

Arbeitsgerichtsurteile zum BEM – Begründungen und Auswirkungen

„Strategischer Faktor
Mitarbeiter/-innengesundheit
Abschlussveranstaltung
des Projektes EIBE, BFW Nürnberg, 18.06.2009

Ass. jur. Marcus Schian
Bundesarbeitsgemeinschaft für
Rehabilitation, Frankfurt am Main



Agenda

- **Einleitung**
- **Grundlegend geklärte Rechtsfragen**
 - Geltungsbereich des BEM
 - Bedeutung für den Kündigungsschutz
 - Insbesondere: Nachweis der Aussichtslosigkeit eines BEM
- **Überwiegend ungeklärte Rechtsfragen**
 - Datenschutz im BEM
 - Mitbestimmung im BEM
 - Mitwirkungspflicht des Betroffenen?
 - Schadensersatz / Annahmeverzug?



Einleitung

- **Mittlerweile umfangreiche Rechtsprechung zum BEM (> 40 einschlägige Urteile)**
- **Für die Praxis maßgeblich: Entscheidungen des BAG**
- **Diese bislang jedoch nur zu wenigen relevanten Fragen ergangen**
- **Ansonsten nur Tendenzen feststellbar**

Grundsätzlich geklärte Fragen – Geltungsbereich 84 Abs. 2 SGB IX

BEM gilt für alle Beschäftigten

BAG, Urteile vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 - und 23.04.2008 - 2
AZR 1012/06 -:

- **Wortlaut („Beschäftigte“)**
- **Innerer Zusammenhang des Gesetzes („...im Falle von Schwerbehinderten...“)**
- **Sinn und Zweck des 84 Abs. 2 SGB IX
(Gesetzesbegründung, BT-Drs.: 15/1783 S. 15)**



BEM im öffentlichen Dienst?

- Für Angestellte im öffentlichen Dienst in der Rspr. teilweise vorausgesetzt, angesichts der Regelungen des § 3 Abs. 4 TVöD jedoch umstr.
- Wegen der - noch nach dem BEM geänderten - §§ 42, 43 BBG bzw. den entsprechenden Regelungen der Landesbeamten-gesetze im Ergebnis wohl keine Geltung für Beamte
- so auch OVG Saarl., Beschl. v. 23.08.2006 - 1 Q 25/06 -, Nieders. OVG Beschl. v. 29.01.2007 - 5 ME 61/07 -

Grundsätzlich geklärte Fragen - Bedeutung des BEM für den Kündigungsschutz

- BEM legt die Maßstäbe fest, die der Arbeitgeber einhalten muss, wenn er bei Erwägung einer krankheitsbedingten Kündigung Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung prüft
- Konsequenz des § 84 Abs. 2 SGB IX:
der Arbeitgeber muss nun, wenn er kein BEM durchgeführt hat, im Prozess vortragen (und ggf. beweisen), dass auch bei Durchführung eines BEM keine Maßnahmen erkannt oder entwickelt worden wären, die eine leidensgerechte Weiterbeschäftigung ermöglicht hätten.
- Ansonsten ist ein Kündigung unverhältnismäßig (BAG, aaO), Einzelheiten umstritten



BEM und Kündigungsschutz – Nachweis der Aussichtslosigkeit eines BEM

- **Grds. Schwierigkeit: Nachweis des negativen Ergebnisses eines von vielen Faktoren beeinflussten Prozesses.**
- **Wird jedoch nach neuerer Rechtsprechung grundsätzlich für möglich gehalten**
(BAG, Urteil vom 23.04.2008 - 2 AZR 1012/06 -)
- **Zumindest erforderlich: umfangreicher, sämtliche Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung berücksichtigender Nachweis**



Datenschutz im BEM? – Information des Betriebsrats

- **Bislang soweit ersichtlich nur unter dem Aspekt der Information der Interessenvertretung in der Rechtsprechung behandelt**
- **Zu dieser Frage noch uneinheitliche Rechtsprechung**
VG Düsseldorf, v. 20.10.2008 – 34 K 3001/08.PVL, VG Berlin, v. 4.4.2007 - VG 61 A 28.05 - und VG Hamburg, v. 10.11.2006 - 23 FB 17/06 -, zuletzt OVG Berlin-Brandenburg, v. 20.11.2008 - OVG 60 PV 9.07
- **Tendenz (OVG B-B a.a.O.): Es besteht ein Informationsrecht darüber wer die Voraussetzungen eines BEM erfüllt, darüber hinausgehende Informationen/Beteiligung hängen von der Zustimmung des Betroffenen ab.**

Datenschutz im BEM? – allgemein

- **Nicht nur vor aktuellem Hintergrund: besonders sensible Frage, da es fast immer um krankheitsbezogene Informationen geht**
- **Gleichwohl soweit bekannt noch nicht Kerngegenstand gerichtlicher Entscheidungen**
(vgl. aber zur Dokumentation von gesundheitsbezogenen Informationen BAG, Urteil v. 12.09.2006 - 9 AZR 271/06 -):
- **Rechtliche Grundlagen sind neben 84 SGB IX vor allem die Vorschriften des BDSG (...)**
- **Umsetzungsmöglichkeiten vgl. EIBE-Datenschutzkonzept**



Rolle des Betriebs- /Personalrats?

- **Wesentliche Elemente des BEM fallen ggf. unter § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Ordnung des Betriebs) Nr. 7 (Regelungen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes), ggf. ist auch § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (techn. Einrichtung) einschlägig**
- **In der Rspr wurde dies noch nicht endgültig entschieden**
(vgl. aber die Beschlüsse ArbG Dortmund, v. 20.06.2005 - 5 BV 48/05 -; LAG Kiel, v. 19.12.2006 - 6 TaBV 14/06-; LAG, v. 21.05.2008 - H 3 TaBV 1/08 -)
- **Insgesamt umstritten, die besseren Argumente sprechen aber klar für ein ggf. beschränktes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, auch angesichts der bislang üblichen weiten Auslegung des § 81 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG**
(vgl. BAG NZA 2005, 864, 866 m.w.N.)

Mindestanforderungen an das BEM-Verfahren?

- **BEM muss „eindeutig“ angeboten werden**
(BAG, Urteil v. 12.07.2007).
- **Jedenfalls nicht ausreichend: Angebot eines „Sozialgesprächs“ unter der Bedingung, dass dem zustimmungsunabhängig teilnehmenden Betriebsarzt Unterlagen über die Gesundheit zur Verfügung gestellt werden.**
- **BEM sollte zeitnah nach sechs Wochen angeboten werden**
(ArbG Berlin 29.01.2009 33 Ca 16090/08)
- **Ein BEM muss nicht als solches bezeichnet werden**
(LAG Berlin, Urt. v. 27.10.2005 - 10 Sa 783/05)

Schadensersatz / Annahmeverzug bei nicht durchgeführtem BEM?

- **Kann die Nichtbeachtung der Pflicht, ein BEM durchzuführen, eine Schadensersatzpflicht begründen?**
- **In der Rechtsprechung bislang offen gelassen.**
(LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 07.03.2008 – 6 Sa 665/07)
- **Jedenfalls nur in wenigen Konstellationen denkbar**
(vgl. Shafaei, Diskussionsforum Teilhabe und Prävention, Beitrag B 11/2009)



Auswirkungen

- **BEM ist kein „nice to have“, sondern Pflicht des Arbeitgebers zum beiderseitigen Vorteil von ArbG und ArbN**
- **Der Betriebsrat ist grundsätzlich mit einzubeziehen**
- **Beim BEM sollte ein Datenschutzgesetz erarbeitet und umgesetzt werden**
- **Die Zustimmung des Betroffenen ist sicherstellen**
- **Auch alternative Arbeitsplätze sind zu prüfen**
- **Die Unterstützung der Rehabilitationsträger ist zu prüfen (gemeinsame Servicestellen)**



Fazit

- Einige grundlegende Fragen sind nunmehr durch das BAG geklärt
- Es bleiben viele ungeklärten Fragen
- Neben den hier erwähnten sind viele weitere Fragen offen (Rolle des Betriebsarztes, Rolle der Rehabilitationsträger, Grenzen der Unterstützungspflicht des Arbeitgebers, Ende des BEM ...)
- Höchstrichterliche Klärung wird mehrere Jahre in Anspruch nehmen
- Bis dahin: Kooperatives und kommunikatives Handeln sind zielführender als -Reiterei
- es gibt genügend good-practice Beispiele, in denen es funktioniert und rechtliche Konflikte zumindest nur in geringem Umfang aufkommen



Weitere Informationen

www.iqpr.de > Diskussionsforen > Forum B

www.eibe-projekt.de



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Bundesarbeitsgemeinschaft für
Rehabilitation (BAR)

Walter-Kolb-Straße 9-11

60594 Frankfurt am Main

Tel.: + 49-69 / 60 50 18 – 26

Fax: + 49-69 / 60 50 18 – 28

E-Mail: marcus.schian@bar-frankfurt.de

Internet: www.bar-frankfurt.de