüber von Vorgesetzten, Kollegen und Kunden oder die Ordnung im Betrieb.

Hier eine Auswahl an typischen Mitarbeitergesprächen:

- Anlassbezogene Mitarbeitergespräche
- Neue Arbeitsabläufe
- Anerkennungsgespräche
- Unterweisungsgespräche
- Coachinggespräche
- Fehlverhalten von Beschäftigten
- Besonders schlechte oder besonders gute Leistungen von Beschäftigten
- Konflikte
- Krankenrückkehrgespräche
- Konfliktgespräche
- Abmahnungsgespräche
- Beendigungsgespräche
- Zielvereinbarungen
- Karriereplanung, Weiterbildung, Fortbildungen
- Feedback

Wichtig

Auch bei zulässigen Themen gibt es Grenzen, der Arbeitgeber darf das Mitarbeitergespräch nicht als Instrument der Schikane oder zur Maßregelung des Arbeitnehmers einsetzen.

Lage von Mitarbeitergesprächen

Mitarbeitergespräche müssen zeitlich grundsätzlich so gelegt werden, dass der Termin während der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit des Betroffenen stattfindet, denn die Aufforderung zur Teilnahme am Mitarbeitergespräch ist eine arbeitsrechtliche Weisung des Arbeitgebers (§ 106 GewO). Außerhalb der üblichen Arbeitszeit sind Personalgespräche nur ausnahmsweise zulässig, bei außerordentlichen Umständen z. B. bei Mitarbeitern, die nur in Nachtschichten arbeiten. Das Mitarbeitergespräch muss jedoch sodann von der Folgearbeitszeit abgezogen werden oder als Überstunde angerechnet werden.

Ort des Mitarbeitergespräches

Üblicherweise wird ein Mitarbeitergespräch am Arbeitsort des betroffenen Arbeitnehmers geführt. Solange der Arbeitgeber jedoch die Grundsätze des billigen Ermessens (§ 106 GewO) beachtet, kann das Gespräch aber auch an einem anderen Ort stattfinden, wie z. B. dem Dienstort des Vorgesetzten. Hier muss der Arbeitgeber aber sowohl die Reisekosten des Arbeitnehmers (§ 670 BGB) übernehmen und auch die Anreisezeit als Arbeitszeit vergüten.

Kein heimlicher Mitschnitt erlaubt

Da es immer wieder vorkommt und entsprechende Fragen von beiden Parteien gestellt werden, muss ausdrücklich betont werden, das heimliche Mitschneiden eines Gesprächs ist auch im Mitarbeitergespräch verboten und stellt auch eine Straftat dar.

Vgl. LAG Rheinland-Pfalz v. 03.02.2016 (Az. 7 Sa 220/15) entschied hier in einem Fall, in dem ein Beschäftigter sein BEM Gespräch mit dem Smartphone heimlich aufgenommen hat, dass eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt ist:

*„Die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht wird verletzt, wenn der Arbeitnehmer durch sein Vorgehen in den Schutzbereich der Grundrechte seines Vorgesetzten oder anderer Mitarbeiter eingreift, ohne dass dies durch überwiegende Interessen des Arbeitnehmers gerechtfertigt ist. Das heimliche Mitschneiden des Gesprächs durch die Klägerin ist rechtswidrig, weil aus dem **allgemeinen Persönlichkeitsrecht** auch das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf die Wahrung der Unbefangtheit des gesprochenen Wortes folgt. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG schützt auch Rechtspositionen, die für die Entfaltung der Persönlichkeit notwendig sind. Dazu gehört in bestimmten Grenzen, ebenso wie das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort. **Deshalb darf grundsätzlich jedermann selbst und allein bestimmen, wer sein Wort aufnehmen soll sowie ob und vor wem seine auf einen Tonträger aufgenommene Stimme wieder abgespielt werden darf** (BVerfG, Beschluss vom 31. Januar 1973 – 2 BvR 454/71 – NJW 1973, 891). Das Grundrecht umfasst die Befugnis des Menschen, selbst zu bestimmen, ob seine Worte einzig seinem Gesprächspartner, einem bestimmten Kreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen (BVerfG [3. Kammer des 1. Senats], Beschluss vom 19. Dezember 1991 – 1 BvR 382/85 – NJW 1992, 815).“*

Aufbau Mitarbeitergespräch

Wie so oft sind auch gute Mitarbeitergespräche kein reiner Zufall. Daher bedürfen diese einer sorgfältigen Vorbereitung. Ein Mitarbeitergespräch sollte auch im Stress des

Tagesgeschäft immer sorgfältig vorbereitet werden und eine feste Struktur haben. Damit führen Sie den Gesprächspartner durch die verschiedenen Gesprächsteile. Räumen Sie den Beschäftigten auch ausreichend Zeit für Gehör ein. Ein strukturiertes Mitarbeitergespräch muss einen sog. roten Faden erkennen lassen. Nehmen Sie sich in acht davor durch zu viele Nachfragen im Detail zu verlieren bzw. andere Punkte ganz unter den Tisch fallen zu lassen. Dennoch sollte das Gespräch nicht auf ein Abhaken einer Checkliste reduziert werden. Denn Sinn und Zweck eines Mitarbeitergespräches ist es gemeinsam ein bestimmtes Gesprächsziel zu erreichen.

Ein Mitarbeitergespräch ist nicht in jedem Detail planbar aber eine gute Vorbereitung und Struktur helfen ein solches Gespräch gewinnbringend durchzuführen. Machen Sie sich vor der Durchführung eines Mitarbeitergesprächs auch Ihre eigenen Ziele deutlich. Auch der Ort des Mitarbeitergespräches sollte sorgfältig geplant werden. Beispielsweise ist ein Kritik- oder Abmahnungsgespräch vor der gesamten Belegschaft nicht anzuraten. Generell werden sich Beschäftigte weniger äußern können zu Vorwürfen, wenn andere Beschäftigte diese mitverfolgen können. Dennoch kann es bei machen Gesprächen sinnvoll sein nicht im vier Augengespräch zu verbleiben z.B. aus Beweisgründen ziehen Sie hierzu eine weitere vertrauenswürdige Person hinzu; soweit der Beschäftigte damit einverstanden ist kann auch der Betriebsrat bei einem Kritikgespräch-/Abmahnungsgespräch hinzugezogen werden. Dokumentieren Sie den Gesprächsverlauf sachlich und geben Sie auch das Fazit worauf Sie sich mit dem Beschäftigten geeinigt haben mit. Allein schon die Formulierung eines gemeinsamen Fazit auf Papier stellt sicher, dass sie nicht aneinander vorbei gesprochen oder missverstanden haben z.B. wie man denn nun weiter verbleiben sollte bzw. was die nächsten Ziele sind.

- Gesprächsziel klären
- Einladung /Informationen an den Beschäftigten
- Geeigneten Ort festlegen (geschützter Raum, am Besprechungstisch)
- Dauer des Gesprächs festlegen (Planen Sie auch Zeit für Anliegen der Beschäftigten ein)
- Analyse, Feedback, Anregungen, Kritik
- Leistung (Rückblick, Blick in die Zukunft)
- Sozialverhalten, Softskills
- Planung, Zielvereinbarung
- Perspektive, Entwicklung
- Motivieren
- Kontrolle

Tipp

Achten Sie darauf, dass Beschäftigte rechtzeitig und umfassend informiert werden wann und wo genau ein Mitarbeitergespräch stattfinden soll und was Anlass des Gespräches ist. So kann sich auch der Mitarbeiter auf das Gespräch vorbereiten und wird nicht überrumpelt.

Fehler vermeiden

In vielen Mitarbeitergesprächen spielt die Beurteilung der Mitarbeiter eine Rolle. **Beurteilungsfehler können** durch selektive Wahrnehmung, Projektionen, Übertragungen, Sympathie/Antipathie entstehen. Hier ein Überblick einiger typischer Beurteilungsfehler.

Projektionsfehler

Viele Beurteiler neigen dazu eigene Interessen, Fähigkeiten, Eigenschaften und Wünsche auf ihre Mitarbeiter zu projizieren oder bestimmten Mitarbeitern zuzuordnen. Das kann dazu führen dass die Mitarbeiter von denen der Beurteiler glaubt dass diese ihm ähnlich sind besser beurteilt. Dies ist ein Vorgang der unbewusst und unkontrolliert abläuft.

Sympathie und Antipathie

Keine Beurteilung ist völlig emotionsfrei. Emotionen wie Sympathie und Antipathie beeinflussen daher zu einem gewissen Grad jeden Beurteilungsprozess. Hier ist wichtig, dass der Beurteiler sich aufmerksam selbst beobachtet und reflektiert, denn hat er erkannt, dass er für bestimmte Mitarbeiter Antipathien bzw. Sympathien hegt; so kann er auf eine neutrale Beurteilung hinarbeiten.

Vorurteile/erster Eindruck

Für viele Mitarbeiter besteht die Gefahr in eine bestimmte Schublade gesteckt zu werden, aus dieser nicht mehr rauskommen. Aber Ersteindrücke finden unter verstärkter Gefühls-Affektbeteiligung statt und sind daher kein zuverlässiges Beurteilungskriterium. Geben Sie also jedem Beschäftigten eine zweite Chance.

Fehlende Räumlichkeiten

Für ein Mitarbeitergespräch sollte immer ein geschützter Raum aufgesucht werden in dem sich die Parteien frei äußern können und nachfragen stellen können. Äußerst unangenehm ist es Konflikt oder Abmahnungsgespräche zwischen Tür und Angel zu führen, so dass Dritte diese mitbekommen. Dies ist letztlich Spiegel an mangelnder Führungskompetenz. Denn ein Beschäftigter, der vor der Belegschaft zurechtgewiesen wird, wird kein Vertrauen mehr in diese Führungskraft haben. Wenn es darum geht dass solche Fehler von anderen vermieden

werden sollen ist zu überlegen wie man das angemessen kommuniziert. Hierbei muss man sich nochmals die Frage stellen, wurden alle Details transparent kommuniziert und die wichtigsten Eckpunkte schriftlich festgehalten. Konnte man die Weisung ggf. doch auch anders verstehen? Und wie können solche Fehler und Kommunikationsprobleme für die Zukunft vermieden werden. Gibt es hierfür bereits Mechanismen im Betrieb?

Unsicherheiten

Unsicherheiten bei der Durchführung von Mitarbeitergesprächen können Sie eingrenzen, in dem Sie die Gespräche entsprechend vorbereiten und sich einen Gesprächsleitfaden/Checkliste vorbereiten. Üben Sie die Gesprächsführung zuvor z.B. durch entsprechende Schulungen insbesondere im Umgang mit Konfliktgesprächen oder Verhandlungen.

Charakter des Beurteilers

Natürlich spielt auch der Charakter des Beurteilers eine Rolle. Es gibt sehr kritische Beurteiler, die kaum ein gut aussprechen und für die alles eher befriedigend ist und Beurteiler die kein Problem damit haben eine gute Leistung als eine solche zu deklarieren.

Wahrnehmungsfehler

Als **Halo Effekt** oder auch Überstrahlungseffekt wird bezeichnet, wenn ein Beurteiler einen Mitarbeiter aufgrund eines Merkmals besonders positiv oder negativ sieht und aufgrund dieser Einzelbeurteilung einen Rückschluss auf die Gesamtbeurteilung des Mitarbeiters zieht.

Der **Nikolaus Effekt** (auch Recency Effekt) bezeichnet den Beurteilungsfehler, wenn nur kürzlich erbrachte Leistungen einfließen. Achten Sie daher immer auf den gesamten Beurteilungszeitraum und führen Sie wie der Nikolaus hierüber objektiv Buch.

Ein **Kleber Effekt** liegt vor, wenn der Beurteiler sich an die bisherige Laufbahn des Mitarbeiters orientiert und daran „klebt“. Mitarbeiter die immer gut eingestuft worden sind werden automatisch weiter als gut eingestuft und Mitarbeiter die schon immer etwas unterdurchschnittlich waren bleiben auch an dieser Beurteilung kleben.

Maßstabfehler

Ein Maßstabfehler liegt vor, wenn der Beurteiler mit unterschiedlichen Maßstäben bewertet oder falsche Maßstäbe vorliegen. Daher ist es wichtig ein objektives Maß für alle Beurteilungen der gleichen Art zu definieren und gleichzeitig ist es dann noch die Herausforderung des Beurteilenden im Einzelfall die richtigen Nuancen zu finden.

Tendenz zum Mitte

Ein Beurteiler, der eher unentschlossen ist neigt dazu eher durchschnittlich zu bewerten, um sich nicht entscheiden zu müssen. Das wertet gute Mitarbeiter ab und führt zur deren Demotivation.

Tendenz zur Strenge

Gerade Beurteiler, die sehr hohe und strenge Maßstäbe an sich selbst setzen neigen dazu auch Mitarbeiter eher strenger zu beurteilen.

Tendenz zur Milde

Unsichere Beurteiler neigen dazu eher milde zu bewerten.

Hierarchie Effekt

So wird ein Effet bezeichnet, der zu einer grundsätzlich besseren Beurteilung von Beschäftigten einer höheren Hierarchiestufe als Beschäftigten eine unteren Hierarchiestufe.

Arbeitsrecht/Betriebsverfassungsrecht

Für das Thema Mitarbeitergespräche sind besonders zwei Gesetze relevant: das Betriebsverfassungsgesetz und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Weitere wichtige Regelungen finden sich im Sozialgesetzbuch (Stichwort: BEM) ebenso spielt der Beschäftigtendatenschutz (BDSG; DSGVO) eine wichtige Rolle.

Nach § 81 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über dessen Aufgabe und Verantwortung sowie über die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Unternehmens zu unterrichten. Darüber hinaus kann der Arbeitnehmer nach § 82 Abs. 2 BetrVG verlangen, dass ihm die Berechnung und Zusammensetzung seines Arbeitsentgelts erläutert und dass mit ihm die Beurteilungen seiner Leistungen sowie die Möglichkeiten seiner beruflichen Entwicklung im Betrieb erörtert werden. Er kann zur Erörterung seiner Beurteilung ein Mitglied des Betriebsrates hinzuziehen. Nach § 83 Abs. 1 BetrVG haben die Arbeitnehmer das Recht ihre Personalakte einzusehen. Die Personalakte enthält regelmäßig auch die Aufzeichnungen der Mitarbeiterbeurteilung.

Die §§ 84–86 BetrVG regeln das Beschwerderecht des Arbeitnehmers. Fühlt sich der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber oder von Arbeitnehmern des Betriebes benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt, so hat er das Recht sich bei den zuständigen Stellen des Betriebes zu beschweren. In Betriebsvereinbarung können

ergänzende Vereinbarungen über die Einzelheiten des Beschwerdeverfahrens geregelt werden.

Müssen Beschäftigte erscheinen?

Wie so oft im Arbeitsrecht lautet die Antwort: „Es kommt darauf an“. Um abzugrenzen, ob der Arbeitgeber eine Teilnahme an einem Mitarbeitergespräch vom Beschäftigten verlangen kann lässt sich grob zusammenfassen immer wenn es um die nähere Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Weisungsrechtes (§ 106 GewO) geht hat der Arbeitnehmer einer Pflicht zum erscheinen und kann soweit er der Einladung nicht folgt abgemahnt werden. Sollen dagegen Bestandteile eines bestehenden Arbeitsvertrages neu ausgestaltet werden/verhandelt werden und hat der Arbeitnehmer kein Interesse am Verhandeln, so kann dieser nicht zum Verhandeln gezwungen werden durch Einladung zum Mitarbeitergespräch. Arbeitnehmer sind zur Teilnahme am Mitarbeitergespräch verpflichtet, wenn es um Themen geht die dem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht (§ 106 GewO) des Arbeitgebers unterfallen (z. B. Bewertungen, das Verhalten im Betrieb oder Aufgabenzuweisungen). Geht es hingegen beispielsweise um inhaltliche Regelung, die den Arbeitsvertrag betreffen, besteht keine Teilnahmepflicht (z.B. Gehaltsänderungen, Versetzungen die nicht mehr vom Arbeitsvertrag gedeckt sind). Sollte das Mitarbeitergespräch außerhalb der Arbeitszeit angesetzt sein und keine Ausnahmeregelung greifen, besteht grundsätzlich keine Teilnahmepflicht.

Beispiel: BAG, 23.06.2009 - 2 AZR 606/08 Hier wollte ein Unternehmen aufgrund von Auftragsrückgängen der Belegschaft das 13. Monatsgehalt kürzen und plante, dazu den Arbeitsvertrag zu ändern. Vor diesem Hintergrund setzte es ein Mitarbeitergespräch mit einer betroffenen Arbeitnehmerin an. Die Einladung enthielt den Satz *„Die Teilnahme an dem Gespräch ist Dienstzeit und verbindlich“*. Die Arbeitnehmerin verweigerte jedoch die Teilnahme an dem Personalgespräch. Daraufhin erhielt Sie vom Arbeitgeber eine Abmahnung. Der Arbeitgeber sah durch das versäumte Personalgespräch sein gesetzliches Weisungsrecht verletzt. Die betroffene Arbeitnehmerin wandte erstritt gerichtliche die Entfernung der Abmahnung vor dem Arbeitsgericht. Das BAG erklärte die Abmahnung für unwirksam. Eine Abmahnung kann dem Arbeitnehmer nur erteilt werden, wenn dieser arbeitsrechtlichen Pflichten verletzt, die sich z.B. aus seinem Arbeitsvertrag ergeben. Zu diesen Pflichten gehört zwar, den Anweisungen des Arbeitgebers in Bezug auf „Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung“ Folge zu leisten (§ 106 GewO). Hier sollte jedoch Thema des Mitarbeitergesprächs *„ausschließlich auf eine Verhandlung zur Vertragsänderung gerichtet“* sein.

Kritisch in diesem Zusammenhang und noch nicht richterlich geklärt sind sog. Mitarbeiterinterviews zum Zwecke zur **Aufklärung von Complianceverstößen**. Betroffene Automobilkonzernen sollen beispielsweise im Zuge des Abgasskandals solche Interviews durchgeführt und damit Verbunden eine Art arbeitsrechtliche „Amnestie“ angeboten haben – sprich wer auspackt dürfte seinen Arbeitsplatz behalten. Bei konkreten Anlass dürfen Arbeitgeber solche Compliance- Befragen durchführen. Hier läuft der Arbeitnehmer Gefahr seine Rechte zu konterkarieren z.B. sein allgemeines Persönlichkeitsrecht sowie das Recht des Beschuldigten im Strafverfahren die Aussage zu verweigern. Ähnlich wie bei einer Verdachtskündigungsanhörung sollte hier der Arbeitnehmer hier einen Rechtsbeistand hinzuziehen.

Nicht ohne meinen Anwalt?

Rechtsanwälte sind grundsätzlich betriebsfremde dritte Personen, daher haben Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch zum Mitarbeitergespräch einen Rechtsanwalt hinzu zu ziehen.

Eine Ausnahme gilt beispielweise zur Schaffen einer „Waffengleichheit“ wenn Arbeitgeber selbst einen Rechtsanwalt zum Mitarbeitergespräch einlädt.

Die andere Ausnahme betrifft die Verdachtskündigung als besonderen Kündigungsgrund. Voraussetzung für die Wirksamkeit einer solchen Kündigung ist die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers, damit dieser sich zu den Vorwürfen äußern kann. Hier gesteht die jüngere Rechtsprechung neben der Möglichkeit zur Äußerung dem Arbeitnehmer zu, dass er hierzu einen Rechtsanwalt hinzuziehen kann. Vgl. LAG Berlin-Brandenburg 30.3.2010 (Az. 10 Sa 2272/11): *„Dieses setze sowohl die Benennung konkreter Anhaltspunkte eines bestimmten Verdachtes strafbaren oder jedenfalls vertragswidrigen Verhaltens als auch die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes voraus.“*

Beteiligung Betriebsrat

Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung sowie Ausgestaltung von Mitarbeitergesprächen LAG 06.02.2012 AZ. 16 Sa 1134/11 : *“Auszugehen ist zunächst davon, dass es sich bei der Einführung von Mitarbeiterjahresgesprächen nach einem **formalisierten Beurteilungskatalog** um eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG handelt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei solchen Maßnahmen mitzubestimmen, die das **Ordnungsverhalten** der Arbeitnehmer im Betrieb betreffen. Mitbestimmungsfrei nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sind lediglich Maßnahmen, die das Arbeitsverhalten regeln sollen. Dieses*

ist berührt, wenn der Arbeitgeber kraft seiner Organisations- und Leitungsmacht näher bestimmt, welche Arbeiten auszuführen sind und in welcher Weise das geschehen soll. Danach unterliegen nur solche Anordnungen nicht der Mitbestimmung, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert wird. Anordnungen, die dazu dienen, das sonstige Verhalten der Arbeitnehmer zu koordinieren, betreffen die Ordnung des Betriebs. Über deren Einführung und über deren Inhalt hat der Betriebsrat mitzubestimmen (BAG 19. Januar 1999 - 1 AZR 499/98; 8. Juni 1999 - 1 ABR 67/98; 25. Januar 2000 - 1 ABR 3/99- BAGE 93, 276).“

Jahresgespräch

Auch wenn es Jahresgespräch genannt wird, sollte nicht nur einmal im Jahr ein Austausch zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitern stattfinden. Regelmäßige Feedbackgespräche sind ein wichtiger Bestandteil um überhaupt ein fruchtbares Jahresgespräch führen zu können. Das Jahresgespräch sollte auf jeden Fall einen Austausch ermöglichen und nicht nur dazu dienen, dass der Vorgesetzte die Beschäftigten ausschließlich kritisiert um mögliche Gehaltsverhandlungen zu umgehen. Denn dann wird das Jahresgespräch für beide Seiten keinen effektiven Nutzen tragen. Ebenso ist es auch nicht sinnvoll unerreichbare Zielvereinbarungen zu diskutieren, denn darunter leidet letztlich die Motivation und in Folge dessen auch die Produktivität des Beschäftigten oder Teams. Denken Sie daran Zielvereinbarungen sind nur so gut wie die vereinbarten Ziele. Damit der Gesprächsfaden erhalten bleibt und das Gesprächsziel innerhalb der Zeit überhaupt erreicht werden kann sollten die Ziele für dieses Gespräch genau definiert werden. Kommen während des Gesprächs wichtige weitere Aspekte hervor, sollte für diese ein neuer Gesprächstermin vereinbart werden, sonst läuft man Gefahr das Gespräch völlig Ergebnislos und strukturlos zu beenden. Führen Sie ein schriftliches Protokoll und geben Sie dem Mitarbeiter eine Abschrift der Ziele auf die Sie sich gemeinsam geeinigt haben.

Wichtig

Ein wichtiges Instrument der Personalführung ist das regelmäßige Mitarbeitergespräch. Regelmäßiger Austausch sowie Feedback sind Grundlage für eine gute Zusammenarbeit.

Krankenrückkehrgespräche

Es gibt für ein Krankenrückkehrgespräch (Welcome-back-Gespräche) keine gesetzliche Grundlage und daher auch keine Pflicht für den Arbeitgeber solche durchzuführen. Dennoch sind solche Gespräche in der Praxis üblich und auch sinnvoll (z.B. um Krankentage zu reduzieren, zur Gesundheitsprävention). Beschäftigte sind zum Erscheinen dennoch nach

erfolgter Einladung verpflichtet, in wie weit diese nun über Ihre Krankheit und mögliche Maßnahmen sich äußern wollen steht Ihnen natürlich frei. Soweit ein Betriebsrat besteht darf der Arbeitnehmer diesen hinzuziehen gem. §§ 82 Abs. 2, 84 Abs.1 BetrVG. Schwerbehinderte Menschen können ebenso die SBV hinzuziehen. Das Krankenrückkehrgespräch sollte vom direkten Vorgesetzten und möglichst zeitnah nach der Rückkehr des Arbeitnehmers stattfinden.

Sinn- und Zweck eines Krankenrückkehrgesprächs ist die Informationen über Krankheitsursachen zur Beseitigung arbeitsplatzspezifischer Einflüsse sowie Vorbereitung individualrechtlicher Maßnahmen (z.B. Wiedereingliederung, BEM) bis hin zu einer Kündigung des Arbeitnehmers.

Kein Krankenrückkehrgespräch während AU

Beachten Sie , dass das Weisungsrecht nicht während einer Arbeitsunfähigkeit besteht. Vgl. BAG v. 02.11.2016 (Az. 10 AZR 596/15) im Leitsatz heißt es hier: *„Während der Dauer einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nur dann anweisen, zu einem Personalgespräch in den Betrieb zu kommen, wenn hierfür ein dringender betrieblicher Anlass besteht, der einen Aufschub der Weisung auf einen Zeitpunkt nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit nicht gestattet, und die persönliche Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb dringend erforderlich ist und ihm zugemutet werden kann.“*

Beteiligungsrecht des Betriebsrates

Auch beim Krankenrückkehrgespräch muss das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. BetrVG beachtet werden. Vgl. LAG München 13. 02. 2014 - 3 TaBV 84/13 *„...ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Führung **formalisierter Krankengespräche** zur Aufklärung eines überdurchschnittlichen Krankenstandes mit einer nach abstrakten Kriterien ermittelten Mehrzahl von Arbeitnehmern gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bejaht. Die Mitbestimmungspflicht folge in diesem Fall unabhängig von dem etwaigen Fernziel einer Beeinflussung der Arbeitnehmer bei Krankheitsverhalten aus der Art und Weise der Durchführung der Krankengespräche. Dadurch werde das Verhalten der Arbeitnehmer bei der Führung der Gespräche selbst zum Gegenstand der Maßnahme. Dies gehöre nicht unmittelbar zur Erbringung der Arbeitsleistung. Darüber hinaus läge bei Gesprächen in einer generalisierten Art und Weise **ein kollektiver Tatbestand** vor, der einer **generellen Regelung** zugänglich sei und die Mitbestimmung des Betriebsrats erforderlich mache. Das Bundesarbeitsgericht hat das Vorliegen formalisierter Krankengespräche bejaht, wenn die Auswahl der zu Krankengesprächen herangezogenen Arbeitnehmer nach einer **abstrakten Regel erfolge und das Verfahren durch den gleichförmigen Ablauf formalisiert sei.“***

BEM-Gespräche

Anders als bei einem reinen Krankenrückkehrgespräch ist der Arbeitgeber soweit ein Beschäftigter länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt innerhalb von 12 Monaten (nicht Kalenderjahr) arbeitsunfähig war **verpflichtet** mit der zuständigen Interessenvertretung und Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen. Dies ergibt sich aus § 167 Abs. 2 SGB IX SGB. Vor einem BEM Gespräch muss geladen werden. Eine Schriftform ist zwar nicht zwingend aber aus Beweis Zwecken dringend geboten. Hier ist bereits die erste Hürde, denn diese formelle Voraussetzung wird in der Praxis oft etwas Stiefmütterlich behandelt. Fehlt jedoch eine Einladung kann damit das ganze BEM angegriffen werden. Eine bloße Bezugnahme oder wörtliche Wiedergabe des Gesetzestextes reicht nicht stellt das BAG klar.

BAG 20. 11 2014 - 2 AZR 755/13 „Der Hinweis erfordert eine Darstellung der Ziele, die inhaltlich über eine **bloße Bezugnahme auf die Vorschrift** des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hinausgeht (BVerwG 23. Juni 2010 - 6 P 8/09 - Rn. 52, BVerwGE 137, 148). Zu diesen Zielen rechnet die Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und wie das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann (vgl. BAG 7. Februar 2012 -1ABR 46/10- Rn.19, BAGE 140, 350; dass das Gesetz hier vom „Arbeitsplatz“ spricht, dürfte auf einem Redaktionsversehen beruhen, vgl. Düwell in LPK-SGB IX 4. Aufl. § 84 Rn. 28). Dem Arbeitnehmer muss verdeutlicht werden, dass es um die **Grundlagen seiner Weiterbeschäftigung** geht und dazu ein **ergebnisoffenes Verfahren** durchgeführt werden soll, in das auch er Vorschläge einbringen kann (Schmidt Gestaltung und Durchführung des bEM S. 24). Daneben ist ein **Hinweis zur Datenerhebung und Datenverwendung** erforderlich, der klarstellt, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundheit und Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes bEM durchführen zu können. Dem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten - als **sensible Daten** iSv. § 3 Abs. 9 BDSG - erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden. **Nur bei entsprechender Unterrichtung kann vom Versuch der ordnungsgemäßen Durchführung eines BEM die Rede sein** (Düwell in LPK- SGB IX 4. Aufl. § 84 Rn. 62).“

Typischerweise werden die Regeln für das Vorgehen bei einem BEM in einer Betriebsvereinbarung geregelt. Inhalte können sein, wer alles an einem BEM Gespräch teilzunehmen hat z.B. BR, SGB, Betriebsarzt, Integrationsamt, in welchen Abständen man sich zu einem weiteren Gespräch trifft und wie mit den Daten aus dem BEM verfahren wird.

Wichtig

Beachten Sie die hohen Anforderungen an die schriftliche Einladung zu einem BEM Gespräch. Eine unzureichende Einladung kann hier sogar zur Unwirksamkeit des BEM führen, da die Einladung zu den formellen Voraussetzungen des BEM gehört, vgl. § 84 Abs. 2 SGB IX.

Fazit

Es gibt eine Vielzahl von Themen für Mitarbeitergespräche. Nicht alle Themen sind zulässig; zulässig sind grundsätzlich alle Themen die das Arbeitsverhältnis direkt betreffen und dessen näherer Ausgestaltung dienen. An Beurteiler werden sehr hohe Anforderungen gestellt (Kenntnisse in Bereich Recht, Kommunikation, Verhandlungsführung, Menschenkenntnis, Empathie etc.) daher ist eine Reihe von regelmäßigen Qualifizierungsmaßnahmen sinnvoll und dringend notwendig, die auch regelmäßig aufgefrischt werden müssen. Ebenso ist ein regelmäßiger Erfahrungsaustausch mit anderen Beurteilern (z.B. aus anderen Abteilungen) sinnvoll. Damit Mitarbeitergespräche kein Zufall sind müssen diese vorbereitet werden, daher ist es hilfreich feste Rahmenbedingungen zu schaffen. Diese dürfen natürlich nicht dazu führen, dass die Mitarbeiter zum reinen Formalismus verkommen. Sorgen Sie für Qualitätsstandards für Ihre Mitarbeitergespräche, spätestens ab dem zweiten Mitarbeitergespräch profitieren Sie bereits von der Vorarbeit.

Hinweis

Unser Newsletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Newsletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Weitere interessante Newsletter mit aktuellen arbeitsrechtlichen Themen finden Sie auf unserer Homepage unter folgendem Link:
<http://www.kanzleijuenger.de/medien/newsletter/>

Beste Grüße

Jean-Martin Jünger
Rechtsanwalt
XING Ambassador Gruppe Arbeitsrecht



RA Jean-Martin Jünger
Kanzlei für Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Jean-Martin Jünger
LB Wirtschafts- und Arbeitsrecht Hochschule Heidelberg und DHBW Mannheim
Kanzlei für Arbeitsrecht
Friedrich-König-Str. 3-5
68167 Mannheim
Phone: +49 (0)621-49076513
Fax: +49 (0)621-49076514
Mobil: +49 (0)178-8535717
E-Mail: ra.juenger@kanzlei-juenger.de
Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>