

# Herzlich willkommen

zur Tagung

*„Personalentwicklung und  
Fortbildungskonzepte“*

Thema:

*„Betriebliches  
Eingliederungsmanagement“*

in Berlin

am 10.09.2009

# Was ist Betriebliches Eingliederungsmanagement ?

- ein Verfahren zur erfolgreichen Eingliederung erkrankter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter
- ein Ansatz zur Überwindung von Arbeitsunfähigkeit, zur Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit und zum Erhalt des Arbeitsplatzes

Zum Beispiel durch:

- ➔ Umsetzung auf geeigneten Arbeitsplatz
- ➔ Arbeitsplatz-Anpassung (technisch, organisatorisch)
- ➔ Maßnahmen zur Qualifizierung oder Rehabilitation



**... und wie ist das mit den Beamten?**

## Dienstunfähigkeit nach §§ 42,43 BBG (§ 45 LBG)

- 1. § 84 SGB IX gilt auch für Beamte.
- 2. Eine Weisung nach § 42 Abs. 1 BBG (analog §§ 45 Abs.1, 194 LBG) ist nicht deshalb rechtswidrig, weil zuvor kein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt wurde. Die amtsärztliche Untersuchung dient allein der Feststellung der Dienstfähigkeit bzw. – unfähigkeit des Beamten.

OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.01.2007 – 5 ME 61/07 -

# Dienstunfähigkeit nach § 43 BBG

- Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX und das Verfahren zur Klärung der Dienstunfähigkeit nach § 43 BBG ( § 45 LBG) schließen einander nicht aus und es besteht auch kein Stufenverhältnis zwischen beiden Verfahren. Im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung kann der Amtsarzt auch zu möglichen Maßnahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements Stellung nehmen.
- OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.01.2007 – 5 ME 61/07 -



**... wir kommen zum Thema  
Datenschutz**

# Das Spannungsfeld der Interessen im BEM

- Arbeitnehmer:
  - hohes Interesse am Schutz seiner sensiblen Daten
  - ArbG soll keine Daten erhalten, die die Kündigung beschleunigen oder sonstige nachteilige Entscheidungen stützen
- BEM – Interessen:
  - möglichst viele Informationen, damit möglichst individuelle, zielgenaue und damit erfolgversprechende Maßnahmen konzipiert und umgesetzt werden können
- Arbeitgeber:
  - möglichst viele Infos über Leistungsfähigkeit des ArbN

## § 1 Abs. 1 BDSG

„ Zweck dieses Gesetzes ist es, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird“

## § 4 Abs. 1 BDSG

- Die Erhebung (= jedes Beschaffen), Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit
- - dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder
- - der Betroffene eingewilligt hat.

## mögliche BEM-Erlaubnisnorm i.S. d. § 4 Abs. 1 BDSG

- § 84 Abs. 2 SGB IX statuiert eine Rechtspflicht des Arbeitgebers. Die für den Nachweis der Pflichterfüllung nötige Datenerhebung und –speicherung, und nur diese, ist gemäß § 28 Abs. 1 BDSG auch ohne Zustimmung des Arbeitnehmers zulässig.

(d. h. Angebot des BEM-Verfahrens, Einwilligung des Arbeitnehmers, Abschluss des Verfahrens)

# Aufbewahrung von Gesundheitsdaten - Personalakte

- **Soweit sensible Gesundheitsdaten in die Personalakte aufgenommen werden dürfen, hat der Arbeitnehmer Anspruch darauf, dass dies unter Berücksichtigung seiner Interessen geschieht. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Daten in besonderer Weise aufzubewahren. Diese Einschränkung des Rechts zur Personalaktenführung steht nicht dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers an der Vollständigkeit der Personalakte entgegen. BAG, Urteil vom 12.09.2006 – 9 AZR 271/06 -**

# Was darf in die Personalakte aufgenommen werden ?

- **In die Personalakte darf nur aufgenommen werden,**
  - **dass und wann ein betriebliches Eingliederungsmanagement angeboten wurde,**
  - **ob die Zustimmung erteilt oder verweigert wurde,**
  - **Durchschrift der Erklärung zum Schutz personenbezogener Daten**
  - **welche konkreten Maßnahmen angeboten wurden,**
  - **ob eine Umsetzung mit Einverständnis der betroffenen Person erfolgen konnte oder nicht (Abschlussvermerk)**
- **Mehr nicht!**

# nicht in die Personalakte gehören

- ärztliche Aussagen
- und Gutachten,  
über Krankheitsursachen, Behandlungsverlauf,  
aktuellen Gesundheitszustand
- Stellungnahmen der Rehaträger
- oder des IFDs

Diese Unterlagen sollten z.B. beim betriebsärztlichen Dienst verbleiben!

## in die BEM-Akte gehören

- Vermerke über vereinbarte Maßnahmen
- Protokolle über Arbeitsversuche, deren Verlauf und Ergebnis
- Protokolle über Maßnahmen der stufenweisen Wiedereingliederung etc.

# Was passiert mit der BEM-Akte?

- Die BEM-Akte ist zu vernichten oder an den betroffenen Arbeitnehmer herauszugeben, sobald sie für den vorgesehenen Zweck (Erfüllung der Rechtspflicht zur Durchführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements) nicht mehr benötigt wird ( vgl. § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BDSG).
- Vorschlag: Aufbewahrungsdauer von drei Jahren

## Darf der Arbeitgeber die Personalvertretungen **vor** der Zustimmung der betroffenen Person informieren?

- Jede inhaltliche Information bedarf der Zustimmung der betroffenen Person.
- Der PR und die SBV haben allerdings gemäß § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX darüber zu wachen, dass der AG die ihm obliegende Pflicht zur Durchführung des BEM erfüllt.
- Dies ist nur dann möglich, wenn sie eine Information darüber erhalten, dass ein BEM-Fall vorliegt.
- Diese Information darf der AG daher nach Auffassung einiger Integrationsämter auch ohne Einverständnis der betroffenen Person weitergeben. Vors. Richter des BAG, Herr Düwell teilt diese Auffassung

**Sehr streitig!! Viele Datenschützer sind anderer Auffassung!!**

VG Hamburg, **Beschluss vom 10.11.2006 – 23 FB  
17/06**

VG Berlin, **Beschluss vom 04.04.2007, VG 61 A 28.06**

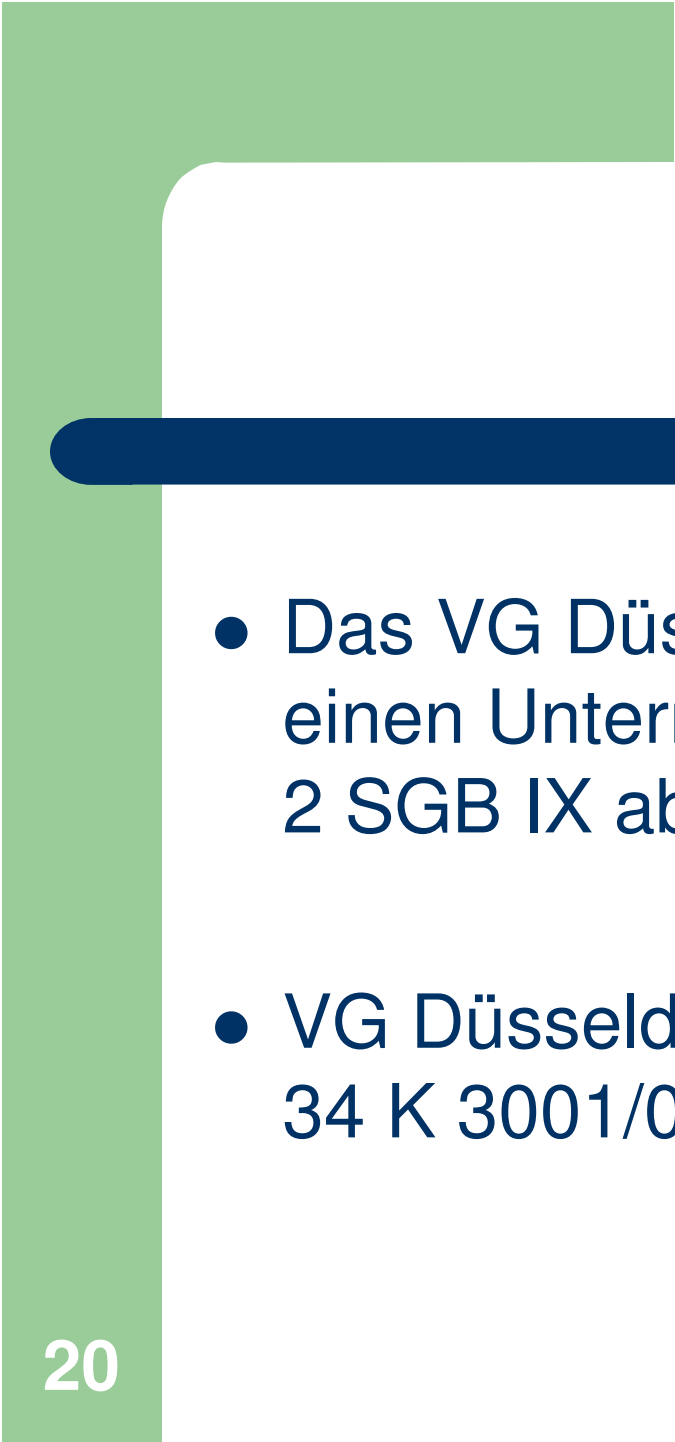

- Dem Personalrat ist auch ohne Zustimmung des jeweils betroffenen Beschäftigten mitzuteilen, welche Beschäftigten der Dienststelle innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig waren.
- Das Erfordernis einer Zustimmung bezieht sich auf die Klärung mit dem Betroffenen, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden, mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

## § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX

- Es wird festgestellt, dass der Beteiligte dadurch das Beteiligungsrecht des Antragstellers gemäß § 84 Abs. 2 i.V.m. § 93 SGB IX verletzt hat, dass er Beschäftigte aufgefordert hat mitzuteilen, ob sie einem betrieblichen Eingliederungsmanagement zustimmen würden, ohne dass der Antragsteller vorher beteiligt worden ist.
- Es wird festgestellt, dass der Beteiligte verpflichtet ist, dem Antragsteller unverzüglich mitzuteilen, ohne vorherige Zustimmung des jeweils Betroffenen, welche Beschäftigten der Dienststelle innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig waren, und das Anschreiben an die Betroffene und ggfs. deren Antwort zur Kenntnis zu geben.
- VG Berlin, Beschluss vom 04.04.2007 – 61 A 28.06 -;

## **anders: VG Düsseldorf v.20.10.2008 ( 34 K 3001/08.PVL) für Personalrat**

- die uneingeschränkte Unterrichtung des PR über alle Beschäftigten, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig waren, verstößt gegen § 65 Abs.3 S.1 LPVG
- nicht rechtskräftig: Entscheidung OVG nicht vor dem Sommer

- 
- 
- Das VG Düsseldorf hat für den Personalrat einen Unterrichtsanspruch aus § 84 Abs. 2 SGB IX abgelehnt.
  - VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.10.2008 – 34 K 3001/08.PVL -, nicht rechtskräftig

- Informationsansprüche einer Personalvertretung des Landes gegen eine Dienststelle des Landes können sich allein aus dem Landespersonalvertretungsgesetz ergeben. Rechtsgrundlage ist § 65 Abs. 1 LPVG.
- Ein unbeschränkter, also ein von der Zustimmung der betroffenen Beschäftigten unabhängiger Anspruch auf Mitteilung von Langzeiterkrankten scheidet jedenfalls an den Persönlichkeitsrechten der Beschäftigten.
- VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.10.2008 – 34 K 3001/08.PVL -, nicht rechtskräftig

## weitere Verfahren sind anhängig...

- BAG hatte noch keine Gelegenheit, zu der Frage des § 84 Abs.2 Satz 7 SGB IX Stellung zu nehmen.

Aber:

## Die Rechtsprechung sagt klar:

- Der Betriebsrat steht nicht als „Dritter“ im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG außerhalb der „speichernden Stelle“ im Sinne des § 3 Abs. 8 BDSG, also des Unternehmens. Vielmehr ist er selbst Teil dieser speichernden Stelle.
- (BAG, Beschluss vom 11.11.1997 – 1 ABR 21/97 -)  
(Hinweis: § 3 Abs. 9 BDSG findet sich jetzt inhaltsgleich in § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG)

- **Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat zur Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Der Betriebsrat hat einen Anspruch darauf, ohne eigenes Zutun unterrichtet zu werden. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Betriebsrat die Namen derjenigen Arbeitnehmer mitzuteilen, die sie im Zeitraum vom 01.01.2005 bis 09.06.2005 angewiesen hat, für die Dauer eines Jahres eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Krankheitstag vorzulegen.**
- **BAG, Beschluss vom 19.02.2008 – 1 ABR 84/06 -**

## weitere Meinung:

- Nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ist die Weitergabe der Information darüber, welche Beschäftigten innerhalb der letzten zwölf Monate sechs Wochen arbeitsunfähig waren, zulässig.



# **weitere Urteile zu BEM**

# BAG, Urteil vom 12.07.07 – 2 AZR 716/06 - I

- Die in § 84 Abs. 2 genannten Maßnahmen dienen der Vermeidung der Kündigung und der Verhinderung von Arbeitslosigkeit erkrankter und kranker Menschen.
- § 84 Abs. 2 stellt eine Konkretisierung des dem Kündigungsschutz innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.
- Eine Kündigung ist nur erforderlich (ultima-ratio), wenn sie nicht durch mildere Maßnahmen vermieden werden kann.
- Ein solches milderes Mittel ist zwar das BEM an sich nicht.
- Durch das BEM können aber solche milderen Mittel, zB die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden.

## BAG, Urteil vom 12.07.07 – 2 AZR 716/06 - II

- Eine Kündigung kann nicht **allein** deswegen als sozial ungerechtfertigt qualifiziert werden, weil das BEM nicht durchgeführt wurde.
- Es müssen vielmehr auch bei gehöriger Durchführung des BEM überhaupt Möglichkeiten einer alternativen (Weiter-)Beschäftigung bestanden haben, die eine Kündigung vermieden hätten.
- Im Umkehrschluss folgt daraus, dass ein unterlassenes BEM einer Kündigung dann nicht entgegensteht, wenn sie auch durch das BEM nicht hätte verhindert werden können.

# BAG, Urteil vom 12.07.07 – 2 AZR 716/06 - III

- Hat der Arbeitgeber kein BEM durchgeführt, darf er sich durch Untätigkeit keine darlegungs- und beweisrechtlichen Vorteile verschaffen.
- Der AG kann sich dann nicht pauschal darauf berufen, ihm seien keine alternativen, leidensgerechten Einsatzmöglichkeiten bekannt.
- Es bedarf vielmehr eines umfassenderen konkreten Sachvortrags des AG zu einem nicht mehr möglichen Einsatz des Arbeitnehmers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz einerseits und warum andererseits eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung ausgeschlossen ist oder der Arbeitnehmer nicht auf einem (alternativen) anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden könne.

# BAG, Urteil vom 23.04.2008 – 2 AZR 1012/06 - I

- Die zur Frage der **Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz** im Falle betriebsbedingter Kündigungen entwickelten Grundsätze gelten auch bei **krankheitsbedingten Kündigungen**:
  - Bietet der AG vor Ausspruch einer Kündigung dem AN an, den Vertrag der noch bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit anzupassen, und lehnt der AN dies ab, so bleibt der AG regelmäßig verpflichtet, das abgelehnte Angebot durch **Änderungskündigung** anzubieten.
  - Eine **Beendigungskündigung** ist nur dann zulässig, wenn der AN unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, er werde die geänderten Arbeitsbedingungen im Fall des **Ausspruchs einer Änderungskündigung** nicht annehmen.

# BAG, Urteil vom 23.04.2008 – 2 AZR 1012/06 - II

- Bei der kündigungrechtlichen Anwendung des § 84 Abs. 2 im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind demnach drei voneinander teilweise abhängige Aspekte zu beachten:
  1. Zunächst ist zu fragen, **ob ein BEM stattgefunden hat**. Wenn ja ist für die Frage der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit das -positive oder auch negative - Ergebnis des BEM maßgeblich zu berücksichtigen.
  2. Hat dagegen kein BEM stattgefunden, ist zu prüfen, ob es ein positives Ergebnis hätte erbringen können. Ist dies nicht der Fall, so kann dem Arbeitgeber aus dem Unterlassen des BEM kein Nachteil entstehen.
  3. Wäre ein positives Ergebnis dagegen möglich gewesen, tritt die Verschiebungen in der Darlegungslast ein.

# LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 07.03.2008 - 6 Sa 665/07

- Es muss zumindest die Chance bestehen, dass ein AN noch in der Lage ist, eine vernünftige Restbeschäftigung auszuüben. Die Frage, ob die Darlegungs- und Beweislast hierbei dem Arbeitgeber obliegt, kann dahinstehen, wenn schon der objektive Sachstand - bspw. nach Auswertung eines ärztlichen Entlassungsberichts - zeigt, dass bei dem betroffenen AN aufgrund einer nach wie vor bestehenden Arbeitsunfähigkeit kein ausreichendes Restleistungsvermögen besteht.
- Besteht eine solche Chance nicht, so liegt ein komplettes Ausschlusskriterium der Verpflichtungen des Arbeitgebers nach § 84 Abs. 2 SGB IX vor.

## **BVerwG, Beschluss vom 29.08.2007, Az.: 5 B 77/07 - I**

- „Aus dem Gesetz ... (ergibt sich), dass die Durchführung eines Präventionsverfahrens keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungentscheidung des InA ist.“
- Die Aufgabe des Arbeitgebers nach § 84 Abs. 2 SGB IX „ist ... weder in § 84 noch in den §§ 85 ff. SGB IX mit der Aufgabe des InA, über die Zustimmung zur Kündigung eines schwerbehinderten Menschen zu entscheiden, verknüpft.“

## BVerwG, Beschluss vom 29.08.2007, Az.: 5 B 77/07 - II

- Das InA kann es jedoch „im Rahmen seiner Ermessensentscheidung gegebenenfalls **zulasten des Arbeitgebers** berücksichtigen, wenn bei gehöriger Durchführung des Präventionsverfahrens die Möglichkeit bestanden hätte, die Kündigung zu vermeiden.“

## LAG Nürnberg, Urteil vom 31.05.06 – 4 (9) Sa 933/05

- Wenn sich schon das Integrationsamt veranlasst sehen musste, die beantragte Zustimmung zu erteilen, kann davon ausgegangen werden, dass auch ein betriebliches Eingliederungsmanagement im konkreten Fall keine Möglichkeiten aufgezeigt hätte, den langzeiterkrankten schwerbehinderten Mitarbeiter seinen Arbeitsplatz zu erhalten.

## LAG Hamm, Urteil vom 17.12.2006 – 15 (11) Sa 1236/06

- Bei einer Kündigung innerhalb der Probezeit ist für die Anwendung des § 84 Abs. 1 SGB IX kein Raum, weil in Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate gedauert hat, dem Arbeitnehmer weder allgemeiner Kündigungsschutz (§ 1 KSchG) noch der Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX zusteht.

## ArbG Marburg, Urteil vom 11.04.2008 – 2 Ca 466/07

- Eine krankheitsbedingte Kündigung ist sozial ungerechtfertigt, wenn der **Betriebsrat** vom AG nicht im Rahmen eines BEM informiert bzw. beteiligt wird, bei Beteiligung des Betriebsrates aber die Aussicht auf ein Gelingen des gescheiterten BEM bestanden hätte (nicht amtlicher Leitsatz).

*(nicht rechtskräftig)*