

## Mandanteninfo April 2010

### Betriebliches Eingliederungsmanagement – gesetzliche Mindestanforderungen an das Verfahren gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX

1. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) genügt den gesetzlichen Mindestanforderungen, wenn es die zu beteiligenden Stellen, Ämter und Personen einbezieht, keine vernünftigerweise in Betracht zu ziehende Anpassungs- und Änderungsmöglichkeit ausschließt und die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert werden.
2. Hat das BEM zu einem positiven Ergebnis geführt, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, die empfohlene Maßnahme - soweit dies in seiner alleinigen Macht steht - vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung als milderer Mittel umzusetzen.

(Leitsätze vom Verfasser)

BAG, Urteil vom 10.12.2009, Az. 2 AZR 400/08

Die Klägerin war seit 1991 als Arbeiterin beschäftigt und wies seit 2003 erhebliche Arbeitsunfähigkeitszeiten auf. Sie fehlte von 2003 bis Mai 2006 an insgesamt 219 Arbeitstagen. Die Beklagte wandte in diesem Zeitraum insgesamt rund 21.000,00 Euro an Entgeltfortzahlungskosten auf.

Im Februar 2005 schlug der die Klägerin behandelnde Facharzt eine stufenweise Wiedereingliederung und anschließend eine Vollzeitstätigkeit vor. Die Beklagte hielt diese Wiedereingliederungsmaßnahme für ungeeignet und führte sie nicht durch. Nach Beteiligung des Betriebsrates kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31.12.2006 wegen erheblicher Fehlzeiten. Das BAG hob das klageabweisende Urteil des LAG auf und verwies den Rechtsstreit zurück zwecks weitere Aufklärung des Sachverhaltes.

Für die soziale Rechtfertigung einer auf Krankheit gestützten Kündigung ist zunächst eine **negative Gesundheitsprognose** erforderlich (1. Stufe). Die prognostizierten, erheblichen Fehlzeiten müssen zu einer **erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen** führen (2.Stufe). Dabei können neben Betriebsablaufstörungen auch wirtschaftliche Belastungen, etwa für Entgeltfortzahlungskosten für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen pro Jahr, zu einer derartigen Beeinträchtigung führen.

Nach dem das ganze Kündigungsrecht beherrschenden **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** ist eine krankheitsbedingte Kündigung auch dann ungerechtfertigt, wenn sie zur Beseitigung der betrieblichen Beeinträchtigungen und der eingetretenen Vertragsstörung nicht erforderlich ist. Sie ist **nicht erforderlich**,

Stefan Bell<sup>1</sup>  
Regine Windirsch<sup>1,2</sup>  
Sigrid Britschgi<sup>1,3,4</sup>  
Christopher Koll<sup>1</sup>  
Verena Linz

Rechtsanwälte und  
zugleich Fachanwälte für  
1 Arbeitsrecht  
2 Sozialrecht  
3 Familienrecht  
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit  
folgenden Kanzleien  
für Arbeitsrecht

**Berlin**  
Dieter Hummel\*  
Volker Ratzmann\*  
Mechtild Kuby\*

**Frankfurt a.M.**  
Franzmann\* Büdel\* Bender\*

**Freiburg**  
Michael Schubert\*  
Anwaltsbüro im Hegarhaus

**Hamburg**  
Klaus Müller-Knapp\*  
Jens Peter Hjort\*  
Wolfgang Brinkmeier\*  
Manfred Wulff\*

**Hannover**  
Detlef Fricke  
Joachim Klug

**Konstanz**  
Haenel-Zepf-Wirlitsch  
und Kollegen

**München**  
Kanzlei Rüdiger Helm

**Nürnberg**  
Manske & Partner\*

**Wiesbaden**  
Schütte\* Jancke\* Heer\*

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

solange der Arbeitgeber nicht alle anderen **geeigneten milderen Mittel zur Vermeidung künftiger Störungen ausgeschöpft hat**.

In diesem Rahmen gewinnt die Erforderlichkeit eines BEM nach **§ 84 Abs. 2 SGB IX Bedeutung für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast**.

Die Durchführung des BEM ist nach der Rechtsprechung des Senats zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. § 84 Abs. 2 SGB IX ist aber auch kein bloßer Programmsatz. Die Norm **konkretisiert vielmehr den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Mit Hilfe des BEM können mildere Mittel als die Kündigung, z.B. eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen – ggf. durch Umsetzungen freizumachenden – Arbeitsplatz, erkannt und entwickelt werden. Dabei wird das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht allein dadurch verletzt, dass kein BEM durchgeführt wurde. Es muss hinzukommen, dass überhaupt Möglichkeiten einer alternativen (Weiter-)Beschäftigung bestanden haben, die eine Kündigung vermieden hätten

Hat der Arbeitgeber entgegen seiner gesetzlichen Pflicht überhaupt kein BEM durchgeführt, darf er sich dadurch keine darlegungs- und beweisrechtlichen Vorteile verschaffen können. **In diesem Fall kann sich der Arbeitgeber nicht darauf beschränken vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer und es gebe keine leidensgerechten Arbeitsplätze, die der Arbeitnehmer trotz seiner Erkrankung noch einnehmen könne**. Er hat vielmehr von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer (außergerichtlich) bereits genannte Alternativen zu würdigen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen sowohl eine Anpassung des bisherigen Arbeitsplatzes an dem Arbeitnehmer zuträgliche Arbeitsbedingungen als auch die Beschäftigung auf einem anderen - leidensgerechten - Arbeitsplatz ausscheiden. Erst dann ist es Sache des Arbeitnehmers, sich hierauf substantiiert einzulassen und darzulegen, wie er sich selbst eine leidensgerechte Beschäftigung vorstellt.

Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus § 84 Abs. 2 SGB IX ein Verfahren durchgeführt hat, das nicht den **gesetzlichen Mindestanforderungen** an ein BEM genügt. Zu diesen gehört es, die gesetzlich dafür **vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den gesetzlichen Zielen des BEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen**. Ziel des BEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist und ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden.

Hat das BEM zu einem positiven Ergebnis geführt, ist der **Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet**, die empfohlene Maßnahme - soweit dies in seiner alleinigen Macht steht - vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung als milderes Mittel umzusetzen. Kündigt er, ohne sie umgesetzt zu haben, muss er im Einzelnen und konkret darlegen, warum die Maßnahme entweder trotz Empfehlung undurchführbar war oder selbst bei einer Umsetzung diese keinesfalls zu einer Vermeidung oder Reduzierung von Arbeitsunfähigkeitszeiten geführt hätte. Dem wird der Arbeitnehmer regelmäßig mit einem **einfachen Bestreiten** entgegentreten können.

#### **Fazit:**

Das Urteil betont die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung des BEM und erschwert ihm den Ausspruch einer Kündigung für den Fall, dass er es ganz unterlässt, nicht ordnungsgemäß durchführt oder empfohlene Maßnahmen nicht umsetzt.