

Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 19/2011 –

25.11.2011

Die Mitbestimmung des Betriebsrates beim betrieblichen Eingliederungsmanagement

*von Martin Wenning-Morgenthaler, Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg*

Vor dem 1. Mai 2004 spielten die Arbeitgeber¹ im Kontext betrieblicher Reintegration arbeitsunfähiger Beschäftigter nur eine untergeordnete Rolle. Diese Aufgaben beschränkten sich in der Regel auf Kranke und wurden von den Trägern der sozialen Sicherung übernommen. Erst ab Inkrafttreten der Pflicht zum betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) in § 84 Abs. 2 SGB IX vollzog sich ein Paradigmenwechsel.

I. Thesen des Autors

1. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zum BEM beschränkt sich auf Verfahrensregeln (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG).
2. Die konkreten Maßnahmen des Gesundheitsschutzes sind während des einzelnen BEM-Verfahrens individuell festzulegen. Eine Vorab-Mitbestimmung des Betriebsrates ist im Betriebsverfas-

sungsgesetz nicht vorgesehen (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG).

3. Verfahrensregeln zur Ermittlung des Sechs-Wochen-Zeitraums nach § 84 Abs. 2 SGB IX unterfallen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates.

II. Allgemeine Grundlagen

Die durch den Gesetzgeber vorgeschriebene betriebliche (Re-)Integration Beschäftigter mit gesundheitlichen Störungen liegt im Interesse des Staates, da die sozialen Sicherungssysteme letztlich weniger in Anspruch genommen werden, aber auch im Interesse der Unternehmen, weil die Ausfallzeiten reduziert und die Beschäftigungsfähigkeit der Arbeitnehmer verlängert und gesichert wird. Beeinträchtigte Arbeitnehmer wiederum werden in die Lage versetzt, ihre Beschäftigung nicht als – primär gesundheitliche – Belastung zu sehen. Insofern liegt eine **allseitige Win-Win-Situation** vor, sofern diese Aspekte den Akteuren bewusst sind und von ihnen akzeptiert werden. Unbestritten ist auch, dass die betrieblichen Akteure auf Ärzte und sonstige Dienstleister angewiesen

¹ Soweit in diesem Beitrag geschlechtsbezogene Formulierungen verwendet werden, gelten sie jeweils auch für das andere Geschlecht.

sind, die über die Beschreibung von „Arbeitsunfähigkeiten“ hinaus ihre Aufgabe in der Stärkung der Beschäftigungsfähigkeit ihrer Patienten und Kunden sehen und die erkennen, dass allein Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Betriebsrat diese Aufgabe nicht bewältigen können².

Aufgabe der Mitbestimmung des Betriebsrates und im Streitfall einer Einigungsstelle nach § 76 BetrVG ist es, die **Belange des Betriebes und der betroffenen Arbeitnehmer** angemessen zu berücksichtigen und zu einem billigen Ausgleich zu bringen. Dabei ist der Zweck des jeweiligen Mitbestimmungsrechts zu beachten. Die getroffene Regelung muss in ihrem Ergebnis auch denjenigen Interessen Rechnung tragen, um derenwillen dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zusteht. Deshalb muss im Ergebnis eine vollständige Regelung der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit erfolgen. Wird diese Regelungsbefugnis auf den Arbeitgeber übertragen, ist das unzureichend. Dann gestaltet nicht die unter angemessener Berücksichtigung der jeweiligen Belange getroffene Ermessensentscheidung der Betriebsparteien oder der Einigungsstelle die der Mitbestimmung unterliegende Angelegenheit, sondern das Ermessen des Arbeitgebers³.

III. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach **§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG** ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dieses kann der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch das Aufstellen von Verhaltensregeln oder durch sonstige Maßnahmen beeinflussen und koordinieren.

Zweck des Mitbestimmungsrechts ist demzufolge, die Arbeitnehmer gleichberechtigt an der Gestaltung der betrieblichen Ordnung teilhaben zu lassen⁴.

Zur Gestaltung der Ordnung des Betriebes zählen sowohl verbindliche Verhaltensregeln als auch Maßnahmen, die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung betreffen und berühren, ohne Normen für das Verhalten zum Inhalt zu haben. Ausreichend ist es, wenn eine solche Maßnahme darauf gerichtet ist, die vorgegebene Ordnung des Betriebes zu gewährleisten und aufrechtzuerhalten⁵.

Der Betriebsrat hat in den Fällen des § 87 Abs. 1 BetrVG mitzubestimmen, soweit eine gesetzliche Regelung nicht besteht⁶. § 84 Abs. 2 SGB IX regelt, **wann** der Arbeitgeber – bezogen auf die Arbeitsunfähigkeitszeiten des im Einzelfall betroffenen Beschäftigten – spätestens ein BEM durchführen muss. Das „**Ob**“ der Durchführung eines BEM ist also gesetzlich geregelt und demzufolge nicht Gegenstand der Mitbestimmung⁷.

Hinsichtlich des „**Wie**“ fehlt aber eine abschließende gesetzliche Regelung: § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX stellt klar, dass (unter Einbeziehung des Betriebsrats, bei schwerbehinderten Menschen außerdem der Schwerbehindertenvertretung) der jeweils betroffene Beschäftigte zu beteiligen und dessen Zustimmung erforderlich ist. Soweit erforderlich, ist gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX der Werks- oder Betriebsarzt hinzuziehen. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, hat der Arbeitgeber die in § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB IX aufgeführten Beteiligten einzubeziehen. Unter Beachtung dieses gesetzlichen Rahmens verbleibt den Betriebsparteien ein Regelungsspielraum zur näheren Konkretisierung des „Wie“ eines

² Vgl. zum Ganzen Mehrhoff/Schian, Zurück in den Beruf, S. 3 ff.

³ BAG, Beschl. v. 08.06.2004 – 1 ABR 4/03.

⁴ BAG, Beschl. v. 13.02.2007 – 1 ABR 18/06.

⁵ BAG, Beschl. v. 11.06.2002 – 1 ABR 46/01.

⁶ Vgl. § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG.

⁷ Vgl. Müller, ArbuR 2009, S. 29.

BEM. Einer Ausfüllung des Regelungsspielraumes durch Ausübung der in § 87 Abs. 1 BetrVG vorgesehenen Mitbestimmungsrechte steht nicht entgegen, dass in § 84 Abs. 2 SGB IX bereits (bloÙe) Beteiligungsrechte des Betriebsrates vorgesehen sind. Weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, dass die mit § 84 Abs. 2 Satz 6 und 7 SGB IX statuierten Klärungs- und Überwachungsrechte die Beteiligungsrechte des Betriebsrates für den Bereich des BEM abschließend regeln, insbesondere bestehende Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG ausschließen sollten, zumal die Rechte nach § 84 Abs. 2 Satz 6 und 7 SGB IX erst nach Beginn des jeweiligen BEM-Verfahrens einsetzen.

Mit dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement soll aus Sicht des Gesetzgebers ein gesamtstrategischer Ansatz verfolgt werden, um der Entstehung von Krankheiten vorzubeugen. Erforderlich ist zunächst eine allgemeine Verfahrensregelung. Das betriebliche Eingliederungsmanagement bezieht sich auf den gesamten Betrieb. Verschiedene Möglichkeiten sind denkbar, wie das betriebliche Eingliederungsmanagement durchgeführt wird, wie erhobene Daten von wem genutzt werden, wer mit welcher Zielrichtung und welchen Verschwiegenheitspflichten wann mit dem Arbeitnehmer Maßnahmen der Einführung und Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements bespricht. Diese prozeduralen Fragen berühren die Ordnung des Betriebes und sind grundsätzlich gemeinsam mit dem Betriebsrat zu regeln⁸. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass gerade beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement der seit dem Jahr 2001 im SGB IX verankerte **Leitgedanke „Nichts über uns ohne uns“** das ganze Verfahren beherrscht und deshalb Arbeitgeber und Betriebsrat zwar berechtigt und verpflichtet

sind, den äußeren Ablauf des BEM-Verfahrens zu gestalten, nicht aber die einzelnen inhaltlichen Schritte wie z. B. welche Stellen wann eingeschaltet werden. Diese setzen immer eine Beteiligung und ein Einverständnis des einzelnen betroffenen Arbeitnehmers voraus.

IV. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

Die Mitbestimmung des Betriebsrats aus **§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG** ist im Zusammenhang mit dem BEM nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift hat der Betriebsrat bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen, die der Arbeitgeber zwar auf Grund einer öffentlichrechtlichen Rahmenvorschrift zu treffen hat, bei deren Gestaltung ihm aber Handlungsspielräume verbleiben.

Der Begriff des Gesundheitsschutzes ist im Betriebsverfassungsrecht nicht definiert. Es kann jedoch auf § 1 Abs. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) zurückgegriffen werden. Im Rahmen eines weiten Verständnisses unterfallen dem Gesundheitsschutz deshalb alle Maßnahmen, die unmittelbar oder mittelbar dazu dienen, die physische und psychische Integrität des Arbeitnehmers zu erhalten, der arbeitsbedingten Beeinträchtigungen ausgesetzt ist, die zu medizinisch feststellbaren Verletzungen führen oder führen können. Mitbestimmt sind allerdings nur Regelungen, die einen **abstrakt-generellen (kollektiven) Tatbestand** beinhalten, unabhängig davon, ob im konkreten Fall tatsächlich nur ein Arbeitsplatz betroffen ist oder es sich bei dem geregelten Vorgang um einen einmaligen handelt. Dafür spricht bereits der Gesetzeswortlaut („Regelungen“). Dass § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nur abstrakte Festlegungen, nicht konkrete Einzelmaßnahmen des Gesundheitsschutzes betrifft, also einen kollektiven Bezug voraussetzt, ist im Übrigen keine Besonderheit dieses Mitbestimmungs-

⁸ Vgl. Gundermann/Oberberg ArbuR 2007, S. 19, S. 24; ähnlich auch BAG, Beschl. v. 08.11.1994 – 1 ABR 22/94.

tatbestandes, sondern ein allgemeiner Grundsatz der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten. Die Grenzlinie zwischen mitbestimmten abstrakten Festlegungen und mitbestimmungsfreien Einzelmaßnahmen des Gesundheitsschutzes kann gezogen werden zwischen Maßnahmen, die für bestimmte Arbeitsplätze ohne Rücksicht auf den Stelleninhaber getroffen werden, und solchen, die eines oder mehrere konkrete Arbeitsverhältnisse gestalten und wo besondere, den einzelnen Arbeitnehmer betreffende Umstände die Maßnahme veranlassen oder inhaltlich bestimmen.

Gemessen an diesen Maßstäben handelt es sich bei § 84 Abs. 2 SGB IX nicht um eine gesetzliche Vorschrift über den Gesundheitsschutz im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Zwar bezweckt das BEM ausweislich des Gesetzeswortlautes und der Gesetzesbegründung u. a. die **Erhaltung des Arbeitsplatzes**, so dass im Einzelfall auf Grundlage von § 84 Abs. 2 SGB IX **zu ergreifende Maßnahmen** auch Maßnahmen des Gesundheitsschutzes beinhalten können. Hierzu zählen beispielsweise

- Arbeitsplatz- und Ablaufanalysen (dazu kann auch die Beseitigung etwaiger Unfallquellen gehören)
- Ärztliche Untersuchungen des Betroffenen
- Umgestaltung des Arbeitsplatzes (dazu kann auch die kostenlose Bereitstellung von Geräten, die die körperlichen Belastungen vermindern, gehören)
- Prüfung alternativer Einsatzmöglichkeiten (dazu kann auch die befristete Reduzierung der geforderten Arbeitsleistung gehören)
- Maßnahmen der Gesundheitsförderung
- Maßnahmen der beruflichen Qualifizierung und Fortbildung
- Maßnahmen der stufenweisen Wiedereingliederung

Allerdings haben § 84 Abs. 2 SGB IX und die darauf beruhenden Maßnahmen rein individuellen Bezug. Das BEM ist darauf ausgerichtet, im Einzelfall unter Beteiligung und mit Zustimmung des betroffenen Beschäftigten angesichts dessen Arbeitsunfähigkeitszeiten einer Gefährdung des jeweiligen individuellen Arbeitsplatzes entgegenzuwirken. Die nach § 84 Abs. 2 SGB IX im Rahmen des BEM zu prüfenden und einzuleitenden Maßnahmen werden von besonderen, den einzelnen Arbeitnehmer betreffenden Umständen veranlasst und inhaltlich bestimmt. Mit § 84 Abs. 2 SGB IX soll also **kein abstrakter (kollektiver) Tatbestand** geschaffen werden, so dass diese Vorschrift auch kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ist⁹.

V. Mitbestimmung bei der Methode zur Identifikation potentieller BEM-Kandidaten

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates erstreckt sich auch nicht auf die Festlegung einer bestimmten Methode zur Identifikation potentieller Kandidaten für das BEM, da sich darauf das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht erstreckt.

Zwar geht der Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 SGB IX davon aus, dass es für eine Handlungspflicht des Arbeitgebers ausreicht, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig ist. Damit wird gegenüber § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG), wo es immer Arbeitsunfähigkeit „infolge Krankheit“ sein muss, ein **erweiterter Arbeitsunfähigkeitsbegriff** zugrunde gelegt. Das Ziel des BEM, nämlich die Überwindung und Vorbeugung vor erneuter Arbeitsunfähigkeit, ist anhand

⁹ Vgl. dazu Müller, ArbuR 2009, S. 29, S. 31.

der **Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien (AURL)**¹⁰ zu verfolgen.

Dort ist definiert:

„Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte auf Grund von Krankheit seine zuletzt vor der Arbeitsunfähigkeit ausgeübte Tätigkeit nicht mehr oder nur unter der Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung ausführen kann. Bei der Beurteilung ist darauf abzustellen, welche Bedingungen die bisherige Tätigkeit konkret geprägt haben. Arbeitsunfähigkeit liegt auch vor, wenn auf Grund eines bestimmten Krankheitszustandes, der für sich allein noch keine Arbeitsunfähigkeit bedingt, absehbar ist, dass aus der Ausübung der Tätigkeit für die Gesundheit oder die Gesundheit abträgliche Folgen erwachsen, die Arbeitsunfähigkeit unmittelbar hervorrufen.“

Grundsätzlich gibt es zur **Ermittlung der Arbeitsunfähigkeitszeiten** zwar unterschiedliche Methoden¹¹ wie z. B.

- Fehlzeitenanalysen
- ereignisbezogene Mitarbeitergespräche durch die Vorgesetzten
- Routinegespräche
- arbeitsmedizinische Untersuchungen
- Altersstrukturanalysen

Allerdings kann sich der Arbeitgeber nicht auf eine Methode beschränken. Ziel des BEM und einer dazu geschlossenen Be-

triebsvereinbarung ist es, sämtliche Arbeitsunfähigkeitszeiten der einzelnen Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres zusammenzufassen. Dazu gehören sämtliche Informationsquellen, die der Arbeitgeber hat. Ob es zukünftig andere oder bessere Methoden geben wird, ist derzeit Gegenstand verschiedener Projekte¹². Eine Festlegung der Methoden der Feststellung würde zu einer Beschränkung führen, die letztlich dem Anliegen des Gesetzgebers im § 84 Abs. 2 SGB IX nicht gerecht würde und die Berücksichtigung neuerer Erkenntnisse erschweren würde.

Deshalb ist zur Ermittlung des Sechs-Wochen-Zeitraums auf **alle dem Arbeitgeber bekannten Arbeitsunfähigkeitszeiten** abzustellen. Dieses können z. B. ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeitszeiten infolge Krankheit, nachgewiesene oder vorgetragene Arbeitsunfähigkeitszeiten infolge bestehender oder zu erwartender gesundheitlicher Beeinträchtigungen nach dem ABI¹³ aber auch andere Erkenntnisse wie Eigenwahrnehmung von Vorgesetzten, Hinweise des Betriebsrates o. ä. sein.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

¹⁰ Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien) nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V in der Fassung vom 01.12.2003, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 61 (S. 6501) vom 27.03.2004, zuletzt geändert am 21.09.2006, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 241: S. 7356, in Kraft getreten am 23.12.2006.

¹¹ Vgl. dazu die Broschüre Auditierung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements des Instituts für Qualitätssicherung in Prävention und Rehabilitation GmbH an der Deutschen Sporthochschule Köln (http://www.iqpr.de/iqpr/download/angebote/Auditierung_BEM.pdf).

¹² Vgl. z. B. das vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales geförderte Projekt „Gesunde Arbeit“, mit dem gerade auch für kleine und mittlere Unternehmen regionale Ansprechpartner institutionalisiert werden sollen, die bei allen Fragen im Zusammenhang mit Arbeit und Gesundheit im Unternehmen behilflich werden sollen (www.gesunde-arbeit.net).

¹³ Der Arbeitsbewältigungsindex, gelegentlich auch noch englisch Workability Index (WAI) genannt, dient der differenzierten Beurteilung der individuellen Arbeitsfähigkeit eines Menschen. Die Erhebung des Arbeitsbewältigungsindex berücksichtigt vor allem auch die subjektive Einschätzung des befragten Mitarbeiters. Er soll der Verbesserung der individuellen Gesundheit, der Kompetenz des Beschäftigten, der Arbeitsumgebung und des Führungsverhaltens dienen.