

Eberhard Kiesche

Rechtliche Anforderungen an ein ordnungsgemäßes betriebliches Eingliederungsmanagement

Das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) als Rechtspflicht

Das Betriebliche Eingliederungsmanagement gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX ist seit 2004 in vielen Unternehmen, Verwaltungen und Dienstleistungsorganisationen eingeführt und kommt jetzt aktuell in eine Phase, in der die verantwortlichen Akteure vor Ort die Qualität ihres Verfahrens überprüfen und verbessern wollen. Hierfür haben in den letzten Jahren die Arbeitsgerichte Hilfestellung geleistet.

Insbesondere das Bundesarbeitsgericht formuliert seit 2009 Anforderungen an ein rechtskonformes bzw. ordnungsgemäßes BEM. In diesem Sinne kann durchaus von einer Qualitätsinitiative des Bundesarbeitsgerichts die Rede sein. [1] Im Folgenden werden die wichtigsten Mindeststandards der Rechtsprechung für ein ordnungsgemäßes BEM dargestellt und Folgerungen für die praktische Arbeit vor Ort gezogen.



Foto: Fotolia.com / ©Edler von Rabenstein

Rechtliche Einordnung des BEM

Zunächst ist ein korrektes Verständnis des BEM hilfreich. Das BAG interpretiert § 84 Abs. 2 SGB IX so, dass für die Arbeitgeber ein denkbar weiter Spielraum [2] zur Verwirklichung der Ziele des BEM gegeben ist. Was wollte der Gesetzgeber mit der Einführung des BEM erreichen? Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs soll das BEM dazu dienen, möglichst frühzeitig einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses erkrankter Menschen zu begegnen und dauerhaft die Fortsetzung der Beschäftigung zu ermöglichen. [3]

Für das BAG ist BEM als eine gesetzliche Pflicht aufzufassen. Ein unterlassenes BEM führt dazu, dass im Kündigungsschutzprozess den Arbeitgeber die Beweis- und Darlegungslast trifft, ob ein durchgeführtes BEM nicht zu einem milderen Mittel als der Kündigung geführt hätte. Der Arbeitgeber hat im Kündigungsschutzprozess nachzuweisen, dass eine Anpassung oder Änderung des bisherigen Arbeitsplatzes des erkrankten Arbeitnehmers ebenso wie eine Beschäftigung auf anderen geeigneten Arbeitsplätzen im Unternehmen nicht möglich gewesen ist. Diese Umkehr der Beweis- und Darlegungslast zuungunsten des Arbeitgebers tritt immer dann ein, wenn kein oder kein ordnungsgemäßes BEM durchgeführt worden ist. Nur in dem Fall, in dem ein BEM von vornherein aussichtslos gewesen wäre, muss der Arbeitgeber kein BEM durchführen. [4]

Der Arbeitgeber hat die Aussichtslosigkeit eines BEM nachzuweisen: „Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein BEM deswegen entbehrlich war, weil es wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers unter keinen Umständen ein positives Ergebnis hätte bringen können, trägt der Arbeitgeber.[...] Dazu muss er umfassend und konkret vortragen, warum weder der weitere Einsatz des Arbeitnehmers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung und Veränderung möglich war und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können.“ [5]

Das BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist kein Kündigungsvorverfahren, sondern ein „betriebspraktisches Anpassungsverfahren“ zur Sicherung der Beschäftigungsfähigkeit der berechtigten Beschäftigten, die länger als sechs Wochen in einem Jahr wiederholt oder ununterbrochen arbeitsunfähig gewesen sind. Krankheitsbedingte Kündigungen sollen durch das BEM möglichst verhindert werden, indem durch geeignete betriebliche Gesundheitsprävention eine langfristige Sicherung der Beschäftigung erreicht wird. [6]

Personen einbezieht, das keine vernünftigerweise in Betracht zu ziehende Anpassungs- und Änderungsmöglichkeit ausschließt und in dem die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert werden.“ [19]

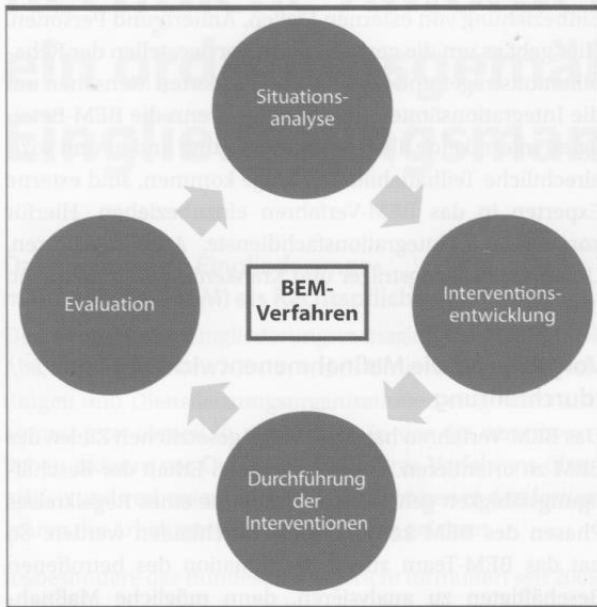


Abb. 1: Kernprozesse im BEM-Verfahren

Wird im BEM-Integrationsteam ein positives Ergebnis gefunden, dem der berechnigte Beschäftigte zustimmt, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, die empfohlene Maßnahme, soweit dies in seiner alleinigen Macht steht, vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung als milderes Mittel umzusetzen. [20] „Kündigt er, ohne sie umgesetzt zu haben, muss er im Einzelnen und konkret darlegen, warum die Maßnahme entweder trotz Empfehlung undurchführbar war oder selbst bei einer Umsetzung diese keinesfalls zu einer Vermeidung oder Reduzierung von Arbeitsunfähigkeitszeiten geführt hätte.“ Auch dann kommt es wieder zur Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Ungunsten des Arbeitgebers.

Aktive Teilhabe, angemessene Unterrichtung und Einhaltung des Datenschutzes

Im BEM-Suchprozess ist der berechnigte Beschäftigte umfassend zu informieren und zu beteiligen. Er muss aktiv in den Suchprozess einbezogen werden. Hierfür benötigt er Informationen und Beratung von der Personalabteilung, den internen Gesundheitsexperten und den Interessenvertretungen. Er muss zudem darüber aufgeklärt werden, dass er von Beginn an sich aktiv in den Such- und Klärungsprozess einbringen sollte, damit das BEM nicht erfolglos bleibt. Diese Mitwirkung der berechnigten Beschäftigten im Eigeninteresse fordert das BAG [21] ein: „Der Arbeitnehmer muss dieses bereits in das BEM einbringen. Er kann allenfalls [im Kündigungsschutzprozess] auf Möglichkeiten verweisen, die sich erst nach Abschluss des BEM bis zum Zeitpunkt der Kündigung ergeben haben.“

Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten, wenn es um die Durchführung einer empfohlenen Maßnahme geht, eine

angemessene Frist zu setzen und die Konsequenzen zu verdeutlichen, falls sie den Vorschlag ablehnen. Am Beispiel einer Reha-Maßnahme mahnt das BAG an: „Der Arbeitgeber hat aber vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung eine (durch ein BEM) empfohlene Rehabilitationsmaßnahme [...] schon von sich aus in Erwägung zu ziehen und ihre Durchführung in die Wege zu leiten. Bedarf es dazu der Einwilligung oder der Initiative des Arbeitnehmers, muss der Arbeitgeber um diese nachsuchen oder den Arbeitnehmer hierzu auffordern. Dazu kann er dem Arbeitnehmer eine Frist setzen. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer dabei deutlich darauf hinweisen, dass er im Weigerungsfall mit einer Kündigung rechnen müsse.“ [22]

Der Betriebsrat hat das Recht auf die Namen der berechtigten Beschäftigten auch ohne deren Einwilligung, weil es sich um die erste Phase der Einleitung eines BEM-Verfahrens handelt. [23] Die Durchführung des BEM ist nur möglich mit rechtskonformer Zustimmung der Beschäftigten, die ohne jeden Zweifel als eine freie und informierte Einwilligung abzugeben ist. Sie müssen zuvor über Ziele und Ablauf des BEM-Verfahrens, die Beteiligten am BEM, über die Art der Daten und den Umfang der Datenverarbeitung aufgeklärt worden sein.

Bei Nichteinwilligung der Beschäftigten in ein BEM prüft das BAG: „Hat der Arbeitgeber ein BEM deshalb nicht durchgeführt, weil der Arbeitnehmer nicht eingewilligt hat, kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber den Betroffenen zuvor auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hingewiesen hatte [...]. Die Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX gehört zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines BEM [...]. Sie soll dem Arbeitnehmer die Entscheidung ermöglichen, ob er ihm zustimmt oder nicht [...]. Die Initiativlast für die Durchführung eines BEM trägt der Arbeitgeber [...]“ [24]

Diese Aufklärung kann z. B. durch ein geeignetes Anschreiben, durch Telefonate mit betrieblichen Vertrauenspersonen oder auch in einem unverbindlichen Erstgespräch erfolgen und ist Voraussetzung für eine freie und informierte Einwilligung im Sinne des § 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Das setzt zudem voraus, dass die Schriftform gewahrt bleibt, dem Betroffenen der jederzeitige mögliche Widerruf der Zustimmung verdeutlicht wird und dass der Beschäftigte als „Herr/Frau des Verfahrens“ jederzeit z. B. zur Weitergabe oder Übermittlung von Daten, zu Maßnahmen und Hinzuziehung interner und externer fachkundiger Personen, Ämter und Stellen seine Einwilligung geben muss.

Arbeitgeber und das BEM-Team sollten die datenschutzrechtlichen Anforderungen an ein ordnungsgemäßes BEM-Verfahren unbedingt ernstnehmen. [25] Hier ist, weil es sich im BEM-Verfahren um Gesundheitsdaten handelt, der betriebliche bzw. behördliche Datenschutzbeauftragte vorab für eine Vorabkontrolle bzw. Zulässigkeitsprüfung hinzuziehen. Im Detail sollten u. a. zu erhebenden personenbezogenen Daten, die datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung, die Einwilligung zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht, die Inhalte der BEM-Akte, die Daten in der

Daraus folgt, dass Interessenvertretungen, Gesundheitsexperten und Führungskräfte des Arbeitgebers BEM als Bestandteil des betrieblichen Gesundheitsmanagements organisieren müssen. Im Mittelpunkt eines ordnungsgemäßen BEM steht also die möglichst frühzeitige Klärung, ob und mit welchen individuell angepassten Maßnahmen eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu fördern ist. [7] Diese Klärung muss als gemeinsamer Suchprozess organisiert werden und ist eine Verfahrenspflicht des Arbeitgebers. [8]

BEM als rechtlich regulierter, kooperativer und systematischer Suchprozess

Das BAG bezeichnet das BEM als rechtlich regulierten Suchprozess, der individuell angepasste Lösungen für die Überwindung und Vermeidung von Arbeitsunfähigkeit der Beschäftigten hervorbringen soll. [9] Es gäbe zwar keine nähere gesetzliche Ausgestaltung, aber das BEM müsse rechtlichen Mindestanforderungen genügen, um als ordnungsgemäßes BEM gelten zu können. „Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus § 84 Abs. 2 SGB IX ein Verfahren durchgeführt hat, das nicht den gesetzlichen Mindestanforderungen an ein BEM genügt. Zwar enthält § 84 Abs. 2 SGB IX keine nähere gesetzliche Ausgestaltung des BEM [...]. Dieses ist ein rechtlich regulierter „Suchprozess“, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll [...]“ [10]

§ 84 Abs. 2 SGB IX benennt nach dem BAG lediglich die zu beteiligenden internen Personen und externen Stellen und fordert den Arbeitgeber dazu auf, mit diesen die Möglichkeit zu klären, „wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuerter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.“ [11] Ohne eine bedarfsgerechte Hinzuziehung von internen und externen Experten kann ein BEM demnach nicht rechtskonform sein.

Einbeziehung des internen und externen fachkundigen Sachverständigen

2009 verlangt das BAG zunächst, dass im BEM-Verfahren der interne und externe Sachverständige in der Klärungsphase und bei der Maßnahmenentwicklung mobilisiert wird. [12]

„Zu diesen [EK: Mindeststandards] gehört es, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den gesetzlichen Zielen des BEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen.“ [13] In § 84 Abs. 2 SGB IX ist die Hinzuziehung der betrieblichen Interessenvertretungen (z. B. Betriebs- und Personalräte) und bei schwerbehinderten Menschen die Schwerbehindertenvertretung, soweit vorhanden, vorgesehen. Der Betriebsarzt kann optional laut Gesetzestext bei Bedarf hinzugezogen werden. Auch wenn keine betriebliche Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX gebildet ist, muss ein BEM beim Vorliegen sonstiger Voraussetzungen durchgeführt werden. [14]

Weitere einzubeziehende optionale Akteure in ein erweitertes BEM-Team sind z. B. direkte Vorgesetzte, Sicherheitsfachkräfte gemäß § 5 ff. ASiG und Sicherheitsbeauftragte nach § 22 SGB VII.

Zu einem ordnungsgemäßen BEM gehört weiterhin die Einbeziehung von externen Stellen, Ämtern und Personen. Hier geht es um die gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger und bei schwerbehinderten Menschen um die Integrationsämter. Immer dann, wenn die BEM-Beteiligten intern keine abschließende Lösung finden und sozialrechtliche Teilhabehilfen in Frage kommen, sind externe Experten in das BEM-Verfahren einzubeziehen. Hierfür kommen u. a. Integrationsfachdienste, Arbeitsagenturen, Unfallversicherungsträger und Krankenkassen in Betracht. [15]

Vorgaben für die Maßnahmenentwicklung und -durchführung

Das BEM-Verfahren hat sich an den gesetzlichen Zielen des BEM zu orientieren. Wenn es um den Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit geht, müssen im Sinne eines Regelkreises Phasen des BEM kontinuierlich durchlaufen werden. So hat das BEM-Team zuerst die Situation des betroffenen Beschäftigten zu analysieren, dann mögliche Maßnahmen zu entwickeln und anschließend durchzuführen. Abschließend haben die Beteiligten den Eingliederungserfolg zu evaluieren. Analyse, Entwicklung von Interventionen, Durchführung der Interventionen und Überprüfung des Erfolgs sind im BEM-Verfahren deutlich zu unterscheiden und die Aufgaben des BEM-Teams sind konkret auf diese Phasen zu beziehen.

Nach dem BAG muss ein BEM-Suchprozess etabliert werden, der unverstellt, verlaufs- und ergebnisoffen ist. [16] Weiterhin muss von allen Beteiligten eine ernsthafte Klärung versucht werden, die sich an den gesetzlichen Zielvorgaben orientiert.

Ziel des BEM ist die langfristige Beschäftigungssicherung statt krankheitsbedingter Kündigung.

Das BAG fasst das Ziel des BEM konkret zusammen: „Ziel des BEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist und ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden.“ [17] Der Arbeitgeber hat die Initiative für die Einleitung des Verfahrens zu ergreifen. [18] Zur ordnungsgemäßen Klärung im Suchprozess gehört es, dass die Beteiligten alle von den Teilnehmern am BEM-Verfahren eingebrachten Vorschläge bzw. Empfehlungen fair, sachorientiert und ernsthaft erörtern.

Dabei darf keine vernünftigerweise in Betracht kommende Anpassungs- und Änderungsmöglichkeit ausgeschlossen werden. Das BAG resümiert das ordnungsgemäße BEM: „Danach entspricht jedes Verfahren den gesetzlichen Anforderungen, das die zu beteiligenden Stellen, Ämter und

Personalakte, die Aufbewahrungsfristen, die Aktenführung, die internen Zugriffsberechtigungen und die Weitergabe und Übermittlung von Daten überprüft werden.

Fazit: Ein BEM durchführen ohne konkrete Verfahrensordnung?

Das Bundesarbeitsgericht geht davon aus, dass der Gesetzgeber den Arbeitgebern einen denkbar weiten betrieblichen Spielraum lassen wollte, die Ziele des BEM zu erreichen. Auch eine Verfahrensordnung sei nicht zwingend vorgeschrieben. Es besteht keine Verpflichtung, eine Verfahrensordnung aufzustellen, wenn dies auch sinnvoll sein mag... [26]

Eine BEM-Verfahrensordnung ist jedoch schon deshalb sinnvoll, weil sie dabei hilft, die Mindeststandards an ein rechtskonformes BEM umzusetzen. Betriebs-/Personalräte können gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1, 6 und 7 BetrVG (analog § 75 Abs. 3 Nr. 11, 15 und 17 BPersVG) eine BEM-Verfahrensordnung initiieren. [27] Aus Sicht des Arbeitgebers, der Interessenvertretungen und der internen Arbeitsschutzbeauftragten kann, abgesehen von kleineren Unternehmen, zu einer Verfahrensordnung in einer qualitätsorientierten Betriebs- oder Dienstvereinbarung nur geraten werden. Sie setzt den Datenschutz im BEM um, regelt systematisch das Zusammenwirken aller Beteiligten und schafft alle erforderlichen Rahmenbedingungen. Eine dementsprechende Betriebs-/Dienstvereinbarung sichert auf Dauer das nötige Vertrauen in das BEM vor Ort bei allen Beschäftigten.

In Anlagen zur Vereinbarung sollten zusätzlich das Anschreiben an die Beschäftigten, die datenschutzrechtliche Einverständniserklärung, die Datenschutzverpflichtung der BEM-Akteure, die Geschäftsordnung des BEM-Teams und ein datenschutzrechtlich abgesichertes Evaluationskonzept vereinbart werden. [28] Aus der jeweiligen Vereinbarung muss zudem eine klare Abgrenzung zu Krankenrückkehrgesprächen [29] hervorgehen, die keinesfalls neben dem BEM praktiziert werden dürfen und falls sie noch vorhanden sind, abgeschafft werden müssen.

BEM ist nur dann in einem Kündigungsverfahren relevant, wenn die ausgeführten rechtlichen Mindestanforderungen eingehalten werden. Mitarbeiterinnen des Personalwesens, Interessenvertretungen und Beauftragte für den betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutz müssen

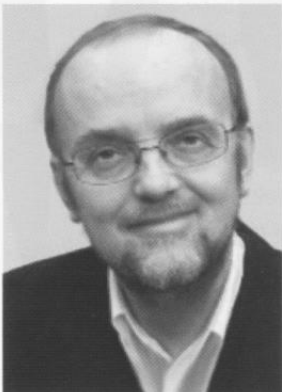
diese Mindeststandards unbedingt kennen, damit sie im Rahmen eines fortschrittlichen betrieblichen Gesundheitsmanagements ein faires, sachorientiertes und präventives BEM verwirklichen helfen.

Kontakt

AoB – Arbeitnehmerorientierte Beratung
Dr. Eberhard Kiesche
Verdunstr. 18, 28211 Bremen
Tel.: 0421 / 444 960; Mobil: 0170 9 370 569
E-Mail: eberhard.kiesche@t-online.de

Anmerkungen

- [1] *Feldes, BAG-Qualitätsinitiative zum betrieblichen Eingliederungsmanagement, in: Gute Arbeit, 1/2013, 31–34; ders., Ordnungsgemäßes Eingliederungsmanagement, in: AiB 8-9/2011, 501–503.*
- [2] *BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, Rn. 18, in: NZA 2010, 398; juris PRArbr 21/2010, Anm. 1 Kohte.*
- [3] *BAG, Urt. v. 12. Juli 2007 – 2 AZR 716/06, Rn. 40; BAG, Urt. v. 30.09.2010, 2 AZR 88/09.*
- [4] *BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, Rn. 24.*
- [5] *BAG, Urt. v. 30.9.2010 – 2 AZR 88/09, Rn. 36.*
- [6] *BT-Drs. 15/1783, S. 12 und 16.*
- [7] *BAG, Urt. v. 30.09.2010 – 2 AZR 88/09, Rn. 32.*
- [8] *Hierzu insbesondere FKS-SGB IX-Feldes, 2. Aufl. 2011, § 84 Rn. 64 ff.*
- [9] *Kohte, Betriebliches Eingliederungsmanagement und Bestandsschutz, in: Der Betrieb 11/2008, 582, 583.*
- [10] *BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, Rn. 20.*
- [11] *BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, Rn. 17.*
- [12] *A.a.O.; Rn. 20*
- [13] *A.a.O.*
- [14] *BAG, Urt. v. 30.09.2010 – 2 AZR 88/09, NZA 2011, 39 ff.*
- [15] *Maßgeblich Kohte, Das betriebliche Eingliederungsmanagement – Ein doppelter Suchprozess, in: WSI-Mitteilungen, 374, 375.*
- [16] *BAG, Urt. vom 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, Rn. 18.*
- [17] *BAG, Urt. vom 10.12.2009 – 2 AZR 88/09, Rn. 20.*
- [18] *BAG, Urt. vom 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, Rn. 18.*
- [19] *BAG, Urt. vom 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, Rn. 21.*
- [20] *A.a.O., Rn. 25; BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, Rn. 14.*
- [21] *BAG, Urt. vom 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, Rn. 24.; siehe dazu Kiesche, Ihr Recht auf Teilhabe. Das betriebliche Eingliederungsmanagement aus der Sicht der Betroffenen, in: der Betriebsrat 12/2011, 10–13.*
- [22] *BAG, Urt. vom 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, Rn. 29.*
- [23] *BAG, Urt. vom 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, Rn. 27.*
- [24] *BAG, Urt. vom 24.3.2011 – 2 AZR 170/10, Rn. 23.*
- [25] *Gundermann/Oberberg, Datenschutzkonforme Gestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements und Beteiligung des Betriebsrats, in: Arbeit und Recht 1/2007, 19.*
- [26] *BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, Rn. 14. Vgl. § 83 Abs. 2a Nr. 5 SGB IX und Gagel, Betriebliches Eingliederungsmanagement – Rechtspflicht und Chance, in: NZA 2004, 1359.*
- [27] *Mitbestimmung der Betriebsräte im BEM gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG; siehe BAG, Beschluss vom 18.8.2009, 1 ABR 45/08; BAG, Beschluss vom 13.3.2012 – 1 ABR 78/10; Fitting, BetrVG, 26. Aufl., § 87 Rn. 310a.*
- [28] *Hilfreiche Handreichungen für die Praxis finden sich im Werkzeugkasten BEM <http://integrationmanagement.eu/instrumente.html>.*
- [29] *Siehe Feldes, Vom Fehlzeiten- zum Eingliederungsmanagement, in: AiB 4/2009, 222.*



i Der Autor

Dr. Eberhard Kiesche ist DV-Betriebswirt und als selbstständiger Berater seit vielen Jahren für die AoB Bremen als Referent für Interessenvertretungen tätig. Seine Schwerpunkte liegen in der Arbeitszeitgestaltung, dem Beschäftigtendatenschutz sowie dem Arbeits- und Gesundheitsschutz.