



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

August 2009

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 15/2009 –

Die Beweislast bezüglich ordnungsgemäßer Durchführung von BEM Maßnahmen im Kündigungsschutzprozess

Anja Hillmann-Stadtfeld

Die Arbeitsgerichte befassen sich seit der Grundsatzentscheidung des BAG vom 12.07.2007 (2 AZR 716/06) immer wieder mit den Fragen der Auswirkung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements und seiner Durchführung auf die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung. Hierbei spielt nicht nur die Frage, wie sich eine Unterlassung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagement auswirkt eine Rolle, sondern gewinnt auch der Aspekt der Beweislast im Hinblick auf die Ausschöpfung aller Möglichkeiten im Rahmen eines BEM zunehmend an Bedeutung. So hatte das LAG Düsseldorf über einen Fall zu entscheiden, in welchem der Arbeitnehmer nach 4 gescheiterten Wiedereingliederungsversuchen im Rahmen eines Betrieblichen Eingliederungsmanagement lediglich einer arbeitsmedizinischen Untersuchung in Bezug auf seinen Arbeitsplatz unterzogen wurde.

Thesen

- 1. § 84 Abs.2 SGB IX ist als Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu sehen, so dass nicht nur ein Unterlassen der Durchführung eines BEM, sondern auch die nicht ordnungsgemäße oder unvollständige Durchführung kündigungrechtliche Auswirkungen hat.**
- 2. Dem Arbeitgeber darf kein beweisrechtlicher Vorteil dadurch entstehen, dass er kein BEM durchgeführt hat.**

- 3. Der Arbeitgeber hat nicht nur die weitere Einsatzmöglichkeit des Arbeitnehmers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz zu prüfen, sondern gegebenenfalls einen anderen Arbeitsplatz im Rahmen eines Ringtauschs freizumachen.**
- 4. Die Ausklammerung von Teilen/ Möglichkeiten im BEM ist als Untätigkeit des Arbeitgebers anzusehen, die eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter dem Gesichtspunkt des ultima ratio prinzipis nahelegt.**

Dr. Alexander Gagel

Anja Hillmann

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.

LAG Düsseldorf, Urteil v. 30.01.2009 – 9 Sa 699/08-

I. Der Fall

Das LAG Düsseldorf hat am 30.01.2009 über den Fall eines Arbeitnehmers zu befinden, der nach einer Umschulung zum Lagerfachwirt als Lagerist bei der Beklagten eingestellt worden war. Seine Tätigkeit übte der Kläger im sogenannten Drahtlager aus, wo die eingehenden Waren nach Anlieferung den entsprechenden Bestellungen bzw. Abrufen per PC zuzuordnen und über eine Maske im Wareneingangsprogramm einzubuchen sind. Hiernach lagerte der Kläger die Waren bei Freigabe durch das Qualitätsmanagement mittels eines Gabelstaplers ein. Zudem war der Kläger für die Warenausgabe zuständig, wobei die benötigten Waren in die Fertigungsabteilungen verbracht und über PC ausgebucht wurden. Der Kläger ist schwerbehindert mit einem GdB von 80. Nachdem der Kläger im Jahre 2004 einen Arbeitsunfall erlitten hatte, bei welchem er sich das Sprunggelenk verletzte, war er längerfristig arbeitsunfähig. Insgesamt 4 Versuche einer stufenweisen Wiedereingliederung scheiterten. Im Rahmen der versuchten Wiedereingliederung wurde der Kläger zunächst mit leichten Tätigkeiten in der Montage, der Trennpress- Abteilung und im Kleinteillager beschäftigt. Zuletzt wurde ein Einsatz auf seinem bisherigen Arbeitsplatz im Drahtlager versucht.

Im Rahmen der Planung von BEM Maßnahmen wurde vereinbart, dass auf Kosten der Berufsgenossenschaft für die Dauer von 4 Wochen ein neues Gabelstapler- Modell gemietet werden sollte, um zu erproben, ob der Kläger hiermit seine Tätigkeit trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung weiter ausüben könne.

Der Werksarzt teilte nach einer arbeitsmedizinischen Untersuchung jedoch mit, dass der Kläger aufgrund der Wirkung der von ihm eingenommenen Medikamente keinen Gabelstapler führen dürfe.

Trotz einer gegenteiligen zweiten ärztlichen Stellungnahme sprach die Beklagte dem Kläger nach Einholung der Zustimmung des Integrationsamtes die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus.

Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage sowie Widerspruch gegen die Erteilung der Zustimmung durch das Integrationsamt. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens ergab eine Begutachtung des Klägers durch die Begutachtungsstelle für Fahreignung des TÜV Rheinland, dass keine Bedenken gegen die weitere Ausübung der bisherigen Tätigkeit bei Benutzung eines behindertengerechten Gabelstaplers bestünden.

II. Die Entscheidung

Das LAG Düsseldorf hat die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst wurde. Die Revision gegen das Urteil wurde zugelassen und ist inzwischen anhängig und zur Verhandlung am 10.12.2009 terminiert (BAG – 2 AZR 198/09)

In der Urteilsbegründung führt das LAG unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BAG vom 12.07.09 nochmals aus, dass die Durchführung eines BEM zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung einer Kündigung ist, jedoch auch **nicht als bloßer Programmsatz** gesehen werden darf, dessen Missachtung ohne Konsequenzen bleibt.

In der Konsequenz kann daher die Nichtdurchführung oder die nicht ordnungsgemäße Durchführung zu einer Verletzung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** führen, (so auch schon BAG U. v. 23.04.2008, NZA –RR 2008, S. 515, siehe auch Diskussionsforum Beitrag B 19/2008).

Die Beweislast trifft hier den Arbeitgeber dahingehend, dass auch bei Durchführung eines BEM die Kündigung nicht hätte vermieden werden können. Darüber hinaus trifft den Arbeitgeber aber auch die Beweislast hinsichtlich einer vollständigen **Ausschöpfung aller Möglichkeiten** im BEM. Werden nicht alle Möglichkeiten im BEM ausgeschöpft und geprüft, so ist insoweit von einer **Untätigkeit** des Arbeitgebers auszugehen. Im vorliegenden Fall in Bezug auf die Prüfung der Einsatzmöglichkeiten des Klägers auf einem anderen als seinem bisherigen Arbeitsplatz. Im Hinblick auf diese Untätigkeit des Arbeitgebers kann dieser daher hier den Beweis nicht führen, dass die ordnungsgemäße Durchführung eines BEM nicht zu einem anderen Ergebnis und letztlich zur Vermeidbarkeit der Kündigung geführt hätte

III. Würdigung/ Kritik

Die Entscheidung ist als eine konsequente Fortführung und Ergänzung der bisherigen Rechtsprechung zu begrüßen.

Sie verdeutlicht den Umfang der Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX und stärkt damit die Rechte der Arbeitnehmer. Im Ergebnis muss ein Arbeitgeber um seiner Beweislast gerecht werden zu können nun also nicht nur prüfen, ob oder wie der bisherige Arbeitsplatz erhalten werden kann sondern darüber hinaus auch die **Einsatzmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz** im Rahmen eines sogenannten **Ringtauschs** in Erwägung ziehen, da er ansonsten seiner Beweislast, die auch einen substantiierten Sachvortrag zu Versetzungsmöglichkeiten umfasst nicht gerecht werden kann. Dem pauschalen Rückzug des Arbeitgebers auf die Position es gebe keine freien Arbeitsplätze ist damit ein Riegel vorgeschoben.

Für das Betriebliche Eingliederungsmanagement ist dies ein weiterer Schritt zur Stärkung seiner Bedeutung. Es bleibt daher zu wünschen, dass diese Entscheidung in der Revision Bestätigung finden wird.

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