

## **Betriebliches Eingliederungsmanagement**

### **Antworten auf Zweifelsfragen**

Das Bundesarbeitsgericht hat inzwischen viele Fragen zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM), die der Gesetzgeber offen ließ, geklärt. Ein Überblick über die aktuelle Rechtsprechung.

Mit dem „Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen“ wurde im Jahr 2004 das „Betriebliche Eingliederungsmanagement“ als neues Instrument in Paragraph 84 Absatz 2 Sozialgesetzbuch IX eingeführt. Die bisherige Präventionsregelung in Absatz 1 dieser Vorschrift wurde damit für diejenigen Fälle weiter ausgebaut, in denen geklärt werden soll, wie Mitarbeiter mit höheren Fehlzeiten möglichst schnell wieder an ihren Arbeitsplatz zurückkehren und weitere Arbeitsunfähigkeit verhindert werden kann. Die naturgemäß allgemein formulierte gesetzliche Regelung wurde durch die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) mehrfach konkretisiert. Rechtliche Zweifelsfragen aus der Anfangszeit sind inzwischen geklärt. Die wichtigsten Aussagen des BAG haben wir hier für Sie zusammengefasst.

### **Für wen gilt das BEM?**

Seit dem Urteil des BAG vom 12.7. 2007 – 2 AZR 716/06 (Behindertenrecht = br 2008, S. 77) – ist geklärt, dass der Arbeitgeber auch bei nicht schwerbehinderten oder nicht gleichgestellten Beschäftigten ein BEM durchführen muss. Noch nicht entschieden hat das BAG aber, ob die sechswöchige Krankheitszeit, die auch unterbrochen sein kann, auf derselben Krankheitsursache beruhen muss.

### **Ist eine Kündigung nur nach Durchführung eines BEM möglich?**

Nein, die ordnungsgemäße Durchführung eines BEM ist keine Voraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Das hat das BAG in seinem oben genannten Urteil und dem weiteren vom 28.6.2007 – 6 AZR 750/06 (br 2008, S. 82) entschieden. Das Bundesverwaltungsgericht kam übrigens für den Sonderkündigungsschutz nach dem Sozialgesetzbuch IX zum gleichen Ergebnis. Das BAG versteht das BEM als „Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ für eine Kündigung. Was bedeutet das? Das Gericht nimmt damit Bezug auf die allgemeinen Voraussetzungen für eine Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz. Dieses findet aber nur bei Arbeitgebern mit über fünf Arbeitnehmern Anwendung. Das bedeutet, dass ein fehlendes BEM bei kleinen Arbeitgebern mit fünf oder weniger Beschäftigten ohne Folgen bleibt.

### **Welche Folgen hat dann die fehlende Durchführung des BEM für größere Arbeitgeber?**

Solche Arbeitgeber haben im Kündigungsverfahren durchaus Nachteile, wenn sie kein ordnungsgemäßes BEM durchgeführt haben. Das BAG hat nämlich in den beiden genannten Urteilen und in einem weiteren Urteil vom 10.12.2009 – 2 AZR 400/08 (br 2010, S. 102) – entschieden, dass sich die Darlegungs- und Beweislast in einem Kündigungsschutzverfahren für den Arbeitgeber nachteilig verändert, wenn er zuvor kein ordnungsgemäßes BEM durchgeführt hat oder wenn nicht feststeht, dass ein BEM kein positives Ergebnis hätte erbringen können.

### **Wie sieht die Darlegungs- und Beweislast denn aus?**

Normalerweise kann ein Arbeitgeber bei höheren Fehlzeiten im Kündigungsschutzprozess pauschal behaupten, dass in seinem Betrieb keine leidensgerechten Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten vorhanden sind. Dann muss der Arbeitnehmer dem Gericht vortragen und beweisen, dass diese doch bestehen. Anders bei einem fehlenden BEM: Nun ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig, dass keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bestehen, zum Beispiel durch eine Umsetzung des Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz. Er muss das Gericht davon überzeugen, dass er alles ausgeschöpft hat und zum Beispiel auch eine Änderung des Tätigkeitsprofils, welches Rücksicht auf die Behinderung nimmt, keine Weiterbeschäftigung ermöglicht. So sieht es das BAG auch in einem weiteren Urteil zu diesen Fragen vom 24.3.2011 – 2 AZR 88/09. Hat der Arbeitgeber dagegen ein ordnungsgemäßes BEM mit negativem Ergebnis durchgeführt, wird er bei einem Kündigungsverfahren einen leichteren Stand haben. Er hat in diesem Fall ja seine Verpflichtung rechtzeitig und

vollständig erfüllt. Auch beim Integrationsamt wird dann ein Kündigungsverfahren nach dem Sozialgesetzbuch IX schneller ablaufen.

### **Und wenn der Arbeitnehmer selbst einem BEM gar nicht zustimmt?**

Die Initiative für ein BEM liegt beim Arbeitgeber. Er muss den Arbeitnehmer vor Beginn eines BEM über dessen Ziele und das vorgesehene Verfahren umfassend informieren. Der Arbeitnehmer kann sich allerdings gegen die Durchführung eines BEM entscheiden. In diesem Fall, sagt das BAG in seinem Urteil vom 24.3.2011, ist das Fehlen des BEM „kündigungsneutral“. Das heißt, die ursprüngliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ist wiederhergestellt. Der Arbeitgeber kann also wieder pauschal vortragen, dass er keine leidensgerechte Weiterbeschäftigung sieht. Die Ablehnung des BEM durch den Arbeitnehmer geht also zu dessen Lasten.

### **Was gehört zu einem ordnungsgemäß durchgeführten BEM?**

In seinem Urteil vom 10.12.2009 – 2 AZR 198/09 – hat das BAG beschrieben, was ein ordnungsgemäßes BEM beinhalten muss. Es hat zunächst ausgeführt, dass die Möglichkeiten zur Gestaltung eines BEM sehr weit sind und nicht durch ein Übermaß an Verfahrensanforderungen eingeschränkt werden dürfen. Das Verfahren soll ergebnisoffen sein und individuelle wie auch kreative Lösungen ermöglichen. Als Mindestanforderung an ein BEM hat das BAG deshalb nur genannt:

- Die im Gesetz in Paragraph 84 Absatz 2 Sozialgesetzbuch IX genannten Ämter, Stellen und Personen sind zu informieren und einzubeziehen.
- Die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sollen „sachlich erörtert“ werden.
- Der Arbeitgeber soll sich den „vernünftigerweise in Betracht“ kommenden Lösungsvorschlägen der Beteiligten nicht verschließen.

### **Muss ein BEM auch durchgeführt werden, wenn keine betriebliche Interessenvertretung vorhanden ist?**

Dazu hat das BAG in seinem Urteil vom 30.9.2010 – 2 AZR 88/09 (br 2011, S. 156) – festgestellt, dass ein BEM auch dann durchzuführen ist, wenn im Betrieb keine betriebliche Interessenvertretung, zum Beispiel ein Betriebsrat oder eine Schwerbehindertenvertretung, vorhanden ist. Soweit sie existiert, soll sie zwar mithelfen, eine gute Lösung zu finden, ihr Vorhandensein ist aber keine Voraussetzung für das BEM. Die Frage, ob ein BEM mitbestimmungspflichtig ist, hat das BAG dagegen noch nicht entschieden. Hier liegen noch gegensätzliche Entscheidungen von Landesarbeitsgerichten vor.

### **Wie müssen Schwerbehindertenvertretung und Betriebs- bzw. Personalrat informiert werden?**

In einem aktuellen Urteil vom 7.2.2012 – 1 ABR 46/10 (br 2012, S. 83) hat das BAG 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. Der Betriebsrat hat daher quartalsweise ein Verzeichnis der Mitarbeiter, die im Zeitraum eines Jahres mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig waren, zu bekommen. Der Datenschutz steht dem nicht entgegen, da es nicht um die Bekanntgabe sensibler Gesundheitsdaten geht, sondern um die reinen Krankheitszeiten. Der Schwerbehindertenvertretung wird ein entsprechender Informationsanspruch ebenfalls zustehen, da sie in Paragraph 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX gleichberechtigt neben dem Betriebsrat genannt ist.

### **Ist ein fehlendes BEM eine Benachteiligung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)?**

Am 28.4.2011 – 8 AZR 515/10 (br 2012, S. 62) – hat das BAG entschieden, dass das Unterlassen eines BEM durch den Arbeitgeber keine Vermutung für eine Benachteiligung wegen einer Behinderung von Seiten des Arbeitgebers darstellt. Damit kommen auch keine Schadensersatzansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz in Betracht, wenn der Arbeitgeber entgegen der gesetzlichen Verpflichtung kein BEM durchgeführt hat.