



## Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Leitfaden

September 2016

## Impressum

© September 2016

Arbeitgeberverband Gesamtmetall  
(Gesamtverband der Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e. V.)  
Voßstraße 16, 10117 Berlin  
Telefon 030/55150-0  
Telefax 030/55150-400  
info@gesamtmetall.de  
www.gesamtmetall.de  
Ansprechpartner: RA Sibylle Talkenberg  
Bearbeitung: Constanze Weber, Benjamin Stumpp

Dieser Leitfaden ist mit großer Sorgfalt erstellt worden, er ersetzt jedoch nicht die Beratung im Einzelfall.  
Mit der Bitte um Verständnis wird darauf hingewiesen, dass keinerlei Haftung übernommen wird.

## **Inhalt**

<b>Vorbemerkung .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Voraussetzungen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) .....</b>	<b>3</b>
<b>I. Gesetzliche Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Wann muss ein BEM durchgeführt werden? .....</b>	<b>3</b>
<b>III. Für welche Beschäftigtengruppen gilt die Pflicht zur Durchführung eines BEM? .....</b>	<b>5</b>
<b>IV. Welche Personen und Stellen sind am BEM beteiligt? .....</b>	<b>5</b>
1. Arbeitgeber .....	5
2. Beschäftigte .....	5
3. Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung .....	6
4. Werks- oder Betriebsärzte .....	7
5. Externe Partner .....	7
6. Rechtsbeistand, Rechtsanwälte, sonstige Dritte .....	8
<b>B. Ablauf des BEM .....</b>	<b>8</b>
<b>I. Gibt es einen Zwang zum formalisierten Verfahren? .....</b>	<b>8</b>
<b>II. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....</b>	<b>9</b>
<b>III. Vorschläge für die Durchführung eines BEM .....</b>	<b>12</b>
1. Überwachung des Krankenstandes .....	13
2. Kontakt mit dem betroffenen Beschäftigten aufnehmen .....	13
3. Erstgespräch mit dem betroffenen Beschäftigten .....	14
4. Fall analysieren, Handlungsplan erstellen und durchführen .....	14
5. Ergänzende Möglichkeit: BEM-Team .....	15
<b>IV. Exkurs: Stufenweise Wiedereingliederung (Hamburger Modell) .....</b>	<b>16</b>
1. Inhalt des Modells .....	16
2. Pflicht zur Durchführung des Modells .....	16
a) Schwerbehinderte Beschäftigte .....	16
b) Nicht schwerbehinderte Beschäftigte .....	16
<b>V. Wer bietet finanzielle und/oder organisatorische Hilfen an und ist gegebenenfalls zu beteiligen? .....</b>	<b>17</b>
1. Werks- oder Betriebsärzte .....	17
2. Gemeinsame Servicestellen und Integrationsämter .....	18
3. Sozialversicherungsträger .....	18
<b>C. BEM und Arbeitsrecht .....</b>	<b>19</b>
<b>I. BEM als Arbeitszeit .....</b>	<b>19</b>
<b>II. Fehlendes BEM - Auswirkungen auf die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung .....</b>	<b>19</b>
<b>III. Ordnungsgemäßes BEM – Folgen für die Darlegungslast .....</b>	<b>20</b>
<b>IV. Datenschutz .....</b>	<b>21</b>

<b>1. Können gesundheitsbezogene Daten, die im Rahmen eines BEM gewonnen wurden, bei krankheitsbedingter Kündigung verwertet werden? .....</b>	<b>21</b>
<b>2. Organisatorische Fragen der Datenverarbeitung.....</b>	<b>22</b>
<b>Anhang 1: Musteranschreiben.....</b>	<b>23</b>
<b>Anhang 2: Muster Einverständniserklärung .....</b>	<b>25</b>
<b>Anhang 3: Muster Einwilligungserklärung Datenschutz.....</b>	<b>26</b>
<b>Anhang 4: Muster Nochmaliges Anschreiben .....</b>	<b>28</b>
<b>Anhang 5: Muster Freiwillige Betriebsvereinbarung .....</b>	<b>29</b>

## Vorbemerkung

Der Arbeitgeber hat im Umgang mit schwerbehinderten/diesen gleichgestellten und erkrankten Arbeitnehmern, §§ 83, 84 SGB IX (Neuntes Sozialgesetzbuch) zu beachten. Dabei beziehen sich § 83 und § 84 Abs. 1 SGB IX ausschließlich auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellten Menschen. § 84 Abs. 2 SGB IX bezieht sich zusätzlich auch auf erkrankte Beschäftigte ohne Schwerbehinderung oder Gleichstellung:

Präventionsverfahren	§ 84 Abs. 1 SGB IX	für schwerbehinderte Beschäftigte
Integrationsvereinbarung	§ 83 SGB IX	für schwerbehinderte Beschäftigte
Betriebliches Eingliederungsmanagement	§ 84 Abs. 2 SGB IX	auch ohne Schwerbehinderung

Das **Präventionsverfahren** nach § 84 Abs. 1 SGB IX verlangt vom Arbeitgeber die Einschaltung der Schwerbehindertenvertretung, die in § 93 SGB IX genannten Vertretungen (i. d. R. der Betriebsrat) sowie das Integrationsamt. Dadurch sollen rechtzeitig Maßnahmen herbeigeführt werden, die den Bestand des Beschäftigungsverhältnisses sichern. Dem Arbeitgeber kommt eine aktive Rolle bei der gesteigerten Fürsorgepflicht gegenüber schwerbehinderten Menschen zu.<sup>1</sup> Eine Verletzung dieser Pflicht aus § 84 Abs. 1 SGB IX führt zu einer für den Arbeitgeber nachteiligen Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast in einem ggf. notwendigen Klageverfahren zu einer krankheitsbedingten Kündigung.<sup>2</sup>

Auslösend für das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist die subjektive Einschätzung des Arbeitgebers, dass Schwierigkeiten vorliegen, die zur Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses führen können. Bei § 84 Abs. 1 SGB IX handelt es somit sich um eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.<sup>3</sup> Das Unterbleiben des Präventionsverfahrens steht der Wirksamkeit einer Kündigung nicht entgegen, wenn die Kündigung durch ein solches Verfahren nicht hätte verhindert werden können.<sup>4</sup> Nach Auffassung des BAG ist der Arbeitgeber jedoch nicht verpflichtet, innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG) ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchzuführen.<sup>5</sup>

§ 83 SGB IX sieht den Abschluss einer **Integrationsvereinbarung** im Zusammenhang mit der Eingliederung schwerbehinderter Menschen vor. Der mögliche Inhalt einer solchen Vereinbarung ergibt sich aus § 83 Abs. 2, 2a SGB IX. Dieser umfasst insbesondere Regelungen zur Personalplanung, Arbeitsplatzgestaltung, Gestaltung des Arbeitsumfelds, Arbeitsorganisation und Arbeitszeit.

Zusätzlich hat der Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 SGB IX das **betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM)** normiert. Dieses ist nach der Rechtsprechung des BAG für alle Beschäftigten durchzuführen und unabhängig davon, ob im Betrieb ein Betriebsrat existiert.

**Praxishinweis:** Liegen sowohl die Voraussetzungen eines Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX als auch die eines BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX vor, so verdrängt das BEM das Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX.<sup>6</sup> Deshalb hat das Präventionsverfahren in der Praxis eine geringe Bedeutung.

<sup>1</sup> Beck'scher Online-Kom. Sozialrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, SGB IX, § 84 Rn. 4.

<sup>2</sup> BAG v. 4.10.2005 – 9 AZR 632/04.

<sup>3</sup> BAG v. 07.12.2006 – 2 AZR 182/06.

<sup>4</sup> BAG v. 07.12.2006 – 2 AZR 182/06.

<sup>5</sup> BAG v. 21.04.2016 – 8 AZR 402/14.

<sup>6</sup> Dau/Düwell/Joussen, Sozialgesetzbuch IX, 4. Auflage 2014, § 84 Rn. 80.

Dieser Leitfaden befasst sich ausschließlich mit dem BEM. Die Ziele dieses innerbetrieblichen Verfahrens sind,

- eine bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden,
- der erneuten Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und
- den Beschäftigten vor Arbeitsplatzverlust zu schützen.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Initiative für das BEM zu ergreifen.<sup>7</sup> Er soll klären, welche Möglichkeiten es gibt, die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann.

Der Arbeitgeber hat dabei einen weiten Handlungsspielraum, denn § 84 Abs. 2 SGB IX gibt keinen konkreten Verfahrensablauf vor.<sup>8</sup>

Dieser Handlungsleitfaden erläutert daher die Voraussetzungen sowie die Anforderungen an die Durchführung eines BEM im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX. Neben dem Eingliederungsmanagement im engeren Sinne werden auch die notwendigen Begleitfragen, wie beispielsweise Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates und arbeitsrechtliche Folgewirkungen behandelt.

Das BEM bedeutet für die Arbeitgeber nicht nur mehr Bürokratie, sondern bietet auch Vorteile. Die Vorteile bestehen insbesondere in:

- dem Verbleib von langjährigen Beschäftigten und der damit verbundenen fachlichen Kompetenz,
- Vermeidung von Kosten, die durch Arbeitsunfähigkeit entstehen,
- Steigerung der Bindung von Beschäftigten an das Unternehmen,
- Erhöhung des Unternehmensimage,
- größerer Rechtssicherheit bei unvermeidbaren krankheitsbedingten Kündigungen.

---

<sup>7</sup> BAG v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13; BAG v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10.

<sup>8</sup> BAG v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13.

## A. Voraussetzungen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)

### I. Gesetzliche Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX

#### Wortlaut des § 84 Abs. 2 SGB IX:

*„Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93, 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 örtlichen gemeinsamen Servicestellen 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 Abs. 2 Satz 2 erbracht werden. Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können die Klärung verlangen. Sie wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.“*

### II. Wann muss ein BEM durchgeführt werden?

Die Maßnahmen im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements sind durchzuführen, sobald ein Beschäftigter **innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war**.

Nach allgemeiner Auffassung bezieht sich der Jahreszeitraum nicht auf ein Kalenderjahr, sondern auf die jeweils **zurückliegenden 12 Monate**. Diese Betrachtungsweise trägt auch dem Präventionsgedanken des § 84 Abs. 2 SGB IX Rechnung.

Nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 SGB IX spielt es dabei keine Rolle, ob die Arbeitsunfähigkeit auf dieselbe Ursache, ähnliche oder verschiedene Ursachen zurückzuführen ist. Im Normalfall dürften dem Arbeitgeber die Krankheitsursachen des Beschäftigten ohnehin nicht bekannt sein. Der Beschäftigte ist im Falle der Arbeitsunfähigkeit nicht verpflichtet, den Grund für die Erkrankung mitzuteilen.

Es kommt allein auf die Überschreitung des 6-Wochen-Zeitraums an. Für die Berechnung des 6-Wochen-Zeitraums sind die dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 EFZG angezeigten Arbeitsunfähigkeitszeiten (Kalendertage) maßgeblich.<sup>9</sup>

Dies bedeutet, dass für die Berechnung des 6-Wochen-Zeitraums auch arbeitsfreie Tage (bei vereinbarter Teilzeitbeschäftigung) oder Sonn- und Feiertage mitzuzählen sind.<sup>10</sup> Ist der Beschäftigte ununterbrochen arbeitsunfähig krank, so beginnt die Pflicht zum Tätigwerden für den Arbeitgeber am 43. Kalendertag.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> BAG v. 13.03.2012 – 1 ABR 78/10.

<sup>10</sup> Stein/Rothe/Schlegel, Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis, Kapitel 5, § 3, Rn. 15.

<sup>11</sup> Dau/Düwll/Joussen, Sozialgesetzbuch IX, 4. Auflage 2014, § 84 Rn. 78.

Wird ein Beschäftigter wiederholt krank, so werden die Kalendertage mit Arbeitsunfähigkeit innerhalb der jeweils letzten 12 Monate zusammengerechnet.<sup>12</sup>

Der Beschäftigte hat einen Individualanspruch auf Durchführung des BEM. Dieser Anspruch erwächst nach der Rechtsprechung aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.<sup>13</sup> Der Arbeitgeber hat von sich aus bei Vorliegen der vorgenannten Voraussetzungen ein BEM anzubieten, er darf nicht auf die Forderung des Arbeitnehmers warten.

Die Erfüllung der Arbeitgeberpflichten nach § 84 Abs. 2 SGB IX steht nicht unter Bußgeldandrohung.<sup>14</sup> Das Gesetz selbst sieht keine Sanktionen gegenüber dem Arbeitgeber vor, der ein BEM nicht oder nicht ordnungsgemäß durchführt.<sup>15</sup>

**Praxishinweis:** Die Durchführung eines BEM spielt bei einer denkbaren späteren krankheitsbedingten Kündigung eine wichtige Rolle. Das BEM ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung einer krankheitsbedingten Kündigung, ein unterlassenes BEM wirkt sich jedoch in der Interessenabwägung zu Lasten des Arbeitgebers aus. Diese negativen Folgen kann er nur vermeiden, wenn er im Kündigungsschutzprozess darlegen und beweisen kann, dass ein BEM nutzlos gewesen wäre.<sup>16</sup>

Dabei stellt das BAG nach seiner neuesten Rechtsprechung<sup>17</sup> derart hohe Anforderungen an die Beweislast des Arbeitgebers zur Nutzlosigkeit des BEM, dass die Durchführung eines BEM vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung dringend anzuraten ist.

Nach Auffassung des LAG Schleswig-Holstein<sup>18</sup> hat der Arbeitgeber zwingend ein erneutes BEM anzubieten, wenn der Beschäftigte seit dem letzten Angebot erneut innerhalb eines Jahres mehr als sechs Wochen erkrankt war und damit wieder die Voraussetzungen des BEM vorliegen. Dies gelte auch, wenn der Beschäftigte zuvor die Durchführung eines BEM abgelehnt hat. Hierzu führt das Gericht aus, dass die Ablehnung des BEM in der Vergangenheit nur so lange fortwirkt, bis sich in einem Zeitraum von maximal 365 Tagen abermals Fehlzeiten im in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX genannten Umfang angesammelt haben. Denn die neuen Arbeitsunfähigkeitszeiten können die Haltung des Arbeitnehmers zum BEM ändern. Die Ablehnungsgründe können überholt oder entfallen sein.<sup>19</sup>

**Praxishinweis:** Es gibt aus Arbeitgebersicht zwei Beweggründe, warum ein BEM angeboten werden soll. Das erste Motiv kann darin liegen, dass dem kranken Arbeitnehmer unter Erfüllung der gesetzlichen Pflicht Hilfe angeboten wird, damit zukünftig weniger Fehlzeiten auftreten und er weiterhin auf seinem Arbeitsplatz eingesetzt werden kann. Das zweite Motiv ist die Vorbereitung einer krankheitsbedingten Kündigung, damit diese nicht allein an der höchststrichterlich entwickelten hohen Darlegungs- und Beweislast scheitert.

Ob das Schweigen des Arbeitnehmers auf ein BEM-Angebot als Ablehnung gilt und wann der Arbeitgeber gegebenenfalls ein erneutes BEM durchführen muss, ist noch nicht höchststrichterlich geklärt. Vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung soll der Arbeitnehmer nochmals mit dem BEM-Angebot kontaktiert werden. Dies ist gerade in den Fällen wichtig, bei denen die Rückmeldung des Arbeitnehmers schon mehrere Wochen oder Monate zurückliegt und der Arbeitgeber das BEM-Thema angesichts der versprochenen Rückmeldung des Arbeitnehmers nicht weiter verfolgt.

<sup>12</sup> Dau/Düwell/Joussen, Sozialgesetzbuch IX, 4. Auflage 2014, § 84 Rn. 58.

<sup>13</sup> LAG Hamm v. 13.11.2014 – 15 Sa 979/14.

<sup>14</sup> a.A. Dau/Düwell/Joussen, Sozialgesetzbuch IX, 4. Auflage 2014, § 84 Rn. 106.

<sup>15</sup> Seidel in Küttner Personalhandbuch 2016, Betriebliches Eingliederungsmanagement Rn. 5.; Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Auflage 2010, § 84 Rn. 16.

<sup>16</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14.

<sup>17</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14.

<sup>18</sup> LAG Schleswig-Holstein v. 03.06.2015 – 6 Sa 396/14 (anhängig beim BAG, Az. 2 AZR 424/15).

<sup>19</sup> LAG Schleswig-Holstein v. 03.06.2015 – 6 Sa 396/14.

Der Arbeitgeber ist auch dann zur Einleitung eines BEM-Gesprächs verpflichtet, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Beschäftigten noch andauert. Dieser hat dann die Möglichkeit, die Einladung anzunehmen, wenn er hierzu gesundheitlich in der Lage ist. Hier besteht die Gefahr, dass der Arbeitnehmer das BEM-Gespräch zeitlich hinauszögern kann. Teilweise signalisieren Arbeitnehmer zwar ihr grundsätzlich Einverständnis mit der Durchführung eines BEM, möchten aber den Beginn des BEM auf einen noch ungewissen Zeitpunkt in der Zukunft hinausschieben. Bei einem Schreiben an den Arbeitnehmer sollte deshalb der ausdrückliche Hinweis enthalten sein, dass bei Ausbleiben von Terminvorschlägen für ein BEM durch den Arbeitnehmer innerhalb eines eingegrenzten Zeitraums eine negative Gesundheitsprognose und ein Scheitern des BEM anzunehmen ist (vgl. Anhang 4).

Zu beachten ist jedoch, dass grundsätzlich keine Teilnahmepflicht des Arbeitnehmers an einem BEM-Gespräch besteht. Dies gilt auch bzw. gerade für die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit.<sup>20</sup>

### III. Für welche Beschäftigtengruppen gilt die Pflicht zur Durchführung eines BEM?

Nach dem Gesetzeswortlaut ist das betriebliche Eingliederungsmanagement bei Beschäftigten durchzuführen, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind oder waren. Es werden daher nicht nur schwerbehinderte Beschäftigte, sondern alle Beschäftigten eines Betriebs erfasst.<sup>21</sup> Also auch Teilzeitkräfte und Aushilfen – unabhängig von der wöchentlichen Stundenzahl –, befristet Beschäftigte und Auszubildende.<sup>22</sup>

### IV. Welche Personen und Stellen sind am BEM beteiligt?

#### 1. Arbeitgeber

Der Arbeitgeber ist nach § 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtet, das BEM durchzuführen.<sup>23</sup> Üblicherweise wird dies in Unternehmen auf die Personalabteilung übertragen. Er ist für den gesamten Ablauf des BEM verantwortlich. Diese Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob ein Betriebsrat oder eine Schwerbehindertenvertretung im Betrieb vorhanden ist.

#### 2. Beschäftigte

Die Durchführung des Verfahrens hängt von der Einwilligung des Beschäftigten ab. Hat der Beschäftigte eingewilligt, ist er an allen Verfahrensschritten zu beteiligen. Die Zustimmung des Beschäftigten ist bei allen Verfahrensschritten notwendig. Der Beschäftigte kann während des gesamten Verfahrens zu jeder Zeit, ohne Angabe von Gründen, das Verfahren beenden.

**Praxishinweis:** Lehnt der Beschäftigte die Durchführung des BEM ab, wirkt sich die Nichtdurchführung in einem anschließenden Kündigungsschutzprozess für den Arbeitgeber nicht nachteilig im Rahmen seiner Darlegungs- und Beweislast aus. Dem Arbeitnehmer muss deshalb bereits im Einladungsschreiben die arbeitsrechtliche Konsequenz aufgezeigt werden, welche ihm droht, wenn er das BEM ablehnt oder an diesem nicht aktiv mitwirkt. (vgl. Anhang 1: Musteranschreiben).

<sup>20</sup> LAG Nürnberg v. 01.09.2015 – 7 Sa 592/14 (Personalgespräch); ArbG Berlin v. 13.11.2015 – 28 Ca 9067/15.

<sup>21</sup> BAG v. 12.07.2007 – 2 AZR 716/06; BAG v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10.

<sup>22</sup> Für Auszubildende: VG Berlin v. 03.09.2015 – VG 62 K 4.15 PVL (nicht rechtskräftig).

<sup>23</sup> BAG v. 30.09.2010 – 2 AZR 88/09.

### 3. Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung

Der Betriebsrat und bei schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Menschen die Schwerbehindertenvertretung sind am BEM zu beteiligen. Sie unterstützen das Verfahren und können Vorschläge einbringen.

Das BAG<sup>24</sup> scheint von zwei verschiedenen Verfahrenslinien ausgehen:

- einerseits von dem Klärungsprozess des Arbeitgebers mit dem Betriebsrat/ der Schwerbehindertenvertretung und
- andererseits von dem Gesprächsprozess des Arbeitgebers mit dem betroffenen Beschäftigten.

Klar formuliert hat das BAG, dass der Betriebsrat keinen durchsetzbaren Anspruch darauf hat, durch Mitglieder des Betriebsratsgremiums in dem Gesprächsprozess des Arbeitgebers mit den betroffenen Beschäftigten ohne dessen Zustimmung vertreten zu sein.<sup>25</sup> Das ist gleichlaufend auf die Schwerbehindertenvertretung übertragbar.

Nicht ausdrücklich festgeteilt hat das BAG, ob auch der Klärungsprozess zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat von dem Einverständnis des betroffenen Beschäftigten abhängig ist. Aus dem Zusammenhang der einzelnen Entscheidungen des BAG zum BEM ist wohl zu entnehmen, dass auch der Klärungsprozess mit dem Betriebsrat (und damit auch mit der Schwerbehindertenvertretung) von der Zustimmung des Beschäftigten abhängig ist.<sup>26</sup>

*„Die Beteiligung des Betriebsrats an dem Klärungsprozess nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX setzt das Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers voraus. Dieser ist im Rahmen der Unterrichtung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX darauf hinzuweisen, dass von der Beteiligung des Betriebsrats abgesehen werden kann.“*

Zwar muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat – auch ohne Zustimmung der Beschäftigten – die Informationen darüber geben, welcher namentlich benannte Arbeitnehmer die Voraussetzungen zu einem BEM erfüllt, jedoch betont das BAG ebenfalls, dass es hier nur um die Information zum 6-Wochen-Zeitraum geht und nicht um weitergehende sensible Gesundheitsdaten.<sup>27</sup> Schon in dieser Entscheidung macht es die Beteiligung des Betriebsrat am konkreten Klärungsprozess dann von der Zustimmung des Betroffenen abhängig.<sup>28</sup> Dafür spricht auch die Wahrung des informationellen Selbstbestimmungsrechtes des Betroffenen in Hinblick auf seine sensible Gesundheitsdaten.

Bei der Abwägung der rechtlichen Risiken spricht viel dafür, auch den Klärungsprozess zwischen Arbeitgeber und Interessenvertretung von dem Einverständnis des betroffenen Beschäftigten abhängig zu machen. Für den arbeitgeberseitigen Erfolg in einem gegebenenfalls notwendig werdenden Kündigungsschutzprozess zur krankheitsbedingten Kündigung ist ein ordnungsgemäßes Einladungsschreiben zwingend erforderlich (vgl. C. III.). Das BAG<sup>29</sup> fordert hierfür:

*„Zu dem Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers zur Durchführung des bEM gehört – neben dem Hinweis auf die Ziele des bEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten – die Information, **die Zustimmung zu einem bEM könne auch unter der Maßgabe erteilt werden, ein Einverständnis zur Beteiligung des Betriebsrats werde nicht erteilt.**“*

<sup>24</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

<sup>25</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14, Rn. 29.

<sup>26</sup> BVerwG v. 23.06.2010 – 6 P 8/09; BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

<sup>27</sup> BAG v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10, Rn. 41.

<sup>28</sup> BAG v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10, Rn. 46.

<sup>29</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14, Rn. 30.

**Praxishinweis:** Diese Zweiteilung bedeutet für die betriebliche Praxis, dass in einem ersten Schritt das Einverständnis des Beschäftigten zur Beteiligung des Betriebsrates/ der Schwerbehindertenvertretung am Klärungsprozess zwischen Arbeitgeber und Interessenvertretungen eingeholt werden muss. In einem zweiten Schritt auch das Einverständnis zur Anwesenheit des Betriebsrates in den Gesprächen mit dem Arbeitgeber. Beides erfolgt am besten mit dem Einladungsschreiben (vgl. Musteranschreiben und Antwortbogen).

Entscheidet sich der Beschäftigte gegen die Beteiligung des Betriebsrates oder der Schwerbehindertenvertretung, ist das eine von allen Beteiligten zu akzeptierende Entscheidung.

Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung können aber von sich aus die (bloße) Einleitung eines BEM gegenüber einem bestimmten Beschäftigten vom Arbeitgeber fordern (weitere Ausführungen unten unter B. II.). § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX überträgt Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung als Interessenvertretung gem. § 93 SGB IX ein Mitwirkungsrecht in Form der Überwachung des Arbeitgebers.

#### 4. Werks- oder Betriebsärzte

Werks- oder Betriebsärzte können mit Zustimmung des Beschäftigten in das BEM einbezogen werden (weitere Ausführungen unten unter B. V. 1.).

#### 5. Externe Partner

Als externe Partner, die in das BEM einbezogen werden können, kommen die

- Krankenkasse,
- Rentenversicherung,
- gemeinsamen örtlichen Servicestellen der Rehabilitationsträger,
- Agentur für Arbeit,
- Unfallversicherung

sowie, bei schwerbehinderten Menschen,

- die Integrationsämter

in Betracht.

**Praxishinweis:** Es empfiehlt sich, die Integrationsämter frühzeitig am BEM zu beteiligen, denn dies kann für Arbeitgeber vorteilhaft sein. Die Integrationsämter unterstützen im Rahmen der begleitenden Hilfe im Arbeitsleben Arbeitgeber und schwerbehinderte Menschen durch verschiedene finanzielle Leistungen. Des Weiteren erfolgt ggf. das Verfahren zur Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung gegebenenfalls zügiger, da der Sachverhalt dem Integrationsamtes bereits bekannt ist.

Auch die Einbeziehung von externen Partnern in das konkrete Verfahren ist nur mit Zustimmung des Beschäftigten möglich (weitere Ausführungen unten unter B. V. 2, 3).

## 6. Rechtsbeistand, Rechtsanwälte, sonstige Dritte

Ein Recht des Beschäftigten auf Hinzuziehung eines Rechtsbeistands zum Eingliederungsverfahren besteht nicht.<sup>30</sup> In der Praxis kann es aber Sinn machen, einen vermittelnden Rechtsbeistand des Beschäftigten zuzulassen, da so ggf. eine vertrauensvollere Gesprächsatmosphäre erzielt werden kann. Diese Entscheidung muss im jeweiligen Einzelfall getroffen werden.

Bestehen sprachliche Probleme, könnte die Teilnahme beispielsweise eines Familienmitgliedes zum Zweck des Dolmetschens erlaubt werden.

## B. Ablauf des BEM

Das Gesetz gibt kaum Anhaltspunkte dafür, wie ein BEM aussehen soll. Der Arbeitgeber hat daher einen weiten Handlungsspielraum.

Gleichzeitig ist allerdings zu beachten, dass die wenigen von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die ordnungsgemäße Durchführung des BEM erfüllt werden müssen, da ein nicht ordnungsgemäßes durchgeführtes BEM Auswirkungen auf die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung haben kann. Gleiches gilt für ein nicht durchgeführtes BEM (weitere Ausführungen unten unter C. II.).

Im Folgenden werden die Anforderungen der Rechtsprechung sowie Möglichkeiten zur Umsetzung dargestellt. Eine generelle, für jegliche Art und Größe von Betrieben passende Empfehlung gibt es nicht. Eine Umsetzung muss stets unter Berücksichtigung der betrieblichen Besonderheiten erfolgen.

### I. Gibt es einen Zwang zum formalisierten Verfahren?

Es gibt keinen Zwang zum formalisierten Verfahren.<sup>31</sup> Das BEM ist in erster Linie ein individuelles, für den konkreten Beschäftigten durchgeführtes Verfahren mit dem Ziel, frühzeitig zu klären, ob und welche Maßnahmen im Einzelfall zu ergreifen sind, um eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu fördern.

Um den gesetzlichen Vorgaben zu genügen, ist es nicht erforderlich, ein formalisiertes betriebliches Verfahren für ein Eingliederungsmanagement zu entwickeln oder eine Verfahrensordnung aufzustellen.<sup>32</sup>

**Praxishinweis:** Insbesondere ist eine Integrationsvereinbarung nach § 83 SGB IX mit dem Betriebsrat keine Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes BEM. Zwar können in einer Integrationsvereinbarung auch Regelungen zum BEM getroffen werden, allerdings sollte darauf geachtet werden, dass diese nicht über das erforderliche und sinnvolle Maß hinausgehen und unnötige Verfahrensschritte beinhalten.

Es genügt, wenn der Arbeitgeber die in § 84 Abs. 2 SGB IX inhaltlich vorgesehenen Schritte und Maßnahmen prüft und durchführt; er muss dies nicht unter dem ausdrücklichen Etikett des „betrieblichen Eingliederungsmanagements“ tun.

Die Bezeichnung als BEM ist aus Gründen der Beweisbarkeit aber zu empfehlen.

<sup>30</sup> LAG Hamm v. 13.11.14 – 15 Sa 979/14; LAG Rheinland-Pfalz v. 18.12.2014 – 5 Sa 518/14.

<sup>31</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09; LAG Hamm v. 13.11.14 – 15 Sa 979/14.

<sup>32</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09.

Den gesetzlichen Mindeststandards ist Genüge getan durch

- ein Einladungsschreiben, welches sich auf die Ziele und den Datenschutz bezieht,
- die Einbeziehung der zu beteiligenden Stellen, Ämter und Personen,
- das Nichtausschließen einer vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Anpassungs- und Änderungsmöglichkeit des Arbeitsplatzes und
- die sachliche Erörterung der von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge.

Das Gesetz schreibt für das BEM nicht die Erörterung bestimmter Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Arbeitsunfähigkeit vor. Ebenso wenig verlangt es bestimmte Ergebnisse. Erst recht verlangt es vom Arbeitgeber nicht, bestimmte Vorschläge zu unterbreiten. Vielmehr hat es jeder am BEM Beteiligte – auch der Beschäftigte – selbst in der Hand, alle ihm sinnvoll erscheinenden Gesichtspunkte und Lösungsmöglichkeiten in das Gespräch einzubringen.<sup>33</sup> Der Beschäftigte kann sich im Kündigungsschutzprozess grundsätzlich nicht auf Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten berufen, die bereits zum Zeitpunkt der Durchführung des BEM bestanden. Hier kann er nur auf solche Möglichkeiten verweisen, die nach Abschluss des BEM bis zum Ausspruch der Kündigung entstanden sind.<sup>34</sup>

Der Arbeitgeber kann aber ein formalisiertes Verfahren freiwillig einführen. Diese Entscheidung sollte, ebenso wie die Entscheidung, ob das Verfahren durch eine Betriebsvereinbarung ausgestaltet werden soll, unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse und Möglichkeiten getroffen werden. Im Fall der Einführung eines formalisierten Verfahrens sind gegebenenfalls Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu beachten.

## II. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Ein BEM muss auch in den Betrieben durchgeführt werden, in denen kein Betriebsrat besteht. In allen anderen Betrieben kann die zuständige Interessenvertretung i. S. d. § 93 SGB IX (i. d. R. der Betriebsrat) bzw. die Schwerbehindertenvertretung die Durchführung des BEM verlangen, wenn der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen nicht nachkommt (§ 84 Abs. 2 S. 6 SGB IX). Die Interessenvertretung und die Schwerbehindertenvertretung achten darauf, dass der Arbeitgeber die ihm obliegenden Verpflichtungen im Rahmen des BEM erfüllt. Dies dient aber nur der Rechtskontrolle und ist kein Mitbestimmungsrecht.<sup>35</sup>

Es handelt sich zunächst nur um Mitwirkungsrechte. Diese Mitwirkungsrechte gehen soweit, dass der

- Betriebsrat Informationen über die Beschäftigten, bei denen die Voraussetzungen für ein BEM vorliegen<sup>36</sup>,
- sowie eine Kopie des Anschreibens an den konkreten Beschäftigten verlangen kann.<sup>37</sup>
- Eine Kopie des Antwortschreibens und die Information, ob der Beschäftigte am BEM teilnehmen möchte oder nicht, steht dem Betriebsrat und ggf. der Schwerbehindertenvertretung hingegen nur zu, wenn der Beschäftigte der Einbeziehung des Betriebsrates bzw. der Schwerbehindertenvertretung zugestimmt hat.<sup>38</sup>

Ob und inwieweit dem Betriebsrat im Rahmen des BEM sonstige Mitbestimmungsrechte zustehen, ist noch nicht abschließend durch die Rechtsprechung geklärt.

<sup>33</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09.

<sup>34</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08.

<sup>35</sup> BAG v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10.

<sup>36</sup> BAG v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10.

<sup>37</sup> BVerwG v. 23.06.2010 – 6 P 8/09.

<sup>38</sup> BVerwG v. 23.06.2010 – 6 P 8/09; BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

Behandelt der Arbeitgeber jedoch jeden Fall im Anwendungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX individuell, so fehlt es an einem kollektiven Tatbestand. Mitbestimmungsrechte kommen dann nicht in Betracht.

Sollte der Arbeitgeber aber ein formalisiertes, abstrakt-generelle Regelungen enthaltendes Eingliederungsmanagement einführen oder anwenden, wozu er nicht verpflichtet ist, ist für jede einzelne Regelung zu prüfen, ob ein Mitbestimmungsrecht besteht.<sup>39</sup>

Das BAG<sup>40</sup> stellt klar, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach

- § 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 BetrVG (Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes)

haben kann.

Den Schwerpunkt der relevanten Normen bildet nach der Rechtsprechung des BAG § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Das Gericht führt zudem aus, dass dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sogar ein Initiativrecht für die Ausgestaltung des Klärungsprozesses nach § 84 Abs. 2 S. 1 BetrVG durch generelle Verfahrensregelungen zusteht. Allerdings legt das BAG die Grenzen der zwingenden Mitbestimmung in Bezug auf das BEM eng aus.<sup>41</sup> Besonders die Umsetzung der Maßnahmen liegt daher weiterhin allein im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers.

Grundsätzlich können Betriebsvereinbarungen zum BEM zwar sinnvoll sein, diese können nach der BAG-Rechtsprechung in weiten Teilen jedoch nur freiwillig abgeschlossen und nicht im Wege einer Einigungsstelle erzwungen werden.

Folgenden Forderungen von Betriebsräten ist durch die Rechtsprechung bereits eine Absage erteilt worden:

- Dem Betriebsrat steht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 7 BetrVG kein Mitbestimmungsrecht zu, den Arbeitgeber zu verpflichten, sämtliche betriebsangehörige Arbeitnehmer über das BEM zu informieren,<sup>42</sup>
- die Bildung eines Integrationsteams ist nicht vom einem Mitbestimmungsrecht gedeckt,<sup>43</sup>
- die Wirksamkeit und Qualität durchgeführter Maßnahmen zu überprüfen, überschreitet das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG,<sup>44</sup>
- die innerbetriebliche Begleitung der Arbeitnehmer bei der stufenweisen Wiedereingliederung überschreitet das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG,<sup>45</sup>
- die Erstellung einer Dokumentation über das BEM-Verfahren, sofern sie nicht auf den Klärungsprozess beschränkt ist, ist nicht mehr von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG erfasst,<sup>46</sup>
- der Betriebsrat kann weder gegenüber dem Arbeitgeber im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG noch gegenüber dem betroffenen Beschäftigten ohne dessen Einverständnis die Anwesenheit eines Betriebsratsmitglieds im Erstgespräch/weiteren Gesprächen mit dem betroffenen Arbeitnehmer durchsetzen.<sup>47</sup>

<sup>39</sup> BAG v. 13.03.2012 – 1 ABR 78/10; LAG Nürnberg v. 16.01.2013 – 2 TaBV 6/12; LAG Düsseldorf v. 04.02.2013 – 9 TaBV 129/12.

<sup>40</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

<sup>41</sup> Ley, BB 2016, 2173.

<sup>42</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

<sup>43</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

<sup>44</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

<sup>45</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

<sup>46</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

<sup>47</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

**Praxishinweis:** Bei der Einführung eines formalisierten Verfahrens ist eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat zu empfehlen, auch wenn nicht alle Regelungsbereiche der zwingenden Mitbestimmung unterliegen (vgl. Muster - Betriebsvereinbarung im Anhang 5).

Ferner ist zu empfehlen, dass sich der Arbeitgeber auf die Einsetzung der Einigungsstelle einlässt, da die Arbeitsgerichte nicht zu einer offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle kommen werden (§ 100 Abs. 1 S. 2 ArbGG). Denn bei der Durchführung eines BEM können Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bestehen und diese sind nicht generell ausgeschlossen. Erst im Einigungsstellenverfahren sollte darauf gedrungen werden, dass der Einigungsstellenvorsitzende die Zuständigkeit für die konkreten Forderungen des Betriebsrates prüft.

Ein Mitbestimmungsrecht im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG setzt voraus, dass das Ordnungsverhalten der Beschäftigten durch Regelungen des Arbeitgebers betroffen ist. Da es bei der Durchführung eines BEM aber weder um ein bestimmtes abzuverlangendes Verhalten des Beschäftigten geht noch ein Bezug zur betrieblichen Ordnung besteht, kann es in der Regel nicht um die Festlegung allgemeiner Verhaltensregeln gehen, sondern um die Leistungsfähigkeit einzelner Beschäftigter zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung. Das gesamte Verfahren ist auf Arbeitnehmerseite eher individuell und durch Freiwilligkeit gekennzeichnet.

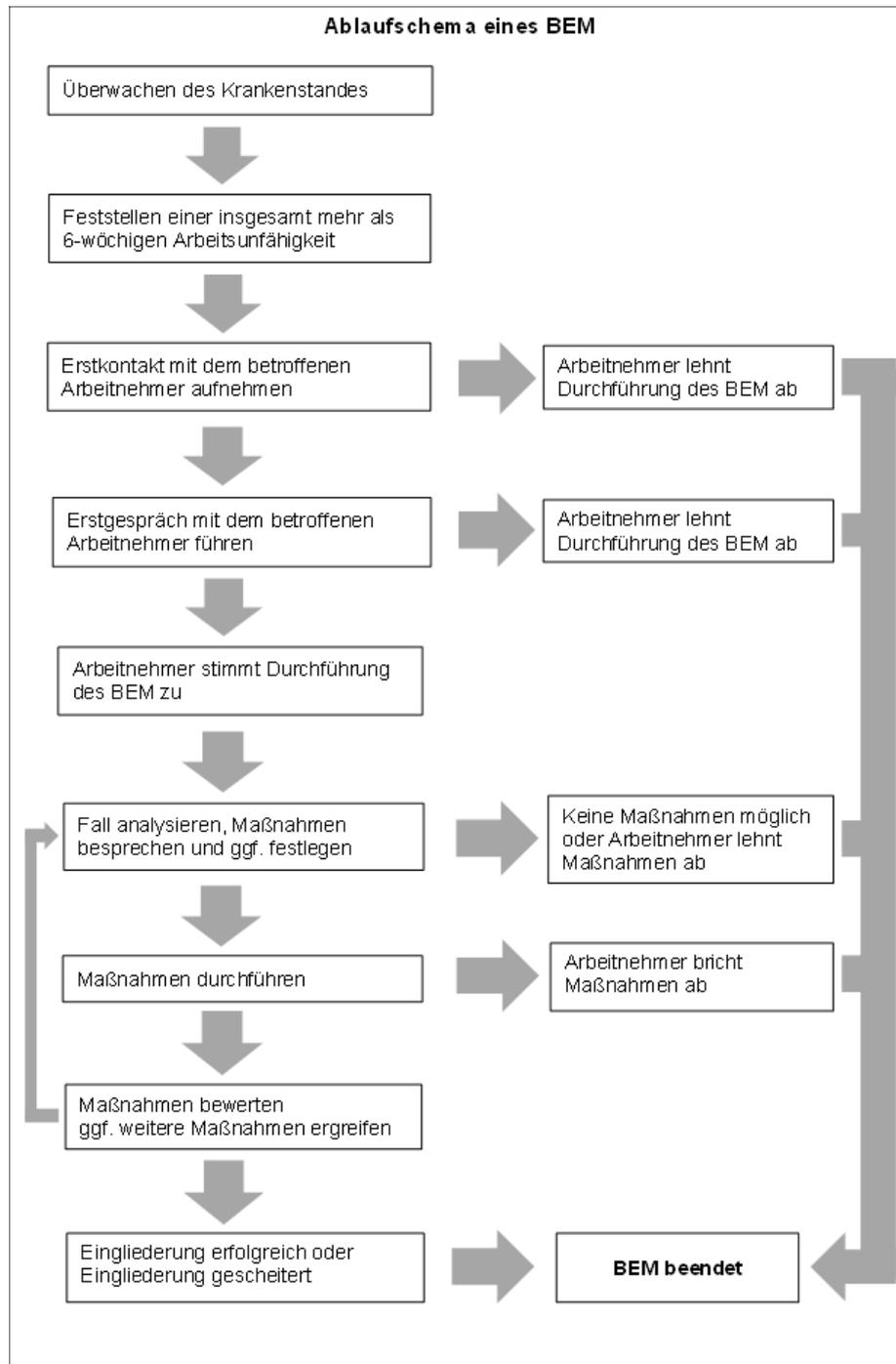
Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG kommt in Betracht, sobald der Arbeitgeber ein EDV-System zur Erfassung von Gesundheitsdaten, insbesondere der Arbeitsunfähigkeitszeiten einführt und die Daten nutzt oder verarbeitet.<sup>48</sup> In Betrieben, die bereits ein entsprechendes EDV-System – mit Zustimmung des Betriebsrats – installiert haben, hat sich dieses Mitbestimmungsrecht häufig durch Vereinbarung mit dem Betriebsrat bereits erledigt.

---

<sup>48</sup> BAG v. 13.03.2012 – 1 ABR 78/10.

### III. Vorschläge für die Durchführung eines BEM

Unseres Erachtens empfiehlt sich folgendes Vorgehen:<sup>49</sup>



**Praxishinweis:** Es empfiehlt sich dringend, alle Handlungsschritte nachweisbar zu dokumentieren, da der Verlauf und der Inhalt des Verfahrens für einen späteren Kündigungsschutzprozess Relevanz haben können, wenn der Arbeitnehmer darauf im Prozess eingeht.

<sup>49</sup> vgl. Schaub, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch, 3. Teil Rn. 482 ff.; Kempter/Steinat, NZA 2015, 840; Fritsche/Fähnle, BB 2013, 3001.

## 1. Überwachung des Krankenstandes

Das Überschreiten des 6-Wochen-Zeitraums muss überwacht werden. Ist ein Beschäftigter insgesamt länger als 6 Wochen innerhalb eines Jahres arbeitsunfähig erkrankt, muss das BEM einsetzen.

Für die Berechnung des 6-Wochen-Zeitraums sind die dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 EFZG angezeigten kalendertätigen Arbeitsunfähigkeitszeiten maßgeblich.<sup>50</sup> Dies bedeutet, dass für die Berechnung des 6-Wochen-Zeitraums auch arbeitsfreie Tage (bei vereinbarter Teilzeitbeschäftigung) oder Sonn- und Feiertage mitzuzählen sind.<sup>51</sup> Ist der Beschäftigte ununterbrochen arbeitsunfähig krank, so beginnt die Pflicht zum Tätigwerden für den Arbeitgeber am 43. Kalendertag.

**Praxishinweis:** Hier empfiehlt sich ein Alarmsystem im entsprechenden Softwaresystem, damit das Vorliegen der Voraussetzungen des BEM nicht übersehen wird (vgl. Mitbestimmungsrecht Betriebsrat, B. II. 3.)

## 2. Kontakt mit dem betroffenen Beschäftigten aufnehmen

Sind die Voraussetzungen des BEM erfüllt, sollte zunächst der Beschäftigte angeschrieben und über die Ziele des BEM und über die in diesem Zusammenhang erhobenen und verwendeten Daten informiert werden.<sup>52</sup>

Hier sollte mit großer Sorgfalt vorgegangen werden, da die Art und Weise und der Inhalt des Anschreibens sowie dessen Zugang an den Beschäftigten im Kündigungsschutzprozess eine Rolle spielen können (vgl. Anhang 1: Musteranschreiben).

Der Beschäftigte hat drei Möglichkeiten einer Reaktion auf dieses Anschreiben

- Ablehnung des BEM-Verfahrens

Lehnt der Beschäftigte das BEM ab, braucht der Arbeitgeber ein solches Verfahren vor (dem zeitnahen) Ausspruch der Kündigung nicht mehr als milderes Mittel zu berücksichtigen und es gelten nicht die erhöhten Darlegungs- und Beweislastpflichten für den Arbeitgeber im arbeitsgerichtlichen Prozess; Voraussetzung ist allerdings ein ordnungsgemäß angebotenes BEM.<sup>53</sup>

- Keinerlei Reaktion oder Verzögerung

Erfolgt trotz Aufforderung keinerlei Reaktion des Beschäftigten oder zeigt er grundsätzliche Bereitschaft, aber nicht zu diesem Zeitpunkt, ist der Versuch einer klärenden gegebenenfalls telefonischen Kontaktaufnahme **und** ein nochmaliges Anschreiben nach einem angemessenen Zeitraum von sechs bis acht Wochen mit dem Hinweis auf die nachteiligen Folgen zu empfehlen (vgl. Anhang 4).<sup>54</sup> Zwar gibt es für diese Fälle keine einschlägige Rechtsprechung, dem Beschäftigten kann es durch ein solches Verhalten jedoch nicht zustehen, eine gerechtfertigte krankheitsbedingte Kündigung (endlos) hinauszuzögern.

<sup>50</sup> BAG v. 13.03.2012 – 1 ABR 78/10.

<sup>51</sup> Stein/Rothe/Schlegel, Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis, Kapitel 5, § 3, Rn. 15.

<sup>52</sup> BAG v. 20.11. 2014 – 2 AZR 755/13; BAG v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10.

<sup>53</sup> Vossen, DB 2016, 1814 m.w. N.; BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14, Rn. 26; BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08.

<sup>54</sup> Anton-Dyck/Böhm, ArbRB 2015,185.

- Einverständnis mit dem BEM-Verfahren

Erklärt sich der Beschäftigte mit dem BEM-Verfahren und der Datenerhebung einverstanden, empfiehlt es sich wie im Folgenden dargestellt vorzugehen.

### 3. Erstgespräch mit dem betroffenen Beschäftigten

Ist der Beschäftigte mit der Durchführung eines BEM einverstanden, erfolgt ein Erstgespräch mit dem Arbeitgeber unter Beteiligung von Betriebsrat und ggf. Schwerbehindertenvertretung sowie weiterer Beteiligter (z. B. Betriebsarzt), soweit der Beschäftigte deren Beteiligung zugestimmt hat. Dort sollten folgende Fragen angesprochen werden:

- Gibt es betriebliche Ursachen für die Erkrankung?
- Worin liegen die hauptsächlichen Einschränkungen der Leistungsfähigkeit?
- Welche Leistungsmöglichkeiten verbleiben?
- Welche Perspektiven sieht der Beschäftigte?

Stellt sich im Laufe dieses Erstgesprächs heraus, dass die (längere) Erkrankung des Arbeitnehmers offensichtlich auf einer einmaligen, nach Behandlung ausgeheilten Ursache beruht (wie z. B. einem Beinbruch ohne Dauerfolgen), kann das BEM beendet werden.

Gleiches gilt ausnahmsweise, wenn **offensichtlich** ist, dass aus gesundheitlichen Gründen ein weiteres Verfahren nicht zu einer Beschäftigungsmöglichkeit führen wird. Weitere Gespräche oder Maßnahmen können in einem solchen Fall entbehrlich sein. Eine solche negative Prognose liegt vor, wenn der Arbeitnehmer krankheitsbedingt dauerhaft nicht mehr in der Lage ist, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen oder keine konkreten Angaben darüber machen kann, wie lange seine bereits länger andauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit noch fortbesteht.<sup>55</sup>

### 4. Fall analysieren, Handlungsplan erstellen und durchführen

Anhand der im Erstgespräch gewonnenen Erkenntnisse sind dann alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Anpassungs- und Änderungsmöglichkeiten zu erwägen. Die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sind hierbei sachlich zu erörtern.

Ein Handlungsplan nach einem Erstgespräch könnte Folgendes enthalten:

- Wenn noch nicht vorhanden: Anforderungsprofil für den Arbeitsplatz erstellen,
- Fähigkeits- und Leistungsprofil des Beschäftigten erstellen,
- Arbeitsplatzanalyse und Arbeitsplatzbegehung durchführen,
- Möglichkeiten der Arbeitsplatzanpassung prüfen,
- Möglichkeiten von externen Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation oder sonstigen Leistungen zur Teilhabe prüfen,
- Möglichkeit einer Umsetzung bzw. Versetzung prüfen,
- Möglichkeit einer stufenweisen Wiedereingliederung prüfen (Ausführungen unten unter IV. Exkurs),
- Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (z. B. Umschulung)

Ein Anspruch des Beschäftigten auf die Durchführung bestimmter Maßnahmen besteht nicht. Die Grenze bildet immer die Zumutbarkeit der Maßnahme für den Arbeitgeber sowohl in organisatorischer als auch in finanzieller Hinsicht (bzgl. schwerbehinderter Beschäftigter ist dies ausdrücklich in § 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX geregelt).

<sup>55</sup> Anton-Dyck/Böhm, ArbRB 2015, 185.

Der Arbeitgeber ist jedoch indirekt zur Durchführung einer stufenweisen Wiedereingliederung (siehe unter IV. Exkurs) verpflichtet. Zwar ergibt sich eine solche Pflicht bei nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern nicht aus dem Gesetz, bei Nichtdurchführung droht dem Arbeitgeber jedoch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen (näheres hierzu siehe unter B. IV. 2 b).

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, einen Vorschlag, auf den sich die Teilnehmer eines BEM verständigt haben, auch umzusetzen, bevor er eine Kündigung ausspricht. Der Beschäftigte muss seinerseits eine gewisse Eigeninitiative zeigen und die eigene Integration unterstützen.<sup>56</sup>

Ist für die Durchführung einer Maßnahme die Einwilligung oder Initiative des Beschäftigten erforderlich, muss der Arbeitgeber den Beschäftigten hierzu auffordern. Dazu sollte der Arbeitgeber dem Beschäftigten eine Frist setzen. Der Arbeitgeber **muss** den Beschäftigten dabei deutlich darauf hinweisen, dass er im Weigerungsfall mit einer Kündigung zu rechnen habe.<sup>57</sup> Lehnt der Beschäftigte die Maßnahme dennoch ab, braucht der Arbeitgeber die Maßnahme vor Ausspruch der Kündigung nicht mehr als milderer Mittel zu berücksichtigen.

**Praxishinweis:** Zu Dokumentations- und Beweis Zwecken empfiehlt es sich, über die Gespräche und die darin von den Teilnehmern eingebrachten und erörterten Vorschläge eine Gesprächsnotiz zu fertigen und diese von allen Beteiligten abzeichnen zu lassen.

Zeichnet sich eine konkrete Maßnahme ab, in die der Beschäftigte einwilligen oder bezüglich derer er initiativ werden muss (z. B. eine Reha-Maßnahme), ist der Beschäftigte – gegebenenfalls unter Fristsetzung – aufzufordern, die Einwilligung zu erteilen bzw. die Initiative zu ergreifen. Der Beschäftigte muss deutlich darauf hingewiesen werden, dass er im Weigerungsfall mit einer Kündigung rechnen muss.

Aufforderung und Hinweis sowie die Reaktion des Beschäftigten darauf sollten dokumentiert werden und am besten schriftlich erfolgen.

## 5. Ergänzende Möglichkeit: BEM-Team

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) gibt eigene Empfehlungen zur Durchführung des BEM heraus und empfiehlt ein formalisiertes Verfahren zur Durchführung des BEM.

Die BIH empfiehlt die Installation eines festen Gremiums, eines sogenannten BEM-Teams. Diese Empfehlung kann für größere Betriebe sinnvoll sein. In kleineren und mittleren Betrieben ohne häufig längerkrankte Beschäftigte erscheint ein festes BEM-Team aus unserer Sicht nicht sinnvoll.

Falls ein BEM-Team freiwillig installiert werden soll (bestehend aus z. B. je einem Vertreter des Arbeitgebers und des Betriebsrats, der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsarzt), sollte dieses nur eine beratende Funktion erhalten.

**Praxishinweis:** In einer entsprechenden Vereinbarung ist zu berücksichtigen, dass der erkrankte Beschäftigte im Rahmen des BEM der Hinzuziehung anderer Personen, wie z. B. des Betriebsrats, widersprechen kann, so dass dann auch eine Mitarbeit dieser Personen im BEM-Team ausscheidet. Da der Betriebsrat aber nur einzubeziehen ist, wenn der betroffene Beschäftigte einverstanden ist, kann der Betriebsrat nicht die Bildung eines dauerhaften Gremiums verlangen, welches unter zwingender Beteiligung von Betriebsratsmitgliedern gebildet wird<sup>58</sup> und an allen BEM-Maßnahmen mitwirken soll.

<sup>56</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08.

<sup>57</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08.

<sup>58</sup> BAG v. 22.03.2016 – 1 ABR 14/14.

In jedem Fall ist darauf zu achten, dass der Arbeitgeber das Letztentscheidungsrecht hat. Insbesondere wenn man verhindern möchte, dass über verbindliche Beschlüsse des BEM-Teams ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats durch die Hintertür eingeführt wird.

#### **IV. Exkurs: Stufenweise Wiedereingliederung (Hamburger Modell)**

Gem. § 74 SGB V und § 28 SGB IX kann bei arbeitsunfähigen Versicherten, die nach ärztlicher Feststellung ihre bisherige Tätigkeit teilweise verrichten können, eine stufenweise Wiederaufnahme der Tätigkeit durchgeführt werden, wenn dadurch eine bessere Eingliederung in das Erwerbsleben ermöglicht wird.

##### **1. Inhalt des Modells**

Die stufenweise Wiedereingliederung, § 74 SGB V (Hamburger Modell), ist eine Maßnahme der gesetzlichen Krankenversicherung. Der Beschäftigte ist während der Maßnahme weiterhin arbeitsunfähig. Die Dauer der stufenweisen Wiedereingliederung ist abhängig von den individuellen gesundheitlichen Anforderungen des Beschäftigten. Während der stufenweisen Wiedereingliederung wird zum Arbeitgeber ein eigenes Vertragsverhältnis sui generis begründet. In dieser Zeit ruht das ursprüngliche Arbeitsverhältnis.<sup>59</sup> Der Beschäftigte (Versicherte) hat daher während des Wiedereingliederungsverhältnisses keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt.<sup>60</sup> Er erhält während der Wiedereingliederung entweder Krankengeld von der Krankenkasse, Übergangsgeld vom Rentenversicherungsträger oder Verletztengeld vom Unfallversicherungsträger (Berufsgenossenschaft).

Voraussetzungen sind

- Bestehender Anspruch auf Entgeltersatzleistungen (Krankengeld, Übergangsgeld, Verletztengeld)
- Einverständnis des Versicherten
- Wiedereingliederungsplan des Arztes
- Einsatz am bisherigen Arbeitsplatz
- Einverständnis des Arbeitgebers

##### **2. Pflicht zur Durchführung des Modells**

###### **a) Schwerbehinderte Beschäftigte**

Nach der Rechtsprechung des BAG können schwerbehinderte Beschäftigte gemäß § 81 SGB IX jedoch bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Anspruch auf Wiedereingliederung haben.<sup>61</sup>

###### **b) Nicht schwerbehinderte Beschäftigte**

Da nicht schwerbehinderte Beschäftigte keinen Beschäftigungsanspruch nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX haben, haben sie grundsätzlich auch keinen unmittelbar einklagbaren Anspruch auf stufenweise Wiedereingliederung. Der Arbeitgeber kann über die Zustimmung zur stufenweisen Wiedereingliederung grundsätzlich frei entscheiden, er kann sie auch ohne Angabe von Gründen verweigern.

In der betrieblichen Praxis kann allerdings ein **faktischer Druck** auf Durchführung einer medizinisch indizierten stufenweisen Wiedereingliederung bestehen.

<sup>59</sup> BAG v. 29.01.1992 – 5 AZR 37/91.

<sup>60</sup> BAG v. 29.01.1992 – 5 AZR 37/91.

<sup>61</sup> BAG v. 13.06.2006 – 9 AZR 229/05.

Unterlässt der Arbeitgeber im Rahmen des BEM eine gebotene (z. B. ärztlich empfohlene) stufenweise Wiedereingliederung, kann dies nach Auffassung des LAG Hamm eine Schadensersatzpflicht nach sich ziehen (§ 280 i.V.m. § 84 Abs. 2 SGB IX).<sup>62</sup> Der Anspruch ist unabhängig von der Frage des Annahmeverzuges nach § 615 BGB. Der Arbeitnehmer soll daher auch dann einen Anspruch auf Schadensersatz haben, wenn er in dem streitigen Zeitraum **im Anschluss** an die empfohlene Wiedereingliederung als arbeitsunfähig anzusehen war. Anküpfungspunkt ist allein die Frage, ob durch die unterlassene Wiedereingliederung die Wiedererlangung der (vollen) Arbeitsfähigkeit schuldhaft verzögert wurde. Die Beweislast für die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs liegt zunächst beim Arbeitnehmer, d. h. der Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigem Unterlassen der Wiedereingliederungsmaßnahme und der verzögerten Genesung. Gelingt dem Arbeitnehmer der Nachweis bzw. trägt er hierzu ausreichend substantiiert vor, kann er für die Zeiträume der „verzögerten Genesung“ Schadensersatz in Höhe der entgangenen Vergütung verlangen. Der Einwand einer ohnehin fortdauernden Arbeitsunfähigkeit ist dem Arbeitgeber dann faktisch verwehrt, da er wiederum die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass die empfohlene stufenweise Wiedereingliederung erfolglos geblieben wäre.<sup>63</sup>

Es ist umstritten, ob nach einer erfolglosen stufenweisen Wiedereingliederung, wenn keine anderen geeigneten Arbeitsplätze mehr vorhanden sind, die Durchführung eines BEM nochmals erforderlich ist.<sup>64</sup> Diese Entscheidung wird im Einzelfall zu treffen sein, abhängig von der Frage, ob weitere Maßnahmen möglich und sinnvoll sind.

**Praxishinweis:** Auch wenn keine gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung einer stufenweisen Wiedereingliederung besteht, sollte eine solche – wenn sie medizinisch sinnvoll und betrieblich möglich ist - durchgeführt werden. Dies vor allem im Hinblick auf die Anforderungen der Rechtsprechung zu den Mindestanforderungen an ein ordnungsgemäßes BEM und die drohende Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers.

## V. Wer bietet finanzielle und/oder organisatorische Hilfen an und ist gegebenenfalls zu beteiligen?

Externe Berater, Behörden und Sozialversicherungsträger können die Maßnahmen/Wiedereingliederung arbeitsunfähiger Beschäftigter unterstützen. Ihre Expertise in das BEM einzubinden sieht § 84 Abs. 2 SGB IX im Einzelfall vor und kann für den Arbeitgeber generell hilfreich sein.

### 1. Werks- oder Betriebsärzte

Den Werks- oder Betriebsarzt zieht der Arbeitgeber nach dem Willen des Gesetzgebers zur Klärung möglicher Maßnahmen „soweit erforderlich“ hinzu (§ 84 Abs. 2 S. 2 SGB IX). Die Betriebsärzte haben die Aufgabe, den Arbeitgeber beim Arbeitsschutz und bei der Unfallverhütung in allen Fragen des Gesundheitsschutzes zu unterstützen. Sie können den Arbeitgeber z. B. beraten bei Fragen zur Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs und der Arbeitsumgebung sowie der Eingliederung und Wiedereingliederung behinderter Menschen.

Weitere Informationen gibt es unter:

- [www.vdbw.de](http://www.vdbw.de) (Verband Deutscher Betriebs- und Werksärzte e. V.)
- [www.betriebsaerzte.de](http://www.betriebsaerzte.de)

<sup>62</sup> LAG Hamm v. 04.07.2011 – 8 Sa 726/11 m.w.N.

<sup>63</sup> LAG Hamm v. 04.07.2011 – 8 Sa 726/11.

<sup>64</sup> Für die Entbehrlichkeit des BEM in diesen Fällen: ArbG Essen v. 15.05.2007 – 2 Ca 4309/06.

## 2. Gemeinsame Servicestellen und Integrationsämter

Der Arbeitgeber soll im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements auch klären, mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden nach § 84 Abs. 2 S. 4 SGB IX vom Arbeitgeber die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen.

Es besteht ein umfangreiches Leistungsangebot, u. a. um die Teilhabe des Beschäftigten am Arbeitsleben entsprechend seinen Neigungen und Fähigkeiten dauerhaft zu sichern. Auch direkt an den Arbeitgeber können Leistungen erbracht werden, insbesondere als Eingliederungszuschüsse oder als Zuschüsse für Arbeitshilfen im Betrieb. Um sich hierüber zu informieren und eine Förderung geltend zu machen, sollte der Arbeitgeber rechtzeitig mit den örtlichen gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger oder bei schwerbehinderten Beschäftigten mit dem Integrationsamt Kontakt aufnehmen.

Die gemeinsamen örtlichen Servicestellen sollen u. a. die Arbeitgeber und behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen bei folgenden Fragen beraten:

- Welche Voraussetzungen müssen für eine Leistung vorliegen?
- Welcher Rehabilitationsbedarf besteht?
- Welcher Rehabilitationsträger ist zuständig?

Die Integrationsämter führen u. a. die begleitenden Hilfen im Arbeitsleben in Zusammenarbeit mit der Bundesagentur für Arbeit und den übrigen Rehabilitationsträgern durch. Sie können auch an Arbeitgeber Geldleistungen zur behindertengerechten Einrichtung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen erbringen.

Weitere Informationen und ein bundesweites Verzeichnis der örtlich zuständigen Ansprechpartner gibt es unter:

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

Informationen und Beratung zum BEM bieten auch der Arbeitgeberservice der Deutschen Rentenversicherung ([LINK](#)) und die Regionalträger der Rentenversicherung ([LINK](#)).

## 3. Sozialversicherungsträger

Die Praxis der Sozialversicherungsträger, dem Arbeitgeber Unterstützung bei der Durchführung des BEM anzubieten, ist unterschiedlich. Als grobe Richtschnur für die Entscheidung des Arbeitgebers, an welchen Zweig der Sozialversicherung er sich vorrangig wenden sollte, dienen folgende Anhaltspunkte:

- Die Berufsgenossenschaft sollte hinzugezogen werden, wenn eine Arbeitsunfähigkeit erkennbar auf einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit zurückgeführt werden kann, §§ 26, 35 SGB VII.
- Mit der Rentenversicherung sollte Kontakt aufgenommen werden, wenn die Erwerbsfähigkeit des Beschäftigten endgültig in Frage stehen könnte, § 43 SGB VI.
- Die Rentenversicherung ist Träger der Rehabilitation, wenn es sich um ein erstmaliges Auftreten oder eine drastische Verschlechterung einer bestehenden Erkrankung handelt und die weiteren Voraussetzungen des § 11 Abs. 1–2a SGB VI vorliegen.
- Die Krankenversicherung des Beschäftigten kommt als erster Ansprechpartner in den übrigen Fällen in Betracht, § 11 Abs. 2 SGB V. In Fällen längerer Arbeitsunfähigkeit berät und begutachtet der Medizinische Dienst der Krankenversicherung den Arbeitnehmer.

- Die Agentur für Arbeit ist Träger der Rehabilitation, wenn kein anderer Rehabilitationssträger zuständig ist, § 22 Abs. 2 SGB III.

Darüber hinaus fördern die Rehabilitationsträger und Integrationsämter Arbeitgeber, die ein standardisiertes BEM einführen, durch Prämien und Boni, § 84 Abs. 3 SGB IX. Ob und in welcher Höhe Förderungen erbracht werden, ist regional und unter den Trägern sehr unterschiedlich. Einzelheiten hierzu sind bei den regionalen Rehabilitationsträgern und Integrationsämtern zu erfahren.

## C. BEM und Arbeitsrecht

### I. BEM als Arbeitszeit

In Bezug auf die Vergütungspflicht des BEM und die Frage, ob die Maßnahme zwingend während der Arbeitszeit stattfinden muss, enthält das Gesetz keine Anhaltspunkte. Auch in Rechtsprechung und Literatur wird sich mit diesen Fragen nicht auseinandergesetzt. Die fehlende Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers in Bezug auf das BEM spricht gegen eine Vergütungspflicht. Jedoch stellt die Durchführung des BEM auch eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers dar.

Gegebenenfalls besteht das Risiko, dass ein Arbeitsgericht das BEM als nicht ordnungsgemäß ansieht, wenn der Arbeitgeber darauf besteht, dass der Beschäftigte dafür seine Freizeit ohne entsprechende Vergütung opfert.

**Praxishinweis:** Im Sinne eines guten Miteinanders und aufgrund eines derzeit nicht kalkulierbaren Prozessrisikos empfiehlt es sich, das BEM mit einem wieder genesenen Beschäftigten eher während der Arbeitszeit durchzuführen, woraus unmittelbar auch die Vergütungspflicht resultiert. Kann das BEM nur außerhalb der Arbeitszeit stattfinden, z. B. wegen Dauernachtschicht, so besteht wohl keine Vergütungspflicht, aber die Zeit sollte ausnahmsweise vergütet werden, um zu verhindern, dass das Arbeitsgericht das BEM später als nicht ordnungsgemäß ansieht.

Arbeitsunfähig erkrankte Beschäftigte mit Krankengeldbezug, die sich in dieser Zeit zu einem Gespräch im Rahmen des BEM in den Betrieb begeben, erhalten diese Zeit nicht vergütet.

### II. Fehlendes BEM - Auswirkungen auf die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung

Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG<sup>65</sup> ist die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung anhand folgender Kriterien zu prüfen:

- Negative Gesundheitsprognose,
- Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
- Interessenabwägung/Verhältnismäßigkeit.

Die Durchführung eines BEM ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine personenbedingte Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14; BAG v. 20.11.2014 – 2 AZR 664/13;  
BAG v. 30.09.2010 – 2 AZR 88/09.

<sup>66</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14.

Dennoch ist die Durchführung des BEM auf der dritten Stufe der krankheitsbedingten Kündigung, der Interessenabwägung/Verhältnismäßigkeit, mit erheblichen Folgen für den Arbeitgeber<sup>67</sup> zu prüfen.

Das BEM selbst stellt kein milderes Mittel im Verhältnis zur krankheitsbedingten Kündigung dar. Durch das BEM können aber mildere Mittel zur Kündigung erkannt und entwickelt werden.<sup>68</sup> Dies kann z. B. eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen – ggf. im Rahmen des Direktionsrechts durch Umsetzung freizumachenden – Arbeitsplatz sein.<sup>69</sup>

Hat der Arbeitgeber ein BEM ordnungsgemäß durchgeführt, kann er sich pauschal darauf berufen, dass ihm keine alternativen, der Erkrankung angemessenen Einsatzmöglichkeiten bekannt sind.

Hat er kein BEM durchgeführt, kann er sich nicht pauschal darauf berufen. Er muss dann im Prozess im Rahmen der abgestuften Beweislast darlegen und beweisen, dass es nicht mehr möglich ist den Beschäftigten auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz einzusetzen, eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung ausgeschlossen ist und er auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann. Dies auch unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden (externen) Hilfen und Leistungen.<sup>70</sup>

Gleiches gilt für den Fall, dass der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus § 84 Abs. 2 SGB IX ein BEM durchgeführt hat, das nicht den gesetzlichen Mindestanforderungen an ein BEM genügt.<sup>71</sup>

Ein unterlassenes BEM steht einer Kündigung nur dann nicht entgegen, wenn sie auch durch das BEM nicht hätte verhindert werden können.<sup>72</sup> Dies muss der Arbeitgeber (in einem gerichtlichen Verfahren) beweisen.

**Praxishinweis:** Eine solche Prognose wird vom Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess jedoch nur sehr schwer zu beweisen sein, da das BEM als ergebnisoffenes Klärungsverfahren dazu dient, umfassend eine Weiterbeschäftigung zu prüfen.

Vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung sollte daher **unbedingt** ein BEM durchgeführt werden, da ansonsten die Gefahr besteht, dass das Gericht die Kündigung nicht als letztes Mittel ansieht und diese folglich unverhältnismäßig und daher unwirksam ist.

### III. Ordnungsgemäßes BEM – Folgen für die Darlegungslast

Hat das ordnungsgemäße BEM zu dem Ergebnis geführt, dass es keine Möglichkeit gibt, die Arbeitsunfähigkeit des Beschäftigten zu überwinden oder künftig zu vermeiden, genügt der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess seiner Darlegungslast, wenn er auf diesen Umstand hinweist und behauptet, es bestünden keine anderen Beschäftigungsmöglichkeiten.<sup>73</sup> Der Beschäftigte kann dann nur noch auf Möglichkeiten verweisen, die sich erst nach Abschluss des BEM bis zum Ausspruch der Kündigung ergeben haben.<sup>74</sup>

<sup>67</sup> Schiefer, PuR 2016, 147.

<sup>68</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14; BAG v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13.

<sup>69</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14; BAG v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13.

<sup>70</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14; BAG v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13.

<sup>71</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08.

<sup>72</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14; BAG v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13.

<sup>73</sup> Schiefer/Heitmann, Krankheit im Arbeitsverhältnis, S. 57 f.

<sup>74</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08.

Er kann nicht auf alternative Beschäftigungsmöglichkeiten verweisen, die im BEM besprochen, aber verworfen wurden. Auch der Verweis auf im BEM nicht behandelte Alternativen ist ausgeschlossen.<sup>75</sup>

Haben sich die Teilnehmer eines BEM-Verfahrens auf einen Vorschlag verständigt, so hat der Arbeitgeber diesen auch umzusetzen, ehe er eine Kündigung ausspricht. Allerdings ist der Arbeitgeber keinesfalls gehalten, es u. U. auf einen gefährlichen Einsatz des Beschäftigten entgegen den Bedenken des Betriebsarztes ankommen zu lassen.<sup>76</sup>

Ist für die Durchführung einer Maßnahme die Einwilligung oder Initiative des Beschäftigten erforderlich, muss der Arbeitgeber den Beschäftigten hierzu auffordern. Dazu sollte der Arbeitgeber dem Beschäftigten eine Frist setzen. Der Arbeitgeber muss den Beschäftigten dabei deutlich darauf hinweisen, dass er im Weigerungsfall mit einer Kündigung rechnen muss.<sup>77</sup>

## IV. Datenschutz

### 1. Können gesundheitsbezogene Daten, die im Rahmen eines BEM gewonnen wurden, bei krankheitsbedingter Kündigung verwertet werden?

§ 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX verlangt ausdrücklich, dass der Beschäftigte auf Art und Umfang der erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen ist.<sup>78</sup>

Bei gesundheitsbezogenen Daten handelt es sich um besondere Arten personenbezogener Daten gem. § 3 Abs. 9 BDSG. Soweit solche besonderen Arten personenbezogener Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden sollen, muss sich die Einwilligung des Beschäftigten ausdrücklich auf diese Daten beziehen (§ 4a Abs. 3 BDSG).

**Praxishinweis:** Es ist deshalb dringend zu empfehlen, die Einwilligungserklärung zum Datenschutz dem Anschreiben an den Beschäftigten als Anlage beizufügen. Das Musteranschreiben enthält einen diesbezüglichen Hinweis.

Es ist davon auszugehen, dass sich die im BEM-Verfahren erteilte Einwilligung des Betroffenen zur Verarbeitung seiner gesundheitsbezogenen Daten nur auf das BEM-Verfahren bezieht.

Will der Arbeitgeber die hierbei gewonnenen Daten auch für eine krankheitsbedingte Kündigung heranziehen, müsste sich die Einwilligung des Betroffenen ausdrücklich hierauf beziehen. Dies dürfte der absolute Ausnahmefall sein.

Ohne ausdrücklich erteilte Einwilligung können gesundheitsbezogene Daten nur unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 6 und 7 BDSG erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Die gesetzlichen Voraussetzungen sind so eng, dass sie eine Datenverarbeitung für das BEM und eine anschließende Kündigung nicht erlauben.

Der Arbeitgeber kommt seiner Darlegungs- und Beweislast aber bereits hinreichend nach, wenn er die Durchführung des BEM sowie dessen Ergebnis vor Gericht darlegt. Das Ergebnis des BEM stellt kein Gesundheitsdatum dar, und kann in den Prozess eingeführt werden. Möchte der Beschäftigte den Vortrag des Arbeitgebers entkräften, so ist es an ihm, seine Gesundheitsdaten vorzutragen.

<sup>75</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08; BAG v. 23.04.2008 – 2 AZR 1012/06.

<sup>76</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09.

<sup>77</sup> BAG v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08.

<sup>78</sup> BAG v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14; BAG v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13.

## 2. Organisatorische Fragen der Datenverarbeitung

Die im Rahmen des BEM erhobenen Daten sind zweckgebunden. Diese Zweckbindung hat praktische Auswirkungen auf organisatorische Vorkehrungen bei der Speicherung und Verarbeitung dieser Daten. Die im Rahmen des BEM gewonnenen Daten dürfen daher nicht mit sonstigen Daten aus der Personalakte zusammengeführt werden.

Der für die bei Durchführung des BEM gewonnenen Daten erforderliche besondere Geheimnisschutz kann dadurch gewährleistet werden, dass diese Daten in einer besonderen Akte oder in einem verschlossenen Umschlag mit eingeschränkten Zugangsrechten enthalten sind.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> BAG v. 12.09.2006 – 9 AZR 271/06.

## Anhang 1: Musteranschreiben

**Hinweis zum Ausfüllen:** Textpassagen, bei denen Einfügungen oder Streichungen durch den Arbeitgeber erforderlich sind, sind **mittels gelber Markierung** hervorgehoben.

Anschrift des Beschäftigten

...

Ort, Datum

### **Prävention bei längerer Arbeitsunfähigkeit gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX – Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)**

Sehr geehrte Frau / Sehr geehrter Herr...,  
-----

#### **Variante a)**

Sie sind seit dem ... arbeitsunfähig erkrankt.

#### **Variante b)**

Sie waren innerhalb der letzten 12 Monate insgesamt länger als 6 Wochen arbeitsunfähig erkrankt.  
-----

Wir bieten Ihnen ein gemeinsames Gespräch zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX an.

Ziel des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist es, gemeinsam mit Ihnen nach Maßnahmen und Lösungen zu suchen, um Ihre Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen, nach Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu suchen und Ihr Arbeitsverhältnis zu erhalten. Dafür sollen gemeinsam Vorschläge für Leistungen oder Hilfen erarbeitet werden, mit denen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und Ihnen Ihr Arbeitsplatz möglichst erhalten werden kann (vgl. Wortlaut des Gesetzestextes am Ende).

Bei dem betrieblichen Eingliederungsmanagement handelt es sich um einen ergebnisoffenen Suchprozess, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll. Hierbei bitten wir Sie auch um Ihre aktive Mithilfe.

In diesem Rahmen werden, soweit erforderlich, auch personenbezogene – insbesondere gesundheitsbezogene – Daten (vgl. die Einwilligungserklärung Datenschutz zum betrieblichen Eingliederungsmanagement in der Anlage), erhoben und verwendet, sofern Sie dem zustimmen.

Falls Sie es wünschen, können an diesem Gespräch auch Vertreter des Betriebsrats und / oder der Schwerbehindertenvertretung\*) teilnehmen. Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie frei darüber entscheiden können, ob der Betriebsrat bzw. die Schwerbehindertenvertretung generell am Verfahren beteiligt werden soll (vgl. auch Einverständiserklärung). Gegebenenfalls können auch Vertreter des Integrationsamtes hinzugezogen werden.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement setzt zu jedem Zeitpunkt Ihre freiwillige Beteiligung und Zustimmung voraus, die Sie jederzeit widerrufen können.

Wir fügen diesem Schreiben eine

- Einverständniserklärung
- Einwilligungserklärung Datenschutz

bei.

Wir bitten Sie, die beiliegende Einverständniserklärung sowie bei Einverständnis die Datenschutzerklärung ausgefüllt an uns zurückzusenden. Im Anschluss daran werden wir Ihnen einen konkreten Terminvorschlag machen.

Wenn Sie dieses Schreiben nicht bis zum ..... beantworten, gehen wir davon aus, dass Sie kein betriebliches Eingliederungsmanagement wünschen.

Wir weisen Sie vorsorglich darauf hin, dass die Ablehnung des betrieblichen Eingliederungsmanagements oder die Nichtmitwirkung an dessen Umsetzung nachteilige Auswirkungen, z. B. im Rahmen einer krankheitsbedingten Kündigung, für Sie haben kann.

Mit freundlichen Grüßen

**Kopie an Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung\*)**

\*) Unzutreffendes bitte streichen.

Hinzuziehung der Schwerbehindertenvertretung und des Integrationsamtes nur bei schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Menschen.

#### **Wortlaut des § 84 Abs. 2 Sozialgesetzbuch IX**

(2) <sup>1</sup>Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93, 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). <sup>2</sup>Soweit erforderlich wird der Werks- oder Betriebsarzt hinzugezogen. <sup>3</sup>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. <sup>4</sup>Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden vom Arbeitgeber die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen. <sup>5</sup>Diese wirken darauf hin, dass die erforderlichen Leistungen oder Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Abs. 2 Satz 2 erbracht werden. <sup>6</sup>Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können die Klärung verlangen. <sup>7</sup>Sie wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.

## Anhang 2: Muster Einverständniserklärung

Anschrift des Beschäftigten

...

Firmenanschrift

...

Ort, Datum

### Prävention bei längerer Arbeitsunfähigkeit gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX

Sehr geehrte Frau / Sehr geehrter Herr ...,

ich nehme Ihr Gesprächsangebot zur Prävention im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX (Betriebliches Eingliederungsmanagement)

- an und füge die unterzeichnete Einwilligungserklärung Datenschutz bei.
- nicht an.

Ich möchte das Verfahren unter Beteiligung  
des Betriebsrates\*)

- ja
- nein

falls ja:

- unter Anwesenheit des Betriebsrates/ eines Mitglieds  
des Betriebsrates in den Gesprächen mit dem Arbeitgeber

eines Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung\*)

- ja
- nein

falls ja:

- unter Anwesenheit der Schwerbehindertenvertretung/ eines Mitglieds der  
Schwerbehindertenvertretung in den Gesprächen mit dem Arbeitgeber

führen.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

\*) Unzutreffendes bitte streichen.  
Hinzuziehung der Schwerbehindertenvertretung  
nur bei schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Menschen.

### Anhang 3: Muster Einwilligungserklärung Datenschutz

Name, Vorname:

Personalnummer:

- nachgehend Beschäftigte/r genannt -

und

das Unternehmen:

- nachgehend Arbeitgeber genannt -

schließen folgende Vereinbarung über den Schutz der persönlichen Daten im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM):

Der Arbeitgeber erklärt:

„Im Rahmen des BEM werden nur solche Daten erhoben und verwendet, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundheit und Gesunderhaltung des Beschäftigten dienendes BEM durchführen zu können.

Die Unterlagen werden nicht in der Personalakte abgelegt, sondern in einem getrennten, abgesicherten Bereich, der nur den zuständigen Mitarbeitern zugänglich ist. Die beteiligten Mitarbeiter sind zur Wahrung des Datengeheimnisses verpflichtet.

Im Rahmen des BEM werden insbesondere folgende Informationen erhoben und verwendet:

- **Personal- und Sozialdaten:** Name, Geburtsdatum, Beschäftigungsdauer, Schwerbehinderung/Gleichstellung, etc.
- **Daten zu Fehlzeiten:** Anzahl und Verteilung der Arbeitsunfähigkeitstage in den letzten zwölf Monaten und in vorangegangenen Zeiträumen, Arbeitsunfälle etc.
- **Gesundheitsdaten** (sensible Daten i. S. v. § 3 Abs. 9 BDSG): medizinisch-diagnostische Daten, bestehende Leistungspotenziale, gesundheits- oder schwerbehinderungsbedingte Leistungseinschränkungen, Gesundheitsstand, Kuren, Heilbehandlungen, Krankheitsursachen, ärztliche Atteste etc.
- **Tätigkeitsdaten:** ausgeübte Tätigkeit, Arbeitsplatz- und Tätigkeitsanalysen, Gefährdungsbeurteilungen, Arbeitsschutzdaten, berufliche Qualifizierung etc.
- **Verfahrensdaten:** Verläufe und Ergebnisse von BEM-Verfahren (Maßnahmen und Verantwortlichkeiten), von Arbeitsversuchen und von Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung sowie sonstiger arbeitsplatzbezogener Maßnahmen, innerbetriebliche Umsetzung, Anpassungen des Arbeitsplatzes oder der Arbeitsbedingungen etc.

Der/die Beschäftigte erklärt:

„Ich wurde über die Erhebung und Verwendung der erhobenen Daten umfassend informiert. Mir ist bekannt, dass die Angaben freiwillig sind und ich die meine Person betreffenden Dokumente einsehen darf.

Mir ist bekannt, dass meine Daten nach Abschluss des BEM-Verfahrens vom Arbeitgeber solange separat aufbewahrt werden, wie sie für das Beschäftigungsverhältnis noch erforderlich sind.

Mir ist bekannt, dass wegen der zuvor beschriebenen Zweckbindung die im Rahmen des BEM erhobenen Daten in einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung – bis auf das Ergebnis des BEM an sich – nicht verwendet werden dürfen.

Mir ist zudem bekannt, dass meine Einverständniserklärung jederzeit widerruflich ist. Mir ist bewusst, dass ein Widerruf der datenschutzrechtlichen Einverständniserklärung Auswirkungen auf das BEM-Verfahren haben kann und gegebenenfalls die Ziele des BEM nicht mehr erreicht werden können.“

Daraufhin erklärt der/die Beschäftigte:

„Ich bin damit einverstanden, dass die zum Zweck der Durchführung des BEM und zum Erhalt meines Arbeitsverhältnisses erforderlichen Daten erhoben bzw. verwendet werden und den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gegeben werden.

Im Übrigen dürfen die Daten an Dritte (z. B. Rehabilitationsträger) nur nach vorheriger Zustimmung von mir weitergegeben werden.“

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum

\_\_\_\_\_  
Beschäftigte/r

\_\_\_\_\_  
Arbeitgeber

## Anhang 4: Muster Nochmaliges Anschreiben<sup>80</sup>

Anschrift des Beschäftigten

...

Ort, Datum

### **Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) – erneute Rückfrage**

Sehr geehrte(r) Frau/Herr .....

bezugnehmend auf unser Angebot zu einem betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) vom ... teilen Sie in Ihrem Schreiben vom ... mit, dass Sie derzeit keine konkreten Angaben machen können, wie lange Sie noch arbeitsunfähig sind.

Uns ist sehr wichtig, dieses BEM-Gespräch in nächster Zeit mit Ihnen zu führen, damit wir schnellstmöglich abklären können, wie Ihre momentane Arbeitsunfähigkeit zügig überwunden werden kann. Außerdem möchten wir klären, wie weiteren Arbeitsunfähigkeiten vorgebeugt werden kann und Ihr Arbeitsplatz zu erhalten ist.

Bitte teilen Sie uns bis zum ... mit, welche konkreten Tage Sie für ein BEM-Erstgespräch im Monat ... vorschlagen. Spätestens in diesem Termin benötigen wir die durch Sie unterzeichnete Einwilligungserklärung zum Datenschutz. Wir weisen Sie daraufhin, dass das Gesetz die Durchführung eines BEM auch während noch fortbestehender Arbeitsunfähigkeit und unmittelbar im Zusammenhang mit dem Ablauf des sechswöchigen Arbeitsunfähigkeitzeitraums vorsieht.

Sollten bis zum ... keine Vorschläge von Ihnen für einen Termin für ein BEM-Erstgespräch im Monat ... eingehen, weil Sie keine Vorschläge machen können oder wollen, müssen wir bei der gegenwärtigen Situation von einer negativen Gesundheitsprognose ausgehen.

Dies ergibt sich für uns aus Ihrem bisherigen Verlauf Ihrer krankheitsbedingten Fehltag und Ihrer Rückmeldung zur Fortdauer der Erkrankung.

Wir weisen Sie daher nochmals darauf hin, dass die Ablehnung des betrieblichen Eingliederungsmanagements oder die Nichtmitwirkung an dessen Umsetzung nachteilige Auswirkungen, z. B. im Rahmen einer krankheitsbedingten Kündigung, für Sie haben kann.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

---

<sup>80</sup> angelehnt an Anton-Dyck/Böhm, ArbRB 2015,185 ff.

## Anhang 5: Muster Freiwillige Betriebsvereinbarung

Zwischen

der Unternehmensleitung; vertreten durch:

und

dem Betriebsrat; vertreten durch:

wird folgende Betriebsvereinbarung geschlossen:

### Präambel

Es ist das gemeinsame Ziel des Unternehmens ..... und des Betriebsrats, die Gesundheit der Beschäftigten zu erhalten und zu fördern. Auf der Basis dieser gemeinsamen Zielsetzung erarbeiten Unternehmensleitung und Betriebsrat Rahmenbedingungen für ein betriebliches Eingliederungsmanagement.

### 1. Ziele

Gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX wird ein Verfahren zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements eingeführt, um die Arbeitsfähigkeit wiederherzustellen und die betrieblich beeinflussbaren Fehlzeiten und Krankheitskosten zu reduzieren.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement hat gemäß den gesetzlichen Vorgaben folgende Ziele:

- Überwindung und Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit und
- Erhaltung des Arbeitsverhältnisses.

### 2. Geltungsbereich

Die Vereinbarung findet auf alle Beschäftigten Anwendung, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind und in einem Arbeitsverhältnis oder Ausbildungsverhältnis zum Unternehmen ..... stehen.

### 3. Maßnahmen

#### 3.1. Beginn des betrieblichen Eingliederungsmanagements

Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist ein freiwilliges Verfahren und bedarf der Zustimmung durch den betroffenen Beschäftigten.

Die Kontaktaufnahme erfolgt in zwei Schritten:

Im Zuge der ersten Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber wird der betroffene Beschäftigte über die Zielsetzungen des Eingliederungsmanagements sowie über die dazu erforderliche Datenerhebung und den weiteren möglichen Verlauf des Verfahrens aufgeklärt.

Erst wenn der betroffene Beschäftigte zustimmt, führt der Arbeitgeber ein Gespräch mit dem Beschäftigten zur Klärung und Abstimmung der Vorgehensweise und Feststellung des Bedarfs an einem betrieblichen Eingliederungsmanagements. Das BEM ist ein ergebnisoffener Suchprozess, womit individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermittelt werden sollen.

An diesem Gespräch nehmen ein Vertreter des Betriebsrats und – bei schwerbehinderten und diesen gleichgestellten behinderten Menschen – ein Vertreter der Schwerbehindertenvertretung teil, soweit der betroffene Beschäftigte dem zustimmt. Bei Bedarf und bei Zustimmung des betroffenen Beschäftigten werden weitere interne und externe Fachkräfte, z. B. der Betriebsarzt, durch den Arbeitgeber zur Beratung hinzugezogen.

### **3.2. Maßnahmenspektrum**

Das Spektrum der Maßnahmen umfasst zwei Schwerpunkte: Maßnahmen der Prävention und der Rehabilitation. Konkrete Anknüpfungspunkte finden sich in den Bereichen Arbeitsplatzgestaltung, Arbeitsorganisation, stufenweise Wiedereingliederung, medizinische und berufliche Rehabilitation.

Der Arbeitgeber entscheidet anhand der gewonnenen Erkenntnisse, ob und welche betrieblichen Maßnahmen durchgeführt werden sollen.

### **3.3. Beendigung**

Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist beendet, wenn die vereinbarten Maßnahmen durchgeführt sind oder der Beschäftigte eine Beendigung wünscht.

## **4. Datenschutz**

Das betriebliche Eingliederungsmanagement erfolgt unter Wahrung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Wenn personenbezogene Daten an Dritte weitergegeben werden müssen, ist der Beschäftigte darüber aufzuklären und seine schriftliche Einwilligung einzuholen. Wenn Ärzte angehört und eventuelle gesundheitliche Informationen erörtert werden sollen, dürfen die Ärzte ihnen bekannt gewordene gesundheitliche Informationen erst weitergeben, wenn der Beschäftigte sie schriftlich von der Schweigepflicht entbunden hat.

## **5. Geltungsdauer**

Diese Vereinbarung tritt am ... in Kraft. Sie kann von jeder Seite unter Einhaltung einer Frist von ... – erstmals zum ... – schriftlich gekündigt werden. Sie entfaltet nur Nachwirkung, soweit erzwingbare Regelungen getroffen wurden.

Datum \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Unternehmensleitung

\_\_\_\_\_  
Betriebsrat

Die für den Arbeitgeber zuständige Schwerbehindertenvertretung tritt den vorstehenden Regelungen bei, soweit behinderte und/oder schwerbehinderte Menschen betroffen sind.

Datum \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Schwerbehindertenvertretung