



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

PD Dr. Felix Welti

Christian-Albrechts-Universität zu
Kiel / Hochschule Neubrandenburg

Juli 2007

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 15/2007 –

Aktuelle Rechtsprechung zur Bedeutung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements für den Kündigungsschutz

von Dr. Alexander Gagel, Marcus Schian

Immer deutlicher kristallisiert sich eine einheitliche Rechtsprechung zu den **Auswirkungen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)** nach § 84 Abs. 2 SGB IX auf den Kündigungsschutz bei krankheitsbedingter Kündigung heraus.

In diesem Beitrag möchten wir Ihnen die **zwei jüngsten bekannten Entscheidungen** kurz vorstellen und mit Blick auf diese Frage zusammenfassend würdigen. Von besonderer Bedeutung ist natürlich die hochaktuelle **Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 12.7.2007 (Az.: 2 AZR 716/06)**, die im letzten Rechtsprechungshinweis angekündigt wurde. Der zu Grunde liegende Fall und die Entscheidung des Berufungsgerichts wurden bereits im Diskussionsbeitrag B 13-2007 dargestellt. Wir geben in diesem Hinweis auf der folgenden Seite die entsprechende Pressemitteilung des BAG wieder. Ebenfalls kurz vorgestellt wird ein **Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24.01.2007 – 2 Sa 991/06** – zu demselben Themenkreis, das Urteil im Wortlaut haben wir bereits dem Diskussionsbeitrag B 13-2007 beigelegt.

Sobald die Entscheidung des BAG samt Gründen veröffentlicht ist, werden wir noch einmal ausführlicher zu dieser jüngsten Entwicklung in der Rechtsprechung Stellung nehmen. Mit der bei der Einordnung einer Pressemitteilung nötigen Vorsicht lassen sich bei gewissen Unterschieden im Detail beiden Urteilen folgende **wesentliche Aussagen** entnehmen, denen wir zustimmen:

- 1. § 84 Abs. 2 SGB IX gilt nicht nur für schwerbehinderte Menschen, sondern für alle Beschäftigten.**
- 2. § 84 Abs. 2 SGB IX hat als Ausprägung des ultima-ratio-Prinzips kündigungsschutzrechtliche Bedeutung.**

Marcus Schian
Dr. Alexander Gagel
Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

A. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -

(Wortlaut der Pressemitteilung Nr. 54-2007 des Bundesarbeitsgerichts)

Krankheitsbedingte Kündigung - Betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX

Ist ein Beschäftigter innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, hat der Arbeitgeber nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unter Beteiligung des betroffenen Arbeitnehmers und der Interessenvertretung zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Kündigt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer aus krankheitsbedingten Gründen, ohne zuvor dieses betriebliche Eingliederungsmanagement durchgeführt zu haben, so führt dies nicht ohne Weiteres zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine personenbedingte Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen. Die gesetzliche Regelung ist aber auch nicht nur ein bloßer Programmsatz, sondern Ausprägung des das Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Führt der Arbeitgeber kein betriebliches Eingliederungsmanagement durch, kann dies Folgen für die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Prüfung der betrieblichen Auswirkungen von erheblichen Fehlzeiten haben. Der Arbeitgeber kann sich dann nicht pauschal darauf berufen, ihm seien keine alternativen, der Erkrankung angemessenen Einsatzmöglichkeiten bekannt. Dies hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom heutigen Tage entschieden.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war der mit einem Grad der Behinderung von 30 einem Schwerbehinderten nicht gleichgestellte Kläger seit 1981 bei der Beklagten als Maschinenbediener beschäftigt. Seit März 2002 war er wegen eines Rückenleidens durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte daraufhin die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers am 29. Oktober 2004 fristgemäß.

Der Kläger hat sich mit seiner Klage gegen diese Kündigung gewandt und geltend gemacht, bei entsprechender Ausstattung seines Arbeitsplatzes sei sein Einsatz als Maschinenbediener weiterhin möglich. Die Beklagte hätte ihn durch eine Umgestaltung anderer Arbeitsplätze auch anderweitig einsetzen können. Hierzu sei sie auf Grund des betrieblichen Eingliederungsmanagements verpflichtet gewesen. Die Beklagte hält die Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung für gegeben. Sie hat die Auffassung vertreten, die Arbeitsfähigkeit des Klägers könne auf unabsehbare Zeit nicht wieder hergestellt werden. Auch eine Beschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz sei nicht mehr in Betracht gekommen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht hat den Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung, insbesondere zur Klärung, ob ein leidensgerechter Arbeitsplatz vorhanden ist bzw. durch eine zumutbare Umgestaltung der Betriebsabläufe geschaffen werden könnte, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Juli 2007 - 2 AZR 716/06 -

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 29. März 2006 - 18 Sa 2104/05 -

B. LAG Hamm, Urteil vom 24.01.2007 - 2 Sa 991/06 -

I. Der Fall:

Der Kläger war seit dem 01.09.2003 bei der Beklagten als **Maschinentechniker** beschäftigt. Ein Betriebsrat ist nicht vorhanden. Ab 07.11.2004 war er arbeitsunfähig krank. Er leidet an schmerzhaften Nervenverklebungen im **Wirbelsäulenbereich**, die nach Ansicht des Klägers von einer zur Stabilisierung der Wirbelsäule eingesetzten Platte ausgehen. Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31.01.2006.

Der Kläger, der bisher an einer Fräsmaschine gearbeitet hatte, wo er durchgehend stehen musste, macht geltend, es wäre ohne weiteres möglich, die Tätigkeit fortzusetzen, wenn ihm ein entsprechender Stuhl zur Verfügung gestellt würde. Bei **Umgestaltung des Arbeitsplatzes** könne er auch in der Montageabteilung arbeiten.

Die Arbeitgeberin befürchtet auch dann noch **langdauernde Fehlzeiten**. Für eine anderweitige Beschäftigung gebe es keinen Arbeitsplatz; eine Teilzeitbeschäftigung auf dem bisherigen Arbeitsplatz sei nicht möglich.

In der Berufungsinstanz machte der Kläger geltend, die Kündigung sei unwirksam, weil das nach § 84 Abs.2 SGB IX vorgeschriebene betriebliche Eingliederungsmanagement nicht durchgeführt worden sei. Er führt eine Reihe von Möglichkeiten auf, wie sein Arbeitsplatz leidensgerecht gestaltet werden könnte.

II. Die Entscheidung

Das LArbG hat der Klage stattgegeben.

Eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit habe zum Zeitpunkt der Kündigung nicht vorgelegen.

Die Beklagte habe das gesetzlich vorgeschriebene betriebliche Eingliederungsmanagement nicht durchgeführt. Das Gericht legt ausführlich dar, dass der das BEM regelnde **§ 84 Abs. 2 SGB IX für alle Beschäftigten gilt**. Dabei stellt es unter anderem auf den Wortlaut und Sinn und Zweck der Vorschrift ab.

Zwar führe die **Unterlassung eines BEM nicht automatisch zur Unwirksamkeit** einer Kündigung. Die im § 84 Abs. 2 SGB IX geregelte Verpflichtung erschöpfe sich aber nicht in einem lediglich präventiven Gesundheitsschutz. Eine personenbedingte Kündigung komme als **äußerstes Mittel** nur in Betracht, wenn sie zur Beseitigung betrieblicher Beeinträchtigungen geeignet und erforderlich sei. Zunächst müsse der Arbeitgeber **alle ihm möglichen und zumutbaren Möglichkeiten ausschöpfen**, den Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz gegebenenfalls auch zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen. Das Unterlassen eines BEM kann nach Auffassung des Gerichts daher zur Sozialwidrigkeit einer Kündigung führen.

Dem Gericht zufolge ist davon im entschiedenen Fall auszugehen. Bei Hinzuziehung eines Arztes hätten die Einsatzmöglichkeiten des Klägers geklärt werden können. Ausführlich legt das Gericht dar, dass die Beklagte die im Prozess vorgebrachten **konkreten Vorschläge des Klägers zur Umgestaltung seines Arbeitsplatzes nicht pauschal** mit dem Hinweis auf **unvertretbaren Aufwand ablehnen** kann, **wenn sie zuvor kein BEM durchgeführt** hat.

Im BEM hätte unter Hinzuziehung der **Servicestellen** nach § 22 SGB IX zur Vermeidung der Kündigung geklärt werden können, ob und mit welchem finanziellen Aufwand eine Umgestaltung der Arbeitsplätze möglich sei und ob dazu **von den Rehabilitationsträgern**

finanzielle Unterstützung geleistet werden könne. Deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, dass ein BEM nicht erfolgversprechend gewesen und die Kündigung in jedem Fall unvermeidbar gewesen sei.

C. Zusammenfassende Würdigung/Kritik

I. Der persönliche Geltungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX

Es spricht vieles dafür, dass **der Streit über den persönlichen Geltungsbereich** des § 84 Abs. 2 SGB IX **nunmehr erledigt** ist: Die Vorschrift gilt **für alle Beschäftigten**, unabhängig von Schwerbehindertenstatus oder Gleichstellung nach §§ 68 Abs. 2, 69 SGB IX. Hektische Abwehrreaktionen auf die neue Pflicht hatten unter - berechtigtem - Hinweis auf die nicht ganz reibungsfreie Verankerung dieser Vorschrift im zweiten Teil des SGB IX versucht zu begründen, der Geltungsbereich sei auf Schwerbehinderte und Gleichgestellte beschränkt. Dabei wurde aber das **deutliche Übergewicht** der für einen alle Beschäftigten **umfassenden Geltungsbereich** der Vorschrift sprechenden Argumente¹ völlig verkannt. In dem vor dem BAG verhandelten Urteil des LAG Hamm vom 29.03.2006 - 18 Sa 2104/05 - hatte das Berufungsgericht noch ausdrücklich offen gelassen, ob die Vorschrift für alle Beschäftigten gilt. Die hier dargestellte Entscheidung desselben Gerichts (wenn auch einer anderen Kammer) bezieht schon ausdrücklich Stellung. Auch bei vorsichtiger Einordnung der Pressemitteilung des BAG kann davon ausgegangen werden, dass es **ebenfalls einen umfassenden Geltungsbereich des § 84 Abs. 2 SGB IX zu Grunde legt**. Ansonsten wäre eine Zurückverweisung zur weiteren Sachverhaltsaufklärung kaum nötig gewesen.

II. BEM als Konkretisierung des ultima-ratio-Prinzips

Ausdrücklich ist in der Pressemitteilung des BAG formuliert, dass das BEM eine „**Ausprägung des das Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**“ ist. Auch das LAG Hamm argumentiert entsprechend. Diese hier schon früh vertretene Ansicht hat sich also durchgesetzt. Gleiches ist im Übrigen auch für die betriebliche Prävention nach § 84 Abs. 1 SGB IX anzunehmen².

III. Konkrete Auswirkungen

Sicher ist nunmehr, dass das Unterlassen eines BEM **Auswirkungen auf die Beurteilung einer krankheitsbedingten Kündigung** hat. Das LAG Hamm folgt in seiner hier besprochenen Entscheidung diesbezüglich letztlich der auch hier vertretenen Meinung, dass grundsätzlich ohne Durchführung eines BEM nicht dargetan werden kann, dass eine Kündigung ultima ratio ist. Dies ist nur möglich, wenn ein BEM von vornherein aussichtslos ist, was wiederum der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen hat³.

Das **BAG** formuliert zu dieser Frage in der Pressemitteilung, dass sich der Arbeitgeber bei fehlendem BEM bei der Begründung einer krankheitsbedingten Kündigung **nicht pauschal**

¹ Vgl. Gagel in IQPR-Diskussionsforum Teilhabe und Prävention, Beiträge B 4- und B 5-2004, B 1-2005, Gagel et. al. aaO Beitrag B 4-2006.

² Vgl. BAG, Urteil v. 7.12.2007 – 2 AZR 182/06 -, vgl dazu Gagel, aaO, Diskussionsbeitrag B 18-2006; vgl. auch BGH - Dienstgericht des Bundes -, Urteil v. 20.12.2006 - RiZ (R) 2/06 -.

³ Vgl. Gagel et al. aaO Beitrag B 4-2004; Schian in IQPR-Diskussionsforum Teilhabe und Prävention, Beiträge B 5-2006 und B 13-2007.

darauf berufen könne, ihm seien keine leidensgerechten Einsatzmöglichkeiten bekannt. Es folgt insoweit dem Berufungsgericht, das die Thematik auf der zweiten Stufe des klassischen Prüfungsschemas für krankheitsbedingte Kündigungen⁴ erörtert hat. Für eine verlässliche Einschätzung darüber, wie genau das BAG die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers vor dem Hintergrund des BEM ausgestaltet wird, ist es zwar noch zu früh. Besondere Erwähnung verdient jedoch schon jetzt, dass das BAG dem Berufungsgericht offenbar **NICHT** in dessen Einschätzung der Frage gefolgt ist, **wie die Aussichtslosigkeit und damit Entbehrlichkeit eines BEM dargelegt und bewiesen** werden kann.

Das Berufungsgericht hatte Beweis durch Sachverständigengutachten erhoben. Der Sachverständige war ein Arzt für Arbeits- und Umweltmedizin. Dem **Urteil des Berufungsgerichts war jedoch wenig zu Einzelheiten der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung** zu entnehmen⁵. Zudem war es nicht darauf eingegangen, dass der Kläger zwischenzeitlich einen Plan seines Hausarztes zur **stufenweisen Wiedereingliederung** in den Arbeitsprozess vorgelegt hatte. Die **Hürde zum Nachweis der Aussichtslosigkeit eines BEM** hatte das Berufungsgericht also relativ niedrig gehängt.

Dem BAG reichte das offenbar nicht. Es hat die Sache zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Unabhängig davon, welche Anforderungen das BAG an die Darlegungs- und Beweislast im Einzelnen stellen wird, darf also jedenfalls schon jetzt davon ausgegangen werden, dass **nunmehr ohne vorherige Durchführung eines BEM deutlich schwerer zu begründen ist**, dass eine krankheitsbedingte Kündigung tatsächlich das letzte Mittel und somit **sozial gerechtfertigt** ist. Jetzt werden also **auch die zurückhaltenden Unternehmen**, die sich bisher wegen der Konzentration auf die noch nicht ganz eindeutig geklärte Frage, welcher unmittelbar monetär messbare Nutzen für das Unternehmen bei Einführung eines BEM zu erwarten ist, noch nicht darum gekümmert haben, das Thema auf ihre Agenda setzen. Dass daraus eine weitere Verbreitung des BEM resultiert, ist ganz im Sinne des Gesetzes.

Wichtig ist nun, darauf zu achten, dass das BEM **nicht** zur bloßen Formalie im Vorfeld einer krankheitsbedingten Kündigung gerät. Dem kann durch **nachhaltige Verankerung in der Unternehmenskultur, Wahrung des Datenschutzes⁶ und vernünftige Minimalanforderungen an die einzelnen Schritte im BEM** vorgebeugt werden.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag. Weitere Informationen finden Sie unter www.iqpr.de.

⁴ 1. negative Gesundheitsprognose,
2. erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen (die nicht gegeben ist, wenn ein leidensgerechter Arbeitsplatz gefunden werden kann),
3. Interessenabwägung.

⁵ Vgl. auch Schian, aaO Beitrag B 13-2007.

⁶ Vgl. dazu den Projektbericht des Forschungsprojekts EIBE (IQPR, 2007); Dalitz, IQPR-Diskussionsforum Teilhabe und Prävention (www.iqpr.de), Beitrag B 3-2006).