

Das Potenzial eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) als strategisches Instrument zur Fachkräftebindung erkennen und umsetzen

Das BEM rechtssicher gestalten

Ute Kahl

Fachanwältin für Arbeitsrecht

Mediatorin

Arbeitnehmeranwältin Hannover



- Rechtliche Grundlagen und Zielsetzung
- Freiwilligkeit und Datenschutz
- Dokumentation (Personalakte) und
Transparenz
- Mitbestimmung und Gestaltung des BEM
- Beendigung des BEM
- Beteiligung im konkreten BEM-Fall
(BR/PR/MAV sowie SBV).



Das BEM ist ein gesetzlich vorgeschriebenes Verfahren, das Arbeitnehmern nach längerer Krankheit helfen soll, wieder in den Arbeitsprozess integriert zu werden.

Die zentrale rechtliche Grundlage ist

§ 167 Absatz 2 SGB IX.



(2) 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). Beschäftigte können zusätzlich eine Vertrauensperson eigener Wahl hinzuziehen. 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.



Arbeitgeber sind nach § 167 Absatz 2 SGB IX verpflichtet, ein BEM anzubieten, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen:

Der Arbeitnehmer muss

- innerhalb eines Jahres länger als 6 Wochen
- ununterbrochen oder wiederholt
- arbeitsunfähig erkrankt gewesen sein.



Arbeitgeber sind nach § 167 Absatz 2 SGB IX verpflichtet, ein BEM anzubieten, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen:

Abzustellen ist in diesem Zusammenhang nicht auf das zurückliegende Kalenderjahr, sondern auf die jeweils gegenwärtig zurückliegenden letzten zwölf Monate (= 365 Tage). Dabei zählen nur Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis nicht ruht.



Arbeitgeber sind nach § 167 Absatz 2 SGB IX verpflichtet, ein BEM anzubieten, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen:

Nach Auffassung des BAG sollen bei der Bestimmung des 6-Wochen-Zeitraums – angelehnt an 3 Abs. 1 EFZG – auch arbeitsfreie Tage mitgezählt werden, sodass auf die Anzahl der Kalendertage abzustellen ist, an denen die angezeigte Arbeitsunfähigkeit bestanden hat. Wird ein Arbeitnehmer im Laufe des Arbeitstages arbeitsunfähig, wird dieser Tag gemäß § 178 Abs. 1 S. 1 BGB nicht mitgerechnet; es zählt erst der Folgetag für die Berechnung der Arbeitsunfähigkeit.



Die BEM-Vorschriften gelten für:

- alle Arbeitnehmer
- unabhängig von einer Schwerbehinderung
- unabhängig von der Betriebsgröße.

Für Kleinbetriebe ist jedoch zu bedenken, dass das BEM für die Wirksamkeit der Kündigung – mangels Anwendbarkeit des KSchG – keine Rolle spielt.



Achtung:

Wenn der Arbeitnehmer die Durchführung ablehnt, wirkt die Ablehnung des BEM nur so lange fort, bis sich in einem anschließenden Zeitraum von maximal 365 Tagen abermals Fehlzeiten von 6 Wochen ergeben haben.

Bei Erreichen dieser Fehlzeiten besteht dann die erneute Pflicht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer die Durchführung des BEM anzubieten. **Dabei ist nicht erforderlich, dass seit dem Abschluss des letzten BEM bereits ein Jahr vergangen ist!**

Dies soll aber nicht bei Langzeiterkrankten gelten, da diesen andernfalls alle sechs Wochen ein BEM-Verfahren angeboten werden müsste.



Das BEM verfolgt mehrere zentrale Ziele:

1. Überwindung der Arbeitsunfähigkeit
2. Vorbeugung weiterer Erkrankungen
3. Sicherung des Arbeitsplatzes
4. Verbesserung der Arbeitsbedingungen



Im BEM spielen zudem Freiwilligkeit und Datenschutz eine entscheidende Rolle.

Diese Prinzipien sollen sicherstellen, dass die Beschäftigten selbst über ihre Teilnahme entscheiden können und die sensiblen gesundheitlichen Informationen geschützt werden.



Freiwilligkeit bedeutet im Einzelnen:

1. Ein BEM darf nur mit Einwilligung des Beschäftigten durchgeführt werden.
2. Der Arbeitnehmer kann
 - das BEM ablehnen, oder
 - ein bereits begonnenes BEM jederzeit abbrechen.

Dabei dürfen ihm keine Nachteile entstehen (Maßregelungsverbot).

3. Der Arbeitnehmer kann mitbestimmen, wer am BEM teilnimmt:
 - BR, SBV, Betriebsarzt, Integrationsamt etc.



Beim BEM werden Gesundheitsdaten verarbeitet. Diese gehören zu den besonders sensiblen personenbezogenen Daten nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO).

Die Grundprinzipien des Datenschutzes beim BEM lauten:

1. Datensparsamkeit
2. Zweckbindung
3. Vertraulichkeit
4. Einwilligung zur Datenverarbeitung



Die Dokumentation dient dazu:

- den Ablauf des BEM-Verfahrens nachvollziehbar zu machen
- vereinbarte und umgesetzte Maßnahmen festzuhalten
- nachzuweisen, dass der Arbeitgeber ein BEM angeboten hat (z.B. im Fall einer arbeitgeberseitigen krankheitsbedingten Kündigung)



Es sollte mind. Folgendes dokumentiert werden:

- Einladung zum BEM
- Zustimmung oder Ablehnung des Arbeitnehmers
- beteiligte Personen
- vereinbarte und umgesetzte Maßnahmen
- Verlauf und Ergebnisse des Verfahrens



Ein wichtiger Datenschutzgrundsatz im BEM ist:

Gesundheitsbezogene Informationen dürfen nicht in der Personalakte gespeichert werden! Dort sollten nur das Angebot zur Durchführung eines BEM, die Reaktion des Arbeitnehmers sowie die angebotenen und vorgenommenen konkreten Maßnahmen als Eckdaten aufgenommen werden.

Dabei ist zu beachten, dass die Darstellung der Maßnahmen in der Personalakte keine Rückschlüsse auf die konkrete Erkrankung zulassen darf.



Ein wichtiger Datenschutzgrundsatz im BEM ist:

BEM-Unterlagen werden in einer separaten BEM-Akte aufbewahrt. Zugriff auf die BEM-Akte hat nur ein eng begrenzter Personenkreis (der Fallmanager, der Betriebsarzt und die betrieblichen Interessenvertretungen).



Transparenz bedeutet, dass der betroffene Arbeitnehmer wissen muss,

- warum ein BEM durchgeführt wird
- welche Ziele das Verfahren hat
- welche Daten erhoben werden
- wer am Verfahren beteiligt ist
- wie die Daten verwendet und gespeichert werden.



Transparenz hat folgende Funktionen:

1. Vertrauensaufbau
2. Rechtssicherheit
3. Aktive Mitwirkung
4. Datenschutz



Die konkrete Durchführung des BEM ist nicht detailliert gesetzlich vorgegeben. Das Gesetz gibt nur den Rahmen vor.

 Daher müssen die Unternehmen das Verfahren betrieblich ausgestalten.



7 Schritte des BEM:

1. Feststellung der Voraussetzungen
2. Einladung zum BEM
3. Vorbereitung
4. Erstgespräch
5. Planung von Maßnahmen
6. Umsetzung der Maßnahmen
7. Überprüfung und Abschluss



Achtung:

Ergebnis des BEM kann auch sein, dass man zu dem Schluss kommt, es gäbe keine Möglichkeiten, um die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers zu überwinden oder zukünftig zu vermeiden.



Typische Elemente der Ausgestaltung des BEM sind:

1. Einladungsverfahren

- schriftliche Einladung zum BEM
- Information über Freiwilligkeit, Ziele, Ablauf und Datenschutz, Teilnehmer
- Einholen der Einwilligung zur Datenerhebung und Verarbeitung
- Einholen der Zustimmung zur Teilnahme bestimmter Personen



Achtung:

Eine fehlerhafte Einladung „infiziert“ das gesamte Verfahren.

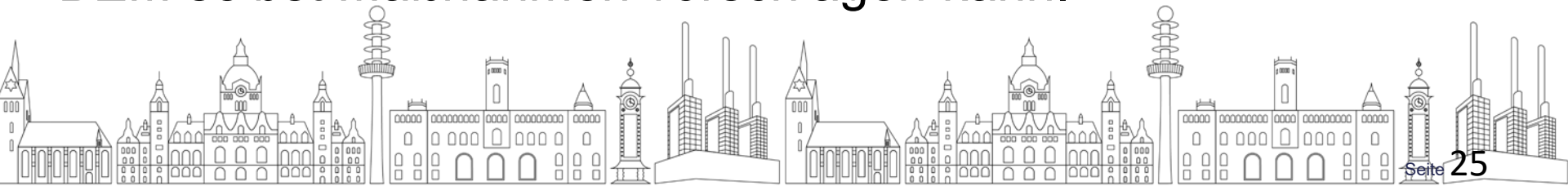
Ein solcher Fehler kann z. B. in einem fehlenden Hinweis auf Möglichkeit der Teilnahme der Rehabilitationsträger liegen, sofern Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen (LAG Hessen v. 13.8.2018, NZA-RR 2019, 26, Rn. 27).

Ebenso wurde die unzureichende Aufklärung über einen möglichen Verzicht als fehlerhaft angesehen, wenn der Arbeitnehmer im Einladungsschreiben auch dazu aufgefordert wird, den Werksarzt zur Erstellung eines „positiven Leistungsprofils“ aufzusuchen (LAG Nürnberg v. 18.2.2020 - 7 Sa 124/19).



Die Einladung hat zu enthalten:

1. Die Feststellung, dass innerhalb der letzten zwölf Monate AU-Zeiten von mehr als sechs Wochen vorliegen.
2. Das Angebot eines gemeinsamen Gesprächs zur Durchführung eines BEM gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX.
3. Einen Hinweis auf die Ziele des BEM.
4. Einen Hinweis, dass auf Wunsch des Arbeitnehmers von der Beteiligung des Betriebsrats, des Personalrats, der MAV und der SBV abgesehen werden kann.
5. Einen Hinweis, dass der Arbeitnehmer im Rahmen des BEM selbst Maßnahmen vorschlagen kann.



Die Einladung hat zu enthalten:

6. Einen Hinweis auf die Freiwilligkeit des BEM und die Möglichkeit für den Arbeitnehmer, dieses jederzeit und ohne Begründung abzubrechen.

7. Einen Hinweis auf die Art und den Umfang der erhobenen und verwendeten Daten sowie die Mitteilung, für welche Zwecke diese dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden und dass diese getrennt von der Personalakte aufbewahrt sowie nur bei freiwilliger Einwilligung des Arbeitnehmers an Vertreter des Arbeitgebers weitergegeben werden, die nicht am BEM-Verfahren beteiligt sind.



Die Einladung hat zu enthalten:

8. Eine gesonderte Einwilligung zur Erhebung und Nutzung von Gesundheitsdaten im Rahmen des BEM.

9. Einen Hinweis auf die (möglichen) Beteiligten des BEM. Anwesend sein müssen stets der betroffene Arbeitnehmer sowie ein Vertreter des Arbeitgebers. Die Teilnahme der übrigen Mitglieder hängt von der Zustimmung des Arbeitnehmers ab.



Typische Elemente der Ausgestaltung sind:

2. Erstgespräch

- Analyse der Ursachen der Arbeitsunfähigkeit
- Besprechung möglicher Unterstützungsmaßnahmen
- Vereinbarung der Hinzuziehung weiterer Stellen (z.B. Integrationsfachdienst)



Typische Elemente der Ausgestaltung sind:

3. Maßnahmenplanung, wie z.B.

- stufenweise Wiedereingliederung
- Anpassung des Arbeitsplatzes
- Veränderung der Arbeitszeit
- Qualifizierungsmaßnahmen
- Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz
- Mediation uvm.



Typische Elemente der Ausgestaltung sind:

4. Umsetzung der Maßnahmen

- Durchführung der vereinbarten Maßnahmen
- Unterstützung durch interne oder externe Stellen



Typische Elemente der Ausgestaltung sind:

5. Überprüfung und Abschluss

- Kontrolle, ob die Maßnahmen erfolgreich sind
- ggf. Anpassung der Maßnahmen



Das BEM sollte einvernehmlich beendet werden. Wenn die Parteien BEM-Maßnahmen vereinbart haben und diese umgesetzt worden sind, sollte im Anschluss ein abschließendes BEM-Gespräch geführt und die Beendigung des Verfahrens schriftlich festgestellt werden.

Im Anschluss sollte abgewartet und geprüft werden, ob weiterhin erhebliche krankheitsbedingte Ausfallzeiten auflaufen. **Vorher können keine weiteren arbeitsrechtlichen Maßnahmen ergriffen werden.**

Falls dennoch krankheitsbedingt gekündigt wird, unterliegt der Arbeitgeber der gesteigerten Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzverfahren.



Beteiligung im konkreten BEM-Fall (BR/PR/MAV sowie SBV).



Im BEM sind verschiedene Interessenvertretungen der Beschäftigten beteiligt. Ihre Beteiligung ergibt sich aus dem SGB IX, dem BetrVG, dem BPersVG und den Personalvertretungsgesetzen der Länder im öffentlichen Dienst sowie dem MVG bzw. der MAVO in kirchlichen Einrichtungen.



Beteiligung im konkreten BEM-Fall (BR/PR/MAV sowie SBV).



Die Mitarbeitervertretungen (BR, PR und MAV) haben folgende Aufgaben:

1. Unterstützung des AN im BEM-Verfahren
2. Mitwirkung bei der Ausgestaltung des BEM im Betrieb
3. Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben
4. Beteiligung an Gesprächen, wenn der Arbeitnehmer zustimmt



Beteiligung im konkreten BEM-Fall (BR/PR/MAV sowie SBV).



Die SBV hat folgende Aufgaben:

1. Beratung und Unterstützung schwerbehinderter oder gleichgestellter Arbeitnehmer
2. Beteiligung am BEM-Verfahren mit Zustimmung des Betroffenen
3. Einbringung von Vorschlägen zur Arbeitsplatzanpassung
4. Zusammenarbeit mit Integrationsamt und Rehabilitationsträgern



Beteiligung im konkreten BEM-Fall (BR/PR/MAV sowie SBV).



Gem. § 167 Abs.2 S.6 SGB IX können Betriebsrat/Personalrat/MAV bzw. (im Falle eines schwerbehinderten Menschen) die SBV „Klärung“ verlangen. **Hieraus folgt ein Anspruch auf die Nennung aller Arbeitnehmer, bei denen die Voraussetzungen für ein BEM vorliegen.**



Beteiligung im konkreten BEM-Fall (BR/PR/MAV sowie SBV).



Im Rahmen der Überwachungspflicht hat der Arbeitgeber die Interessenvertretung zu unterrichten, welchen namentlich benannten AN unter Angabe der Dauer der Fehlzeiten ein BEM anzubieten ist und Einsicht in das Einladungsschreiben an den jeweils betroffenen AN zu gewähren. Dies soll selbst dann gelten, wenn der betreffende AN einer Weitergabe seiner Krankheitsdaten an den Betriebsrat widersprochen hat.



Beteiligung im konkreten BEM-Fall (BR/PR/MAV sowie SBV).



Nach der Rechtsprechung des BAG kann der Betriebsrat nicht die Bildung eines BEM-Teams durch Spruch der Einigungsstelle durchsetzen. Das Verfahren nach § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX über die „Klärung von Möglichkeiten“ eines BEM zwischen Arbeitgeber und dem Betriebsrat kann durch Spruch der Einigungsstelle nicht insgesamt auf ein Gremium übertragen werden, auch wenn dieses aus Mitgliedern besteht, die vom Arbeitgeber und vom Betriebsrat benannt werden; hierzu bedarf es einer freiwilligen Übereinkunft von Arbeitgeber und Betriebsrat gemäß § 28 Abs. 2 BetrVG.



Beteiligung im konkreten BEM-Fall (BR/PR/MAV sowie SBV).



Mögliche Mitbestimmungstatbestände können § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Allgemeine Verfahrensfragen), § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten) und § 87 Abs. 1 Nr. 7 (Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes) sein.

Mitbestimmungspflichtig im Sinne des § 87 Abs. 1 BetrVG sind jedoch stets nur Bestimmungen, die den Klärungsprozess i. S. d. § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX regeln. Dagegen sind Bestimmungen, die die nachfolgende Umsetzung von Maßnahmen betreffen, nicht mitbestimmungspflichtig.

Siehe zu allem BAG v. 22.3.2016, NZA 2016, 1283 .



Viel Erfolg für die Umsetzung und vielen Dank für Eure Aufmerksamkeit!

Ute Kahl
 Fachanwältin für Arbeitsrecht
 Mediatorin

Arbeitnehmeranwälte Hannover
 Roscherstraße 12
 30161 Hannover
 T: 0511-70074-0
 F: 0511-70074-22
kahl@arbeitnehmeranwaelte-hannover.de
www.arbeitnehmeranwaelte-hannover.de

