

Betriebliches Eingliederungsmanagement in Deutschland – rechtliche Grundlagen für die betriebliche Praxis¹

Jochen Prümper & Andreas Schmidt-Rögnitz



In Deutschland ist – auf Grundlage des SGB IX (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen) – das BEM seit 2004 für ArbeitgeberInnen ein gesetzlich vorgeschriebener organisationaler Prozess. Für die Beschäftigten ist die Inanspruchnahme des BEM freiwillig.

Dieser Beitrag beschäftigt sich insbesondere mit den rechtlichen Grundlagen und der betrieblichen Praxis des BEM in Deutschland und kommt zu dem Schluss, dass zwar – auch mehr als zehn Jahre nach Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes – noch vielfältige rechtliche und betriebspraktische Fragen auf eine Beantwortung warten, dass die Einführung und konsequente Durchführung eines strukturierten BEM jedoch gute Chancen eröffnet, insbesondere langzeitbedingten Fehlzeiten entgegenzuwirken.

1 Das BEM im Überblick

Mit dem im Neunten Sozialgesetzbuch (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) definierten Begriff des BEM wird ein Verfahren beschrieben, das dazu dient, im Falle der langfristigen Erkrankung von Beschäftigten nach Mitteln und Wegen zu suchen, den krankheitsbedingten Leistungseinschränkungen der Betroffenen entgegenzuwirken und hierdurch den Arbeitsplatz zu erhalten und das Beschäftigungsverhältnis – gegebenenfalls auch zu geänderten Bedingungen – fortsetzen zu können. Auch wenn die gesetzliche Regelung des BEM dabei kein konkretes Ergebnis beziehungsweise keine konkreten Maßnahmen vorgeben kann, handelt es sich hierbei doch um einen „organisierten und strukturierten Prozess“, der nicht nur die Beschäftigten und ihre ArbeitgeberInnen betrifft, sondern auch eine Reihe von innerbetrieblichen und außerbetrieblichen AkteurInnen mit einbezieht, die an der Suche nach geeigneten Maßnahmen zur Verringerung der krankheitsbedingten Fehlzeiten beteiligt werden und diese im Rahmen ihrer Zuständigkeiten unterstützen.

1.1 BEM ist ArbeitgeberInnenpflicht

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass das BEM als ein für die ArbeitgeberInnen verpflichtendes Verfahren ausgestaltet ist, durch das letztlich krankheitsbedingte Kündigungen vermieden und krankheitsbedingte Fehlzeiten reduziert werden sollen. Dabei wird auch deutlich, dass das BEM nicht als isoliertes arbeitsrechtliches Instrument betrachtet werden darf, das gleichsam als „Solitär“ in der betrieblichen Praxis steht. Vielmehr stellt es sich als Teil eines ganzheitlichen „Betrieblichen Gesundheitsmanagements“ dar, das eine Vielzahl von

¹ Der vorliegende Beitrag beschreibt die Situation in Deutschland. Für die Behandlung des entsprechenden Themas in Österreich vgl. in diesem Band den Beitrag von Praher und Pohl (2015).

Maßnahmen bündelt, die vor allem auch aus dem Bereich des „Betrieblichen Arbeitsschutzes“ als auch aus dem Feld der „Betrieblichen Gesundheitsförderung“ stammen.

1.2 BEM ist Bestandteil eines Betrieblichen Gesundheitsmanagement

Zudem weist das BEM enge Verbindungen zum sozialen und technischen Arbeitsschutz und hier insbesondere zu der im Arbeitsschutzgesetz (§ 5 Abs. 1 ArbSchG) verankerten „Gefährdungsbeurteilung“ auf, wonach ArbeitgeberInnen verpflichtet sind, die für die Beschäftigten mit ihrer Arbeitstätigkeit verbundenen Gefahren zu beurteilen und damit eine Grundlage für die Entscheidung zu schaffen, welche Arbeitsschutzmaßnahmen zu ergreifen sind, um die Beschäftigten soweit als möglich zu schützen, beziehungsweise etwaige Gefahren zu reduzieren.

2 Rechtliche Grundlagen des BEM

Auch wenn es sich bei dem BEM in erster Linie um ein arbeitsrechtliches Instrument handelt, durch das im Ergebnis die Fürsorgepflicht der ArbeitgeberInnen gegenüber ihren ArbeitnehmerInnen konkretisiert wird, findet sich die Rechtsgrundlage für dieses Instrument im Neunten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB IX) und damit im Recht der „Rehabilitation und der Teilhabe behinderter Menschen“. Hier enthält § 84 Abs. 2 SGB IX folgende Bestimmung (vgl. Kasten 1):

Kasten 1: Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) § 84 Abs. 2 (Auszug)

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.

2.1 Persönlicher Geltungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX

Betrachtet man die Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX, wird zunächst deutlich, dass die Verpflichtung zur Durchführung eines BEM nicht nur zugunsten schwerbehinderter ArbeitnehmerInnen besteht, sondern alle Beschäftigten betrifft.

Zu den potentiellen „BEM-Berechtigten“ zählen daher nicht nur alle ArbeitnehmerInnen – unabhängig von ihrem arbeitsrechtlichen Status wie beispielsweise Teil- oder Vollzeitbeschäftigte, Aushilfen, LeiharbeiterInnen oder auch WerkstudentInnen – sondern auch Auszubildende, PraktikantInnen und sogar BeamtInnen, die aufgrund ihres besonderen öffentlich-rechtlichen Status nicht zu den ArbeitnehmerInnen im engeren arbeitsrechtlichen Sinne zählen (zu der Frage, inwieweit dies auch für BeamtInnen gilt, vgl. BVerwG, 2013). Keine Rolle spielt ferner, wie lange das Arbeitsverhältnis bereits bestanden hat und ob der Betrieb, in dem

die/der Beschäftigte tätig ist, unter den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fällt. Zwar kann ein nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführtes betriebliches Eingliederungsverfahren nur dann kündigungsrechtliche Folgen haben, wenn dieses Gesetz auf das konkrete Arbeitsverhältnis auch anwendbar ist, so dass sich eine mögliche krankheitsbedingte Kündigung daran messen lassen muss, doch besteht die Pflicht der ArbeitgeberInnen zur Durchführung eines solchen Verfahrens – als Ausdruck ihrer Fürsorgepflicht – auch gegenüber ArbeitnehmerInnen, die noch nicht länger als sechs Monate in dem Betrieb beschäftigt sind bzw. in einem Betrieb arbeiten, der den Schwellenwert im Kündigungsschutzgesetz (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG) nicht erreicht (vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen Schmidt, 2014, S. 7).

2.2 Sachlicher Geltungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX

Ist der persönliche Anwendungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX – wie zumeist – gegeben, hängt die Verpflichtung der ArbeitgeberInnen zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsverfahrens von der sachlichen Voraussetzung ab, dass die/der betreffende Beschäftigte innerhalb von 12 Monaten länger als sechs Wochen „arbeitsunfähig“ gewesen ist. Indem § 84 Abs. 2 SGB IX damit auf den Begriff der „Arbeitsunfähigkeit“ abstellt, der gleichlautend auch im Entgeltfortzahlungsgesetz (§ 3 Abs. 1 EFZG) verwendet wird, wird zunächst klargestellt, dass bei der Berechnung des maßgeblichen Zeitraums diejenigen Tage zu berücksichtigen sind, an denen die/der Beschäftigte krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen ist, ihrer/seiner vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nachzukommen.

In der Praxis sind daher alle Tage zu zählen, für die ArbeitnehmerInnen eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes vorlegen können bzw. die sie gegenüber ihren ArbeitgeberInnen als Arbeitsunfähigkeitstage angezeigt haben, ohne ein entsprechendes Attest vorlegen zu müssen (§ 5 Abs. 1 EFZG). Dabei ist es unerheblich, ob Beschäftigte für sechs Wochen ununterbrochen arbeitsunfähig sind oder ob sie diesen Zeitraum durch wiederholte Arbeitsunfähigkeitszeiten erfüllen. Weiterhin kommt es nicht darauf an, ob es sich bei der Krankheit, die die Arbeitsunfähigkeit ausgelöst hat bzw. weiterhin auslöst, immer um ein und dasselbe Leiden handelt oder ob hierfür verschiedene Krankheiten ursächlich sind. Ferner ist irrelevant, ob es sich bei dem Leiden um körperliche Erkrankungen oder psychische Störungen handelt oder ob die Krankheitszeiten mit der Arbeitstätigkeit der ArbeitnehmerInnen (z. B. als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit) oder dem Freizeitverhalten (beispielsweise aufgrund eines Sportunfalls) in Verbindung stehen (zu der Frage, zu welchem Zeitpunkt der maßgebliche Zeitraum von sechs Wochen erfüllt ist und damit die Pflicht der ArbeitgeberInnen zur Durchführung eines BEM entsteht, vgl. Kasten 2).

Kasten 2:

Berechnung der Frist, ab wann ArbeitgeberInnen zur Durchführung eines BEM verpflichtet sind

Bei der Berechnung, ab wann die Pflicht der ArbeitgeberInnen zur Durchführung eines BEM entsteht, ist zu unterscheiden:

- War die/der Beschäftigte fortlaufend arbeitsunfähig krank, ist die sechswöchige Frist mit dem Ablauf des 42. Kalendertages erreicht.
- War die/der Beschäftigte demgegenüber mehrfach arbeitsunfähig krank, muss die Zahl der Arbeitstage pro Arbeitswoche berücksichtigt werden.

Im Ergebnis bedeutet dies beispielsweise, dass ein/e ArbeitnehmerIn mit einer 5-Tage-Woche die gesetzlichen Voraussetzungen bereits nach 30 Arbeitstagen mit Arbeitsunfähigkeitsmeldung erfüllt, während in einer 4-Tage-Woche lediglich 24 Arbeitstage mit Arbeitsunfähigkeitsmeldung innerhalb des Blockzeitraums von 12 Monaten erforderlich sind.

3 Beteiligte des BEM

3.1 Beschäftigte

Dem Ziel des BEM entsprechend sind Beschäftigte, die die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX erfüllen, die zentralen Figuren dieses Verfahrens. Da der Gesetzgeber dabei ausdrücklich darauf verzichtet hat, die Beschäftigten gesetzlich zu verpflichten, sich einem betrieblichen Eingliederungsverfahren zu unterziehen, ist das BEM für selbige durchgehend freiwillig und kann daher von ihnen ohne Angabe von Gründen von vornherein abgelehnt oder jederzeit abgebrochen werden, ohne dass sich daran negative Konsequenzen knüpfen dürfen. Davon ausgenommen ist aber natürlich die Möglichkeit der ArbeitgeberInnen, die Verweigerung der ArbeitnehmerInnen zum Anlass zu nehmen, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in Frage zu stellen, da das BEM ja gerade dazu dient, krankheitsbedingten Leistungseinschränkungen zu begegnen und nach Möglichkeiten zu suchen, wie das Arbeitsverhältnis gegebenenfalls auch zu veränderten Bedingungen fortgesetzt werden kann.

3.2 ArbeitgeberInnen

Bei dem zweiten wesentlichen Beteiligten am betrieblichen Eingliederungsverfahren handelt es sich um die ArbeitgeberInnen, die – anders als die betroffenen ArbeitnehmerInnen – gesetzlich verpflichtet sind, in ihrem Betrieb ein BEM zu verankern und ihre Belegschaft fortlaufend dahingehend zu überwachen, welchen ArbeitnehmerInnen gegebenenfalls ein betriebliches Eingliederungsverfahren anzubieten ist. Darüber hinaus handelt es sich bei den ArbeitgeberInnen um diejenigen Personen, die das Verfahren zu steuern und voranzutreiben haben, wobei selbstverständlich die Möglichkeit besteht, die entsprechenden Aufgaben auf hierfür geeignete Personen zu delegieren.

3.3 Interne Beteiligte

Schließlich nennt § 84 Abs. 2 SGB IX noch eine Reihe von weiteren internen Beteiligten, die je nach Lage des Einzelfalles in ein betriebliches Eingliederungsverfahren mit einzubeziehen sind. Hierzu zählen zunächst die Personalabteilung, die in der Regel das „BEM-Verfahren“ einleitet und den ersten Kontakt mit den betroffenen ArbeitnehmerInnen aufnimmt, sowie mögliche „BEM-Beauftragte“, die mit der Durchführung konkreter Eingliederungsverfahren betraut werden. Weiterhin gehören zu den internen AkteurInnen die Betriebs- oder Personalräte, die Schwerbehindertenvertretung, Betriebs- oder WerksärztInnen oder auch andere Beauftragte (hier insbesondere die Fachkräfte für Arbeitssicherheit, die auch in die Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG eingebunden sind). Eine besondere Verantwortung im Zusammenhang mit einem betrieblichen Eingliederungsverfahren kann schließlich auch den Vorgesetzten der Beschäftigten zukommen, wobei zuvor zu klären ist, inwieweit die Führungskraft möglicherweise auch ein Teil des Problems darstellen könnte. Insbesondere im Falle psychischer Störungen ist es nämlich durchaus denkbar, dass diese auf Spannungen zwischen Beschäftigten und ihren Führungskräften zurückzuführen sind, so dass eine unmittelbare Beteiligung der Vorgesetzten eher nachteilig sein kann (vgl. hierzu Prümper & Becker, 2011).

3.4 Externe Beteiligte

Neben den innerbetrieblichen Beteiligten nennt § 84 Abs. 2 SGB IX auch eine Reihe von externen Personen oder AnsprechpartnerInnen, die gegebenenfalls an einem betrieblichen Eingliederungsverfahren zu beteiligen sind und die (Wieder)Eingliederung der Beschäftigten durch bestimmte Maßnahmen oder Leistungen unterstützen können.

Hierzu zählen insbesondere

- die gemeinsamen *Servicestellen der Rehabilitationsträger* (vgl. hierzu das Verzeichnis unter www.rehaservicestellen.de) im Sinne der §§ 22 f. SGB IX, die über bestehende sozial(versicherungs)rechtliche Ansprüche und Leistungen aufklären und darauf hinwirken sollen, dass unverzüglich entsprechende Anträge gestellt werden.

Weitere mögliche AnsprechpartnerInnen sind

- die *Bundesagentur für Arbeit* als Trägerin der Arbeitslosenversicherung,
- die gesetzlichen *Krankenkassen*,
- der *Träger der gesetzlichen Rentenversicherung* sowie im Hinblick auf die gesetzliche Unfallversicherung
- die *Berufsgenossenschaften*, die in ihren jeweiligen Leistungskatalogen eine Vielzahl von Maßnahmen bereithalten, die den Beschäftigten in ihrer speziellen Situation helfen können (vgl. hierzu auch die Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation – BAR, 2004).

Darüber hinaus soll die Verpflichtung zur Einbeziehung externer PartnerInnen auch deutlich machen, dass ArbeitgeberInnen ein BEM nicht allein deswegen unterlassen oder vorzeitig beenden dürfen, weil es keine geeigneten oder hinreichend erfahrenen innerbetrieblichen PartnerInnen gibt, die diesen Prozess durchführen oder begleiten könnten.

Für alle Beteiligten gilt schließlich, dass ihre Einbindung in ein konkretes betriebliches Eingliederungsverfahren nur in dem Maße erfolgen darf, wie es erforderlich ist, um das Ziel des Verfahrens – die Wiedereingliederung der Beschäftigten – zu erreichen und soweit ein entsprechendes Einverständnis der Betroffenen vorliegt.

4 Durchführung des BEM

4.1 BEM: ein ergebnisoffener Prozess

Abgesehen von der Pflicht der ArbeitgeberInnen, unter den in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX genannten Voraussetzungen ein BEM anzubieten, und der Aufzählung der an diesem Verfahren zu beteiligenden Personen enthält § 84 Abs. 2 SGB IX keine Vorgaben, wie das BEM zu gestalten ist und welche Maßnahmen gegebenenfalls ergriffen werden sollen oder müssen. Vielmehr stellt das Gesetz das BEM als einen „ergebnisoffenen Prozess“ dar, durch den sichergestellt werden soll, dass die ArbeitgeberInnen sowie die weiteren am BEM beteiligten Personen und Institutionen im Rahmen ihrer bereits bestehenden materiell-rechtlichen Verpflichtungen nach Möglichkeiten und Wegen suchen, das Beschäftigungsverhältnis der betroffenen ArbeitnehmerInnen zu sichern und gegebenenfalls an deren krankheitsbedingt eingeschränkte Arbeitsfähigkeit anzupassen.

4.2 Mitbestimmungsrechte beim BEM

Da das BEM – wie schon eingangs geschildert – nicht nur diejenigen ArbeitnehmerInnen betrifft, die die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX erfüllen, sondern als im Betrieb implementierter Prozess auch kollektive Auswirkungen hat, kommt den zuständigen ArbeitnehmerInnenvertretungen eine besondere Rolle sowohl bei der Ausgestaltung des Verfahrens als solchem, als auch in individuellen Eingliederungsprozessen zu. Nicht zuletzt aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber schon in § 84 Abs. 2 als auch in § 93 SGB IX eine Reihe von Beteiligungsrechten verankert, durch die beispielsweise der zuständige Betriebs- oder Personalrat intensiv in das BEM mit einbezogen wird. Darüber hinaus ergeben sich aber auch aus den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes bzw. den entsprechenden personalvertretungsrechtlichen Normierungen umfassende Beteiligungsrechte, die von einer einfachen Information bis hin zu zwingenden Mitbestimmungstatbeständen reichen (vgl. hierzu zur Vertiefung in diesem Band den weiteren Beitrag von Prümper & Schmidt-Rögnitz, 2015).

4.3 Ablauf des BEM

Auch wenn das Verfahren von seiner gesetzlichen Konzeption her weitestgehend offen ist, wird es in aller Regel damit beginnen, dass die/der ArbeitgeberIn bzw. die mit diesem Verfahren beauftragten Personen Kontakt zu den betroffenen ArbeitnehmerInnen aufnehmen und sie über die Möglichkeiten, den Ablauf und die Ziele des BEM informieren. Dabei haben die mit dem Prozess betrauten Personen gemäß § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX ausdrücklich auch auf die Daten hinzuweisen, die in diesem Zusammenhang erhoben werden müssen. Der/dem

Beschäftigten steht es sodann frei, sich mit dem Verfahren einverstanden zu erklären und daran zu beteiligen oder die Durchführung des BEM zu verweigern, was für sie zu keinen unmittelbaren rechtlichen Nachteilen führen darf.

Sind die Beschäftigten mit der Durchführung eines BEM einverstanden, wird es zunächst zu einem „Erstgespräch“ kommen, in dessen Verlauf die Grundlagen und die Ziele des BEM, die hieran beteiligten Personen sowie die Möglichkeiten erörtert werden, die mit diesem Verfahren verbunden sind. Je nach Lage des Einzelfalles werden sich daran verschiedene Fallbesprechungen anschließen, in denen gegebenenfalls unter Beteiligung weiterer Personen beziehungsweise externer Beteiligter die relevanten Informationen zusammengetragen werden, die notwendig sind, um für die betroffenen ArbeitnehmerInnen ein individuelles (Wieder)Eingliederungskonzept zu erstellen. Darauf aufbauend werden in der Regel konkrete Maßnahmen für die betriebliche Eingliederung der Betroffenen vereinbart, die sodann von den beteiligten Personen umgesetzt und auch in ihrer Wirksamkeit überwacht werden.

4.4 Grundsätze des BEM

Um die Ziele des BEM zu erreichen, sind effektive sowie effiziente Strukturen und Prozesse notwendig. Bei der Installation und Umsetzung eines „ordnungsgemäßen“ BEM sollten deshalb (vgl. in diesem Band Reuter, Prümper & Jungkunz, 2015) gewährleistet werden, dass es sich bei dem BEM um ein aus Sicht der ArbeitnehmerInnen freiwilliges Verfahren zur Wiederherstellung, Erhalt und Förderung der Arbeits- und Beschäftigungsfähigkeit (*Freiwilligkeit*) handelt. Dabei ist darauf zu achten, dass allen BEM-Berechtigten – unabhängig von ihrem Krankheitsverlauf oder Anstellungsverhältnis – die gleiche BEM-Systematik angeboten wird (*Gleichheit*) und sowohl bei der Entwicklung des BEM-Konzeptes als auch bei der Durchführung des BEM-Verfahrens die Mitbestimmungsrechte der zuständigen Interessensvertretung gewahrt werden. Ferner ist bei Bedarf eine professionelle Unterstützung hinzuzuziehen und der oder dem BEM-Berechtigten die Möglichkeit zu geben, den Prozess aktiv mitzugestalten (*Beteiligung*). Zudem ist durch ein Datenschutzkonzept der Schutz personenbezogener Daten sicherzustellen, die erforderliche Aufklärung des oder der BEM-Berechtigten über den Umgang (Schutz) mit ihren/seinen personenbezogenen Daten zu gewährleisten und vorzusehen, dass für die Verarbeitung bzw. Weitergabe der personenbezogenen Daten stets die Einwilligung der jeweiligen BEM-Berechtigten eingeholt werden muss (*Vertraulichkeit und Datenschutz*). Zur Analyse der zu vereinbarenden Maßnahmen werden sowohl Erkenntnisse aus kollektiven als auch individuellen, personenbezogenen Gefährdungsbeurteilungen berücksichtigt; bei der Maßnahmenentwicklung werden – eingebettet in ein ganzheitliches Betriebliches Gesundheitsmanagement – stets sowohl Aspekte der Verhaltens- als auch der Verhältnisprävention bedacht (*Prävention*).

5 Folgen eines unterlassenen BEM

5.1 Kündigung als „Ultimo Ratio“

Obwohl die Durchführung eines BEM für die ArbeitgeberInnen verpflichtend ist, ergibt sich weder aus § 84 Abs. 2 SGB IX noch aus dem Bußgeldkatalog des § 155 SGB IX eine unmittelbare Sanktion für den Fall, dass ein solches Verfahren unterbleibt oder ohne ausreichenden Grund vorzeitig abgebrochen wird. Spricht die/der ArbeitgeberIn allerdings wegen der eingetretenen Arbeitsunfähigkeitszeiten eine krankheitsbedingte Kündigung aus, wirkt sich ein fehlendes BEM nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung (zuletzt BAG, 2014) insoweit nachteilig für die ArbeitgeberInnen aus, als sie im Rahmen ihrer Darlegungs- und Beweislast das Gericht davon zu überzeugen haben, dass auch im Falle der Durchführung eines BEM keine „milderen Mittel“ gefunden worden wären, durch die die Kündigung als letzter Lösungsweg („Ultima Ratio“) hätte vermieden werden können.

5.2 Verfahrensrechtliche Nachteile

Dabei beschränkt sich die Pflicht der ArbeitgeberInnen nicht allein darauf, nach etwaigen innerbetrieblichen Maßnahmen zu suchen, durch die eine Kündigung vermieden werden könnte, also beispielsweise eine Veränderung des Arbeitsumfeldes oder der Arbeitsabläufe zu prüfen, denen die ArbeitnehmerInnen ausgesetzt sind. Darüber hinausgehend haben die ArbeitgeberInnen auch zu prüfen, ob gegebenenfalls die Inanspruchnahme von Leistungen Dritter, also insbesondere der Rehabilitationsträger, geeignet sein könnte, um das Arbeitsverhältnis der betroffenen ArbeitnehmerInnen zu sichern und eine sonst drohende Kündigung zu vermeiden (BAG, 2014). Da dies zudem auch dann gilt, wenn der betreffende Betrieb nicht unter den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fällt, ergeben sich auf diesem Wege deutliche verfahrensrechtliche Nachteile für die ArbeitgeberInnen, die ein BEM nicht durchführen.

5.3 Diskriminierungsschutzrechtliche Folgen

Abgesehen von dieser verfahrensrechtlichen Wirkung eines unterlassenen BEM können sich hieraus möglicherweise aber auch diskriminierungsschutzrechtliche Folgen für die Kündigung ergeben, wenn die Krankheit, die zur Kündigung führt, als Behinderung angesehen werden kann und damit der Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) eröffnet ist. Zwar ist in der Rechtsprechung und Literatur umstritten, inwieweit das AGG im Rahmen von Kündigungsverfahren Anwendung findet (vgl. Kohte, 2011, Rn. 33ff), doch ist der Vorrang des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) zumindest für diejenigen Betriebe nicht gegeben, die infolge der geringen Betriebsgröße nicht unter den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen. Darüber hinaus lässt die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) erkennen, dass eine krankheitsbedingte Kündigung ohne vorherige Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements durchaus als eine Diskriminierung wegen einer bestehenden Behinderung eingestuft werden kann (vgl. EuGH, 2011), zumal der europarechtliche Begriff der Behinderung deutlich weiter zu fassen ist als der entsprechende Begriff des AGG (Kohte, 2011, Rn. 33f.).

6 Praxis und Zukunft des BEM

Obwohl das BEM seit seiner gesetzlichen Regelung zunehmend an eigenständiger Bedeutung gewinnen konnte und sich mittlerweile als eigenständiges Institut etabliert hat, bleibt immer noch eine Reihe von Fragen offen, die noch nicht abschließend geklärt sind. So ist zum einen festzustellen, dass es bis heute eine Vielzahl von gerade kleineren Unternehmen gibt, die die Anforderungen, die sich im Zusammenhang mit dem BEM ergeben, nicht oder nur unvollkommen erfüllen (Vater & Niehaus, 2013). Darüber hinaus stellt sich für die ArbeitgeberInnen angesichts der geltenden Regelungen immer wieder die zentrale Frage, wie ein erfolgreiches BEM organisiert und in die betriebliche Praxis implementiert werden kann. Dabei stehen die Unternehmen noch vor dem zusätzlichen Problem, dass der Gesetzgeber – wie oben schon geschildert – allein die Rechtspflicht zur Durchführung eines BEM normiert, dessen inhaltliche Ausgestaltung aber weitestgehend offengelassen hat. Zwar ist dies dem Umstand geschuldet, dass die einzelnen betrieblichen Gegebenheiten sowie die individuellen Bedürfnisse der betroffenen ArbeitnehmerInnen so unterschiedlich sein können, dass es „DAS“ BEM schlichtweg nicht geben kann – gleichwohl sind in der betrieblichen Praxis eine Reihe von grundlegenden Problemstellungen zu erkennen, die nahezu alle Unternehmen betreffen. So ist beispielsweise zu klären, ob und gegebenenfalls wie für ein bestimmtes Unternehmen ein vereinheitlichter Prozess geschaffen werden kann, auf dessen Grundlage entsprechende Verfahren durchgeführt werden können und hierbei insbesondere auch die erforderliche Dokumentation und der Datenschutz gewährleistet wird. Weiterhin lassen sich bei den betroffenen Beschäftigten immer wieder Bedenken dahingehend beobachten, im Rahmen eines Eingliederungsverfahrens gegebenenfalls sehr persönliche und möglicherweise auch kündigungsrelevante Informationen preisgeben zu müssen und sich daher in eine schlechte Position zu bringen – nicht ungewöhnlich ist aber schlichtweg auch Unwissenheit, was unter diesem Verfahren zu verstehen ist und welchem Ziel es dient.

Aber auch die Rolle der jeweiligen Führungskraft und deren Einbeziehung in den BEM-Prozess ist oftmals nicht eindeutig zu definieren und kann zu vielfältigen Unsicherheiten führen, die von der Frage, ab welchem Zeitpunkt und bis wann ein/e Vorgesetzte/r miteinzubeziehen ist, bis hin zu der Überlegung reichen, dass die Vorgesetzten möglicherweise auch eigene Interessen im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsverfahrens verfolgen könnten und gegebenenfalls eher Teil des Problems, als Teil der Lösung sind. Schließlich kann auf Seiten aber auch die Befürchtung bestehen, dass es ArbeitnehmerInnen gelingen könnte, durch das Verschleppen eines entsprechenden Verfahrens einer eigentlich gebotenen Kündigung zu entgehen und damit dieses an sich positiv besetzte Verfahren zu missbrauchen.

7 Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des BEM den Unternehmen ein Verfahren auferlegt hat, dessen inhaltliche Ausgestaltung auch mehr als zehn Jahre nach dem Inkrafttreten des § 84 Abs. 2 SGB IX immer noch vielfältige Fragen aufwirft, die nicht einheitlich gelöst werden können. Andererseits ist aber auch festzuhalten, dass sich aus der Einrichtung und konsequenten Durchführung dieses Instruments nicht zuletzt auch für die ArbeitgeberInnen hervorragende Möglichkeiten ergeben, den teilweise erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten einzelner Beschäftigter entgegenzuwirken und damit die betriebliche Personalstruktur insgesamt positiv zu beeinflussen.

Literatur

- AGG (2006). *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (in der Fassung v. 03.03.2013).
- ArbSchG (1996). *Arbeitsschutzgesetz* (in der Fassung v. 19.10.2013).
- BAG (2011). *Bundesarbeitsgericht: Berufungsurteil ohne Tatbestand – Krankheitsbedingte Kündigung – Betriebliches Eingliederungsmanagement* (Urteil v. 24.03.2011, 2 AZR 170/10).
- BAG (2014). *Bundesarbeitsgericht: Ordentliche Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen – Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements* (Urteil v. 20.11.2014, 2 AZR 755/13).
- BAR (2004). *Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation: Gemeinsame Empfehlung nach §§ 12 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX, dass Prävention entsprechend dem in § 3 SGB IX genannten Ziel erbracht wird* (Gemeinsame Empfehlung „Prävention nach § 3 SGB IX“ v. 16.12.2004). Frankfurt: BAR.
- BVerwG (2013). *Bundesverwaltungsgericht: Bedeutung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) gem. § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX für die Zuruhesetzung eines Beamten* (Beschl. v. 24.9.2013, Az.: BVerwG 2 B 29.12, 2 C 37.13).
- EFZG (1994). *Entgeltfortzahlungsgesetz* (in der Fassung v. 21.07.2012).
- EuGH (2011). *Europäischer Gerichtshof: Sozialpolitik Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen Richtlinie 2000/78/EG Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf Art. 1, 2 und 5* (Beschl. v. 11.04.2013, Az.: C-335/11 u. C-337/11).
- Kohte, W. (2011). Bearbeitung von aktuellen Normen des SGB II und des SGB IX. In R. Kreikebohm, W. Spellbrink & R. Waltermann (Hrsg.), *Kommentar zum Sozialrecht*. München: Beck.
- KSchG (1969). *Kündigungsschutzgesetz* (in der Fassung v. 20.04.2013).
- Praher, S. & Pohl, W. (2015). Personalmanagementtool Betriebliches Eingliederungsmanagement – rechtliche Einflüsse in Österreich. In J. Prümper, T. Reuter & A. Sporbert (Hrsg.), *BEM-Netz – Betriebliches Eingliederungsmanagement erfolgreich umsetzen. Ergebnisse aus einem transnationalen Projekt* (S. 31–36). Berlin: HTW.
- Prümper, J. & Becker, M. (2011). Freundliches und respektvolles Führungsverhalten und die Arbeitsfähigkeit von Beschäftigten. In B. Badura, A. Ducki, H. Schröder, J. Klose & K. Macco (Hrsg.), *Fehlzeiten-Report 2011: Führung und Gesundheit* (S. 37–47). Heidelberg: Springer.
- Prümper, J. & Schmidt-Rögnitz, A. (2015). Betriebs- und Dienstvereinbarungen im Betrieblichen Eingliederungsmanagement. In J. Prümper, T. Reuter & A. Sporbert (Hrsg.), *BEM-Netz – Betriebliches Eingliederungsmanagement erfolgreich umsetzen. Ergebnisse aus einem transnationalen Projekt* (S. 97–103). Berlin: HTW.
- Reuter, T., Prümper, J. & Jungkunz, C. (2015). Grundsätze des Betrieblichen Eingliederungsmanagements. In J. Prümper, T. Reuter & A. Sporbert (Hrsg.), *BEM-Netz – Betriebliches Eingliederungsmanagement erfolgreich umsetzen. Ergebnisse aus einem transnationalen Projekt* (S. 43–48). Berlin: HTW.
- Schmidt, B. (2014). *Gestaltung und Durchführung des BEM*. München: Beck.
- SGB IX (2001). *Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX): Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen* (in der Fassung v. 14.12.2012).
- Vater, G. & Niehaus, M. (2013). Das Betriebliche Eingliederungsmanagement: Umsetzung und Wirksamkeit aus wissenschaftlicher Perspektive. In K. Knoche & R. Sochert (Hrsg.), *Betriebliches Eingliederungsmanagement in Deutschland – eine Bestandsaufnahme* (S. 13–19). Berlin: iga.