

## Hauptsache Arbeit

4. Fachaustausch malt | harms GmbH am 02./03.02.2012, Bremen

### „Betriebliches Eingliederungsmanagement im Arbeits- und Sozialrecht“

#### Inhaltsübersicht:

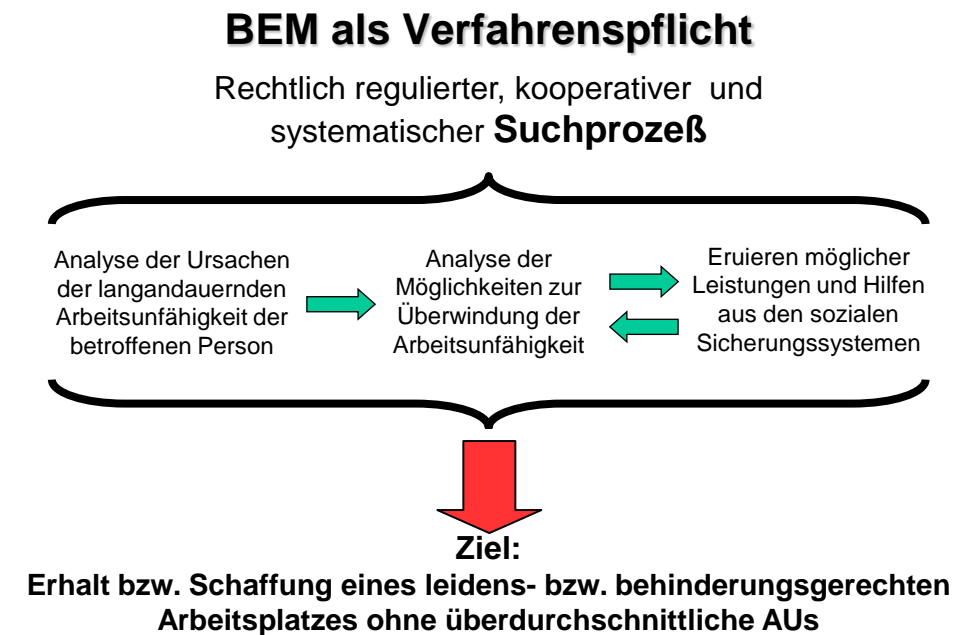
- Teil I – Vortragsgliederung
- Teil II – Übersichten zum BEM
- Teil III – Leitsätze wichtiger aktueller Entscheidungen
- Teil IV – Fundstellen und Internetadressen

#### Teil I: Vortragsgliederung

- I. Einleitung
  1. Beschäftigungsrisiken langzeiterkrankter Beschäftigter
  2. BEM als kooperativer Suchprozess
- II. Internationaler und unionsrechtlicher Hintergrund
- III. Rechtsentwicklung in Deutschland
- IV. Rechtsprechungsentwicklung in Deutschland – kurzer Abriss
- V. Einzelheiten zum BEM als Suchprozess
  1. Voraussetzungen
  2. Ziele
  3. Ablauf
    - a) Organisation durch Arbeitgeber
    - b) Systematischer Suchprozess – Phasen eines BEM
    - c) Mitwirkende Akteure - betriebliches und außerbetriebliches Know-how
    - d) Wesentliche Verfahrensregeln
      - aa) Daten- und Persönlichkeitsrechtsschutz
      - bb) Funktion der Gefährdungsbeurteilung
- VI. Ergebnisse des BEM - Arbeits- und sozialrechtliche Leistungen und Hilfen zur Eingliederung
  1. Behinderungsgerechte Beschäftigung, § 81 Abs. 4 und 5 SGB IX
  2. Stufenweise Wiedereingliederung nach § 28 SGB IX
  3. Arbeitsschutzmaßnahmen
  4. Medizinische und berufliche Teilhabeleistungen, §§ 26, 33 SGB IX
  5. Begleitende Hilfen im Arbeitsleben, § 102 SGB IX
  6. Betriebliche Gesundheitsförderung
- VII. Betriebliche Mitgestaltung
  1. Stellung des BR/PR im BEM – Information, Beratung, Prozessbegleitung, Vernetzung - § 84 Abs. 2 SGB IX
  2. Verfahrensordnung für den Suchprozess: Betriebsvereinbarungen und/oder Integrationsvereinbarungen
  3. Mitbestimmungsrechte - § 87 BetrVG
  4. Einigungsstellenverfahren
- VIII. Datenschutz

- IX. Rolle der sonstigen Akteure
  - X. Herausforderungen in KMU
  - XI. Konsequenzen fehlender oder unzureichender BEM-Verfahren
  - XII. Individueller Anspruch auf BEM-Durchführung
- Teil II: Übersichten zum BEM**

### 1. Übersicht: BEM als Suchprozess



### 2. Übersicht: Voraussetzungen eines BEM

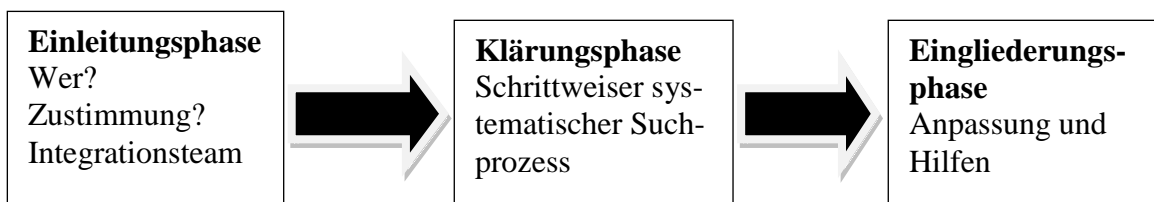
**Voraussetzungen des BEM**

- 42 AU-Tage innerhalb von 12 Monaten (unterbrochen oder wiederholt)
- Beschäftigungsverhältnis (d.h. jedes Beschäftigungsverhältnis, privater- oder öffentlicher ArbG und jeder Beschäftigte, d.h. z.B. ArbN oder Beamte, Richter; unabhängig vom Umfang der Arbeitszeit)
- Zustimmung des Beschäftigten

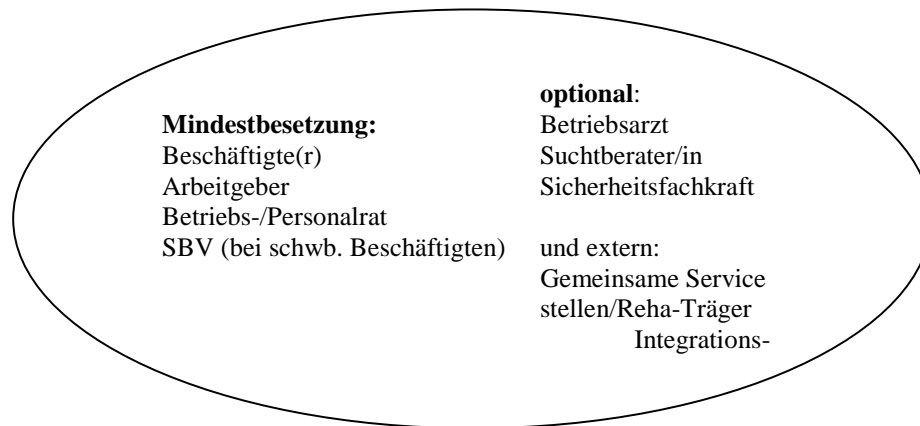
**Pflicht des ArbG zum BEM unabhängig von:**

- Ursache der AU
- Betriebsgröße
- bestehender Interessenvertretung
- bestehendem Kündigungsschutz
- vorliegender (Schwer)Behinderung

### 3. Übersicht: Phasen des BEM



#### 4. Übersicht: Der Runde Tisch des BEM



#### 5. Übersicht: wichtige Grundsätze und Konsequenzen

- Freiwilligkeit für Beschäftigte
- Daten- und Persönlichkeitsrechtsschutz des Beschäftigten
- Initiativpflicht des Arbeitgebers (ArbG)
- Hinweise des ArbG sind Voraussetzung für wirksamen BEM-Verzicht
- Keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für Kündigung
- Verstoß gegen BEM-Pflicht -> erhöhte Darlegungs- und Beweislast für ArbG im individuellen Kündigungsschutzprozess
- BEM als kollektiver Suchprozess
- Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen
- Strukturierung des BEM durch kollektive Verfahrensordnung

#### Teil III: Leit- bzw. Orientierungssätze wichtiger Entscheidungen zum BEM

##### A. Individuelles Arbeitsrecht

##### 1. BEM – Konkretisierung des kündigungsschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Grundsatzentscheidung: BAG, 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 - BB 2008, 277= DB 2008, 189.

1. Das Erfordernis eines BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX besteht **für alle Arbeitnehmer**, nicht nur für behinderte Menschen.
2. Die Durchführung eines BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist **keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung** für den Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung.
3. Die Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX stellt eine **Konkretisierung** des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** dar.

➤ dazu *Kohte* jurisPR-ArbR 16/2008 Anm. 1.

---

##### 2. Darlegungsanforderungen bei unterbliebenem BEM

BAG, 23.04.2008 - 2 AZR 1012/06 - DB 2008, 2091= NZA-RR 2008, 515= BB 2008, 2409.

1. ...

2. Dem Arbeitgeber, der ein BEM unterlassen hat, ist die Darlegung gestattet, dass ein solches Verfahren, z.B. aus gesundheitlichen Gründen nicht zu einer Beschäftigungsmöglichkeit geführt hätte. Es bedarf eines **umfassenden konkreten Sachvortrags des Arbeitgebers** zu einem nicht mehr möglichen Einsatz des Arbeitnehmers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz einerseits und warum andererseits eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung ausgeschlossen ist oder der Arbeitnehmer nicht auf einem (alternativen) anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden könne.

- dazu *Gagel* jurisPR-ArbR 46/2008 Anm. 3; *Joussen* DB 2009, 286 ff.; vgl. auch ArbG Berlin, 29.1.2009 – 33 Ca 16090/08 mit Anm. *Gagel* jurisPR-ArbR 24/2009 Anm. 5.

---

### 3. Inhaltliche Anforderungen an ein BEM – Darlegungsanforderungen bei Verletzung von inhaltlichen Mindestanforderungen

BAG, 10.12.2009 - 2 AZR 400/08 – NZA 2010, 398 (vgl. auch *Parallelentscheidung v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, juris*).

1. Den ArbG, der kein BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX durchführt, treffen **erhöhte Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast** im Kündigungsschutzprozess. Das Gleiche gilt, **wenn** der Arbeitgeber ein **Verfahren** durchgeführt hat, das **nicht den gesetzlichen Mindestanforderungen entspricht**.

2. Das BEM ist ein **rechtlich regulierter Suchprozess**, mit dem der Anpassungs- und Änderungsbedarf der betroffenen Arbeitsplätze ermittelt und realisiert werden soll.

3. Für ein ordnungsgemäßes BEM-Verfahren ist es erforderlich, dass alle zu beteiligenden Stellen, Ämter und Personen einbezogen werden, dass keine vernünftigerweise in Betracht zu ziehende Möglichkeit ausgeschlossen wird und die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert werden.

- dazu *Kohte* jurisPR-ArbR 21/2010 Anm. 1.

---

### 4. Hinweispflichten des Arbeitgebers - Voraussetzung für einen wirksamen BEM-Verzicht des Arbeitnehmers

BAG, 24.03.2011 – 2 AZR 170/10 – DB 2011, 1343 = BB 2011, 1460.

...

3. Hat der Arbeitgeber ein BEM deshalb nicht durchgeführt, weil der Arbeitnehmer nicht eingewilligt hat, kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber den Betroffenen **zuvor** auf die **Ziele des BEM** sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten **Daten hingewiesen** hatte. Die Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX gehört zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines BEM. Sie soll dem Arbeitnehmer die Entscheidung ermöglichen, ob er ihm zustimmt oder nicht. Die **Initiativlast für die Durchführung eines BEM trägt der Arbeitgeber**.

- Zust. Anm. Beyer jurisPR-ArbR 26/2011 Anm. 4.

---

### 5. BEM auch in betriebsratslosen Betrieben

BAG, 30.09.2010 – 2 AZR 88/09 – NZA 2011, 39.

Ein BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch dann durchzuführen, wenn keine betriebliche Interessenvertretung iSv. § 93 SGB IX gebildet ist.

- So schon zuvor h.L., vgl. statt vieler *Feldes* in *Feldes/Kohte/Stevens-Bartol*, 2. A., § 84 Rn. 42.

---

## **6. Geltung des § 84 SGB IX zugunsten aller Beschäftigtengruppen – auch für Beamte**

*VG Gelsenkirchen, 25.06.2008 – 1 K 3679/07; HessVGH, 06.03.2008 – 1 TG 2730/07; VG Frankfurt a.M., 17.03.2008 – 9 L 207/08; ders. 29.02.2008 – 9 E 941/07; a.A. zuletzt OVG MV, 18.04.2011 – 2 L 40/11; offen gelassen OVG NRW, 21.05.2010 – 6 A 816/09 und OVG LSA, 25.08.2010 – 1 L 116/10, jeweils zitiert nach juris.*

Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist uneins. Während einige Gerichte das BEM auch auf Beamte anwenden, schließen dies andere aus bzw. lassen die Anwendung offen – allerdings unter Verkenning der Systematik des SGB IX als auch unter Missachtung unionsrechtlicher Vorgaben.

Die Literatur spricht sich wiederum weitgehend für einen weiten Beschäftigtenbegriff aus, der alle Personen in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen wie in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen erfasst (LPK-SGB IX/Düwell, 3. A., § 84 Rn. 55, 10; ausführlich KSW/Kohte, 2. A., § 84 Rn. 17 f.).

---

## **7. Stufenweise Wiedereingliederung schwerbehinderter Arbeitnehmer**

*BAG, 13.06.2006 - 9 AZR 229/05 – NZA 2007, 91.*

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer kann nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX die Beschäftigung zur stufenweisen Wiedereingliederung verlangen.

- dazu *Nebe* DB 2008, 1801 ff. sowie *Kalina*, Diskussionsbeitrag B17-2011, [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de)

---

## **8. Personalakte - Aufbewahrung von Gesundheitsdaten**

*BAG, 12.09.2006 - 9 AZR 271/06 – DB 2007, 523= NJW 2007, 794; NZA 2007, 269.*

1. Soweit sensible Gesundheitsdaten in die Personalakte aufgenommen werden dürfen, hat der Arbeitnehmer Anspruch darauf, dass dies unter Berücksichtigung seiner Interessen geschieht. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Daten in besonderer Weise aufzubewahren. Dies folgt aus der Gewährleistung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 und Art. 2 GG, § 75 Abs. 2 BetrVG). Die zur Personalakte genommenen Gesundheitsdaten sind vor unbefugter zufälliger Kenntnisnahme durch Einschränkung des Kreises der Informationsberechtigten zu schützen.

2. Verstößt der Arbeitgeber gegen diese Grundsätze, hat der Arbeitnehmer nach den §§ 12, 862, 1004 BGB einen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber ausreichende Maßnahmen zum Schutz der sensiblen Gesundheitsdaten vor unbefugter Einsichtnahme, z.B. durch Aufbewahrung in einem verschlossenen Umschlag, ergreift.

3. Diese Einschränkung des Rechts zur Personalaktenführung steht nicht dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers an der Vollständigkeit der Personalakte entgegen. Die Personalakte bleibt vollständig. Bei einem berechtigten Anlass kann jede vom Arbeitgeber ermächtigte Person den Umschlag öffnen, den Anlass vermerken und die Daten einsehen.

### **Orientierungssatz**

Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber im Rahmen seiner Personal- und Organisationsfreiheit zu bestimmen, wie das besondere Geheimhaltungsbedürfnis des Arbeitnehmers an sensiblen Daten umgesetzt wird. Wird das Bestimmungsrecht - wie hier (der Arbeitgeber beruft sich lediglich darauf, die Daten seien nicht besonders schutzbedürftig) - nicht ausgeübt, geht das Bestimmungsrecht entsprechend § 316 BGB und § 264 Abs. 2 BGB auf den Arbeitnehmer über.

## ***B. Kollektives Arbeitsrecht***

### **1. Keine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle beim BEM**

*Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, 19.12.2006 - 6 TaBV 14/06 - AiB 2007, 425.*

1. Die Einigungsstelle ist nicht offensichtlich unzuständig i. S. v. § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, wenn eine strittige Mitbestimmungsfrage noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde und in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur nach wie vor umstritten ist, ob für den strittigen Regelungsgegenstand ein Mitbestimmungsrecht besteht.

2. Hieran gemessen hat die Einigungsstelle in eigener Kompetenz zu prüfen, ob bei der Aufstellung eines formalisierten Verfahrens für das BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG in Betracht kommt, d. h. ob die Einigungsstelle zuständig ist.

- vgl. auch ArbG Dortmund, 20.06.2005 - 5 BV 48/05 – juris.

---

### **2. Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 7 BetrVG bei Maßnahmen des BEM bislang umstritten**

verneint von *LAG Hamburg, 21.05.2008 - H 3 TaBV 1/08 – juris.*

Maßnahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB 9 unterliegen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

- **Anderer Ansicht** *Kohte* in seiner abl. Anm. LAGE § 87 BetrVG Gesundheitsschutz Nr. 3; *Gagel* jurisPR-ArbR 39/2008 Anm. 5; aus prozessrechtlichen Gründen erfolglose Rechtsbeschwerde zum BAG, vgl. Beschluss vom 18.8.2009 unter Az. 1 ABR 45/08; vgl. aber auch: in BAG, 10.12.2009 – 2 AZR 400/98, ist gemeinsam zu schaffende Verfahrensordnung für Suchprozess angeregt worden.

bejaht nur für § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG von *LAG Berlin-Brandenburg, 23.09.2010 - 25 TaBV 1155/10 – juris (anhängig BAG, Az: 1 ABR 78/10).*

1. Der Regelungstatbestand des BEM gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX wird von dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG erfasst. Das BEM entspricht dem Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, der eine gleichberechtigte Teilhabe an der Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens gewährleisten soll. Durch das BEM sind Arbeitnehmer in die Aufklärung und Überwindung individueller Defizite so eingebunden, dass das Ordnungsverhalten im Betrieb tangiert ist.

...

---

### **3. Informationsanspruch des Betriebsrats**

*LAG München, 24.11.2010 - 11 TaBV 48/10, juris.*

1. Der ArbG ist gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verpflichtet, den Betriebsrat zur Durchführung seiner Überwachungspflicht gem. § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX über die Beschäftigten zu informieren, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig waren und bei denen daher ein betriebliches Eingliederungsmanagement gem. § 84 SGB IX einzuleiten war.

2. Der vorherigen Zustimmung der betroffenen Person bedarf es nicht.

---

### **4. Beteiligung des Personalrats beim BEM**

*VG Oldenburg, 03.05.2011 - 8 A 2967/10, juris.*

1. Der Personalrat hat gem. §§ 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX, 68 Abs. 2 BPersVG Anspruch auf Mitteilung der Namen der länger erkrankten Beschäftigten, die auf die Möglichkeit des betrieblichen Eingliederungsmanagements hingewiesen werden.
  2. Der Informationsanspruch steht dem Personalrat in seiner Gesamtheit zu. Die Mitteilungspflicht kann nicht auf den Vorsitzenden beschränkt werden.
- 

### **5. Auskunftsanspruch des Betriebsrates**

*ArbG Bonn, 16.06.2010 - 5 BV 20/10, juris; Rechtsbeschwerde: Aktenzeichen I ABR 46/10.*

Datenschutzrechtliche Erwägungen stehen der Weitergabe von Namen und Fehlzeiten der Mitarbeiter, die die Voraussetzungen für ein BEM erfüllen, an den Betriebsrat nicht entgegen.

- zust. Anm. *Matthes jurisPR-ArbR 44/2010 Anm. 1*; umfassend zur Berechtigung der Weitergabe von Daten zur Einleitung des BEM: *Düwell, LPK-SGB IX, 3. Aufl., § 84 Rn. 51.*
- 

### **6. Informationsrecht des Personalrates**

*BVerwG, 23.06.2010 - 6 P 8/09 – NZA-RR 2010, 554 = ZTR 2011, 183.*

1. Das Unterrichtungsschreiben des Dienststellenleiters mit den Hinweisen gemäß § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX kann unabhängig von einer vorherigen Zustimmung der betroffenen Person dem Personalrat zur Kenntnis gebracht werden kann.
2. Der Personalrat kann nicht verlangen, dass der Dienststellenleiter ihm die auf das Unterrichtungsschreiben eingehenden Antwortschreiben der Beschäftigten ohne deren Zustimmung zur Kenntnis bringt.
3. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX lässt den Beschäftigten auch die Wahl, dem betrieblichen Eingliederungsmanagement ohne Beteiligung der Personalvertretung zuzustimmen.

...

---

### **7. Einstweilige Verfügung - Mitbestimmung - Betriebliches Eingliederungsmanagement**

*ArbG Köln, 10.01.2008 - 12 BVGa 2/08 – juris.*

1. Bei einer schwierigen und ungeklärten Rechtslage sind die Anforderungen an den Verfügungsgrund erhöht, so dass bei einer in hohem Maße zweifelhaften Rechtslage regelmäßig keine einstweilige Verfügung ergehen kann. Umgekehrt braucht der Verfügungsgrund nicht von besonderem Gewicht zu sein, wenn die Rechtslage insbesondere durch höchstrichterliche Rechtsprechung im Sinne einer Bejahung des Verfügungsanspruchs geklärt ist und auch die Tatsachen weiterhin unstreitig sind ...
  2. Zum Bestehen eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 1, 7 BetrVG bei der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements existiert noch keine Rechtsprechung. Die bislang zu diesem Thema ergangenen Entscheidungen beziehen sich lediglich auf die Einsetzung einer Einigungsstelle (§ 98 ArbGG) - mit dem Ergebnis, dass die Einigungsstelle jedenfalls nicht offensichtlich unzuständig ist. Damit ist jedoch keinesfalls anerkannt, dass dem Betriebsrat im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 SGB IX ein zwingendes Mitbestimmungsrecht zusteht.
- 

## **Teil IV – Fundstellen und Internetadressen**

### **Weitere Literatur:**

*Feldes* in *Feldes/Kohte/Stevens-Barthol*, Kommentar zum SGB IX, 2. A., § 84 Rn. 1 ff.  
*Kohte* in *Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann*, Sozialrecht, 2. A., § 84 SGB IX Rn. 1ff.  
*Gagel*, Klarstellungen zur Stufenweisen Wiedereingliederung, Beiträge 1 – 3/2010 in Forum B unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).  
*Kohte* DB 2008, 582 ff.

*Trenk-Hinterberger* in Lachwitz/Schellhorn/Welti, Hk-SGB IX, 3. A., § 84 Rn. 1 ff.  
*Welti* NZS 2006, 623 ff.  
*Düwell* in LPK-SGB IX, 3. A., § 84 Rn. 1 ff.  
*Deinert* NZA 2010, 969 ff.  
*Nebe* DB 2008, 1801 ff.  
*Joussen* DB 2009, 286 ff.

**Handlungsempfehlungen, Erfahrungsberichte u.a. zu finden unter:**

[www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de)

[www.sozialportal.de/Gesetze\\_Verordnungen/handlungsempfehlungenzumbem\\_lvr\\_1\\_2\\_2005.pdf](http://www.sozialportal.de/Gesetze_Verordnungen/handlungsempfehlungenzumbem_lvr_1_2_2005.pdf)

[www.boeckler.de/pdf/p\\_arbp\\_140.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_140.pdf)

[www.mdk-niedersachsen.de/alt\\_datei/08\\_N\\_knuelle.pdf](http://www.mdk-niedersachsen.de/alt_datei/08_N_knuelle.pdf)

diskussionsforum  
**Rehabilitations- und Teilhaberecht**  
[www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de)

