

In § 84 Abs. 2 SGB IX ist seit dem 1. Mai 2004 die Pflicht des Arbeitgebers zur Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) bei gesundheitlichen Störungen von Mitarbeitern (m/w) geregelt - unabhängig von Unternehmensgröße, Beschäftigungszahl oder Branche. Auch wenn sich diese Aufgabe im Schwerbehindertenrecht findet, trifft sie doch auf alle Mitarbeiter zu. BEM bedeutet, gemeinsam mit dem Mitarbeiter und dem Betriebsrat, dem Betriebsarzt ggf. der Schwerbehindertenvertretung und des Integrationsamtes oder -fachdienstes zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden, mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Das BEM setzt - da in hohem Maße die Intimsphäre des Betroffenen beeinträchtigt wird - die Zustimmung und Beteiligung des Mitarbeiters zwingend voraus. Deshalb muss der Arbeitgeber den Betroffenen vor der Zustimmung auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinweisen.

Lange Zeit war umstritten, ob sich die Pflicht auf alle Mitarbeiter bezieht oder - wegen der Einordnung im Schwerbehindertenrecht des SGB IX - nur auf Schwerbehinderte und welche Folgen ein unterlassenes BEM hat. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) sorgte hierzu mit einem Urteil für Klarheit.

Nach wie vor offen ist jedoch, wann das BEM beendet ist bzw. was alles seitens des Arbeitgebers zu tun ist, womit die möglichen Maßnahmen weitgehend in dessen Hand liegen. So kommen individuelle wie auch kollektive Aufklärungsmaßnahmen in Betracht wie z. B. Mitarbeitergespräche, Anschreiben, Arbeitsplatz- und Arbeitsablaufanalysen bis hin zur ärztlichen Untersuchung.

Gleichermaßen kommen Veränderungen des Arbeitsplatzes, der Arbeitszeit und der Art der Beschäftigung wie auch die Nutzung der Möglichkeit zu stufenweisen Wiedereingliederungen in Betracht (§ 28 SGB IX).

Fall 1:

Ein Arbeitgeber hatte gegenüber einem nicht schwerbehinderten Mitarbeiter die krankheitsbe-

dingte Kündigung ausgesprochen, ohne vorher ein BEM durchzuführen. Auf das Arbeitsverhältnis fand das Kündigungsschutzgesetz Anwendung.

So urteilte das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen:

Die Kündigung war nicht wirksam, weil der Arbeitgeber das BEM nicht durchgeführt hatte. Er hätte genau darlegen müssen, dass die vorhandenen Arbeitsplätze aufgrund ihres Anforderungsprofils und weiterer Gestaltungsmöglichkeiten für den betreffenden Mitarbeiter nicht geeignet gewesen wären. Außerdem hätte geprüft werden müssen, ob der Mitarbeiter nicht alternativ als Teilzeitkraft hätte eingesetzt werden können.

Begründung:

Mit Hilfe des BEM sollen alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, die Arbeitsunfähigkeit eines Mitarbeiters zu überwinden und durch Leistungen und Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen. Der Arbeitsplatz soll erhalten werden.

Fall 2:

Im Urteilsfall ging es um einen Maschinenbediener, der weder schwerbehindert noch gleichgestellt war. Nachdem er über 2 Jahre arbeitsunfähig war, kündigte ihm der Arbeitgeber fristgemäß, ohne ein BEM versucht zu haben. Der Mitarbeiter klagte gegen die Kündigung. Er meinte, bei entsprechender Ausstattung seines Arbeitsplatzes hätte er weiterhin als Maschinenbediener arbeiten können. Durch Umgestaltung anderer Arbeitsplätze hätte er auch dort eingesetzt werden können. Auf Grund des BEM sei der Arbeitgeber hierzu verpflichtet gewesen.

Das Gericht gab ihm prinzipiell Recht.

Damit ist klar, dass sich die Pflicht zum BEM auf alle Mitarbeiter bezieht und nicht nur auf Schwerbehinderte. Allerdings wurde der Fall zur weiteren Sachverhaltsaufklärung ans LAG Hamm zurückverwiesen. Dieses musste noch prüfen, ob ein leidensgerechter Arbeitsplatz vorhanden ist oder durch eine zumutbare Umgestaltung geschaffen werden kann.

Fehlendes BEM erschwert Kündigung

Die Zurückverweisung des BAG an das LAG Hamm ist für den Arbeitgeber zunächst positiv, denn damit steht fest: Eine Kündigung wegen Krankheit kann auch dann wirksam sein, wenn der Arbeitgeber kein BEM versucht hat. Allerdings muss er den Ausführungen des BAG zufolge im Kündigungsschutzprozess dann beweisen, dass er für den Mitarbeiter keine leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeit hat.

Krankheit ist teuer. Einen guten Mitarbeiter zu verlieren auch! Know-how sichern und Ausfallzeiten minimieren. Wie, erfahren Sie hier:

<http://www.z-pm.de/index.php/schulungen-workshops/gespraechsfuehrung/62>

Hat der Arbeitgeber hingegen vor der Kündigung ein BEM versucht, wäre es Sache des Mitarbeiters darzulegen, welche Einsatzmöglichkeiten er im Unternehmen sieht. Das BEM erleichtert dem Arbeitgeber also die Argumentation im Kündigungsschutzprozess. Am besten ist es, wenn der Arbeitgeber routinemäßig nach jeder krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein Rückkehrgespräch führt, damit zeitnah Informationen zu den Gründen der Arbeitsunfähigkeit erhält und entsprechende Maßnahmen einleiten kann.

Im Fall einer krankheitsbedingten Kündigung (wegen lang anhaltender Krankheit, häufiger Kurzerkrankungen oder krankheitsbedingter Leistungsminderung) ist folgendes Voraussetzung:

- eine Negativprognose hinsichtlich des künftigen Gesundheitszustandes des erkrankten Mitarbeiters (d. h. Fehlzeiten müssen auch künftig in unverminderter Anzahl/Dauer zu erwarten sein),
- eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen (z. B. Betriebsablaufstörungen, wirtschaftliche Belastungen),
- eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (d. h. die Kündigung muss mildestes Mittel sein),
- eine Interessenabwägung (d. h. die Berücksichtigung von Lebensalter, Dauer der Be-

triebszugehörigkeit, Krankheitsursache sowie bisheriger Verlauf des Arbeitsverhältnisses).

Mit Einführung des § 84 Abs. 2 SGB IX wird die erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung bei fehlender Durchführung eines BEM grundsätzlich negativ für den Arbeitgeber ausfallen. Denn ohne versuchtes BEM wird die Kündigung nicht erforderlich sein, da ein anderes, gleich geeignetes, aber milderer Mittel zur Verfügung steht.

Etwas anderes wird nur in den Fällen gelten, in denen der Arbeitgeber darlegen kann, dass die durch das BEM verfolgten Ziele von vornherein nicht erreichbar waren.

Sinn und Zweck des BEM

Der Arbeitgeber muss umgehend klären,

- wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden werden und damit Fehlzeiten verringert werden können,
- mit welchen Hilfen und Leistungen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann und
- wie der Arbeitsplatz erhalten werden und die Fähigkeiten des Mitarbeiters weiter genutzt werden können.

Zustimmung des Betriebsrats

Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, ein BEM ohne Beteiligung des Betriebsrats einzuführen. Als Maßnahme des Gesundheitsschutzes unterliegt das BEM dem § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG und kann nur mit Zustimmung des Betriebsrats eingeführt werden.

Kollektivrechtlich hat der Betriebsrat - bei schwerbehinderten Menschen die Schwerbehindertenvertretung - die Möglichkeit, die Einführung eines BEM gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX bzw. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu beanspruchen und auch einzuklagen.

Ebenso ist die Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes zu beachten, sollten die beim erkrankten Mitarbeiter abgefragten Daten mittels eines EDV-gestützten Personalinformationssystems oder in einer manuell geführten Personalakte verwaltet werden.

Solange eine ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen, die den besonderen formalen Erfordernissen des § 4a Bundesdatenschutzgesetz genügt, nicht vorliegt, kommt eine Erhebung von Daten nur in dem Rahmen in Betracht, in dem es sich nur um Daten über die Gesundheit des Mitarbeiters (Angaben über Krankheitsursache und den Krankheitsverlauf) handelt. Diese Angaben werden von § 28 Abs. 6 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz gedeckt, da sie die Pflicht des Arbeitgebers zur präventiven Gesundheitsvorsorge ermöglichen.

Folgende Lösungsmöglichkeiten stehen dem Arbeitgeber zur Verfügung:

- stufenweise Wiedereingliederung
- Veränderung der Arbeitsbedingungen
- Durchführung von Qualifizierungsmaßnahmen
- Anpassung des Arbeitsplatzes, z. B. im Hinblick auf die technische Ausstattung
- Verkürzung der Arbeitszeit
- Versetzung des Mitarbeiters auf einen anderen Arbeitsplatz

So funktioniert das BEM

1. Schritt: Arbeitsunfähigkeitszeiten erfassen

Erfassen Sie kontinuierlich die Arbeitsunfähigkeitszeiten Ihrer Mitarbeiter.

2. Schritt: Gespräch mit dem Mitarbeiter

Sie führen mit allen Mitarbeitern nach jeder krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein Rückkehrgespräch (auf Wunsch des Mitarbeiters mit Betriebsrat und ggf. Schwerbehindertenvertretung).

Bei Mitarbeitern, die innerhalb der letzten 12 Monate mehr als 6 Wochen arbeitsunfähig erkrankt waren, ist der Kreis entsprechend zu erweitern (s. 3. Schritt).

Sie müssen den Mitarbeiter vorab informieren über

- die Ziele des BEM und
- Art und Umfang der hierfür erforderlichen Daten (z. B. Fehlzeiten, Angaben über Krankheits-

verlauf usw.)

und sein Einverständnis einholen. Lehnt der Mitarbeiter das BEM ab, enden Ihre diesbezüglichen Aktivitäten. Halten Sie die Ablehnung aber aus Beweisgründen unbedingt schriftlich fest (z. B. mit dem Betriebsrat als Zeuge). Gibt er seine Zustimmung, folgt der 3. Schritt.

3. Schritt: Die maßgeblichen Akteure festlegen

Zwingend hinzuziehen müssen Sie den Betriebsrat (sofern vorhanden) und wenn der Mitarbeiter schwerbehindert ist, auch die Schwerbehindertenvertretung, bei Bedarf auch den Betriebsarzt sowie das Integrationsamt bzw. der Integrationsfachdienst. Außerdem sollte der direkte Vorgesetzte beteiligt sein, um zu klären, welche Umgestaltungen betrieblich möglich sind.

Wie sicher sind Sie im „Kleinen 1x1 des Arbeitsrechts“? Missgeschicke können für Sie teuer werden - teurer als eine gute Schulung!

Hier geht es zum „Arbeitsrecht für Praktiker“:
<http://www.z-pm.de/index.php/schulungen-workshops/arbeitsrecht>

4. Schritt: Maßnahmen beschließen und durchführen

Dazu klären Sie etwa folgende Punkte:

- Welche Qualifikationen und Stärken hat der Mitarbeiter? Welche Einschränkungen liegen vor? Welche Tätigkeiten bereiten ihm Probleme? Wie stellt er sich selbst seinen weiteren Berufsweg vor?
- Wo und wie kann er künftig weiter eingesetzt werden - z. B. nach Umgestaltung des Arbeitsplatzes, an einem anderen Arbeitsplatz, mit kürzerer Arbeitszeit?
- Welche Maßnahmen (z. B. technische Hilfsmittel, Schulung des Mitarbeiters) sind dazu erforderlich?

- Wer gibt finanzielle Unterstützung (z. B. Integrationsamt, Rentenversicherungsträger)?

5. Schritt: Kontrolle

Prüfen Sie nach 1 bis 2 Monaten, ob der Mitarbeiter am veränderten bzw. neuen Arbeitsplatz „normal“ leistungsfähig ist.

Tipp:

Wenn Sie einem Mitarbeiter krankheitsbedingt kündigen, sollten Sie alle Schritte genau aufzeichnen, die Sie im Vorfeld unternommen haben, um den Mitarbeiter in Ihr Team zu reintegrieren. So ersparen Sie sich eventuell viel Ärger - und Geld!

Fazit:

Als Fazit ist festzuhalten: Dem zusätzlichen Verwaltungsaufwand steht auf Seiten des Arbeitgebers ein Gewinn an Informationen gegenüber. Im Rahmen des BEM erhält der Arbeitgeber Informationen über die Krankheit, insbesondere Krankheitsursachen und Krankheitsverlauf, die vormals frühestens im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens offenkundig wurden.

So kann vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung auf Grund der nun vorliegenden Informationen das Prozessrisiko wesentlich realistischer eingeschätzt werden als früher.

Auf der anderen Seite können die durch krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit begründeten Störungen des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft vermindert oder verhindert und damit ggf. Kündigungen vermieden werden. Somit bietet das BEM - bei richtiger und ernsthafter Anwendung - für alle Beteiligten Chancen.

Wir denken in Lösungen!

Ihr

