

## ARBEITSRECHT – A26

Stand: Oktober 2018

Ihr Ansprechpartner  
Ass. Heike Cloß  
E-Mail  
heike.closs@saarland.ihk.de  
Tel.  
(0681) 9520-600  
Fax  
(0681) 9520-690

# Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

## Allgemeines

Jeder **Arbeitgeber** ist **verpflichtet** ein BEM durchzuführen, wenn sein **Mitarbeiter innerhalb eines Jahres mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt** ist. Ist dies der Fall, muss der Arbeitgeber mit dem betroffenen Mitarbeiter unter Hinzuziehung von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung sämtliche Möglichkeiten klären, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden werden kann und mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt sowie der Arbeitsplatz erhalten werden kann (§ 167 Abs. 2 SGB IX).

Wie das BEM inhaltlich auszugestalten ist, hat der Gesetzgeber offen gelassen. Dies ist nicht unproblematisch, da ein fehlerhaftes oder nicht durchgeführtes BEM sich auf die Erfolgsaussichten des Arbeitgebers in einem Kündigungsschutzprozess auswirken kann. Nach dem Bundesarbeitsgerichtshof (BAG) ist das BEM ein „**Suchprozess**“, der „**verlaufs- und ergebnisoffen**“ **gestaltet** werden soll. Welche Anforderungen die Rechtsprechung an die Durchführung des BEM stellt, zeigen wir Ihnen im Folgenden auf.

→ **A39** „Krankheit von Arbeitnehmern“, **Kennzahl 67**

## BEM vor krankheitsbedingter Kündigung

Die Durchführung eines BEM ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung. Aber: Eine krankheitsbedingte Kündigung ist nur dann zulässig, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung eine negative Gesundheitsprognose abgegeben werden kann. Diese Prognose sieht inhaltlich so aus, dass die Fehlzeiten des Mitarbeiters zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers führen und bei Abwägung der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses überwiegt. Die **negative Gesundheitsprognose** muss **von** Seiten des **Arbeitgebers** erstellt und vor allem auch bewiesen werden. Diese Beweislast verschlechtert sich erheblich, wenn der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung kein **BEM** durchgeführt hat oder es zumindest versucht hat.

# Durchführung und Ausgestaltung des BEM

## 1. Initiative des Arbeitgebers

Das BEM hat auf Initiative des Arbeitgebers zu erfolgen. Die **Einladung** zum BEM sollte aus Beweisgründen **schriftlich** erfolgen. In dieser Einladung muss der Arbeitgeber auf die **Ziele des BEM, Art und Umfang der dabei erhobenen Daten** sowie auf die **Freiwilligkeit der Teilnahme** hingewiesen werden. Es kann auch schon angegeben werden, dass das Gespräch **keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen** nach sich zieht. Zudem muss der Mitarbeiter darüber informiert werden, welche Daten erhoben und gespeichert werden und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden. Dem Mitarbeiter muss vor Augen geführt werden, dass es um die Vermeidung von künftigen Arbeitsunfähigkeitszeiten geht und eventuell notwendige Reha-Maßnahmen in die Wege zu leiten. Unerheblich ist, ob die Ursache für die Erkrankung betrieblich bedingt ist oder nicht.

## 2. Zustimmung

Die **Teilnahme des Mitarbeiters** am BEM ist **freiwillig**. Durch diese Freiwilligkeit unterscheidet sich das BEM auch von **Krankenrückkehr- oder Fehlzeitengesprächen**. Bei diesen Gesprächen fehlt es nämlich typischerweise an einer solchen Freiwilligkeit. Erst wenn die ausdrückliche Zustimmung des Mitarbeiters vorliegt, dürfen die am Verfahren zu beteiligten Stellen informiert werden. Der Mitarbeiter kann das BEM jederzeit abbrechen.

Verweigert der Mitarbeiter die Zustimmung, gilt das BEM-Verfahren als gescheitert, wenn der Mitarbeiter ordnungsgemäß eingeladen wurde. Die Ablehnung ist zu dokumentieren. In einem Kündigungsschutzprozess wirkt sich die Nichtdurchführung im Falle der Ablehnung nicht auf das Ergebnis des Prozesses aus. Ein schlichtes Schweigen auf die Einladung bedeutet nicht automatisch die Ablehnung. In diesem Fall sollte der Mitarbeiter erneut unter Setzung einer Frist eingeladen werden.

## 3. Einladung weiterer Stellen

Wenn der Mitarbeiter dem Verfahren zugestimmt hat, sind die notwendigen Stellen zu informieren. Weitere Teilnehmer beim BEM-Verfahren können sein:

- Betriebsrat
- Schwerbehindertenvertretung, wenn der Mitarbeiter schwerbehindert ist
- Integrationsamt
- Werks- oder Betriebsarzt
- Örtliche Servicestellen
- NICHT: Rechtsanwalt des Arbeitnehmers

Zusammen mit diesen Stellen ist eine Lösung zu finden.

## 4. Das Gespräch

Das Gespräch sollte protokolliert werden und in den Räumlichkeiten des Unternehmens stattfinden. Es sollten keine der in Betracht kommenden (vernünftigen) zielführenden Möglichkeiten ausgeschlossen werden. Alle eingebrachten Vorschläge müssen hinreichend erörtert werden.

## **5. Ergebnis**

### **a) Erfolg**

Ist das Verfahren erfolgreich, sind die beschlossenen Maßnahmen umzusetzen und der Mitarbeiter wieder einzugliedern. Eine Kündigung darf nicht ausgesprochen werden.

### **b) Scheitern**

Bringt das Verfahren nicht den erhofften Erfolg oder bricht der Mitarbeiter das Gespräch ab, scheitert das Verfahren. In diesem Fall kann die Kündigung ausgesprochen werden. Der Arbeitgeber muss im Kündigungsschutzprozess nachweisen, dass das Verfahren gescheitert ist.

*Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*