

# ***BEM verbessern – kontraproduktive Ansprüche vermeiden***

## **Positionspapier der BDA zu Erfordernissen im Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM)**

März 2023

### ***Zusammenfassung***

Es ist im ureigensten Interesse der Arbeitgeber, Beschäftigte im Arbeitsverhältnis zu halten. Dies gilt nicht nur vor dem Hintergrund des akuten Arbeits- und Fachkräftemangels. Neue Mitarbeitende müssen nicht nur gefunden, sondern auch eingearbeitet werden. Erfahrungswissen auch nach Krankheitsfällen im Betrieb zu halten ist für die Arbeitgeber zentral.

Weitere umfangreiche Ansprüche einzuführen, ist daher weder erforderlich noch interessengerecht. Vielmehr sorgen weitere Ansprüche für mehr Aufwand und nicht für ein besseres Ergebnis für Beschäftigte und Arbeitgeber. Das BEM ist am erfolgversprechendsten, wenn es auf freiwilliger Basis stattfindet und Kooperationsbereitschaft das Verfahren prägt. Manche Arbeitnehmer haben kein Interesse an der Durchführung eines BEM.

Beim BEM handelt es sich um einen verlaufs- und ergebnisoffenen Prozess, dem die Einführung von verbindlichen Standards widerspricht. Auch ein Anspruch auf stufenweise Wiedereingliederung steht im Widerspruch zu den bewährten Abläufen in der betrieblichen Praxis. Dort widersprechen Arbeitgeber nur im Ausnahmefall einer stufenweisen Wiedereingliederung – und auch nur dort, wo es betriebliche Belange nicht zulassen.

Statt neue Ansprüche einzuführen, sind Klarstellungen zu den derzeit bestehenden gesetzlichen Regelungen hilfreich und wünschenswert. Das Verfahren zur Durchführung des BEM bedarf grundsätzlich einer Modernisierung und Verbesserung in der Wahrnehmung vor allem bei Beschäftigten, damit klar wird, dass das BEM nicht zur Vorbereitung von Kündigungen angeboten wird, sondern um Wege zu finden, die Betroffenen nach langer Krankheit wieder in den Betrieb zu integrieren.

### ***Im Einzelnen***

Arbeitgeber wissen, dass ein gutes BEM wichtig ist und einen Beitrag dazu leisten kann, dass Beschäftigte arbeitsfähig sind und bleiben. Wenn die Einführung eines Rechtsanspruchs der Beschäftigten auf Durchführung eines BEM diskutiert wird, zeichnet das ein völlig falsches Bild. Es unterstellt, dass ein BEM am Arbeitgeber scheitert. Dies spiegelt nicht die Erfahrung in den Betrieben wider. Darüber hinaus hat sich in vielen Betrieben ein freiwilliges betriebliches Gesundheitsmanagement etabliert, das dem BEM „übergeordnet“ ist und bereits vor dem Auftreten von Arbeitsunfähigkeit eingreift, soweit die Beschäftigten eigenverantwortlich für den Erhalt der Gesundheit aktiv werden.



### ***Rechtsanspruch auf BEM kann dessen Erfolg gefährden***

Die bisherige gesetzliche Grundlage des BEM birgt viele ungeklärte Rechtsfragen (insbesondere hinsichtlich des Datenschutzes, der formalen Anforderungen, den Anforderungen an den Inhalt, Umfang der Informationen an den Betriebsrat im Fall einer Kündigung nach dem BEM im Rahmen der Anhörung gem. § 102 BetrVG), die sowohl die Arbeitgeber als auch die Beschäftigten belasten. Eine neue gesetzliche Regelung würde nur weitere Unsicherheiten und Unklarheiten schaffen, die letztendlich wieder von der Rechtsprechung geklärt werden müssten. Diese Unsicherheiten und Hürden, sowie der Aufwand, der zulasten der Betriebe mit der Umsetzung des BEM verbunden ist, stellen in der Praxis das größte Hemmnis für das BEM dar.

Zu Recht hat das BAG einen einklagbaren Anspruch auf Durchführung des BEM verneint. Der Erfolg des BEM hängt maßgeblich von der Kooperationsbereitschaft aller Beteiligten ab; das BEM muss also auf freiwilliger Basis stattfinden. Schon heute nutzen Arbeitgeber und Beschäftigte dieses Instrument individuell an den jeweiligen Einzelfall angepasst und können so in den überwiegenden Fällen erneute lange Fehlzeiten vermeiden.

Die Erfahrung in den Betrieben zeigt, dass sich Beschäftigte häufig wochenlang nicht auf Einladungen zum BEM rückmelden und mehrfach erinnert werden müssen, sich überhaupt dazu zu äußern, ob sie die Einladung annehmen möchten. Und auch im nächsten Schritt, wenn die Einladung angenommen wird, gestaltet sich die Terminfindung häufig als extrem schwierig, auch wenn arbeitgeberseitig mehrere Termine angeboten werden. Ein einklagbarer Rechtsanspruch ist daher nicht die Lösung, um mehr BEM-Verfahren zu ermöglichen.

### ***Qualitätsstandards stehen im Widerspruch zur individuellen Natur des BEM***

Die Einführung von verbindlichen Standards für die Durchführung des BEM widerspricht der Natur des BEM. Ein solches ist je nach Krankheitsbild und den betrieblichen Umständen vor Ort sehr individuell. Eine schablonenhafte Herangehensweise hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen steht hierzu im Widerspruch und kann die Auswahl sinnvoller Maßnahmen limitieren.

Das BAG hat das BEM als rechtlich regulierten verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozess definiert, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll (BAG-Urteil vom 7. September 2021, 9 AZR 571/20). Demnach obliegt es den Arbeitgebern, gemeinsam mit den Betriebsräten, bezogen auf die konkreten betrieblichen Belange einen ergebnisoffenen Suchprozess zu gestalten. Diesen Anforderungen werden die Betriebe gerecht und ein vermeintlich positiver Effekt durch die Schaffung von Qualitätsstandards ist nicht erkennbar. Vielmehr besteht die Gefahr, dass hinsichtlich der Frage der Erfüllung der Qualitätsstandards die Arbeitsgerichte bemüht werden.

Darüber hinaus entsteht mit einer weiteren Standardisierung auch ein noch höherer bürokratischer Aufwand für die Arbeitgeber. Gegen eine weitere gesetzliche Konkretisierung der Inhalte des BEM spricht außerdem die notwendige Einzelfallbetrachtung, um für den Betroffenen geeignete Lösungen zu finden. Dies widerspricht dem vom BAG erarbeiteten „ergebnisoffenen Prozess“. Ein Formalismus könnte zu sinnentleerten Verfahren führen, die lediglich erfolgen, weil es so vorgegeben ist.

### ***Stufenweise Wiedereingliederung muss betriebliche Anliegen respektieren***

Die stufenweise Wiedereingliederung kann eine sinnvolle Maßnahme im Rahmen der betrieblichen Wiedereingliederung darstellen. In der Praxis werden Anträge auf Wiedereingliederung seitens der Arbeitgeber nur im begründeten Einzelfall abgelehnt. Ein Rechtsanspruch würde zu



keiner Verbesserung führen. Die Wiedereingliederung muss zur jeweiligen Situation passen. Eine Wiedereingliederung modifiziert die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit – in der Praxis oft sogar weitreichend (andere Tätigkeit, andere Stundenzahl). Oft ist die stufenweise Wiedereingliederung gar nicht möglich, z. B. bei KMU oder sie wird vorgenommen, ist aber mit Nachteilen für den Betrieb verbunden bzw. das Arbeitsergebnis passt nicht.

Vor dem Hintergrund des Fachkräftemangels kämpfen viele Betriebe bereits heute mit den Lücken, die eine Vielzahl von Freistellungsansprüchen nach sich ziehen. Eine befristete Vertretungslösung ist oftmals nicht zu gewährleisten, sodass die anfallende Mehrarbeit auf den Schultern von Kolleginnen und Kollegen verteilt wird. Darüber hinaus muss die stufenweise Wiedereingliederung immer auf einem adäquaten und dauerhaften Arbeitsplatz erfolgen. In der betrieblichen Realität nimmt die Suche nach einem solchen geeigneten Arbeitsplatz viel Zeit in Anspruch. Bei der Einführung eines Anspruchs auf stufenweise Wiedereingliederung besteht die Gefahr, dass Beschäftigte eine Wiedereingliederung auf einen nicht adäquaten oder nicht dauerhaften Arbeitsplatz erzwingen können.

### **Konkretisierung der bestehenden Gesetzeslage sinnvoll**

Bevor neue umfangreiche gesetzliche Ansprüche geschaffen werden, wären gesetzliche Klarstellungen hilfreich und wünschenswert:

- Um das BEM nicht unnötigerweise in die Länge zu ziehen, wäre eine gesetzliche Fiktion wünschenswert, dass das BEM im Falle der Nichtbeantwortung der Einladung bzw. Unterlassung als vom Arbeitgeber ordnungsgemäß durchgeführt bzw. eingeleitet gilt.
- Es bedarf einer Klarstellung, dass das BEM auch oder gerade während der noch andauernden Arbeitsunfähigkeit eingeleitet und durchgeführt werden darf bzw. soll, soweit dies gesundheitlich möglich ist.
- Dringend erforderlich ist eine Klarstellung, dass die Beschäftigten die Kosten für eine externe Vertrauensperson selbst zu tragen haben (z. B. Honorar eines Rechtsbeistands, Verdienstaufschlag des Ehegatten oder der Ehegattin), da ihnen allein die Auswahl der heranzuziehenden Vertrauensperson obliegt. Das kann im Extremfall auch ein hochspezialisierter Rechtsbeistand sein, der einen erheblichen Stundensatz abrechnet. Diese Kosten sind logischerweise nicht von den Arbeitgebern zu tragen, die bei der Wahl der Vertrauensperson kein Mitspracherecht haben.
- Darüber hinaus bestehen in der Praxis Probleme mit einer hinzugezogenen Vertrauensperson, die kein Rechtsbeistand ist. In BEM-Gesprächen geht es nicht selten um betriebsinterne Abläufe und ggf. auch um besonders schützenswerte personenbezogene Daten anderer Beschäftigter des Arbeitgebers. Da externe Dritte von Gesetzes wegen nicht zur Geheimhaltung verpflichtet sind, behelfen sich Arbeitgeber mit Hinweisblättern, um die Vertrauensperson auf die Verschwiegenheit hinzuweisen. Problematisch ist allerdings, dass zwischen externer Vertrauensperson und dem Arbeitgeber kein Vertragsverhältnis besteht.
- Aufgrund der Entwicklung in der Rechtsprechung hat sich die Dauer von BEM-Verfahren erheblich verlängert. So sind Verfahren mit einer Dauer von ein bis zwei Jahren keine Seltenheit mehr. Darüber hinaus werden auch die BEM-Runden immer umfangreicher. Dies erschwert die Terminfindung und selbst wenn alle Rehaträger beteiligt sind, bestehen erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten, wer „nicht mehr“, „noch nicht“ oder „nie“ zuständig ist. Auch die Frage, wann das BEM abgeschlossen ist, ist derzeit nicht eindeutig und rechtsicher zu beantworten und es bedarf hier dringend einer Konkretisierung.



### ***BEM-Verfahren modernisieren und Image des BEM verbessern***

Auch im BEM-Verfahren sollte es die Möglichkeit geben, digital arbeiten zu können. Hier wäre z. B. die Möglichkeit einer digitalen Aktenführung denkbar. Die Digitalisierung ist für zukunftsgerichtete Arbeitgeber mit zentraler Dokumentenerstellung und hohem Automatisierungsgrad wünschenswert.

Immer wieder wird von Vorbehalten aus der Praxis berichtet, wonach Beschäftigte dem angebotenen BEM kritisch gegenüberstehen oder sich diesem ganz verweigern, da sie davon ausgehen, dass das Verfahren eine Kündigung vorbereiten soll. In der betrieblichen Praxis zeigen sich vermehrt Fälle, in denen Beschäftigte ein angebotenes BEM aus nicht nachvollziehbaren Gründen ablehnen. Daher sollte die Eigenverantwortung der Beschäftigten in den Fokus genommen werden, um die Akzeptanz für ein BEM zu stärken, anstatt einen Anspruch zu etablieren.

Ein ist BEM dann am erfolgreichsten, wenn die betroffene Person erkennt, dass der Arbeitgeber sie mit dem Gespräch und mit den vorgeschlagenen Maßnahmen unterstützen möchte, an den Arbeitsplatz zurückzukehren. Dafür ist es sinnvoll, noch weiter hinsichtlich der Möglichkeiten und Zielsetzung des BEM aufzuklären, um den oftmals bestehenden Irrglauben auszuräumen, ein BEM sei lediglich zur Vorbereitung einer Kündigung geeignet. So können Beschäftigte Vertrauen entwickeln und das BEM-Verfahren als Chance für einen guten Wiedereinstieg begreifen und auch nutzen.

### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

#### **Arbeitsrecht und Tarifpolitik**

T +49 30 2033-1200

[Arbeitsrecht@arbeitgeber.de](mailto:Arbeitsrecht@arbeitgeber.de)

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 30,5 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.