



## **XING XPERT Gruppe Arbeitsrecht Newsletter 2017-01**

### **Thema: "Das Betriebliche Eingliederungsmanagement"**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Newsletter bleiben Sie auf dem Laufenden über aktuelle Themen rund um das Arbeitsrecht.

Ich wünsche eine ebenso unterhaltsame wie informative Lektüre.

# **Das Betriebliche Eingliederungsmanagement**

## **Einleitung**

Das Betriebliche Eingliederungsmanagement, kurz BEM, ist ein noch relativ neues Instrument der Rehabilitation und Integration kranker und behinderter Menschen. Das BEM wurde im Jahre 2004 im Rahmen einer Gesetzesnovelle eingeführt und im Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) verankert. Das SGB IX regelt im Wesentlichen die Rechte behinderter Menschen auf Teilnahme und Rehabilitation, auch außerhalb des Arbeitsrechtes.

## **Rechtsgrundlage**

Die Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des BEM sind in § 84 Abs. 2 SGB IX geregelt.

## **§ 84 SGB IX - Prävention**

...

*(2) 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). Soweit erforderlich wird der Werks- oder Betriebsarzt hinzugezogen. Die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden vom Arbeitgeber die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen. Diese wirken darauf hin, dass die erforderlichen Leistungen oder Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Abs. 2 Satz 2 erbracht werden. Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können die Klärung verlangen. Sie wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.*

*(3) Die Rehabilitationsträger und die Integrationsämter können Arbeitgeber, die ein betriebliches Eingliederungsmanagement einführen, durch Prämien oder einen Bonus fördern.*

## **Allgemeines zum BEM**

In Deutschland scheiden jedes Jahr hunderttausend Beschäftigte aus gesundheitlichen Gründen aus dem Erwerbsleben aus. Manche Arbeitgeber sehen das Ausscheiden eines häufig erkrankten Mitarbeiters vielleicht gelassen, bzw. haben diesen sogar wegen der krankheitsbedingten Fehlzeiten gekündigt. Da das krankheitsbedingte Ausscheiden jedoch meist ältere Mitarbeiter betrifft, verlieren deutsche Arbeitgeber durch das zahlreiche Ausscheiden dieser langjährigen Mitarbeiter auch häufig wertvolle Fachkompetenz im Unternehmen, die nicht immer leicht zu ersetzen ist.

Viele Arbeitgeber sehen die Verpflichtung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement als lästig an. Sie befürchten mehr Bürokratie, zusätzliche Kosten und erhöhten Personalaufwand. Auch wenn das BEM vorwiegend dem Interesse erkrankter Arbeitnehmer dient, kann auch der Arbeitgeber von einem

gut organisierten BEM profitieren. Wird das BEM im Unternehmen systematisch durchgeführt, ergeben sich auch zahlreiche Vorteile für den Betrieb.

Mit einem erfolgreichen BEM Konzept kann das Unternehmen

- eine ausgewogene Altersstruktur samt ihrer Erfahrungswerte bewahren
- Kosten bei Lohnfortzahlung und für Vertretungskräfte einsparen
- einen gleichbleibenden Qualitätsstandard seiner Produkte oder Dienstleistungen gewährleisten
- eine gesündere, leistungsfähigere, zufriedener und motiviertere Belegschaft schaffen

## Ziele des BEM

Unternehmen sollen sich nach der Intention des Gesetzgebers selbst engagieren um die Gesunderhaltung und auch Genesung ihrer Belegschaft zu fördern.

Wie die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX bereits besagt, soll durch das BEM die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mittels geeigneter Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden. Dies soll nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 SGB IX mit Zustimmung und Beteiligung des oder der betroffenen Arbeitnehmer geschehen. Dabei sollen auch die Ursachen der krankheitsbedingten Fehlzeiten des betroffenen Arbeitnehmers gemeinsam nachgegangen werden.

Bei der Einführung des BEM ging es aber auch darum, systematische Vorgehensweisen zu entwickeln, die für alle Beteiligten transparent ist und diese bei der Umsetzung unterstützen. Da die Arbeitnehmer einen Großteil ihrer Zeit am Arbeitsplatz verbringen und hier ihre körperlichen oder geistigen Fähigkeiten einsetzen, sollen die Beschäftigten bei gesundheitlichen Fragen und Problemen nicht alleine gelassen werden. Vielmehr soll der Arbeitgeber auch präventive gesundheitliche Angebote zur Gesundheit unterbreiten.

Dies alles soll dazu beitragen, dass sich Gesundheit, Leistungsfähigkeit, Belastbarkeit und Motivation im Betrieb verbessern und die Zufriedenheit in der Belegschaft steigt.

Gesunde und zufriedene Arbeitnehmer erbringen bessere Leistungen und haben weniger Fehlzeiten, wodurch der Arbeitgeber auch unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten profitiert. Dieser Profit übersteigt in aller Regel die Kosten des BEM beziehungsweise der Kosten einer krankheitsbedingten Kündigung mit einer notwendigen neuen Stellenausschreibung samt Bewerberverfahren.

## Für wen gilt das BEM?

Entgegen der systematischen Einordnung des BEM im SGB IX gilt dieses nicht ausschließlich für behinderte Beschäftigte sondern für alle Beschäftigten des Betriebs.

§ 84 SGB IX besagt eindeutig, dass das BEM für (alle) Beschäftigten gilt, die innerhalb eines Jahres (nicht Kalenderjahres) länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind. Während die Durchführung des BEM für den Arbeitgeber gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtend ist, ist die Teilnahme für den betroffenen Arbeitnehmer freiwillig.

Darüber hinaus können verschieden weitere Stellen und Personen innerhalb und außerhalb des Betriebs am BEM beteiligt werden.

## Beteiligte des BEM

Wie bereits oben erwähnt, ist für die Durchführung des BEM die Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers erforderlich und auch dessen Mitwirkung bei der Durchführung notwendig.

Aber auch die Einschaltung und/oder Beteiligung weiterer Stellen und Personen bedarf der Zustimmung des Arbeitnehmers.

## Der Arbeitgeber

Da der Arbeitgeber zur Einrichtung des BEM im Unternehmen und unter den genannten Voraussetzungen auch zur Durchführung verpflichtet ist, ist seine Beteiligung selbstverständlich.

Ihm obliegt es, die Mitarbeiter mit langen krankheitsbedingten Fehlzeiten zu identifizieren und zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zur Durchführung des BEM vorliegen. Des Weiteren sollte er, falls das BEM durchgeführt werden muss, den ersten Kontakt zum betroffenen Mitarbeiter herstellen. Danach kann er mit Zustimmung des Betroffenen weitere Stellen einbinden und die erforderlichen Schritte und Maßnahmen in die Wege leiten (dazu später ausführlich).

## Der Arbeitnehmer

Da die Teilnahme am BEM freiwillig ist, kann das BEM nur durchgeführt werden, wenn der Beschäftigte sich mit der Durchführung einverstanden erklärt.

Der Arbeitnehmer muss auch im weiteren Verlauf bei jedem Schritt mit eingebunden werden und über den aktuellen Stand informiert werden. Es dürfen auch keine neuen Maßnahmen ohne das Wissen und die Zustimmung des Arbeitnehmers eingeleitet werden.

Da die Maßnahmen des BEM in erster Linie dem Arbeitnehmer zugute kommen, ist seine aktive Mitwirkung für ein erfolgreiches BEM unverzichtbar. Stimmt der Arbeitnehmer der Durchführung des BEM also zu, so treffen ihn auch gewisse Mitwirkungspflichten. Dies beginnt bereits mit der Ursachenforschung, da ein BEM nur dann erfolgreich sein kann, wenn die Ursachen für die krankheitsbedingten Fehlzeiten dem Arbeitgeber bekannt sind. Dabei muss der Arbeitnehmer Angaben zu sensiblen gesundheitlichen Aspekten jedoch nur insoweit machen, wie sie zur Sachaufklärung und Ursachenforschung notwendig sind.

Hierbei hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass über die gesundheitsbezogenen Informationen des Arbeitnehmers durch alle Beteiligten strengste Vertraulichkeit gewahrt wird. Auch die Vorgaben des Datenschutzes sind zwingend einzuhalten.

### **Der Betriebs-/Personalrat**

Besteht im Betrieb ein Personal- oder Betriebsrat, so ist auch dieser bei der Durchführung des BEM mit einzubeziehen. Der Betriebs- bzw. Personalrat hat auch das Recht, beim Arbeitgeber die Durchführung eines BEM anzustoßen, sofern der betroffene Arbeitnehmer hierzu sein Einverständnis erklärt hat. Die Interessenvertretung des Arbeitnehmers kann auch Teilaufgaben im BEM Prozess mit Zustimmung des Arbeitnehmers übernehmen.

### **Die Schwerbehindertenvertretung**

Handelt es sich beim betroffenen Arbeitnehmer um einen schwerbehinderten bzw. einem diesen gleichgestellten Mitarbeiter, so ist auch die Schwerbehindertenvertretung des Betriebs (sofern vorhanden) in das BEM mit einzubeziehen. Gerade die Schwerbehindertenvertretung kann aufgrund ihrer Erfahrung oftmals wertvolle Ideen und Vorschläge zur Durchführung beisteuern. Auch die Schwerbehindertenvertretung kann aktiv am BEM mitwirken.

### **Der Betriebs-/Werks oder Personalarzt**

In manchen Fällen bietet es sich an, den Betriebs-/Werks- oder Personalarzt ins BEM Verfahren mit einzubeziehen. Vor allem kleineren Betrieben ohne Betriebs- oder Personalrat können so wertvolle

Unterstützungen erhalten. Der Arzt kennt in der Regel Arbeitsbedingungen sowie die Anforderungen, die an die verschiedenen Arbeitsplätze im Betrieb gestellt werden. Er kann daher potentielle Gesundheitsgefahren für die Beschäftigten oftmals zutreffend einschätzen.

## Externe Beteiligte

Unter Umständen bietet es sich auch an, externe Personen oder Stellen am BEM Verfahren zu beteiligen.

Stellt sich zum Beispiel heraus, dass Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben sinnvoll erscheinen, so sollten die verschiedenen Rehabilitationsträger mit Zustimmung des Arbeitnehmers beteiligt werden. In Betracht kommen hier vor allem die Krankenkassen, Rentenversicherungsträger, Unfallversicherungsträger und bei schwerbehinderten Beschäftigten auch das Integrationsamt.

Hilfe bei der Frage, ob und welche Leistungen von welchem Träger zu erhalten sind bekommt der Arbeitgeber bei den örtlichen gemeinsamen Servicestellen.

Sollte eine Beteiligung des behandelnden Arztes erforderlich sein, so ist auch dies zulässig, wenn der betroffene Arbeitnehmer zustimmt und den Arzt von der ärztlichen Schweigepflicht entbindet.

Auch alle externen Beteiligten müssen sich streng an die datenschutzrechtlichen Bestimmungen halten.

## Wichtig!

Grundsätzlich ist es dem Arbeitgeber möglich, die verschiedensten Aufgaben (mit Zustimmung des Arbeitnehmers) an externe Stellen abzugeben. Die Verantwortung für das BEM trägt jedoch in allen Fällen weiterhin der Arbeitgeber.

## Die Durchführung und Ablauf des BEM

### Im Vorfeld: Akzeptanz schaffen

Die Praxis zeigt, dass viele Beschäftigte regelrechte Angst vor dem BEM haben. Sie rechnen damit, dass dieses gerade dazu diene, eine krankheitsbedingte Kündigung „vorzubereiten“. Da die Durchführung des BEM von der Zustimmung des Arbeitnehmers abhängt, liegt im Erstkontakt die erste entscheidende Hürde. Um dieser Hürde zu begegnen, sollte bereits im Vorfeld eine breite Akzeptanz

der BEM erreicht werden. Hierfür ist es wichtig, dass den Beschäftigten Sinn und Zweck des BEM vor Augen geführt wird und klarzumachen, dass das BEM keineswegs der Vorbereitung einer Kündigung dient. Transparenz ist hier oberste Maxime. Auch die Vertraulichkeit des Verfahrens sollte den Arbeitnehmern versichert werden. Nur so kann auf eine Zustimmung und Mitwirkung der betroffenen Arbeitnehmer erreicht werden.

### **Schaffung einer BEM Struktur und Koordination des Ablaufs**

Es empfiehlt sich, eine Struktur zu entwickeln, mit der ein Ablauf des BEM durchorganisiert werden kann. Das bedeutet die Zuteilung verschiedener Zuständigkeiten an entsprechende Stellen. In größeren Betrieben können auch Arbeitskreise gebildet werden. In Kleinbetrieben werden Arbeitgeber und Personalabteilung das meiste erledigen müssen.

### **Feststellung der Arbeitsunfähigkeitszeiten**

Wenn ein Arbeitnehmer erkrankt, sollte der Arbeitgeber stets die Fehlzeiten der letzten 12 Monate prüfen. Hier empfiehlt es sich, dass die Personalabteilung diese überwacht, um spätestens bei den erforderlichen 6 Wochen krankheitsbedingter Fehlzeiten innerhalb von 12 Monaten den Arbeitgeber zu informieren. In Einzelfällen kann aber auch schon bei weniger als 6 Wochen Fehlzeiten über die Einleitung des BEM nachgedacht werden.

### **Praxistipp!**

Wichtig ist jedoch, dass bei Überschreitung der 6 Wochen-Grenze der nächste Schritt in die Wege geleitet wird.

### **Erstkontakt zum Arbeitnehmer - Erstgespräch**

Bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Einleitung des BEM, sollte der Arbeitgeber oder ein von ihm beauftragter Mitarbeiter (z.B. aus der Personalabteilung) den ersten Kontakt mit dem betroffenen Mitarbeiter suchen. Dies kann persönlich, telefonisch oder auch schriftlich erfolgen, jedoch empfiehlt sich hier ein persönliches Gespräch sofern möglich. Das weitere Vorgehen sollte dann gemeinsam mit dem Arbeitnehmer im sogenannten Erstgespräch geklärt werden. Zudem sollte die Kontaktaufnahme stets diskret erfolgen. Im Erstgespräch werden bereits die Weichen für das weitere Vorgehen gestellt.

Bei einem persönlichen Gespräch im Betrieb sollte der Arbeitnehmer nicht an seinem Arbeitsplatz aufgesucht und überrumpelt werden. Vielmehr sollte man ihn nach einem Zeitpunkt für ein kurzes Gespräch fragen. Im Erstgespräch sollte behutsam vorgegangen werden und eine Vertrauensbasis geschaffen werden.

Bei einem guten Kontakt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann auch ein Telefonat in Betracht gezogen werden. Dies ist in der Regel persönlicher als ein Brief und beugt dem Auftreten von Missverständnissen vor. Auch beim Telefonat sollte jedoch darauf geachtet werden, den Mitarbeiter nicht durch ein unangekündigtes Telefonat zu überrumpeln (→ nicht mit der Tür ins Haus fallen!)

Erfolgt der Erstkontakt schriftlich, ist darauf zu achten, dass das Schreiben möglichst wohlwollend formuliert ist. Der Arbeitgeber sollte in dem Schreiben sein Interesse an der Überwindung der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers zum Ausdruck bringen. Zudem sollte dem Mitarbeiter eine kurze Information über die Möglichkeiten und den Ablauf des BEM gegeben werden. Der nächste Schritt sollte dann ein persönliches Gespräch mit dem Arbeitnehmer sein.

Letztlich sollte natürlich bei allen Varianten des Erstkontakts auf die Freiwilligkeit des BEM hingewiesen werden und die Bereitschaft des Arbeitnehmers zur Durchführung des BEM erfragt werden. Aus Dokumentationsgründen sollte sowohl die Zustimmung als auch die Weigerung des Arbeitnehmers schriftlich festgehalten werden.

## Fallbesprechung

Im weiteren Verlauf, sollte der Fall gründlich besprochen werden und die Ursachen der Fehlzeiten gemeinsam ergründet werden (z.B. durch Arbeitsplatzanalyse, Gesundheitsbericht, Gefährdungsanalysen etc.). Nicht immer können sinnvolle weitere Schritte bereits im Erstgespräch klären lassen. In machen Fällen müssen erst weitere Informationen eingeholt werden, Untersuchungen durchgeführt werden oder Betriebsarzt hinzugezogen werden. Gegebenenfalls können auch weitere Beteiligte beratend hinzugezogen werden.

Bei der Fallbesprechung sollten insbesondere folgende Fragen geklärt werden:

- Liegen beim Beschäftigten generelle Leistungseinschränkungen vor?
- Besteht ein Zusammenhang zwischen den Fehlzeiten und dem Arbeitsplatz?
- Wie kann der Arbeitsplatz umgestaltet und somit gesichert werden?
- Was erhofft sich der Beschäftigte vom BEM?
- Welche Stärken und Qualifikationen hat der Beschäftigte?

- Hilft dem Beschäftigten die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes?

## Ergebnis des Erstgesprächs

Lehnt der Mitarbeiter die Durchführung des BEM ab, so ist das BEM grds.beendet und der Arbeitgeber hat seine Pflicht erfüllt. Eventuell kommt das Erstgespräch auch zu dem Ergebnis, dass ein BEM nicht notwendig ist, endet es ebenfalls an diesem Punkt. Dies kann zum einen der Fall sein, wenn die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit bereits erfolgt ist und keine Gefahr weiterer krankheitsbedingter Fehlzeiten ersichtlich ist. Es ist aber auch möglich, dass sich mit den Möglichkeiten und Maßnahmen des BEM nichts bewirken lässt, auch dann braucht kein BEM durchgeführt werden. Aufgrund der Vielzahl möglicher Maßnahmen (siehe unten) ist dies aber eher selten der Fall.

## Vereinbarung der Maßnahmen

Das Ergebnis des Erstgesprächs sollte ein Konzept zur Überwindung der krankheitsbedingten Fehlzeiten sein. Hier sollten zusammen mit dem Beschäftigten und den weiteren mit Zustimmung des Arbeitnehmers Beteiligten geeignete Maßnahmen entwickelt und deren Umsetzung vereinbart werden. Die Art der Maßnahmen hängt stark vom Einzelfall ab.

## Mögliche Maßnahmen des BEM

Je nach Ursache der Fehlzeiten des Arbeitnehmers bieten sich zahlreiche innerbetriebliche und außerbetriebliche Maßnahmen zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit an.

Die innerbetrieblichen Maßnahmen betreffen den Arbeitsplatz und die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Hier kommen insbesondere in Betracht:

- Belastungserprobung/ Arbeitstherapie nach längerer Krankheit
- leidensgerechte Umgestaltung des Arbeitsplatzes
- Überprüfung der Arbeitssicherheit
- Befristete oder dauerhafte Umstellung auf Teilzeitarbeit
- Umsetzung des Beschäftigten an einen anderen Arbeitsplatz

Als außerbetriebliche Maßnahmen bieten sich an:

- Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und Maßnahmen der medizinischen und beruflichen Rehabilitation (z.B. eine ambulante oder stationäre Reha, Weiterbildung, Umschulung, etc.)
- Belastungserprobung als Leistung der Unfallversicherung nach einem Arbeitsunfall oder bei einer Berufskrankheit

## Die Umsetzung der vereinbarten Maßnahmen

Alle am BEM Beteiligten haben dafür Sorge zu tragen, dass die vereinbarten Maßnahmen auch umgesetzt werden. Die Umsetzung sollte anhand eines Maßnahmenprotokolls dokumentiert werden.. Bei Schwierigkeiten sollte dem Beschäftigten zudem immer ein Ansprechpartner vertrauensvoll zur Verfügung stehen.

## Überprüfung der Maßnahmen

Das BEM ist mit der Durchführung der vereinbarten Maßnahmen noch nicht beendet. Vielmehr muss nach Beendigung der Maßnahmen deren Wirkung und Erfolg überprüft werden.

Mit Hilfe des Maßnahmenprotokolls wird überprüft, ob die geplanten Maßnahmen zum gewünschten Ziel in Bezug auf die Arbeitsunfähigkeitszeiten geführt haben und ob das BEM eine positive Veränderung des Gesundheitszustandes des Betroffenen bewirkt hat.. Das Resultat wird dann in einem Ergebnisprotokoll festgehalten.

Im Nachgang sollten zudem regelmäßige Befragungen des Arbeitnehmers durchgeführt werden um weiteren Schwierigkeiten möglichst früh begegnen zu können.

## Fazit

Das BEM ist kein starres System, welches sich Punkt für Punkt abhaken lässt. Vielmehr ist bei jedem Betroffenen anhand des Einzelfalls zu erwägen ob und welche Maßnahmen zu einer Verringerung der krankheitsbedingten Fehlzeiten führen können.

Ein vertrauensvolles Zusammenwirken von Arbeitgeber, Arbeitnehmer und den weiteren Beteiligten ist für den Erfolg des BEM unerlässlich. Hierfür ist auch die Beteiligung der Mitarbeitervertretung ein wichtiger Aspekt.

Auch die Einhaltung des Datenschutzes und der absoluten Vertraulichkeit sollten peinlichst genau beachtet werden.

## **Einzelfragen zum BEM**

### **Was geschieht mit den Daten und der BEM Dokumentation?**

Für den Erfolg des BEM ist es unerlässlich, dass alle Beteiligten die für sie relevanten Informationen erhalten. In der Personalakte des betroffenen Mitarbeiters sollte lediglich vermerkt werden, dass ein BEM angeboten wurde, ob der Mitarbeiter es angenommen oder abgelehnt hat und die durchgeführten Maßnahmen erwähnt werden.

Die gesundheitspezifischen Daten des Arbeitnehmers hingegen gehören nicht in seine Personalakte. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) bestimmt, dass die Daten gelöscht werden, wenn sie zur Aufgabenerfüllung nicht mehr benötigt werden.

Daten zu gesundheitsrelevanten Aspekten des Betriebs oder einzelner Arbeitsplätze sind für den Arbeitgeber hingegen äußerst wichtig. Hinweise auf negative Arbeitsbedingungen sollten deshalb gesondert dokumentiert und aufbewahrt werden. Dabei sollte sofern notwendig eine Anonymisierung erfolgen, um Rückschlüsse auf einzelne Arbeitnehmer zu verhindern.

### **Ist die Durchführung des BEM vor einer krankheitsbedingten Kündigung zwingend notwendig?**

Die ordnungsgemäße Durchführung eines BEM ist zwar keine Voraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung. Da die Kündigung jedoch das letzte Mittel („ultima ratio“) ist, kann ein nicht versuchtes BEM dennoch Schwierigkeiten für den Arbeitgeber bei einer Kündigung mit sich bringen.

Beim BEM handelt es sich nach Ansicht des BAG um eine „Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ für eine Kündigung. Dies gilt jedoch wie der allgemeine Kündigungsschutz nicht für Kleinbetriebe.

Alle übrigen Arbeitgeber müssen bei Gericht erklären, warum sie nicht als milderer Mittel vor Ausspruch der Kündigung die Durchführung des BEM versucht haben. Eine Ausnahme gilt nur, wenn feststeht, dass ein BEM kein positives Ergebnis hätte erbringen können

Umgekehrt ist aber der Arbeitnehmer, der die Durchführung des BEM verweigert hat im Kündigungsschutzverfahren in einer deutlich schwächeren Position.

### **Müssen Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung informiert werden?**

Das BAG hat entschieden, dass der Betriebsrat zur Wahrnehmung seiner Aufgaben einen Anspruch darauf hat, namentlich die Arbeitnehmer genannt zu bekommen, die für die Durchführung eines BEM in Betracht kommen.

Dem Betriebsrat sollte daher in regelmäßigen Abständen (am besten quartalsweise) eine Liste der Mitarbeiter vorgelegt werden, die innerhalb der letzten 12 Monate mehr als 6 Wochen arbeitsunfähig erkrankt waren. Den gleichen Anspruch hat auch die Schwerbehindertenvertretung des Betriebs.

### **Gibt es Ausnahmen für Teilzeitkräfte, Aushilfskräfte oder in der Probezeit?**

Grundsätzlich gilt die Verpflichtung zur Durchführung des BEM für alle Arbeitnehmer. Für Teilzeitkräfte findet die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX somit uneingeschränkte Anwendung.

Auch bei Aushilfskräften besteht die Verpflichtung zur Durchführung des BEM grundsätzlich. Jedoch endet die Verpflichtung des Arbeitgebers auch mit der Beendigung des Aushilfsarbeitsverhältnisses.

### **Kann der betroffene Arbeitnehmer die Beteiligung des Betriebsrats, der Schwerbehindertenvertretung oder sonstiger Dritter ablehnen?**

Der Arbeitnehmer hat das Recht, die Beteiligung von Betriebsrat oder Schwerbehindertenvertretung abzulehnen, auch wenn er sich grundsätzlich mit der Durchführung des BEM einverstanden erklärt hat. Genauso kann er auch die Hinzuziehung des Betriebsarztes verweigern, es sei denn, der Arbeitgeber ist aus anderen Gründen berechtigt, diesen hinzuzuziehen.

### **Welche Mindestanforderungen werden an ein BEM Verfahren gestellt?**

Auch wenn das Gesetz in § 84 Abs. 2 SGB IX keine näheren Hinweise auf die Anforderungen an ein ordnungsgemäßes BEM enthält, hat das BAG durch Auslegung der Gesetzestexte gewisse Mindeststandards herausgestellt. Demnach hat ein ordnungsgemäßes BEM Verfahren alle zu beteiligenden Stellen, Ämter und Personen mit einzubeziehen sofern der Arbeitnehmer zustimmt. Es müssen zudem alle von den beteiligten Personen und Stellen eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert und abgewogen werden. Darüber hinaus ist es die Pflicht des Arbeitgebers, den betroffenen

Arbeitnehmer vor seiner Zustimmung zum BEM über dessen Ziele sowie über Art und Umfang der hierfür notwendigen Daten hinzuweisen.

### **Kann der betroffene Arbeitnehmer die Durchführung des BEM verlangen oder einklagen?**

§ 84 Abs. 2 SGB IX erlegt dem Arbeitgeber eine Verpflichtung zur Durchführung des BEM auf, welche zugleich arbeitsvertragliche Nebenpflichten mit sich bringt, jedoch ergibt sich aus dieser grundsätzlichen Verpflichtung kein individueller einklagbarer Anspruch des Beschäftigten. Negative Folgen bei unterlassener Durchführung ergeben sich für den Arbeitgeber lediglich im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens (siehe oben).

Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn eine Betriebsvereinbarung existiert, die ein individuelles Recht der Beschäftigten auf die Durchführung des BEM beinhaltet. In dem Fall besteht ein individuelles Recht des Arbeitnehmers, welches dieser auch einklagen kann.

### **Besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bezüglich der Durchführung des BEM?**

Bezüglich der Frage, ob der Arbeitgeber für alle Beschäftigten ein standardisiertes Verfahren zur Organisation und Durchführung des BEM einführt, hat der Betriebsrat jedoch ein Mitbestimmungsrecht.

In der Praxis empfiehlt es sich, bereits bei Einführung des BEM im Unternehmen den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen.

#### **Hinweis I**

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/>

#### **Hinweis II**

Das Seminar mit dem Thema „BEM richtig durchführen“ kann gerne für Sie als **Inhouse-Seminar** durchgeführt werden. Details hierzu gerne auf Anfrage.

Beste Grüße

Jean-Martin Jünger

Rechtsanwalt



**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](mailto:ra.juenger@kanzlei-juenger.de)

Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>