



## 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

**Prof. Dr. Felix Welti**

Hochschule Neubrandenburg

November 2008

## Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 18/2008 –

### **Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) - Mitbestimmung bei der Regelung und Mitwirkung bei der Durchführung -**

von Dr. Alexander Gagel

Ein immer noch umstrittener Bereich bei der Umsetzung des BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist die Rolle des Betriebsrats. Dabei geht es einerseits um die **Mitbestimmung** bei der Aufstellung von **allgemeinen Regeln** für die Durchführung (§ 87 BetrVG) und andererseits um die **Mitwirkung** des Betriebsrats bei der Durchführung im **Einzelfall** (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Zu Letzterem haben wir im Diskussionsbeitrag B-14/2008 Stellung genommen zum erstgenannten Bereich im Diskussionsbeitrag B-17/2007. Ein missverständlicher Beschluss des LArbG Hamburg v. 21.5.2008 (H 3 TaBV 1/08) gibt Veranlassung, noch einmal deutlich herauszustellen, dass es bei der Mitbestimmung immer nur um kollektive Regelungen geht und bei der Mitwirkung um den Einzelfall. Anträge im Beschlussverfahren vor den Arbeitsgerichten müssen sorgfältig hierauf abgestellt werden. Zugleich ist der Umfang des Mitbestimmungsrechts beim BEM grade zu rücken und das **Verhältnis von BEM und Krankenrückkehrgesprächen - Einbestellungen zum Betriebsarzt - Auflagen für Krankmeldungen** zu klären.

#### Thesen

1. **Regelungen zur Durchführung des BEM unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 87 Abs. 1 Ziff. 1 und 7 BetrVG).**
2. **Bei der Abwicklung des Einzelfalls hat der Betriebsrat ein Mitwirkungsrecht.**
3. **Krankenrückkehrgespräche sind durch das BEM verdrängt worden und nicht mehr isoliert zulässig.**

Dr. Alexander Gagel

Marcus Schian

Dr. Hans-Martin Schian

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

### **Beschluss des LArbG Hamburg vom 21.5.2008 – H 3 TaBV 1/08 -**

#### **I. Der Fall**

In diesem Verfahren streiten die Beteiligten über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats u.a. im Zusammenhang mit dem sog. betrieblichen Eingliederungsmanagement (§ 84 Abs. 2 SGB IX). Der antragstellende Betriebsrat ist der Auffassung, dass es sich bei der Durchführung von Krankrückkehrgesprächen, der Einbestellung von Arbeitnehmern zum Betriebsarzt und einer Verkürzung des Zeitraums für die Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen um Teile des **BEM** handele und dieses gem. § 7 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG der **Mitbestimmung des Betriebsrats** unterliege.

Zwischen den Beteiligten bestand befristet bis zum 30.09.2005 eine **Abrede über die Durchführung von Krankengesprächen und Attestauflagen**. Der Arbeitgeber führte aber weiter Krankengespräche durch, bestellte Arbeitnehmer zu ärztlichen Untersuchungen ein und machte Auflagen für die Einreichung von Attesten. Der Betriebsrat macht geltend, dass ihm in allen Punkten sowie bei sonstiger Ausgestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zustehe.

#### **II. Die Entscheidung**

Das LArbG hat die Anträge zurückgewiesen. Der Antrag festzustellen, dass dem Betriebsrat bei der Durchführung von **Krankengesprächen** ein Mitbestimmungsrecht zustehe, sei ein unzulässiger **Globalantrag**. Krankengespräche dienen nicht nur dem Gesundheitsschutz, sondern auch der Feststellung, ob der Arbeitnehmer seinen Aufgaben noch gewachsen sei oder auf welchen Ursachen Fehlzeiten beruhen. Gleiches gelte für den Antrag auf Feststellung des Mitbestimmungsrechts bei Einbestellungen zum Betriebsarzt.

Die beanstandete Auflage, **Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen** schon vor dem dritten Kalendertag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen verstoße nicht gegen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Zwar ergebe sich ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (dazu BAG, Urt. v. 25.01.2000 - 1 ABR 3/99, AP Nr. 34 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes). Es handele sich bei den beanstandeten Maßnahmen des Arbeitgebers aber nicht um ein neues (kollektives) Regelwerk, sondern um **seltsame Einzelmaßnahmen**, die nicht der Mitbestimmung unterlägen.

Die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements habe generell einen rein individuellen Bezug, weil seine Durchführung von der **Zustimmung des Betroffenen** abhängt. Betriebliche Regelungen seien nicht erforderlich, um das Ziel, eine Kündigung zu vermeiden, zu erreichen. Sofern der Arbeitgeber das betriebliche Eingliederungsmanagement in formalisierter Weise durchführen wolle, komme ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG (nicht Nr. 7) in Betracht (BAG, Urt. v. 08.11.1994 - 1 ABR 22/94 - AP Nr. 24 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes).

### III. Würdigung/Kritik

Dieses Urteil enthält **Irrtümer und Unklarheiten**. Vor allem wird nicht immer hinreichend deutlich, ob jeweils die Durchführung des BEM im Einzelfall oder die Aufstellung kollektiver Regeln gemeint ist. Dies beginnt allerdings bereits mit den Anträgen. Verwirrend ist u.a., dass das Gericht in einem Leitsatz aussagt, das BEM unterliege nicht der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, in der Begründung dies aber für kollektive Regelungen bejaht. Ebenso irritiert, wenn das LArbG meint, die Feststellung von Ursachen der Fehlzeiten mit dem Ziel ihrer Beseitigung und die Feststellung, ob der Arbeitnehmer seiner Arbeitsaufgabe noch gewachsen ist und mit weiteren Störungen gerechnet werden muss, diene nicht dem Gesundheitsschutz und unterliege nicht der Mitbestimmung. Es wird nicht hinreichend klar, dass hiermit wohl nur die Mitwirkung im Einzelfall gemeint ist; denn letztlich wird ja ein Mitbestimmungsrecht bei kollektiven Regelungen zugebilligt.

Ob bei kollektiven Regelungen zum BEM ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht und welche Ziffer des § 87 BetrVG dafür maßgeblich ist, ist noch umstritten. Die besseren Argumente sprechen jedoch für das Mitbestimmungsrecht primär nach **§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG** (so auch der vorliegende Beschluss; der Leitsatz ist irreführend), teilweise auch nach Abs. 1 Nr. 1 – Ordnung des Betriebes -. Die Regelung in § 84 Abs. 2 SGB IX hat das Ziel, durch Vernetzung betrieblicher und außerbetrieblicher Möglichkeiten und Hilfen den Ursachen der längeren oder häufigen Arbeitsunfähigkeit auf den Grund zu kommen, ihnen entgegenzuwirken und erforderlichenfalls Wege zu finden, den Arbeitsplatz zu erhalten. Diese Aufgabenstellung gehört zum **Kernbereich des Gesundheitsschutzes** i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (Gagel/Schian, Diskussionsforum Teilhabe und Prävention - [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) - Beitrag B-17/2007). Der Begriff Gesundheitsschutz ist hier weit auszulegen; er umfasst alle Maßnahmen, die dazu dienen, schädliche gesundheitliche Einwirkungen der Arbeit zu vermeiden und den Ursachen von Leistungsstörungen entgegenzuwirken (BAG. Ur. v. 28.06.2004 - 1 ABR 4/03 - NZA 2005, 227; BAG, Ur. v. 26.08.1997 - 1 ABR 16/97 - NZA 1998, 441). Das Mitbestimmungsrecht dient hier dazu, Regelungsspielräume auszufüllen, die die gesetzlichen Regelungen offenlassen. Dieses Bedürfnis besteht beim BEM in besonderem Maße. Das Gesetz regelt das betriebliche Eingliederungsmanagement nur skizzenhaft. Es legt nur einen Rahmen fest; dieser muss durch betriebliche Regelungen ausgefüllt werden. Erforderlich sind insbesondere Regelungen über die Einleitung des Verfahrens, die beteiligten Personen, die Voraussetzungen ihrer Hinzuziehung und der **Umgang mit Daten** im Laufe dieses Verfahrens (s. dazu ausführliche Vorschläge z.B. Diskussionsforum Teilhabe und Prävention - [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) - Beiträge B-3/2005, B-3/2006 und B-2-2006). Wegen der besonderen personalen Nähe aller Gesundheitsfragen und der weitgehenden **Offenheit der Gestaltung** der Durchführung wird der Betriebsrat eingebunden. Die Gestaltung des Eingliederungsmanagements berührt aber auch Fragen der Ordnung des Betriebes (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG; BAG, Urteil v. 08.11.1994 - 1 ABR 22/94 - AP Nr. 24 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes, ferner Diskussionsforum a.a.O., Beitrag B-16/2007). Bei der Konkretisierung des BEM durch Regelung von Verfahren und Anforderungen handelt es sich um **kollektive Regelungen**, die der Mitbestimmungspflicht unterliegen. Der Betriebsrat kann solche Regelungen verlangen und erforderlichenfalls im Einigungsstellenverfahren durchsetzen. Er kann auch sein Mitbestimmungsrecht geltend machen, wenn der Arbeitgeber solche Regelungen festlegen will. Um individuelle Maßnahmen handelt es sich lediglich bei der Durchführung des

Eingliederungsmanagements im Einzelfall. Insoweit besteht kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG, dafür aber ein **Mitwirkungsrecht nach § 84 Abs. 2 SGB IX**. Auch dieses kann der Betriebsrat im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren durchsetzen (Diskussionsforum Teilhabe und Prävention - [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) - Beitrag B-14/2008).

Im **vorliegenden Fall** waren die **Anträge** des Betriebsrats teilweise wegen fehlender Klarheit **unbegründet**. Es war nicht hinreichend klar, ob er anstrebte, in jedem Fall an den Gesprächen mitzuwirken oder ob er eine Betriebsvereinbarung erreichen wollte.

Zur Aufforderung, die **Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** schon am dritten Kalendertag nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, bejaht das LArbG allerdings grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, verneint dies jedoch im konkreten Fall, da keine kollektive Maßnahme getroffen wurde sondern nur wenige Einzelaufforderungen ergingen (Belegschaft 1.248 Arbeitnehmer; drei Aufforderungen im Jahre 2007). Insoweit ist dem Urteil zuzustimmen. Dem Betriebsrat bleibt die Möglichkeit, eine kollektive Regelung durchzusetzen.

**Materiell** ist dem Betriebsrat Recht zu geben, dass auch in den weiteren angesprochenen Bereichen ein Mitbestimmungsrecht besteht, soweit es um kollektive Regelungen geht.

**Krankengespräche und Einbestellungen zum Betriebsarzt** sind jedenfalls im Wirkungsbereich des 84 Abs. 2 SGB IX typische Bestandteile des Eingliederungsverfahrens und sind durch dieses abgelöst worden. Regelungen dieses Bereichs unterliegen deshalb - ebenso wie sonstige konkretisierende Regelungen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement - der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (vgl. Kiesche, Diskussionsforum Teilhabe und Prävention - [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) - Beitrag B-13/2008).

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