Mirko Stepan

Bundesarbeitsgericht: Betriebliches Eingliederungsmanagement bei Kurzerkrankungen

Mit dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement hat der Gesetzgeber ein Instrument geschaffen, das länger erkrankten Beschäftigten den Wiedereinstig ins Arbeitsleben erleichtern soll. In einem wichtigen Urteil hat das Bundesarbeitsgericht konkretisiert, dass das BEM auch bei häufigen Kurzerkrankungen Arbeitgeberpflicht ist.

Darum geht es in diesem Beitrag

- Das Bundesarbeitsgericht untersucht die Anforderungen des BEM im Rahmen einer krankheitsbedingten Kündigung.
- Es stellt klar, dass ein BEM auch Beschäftigten mit häufigen Kurzerkrankungen anzubieten ist.
- Und das BAG klärt die Frage, ob die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen im konkreten Fall die Anforderungen an ein BEM erfüllen.

Seit 2004 ist das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) im Sozialgesetzbuch IX geregelt – nach § 84 Abs. 2 SGB IX (vgl. Kasten): Wer in einem Jahr länger erkrankt ist (sechs Wochen am Stück oder wiederholt), hat Anspruch auf ein Eingliederungsverfahren nach rechtlich geregelten Standards. Schon mehrmals hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) hierzu Zweifelsfragen geklärt, diesmal häufige Kurzerkrankungen und Anspruch auf das BEM. Im entschiedenen Fall ging es um einen Maschinenführer, der seit 1991 – wie weitere 220 Beschäftigte – im Dreischichtmodell arbeitete.

Öfter arbeitsunfähig durch Kurzerkrankungen

Seit Beginn seiner Anstellung war der Mitarbeiter immer wieder krankheitsbedingt ausgefallen. Die Fehlzeiten sind wie folgt gerichtlich festgestellt worden: »Im Jahr 2006 war er ab dem 27. Juli an wenigstens 59 Tagen wegen einer Handverletzung nicht arbeitsfähig. Im Jahr 2007 fehlte er wegen einer anderen Handverletzung 105 und aufgrund einer Kontaktallergie weitere 30 Tage. Im Jahr 2008 war er an 69 Tagen, im Jahr 2009 an 74 Tagen, im Jahr 2010 an 62 Tagen und im Jahr 2011 an 125 Tagen wegen Krankheit arbeitsunfähig. Zwei Fehltage im Jahr 2008 und 21 Fehltage im Jahr 2009 waren auf Arbeitsunfälle zurückzuführen. Von den Krankheitstagen im Jahr 2011 entfielen 117 Tage auf ein Hüftleiden. Wegen dieser Erkrankung unterzog sich der Kläger am 28. März 2011 einer Operation.« Mehrere betriebsärztliche Untersuchungen ergaben keine gesundheitlichen Bedenken und zuletzt auch keinen Zusammenhang der Erkrankungen mit dem Arbeitsplatz.

Arbeitgeber kündigt ohne BEM-Verfahren

Mit Schreiben vom 29. November 2011 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Maschinenführer ordentlich zum 30. Juni 2012. Er begründete die personenbezogene Kündigung mit den Ausfallzeiten des Klägers, die ihm zuzurechnen seien. Der Mitarbeiter sei bis zum 25. November 2011 (ab der Einstellung) an insgesamt 1061 Tagen wegen Krankheit arbeitsunfähig gewesen. Davon habe der Arbeitgeber an 803 Tagen Entgeltfortzahlung geleistet.

Die erheblichen Fehlzeiten sprachen aus Sicht des Arbeitgebers für eine negative Gesundheitsprognose. Es sei weiterhin damit zu rechnen, dass für den Kläger Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle für mehr als sechs Wochen jährlich geleistet werden müsse, so ihre Begründung. Der Verpflichtung zur Durchführung eines BEM sei man mit den in Auftrag gegebenen arbeitsmedizinischen

Der Autor
Mirko Stepan,

Assessor jur., ist freier Journalist mit den Schwerpunkten Arbeitsrecht und Technik in Berlin. Kontakt: mirko.stepan@googlemail.com.

Das BEM in § 84 Abs. 2 SGB IX

1. Das Gesetz nennt Arbeitgeberpflichten, immer zu Beteiligende und BEM-Ziele

»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).«

2. Das Gesetz nennt einzuholende Expertise und den Stellenwert des Datenschutzes

»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 die 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 und Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Abs. 2 Satz 2 erbracht werden.«

3. Das Gesetz nennt Überwachungs- und Kontrollaufgaben der Interessenvertretung

»Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können Klärung verlangen. Sie wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.«

Untersuchungen nachgekommen: Diese haben ergeben, dass organisatorische Änderungen im Betrieb keinen Einfluss auf die Krankheitsanfälligkeit des gekündigten Mitarbeiters gehabt hätten. Die Kündigung sei selbst dann verhältnismäßig, wenn es an einem regelkonformen BEM fehlen sollte.

Bundesarbeitsgericht gibt dem Kläger Recht

Die Vorinstanzen hatten den Kündigungsschutzklage des Maschinenführers stattgegeben, und vor dem Bundesarbeitsgericht hatte die Revision der Arbeitgeberin keinen Erfolg.

Die Erfurter Richter haben entschieden, dass die Kündigung sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 1 KSchG) und nicht durch Gründe in der Person des Klägers bedingt (§ 1 Abs. 2 KSchG) war. Die Kündigung erweise sich ungeachtet der erheblichen Fehlzeiten als unverhältnismäßig.

Krankheitsbedingte Kündigung verlangt dreistufige Prüfung

Das Bundesarbeitsgericht führt in seinen Entscheidungsgründen aus, wie eine dreistufige Prüfung bei Kündigungen wegen häufiger Kurzerkrankungen auszusehen hat:

- Erste Stufe: Es müssen im Kündigungszeitpunkt objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen.
- Zweite Stufe: Die prognostizierten Fehlzeiten müssen außerdem zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen, was als Teil des Kündigungsgrundes festzustellen ist. Diese Beeinträchtigungen können sowohl in Betriebsablaufstörungen als auch in zu erwartenden Entgeltfortzahlungskosten liegen, sofern die Zahlungen einen Umfang von sechs Wochen übersteigen (bspw. BAG 10.12.2009 – 2 AZR 400/08 – Rn. 15).
- Dritte Stufe: Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung ist schließlich zu prüfen, ob die Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber gleichwohl hingenommen werden müssen.

BEM-Vorgaben: Für Prüfung der Verhältnismäßigkeit entscheidend

Erster Prüfungsschritt: Das Bundesarbeitsgericht schloss sich der Annahme des Landesarbeitsgerichts (LAG) an, dass die bisherigen Fehlzeiten zum Zeitpunkt der Kündigung eine negative Gesundheitsprognose zugelassen hätten und der Kläger diese Indizwirkung nicht entkräftet habe.

Zweiter Prüfungsschritt: Das LAG hat rechtsfehlerfrei angenommen, das künftige Auftreten von Krankheitszeiten im bisherigen Umfang sei aufgrund einer besonderen Krankheitsanfälligkeit indiziert, so das BAG. Der Arbeitgeber musste davon ausgehen, dass sie auch weiterhin in erheblichen Umfang Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall leisten müsste.

Dritter Prüfungsschritt: Die Wirksamkeit der krankheitsbedingten Kündigung scheitert an der Verhältnismäßigkeit. Die Arbeitgeberin hätte mithilfe eines BEM herausfinden müssen, ob es Möglichkeiten gebe, den Maschinenführer weiter zu beschäftigen. Der Arbeitgeber sei seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, detailliert darzulegen, dass keine andere Möglichkeit als die Kündigung bestanden habe; und er habe seine Pflicht nicht angemessen erfüllt, die Kündigung durch angemessene und mildere Maßnahmen (Prävention, Arbeitsgestaltung/ Anm. der Redaktion) zu vermeiden, heißt es in den Entscheidungsgründen.

Wichtig: Das BEM ist laut Bundesarbeitsgericht keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. Aber § 84 Abs. 2 SGB IX konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mit Hilfe des BEM sollen mildere Mittel als die Kündigung erkannt und entwickelt werden.

Keine konkrete gesetzliche Form für BEM

Zwar bleibt der § 84 Abs. 2 SGB IX vage und schreibt nur den Rahmen für das Eingliederungsverfahren fest (vgl. Kasten S. 33); das Gesetz bestimmt weder konkrete Maßnahmen noch ein bestimmtes Verfahren. Das BEM ist daher laut BAG »ein rechtlich regulierter verlaufs- und ergebnisoffener Suchprozess«, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll (BAG 10.12.2009 – 2 AZR 400/08 – Rn. 20).

Dennoch gibt das Gesetz Mindestanforderungen vor, die das Bundesarbeitsgericht wie folgt zusammenfasst:

- Die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen sind zu beteiligen.
- Es gilt, Möglichkeiten zu suchen und zu entwickeln, die Krankheitstage durch bestimmte Veränderungen am Arbeitsplatz künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden.

Das BAG unterscheidet zwei Varianten zur Durchführung eines BEM. Zum wird das BEM auf Initiative des Arbeitgebers angeboten, es wird von diesem also gezielt eingeleitet; zum anderen kann der Arbeitgeber Maßnahmen treffen, die im Nachhinein an den Voraussetzungen des BEM zu messen und als solches einzustufen sind.

BEM als Arbeitgeberpflicht

- Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX auf die Ziele des BEM hinweisen. Die Ziele sind die Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und wie das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann.
- Der Arbeitgeber muss den Betroffenen einen Hinweis zur Datenerhebung und Datenverwendung geben, der klarstellt, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundung und Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes BEM durchführen zu können. Dem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten als sensible Daten im Sinne von § 3 Abs. 9 BDSG erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden.
- Bei der Durchführung muss der Arbeitgeber den Betriebs-/ Personalrat hinzuziehen, bei schwerbehinderten länger Erkrankten kann die Schwerbehindertenvertretung – das Ein-

verständnis des Arbeitnehmers vorausgesetzt – beteiligt werden.

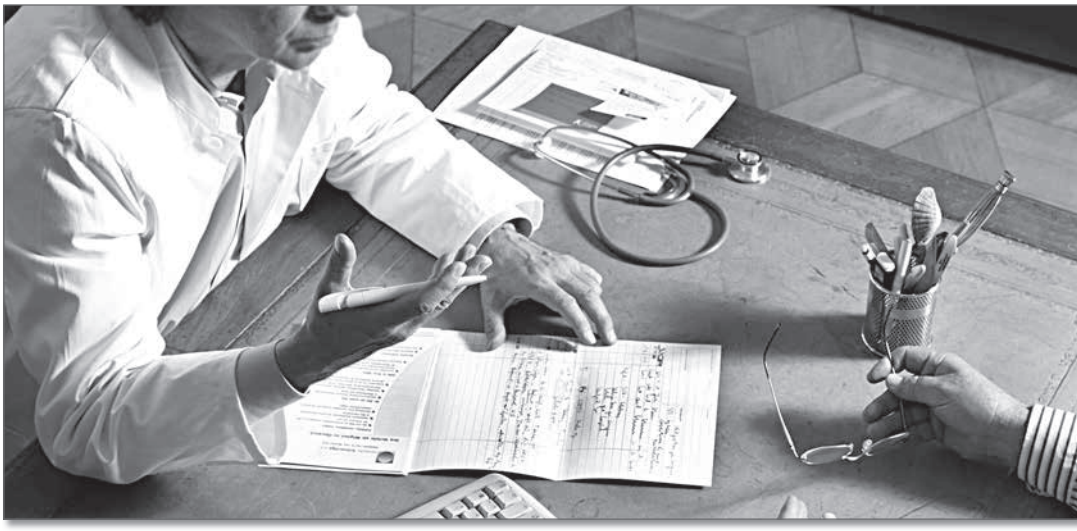
- Neu ist, was das BAG zum konkreten Fall feststellt: Bereits getroffene betriebliche (Präventions-) Maßnahmen genügen dann den Anforderungen an das BEM, wenn sie sich als Ergebnis des vom Gesetz vorgesehenen umfassenden, offenen und an den Zielen (s.o.) des BEM ausgerichteten Suchprozesses erweisen.

Arbeitgeber-Maßnahmen waren kein BEM

Zur letzten Aussage des BAG wären im zugrunde liegenden Fall nur die Ergebnisse der betriebsärztlichen Untersuchungen in Betracht gekommen: Sie hätten möglicherweise die Anforderungen an ein BEM erfüllen können. Gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX kann ein Betriebsarzt beim BEM bei Bedarf hinzugezogen werden.

Hierzu entschied das BAG aber: Der ärztliche Sachverstand könne zwar der Klärung dienen, ob vom Arbeitsplatz Gefahren für die Gesundheit des Arbeitnehmers ausgehen und künftig durch geeignete Maßnahmen vermieden werden können (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 ASiG). Die Inanspruchnahme des betriebsärztlichen Sachverstands sei aber nicht mit einem BEM-Verfahren gleichzusetzen. Im konkreten Fall sei nicht zu erkennen, dass die Betriebsärzte ihren (Untersuchungs-)Auftrag im Sinne des BEM verstanden und entsprechend agiert hätten. Ihre Stellungnahmen beschränken sich lediglich auf die Einschätzung der Einsatzfähigkeit des Maschinenführers auf der Grundlage arbeitsmedizinischer Untersuchungen.

Dass hier die Anforderungen an eine Unterrichtung und Belehrung (im Sinne des § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX) des Klägers erfüllt worden wären, sei nicht ersichtlich. Der Kläger habe nicht erkennen können, dass die Arbeitsmedizinische Untersuchung in der Absicht geschehen sei, ihm ein BEM anzubieten. Im konkreten Fall ist nach den gerichtlichen Feststellungen kein BEM durchgeführt worden.



Kündigung – nur wenn ein BEM »nutzlos« gewesen wäre

Wichtig ist es festzuhalten: Ein BEM ist laut Bundesarbeitsgericht nicht nur bei lang andauernden Krankheiten geboten. Das widerspräche auch dem Gesetz. Es ist auch bei häufigen Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers nicht ausgeschlossen oder von vornherein überflüssig.

Soll eine krankheitsbedingte Kündigung ohne BEM Bestand haben, müsste der Arbeitgeber vor Gericht mindestens darlegen und beweisen, dass ein BEM objektiv nutzlos gewesen wäre. Dazu muss er laut BAG aber detailliert vortragen, »warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz, noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen seien und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit habe eingesetzt werden können«.

Arbeitgeber schöpft nicht alle Möglichkeiten aus

Das BEM lässt laut BAG »jeden denkbaren Spielraum« zu (offener Suchprozess), gründlich und intensiv im Betrieb zu prüfen, mit welchen Maßnahmen, Leistungen oder Hilfen eine künftige Arbeitsunfähigkeit vermieden und das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann. Dabei soll keine vernünftige in Betracht kommende, zielführende Möglichkeit übersehen werden. Dazu gehören beispielsweise auch Leistungen zur medizinischen Rehabilitation im Sinne von § 26 SGB IX. Im konkreten Fall sei es nicht auszuschließen, dass ein BEM Rehabilitationsbedarfe des Klägers offengelegt hätte und durch entsprechende Maßnahmen künftige Fehlzeiten spürbar reduziert worden wären.

Nach Auffassung des BAG ist es daher möglich, Beschäftigte im Rahmen des BEM auf eine Reha-Maßnahme hinzuweisen. Dem stehe nicht entgegen, dass deren Durchführung von seiner Mitwirkung abhängt und nicht vom Arbeitgeber angeordnet werden könne. Gegebenenfalls müsse der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine angemessene Frist zur Inanspruchnahme einer Reha-Maßnahme setzen und könne frühestens kündigen, wenn diese Frist ergebnislos verstrichen sei.

Da der Arbeitgeber im vorliegenden Fall die Prüfung dieser Möglichkeit unterlassen hatte und das unterlassene BEM möglicherweise zu einem positiven Ergebnis geführt hätte, widerspricht die Kündigung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der krankheitsbedingten Kündigung. Die Kündigung war wegen des fehlenden BEM unwirksam.

Weitere Informationen
BAG 20.11.2014–2 AZR 755/13

Lesetipp
Zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement – mit allen Facetten – erschienen zwei Schwerpunkthefte der Zeitschrift »Gute Arbeit.«: 2/2014 (S. 15-27) und 3/2014 (S. 15-26). Für die Online-Ausgabe der Zeitschrift registrierte Abonnent(inn)en können diese Beiträge im Internet jederzeit kostenfrei nachlesen unter www.gutearbeit-online.de.