



RONALD
WEINSCHENK

Berater & Fachreferent

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

u.a. BAG-Urteile vom Dez. 2009

Vortrag bei der Konzern-Tagung der Schwerbehinderten-Vertretungen im Herbst

2010

bei der Carl Zeiss SMT GmbH

am 11. November 2010 in Oberkochen

Ronald Weinschenk, Berater & Fachreferent

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

BAG 12.7.2007 – 2AZR 716/06

BEM gilt für alle Beschäftigten

keine automatische Unwirksamkeit der Kündigung, wenn kein BEM durchgeführt worden ist

Beweislastumkehr: AG muss beweisen, dass eine Weiterbeschäftigung des AN für ihn unzumutbar ist

begründeter Sachvortrag

AG muss dem Arbeitnehmer ein eindeutiges BEM-Angebot machen

BEM und Verhältnismäßigkeit der Kündigung (ultimo ratio)

Beschäftigungsmöglichkeiten, auch Umsetzung

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

BAG, Urteil vom 24.04.2008 – 2 AZR 1012/06

BEM gilt für alle Beschäftigten

§ 84 Abs. 2 SGB IX ist auf Kündigungen anzuwenden

BEM dient dazu, ein milderes Mittel als die Kündigung zu finden

Mittel: Umgestaltung des Arbeitsplatzes, Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen, andere Arbeitsplätze

Beweislastumkehr zu ungunsten AG

Wenn AN BEM nicht zustimmt oder einzelne Maßnahmen nicht mitmacht, dann Beweislast bei AN

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

BEM: Mitbestimmungsrecht: § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

BEM dient der Gesundheitsprävention, BEM zielt nicht nur auf den Einzelfall ab

in § 83 SGB IX BEM und betriebliche Gesundheitsförderung

Hinzuziehung Betriebsarzt: Erweiterung der Aufgaben des Betriebsarztes ist mitbestimmungspflichtig nach § 9 Abs. 3 ArbZG

Auch BEM-Maßnahmen sollen arbeitsbedingte Gesundheitsgefährdungen verhindern

Prävention: §§ 2,3,4 ArbSchG; §§ 3, 84 SGB IX

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

BEM: Mitbestimmungsrecht: § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Ordnungsverhalten, betriebliches Zusammenleben, generelle Verhaltensregeln
einheitlicher Rahmen für das BEM erforderlich

Verfahren: Art der Gespräche, Anschreiben, Kümmerer, Datenschutz, Integrationsteam. Es bedarf einer
Verfahrensregelung (A. Gagel)

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG:

Verfahren, wie AU der Mitarbeiter erfasst und ausgewertet werden sollen

Daten werden in dv-gestützter Zeiterfassung oder in Personalabrechnungssystemen erfasst

immer objektive Eignung: auch wenn AG nur gesetzlicher Pflicht nachkommen will

Fehlzeiterfassung ist mitbestimmungspflichtig

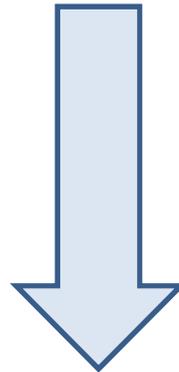
Prävention: §§ 2,3,4 ArbSchG; §§ 3, 84 SGB IX

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

- Rechtsgrundlage § 84 Abs. 2 SGB IX
- in Kraft seit 01.05.2004
- langsame praktische Einübung
- standardisiertes Verfahren zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit
- ohne AN-Zustimmung nicht möglich

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

länger als 6 Wochen im Jahr arbeitsunfähig

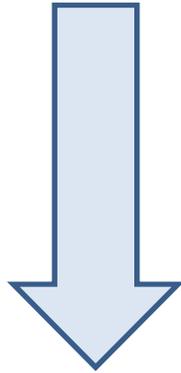


Verpflichtung des AG zur Durchführung des BEM

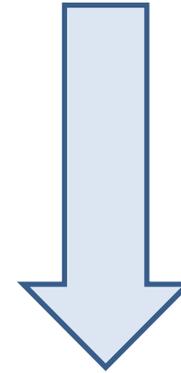
Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

BAG Urt. v. 12.07.2007 – 2 AZR 716/06

Anwendung auf



Schwerbehinderte

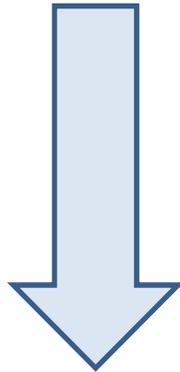


Nicht-Schwerbehinderte

Alle Arbeitnehmer einschl. der Beamten

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

AU länger als 6 Wochen



im Einvernehmen mit AN
durchführen

Beratungsangebot

falls AN nicht einverstanden



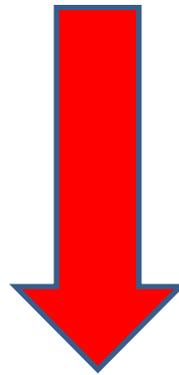
→ kein BEM

→ Ablehnung dokumentieren

→ AN keine Nachteile!

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

AN einverstanden



Gemeinsame Abstimmung von Maßnahmen mit BR und SBV & AG

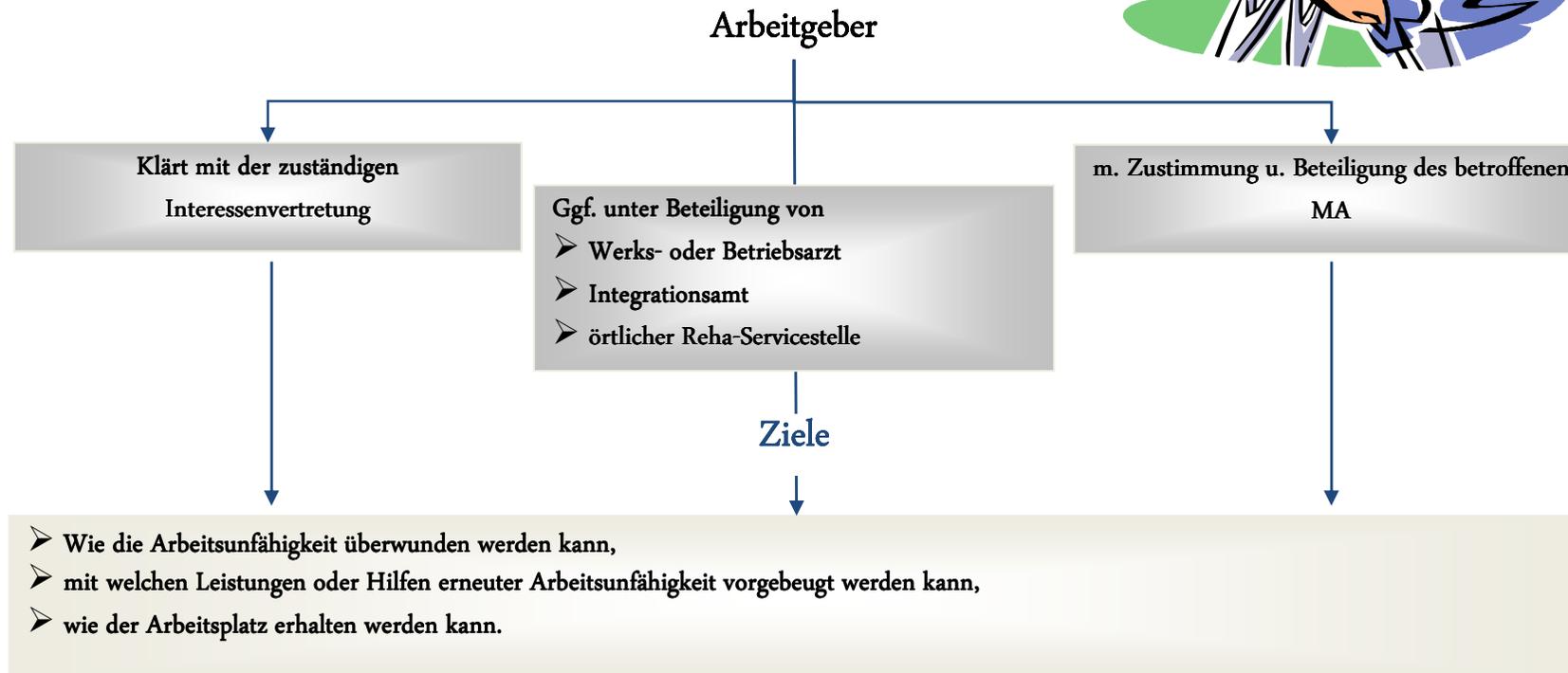
BAG-Urteil: „BEM ist ein rechtlich regulierter Suchprozess, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger AU ermitteln soll.“

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

- keine Festlegung auf Maßnahmen durch Gesetz
- „freie Hand“ für beteiligte Akteure
- → Kontrolle der Maßnahmen
- Konstruktiver Suchprozess (BAG-Urteile Dez. 2009)
- Aufbau eines „BEM-Team“ mit Entscheidungsfunktion

Verfahren des Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX

- *Voraussetzung:*
- Mehr als 42 Tage Arbeitsunfähigkeit innerhalb eines Jahres
- *Mindest.-Beteiligte: AG, BR + SBV*



Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Mögliche Maßnahmen:

- Beratungsgespräch / Wünsche des AN
- medizinische Begleitung / Arzt des Vertrauens
- Arbeitsplatzgestaltung > „Alternsger~~n~~gerecht“
- Gefährdungsbeurteilung einbeziehen
- arbeitstechnische Hilfsmittel
- Mitarbeiterschulung bzw. Qualifizierung
- Einbeziehung von Kooperationspartnern
- Berufsförderungswerke/Leistungsbeurteilung

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Weitere Maßnahmen:

- Nachkontrolle / „regelmäßig kümmern“
- Dokumentation > Datenschutz!

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

BAG Urt. v. 12.07.2007 – 2 AZR 716/06

- BEM keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für krankheitsbedingte Kündigung
 - aber:
 - Fehlen/Fehlgestaltung ist bei Beeinträchtigung betrieblicher Interessen zur berücksichtigen
- wenn nicht durchgeführt, u.U. kein klares Bild von alternativen Beschäftigungsmöglichkeiten

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Mögliche Erwägungen:

- Erstellen einer BEM-Richtlinie oder BV mit BR
- Bestellung eines Betriebsarztes (falls nicht vorhanden)
- Mitarbeiterinformation auf BV- bzw. SB-Versammlung
- Flyer, Handzettel, Rundschreiben etc.

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Problematik: Arbeitnehmer verweigert BEM

AN hat keine Teilnahmepflicht am BEM

AN hat keine Pflicht zur Offenbarung von Krankheiten

aber u.U. findet dies eine Berücksichtigung in der Interessenabwägung

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Betriebsratsbeteiligung bei Kündigung:

- Anhörungspflicht § 102 Abs. 1 BetrVG
- BR kann Kündigung nicht verhindern
- max. Weiterbeschäftigungsanspruch bei ordnungsgemäßigem Widerspruch

Macht der Betriebsrat mit seinem Widerspruch nach § 102 Abs 3 Nr 1 BetrVG geltend, der Arbeitgeber habe zu Unrecht Arbeitnehmer nicht in die soziale Auswahl einbezogen, müssen diese Arbeitnehmer vom Betriebsrat entweder konkret benannt oder anhand abstrakter Merkmale bestimmbar sein

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Krankheitsbedingte Kündigung vor den Arbeitsgerichten:

- geringe Verfahrenszahlen
- Vergleichsquote ist relativ hoch
- erstinstanzlich geringe Erfolgsquote aus AG-Sicht
- vor LAG häufig „Zwangsvergleich“
- Tendenz auch abhängig von Betriebsgröße

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Mitbestimmung im Rahmen des BEM:

1. Initiativrecht des BR bzw. SBV
2. Verpflichtende Einbeziehung bei Maßnahmenabwägung und Durchführung (§ 87 BetrVG)
3. Informations- und Kontrollanspruch
4. Arbeitsschutzgesetz (§ 5 Beurteilung der Arbeitsbedingungen)

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) und krankheitsbedingte Kündigung (BAG vom 10.12.2009 - 2 AZR 400/08)

Der Fall des Bundesarbeitsgerichts: Arbeitgeber bietet Arbeitnehmerin Reha-Maßnahme im Rahmen eines BEM ein, die Arbeitnehmerin verweigert. Arbeitgeber kündigt Arbeitnehmerin daraufhin krankheitsbedingt.

Bundesarbeitsgericht: BEM war nicht ausreichend. Arbeitgeber hätte im Rahmen des BEM auch Widerstand der Arbeitnehmerin überwinden müssen.

Fazit: Arbeitgeber sollten sich bewusst machen, dass sie im Rahmen des BEM eine sehr aktive Rolle spielen müssen.

Denn immerhin sind sie und nicht die erkrankten Arbeitnehmer für die Organisation des BEM verantwortlich, d.h. die Pflicht, die verschiedenen Personen und Stellen an einen Tisch zu bringen, trifft den Arbeitgeber.

Mit dieser Entscheidung hat das BAG klargestellt, dass es keinesfalls genügt, vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung ein bis zwei Rückkehrgespräche zu führen, um damit das Thema BEM „abzuhaken“.

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:

1. Nach § 84 Abs. 2 SGB IX entspricht jedes Eingliederungsmanagement den gesetzlichen Erfordernissen, das die zu beteiligenden Personen und Stellen unterrichtet und sie – gegebenenfalls abhängig von ihrer Zustimmung – einbezieht, das ferner kein vernünftigerweise in Betracht zu ziehendes Ergebnis ausschließt und in dem die von diesen Personen und Stellen eingebrachten Vorschläge erörtert werden.
2. Das Gesetz schreibt für das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) weder bestimmte Mittel vor, die auf jeden – oder auf gar keinen – Fall in Erwägung zu ziehen sind, noch beschreibt es bestimmte Ergebnisse, die das Eingliederungsmanagement haben muss oder nicht haben darf. Es besteht keine Verpflichtung, eine Verfahrensordnung aufzustellen.
3. Das Gesetz vertraut darauf, dass die Einbeziehung von Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsrat und externen Stellen sowie die abstrakte Beschreibung des Ziels ausreichen, um die Vorstellungen der Betroffenen sowie internen und externen Sachverstand in ein faires und sachorientiertes Gespräch einzubringen, dessen näherer Verlauf und dessen Ergebnis sich nach den – einer allgemeinen Beschreibung nicht zugänglichen – Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalls zu richten haben.
4. Das BEM verlangt vom Arbeitgeber nicht, bestimmte Vorschläge zu unterbreiten. Vielmehr hat es jeder am BEM Beteiligte – auch der Arbeitnehmer – selbst in der Hand, alle ihm sinnvoll erscheinenden Gesichtspunkte und Lösungsmöglichkeiten in das Gespräch einzubringen.

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Die aktuelle Rechtsprechung des BAG zum BEM zeigt, dass die Verpflichtung zum BEM ernst zu nehmen ist.

Die Anforderungen an den Prozessvortrag zur Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung erleichtern oder verschärfen sich im Fall der ordnungsgemäßen Durchführung bzw. der Missachtung der gesetzlichen Mindestanforderungen deutlich. Vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung sollte dem Arbeitnehmer daher dringend ein BEM angeboten werden. Verweigert der Arbeitnehmer seine Zustimmung zur Durchführung eines BEM, so muss der Arbeitgeber nach der letzten Entscheidung des BAG den Arbeitnehmer nachdrücklich darauf verweisen, dass eine Kündigung drohen kann.

Fazit: Sowohl die Aufforderung zum BEM wie auch die Ablehnung des Arbeitnehmers sollten zu Beweis Zwecken dokumentiert werden.

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Mindeststandards eines BEM-Verfahren

Anforderungen an das BEM gemäß § 84 II SGB IX (BAG vom 10.12.2009 - 2 AZR 198/09)

„BEM ist ein rechtlich regulierter Suchprozess, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger AU ermitteln soll.“

Die gesetzlich vorgesehene Personen sind zu beteiligen und eine Klärung ernsthaft zu versuchen.

Den gesetzlichen Anforderungen entspricht jedes Verfahren,

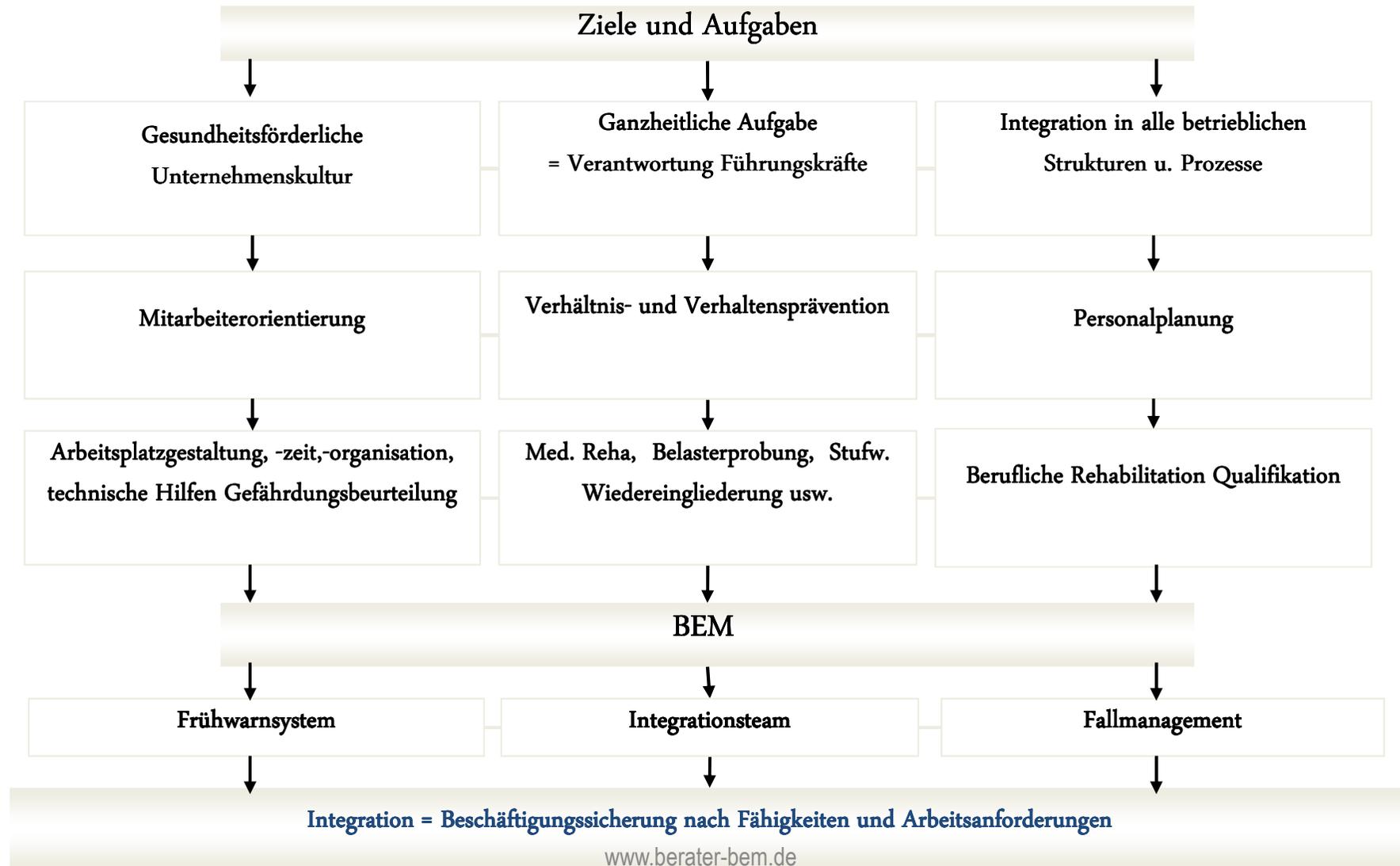
„das die zu beteiligenden Stellen, Ämter und Personen einbezieht,

das keine vernünftigerweise in Betracht zu ziehende Anpassungs- oder

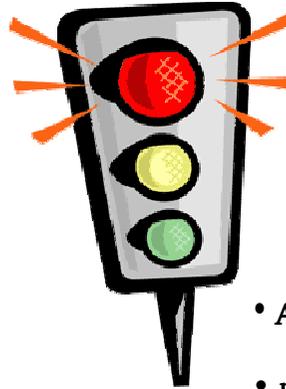
Änderungsmöglichkeit ausschließt und in dem die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert werden.

Ziel: Strukturierter Managementprozess mit Ablaufdokumentation

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)



BEM: Frühwarnsystem



Personenbezogen

- Monatliche Ermittlung von Zahl und Gesamtdauer der AU in den letzten 12 Monaten
- arbeitsmedizinische Untersuchungen
- Gesundheitsfördergespräche
- Rückkehrgespräche
- Besuche bei Langzeitkranken

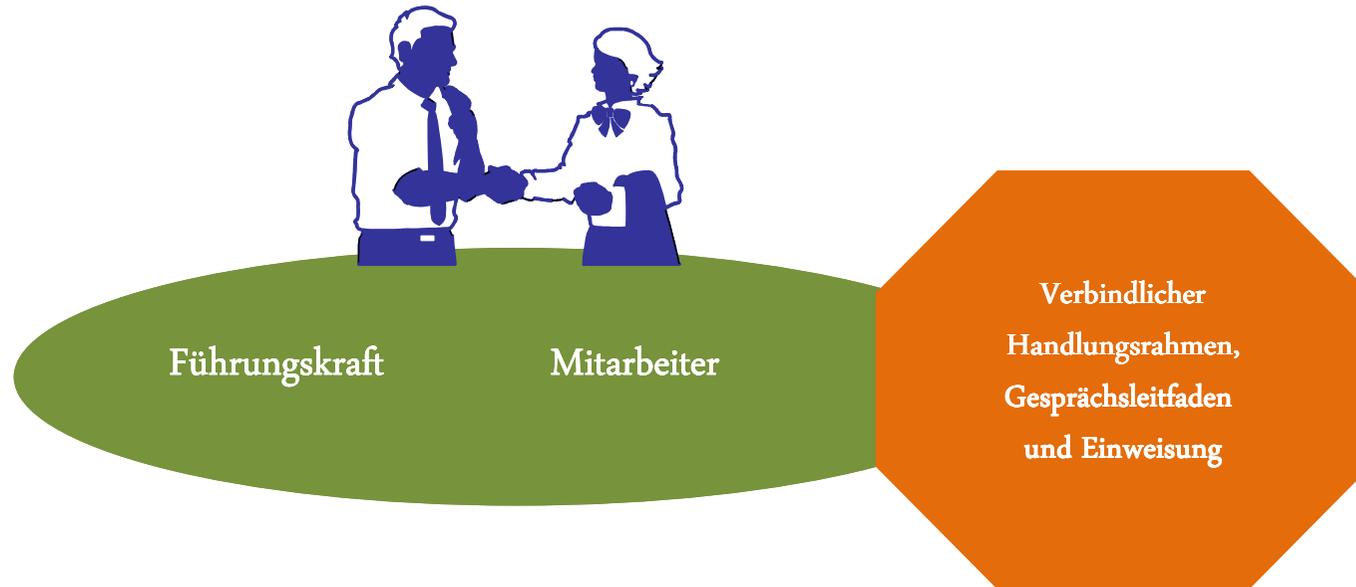
Tätigkeitsbezogen

- ergonomische Untersuchungen
- Gefährdungsbeurteilungen

Bereichsbezogen

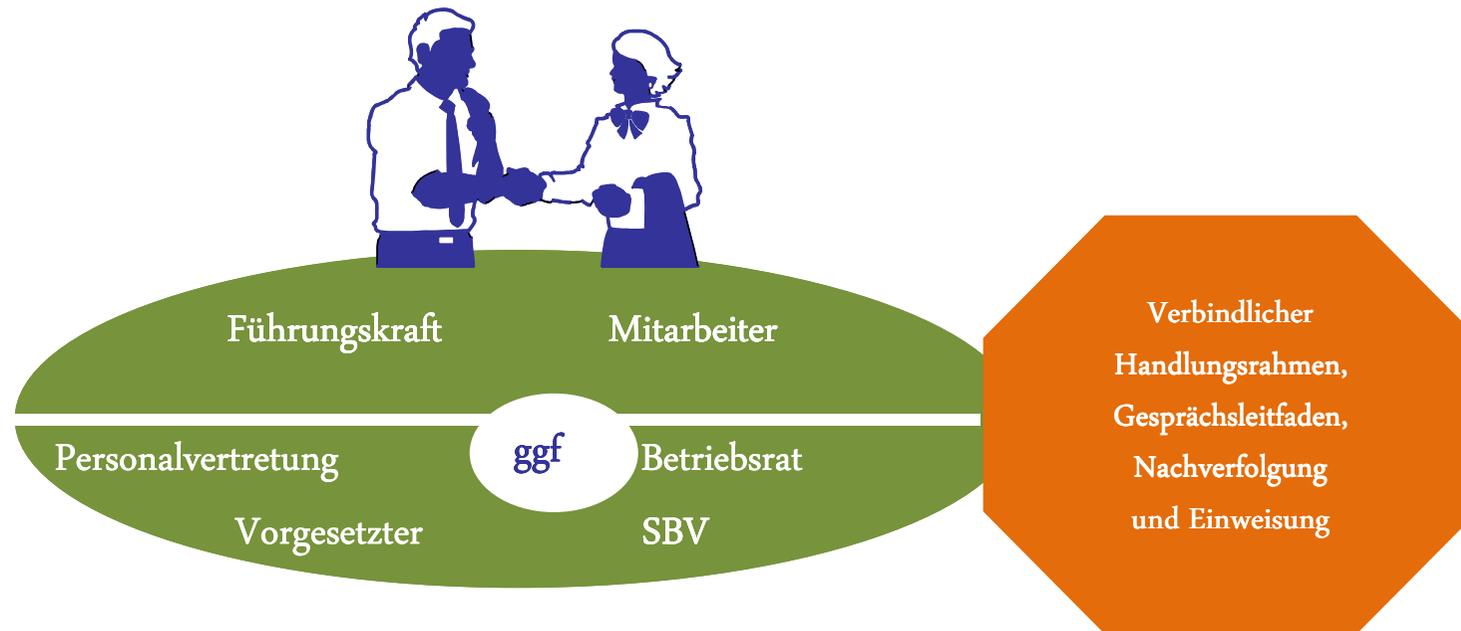
- AU-Datenanalyse der Krankenkassen
- monatliche Fehlzeitenanalyse
- Gesundheitsberichte
- Betriebsarzt, Sicherheitsbeauftragte
- Mitarbeiterbefragung
(siehe Dr. Rudolf von Rosenstiel) für das Betriebsklima, für die Beurteilung der Befindlichkeit siehe Jochen Fahrenberg (Beispiele)
- Gesundheitszirkel

BEM: Rückkehrgespräche



- Einführung verbindlicher Rückkehrgespräche
- Hauptsächliche Ansprache der positiven Aspekte der Rückkehr
- Klärung der Arbeitsfähigkeit insbesondere nach längerer krankheitsbedingter Abwesenheit
- BEM-Start möglich?

BEM: Gesundheitsfördergespräche



Gesundheitsfördergespräche sollen klären, ob die Arbeitssituation des Mitarbeiters ursächlich für dessen krankheitsbedingte Abwesenheit ist. Gesundheitsfördergespräche werden dokumentiert.

BEM: Besuche bei Langzeitkranken



Jede Führungskraft hat die Aufgabe,
im Rahmen der Erfüllung der Fürsorgepflicht,
Beschäftigte, die langzeitkrank sind zu betreuen
und sich um den Gesundheitszustand zu sorgen.

Was kann eine Führungskraft im Rahmen eines
Hausbesuches tun?

informieren

motivieren

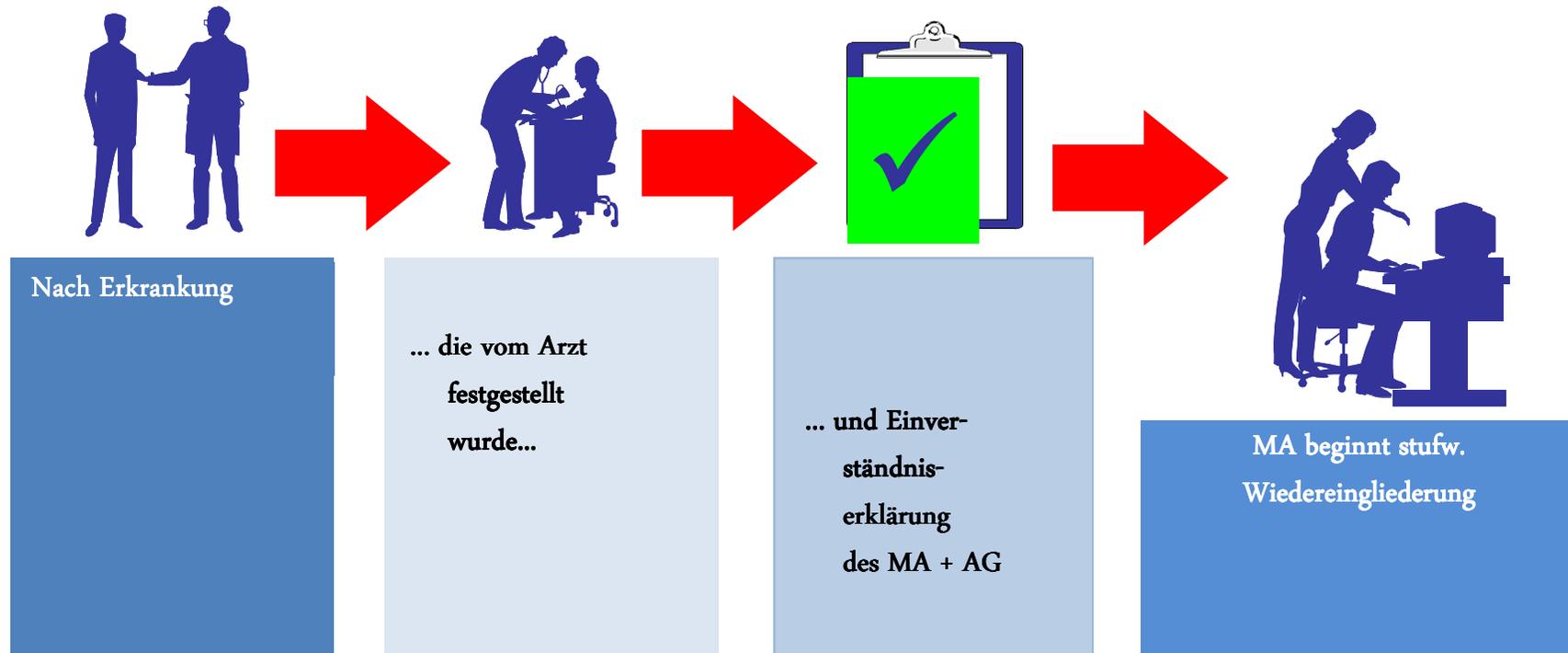
ggfs. im Sinne des/der MA/in und
des Unternehmens tätig werden

kümmern

- Start BEM ? -

Stufenweise Wiedereingliederung § 74 SGB V & § 28 SGB IX

Schaffung verbesserter Bedingungen durch flexible Integrationsmaßnahmen



Zusätzliche Gesetzliche Grundlagen

Arbeitgeber

- Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)
- Arbeitssicherheitsgesetz (AsiG)
- Unfallverhütungsvorschriften

Krankenkassen und Unfallversicherungsträger

- SGB V
§ 20 Betriebliche Gesundheitsförderung, Primärprävention und Selbsthilfe durch die gesetzlichen Krankenkassen

SGB VII

- § 1 Prävention arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren durch die gesetzliche Unfallversicherung
§ 14 Grundsatz Prävention und Zusammenarbeit mit der gesetzlichen Krankenversicherung

Zusätzliche Gesetzliche Grundlagen

Gefährdungsbeurteilung (GB) und BEM

GB wird für Diagnose der Arbeitsbedingungen bei BEM benötigt

Gefährdungsbeurteilung gemäß §§ 5,6 ArbSchG ist das zentrale Instrument
auch psychische Belastungen nach §§ 4,5 ArbSchG und § 3 BildScharbV

Unterweisung § 12 ArbSchG: mitbestimmungspflichtig

Integration der psychischen Belastungen das Hauptproblem

Mitbestimmung Gefährdungsbeurteilung

1. Arbeitnehmer haben nach § 5 Abs. 1 ArbSchG i. V. m. § 618 Abs. 1 BGB Anspruch auf eine
Beurteilung der mit ihrer Beschäftigung verbundenen Gefährdung.

2. § 5 Abs. 1 ArbSchG räumt dem Arbeitgeber bei dieser Beurteilung einen Spielraum ein. Der Betriebsrat
hat bei dessen Ausfüllung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen. ...

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. August 2008 – 9 AZR 1117/06 -

Betriebsratsrechte nach BetrVG und Arbeitsschutzgesetz

Planung und Einführung:

- Übertragung von Aufgaben auf Arbeitsgruppen (§ 28 a Nr. 1 BetrVG: z.B. AK Gesundheit) bei Betrieben mit mehr als 100 MA , Grundlage: Rahmenvereinbarung
- Überwachungsaufgabe im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften im AuG (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)
- Kooperation mit den inner- und außerbetrieblichen Experten im Hinblick auf die Durchführung (vgl. § 89 BetrVG) in Verbindung mit der Mitwirkungspflicht und –recht der Beschäftigten (nach ArbSchG §§ 15, 16, 17): Mitarbeiter selbst müssen dem Arbeitgeber auftretende Gefahren für die Gesundheit mitteilen und haben ein allgemeines Vorschlagsrecht zu Fragen des Gesundheitsschutzes (Stärkung der Eigenverantwortung und rechtliche Handlungskompetenz der Beschäftigten)
- Antragsrecht (nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG): BR kann Maßnahmen, z.B. zum BEM & BGF, altersgerechte Programme der Aus- und Weiterbildung beim AG beantragen
- Förderungsrecht (nach § 80 Abs. 1 Nr. 4, 5, 6, 7 und 9 BetrVG): BR kann unterschiedliche Zielgruppen fördern (z.B. ältere MA) und durch verschiedene Maßnahmen einbinden (z.B. Gesundheitszirkel)
- Unterrichtsrecht (nach § 80 Abs. 2 BetrVG): Dem BR sind Unterlagen wie die der Gefährdungs- und Belastungsbeurteilung zur Verfügung zustellen. Bei Entscheidungs-spielräumen zur Durchführung von Maßnahmen aus der Gefährdungsbeurteilung kann der BR mitbestimmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)

Betriebsratsrechte nach BetrVG und Arbeitsschutzgesetz

Information

- Beratung durch Sachverständige nach § 80 Abs. 3 BetrVG, die dem BR die fehlenden fachlichen und rechtlichen Kenntnisse vermitteln können; Modalitäten sind mit dem AG zu vereinbaren
- Unterrichts- und Beratungsrecht (§ 90 Abs. 2 BetrVG): Maßnahmen und ihre Auswirkungen für die MA sind rechtzeitig mit dem BR zu beraten und eine für beide angemessene Lösung zu erarbeiten.

Mitbestimmungsrechte

- Mitbestimmungsrechte (nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)
- Korrigierendes Mitbestimmungsrecht (§ 91 BetrVG): der BR kann angemessene Maßnahmen zur Abwendung und Entlastung von Belastungen, die durch Veränderungen von Arbeitsplätzen, Arbeitsabläufen oder Arbeitsumgebung entstanden sind, verlangen (Verbindung zu § 3, 5, 6 ArbSchG: Gesundheitsschutz für die MA im Betrieb ständig verbessern, Berücksichtigung der gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse)



Noch Fragen??!