



GAIDIES
HEGGEMANN
& PARTNER

RECHTSANWÄLTE

Betriebliches Eingliederungs- management

Grundzüge und Mitbestimmung
des Betriebsrats

Carsten Lienau

Olaf Lienau

Rechtsanwälte

Fachanwälte für Arbeitsrecht

Begriff, Voraussetzungen und Vorteile des betrieblichen Eingliederungsmanagements

Die gesetzliche Grundlage für die Einrichtung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ist in § 84 SGB IX zu finden.

I. Wortlaut des § 84 SGB IX

§ 84 Prävention.

(1) Der Arbeitgeber schaltet bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 93 genannten Vertretungen sowie das Integrationsamt ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

(2) 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.

(3) Die Rehabilitationsträger und die Integrationsämter können Arbeitgeber, die ein betriebliches Eingliederungsmanagement einführen, durch Prämien oder einen Bonus fördern.

II. Begriff

In § 84 Abs. 2 SGB IX fordert der Gesetzgeber den Arbeitgeber mithin auf, für ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind, ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) einzuführen. Dadurch soll die erneute Arbeitsunfähigkeit von Arbeitnehmern verhindert oder möglichst frühzeitig beendet und der Arbeitsplatz gesichert werden.

Betriebliches Eingliederungsmanagement umfasst alle Maßnahmen, die dazu dienen, Beschäftigte mit gesundheitlichen Problemen oder Behinderung dauerhaft an einem geeigneten Arbeitsplatz einzusetzen. Dies gilt nicht nur für Schwerbehinderte und gleichgestellte behinderte Arbeitnehmer/innen, sondern für alle Beschäftigte des Unternehmens.

III. Voraussetzungen

1. Beschäftigte im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX

Die Vorschrift erfasst ihrem Wortlaut nach **alle Beschäftigten**, das heißt nicht nur Schwerbehinderte und ihnen gem. § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellte behinderte Menschen. Allerdings ist dies nicht ganz unumstritten.

2. Arbeitsunfähigkeit während mehr als sechs Wochen innerhalb eines Jahres

a.) Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die Krankheit es dem Arbeitnehmer unmöglich macht, die nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages geschuldete Leistung zu erbringen oder bei Fortsetzung der Arbeit die Gefahr besteht, dass sich der Gesundheitszustand in absehbarer, naher Zukunft verschlechtert.

b.) Zeitraum von einem Jahr

Hier ist auf das nach jeweiliger Arbeitsunfähigkeit zurückliegende Jahr, nicht auf das Kalenderjahr abzustellen. In diesem Zeitraum muss sich die Arbeitsunfähigkeit über mehr als sechs Wochen erstreckt haben. Die sechs Wochen lehnen sich an die Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) an. Danach hat der Arbeitnehmer trotz krankheitsbedingtem Arbeitsausfall Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Dauer von sechs Wochen. Gem. § 84 Abs. 2 SGB IX kann der Zeitraum von sechs Wochen ablaufen durch eine unterunterbrochene Arbeitsunfähigkeit oder durch häufige Kurzerkrankungen.

c.) Angesichts von Sinn und Zweck des BEM muss die Arbeitsunfähigkeit im Regelfall auf dieselbe Ursache zurückzuführen sein oder müssen die Ursachen zumindest in einem gewissen arbeitsmedizinischen Zusammenhang stehen. Nur dann kann eine Klärung zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit sinnvoll erfolgen. Bei diversen unterschiedlichen Kurzerkrankungen erscheint BEM nicht sinnvoll.

3. Information des Mitarbeiters durch den Arbeitgeber über die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements

Um die Mitarbeiter nicht unnötig zu beunruhigen, sollten sie rechtzeitig durch den Arbeitgeber über die beabsichtigte Zielsetzung des BEM informiert werden, damit die Maßnahme nicht als Vorbereitung einer krankheitsbedingten Kündigung missverstanden wird.

4. Zustimmung des Mitarbeiters zu Durchführung von dem BEM entsprechenden Maßnahmen

Die Zustimmung ist wegen des Selbstbestimmungsrechtes des behinderten Menschen bzw. betroffenen Mitarbeiters erforderlich. Darüber hinaus sind sensible Bereiche aus der Persönlichkeitssphäre betroffen. Selbst wenn der Betriebsrat oder die Schwerbehindertenvertretung die Klärung möglicher Maßnahmen verlangt, ist die Zustimmung des Betroffenen erforderlich.

Aus Beweisgründen sowie aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten sollte der Arbeitgeber die Zustimmung oder deren Verweigerung dokumentieren.

5. Klären von Maßnahmen durch den Arbeitgeber

Erklärt der Mitarbeiter sein Einverständnis, obliegt dem Arbeitgeber - und allein ihm - die organisatorische Umsetzung einer BEM. Er setzt sich mit den in Frage kommenden Stellen auseinander.

Der Arbeitgeber klärt

- mit dem Betriebsrat,
- und bei schwerbehinderten und denen gleichgestellten Menschen mit der Schwerbehindertenvertretung,
- bei Bedarf mit dem Betriebsarzt

die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Hierzu können verschiedene Partner hinzugezogen werden:

- Servicestellen der Rehabilitationsträger
- Rentenversicherungsträger
- Berufsgenossenschaften
- Krankenkassen
- Agentur für Arbeit

- Ärzte, Rehabilitations-Kliniken.

Bei schwerbehinderten oder gleichgestellten Betroffenen können hinzugezogen werden:

- das Integrationsamt und/oder
- der Integrationsfachdienst.

Welcher Rehabilitationsträger im Einzelfall zuständig ist, kann für den Arbeitgeber schwierig zu beurteilen sein. Er kann gem. § 14 SGB IX ein Klärungsverfahren beantragen.

IV. Vorteile des betrieblichen Eingliederungsmanagements

1. Für den Arbeitgeber

- Die Lohnfortzahlungs- und die Lohnkosten für Vertretungskräfte werden eingespart.
- Der Qualitätsstandard bleibt erhalten.
- Die Mitarbeiter sind zufriedener und motivierter.
- Die Bekanntheit als fairer und sozial handelnder Arbeitgeber in der Region wächst.
- Bei einem dennoch notwendigen Kündigungsverfahren nach dem SGB IX werden die in eigener Verantwortung des Arbeitgebers durchgeführten Aktivitäten gewürdigt.

2. Für den Arbeitnehmer

- Nach Abklingen der Akuterkrankung bleibt ausreichend Zeit, einen geeigneten Arbeitsplatz leistungsgerecht auszugestatten oder im Unternehmen zu finden.
- Notwendige Schulungsmaßnahmen für den Arbeitsplatzwechsel können rechtzeitig durchgeführt werden.
- Die Arbeitsaufnahme kann im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung schonend erfolgen.
- Voller Lohn statt Krankengeld.
- Vermeidung von Arbeitslosigkeit aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen.

B. Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements

I. Was gibt es bisher schon?

Betriebliches Gesundheitsmanagement und Fehlzeitengespräche

1. Unter Gesundheitsmanagement wird die Entwicklung integrierter betrieblicher Strukturen und Prozesse verstanden, die eine gesundheitsförderliche Gestaltung von Arbeit, Organisation und dem Verhalten am Arbeitsplatz zum Ziel hat. Zum einen soll dadurch die Förderung der Gesundheit der Beschäftigten, zum anderen eine Reduzierung der Fehlzeiten erreicht werden. Dauerhaft niedrige Fehlzeiten sind eine wünschenswerte und notwendige betriebliche Zielsetzung und dienen damit auch der Erhaltung des Arbeitsplatzes. In diesem Zusammenhang sind Gespräche, wie sie jetzt in § 84 Abs. 2 SGB IX vorgesehen sind, selbstverständlich.

2. Auch Fehlzeitengespräche ähneln sehr den Gesprächen im Rahmen des Eingliederungsmanagements. Hier wird der Mitarbeiter zu den Ursachen seiner Fehlzeiten befragt, ferner, ob er bereits Maßnahmen zur Verbesserung seines Gesundheitszustandes geplant hat. Auch wird geklärt, ob die Fehlzeiten eventuell betriebsbedingte Ursachen haben wie Arbeitsplatzbedingungen oder Arbeitszeit. Der Mitarbeiter wird hier außerdem gefragt, ob er eine Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz wünscht. Im Unterschied zum Fehlzeitengespräch wird das BEM auch dann durchgeführt, wenn die Arbeitsunfähigkeit noch andauert.

II. Ablauf des BEM

1. Ausgangssituation erfassen

Optimal wäre schon im Vorfeld die Erstellung eines Anforderungsprofils für jeden Arbeitsplatz und die Zuordnung jedes Arbeitsplatzes in verschiedene Kategorien ergonomischer Belastbarkeit. Festgelegt werden muss, wann das betriebliche Eingliederungsmanagement greift und nach welchem Ablaufschema gearbeitet wird. Sehr wichtig ist, diese Regelungen allen Beschäftigten des Betriebes, also den Ent-

scheidungsträgern, den direkten Vorgesetzten und den Mitarbeitern bekannt zu machen.

Wird festgestellt, dass ein Arbeitsplatz für einen Mitarbeiter aufgrund Gesundheits- und Leistungsproblemen nicht länger angemessen ist, müssen folgende Fragen geklärt werden:

- Welche Qualifikation und Stärken hat der Mitarbeiter?
- Welche Einschränkungen liegen vor?
- Welche Ziele und Vorstellungen hat die betroffene Person selbst?
- Wo könnte ein künftiger Einsatz erfolgen?

2. Integrationsschritte planen und verbindlich festlegen

Die Pflicht zur Einleitung des BEM trifft den Arbeitgeber. Hierbei handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Folgende Maßnahmen können ergriffen werden:

- Leistungen zur Teilhabe, § 4 SGB IX

Diese umfassen die Sozialleistungen, die notwendig sind u.a. um die Behinderung abzuwenden oder zu mindern oder Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit zu vermeiden oder zu mindern oder die Teilhabe am Arbeitsleben entsprechend den Fähigkeiten dauerhaft zu sichern. Diese Leistungen zur Teilhabe werden neben anderen Sozialleistungen erbracht.

- Begleitende Hilfen im Arbeitsleben gem. § 33 SGB IX

Diese umfassen insbesondere Hilfen zur Erhaltung eines Arbeitsplatzes, medizinische, psychologische und pädagogische Hilfen u.v.m..

- Stufenweise Wiedereingliederung gem. § 28 SGB IX, wenn arbeitsunfähige Arbeitnehmer nach ärztlicher Feststellung ihre bisherige Tätigkeit teilweise verrichten können und sie durch eine stufenweise Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden können.

3. Umsetzung der Integrationsschritte

- Möglichkeit der medizinischen Rehabilitation ausschöpfen
- Behinderungsgerechte Arbeitsplatzgestaltung
- Zusätzliche Hilfsmittel
- Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz
- Schulungen oder Qualifizierungsmaßnahmen

4. Beschäftigung sichern und Integrationsprozess bewerten

Im Idealfall können die Betroffenen an ihrem alten Arbeitsplatz oder einem anderen Arbeitsplatz eingesetzt werden. Sollten die Bemühungen erfolglos bleiben, kann dies auch zu einer Kündigung oder Verrentung führen.

Zum Abschluss der Integrationsmaßnahme sollte bewertet werden, an welchen Stellen der Ablauf verbessert werden kann.

III. Beteiligung des Betriebsrats und der Schwerbehindertenvertretung

Die Beteiligung des Betriebsrats ist ausschließlich für den **jeweiligen Einzelfall** eines BEM vorgesehen. Die Beteiligungsrechte sind in § 84 Abs. 2 Sätze 1, 6 und 7 abschließend geregelt. Auch für den Fall, dass generell standardisierte BEM-Maßnahmen zur Anwendung kommen sollen, ist keine Beteiligung des Betriebsrats vorgesehen. Der Betriebsrat kann den Inhalt und die Durchführung eines BEM lediglich insoweit beeinflussen, als er im jeweiligen Einzelfall seine **Klärungs-, Überwachungs- und Unterrichtsrechte** nach § 84 Abs. 2 Satz 1 und 6 SGB sowie § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB; § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, § 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX gegenüber dem Arbeitgeber geltend macht. Diese Rechte kann er gegebenenfalls auch vor dem Arbeitsgericht durchsetzen. Zusätzlich kann der Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG oder § 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB IX weitere Maßnahmen beantragen, die dem Betrieb, der Belegschaft oder den schwerbehinderten Menschen dienen. Dabei ist aber immer zu beachten, dass die **Zustimmung des betroffenen Ar-**

beitnehmers zur Durchführung eines BEM vorliegt. Ohne diese sind auch dem Betriebsrat die Hände gebunden.

Das Recht des Betriebsrats nach § 84 Abs. 2 **Satz 6** SGB IX, **Klärung** (nicht: Entscheidung) verlangen zu können, bezieht sich auf **die in den Sätzen 2 bis 5 vorgesehenen Maßnahmen des BEM im Einzelfall**. Auch hiernach ist der Betriebsrat nur berechtigt, den Klärungsprozess in Gang zu setzen oder eine Unterrichtung zu verlangen. Bei Untätigkeit des Arbeitgebers hat der Betriebsrat das Recht, die Durchführung eines BEM zu fordern, also ein am jeweiligen Fall orientiertes Initiativrecht.

Das Überwachungsrecht nach § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX dient nur der Rechtskontrolle, es beinhaltet kein Mitbestimmungsrecht. Zur Durchführung der Aufklärungs- und Überwachungsrechte kann die Interessenvertretung eine umfassende Unterrichtung über die vom Arbeitgeber im Einzelfall beabsichtigten BEM- Maßnahmen verlangen, § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG und § 95 Abs. 2 SGB IX.

2. Abschluss von Integrationsvereinbarungen, § 83 SGB IX

Die Arbeitgeber treffen mit der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat in Zusammenarbeit mit dem Beauftragten des Arbeitgebers, § 98 SGB IX, eine **verbindliche** Integrationsvereinbarung. In der Vereinbarung können gem. § 83 Abs. 2a Nr. 5 SGB IX insbesondere auch Regelungen zur Durchführung der betrieblichen Prävention (betriebliches Eingliederungsmanagement) und zur Gesundheitsförderung getroffen werden. Integrationsvereinbarungen haben dieselben Wirkungen wie Betriebsvereinbarungen, d.h.. sie gelten unmittelbar (kein Umsetzungsakt durch Betriebsrat oder Arbeitgeber erforderlich) und zwingend (keine individualvertragliche Abweichung möglich), § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG.

3. Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG

Die Einführung und Anwendung eines generell zur Anwendung kommenden standardisierten BEM wird von manchen Stimmen in der Literatur als mitbestimmungspflichtig angesehen. In Betracht kommen Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 7 BetrVG.

a.) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Ein solches Mitbestimmungsrecht ist abzulehnen, da die Einführung des BEM weder Bezug zur betrieblichen Ordnung hat noch das sog. Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betrifft. Das BEM stellt keine allgemeingültigen, verbindlichen Verhaltensregeln auf, die dazu dienen, das Verhalten der Arbeitnehmer zu beeinflussen und zu koordinieren. Der Arbeitnehmer hat ohnehin keinen Einfluss auf seine krankheitsbedingten Fehlzeiten.

Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil aus dem Jahr 1994 entschieden, dass formalisierte Krankengespräche, die der Aufklärung von Krankheitsursachen dienen, nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig sind. Damit soll verhindert werden, dass der Arbeitnehmer im Rahmen des Gesprächs allzu voreilig Angaben zu seinem Gesundheitszustand macht und/oder die ihn behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht entbindet.

Ob sich diese Rechtsprechung beim BEM fortsetzen wird, oder ob sich der Standpunkt herausbildet, das BEM betreffe nur die Erörterung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat und nicht den Arbeitnehmer, bleibt abzuwarten.

b.) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sind Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften mitbestimmungspflichtig. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist, durch eine Beteiligung der Arbeitnehmer an den sie betreffenden Maßnahmen zum Schutz ihrer Gesundheit eine möglichst hohe Effizienz des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Fraglich ist, ob das BEM unter die Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG fällt. Allenfalls kommt eine Einordnung als Regelung über den Gesundheitsschutz in Betracht. Der **Begriff des Gesundheitsschutzes** ist weit zu verstehen. Er erfasst alle Maßnahmen, die der **Erhaltung** der physischen und psychischen **Integrität** des Arbeitnehmers **gegenüber arbeitsbedingten Beeinträchtigungen** dienen. Arbeitsbedingte Beeinträchtigungen sind solche, die durch die berufliche Tätigkeit verursacht sind oder anlässlich dieser Tätigkeit entstehen oder verschlimmert werden.

Gegen eine Einordnung des BEM als Maßnahme des Gesundheitsschutzes spricht, dass das BEM eine bereits erfolgte Arbeitsunfähigkeit in der Vergangenheit voraussetzt. Es geht primär gerade nicht um die Erhaltung der Integrität, vielmehr soll bei einer bereits erfolgten Verletzung der Integrität eine erneute Verletzung, die zur Arbeitsunfähigkeit führt, vermieden werden. Ferner muss die von § 84 Abs. 2 SGB IX vorausgesetzte Arbeitsunfähigkeit nicht zwangsläufig auf arbeitsbedingten Beeinträchtigungen beruhen.

Allerdings kann das BEM auch als Instrument des Gesundheitsschutzes eingestuft werden. Wird ein Mitbestimmungsrecht angenommen, ist zu berücksichtigen, dass für den Arbeitgeber eine Verpflichtung zum BEM besteht, so dass der Betriebsrat dieses nicht verhindern kann und sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG wegen des Bestehens einer gesetzlichen Regelung eingeschränkt ist. Der Betriebsrat kann nur die Aufstellung von gemeinsamen Verfahrensregeln beanspruchen. So hat das LAG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 29.09.2009 - 17 TaBV 107/09 wie folgt entschieden: Der Betriebsrat kann eine Betriebsvereinbarung gemäß § 87 I Ziff. 1 und 7 BetrVG für die konkrete Durchsetzung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements gemäß § 84 II SGB IX (BEM) durchsetzen und hierzu die Einigungsstelle anrufen. Das LAG Berlin-Brandenburg hat sich dem in seinem Beschluss vom 23.09.2010 - 25 TaBV 1155/10 angeschlossen.

Führt der Arbeitgeber das BEM nicht ein, obwohl dessen Voraussetzungen vorliegen, wirkt sich dies zunächst nur mittelbar beim Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung aus. Der gem. § 102 BetrVG vor Ausspruch einer Kündigung anzuhörende Betriebsrat kann dann seine Bedenken gegen den Ausspruch einer Kündigung damit begründen, dass der Arbeitgeber nicht zuvor alle Möglichkeiten, also auch die Durchführung eines BEM, ausgeschöpft hat. (Mehr dazu gleich unter "C. Rechtsfolgen bei Nichteinführung eines BEM").

4. Überwachungsrechte nach § 95 Abs. 1 SGB IX und § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG
Gem. § 95 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX wacht die SBV, gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG der Betriebsrat darüber, dass die zugunsten der schwerbehinderten Menschen bzw. die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Das Überwachungsrecht dient nur der Rechtskontrolle, es macht den

Betriebsrat nicht zu einem Kontrollorgan gegenüber dem Arbeitgeber. Die Befugnisse des Betriebsrats finden ihre Schranken in § 77 Abs. 1 S. 2 BetrVG (Verbot, in die Leitung des Betriebs einzugreifen).

Aus dem Überwachungsrecht folgt auch kein Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassen der beanstandeten Maßnahme des Arbeitgebers. Auch gewährt das Überwachungsrecht dem Betriebsrat kein zusätzliches Mitbestimmungsrecht. Daher kann der Betriebsrat einen Unterfassungsantrag nicht auf § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG stützen. Der Betriebsrat ist allerdings berechtigt, die mit dem Arbeitgeber vereinbarten Betriebsvereinbarungen und Regelungsabreden durchzusetzen.

Er hat daher einen **Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber Maßnahmen, die gegen die Betriebsvereinbarung verstoßen, unterlässt**. Der Betriebsrat sollte also entsprechende Betriebsvereinbarungen mit dem Arbeitgeber abschließen.

Der Betriebsrat hat aber keinen Anspruch auf Erfüllung der in der Betriebsvereinbarung geregelten Ansprüche der Arbeitnehmer, die der Betriebsrat praktisch als Stellvertreter für den Arbeitnehmer durchsetzen würde und müsste. Der Betriebsrat ist darauf beschränkt, die ungenügende Beachtung der Vorschriften beim Arbeitgeber zu beanstanden und auf Abhilfe zu drängen.

C. Rechtsfolgen bei Nichteinführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements

I. Unmittelbare Konsequenzen

Die Nichteinführung des BEM hat für den Arbeitgeber keine Konsequenzen. Ein Verstoß gegen § 84 Abs. 2 SGB IX stellt keine Ordnungswidrigkeit gem. § 156 SGB IX dar. Der Gesetzgeber hat sich vielmehr für eine Art Anreizsystem entschieden. Gem. § 84 Abs. 4 SGB IX können die Rehabilitationsträger und die Integrationsämter Arbeitgeber, die ein BEM einführen, durch Prämien oder einen Bonus fördern.

Der Betriebsrat hat kein Initiativrecht dahingehend, vom Arbeitgeber die Einführung des BEM zu verfangen. Daher kann er selbst auch keine Rechte wegen der Nichteinführung des BEM geltend machen.

II. Mittelbare Konsequenzen

Möglicherweise hat die (Nicht-) Durchführung eines BEM Auswirkungen auf eine krankheitsbedingte Kündigung. Dies kann lediglich in einem sich der Kündigung anschließenden Kündigungsschutzverfahren geklärt werden.

Die Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung sind:

- Negative Prognose hinsichtlich des künftigen Gesundheitszustandes des erkrankten Arbeitnehmers.
- Die bisherigen und nach der Prognose zu erwartenden Auswirkungen des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers müssen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Dies ist u.a. der Fall, wenn der Arbeitgeber mit Entgeltfortzahlungen über den in § 3 Abs. 1 EFZG benannten Zeitraum von 6 Wochen (42 Arbeitstagen) hinaus belastet ist. Auch hier ist wieder der Bezug zu dem von § 82 Abs. 2 SGB IX geforderten 6-Wochen-Zeitraum gegeben.
- Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung ist zu prüfen, ob die betrieblichen Interessen das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung des Arbeitsplatzes überwiegen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Die Kündigung muss das letzte Mittel - die ultima ratio - sein.

Das BEM spielt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Rolle. Der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft haben, die Kündigung zu vermeiden. Das könnte bedeuten, dass auch ein BEM vor Ausspruch einer Kündigung durchgeführt werden muss. Soweit dies nicht erfolgt ist, kann dies die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge haben. Hat der Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement bzw. das Präventionsverfahren durchgeführt, die sich daraus ergebenden Erkenntnisse aber nicht umgesetzt, so wird eine Kündigung im Rahmen der Interessenabwägung regelmäßig sozialwidrig sein, wenn diese Erkenntnisse im Falle ihrer Berücksichtigung eine Kündigung vermeidbar gemacht hätten.

Um dem entgegenzutreten muss der Arbeitgeber darlegen, inwieweit die angestrebten Maßnahmen undurchführbar sind oder warum diese letztlich nicht zur Vermeidung der Kündigung führen konnten.

Ein gar nicht durchgeführtes BEM ist für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung lediglich dann nicht von Belang, wenn offensichtlich auch bei durchgeführtem BEM ein milderes Mittel als die krankheitsbedingte Kündigung nicht ersichtlich gewesen wäre. Zudem ist ein nicht durchgeführtes BEM für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung dann relevant, wenn der Arbeitnehmer der Einladung zum Eingliederungsmanagement nicht nachgekommen ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitgeber seine Hinweispflicht aus § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX nicht korrekt erfüllt hat.

Zu beachten ist dabei, dass nach der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das betrieblicher Eingliederungsmanagement lediglich dann durchzuführen ist, wenn der Arbeitnehmer Kündigungsschutz genießt.