



## Mitbestimmung des Betriebsrats bei

- betriebl. Eingliederungsmanagement/BEM
- Gefährdungsbeurteilungen
- stufenweiser Wiedereingliederung
- formalisierten Krankenrückkehrgesprächen

# Mitbestimmung bei Gefährdungsbeurteilung I

## – das Glas ist halbvoll.



| Vorstand  
Arbeitsrecht

### BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 12.8.2008, 9 AZR 1117/06

**Arbeitsschutz - Anspruch des Arbeitnehmers auf  
Gefährdungsbeurteilung - Handlungsspielraum des Arbeitgeber  
hinsichtlich Art und Weise der Durchführung -  
Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats**

- ➔ **1. Arbeitnehmer haben nach § 5 Abs 1 ArbSchG iVm. § 618 Abs 1 BGB Anspruch auf eine Beurteilung der mit ihrer Beschäftigung verbundenen Gefährdung.**
- ➔ **2. § 5 Abs 1 ArbSchG räumt dem Arbeitgeber bei dieser Beurteilung einen Spielraum ein. Der Betriebsrat hat bei dessen Ausfüllung nach § 87 Abs 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen. Der einzelne Arbeitnehmer kann deshalb nicht verlangen, dass die Gefährdungsbeurteilung nach bestimmten von ihm vorgegebenen Kriterien durchgeführt wird.**



BAG vom 08.06.2004 **Az.:**1 ABR 3/03

➔ § 87 Abs 1 Nr 7 BetrVG, § 5 ArbSchG, § 12 ArbSchG, § 3 BildscharbV

- **Mitbestimmung beim Gesundheitsschutz**

Leitsatz

**Die Vorschriften des Arbeitsschutzgesetzes über Gefährdungsbeurteilungen (§ 5) und über die Unterweisung der Arbeitnehmer (§ 12) sind Rahmenvorschriften im Sinne des § 87 Abs 1 Nr. 7 BetrVG, bei deren Ausfüllung durch betriebliche Regelungen der Betriebsrat mitzubestimmen hat.**

# Mitbestimmung des Betriebsrats bei Führung von Krankengesprächen



| Vorstand  
Arbeitsrecht

BAG vom 08.11.1994 **Az.:**1 ABR 22/94

§ 87 Abs 1 Nr 1 BetrVG, § 87 Abs 1 Nr 7 BetrVG

Mitbestimmung des Betriebsrats bei Führung von Kranken(rückkehr)gesprächen

Leitsatz

**Die Führung formalisierter Krankengespräche zur Aufklärung eines überdurchschnittlichen Krankenstandes mit einer nach abstrakten Kriterien ermittelten Mehrzahl von Arbeitnehmern ist gemäß § 87 Abs 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Es geht dabei um das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung und nicht um das Verhalten bei der Arbeitsleistung selbst.**

# Mitbestimmung des BR beim BEM – das Glas ist halbleer I



| Vorstand  
Arbeitsrecht

Landesarbeitsgericht Hamburg vom 21.05.2008 **Az:** 3 TaBV 1/08

§ 87 Abs 1 Nr 1 BetrVG, § 87 Abs 1 Nr 7 BetrVG, § 84 Abs 2 SGB 9

Maßnahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs 2 SGB 9 unterliegen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs 1 Nr 1 und 7 BetrVG.

- 1. Da durch Gespräche mit Beschäftigten über deren Erkrankung häufig schlicht geklärt werden soll, ob der Beschäftigte den Anforderungen seines Arbeitsplatzes noch gewachsen ist bzw. ob in Zukunft mit weiteren Störungen des Austauschverhältnisses zu rechnen ist und dies keine Maßnahme des Gesundheitsschutzes darstellt, sondern sich lediglich auf die individuelle (künftige) Leistungsfähigkeit des betroffenen Arbeitnehmers bezieht, scheidet hier ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs 1 Nr 7 BetrVG aus. Gleiches gilt für die Einbestellung von Arbeitnehmern zum Betriebsarzt, wenn die der Feststellung der individuellen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers dient.
- 2. Eine allgemeine Anordnung des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern, im Falle einer Erkrankung ein ärztliches Attest vorzulegen, so dass eine gem. § 87 Abs 1 Nr 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Frage der betrieblichen Ordnung (vgl. BAG vom 25.01.2000, 1 ABR 3/99) vorliegt, scheidet aus, wenn der Arbeitgeber im zurückliegenden Jahr von über 1.200 Arbeitnehmern lediglich drei Beschäftigten, darunter zwei Auszubildenden, sogenannte Attestauflagen erteilt.
- (Rechtsbeschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 1 ABR 45/08, zurückgewiesen vom BAG am 18.8.2009 aus formalen Gründen)

# Mitbestimmung des BR beim BEM – das Glas ist halbleer II



| Vorstand  
Arbeitsrecht

➔ LAG Schleswig-Holstein vom 19.12.2006 **Az.:**6 TaBV 14/06

➔ § 98 Abs 1 S 2 ArbGG, § 84 Abs 2 SGB 9, § 87 Abs 1 Nr 1 BetrVG, § 87 Abs 1 Nr 7 BetrVG

- Keine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle beim betrieblichen Eingliederungsmanagement
- 1. Die Einigungsstelle ist nicht offensichtlich unzuständig i. S. v. § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, wenn eine strittige Mitbestimmungsfrage noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde und in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur nach wie vor umstritten ist, ob für den strittigen Regelungsgegenstand ein Mitbestimmungsrecht besteht. (Rn.29)
- 2. Hieran gemessen hat die Einigungsstelle in eigener Kompetenz zu prüfen, ob bei der Aufstellung eines formalisierten Verfahrens für das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG in Betracht kommt, d. h. ob die Einigungsstelle zuständig ist. (Rn.30)

**AiB 2007, 425-427 (red. Leitsatz und Gründe)**



- bei der Einführung formalisierter Krankengespräche (§ 87 Abs.1 Ziff. 1 BetrVG)
- bei Einstellungsuntersuchungen und Auswahlverfahren (§§ 94 Abs. 1 und 95 BetrVG)
- bei der Aufstellung von allgemeinen Beurteilungsgrundsätzen (§ 94 Abs. 2 BetrVG)
- beim Aushang von Fehlzeitenstatistiken (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)
- bei der Ausgestaltung von Anzeige- und Nachweispflichten im Krankheitsfall (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)
- bei der Kürzung von Prämien oder übertariflichen Leistungen wegen Krankheitsfehlzeiten (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG)
- bei krankheitsbedingten Kündigungen (§ 102 BetrVG)
- bei Gefährdungsbeurteilungen (§§ 5, 6 und 12 ArbSchG)



- **Übersicht über krankheitsbedingte Kündigung**
- **Bedeutung vom BEM**
- **Änderungen im SGB IX per 1.5.2004**
- **Neue Frist für Mitteilung an Arbeitgeber nach Kündigung**
- **Anspruch auf stufenweise Wiedereingliederung**



# Übersicht krankheitsbedingte Kündigung



| Vorstand  
Arbeitsrecht

<b>Negative Gesundheitsprognose</b>			
Nicht zu rechnen sind: erfolgreiche Reha, abgeheilten Krankheiten, schwangerschaftsbedingten AU-Zeiten			
1) Häufige Kurzerkrankungen, idR mehr als 6 Wo. über mind. 3 Jahre hinweg	2) Langzeiterkrankung mindestens ca. 8 Monate	3) Dauernde Arbeitsunfähigkeit (z.B. EU, BU)	4) Völlige Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit
<b>Beeinträchtigung betrieblicher Interessen</b>		Spielt hier keine Rolle	
d.h. hohe Entgeltkosten über dem Durchschnitt der Abteilung hinaus  oder  Störungen des Betriebsablaufs			
	<b>Interessenabwägung</b>	z.B. Dauer des störungsfreien Verlaufs	
Betriebliche Krankheitsursachen (Arbeitsunfall)	Unterhaltungspflichten, Alter, Betriebszugehörigkeit	schwerbehindert, Gleichstellung	Integrationsbemühungen des AG gem. § 84 II SGB 9



BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 7.12.2006, 2 AZR 182/06

## **Präventionsverfahren und verhaltensbedingte Kündigung**

Leitsätze

**Die Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84**

**Abs. 1 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung**

**für den Ausspruch einer Kündigung gegenüber einem schwer-**

**behinderten Menschen. Die Vorschrift stellt eine Konkretisie-**

**rung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnen-**

**den Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.**

# Kausalität von unterlassenenem BEM bei Kündigung erfdl.



| Vorstand  
Arbeitsrecht

➔ BAG vom 23.04.2008 **Az:2** AZR 1012/06

➔ § 84 Abs 2 SGB 9, § 1 KSchG

- Kündigungsschutz - Betriebliches Eingliederungsmanagement

## Orientierungssatz

- 1. Kündigung wegen häufiger (Kurz-) Erkrankungen.
- 2. Dem Arbeitgeber, der ein Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) unterlassen hat, ist die Darlegung gestattet, dass ein solches Verfahren, zB aus gesundheitlichen Gründen nicht zu einer Beschäftigungsmöglichkeit geführt hätte.
- Es bedarf eines umfassenden konkreten Sachvortrags des Arbeitgebers 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.

# Änderungen im SGB IX per 1.5.2004



| Vorstand  
Arbeitsrecht

- ➔ **Zustimmungsfiktion bei Betriebsschließungen und Insolvenzen nach 1 Monat ab Antragstellung des Arbeitgebers**
- ➔ **Kein Kündigungsschutz bei Antrag auf SB/Gleichstellung in letzten 3 Wochen vor Kündigung**
- ➔ **Keine Anhörung der AA mehr erfdl.**
- ➔ **Integrationsversuch vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung erfdl.**
- ➔ **nur noch anteiliger Sonderurlaub für Jahr der Antragstellung, weiter Geltendmachung erfdl.(§ 125 SGB IX)**



## ➔ Kündigung: Schwerbehinderung rechtzeitig angeben

Wusste ein Arbeitgeber bei einer Kündigung nicht, dass der Betroffene schwerbehindert/gleichgestellt ist, kann die Kündigung trotzdem unwirksam sein. Und zwar dann, wenn das Integrationsamt vorher nicht angehört wurde. Der Arbeitnehmer muss die (festgestellte oder beantragte) Schwerbehinderung/Gleichstellung allerdings innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang der Kündigung geltend machen. **Für Kündigungsfälle ab Januar 2006 ist eine 3 - Wochen- Frist einzuhalten.**

➔ BAG vom 12. Januar 2006 - 2 AZR 539/05

# Anspruch auf stufenweise Wiedereingliederung



| Vorstand  
Arbeitsrecht

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 13.6.2006, 9 AZR 229/05

Stufenweise Wiedereingliederung schwerbehinderter

Arbeitnehmer

**Der schwerbehinderte Arbeitnehmer kann nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1  
SGB IX die Beschäftigung zur stufenweisen Wiedereingliederung nach  
§ 74 SGB V verlangen.**