



## BEM (Betriebliches Eingliederungsmanagement) und Umsetzung



RA Dr. Frank Engelmann

Foto: privat

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 18.10.2017 – 10AZR 47/17 – entschieden, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX durchzuführen auch dann gilt, wenn eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in Erwägung gezogen wird, sondern nur eine Umsetzung oder anderweitige Weisung.

Ein Arbeitnehmer, der mehr als 20 Jahre nur in der Nachtschicht gearbeitet hatte, ohne dass dies arbeitsvertraglich vereinbart oder nachträglich konkretisiert worden wäre, war aus gesundheitlichen Gründen und aufgrund einer Therapiemaßnahme, mit der eine Suchterkrankung geheilt werden sollte, mehrfach arbeitsunfähig erkrankt. Zuletzt zweifach länger als sechs Wochen ununterbrochen. Ohne ein BEM durchzuführen, vollzog der Arbeitgeber eine Umsetzung in die Wechselschicht, mit der Begründung, dass dort krankheitsbedingter Ausfall leichter auszugleichen wäre.

Nachdem das Arbeitsgericht zunächst dem Arbeitgeber und das Landesarbeitsgericht (LAG)

dem Arbeitnehmer Recht gab, hielt das BAG die Frage, ob der Kläger einen Anspruch auf Beschäftigung in der Nachtschicht hat, noch nicht für entscheidungsreif. Entgegen der Auffassung des LAG ist die Umsetzung nicht bereits deswegen formell oder materiell unmittelbar unwirksam, da ein BEM durch den Arbeitgeber unterlassen worden war. Da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX vorlagen, weil der Kläger innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig gewesen ist, bestand zwar die Verpflichtung ein BEM durchzuführen. Dies gilt auch, wenn keine Kündigung beabsichtigt ist. Das Gesetz bestimmt aber im Fall der Unterlassung des BEM keine Rechtsfolge.

Der Arbeitgeber hat daher zunächst nach billigem Ermessen gemäß § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB bei seiner Entscheidung eine Abwägung der wechselseitigen Interessen unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Er hat dabei einen gewissen Spielraum, innerhalb dessen mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen können.

Das Gericht prüft nur, ob der Arbeitgeber dabei die Grenzen seines Spielraums beachtet bzw. überschritten hat. Dabei kann sich der Arbeitgeber durchaus auch auf Gründe im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand berufen, ohne ein BEM durchgeführt zu haben. Er trägt allerdings dann das Risiko der Unwirksamkeit seiner Weisung, wenn er wesentliche Aspekte unberücksichtigt lässt, die ihm im Rahmen eines an sich gebotenen BEM hätten bekannt werden können.

Im vorliegenden Fall wird es nun beim LAG darum gehen, ob sich entweder der Arbeitgeber durchsetzt, weil arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse dafür sprechen, dass Nachtarbeit grundsätzlich für jeden Menschen schädlich ist und negative gesundheitliche Auswirkungen hat (BAG, NZA 2016, 426) oder ob sich der Arbeitnehmer durchsetzt, weil im konkreten Fall die dauerhafte Nachtschicht gesundheitlich besser ist als die Wechselschicht mit wechselnden Arbeitszeiten. Zudem, weil die Arbeitsunfähigkeitszeiten in Wechselschicht möglicherweise genauso zu erwarten sind und daher keinen hinreichenden Grund für eine Umsetzung begründen können. Generell sind also Arbeitgeber im Fall einer länger andauernden Erkrankung gehalten, im eigenen Interesse zur Vorbereitung von Weisungen oder Kündigungen im Einzelfall Möglichkeiten zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneute Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Bei der sich dann anschließenden Entscheidung gibt es notwendigerweise für jeden Einzelfall Spielräume. Diese kann der Arbeitgeber erst dann ausfüllen, wenn er genügend Erkenntnisse im obigen Sinne hat.

In gleicher Weise dürfte es im Interesse des Arbeitnehmers sein, einem BEM aufgeschlossen gegenüber zu stehen, wenn aus dessen Sicht Chancen für den Erhalt des Arbeitsplatzes bestehen können.

**Dr. Frank Engelmann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht



### Rechtsanwältinnen

Dr. Frank Engelmann

Franziska Engelmann

Christine Melerowicz-Engelmann

Tel. (03301) 20 09 30

Tel. (03301) 20 09 40

Fax (03301) 20 09 50

info@rechtsanwalt-oranienburg.de

Dr.-Heinrich-Byk-Straße 1  
16515 Oranienburg

Zweigstelle: Rosenkavalierplatz 18  
81925 München