

# Betriebliches Eingliederungsmanagement – Eine Chance für Arbeitgeber

Ein Essay von

**Samuel Gruber und Jan Axtmann**

*Nur knapp fünf Prozent der kranken Arbeitnehmer in Deutschland verursachen fast 50 Prozent aller Fehltage. Und etwa zehn Prozent aller Kündigungen erfolgen krankheitsbedingt. Arbeitgeber sollten vor diesem Hintergrund das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) als Chance begreifen.*

**B**ereits im Jahr 2004 hat der Gesetzgeber das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) eingeführt. Ursprünglich war man lediglich bestrebt, eine verstärkte Gesundheitsprävention, die Reduzierung der betrieblichen Belastungen sowie eine höhere Beschäftigungssicherung zu erreichen.

Doch die konturenlose Formulierung des Gesetzes und die damit einhergehende Unsicherheit bei den Arbeitgebern zwangen die Gerichte dazu, Verfahren, Voraussetzungen und Ablauf des BEM selbst zu entwickeln. Hierdurch mutierte das BEM zwischenzeitlich zu einer Quasi-Voraussetzung der krankheitsbedingten Kündigung. Das Wissen um die korrekte Realisierung des BEM und dessen Auswirkungen im Kündigungsschutzprozess ist daher für Arbeitgeber im Falle krankheitsbedingter Kündigungen unerlässlich.

## Voraussetzungen

Das BEM muss dann in Kraft treten, wenn ein Beschäftigter innerhalb des letzten Jahres (nicht Kalenderjahr!) vor

dem Beurteilungszeitpunkt länger als sechs Wochen ohne Unterbrechung oder mehrfach arbeitsunfähig war.

Dabei müssen die Arbeitsunfähigkeitszeiten nicht sämtlich durch Attest belegt sein. Auf die Betriebsgröße kommt es ebenso wenig an wie auf die Dauer oder die Gefährdung des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitgeber ist bei Vorliegen dieser Voraussetzungen verpflichtet, das BEM einzuleiten.

Der Arbeitnehmer muss dabei nicht zwangsläufig wieder arbeitsfähig sein. Das Verfahren kann grundsätzlich auch dann eingeleitet werden, wenn der Arbeitnehmer weiterhin arbeitsunfähig ist. Entscheidend ist nur, ob die Art der Erkrankung ein Eingliederungsmanagement zulässt und ob der Arbeitnehmer einverstanden ist.

## Einladungsschreiben

Der Arbeitgeber muss die Initiative zur Einleitung des BEM ergreifen, er hat den Arbeitnehmer hierzu einzuladen. Das notwendige Einladungsschreiben muss eine Belehrung enthalten, die den gesetzlichen Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX entspricht:

Formale Fehler sind an dieser Stelle unter allen Umständen zu vermeiden. Eine formal nicht ausreichende Einladung kann in einem möglichen Kündigungsschutzprozess erhebliche negative Auswirkungen haben.

Die Einladung soll den Arbeitnehmer in die Lage versetzen, frei zu entscheiden, ob er dem BEM zustimmt oder nicht. Entsprechend hat das Einladungsschreiben auf die Ziele des BEM, dessen Ablauf sowie Art und Umfang der dabei erhobenen Daten hinzuweisen. Eine reine Bezugnahme lediglich auf die gesetzlichen Vorschriften reicht keinesfalls aus. Der Arbeitnehmer ist auf die Freiwilligkeit der Teilnahme an dem Verfahren hinzuweisen sowie auf sein Recht, die Beteiligung eines Vertreters des Betriebsrates beziehungsweise der Schwerbehindertenvertretung abzulehnen.

Zu den Zielen des BEM gehört die Klärung, wie die Arbeitsfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann. Der Arbeitnehmer muss darüber in Kenntnis gesetzt werden, dass es sich um einen „ergebnisoffenen Suchprozess“ handelt, bei dem er eigene Vorschläge einbringen kann.

Zusätzlich muss dem Arbeitnehmer hinsichtlich der Datenerhebung und -nutzung mitgeteilt werden, welche seiner höchst sensiblen Krankheitsdaten erhoben und gespeichert und inwieweit sie dem Arbeitgeber für welche Zwecke zugänglich gemacht werden.

Schließlich ist der Arbeitnehmer über die Nachteile zu belehren, die ihm durch die Verweigerung der Mitwirkung in einem eventuellen Kündigungsschutzverfahren entstehen können. Ist die Einladung formell ordnungsgemäß erfolgt, ist das Einverständnis des Arbeitnehmers sodann zwingende Voraussetzung für die Einleitung (und auch die weitere

Realisierung) des BEM. Äußert sich der Arbeitnehmer nicht auf das Einladungsschreiben, stellt dies grundsätzlich keine Ablehnung dar. Eine solche kann nur in dem Fall angenommen werden, dass dem Arbeitnehmer zuvor eine Frist zur Zustimmung gesetzt wurde. Somit ist die Fristsetzung zwar keine gesetzliche Voraussetzung für das Einladungsschreiben, dem Arbeitgeber aber trotzdem stets anzuraten.

## Realisierung

Es gehört nach der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts zu den Mindestvoraussetzungen des BEM, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Stellen, Ämter und Personen beteiligt werden und gemeinsam mit ihnen eine – an den Zielen des BEM orientierte – Klärung ernsthaft und in fairer Weise unternommen wird.

Im Rahmen der BEM-Gespräche sollen alle in Betracht kommenden Möglichkeiten geklärt werden, mithilfe derer die Ziele des BEM erreicht werden können. Das Gesetz enthält hierzu keine weiteren Vorgaben. Die Ausfüllung des BEM ist damit ergebnisoffen und hat einzelfallorientiert zu erfolgen. Es gibt keinen formalisierten Ablauf; die Beteiligten sind gehalten, die für sie wichtigen Punkte einzubringen. Eine Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers besteht nicht, sodass sämtliche Verfahrensschritte von seiner freiwilligen Zustimmung abhängen.

Als Ergebnisse des BEM kommen alle Veränderungen und Maßnahmen in Betracht, die eine Verbesserung der gesundheitlichen Situation des Arbeitnehmers an seinem Arbeitsplatz nach sich ziehen können. Verbreitet ist beispielsweise das sogenannte Hamburger Modell, wonach die Wiedereingliederung durch stufenweise Erhöhung der Arbeitszeit erfolgt. Aber auch eine Anpassung der Arbeitszeit, eine Versetzung auf einen anderen

Arbeitsplatz, eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder arbeitsspezifische Gesundheitstrainings sind mögliche Maßnahmen.

## Mitbestimmung

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat auf dessen Auskunftsverlangen hin sämtliche Arbeitnehmer benennen, bei denen die Voraussetzungen für die Realisierung des BEM gegeben sind.

Der Betriebsrat kann sogar verlangen, quartalsweise ein Verzeichnis mit den Namen der Arbeitnehmer ausgehändigt zu bekommen, die im zurückliegenden Jahreszeitraum länger als sechs Wochen arbeitsunfähig waren. Die Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer hierzu ist – auch aus datenschutzrechtlichen Gründen – nicht notwendig. Die Übermittlung dieser personenbezogenen Daten dient der Erfüllung der dem Betriebsrat obliegenden Überwachungsaufgabe.

Die Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern oder auch der Schwerbehindertenvertretung am BEM-Gespräch setzt hingegen das ausdrückliche Einverständnis des jeweils betroffenen Arbeitnehmers voraus.

Der Betriebsrat hat kein Initiativrecht zur Einleitung eines BEM, dieses liegt ausschließlich beim Arbeitgeber. Allerdings ist der Betriebsrat berechtigt, die Initiative für die Ausgestaltung des BEM durch generelle Verfahrensregeln zu ergreifen. Dabei kann es sich im Sinne einer betriebseinheitlichen Regelung auch aus Arbeitgebersicht durchaus anbieten, allgemeine Grundsätze für das betriebliche Eingliederungsmanagement aufzustellen, was im Regelfall durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung geschieht. Indem er das einvernehmlich mit dem

Betriebsrat festgelegte Verfahren einhält, kann der Arbeitgeber in einem späteren Kündigungsschutzprozess nämlich den Vorwurf vermeiden, das BEM nicht ordnungsgemäß angeboten oder umgesetzt zu haben.

Bei einer kollektivrechtlichen Regelung des BEM stehen dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG zu. Insbesondere sind § 87 Abs. 1 Nr. 1 (Ordnungsverhalten), Nr. 6 (Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten) und Nr. 7 (Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes) BetrVG zu beachten. Das BEM ist nicht als Rechtsinstitut selbst in Gänze mitbestimmungspflichtig. Vielmehr ist jede einzelne Regelung eines durch Betriebsvereinbarung geregelten BEM darauf zu untersuchen, ob der von ihr konkret betroffene Gegenstand geeignet ist, ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG auszulösen.

Grundsätzlich bleibt es dem Arbeitgeber unbenommen, auch bezüglich nicht mitbestimmungspflichtiger Teilaspekte freiwillig Regelungen in eine Betriebsvereinbarung aufzunehmen. Um in diesem Fall eine Nachwirkung der gesamten Betriebsvereinbarung auszuschließen, sollte allerdings darauf geachtet werden, zumindest die freiwilligen von den mitbestimmungspflichtigen Regelungen scharf zu trennen und bestenfalls – soweit möglich – auch einen Ausschluss der Nachwirkung zu vereinbaren.

## Rechtsfolgen

Das BEM kommt insbesondere in einem späteren Kündigungsschutzprozess zum Tragen. Die Verwirklichung des BEM ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung der krankheitsbedingten Kündigung. Dennoch wirkt sich dessen Ausführung entscheidend auf die Wirksamkeit der krankheitsbedingten Kündigung aus. Der Arbeitge-

ber muss auch bei einer krankheitsbedingten Kündigung insbesondere darlegen, weshalb ein milderes Mittel als die Kündigung nicht gegeben war. Als mildere Mittel kommen dabei unter anderem die Versetzung auf einen anderen (leidensgerechten) Arbeitsplatz oder die Anpassung des Arbeitsplatzes an die Erkrankungsfolgen in Betracht.

Vollzieht der Arbeitgeber das BEM nicht ordnungsgemäß, erhöht sich seine Darlegungs- und Beweislast im späteren Kündigungsschutzprozess deutlich. Der Arbeitgeber muss in diesem Fall darlegen und beweisen, dass die Realisierung eines BEM wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Arbeitnehmers unter keinen Umständen ein positives Ergebnis hätte bringen können und daher objektiv nutzlos gewesen wäre. Bedenkt man den Charakter des BEM als „ergebnisoffenen Suchprozess“, bei dem keine Lösung zur Verbesserung der Gesundheit des Arbeitnehmers von vornherein ausgeschlossen werden kann, wird deutlich, dass der Arbeitgeber diesen Beweis in der Praxis kaum erbringen können. Er wird den Kündigungsprozess in den weit überwiegenden Fällen schon aus diesem Grund verlieren.

Umgekehrt hat ein ordnungsgemäß realisiertes BEM, bei dem kein leidensgerechter Arbeitsplatz aufgezeigt oder gefunden wurde, für den Arbeitgeber den Vorteil, dass er im Prozess nur noch auf das BEM-Ergebnis hinweisen und vortragen muss, dass eine leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeit nicht besteht. Es ist dann Sache des Arbeitnehmers, im Einzelnen darzutun, dass es entgegen dem Ergebnis des BEM weitere Alternativen gibt, die entweder trotz ihrer Erwähnung nicht behandelt worden seien oder sich erst nach dessen Abschluss ergeben hätten. Dieser Darlegungslast wird er im Kündigungsschutzverfahren häufig nicht nachkommen können.

## Fazit

Für Arbeitgeber bietet das BEM eine nicht zu unterschätzende Chance. Sie können von einem ordnungsgemäß realisierten BEM-Verfahren doppelt profitieren. Ist das Verfahren erfolgreich, gewinnen sie einen wertvollen Arbeitnehmer zurück. Bei erfolglosem Ausgang erleichtert das Verfahren ihnen die krankheitsbedingte Kündigung.

Für die ordnungsgemäße Umsetzung des BEM ist insbesondere die formal korrekte Einladung des Arbeitnehmers wichtig; die Umsetzung selbst ist ergebnisoffen. Vorteilhaft kann dabei auch eine allgemeine Betriebsvereinbarung zur Realisierung des BEM sein. Der Arbeitgeber sollte stets auf eine sorgfältige Dokumentation Wert legen, um zu einem späteren Zeitpunkt in der Lage zu sein, Nachweise über den Verfahrensvollzug vorzulegen. Eine gute Vorbereitung des BEM-Verfahrens zahlt sich für Arbeitgeber in jedem Fall aus.



**Jan Axtmann** ist Rechtsanwalt für Arbeitsrecht bei der überörtlichen Sozietät Melchers Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB am Standort in Heidelberg. Er promovierte im Bereich Sport-, Schiedsverfahrens- und Europarecht.



**Samuel Gruber** ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Internationales Wirtschaftsrecht bei der überörtlichen Sozietät Melchers Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB am Standort in Heidelberg.