



Betriebliches Eingliederungsmanagement- Wie funktioniert das?

- **Rechtsanwältin Dr. Carmen Palzer, Fachanwältin für Arbeitsrecht**
- DR. PALZER / BERGER
Rechtsanwältinnen in Bürogemeinschaft
- cp@palzer-berger.de
- Blog: www.unternehmensrecht-saar.de



Worum geht es?

Betriebliches
Eingliederungsmanagement



Wiedereingliederungsmaßnahme



Krankenrückkehrgespräch



Definition

Das BEM ist ein Verfahren:

**Ein unverstellter, verlaufs- und ergebnisoffener Suchprozess,
der auf Vertrauen und Freiwilligkeit basiert.**

(z.B. BAG 10.12.2009, 2 AZR 198/09)



Ziel

- **Gesetz**

Krankheitsbedingte Fehlzeiten zukünftig zu verhindern und das Arbeitsverhältnis so zu sichern (§ 167 Abs. 2 SGB IX).

- **Rechtsprechung**

Krankheitsbedingte Kündigung zu ermöglichen (Rspr).



Krankheitsbedingte Kündigung

- Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit
 - Bsp: Fliesenleger, Knieerkrankung
- Langdauernde Erkrankung
 - Bsp. Bankangestellter, Knieerkrankung
- Häufige Kurzerkrankungen
 - Bsp: AN ist während eines Jahres öfter einige Wochen erkrankt
- Krankheitsbedingte Minderleistung
 - Bsp: AN kann z.B. aufgrund Alters nicht mehr die notwendige Arbeit in gebotener Zeit erledigen



Krankheitsbedingte Kündigung

Voraussetzungen

- Negative Gesundheitsprognose
- Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
- Interessenabwägung/Verhältnismäßigkeitsgrundsatz:

Das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers ist gegen das Fortsetzungsinteresse des Arbeitnehmers abzuwägen

Kündigung „ultima ratio“, es darf keine mildereren Mittel geben, um die Störung des Arbeitsverhältnisses

zu beseitigen  B E M



BEM und Kündigung

- **Ständige Rechtsprechung: z.B. BAG 10.12.2009 2 AZR 400/08**

BEM ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung

ABER:

BEM konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz



BEM und Beweislast

Grundsatz:

AG muss Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen (auch Verhältnismäßigkeit der Kündigung) beweisen, d.h. er muss (u.a.) darlegen und beweisen, dass es keine milderen Mittel als die Kündigung gab. (§ 1 Abs. 2 S 4 KSchG)

- **Vor BEM:** AG kann pauschal behaupten, es gibt keine andere Möglichkeit, AN zu beschäftigen, AN muss dann konkret darlegen, welche andere Möglichkeit es gibt.
- **Seit BEM:**
 - Wenn BEM nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wird, muss AG umfassend und konkret vortragen, dass und warum AN nicht mehr auf seinem bisherigen Arbeitsplatz eingesetzt werden kann, warum leidensgerechte Anpassung ausgeschlossen ist, warum es keinen anderen Arbeitsplatz gibt und dass auch ein BEM nicht zum Erkennen von Alternativen geführt hätte
 - Wenn BEM ordnungsgemäß durchgeführt: AG kann auf BEM hinweisen, kein milderes Mittel



Gesetzliche Grundlage

§ 167 Abs. 2 SGB IX, „Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen“

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 176, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement). Soweit erforderlich, wird der Werks- oder Betriebsarzt hinzugezogen. Die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden vom Arbeitgeber die Rehabilitationsträger oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen. Diese wirken darauf hin, dass die erforderlichen Leistungen oder Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Absatz 2 Satz 2 erbracht werden. Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 176, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können die Klärung verlangen. Sie wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.



Für wen? Fall

Gartenbaubetrieb G hat 12 Mitarbeiter. Mitarbeiter M ist bereits seit 7 Wochen krankgeschrieben. G kennt einen Betriebsrat, der meint, es sei nun dringend geboten, ein BEM durchzuführen. G googelt und findet § 167 Abs. 2 SGB IX.

- a) Ein solches BEM geht ihn nichts an meint G, M ist kein Mensch mit Behinderungen. Richtig?**

- b) Wie wäre die Situation, wenn G nur 5 Mitarbeiter hätte?**



Für wen? Fall

Gartenbaubetrieb G hat 12 Mitarbeiter. Mitarbeiter M ist bereits seit 7 Wochen krankgeschrieben. G kennt einen Betriebsrat, der meint, es sei nun dringend ein BEM durchzuführen. G googelt und findet § 167 SGB IX.

- c) Wie sieht es aus, wenn M einen Teilzeitjob hat, also nur von Montag bis Mittwoch arbeitet?**

- d) M ist, wie jeder weiß, auf Entzug. Er ist schon länger alkoholabhängig. G meint, das hat ja mit dem Betrieb nichts zu tun, also kein BEM. Richtig?**



Für wen?

- **BEM für alle Beschäftigten, auch für nicht behinderte Menschen**
- **Art der Arbeit unerheblich**
- **Umfang der Arbeit auch**
- **Art der Krankheit auch unerheblich, muss nicht durch die Tätigkeit verursacht sein**



Kleinbetriebe?

- Betriebsgröße eigentlich unerheblich, steht keine Einschränkung in § 167 SGB IX, also gilt § 167 SGB IX grundsätzlich auch für Kleinbetriebe (bis zu 10 AN)
- Aber: BAG 24.01.2008 6 AZR 96/07: während der Wartezeit (6 Monate, § 1 KSchG) gilt das KSchG nicht, also muss die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt sein, also keine Verhältnismäßigkeitsprüfung, also kein BEM
- Gilt das ebenso, wenn KSchG wegen Größe des Betriebs (bis zu 10 AN, § 23 KSchG) nicht anwendbar ist? Lit: ja, auch in Kleinbetrieben hat die unterlassene oder nicht ordnungsgemäße Durchführung des BEM keine kündigungsrechtlichen Auswirkungen. Fraglich, ob das so stimmt.



Für wen?

- **Für alle Beschäftigten, die mehr als 6 Wochen (= 42 Kalendertage)**
- **Innerhalb von 12 Monaten**
- **arbeitsunfähig wegen Krankheit sind, Arbeitsunfähigkeit wie in § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz**



Wann?

§ 167 Abs. 2 SGB IX:

- **wenn**
 - **AN mehr als 6 Wochen pro Jahr krank**
 - **ununterbrochen oder wiederholt**
- **dann**
 - **ist der AG verpflichtet, ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchführen**



Wann? Fall

- 1. Mitarbeiter M ist im Juli 2018 sieben Tage krank, den ganzen Dezember 2018 und im März 2019 zehn Tage.**

BEM?

Ja, maßgeblich sind 12 Monate ab der ersten Krankheit, NICHT das Kalenderjahr.

- 2. M arbeitet Teilzeit von Montag bis Mittwoch. Auswirkungen auf das BEM?**

Keine, es rechnen auch solche Tage mit, an denen ein Teilzeitbeschäftigter arbeitsvertraglich oder dienstplanmäßig nicht eingesetzt worden wäre.



Berechnung 6 Wochen

**Maßgeblich sind die nach § 5 EFZG angezeigten
Arbeitsunfähigkeitszeiten.**

**Entscheidend: die dort angezeigten Kalendertage, ob AN gearbeitet
hätte, ist irrelevant.**



Wer kann noch beteiligt werden?

§ 167 Abs. 2 SGB IX

- zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 176 (**Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwaltschaft-, Präsidialrat**)
- bei schwerbehinderten Menschen: **Schwerbehindertenvertretung**
- soweit erforderlich, wird der **Werks- oder Betriebsarzt** hinzugezogen.
- **gesetzlicher Vertreter** der betroffenen Person
- kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden vom Arbeitgeber die **Rehabilitationsträger** oder
- bei schwerbehinderten Beschäftigten das **Integrationsamt** hinzugezogen
- offen



Sonstige Beteiligte, Fall

Arbeitgeber A will für M, der insgesamt 10 Wochen arbeitsunfähig ist, ein BEM durchführen. Er lädt ihn ein und schreibt in die Einladung:

„Von unserer Seite wird an den Gesprächen die Personalleiterin B teilnehmen. Außerdem wird der Betriebsrat BR und die Betriebsärztin BA an dem Termin teilnehmen und uns nach Kräften unterstützen.“

M antwortet, dass er unter diesen Umständen nicht kommt, er will keinesfalls dass die Betriebsärztin teilnimmt, da diese immer ungerecht zu ihm ist.



Achtung!

Weitere Beteiligte nur mit

Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers!



Durchführung

- **Auswertung AU-Zeiten**
- **(Info Betriebsrat)**
- **Einladungsschreiben zum BEM**
- **Einladung zum BEM-Gespräch**
- **BEM Gespräch(e), weitere Informationen, Analyse, Planung
Maßnahmen**



Durchführung

- **Umsetzung der Maßnahmen**
- **Bewertung Maßnahmen**
- **Beendigung BEM**

**Wichtig:
Dokumentation**



Einladungsschreiben, Inhalt

- **§ 167 Abs. 2 Satz 3 SGB IX** : Arbeitgeber hat vor dem Gespräch zu informieren über
 - Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements
 - Art und Umfang der hierfür erhobenen
 - und verwendeten Daten

Genauer?

NEIN



BEM Durchführung, Muster

<https://www.aok.de/fk/betriebliche-gesundheit/grundlagen/betriebliches-eingliederungsmanagement/>

https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/f372-forschungsbericht-eibe-manual.pdf?__blob=publicationFile

https://www.boeckler.de/pdf/p_mbf_praxis_2018_12.pdf

.....



Einladungsschreiben

- 1. Einleitung: Einladung zum BEM, weil über 6 Wochen AU während der letzten 12 Monate**
- 2. Gesetzliche Grundlage**
- 3. (BR informiert)**
- 4. Ziele BEM: Arbeitsunfähigkeit beenden bzw. in Zukunft vermeiden, Arbeitsplatz erhalten**
- 5. Teilnahme freiwillig**
- 6. Mögliche Teilnehmer, Beteiligung nur mit Zustimmung**
- 7. Datenschutz: Hinweis auf erhobene und verwendete Daten und auf gesonderte Zustimmung in Bezug auf gesundheitsbezogener Daten!**



Einladungsschreiben, Anlagen

- 1. BEM-Information**
- 2. Antwortformular**
- 3. Info über Daten**



Einleitung

*„Sehr geehrter Herr/Frau
Sie sind seit mehr als 6 Wochen erkrankt. Wir sind daher gesetzlich verpflichtet, eine so genannte Eingliederungsmanagement nach § 167 SGB IX durchzuführen.“*

*„Sehr geehrter Herr/Frau,
Unser Unternehmen hat sich zum Ziel gesetzt, die Gesundheit unserer Beschäftigten in allen Bereichen zu fördern. Deshalb bieten wir allen Beschäftigten, die innerhalb von 12 Monaten mehr als 6 Wochen arbeitsunfähig erkrankt waren, die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) an. Da diese Kriterien auch auf Sie zutreffen, wir möchten Sie hiermit über das BEM-Verfahren informieren und Sie dazu einladen“*



Informationen BEM

- Im Anschreiben nur kurz, Hinweis auf Faltblatt, dort ausführliche Beschreibung,

„Das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) ist in § 167 SGB IX gesetzlich verankert. Es geht bei diesem Verfahren darum, gemeinsam nach Wegen und Möglichkeiten zu suchen, um die bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden bzw. eine erneute Arbeitsunfähigkeit zu verhindern und so Ihren Arbeitsplatz zu erhalten.

Zu diesem Zweck laden wir Sie zu einem vertraulichen Gespräch ein, um gemeinsam einen Weg zu finden, Ihre gesundheitliche Situation und die Anforderungen Ihres Arbeitsplatzes in Übereinstimmung zu bringen, möglicherweise mit Hilfestellungen oder Veränderungen des Arbeitsumfelds oder des Arbeitsplatzes. Wir sind hier für alle Lösungen offen und möchten auch gerne wissen, welche Ideen Sie dazu haben.

Nähere Informationen finden Sie in dem beigefügten Faltblatt.“



Teilnahme

- **Freiwilligkeit**

„Ihre Teilnahme an dem Beratungsgespräch ist freiwillig. Ihnen entstehen keine Nachteile, wenn Sie an diesem Gespräch nicht teilnehmen wollen, sich nach dem ersten Gespräch entscheiden, dass Sie lieber kein BEM durchführen oder das Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt abbrechen.“

Wir haben ein Antwortformular beigefügt; bitte senden Sie uns dieses ausgefüllt zurück, auch wenn Sie nicht an dem von uns angebotenen betrieblichen Eingliederungsmanagement teilnehmen wollen.“

- **Sonstige Teilnehmer**

„Der Betriebsrat wurde über den Umstand, dass Sie mehr als 6 Wochen erkrankt sind und dass Sie eine Einladung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement erhalten, informiert worden, damit er seinen gesetzlichen Überwachungspflichten nach § 167 SGB IX nachkommen kann. Ein Mitglied des Betriebsrats/der Schwerbehindertenvertretung wird gerne an dem vertraulichen BEM-Gespräch teilnehmen, wenn Sie hierzu die Zustimmung erteilen. Sollten Sie dies nicht wünschen, wird auch dies nicht nachteilig für Sie sein.“



Fall

Arbeitgeber G hat mustergültig zum BEM eingeladen, Arbeitnehmer A reagiert nicht.

Was tun?

Nochmal einladen, Verweis auf erstes Anschreiben und keine Reaktion, erstes Anschreiben nochmal beifügen - diesmal mit Frist. Spätestens dieses Mal mit Einschreiben, bei Einwurf-Einschreiben Nachweis von der Post anfordern, dass eingeworfen wurde.



Folge:

Kann das BEM nicht durchgeführt werden, weil der AN sich nicht meldet oder die Durchführung eines BEM ablehnt, ist das “kündigungsneutral“. Die Beweislast bei der krankheitsbedingten Kündigung ist dann so wie vor Einführung des BEM.

Achtung!

Nach weiteren 6 Wochen muss erneut ein BEM durchgeführt werden! Ab Nein zum BEM, Ablauf der Frist, Abbruch oder Abschluss des BEM



Fall

Mitarbeiter M ist seit 7 Wochen arbeitsunfähig erkrankt, Erkrankung dauert an.

A) Muss AG zum BEM einladen?

B) Muss AN zum BEM kommen?

- **BAG 2.11.2016 10 AZR 596/12: AN ist grundsätzlich nicht verpflichtet, während AU an Personalgesprächen teilzunehmen, es sei denn aus betrieblichen Gründen unverzichtbar und Gesundheitszustand lässt dies zu.**
- **ABER: BEM ist kein Personalgespräch in diesem Sinne, ist gleichwohl anzubieten**
- **Reagiert AN nicht, gilt die Beweislastverschiebung zu Gunsten des AN (LAG Rheinland-Pfalz, 26.10.2017, 4 Sa 18/17)**



BEM Gespräch

Keine konkreten Vorgaben, daher gut vorbereiten!

Checkliste vorbereiten und abarbeiten, insbesondere:

- **Fragen an Mitarbeiter:**
 - **welche Tätigkeiten**
 - **welche Schwierigkeiten/Probleme**
 - **Gesundheitszustand**
 - **Welche Maßnahmen würden helfen?**



BEM Gespräch

- **Eigene Vorbereitung; ausgehend von Situation, welche Möglichkeiten kommen in Betracht?**
 - Technische oder organisatorische Umgestaltung des Arbeitsplatzes,
 - Andere Arbeitsbedingungen
 - Anderer, leidensgerechter Arbeitsplatz
 - Stufenweise Wiedereingliederung §§ 74 SGB V, § 44 SGB IX
 - Rehamaßnahme
 - Beratungsleistungen
 - Muskelaufbau

Wichtig: Alle Beteiligte Vorschläge machen lassen

Protokollierung wegen Dokumentation



BEM Akten

- **In Personalakte:**
 - **Feststellung Krankheitsdaten, Einladung BEM, ggfs Erinnerungsschreiben, Einverständnis oder Ablehnung seitens AN, Dokumentation der fehlenden Reaktion, Maßnahmen im Zuständigkeitsbereich des AG, Dokumentation Beendigung**
- **BEM-Akte, gesondert und unter Verschluss aufzubewahren!**
 - **Gesundheitsinformationen, Befunde und Arztberichte, Schweigepflichtentbindungserklärungen, Gesprächsprotokolle, ...**



BEM und Betriebsrat

- **BR erhält Information über Voraussetzungen BEM: Name AN, Krankheitszeiten, Einladung zum BEM, damit er seiner Überwachungspflicht aus § 167 Abs. 2 SGB IX nachkommen kann. Ohne Zustimmung AN sonst nichts!**
- **Kann an Gesprächen teilnehmen mit Zustimmung AN**
- **Hat Initiativrecht für Ausgestaltung des Klärungsprozesses durch generelle Verfahrensregeln, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG**



BEM und Betriebsrat

- **Betriebsvereinbarung oder Dienstvereinbarung: Mitbestimmungsrechte z.B. bei allgemeinen Verfahrensfragen, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, Gesundheitsschutz § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG**
- **Kein Mitbestimmungsrecht in Bezug auf**
 - **Verpflichtung AG zur Information aller AN über BEM**
 - **Besetzung „Integrationsteam“**
 - **Umsetzung der Maßnahmen**
 - **Erstellung einer Dokumentation**
 - **..... BAG 22.03.2016, 1 ABR 14/14**



RECHTSANWÄLTIN Dr. Carmen Palzer
Kanzlei Dr. Palzer | Berger | Bender
Rechtsanwältinnen in Bürogemeinschaft

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**