

AuA

Personal | Praxis | Recht

WHITE PAPER

BGM & BEM



Betriebliches Gesundheitsmanagement

Wellbeing im Unternehmen

Anwesenheitsprämien

BEM in der Pandemie

Fallstricke beim BEM

Schriftliche Befragung beim BEM

Sport als integraler Bestandteil eines Unternehmens

Betriebliches Gesundheitsmanagement

Das Betriebliche Gesundheitsmanagement (BGM) ist in den Unternehmen nicht mehr wegzudenken. Am Beispiel des Betriebssports wollen wir zeigen, wie die Maßnahmen am besten umzusetzen sind und welche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bestehen.

AUSGANGSLAGE

Die Arbeitswelt hat sich in den vergangenen Jahrzehnten stark gewandelt. So war es zunächst seitens der Arbeitgeber für eine sehr lange Zeit ausreichend, wenn die Arbeitnehmer ihre arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbrachten. Diese Sichtweise hat sich jedoch in der Zwischenzeit – nicht zuletzt aufgrund der aus Arbeitsunfähigkeiten resultierenden ansteigenden Kosten sowohl bei den Krankenkassen als auch bei den Arbeitgebern – geändert. Es ist mittlerweile allseits anerkannt, dass ein gut funktionierendes BGM beruflichen Stress jedenfalls reduzieren und die Motivation, Leistungsstärke sowie die Zufriedenheit der Belegschaft eines Unternehmens massiv fördern kann. Zufriedene und gesunde Mitarbeiter sind unverzichtbar für den tatsächlichen und wirtschaftlichen Erfolg einer Organisation. Der Gesetzgeber stuft den Gesundheitsschutz ebenfalls als wichtig ein und verpflichtet nunmehr die Betriebe, Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen, um die Gesundheit der Arbeitnehmer zu fördern. So hat der Gesetzgeber z. B. erstmals im Mai 2004 die sozialrechtliche Vorschrift § 167 Abs. 2 im SGB IX eingefügt, die alle Arbeitgeber bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen zur Durchführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) verpflichtet. Zudem ist im Juli 2015 das Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention in Kraft getreten. Für jeden Arbeitnehmer besteht ferner ein Anspruch darauf, einen arbeits- und gesundheitsschutzkonformen Arbeitsplatz zu erhalten (vgl. § 618 BGB).

Darüber hinaus beschäftigt das Thema BGM auch die deutschen Arbeitsgerichte. So äußerte sich das BAG bspw. in mehreren wegweisenden Entscheidungen im Hinblick auf durchzuführende Gefährdungsbeurteilungen und Unterweisungen (vgl. hierzu bspw. BAG, Urt. v. 12.8.2008 – 9 AZR 1117/06; BAG, Beschl. v. 11.1.2011 – 1 ABR 104/09, NZA 2011, S. 651).

BEGRIFF BGM

Das BGM sieht vor, dass die gesamte Arbeit, der Arbeitsablauf sowie der Arbeitsplatz so gestaltet werden müssen, dass Gesundheit und Leistung der Arbeitnehmer nachhaltig gestärkt werden, sodass durch Krankheiten verursachte Fehlzeiten vermieden werden und die Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer steigen kann.

NUTZEN FÜR ARBEITNEHMER UND ARBEITGEBER

Ein gut funktionierendes BGM bietet sowohl für die Arbeitnehmer als auch den Arbeitgeber selbst zahlreiche Vorteile, was oftmals von Unternehmen stark unterschätzt bzw. erst gar nicht in ihrer Unternehmensplanung berücksichtigt wird. Es ist in der Zwischenzeit anerkannt, dass sich eine gute sog. „Work-Life-Balance“, die u. a. durch ein laufendes BGM begründet wird, positiv auf die Grundstimmung und damit auch auf die Gesundheit der Beschäftigten eines Unternehmens auswirkt, da durch ein gut funktionierendes Zusammenspiel zwischen Beruf und Freizeit beruflicher Stress nachhaltig reduziert bzw. vermieden werden kann. Dies hat letztlich zur Folge, dass Krankheiten wie Burn-out, Depression oder auch Herz-Kreislauf-Erkrankungen sowie Bandscheibenvorfälle aufgrund der Verbesserung der gesundheitlichen Bedingungen jedenfalls vermindert werden können, sodass sich die Fehlzeiten der Arbeitnehmer nachhaltig reduzieren lassen.

Durch die Einführung eines BGM kann ebenfalls dafür gesorgt werden, dass sich die Mitarbeiter stärker mit dem Unternehmen identifizieren, da sie durch ein gut funktionierendes BGM ihren Arbeitsplatz selbst mitgestalten können.

Auch Arbeitnehmer haben in der Zwischenzeit das BGM für sich als Vorteil erkannt, sodass sich nach und nach ein großes Interesse zeigt, an entsprechenden betrieblichen Maßnahmen teilzunehmen. Dieses Interesse sollte insbesondere unter dem Aspekt des Fachkräftemangels nicht unberücksichtigt bleiben, da viele Kandidaten ihren



zukünftigen Arbeitsplatz jedenfalls u. a. danach aus-
suchen, ob die zukünftige Arbeitsstelle auch ein gut
funktionierendes BGM bietet. Ein gut aufgestelltes BGM-
Angebot kann insbesondere dazu führen, dass sich letz-
tlich das Unternehmen massiv von anderen Konkurren-
ten abhebt und das Image des jeweiligen Unternehmens
aufgewertet wird, sodass sich die gesundheitsbewusst-
en Arbeitnehmer eher für dieses entscheiden werden.

MASSNAHMEN IM ALLGEMEINEN

Die Maßnahmen des BGM sind ebenso vielfältig wie
individuell auf das jeweilige Unternehmen angepasst.
Als nennenswerte Beispiele für ein BGM können

- das Betriebliche Eingliederungsmanagement,
- die Betriebliche Gesundheitsförderung sowie die
Suchtprävention,
- die Gefährdungsbeurteilung,
- der Arbeitsschutz sowie die Arbeitssicherheit

herangezogen werden. Bei einem BGM sind selbstredend
insbesondere die Vorgaben des Arbeitsschutzes, der
Arbeitssicherheit sowie der Arbeitsstättenverordnung
zu beachten.

Eine betriebliche Gesundheitsförderung kann bspw.
dadurch erzielt werden, dass eine gesunde Ernährung
im Unternehmen durch Installation einer eigenen Kan-
tine (mit entsprechendem Einfluss auf den Speiseplan)
angeboten wird. Auch kann es hierzu gehören, Gesund-
heitstage anzubieten, bei denen sich die Arbeitnehmer
über bestimmte gesundheitliche Themen informieren
können. Eine weitere wichtige Maßnahme des BGM ist
es, neben der psychischen auch die physische Gesund-
heit zu stärken. Die Maßnahmen hierzu sind ebenso viel-
gestaltig. So gehört dazu insbesondere die Teilnahme
am Betriebssport oder auch die Implementierung eines
Nichtraucherschutzes am Arbeitsplatz.

BETEILIGUNGSRECHTE NACH § 87 ABS. 1 NR. 7 BETRVG

Es bestehen unterschiedliche Beteiligungsrechte des
Betriebsrats, die vom Arbeitgeber bei der Einrichtung
eines BGM zu beachten sind. So sieht das Gesetz bspw.
in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei betrieblichen Regelungen
über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen
Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften ein
Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats vor. Diese Vor-
schrift greift in dem Fall, dass dem Arbeitgeber bei der
Umsetzung der Maßnahme eigene Handlungsspielräume
verbleiben, wobei die Maßnahmen aus einer öffentlich-
rechtlichen Rahmenvorschrift des Arbeitsschutzes resul-
tieren müssen. Ein solcher Handlungsspielraum besteht
dann, wenn das Gesetz zwar grundsätzlich davon aus-
geht, dass ein gewisser Gesundheitsschutz einzuhalten
ist, das Gesetz allerdings keine konkretisierende Rege-
lung dahingehend enthält, wie dieser Gesundheitsschutz
erzielt werden muss. Das BAG hat hierbei entschieden,
es sei unerheblich, ob die Rahmenvorschrift unmittel-
bar oder mittelbar für den Gesundheitsschutz nützlich
sei (vgl. hierzu BAG, Beschl. v. 15.1.2002 – 1 ABR 13/01).
Einige der aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG resultierenden
Mitbestimmungsrechte sind im ArbSchG zu finden. Als
eine der wichtigsten öffentlich-rechtlichen Rahmen-
vorschriften werden § 3 Abs. 1 ArbSchG im Hinblick auf
die arbeitgeberseitigen Grundpflichten der notwendi-
gen Arbeitsschutzmaßnahmen sowie § 5 ArbSchG bzgl.
der Gefährdungsbeurteilung angesehen. Entsprechend
dem Wortlaut des Gesetzes „im Rahmen“, wird das Mit-
bestimmungsrecht des Betriebsrats durch den Inhalt der
öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschriften begrenzt,



sodass er keinen Gesundheitsschutz verlangen kann, der über die Vorgaben der jeweiligen Rahmenvorschrift hinausgeht. Bei Regelungen, die den Gesundheitsschutz innerhalb des Unternehmens betreffen, die über die öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschriften hinausgehen, können weitergehende freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 Abs. 1 BetrVG abgeschlossen werden.

Die Mitbestimmung des Betriebsrats ist hierbei Wirksamkeitsvoraussetzung für die Implementierung der Vorgaben aus dem Arbeitsschutz. Sollte der Betriebsrat die Mitbestimmung verweigern, so muss der Arbeitgeber aufgrund der Verpflichtung der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorgaben auf eine Beilegung vor der Schlichtungsstelle bzw. der Aufsichtsbehörde hinwirken.

BETEILIGUNGSRECHTE NACH § 87 ABS. 1 NR. 8 BETRVG

Ferner gilt es, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG zu beachten. Hiernach bestehen Mitbestimmungsrechte zur Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist. Für das Vorliegen einer Sozialeinrichtung ist es notwendig, dass ein betriebliches, zweckgebundenes Sondervermögen vorliegt, aus dem sich dann die Gelder für die Erbringung bestimmter Sozialleistungen an die Arbeitnehmer ergeben. Sollte sich der Arbeitgeber bspw. dazu entscheiden, eine eigene Kantine zu errichten, so muss er im Hinblick auf Form, Ausgestaltung und Verwaltung dieser Kantine den Betriebsrat mitbestimmen lassen.

WEITERE BETEILIGUNGSRECHTE

Dem Betriebsrat stehen zudem zur Bewahrung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes im Hinblick auf den Arbeitsplatz, die Arbeitsabläufe sowie die Arbeitsplatzumgebung weitere Beteiligungsrechte nach §§ 90, 91 BetrVG zu.

BGM AM BEISPIEL DES BETRIEBSSPORTS

Über die Jahre hinweg hat sich gezeigt, dass es diverse Möglichkeiten gibt, Betriebssport in den beruflichen Alltag zu integrieren. So kann man bspw. innerhalb des Unternehmens selbst Sportarten anbieten, sofern hierfür geeignete Räumlichkeiten vorhanden sind bzw. erbaut werden können. Sollte der Betrieb selbst über keine entsprechenden Räumlichkeiten verfügen, können die Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmer selbstverständlich auch z. B. ein gemeinsam organisiertes wöchentliches Laufen oder Radfahren anbieten. Zudem kommt es in Betracht, für den Betriebssport externe Räumlichkeiten zu verwenden, externe Betriebssportevents zu buchen oder auch sich Betriebssportnetzwerken anzuschließen. Hinsichtlich der Sportarten bestehen keinerlei Grenzen, solange den Mitarbeitern eine gewisse körperliche – und damit nicht nur geistige – Leistung abverlangt wird. Es können etwa Sportarten wie Yoga, Gymnastik, Kraftkurse oder auch – bei entsprechender Ausstattung und Verfügbarkeit – Ausdauertraining in Form von bspw. Spinning-Kursen durch Zurverfügungstellung entsprechender Geräte angeboten werden.

Bei der Auswahl des Betriebssports sollte auch darauf geachtet werden, um welche Art von Unternehmen es sich handelt und welcher Betriebssport für die Belegschaft und deren Gesundheit sinnvoll ist. So benötigen bspw. Arbeitnehmer, die täglich im logistischen Bereich tätig sind und demzufolge immer die gleichen Bewegungsabläufe ausführen andere Sportarten als diejenigen Arbeitnehmer, deren Büroalltag sich hauptsächlich am Schreibtisch abspielt.

TEILNAHMEPFLICHT

Für die Arbeitnehmer besteht grundsätzlich keine Verpflichtung, am Betriebssport teilzunehmen, da es sich hierbei nicht um die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung handelt. Eine Ausnahme kann aber dann bestehen, wenn der Betriebssport einen Teil der entsprechend der arbeitsvertraglich geregelten Grundlagen darstellt (z. B. bei Berufssportlern oder auch Fitnesstrainern).

VERLETZUNGEN DES ARBEITNEHMERS

Auch wenn die Teilnahme am Betriebssport grundsätzlich für die Gesundheit förderlich sein soll, kommt es nicht selten zu Sportverletzungen. Es stellt sich sodann die Frage, ob der Unfall gesetzlich versichert ist und welche Haftungsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber bzw. unter Kollegen bestehen.

Hat sich der Arbeitnehmer einmal verletzt, ist für ihn wichtig zu wissen, ob insoweit von einem Arbeitsunfall ausgegangen werden kann, also die gesetzliche Unfallversicherung greift. Das ist der Fall, wenn tatsächlich ein Versicherungsfall nach § 8 SGB VII vorliegt, mithin der Unfall der versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist. Ein Unfall wird dann zum Versicherungsfall, wenn die Verletzung „im unmittelbaren Zusammenhang“ zur Arbeitstätigkeit steht, die Teilnahme am Betriebssport also aufgrund der Stärkung der Leistungsfähigkeit jedenfalls auch dem Betriebsinteresse dient. Ein Versicherungsfall liegt dann gerade nicht vor, wenn die Teilnahme am Betriebssport lediglich dem Wettkampf dient, also gerade nicht der Sport zur Stärkung der Gesundheit ausgeübt wird.

Das BSG hat in ständiger Rechtsprechung Kriterien aufgestellt, die für die Annahme des Vorliegens einer betrieblichen Sportbetätigung vorliegen müssen (vgl. BSG, Urt. v. 26.10.2004 – B 2 U 38/03 R; v. 13.12.2005 – B 2 U 29/04 R). Unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehender Betriebssport liegt nach mehrfach bestätigter Darstellung des BSG lediglich dann vor, wenn

- der Sport Ausgleichs- und nicht Wettkampfcharakter hat,
- er regelmäßig stattfindet (ein mindestens zweimal im Monat stattfindender Betriebssport wird wohl als ausreichend angesehen),
- der Teilnehmerkreis im Wesentlichen auf Unternehmensangehörige beschränkt ist,
- Übungszeit und Übungsdauer im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehen und
- der Sport unternehmensbezogen organisiert ist.

Wenn all diese vom BSG entwickelten Grundsätze kumulativ vorliegen, so liegt ein Arbeitsunfall nach § 8 SGB VII vor.

Für die Annahme eines Arbeitsunfalls bedarf es demzufolge der Ausübung eines Sports, der jedenfalls auch den Interessen des Unternehmens entspricht.

Ausnahmsweise können auch betriebliche, einmalig stattfindende Gemeinschaftsveranstaltungen wie ein Fußballturnier ebenfalls dem Versicherungsschutz unterliegen, wenn Organisation, Zweck und Gestaltung der Veranstaltung vorgegebenen Anforderungen entsprechen. Das BSG hat am 26.10.2004 (B 2 U 16/04 R) hierzu entschieden, die Veranstaltung müsse gerade darauf abzielen, die Verbundenheit zwischen Unternehmensleitung und den Arbeitnehmern untereinander zu pflegen. Notwendig für das Eingreifen des Versicherungsschutzes sei es demnach, dass die Veranstaltungen auch diejenigen Arbeitnehmer mit einbeziehen, die nicht sportinteressiert sind, sodass die Teilnahme grundsätzlich sämtlichen Betriebsangehörigen gestattet werden muss.

Sofern die Voraussetzungen für die Annahme eines Versicherungsfalles vorliegen, sind nicht nur Verletzungen, die aus der sportlichen Betätigung selbst resultieren, vom Versicherungsschutz umfasst, sondern auch etwaige unmittelbar vor- oder nachgelagerte Unfälle, die bspw. innerhalb der Umkleidekabine oder auf dem Weg von und zur entsprechenden Sporteinrichtung geschehen können.



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auplus.de

UNSERE AUTOREN



Christine Reker

Rechtsanwältin,
RellermeyerPartner
Rechtsanwälte PartG mbB,
Düsseldorf



Michael Weber

Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht, Partner,
RellermeyerPartner
Rechtsanwälte PartG mbB,
Düsseldorf

HAFTUNGSANSPRÜCHE GEGENÜBER DEM ARBEITGEBER

Grundsätzlich kommen bei Vorliegen etwaiger Sportverletzungen zunächst Haftungsansprüche aus der Verletzung von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zulasten des Arbeitgebers in Betracht. Eine solche Nebenpflichtverletzung seitens des Arbeitgebers kann bspw. dann vorliegen, wenn er Räumlichkeiten für den Betriebssport zur Verfügung stellt, allerdings die dort befindlichen Gegenstände mangelbehaftet sind, der Arbeitgeber hiervon Kenntnis hat und aus dieser Mangelhaftigkeit und der Benutzung dieses Gegenstands eine Sportverletzung resultiert. Wichtig ist zudem, dass auch ein (fahrlässiges oder vorsätzliches) Handeln eines Trainers als Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers diesem nach den Grundsätzen des § 278 BGB zuzurechnen ist.

Selbstverständlich können sich auch etwaige Schadensersatzansprüche aus Deliktsrecht nach § 823 BGB ergeben; hier sind insbesondere etwaige Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht (z. B. regelmäßige Wartung der den Arbeitnehmern zur Verfügung gestellten Gegenstände sowie auch die regelmäßige Prüfung des Zustands einer Sporthalle) zu berücksichtigen.

Soweit ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach sowie das Vorliegen eines Versicherungsfalls nach § 8 SGB VII bejaht werden kann, ist es möglich, dass auf der Rechtsfolgenseite dennoch kein Haftungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber besteht. Nach § 104 SGB VII haften Arbeitgeber bei Versicherungsfällen, die ihren Arbeitnehmern widerfahren sind, lediglich dann, wenn der Versicherungsfall durch den Arbeitgeber vorsätzlich oder der Versicherungsfall auf einem versicherten Weg nach § 8 Abs. 2 SGB VII (Wegeunfall) herbeigeführt worden ist. Die vollständige Haftungsbeschränkung gilt hierbei für sämtliche Ersatzansprüche wegen eines Personenschadens infolge eines Versicherungsfalls, sodass auch etwaige Schmerzensgeldansprüche ausgeschlossen sind. Hintergrund dieser Vorschrift ist, dass ausschließlich der Arbeitgeber die Beiträge zur Unfallversicherung leistet und gerichtliche Rechtsstreitigkeiten zwischen den Arbeitsvertragsparteien vermieden werden sollen, was dem Betriebsfrieden dient. Die Norm gilt jedoch ausschließlich für Personenschäden, sodass etwaige Sachschäden stets zu ersetzen sind.

HAFTUNGSANSPRÜCHE GEGENÜBER KOLLEGEN

Natürlich kann es auch vorkommen, dass sich Kollegen untereinander – fahrlässig oder auch willentlich bzw. wissentlich – verletzen. Da zwischen Kollegen untereinander keine vertraglichen Pflichten bestehen, scheiden vertragliche Haftungsansprüche aus. In Betracht kommt allerdings weiterhin ein Haftungsanspruch aus deliktischen Ansprüchen.

Auch hier ist jedoch zu beachten, dass eine Haftungsprivilegierung nach § 105 SGB VII bei Personenschäden zur Beibehaltung des Betriebsfriedens in Betracht kommt, wenn die Sportverletzung einem Betriebssport zuge-

ordnet werden kann. Die Haftungsprivilegierung gegenüber Arbeitskollegen sieht jedoch ebenso wie die Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers vor, dass sie nicht bei vorsätzlichem Handeln und einem Wegeunfall greift. Die Haftungsprivilegierung ist auch bei Haftungsansprüchen unter Kollegen auf Personenschäden begrenzt. Sachschäden sind zu ersetzen.

SPEZIFISCHE MITWIRKUNGSRECHTE BEIM BETRIEBSSPORT

Sollte sich der Arbeitgeber dazu entscheiden, Sozialeinrichtungen in Form von bspw. Sportstätten oder anderen Räumlichkeiten (z. B. Schwimmhallen) zu implementieren, so muss er bei der Form, Ausgestaltung und Verwaltung das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG beachten.

Kein Mitbestimmungsrecht ergibt sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, da die Vorschrift lediglich das Mitbestimmungsrecht bzgl. des Arbeitsschutzrechts nach öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschriften regelt. Eine solche Rahmenvorschrift besteht jedoch bei der Einführung eines Firmensports nicht, sodass insoweit keine Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu wahren sind.

HANDLUNGSEMPFEHLUNG UND FAZIT

Letztlich erscheint es sinnvoll, in jedem Unternehmen über ein BGM insbesondere in Form von Betriebssport nachzudenken, da hierdurch nicht nur die Gesundheit der Arbeitnehmer gefördert, sondern auch die Teamfähigkeit an sich gestärkt wird und dies zu einer besseren Identifizierung der Beschäftigten mit dem Unternehmen führen kann. Hierbei sollten die Arbeitnehmer frühestmöglich miteinbezogen werden, sodass die Interessen entsprechend berücksichtigt werden können. So erreicht man viele Mitarbeiter, etwas für ihre Gesundheit zu tun. Arbeitgeber sollten jedoch etwaig bestehende Mitwirkungsrechte des Betriebsrats beachten. Sinnvoll erscheint es auch, das Gremium unabhängig vom Vorliegen eines Mitbestimmungsrechts in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen, da es naturgemäß direkten Kontakt mit der Belegschaft hat und somit auch die Arbeitnehmerinteressen entsprechend stärker berücksichtigt werden können.

Stellt der Arbeitgeber selbst Sportgeräte und -einrichtungen zur Verfügung, sollte er sich bewusst sein, dass ggf. Haftungsansprüche gegen ihn bestehen könnten, sollte er nicht für eine ordnungsgemäße Benutzung und Wartung der Gegenstände bzw. Instandhaltung der Sporteinrichtungen sorgen.

Es bleibt abzuwarten, ob sich der Gesetzgeber im Hinblick auf den Gesundheitsschutz in Zukunft dazu entscheiden wird, die Arbeitgeber zu verpflichten, ihren Arbeitnehmern jedenfalls eine Art von Betriebssport zur Verfügung zu stellen, sodass es der Beachtung weitergehender arbeitsrechtlicher Vorschriften bedarf. ■

VIEL mehr als nur ein Massagesessel: Das brainLight-Regenerationssystem!



Audio-visuelle Tiefenentspannung als bewährte BGF-Maßnahme

In Kooperation mit der Hochschule Bonn-Rhein-Sieg bieten wir folgende Gesundheitsförderungsmaßnahmen im Rahmen eines Betrieblichen Gesundheitsmanagements an:

Projekt „Mehr Gesundheitskompetenz durch nachhaltige Sensibilisierung“

ZIEL: Sensibilisierung von gesundheitsaffinen und weniger gesundheitsaffinen Menschen für ihre Gesundheit und ihr Gesundheitsverhalten sowie Stärkung ihrer Gesundheitskompetenz.

Projekt „Effektivitätsmessung verhaltenspräventiver Maßnahmen im Rahmen einer Psychischen Gefährdungsbeurteilung“

ZIEL: Durchführung und wissenschaftliche Evaluation einer verhaltenspräventiven Maßnahme in Unternehmen im Anschluss an eine durchgeführte PsyGBU.

Projekt „Effiziente Regenerationspausen“

ZIEL: Sensibilisierung von Unternehmensmitarbeitern für effektive Regenerationspausen zur Verbesserung der Gesundheit und Steigerung von Kreativität und Leistungsfähigkeit.

Testen Sie jetzt diese niedrigschwelligen und komplett organisierten Maßnahmen!
Kontakt: **brainLight**-Geschäftsführung, Frau Ursula Sauer, ursula.sauer@brainlight.de

brainLight GmbH • Hauptstraße 52 • 63773 Goldbach • Telefon: +49 (0) 6021 59070

Benefits und Incentives pandemiefest aufstellen

Wellbeing nicht vernachlässigen

Benefits und Incentives sollten für unvorhergesehene Situationen gut aufgestellt sein – und gleichzeitig Mitarbeiter und Unternehmen gerade in Krisen unterstützen. Es gilt also, schon vor der Krise die richtigen Benefits zu implementieren – und diese flexibel und anpassbar zu gestalten. Welche Handlungsoptionen bestehen angesichts eines in Krisenzeiten oft höheren Kostendrucks insbesondere im Bereich des materiell hochwertigsten Benefits, der betrieblichen Altersversorgung (bAV)?

CORONA-STRESS UND -MÜDIGKEIT BELASTEN MITARBEITER

Aktuell erleben Mitarbeiter eine neue Phase des New Work. Diese Phase kennzeichnet sich in der gefühlt dauerhaften Präsenz des Coronavirus und den damit verbundenen Einschränkungen. Viele Mitarbeiter kommen allerdings nicht mit diesem ungewollten Lebensstil zurecht. Die Maßnahmen, die Arbeitgeber zur Sicherheit der Arbeitnehmer eingeführt haben und die das Arbeiten im Homeoffice ermöglichen, sind allerdings erst ein Anfang. Inzwischen ist eine gewisse Corona-

Müdigkeit zu erkennen: Viele Menschen lassen die angebrachten Hygienemaßnahmen schleifen, haben keine Lust mehr auf Homeoffice oder möchten die Kollegen wiedersehen. Gerade wenn aus Kollegen Freunde geworden sind, ist die aktuelle Situation belastend. Auch die Rückkehr zum Büro wird dies nur bedingt ändern, wenn Arbeitnehmer aufgrund von Rotationsprogrammen (die 61 % der Unternehmen eingeführt haben, wie die Covid-Benefits-Studie von Willis Towers Watson zeigt) dort nur wenige der lieb gewonnenen Menschen wiedertreffen. Hinzu kommt, dass die Pflege von Familienmitgliedern aufgrund der Corona-Situation noch stärker in den Vor-



dergrund gerückt ist. Drei bis fünf Millionen Berufstätige pflegen und betreuen Familienmitglieder. Der Gesetzgeber hat im Bereich Pflege bereits neue Gesetze zur Vereinbarkeit von Pflege und Beruf verabschiedet und will auch eine Offensive für die psychische Gesundheit am Arbeitsplatz starten. Nachdem die Schule wieder begonnen hat, machen sich Eltern Sorgen, wie sie für den nächsten Lockdown besser vorbereitet sein können. Sorgen um die Arbeitsplatzsicherheit treten hinzu.

AKUTE HILFE IN DER KRISE DURCH TELEMEDIZIN

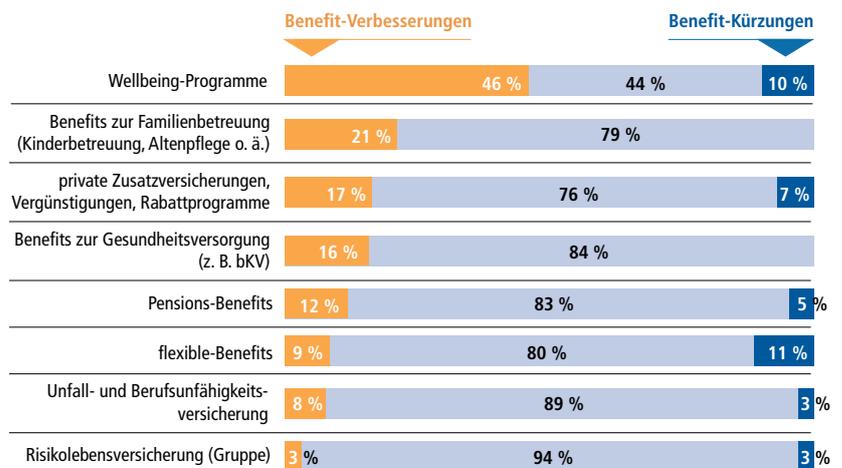
Es liegt den Arbeitnehmern also schon jetzt vieles auf dem Herzen. Akut dürften daher eine virtuelle Gesundheitsversorgung und die psychische Gesundheit die drängendsten Themen sein. Die Pandemie hat gezeigt, dass diese auch schon zuvor bedeutenden Bereiche nun sehr viel mehr Aufmerksamkeit benötigen. Viele Arbeitgeber haben zunächst ihre Kommunikation zu bestehenden Benefits ausgebaut. Darüber hinaus planen fast die Hälfte (46 %) Wellness-Benefits auszubauen (vgl. die Grafik), wie die Covid-Benefits-Studie von Willis Towers Watson zeigt. Die kurzfristig umgesetzten Maßnahmen werden wohl mittel und langfristig als „neue Basics“ im Benefits-Bereich wahrgenommen werden – und Mitarbeiter werden erwarten, dass Arbeitgeber sie hier nicht nur in Krisenzeiten unterstützen.

Aus der Notwendigkeit heraus hat Covid-19 einen bedeutenden Sprung nach vorn bei der Einführung der virtuellen Gesundheitsversorgung oder Telemedizin bewirkt. Diese Möglichkeit besteht zwar schon seit Jahren, aber Krankenkassen und Anbieter hatten noch mit Akzeptanz-

GRAFIK – WELLBEING- UND FAMILIENBETREUNGSBENEFITS

Wellbeing- und Familienbetreuungsbenefits sollen verbessert werden

Plant Ihr Unternehmen Verbesserungen oder Kürzungen von Benefits?



Die Antwortoptionen „Not applicable“ sind in den Prozentzahlen nicht enthalten.

Quelle: Covid-Benefits-Survey, Willis Towers Watson 2020

problemen zu kämpfen. In der Vergangenheit wurde sie oft nur für wenige Krankheitsbilder wie Infektionen der oberen Atemwege eingesetzt. Die Covid-19-Pandemie war der Funke, der zu einer erheblichen Zunahme der Nutzung der virtuellen Gesundheitsversorgung geführt hat.

Arbeitgebern ist es daher zu empfehlen, ihre digitalen Gesundheitsstrategien und insbesondere die Rolle der virtuellen Gesundheitsversorgung im Leistungsportfolio klar zu definieren. Mit klarer Ausrichtung und Zielsetzung



kann die virtuelle Gesundheitsversorgung eine Schlüsselrolle spielen, während sich die traditionelle Gesundheitsversorgung neu ausrichtet, aufgeschobene Behandlungen abgearbeitet werden und chronische Erkrankungen die notwendige persönliche Aufmerksamkeit bekommen. Abgesehen von diesen Vorteilen wird eine robuste Strategie für die virtuelle Versorgung dazu beitragen, den Zugang unabhängig vom geografischen Standort zu gewährleisten, oder sie kann im Falle einer weiteren Unterbrechung der persönlichen Versorgung zu einer besseren Einhaltung der laufenden Versorgung führen.

UNTERSTÜTZUNG DES EMOTIONALEN WELLBEINGS

Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben in der Vergangenheit schon mit einem Mangel an adäquaten Ressourcen gekämpft, um das breite Spektrum psychischer Gesundheitsprobleme anzugehen. Die Pandemie hat nun sowohl den psychischen Druck als auch die Versorgungsprobleme verschärft, da die Betroffenen unter Umständen keinen zeitnahen Zugang zu einer adäquaten Versorgung haben, auf eine Behandlung verzichten oder schlimmstenfalls stärker auf Drogen oder Alkohol als Bewältigungsmechanismus setzen. Es besteht ein noch größerer Bedarf an emotionaler und psychischer Unterstützung und Zugang zu erschwinglichen, qualitativ hochwertigen psychosozialen Diensten.

Bislang gibt es zum Thema „Stress bei Mitarbeitern erkennen und vorbeugen“ wenig Coaching- und Fortbildungsmaßnahmen für Führungskräfte. Dazu kommt, dass Manager selbst zu der Gruppe gehören, die einem erhöhten Burn-out-Risiko unterliegen. Akut haben sich daher digitale Programme und Portale bewährt, die Mitarbeiter und Führungskräfte mit notwendigen Ressourcen und Self-Service-Instrumenten versorgen, um sich um ihr Wohlbefinden zu kümmern (Employee-Assistance-Programme, kurz: EAP). Unternehmen, die solche Programme bereits eingeführt hatten, haben diese in der Krise verstärkt kommuniziert, wie die Covid-Benefits-Studie zeigt.

Um langfristig die passenden Benefits anbieten zu können, sollten Unternehmen (z. B. im Zusammenhang mit einer Gefährdungsbeurteilung) unterscheiden zwischen den Mitarbeitergruppen,

- welche die gegenwärtige emotionale Gesundheit erhalten müssen,
- denen, die eine Verbesserung des emotionalen Wohlbefindens benötigen,
- denen, die eine laufende Behandlung einer bestehenden Erkrankung benötigen, und
- denen, die sich in extremer Notlage befinden.

Diese Segmentierung wird ein klareres Bild davon vermitteln, wo bestehende Lücken geschlossen werden müssen und wo der Schwerpunkt in nächster Zeit liegen sollte. Dies erfordert, dass Arbeitgeber und ihre Partner (Berater, Broker, Betriebsrat, Versicherer usw.) existierende Benefits überprüfen, um einen adäquaten Zugang zu notwendigen Ressourcen zu gewährleisten. Sie sollten gemeinsam einen innovativen Plan entwerfen

und den Markt für spezialisierte Lösungen im Bereich der psychischen Gesundheit ausschöpfen, um die richtige Mischung aus Hightech und High Touch für die jeweiligen Mitarbeitergruppen zu finden.

Das emotionale Wohlbefinden und die dazugehörigen Maßnahmen können sowohl im Bereich von Compensation and Benefits als auch beim traditionellen Betrieblichen Gesundheitsmanagement (BGM) angesiedelt sein. Unternehmen sollten daher einen klaren Verantwortlichen („Owner“) definieren, damit das Thema nicht zwischen zwei Verantwortungsbereichen „liegen bleibt“. Zudem sollte der Gedanke des umfassenden Mitarbeiter-Wellbeings als Basis für eine erfolgreiche und kooperative Zusammenarbeit im gesamten Unternehmen verankert und von der Unternehmensleitung vorgelebt werden.

BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG FLEXIBEL GESTALTEN

Die Corona-Krise trifft Unternehmen und auch ihre Systeme der bAV in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen höchst unterschiedlich. Damit richtet die aktuelle Situation einerseits ein Brennglas auf die Modernität und Flexibilität der Systeme, vor allem in den Unternehmen, die sich innerhalb kürzester Zeit in einer wirtschaftlich herausfordernden Lage befinden. Andererseits stellt sich aber auch für Unternehmen, die wirtschaftlich kaum betroffen sind oder sogar einen unerwarteten Aufschwung erleben, nach wie vor die Herausforderung, ihre Strukturen weiter zu optimieren und auf die Frage hin zu überprüfen, ob Anpassungen vor dem Hintergrund einer sich rasant flexibilisierenden Arbeitswelt sinnvoll werden.

Ein Blick auf die Situation vor der Corona-Krise zeigt, dass trotz großer Umgestaltungsprojekte die Entwicklung hin zu kosten- und risikooptimierten, flexiblen und transparenten Systemen der bAV noch nicht vollständig abgeschlossen ist. Wenn auch der Trend seit Jahren immer mehr zu beitragsorientierten und kapitalmarktakzessorischen Plänen ging, um Kapitalmarkt- und Zinsrisiken effektiv managen zu können, wirkt sich für viele Unternehmen zusätzlich zu sinkenden Erträgen auch der stetig sinkende Rechnungszins und der damit verbundene Anstieg des Aufwands und der bilanziellen Verpflichtungen sehr belastend aus. Ungebrochen war und ist zudem das Interesse an flexiblen bAV-Modellen, die durch ihre Transparenz und ihren partizipatorischen Charakter die Wertschätzung der Mitarbeiter weiter fördern und die es ihnen ermöglichen, die traditionell eher statischen Versorgungszusagen durch den Einbezug eines breiteren Total-Compensation-Kontextes – insbesondere auch in Krisen – flexibel ihren Bedürfnissen anpassen zu können. Administrative Hürden und die Komplexität vieler bestehender Pläne sind aber Herausforderungen, die im Rahmen der Einführung solcher Modelle gelöst werden müssen. So besteht etwa aktuell nur in wenigen Unternehmen die Möglichkeit für Mitarbeiter, im Rahmen von flexiblen Systemen vorübergehende Einbußen im Barlohn kurzfristig durch Umwidmung von Versorgungslohn auszugleichen.



Die Erfahrung zeigt aber insbesondere eines: In jedem Fall ist es entscheidend, die eigene Situation genau zu verstehen und vor dem Hintergrund dieses Verständnisses Handlungsoptionen zu bewerten. So zeigte die Covid-Benefits-Studie, dass immerhin 40 % der befragten Unternehmen gar nicht vollständig klar war, wie sich Kurzarbeit auf ihre Pensionsregelungen auswirkt. Aber auch viele andere Fragen sollten gerade jetzt geklärt werden. Sind erwartete Renditen auf Planvermögen noch realistisch? Werden die intendierten Versorgungsniveaus erreicht? Sind Zusagen noch finanzierbar? Ein entsprechender bAV-Check kann hier wichtige Anhaltspunkte liefern.

KURZ- UND LANGFRISTIGE HANDLUNGSOPTIONEN

Vor dem Hintergrund schwindender oder ausbleibender Erträge verlagert sich bei vielen Arbeitgebern der Schwerpunkt der Unternehmenssteuerung auf das Cash Management. So haben immerhin 20 % der für die Studie befragten Unternehmen Maßnahmen zur Risikoreduktion, die einen Mittelabfluss erfordern, bereits eingeleitet oder planen dies.

- Mittelbare Wirkung der Kurzarbeit: Zusammenfassend kann man sagen, dass es bei vielen Plänen mit einer Gehaltsanbindung, wie häufig im Rahmen

von beitragsorientierten Versorgungszusagen, zu einer mittelbaren Kostenentlastung bzw. einem verringerten Kapitalabfluss für die Arbeitgeber im Rahmen der Kurzarbeit kommt, da lediglich der verbleibende Arbeitslohn sowie ggf. geleistete Aufstockungsbeträge des Arbeitgebers, nicht jedoch das Kurzarbeitergeld selbst, als Bemessungsgrundlage für Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge in Betracht kommen. Die während der Kurzarbeit erworbenen Versorgungsansparungen reduzieren sich in diesen Fällen automatisch in dem Maße, in dem die versorgungsfähige Vergütung sinkt.

- Einseitige Möglichkeiten des Arbeitgebers: Viele aktuelle Versorgungszusagen sehen bereits einseitige Eingriffsmöglichkeiten des Arbeitgebers als Notfallmaßnahme vor. Häufig sind hierbei (rollierend) befristete Beitragszeiten zu finden. Daneben existieren teilweise noch Möglichkeiten zur Aussetzung der Dynamisierung von Beiträgen und die vereinfachte Schließung für Neueintritte. Einseitige Eingriffsmöglichkeiten sollten vom Arbeitgeber bei schlechter wirtschaftlicher Lage geprüft werden. Unternehmen sollten sich aber der wirtschaftlichen und bilanziellen Auswirkungen (Steuer, HGB, IFRS/US-GAAP) bewusst sein. Sinnvoll ist es hier, im Rahmen von Projektionsrechnungen verschiedene Alternativen zu bewerten.



Anzeige

AuA PODCAST

Mit AuA Chefredakteur
Andreas Krabel und
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Jan Tibor Lelley



AuA Arbeit und
Personal | Praxis | Recht
Arbeitsrecht



- Weitergehende Eingriffe in die Plangestaltung: Nach der Drei-Stufen-Theorie des BAG bestehen hohe rechtliche Hürden für Eingriffe in bestehende Zusagen. Dabei hängt die mögliche Tiefe des Eingriffs von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens ab, womit im aktuellen Marktumfeld gemeinsam mit den Gewerkschaften oder auch den Betriebsparteien ggf. leichte Veränderungen möglich sind. Ob sich ein Eingriff oder eine Neugestaltung in diesem Zusammenhang hieb- und stichfest begründen lassen, sollte idealerweise bereits vor einer Gesprächsaufnahme mit den Methoden der Substanzerhaltungsanalyse untersucht werden.
- Überführung Rentnerbestand auf Pensionsfonds: Angesichts der wirtschaftlichen Schwierigkeiten, in die aktuell eine Vielzahl von Unternehmen geraten ist, deutet sich eine erhebliche Steigerung der Insolvenzen in Deutschland an. Beitragserhöhungen beim Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) sind damit wahrscheinlich. Um einer durch diesen Effekt drohenden Kostensteigerung durch eine Erhöhung der PSV-Beiträge zu begegnen, kann bspw. bei bestehenden Direktzusagen der Durchführungsweg für Rentnerbestände auf eine Pensionsfondszusage geändert werden. Ein solcher „Umstieg“ von Direktzusagen auf einen nicht versicherungsförmigen Pensionsfonds reduziert den PSV-Beitrag um ca. 80 %. Diese Maßnahme ist jedoch zur Liquiditätsschonung nur sinnvoll, wenn bereits signifikantes Planvermögen für eine Umfinanzierung zur Verfügung steht.
- Aussetzung Rentenanpassung: Eigenständig oder begleitend zu einigen der oben genannten Maßnahmen kommt auch die Aussetzung der Rentenanpassung laufender Renten in Betracht. Das Gesetz eröffnet im Rahmen der Rentenanpassungspflicht nach § 16 Abs. 1 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) die Möglichkeit, die Anpassung laufender Renten auszusetzen, wenn sich dadurch eine übermäßige Belastung des Unternehmens ergeben würde. Dies trifft zu, wenn der Teuerungsausgleich wahrscheinlich nicht aus dem Wertzuwachs des Unternehmens und dessen Erträgen aufgebracht werden kann. Die schlechte wirtschaftliche Lage sollte geprüft und dokumentiert werden. Dies kann durch eine professionelle Untersuchung im Rahmen einer Substanzerhaltungsanalyse geschehen.

Andere Maßnahmen zielen mehr auf eine Senkung des Aufwands in der GuV und P & L und eine Entlastung der Bilanz:

- Optimierung Risikoleistungen: Zur Aufwandsreduzierung und Verringerung der Versorgungsverpflichtungen in der internationalen Bilanzierung ist auch eine Umstellung von dienstzeitabhängigen Risikoleistungen auf dienstzeitunabhängige denkbar. Nach IAS 19.157 Satz 4 ist keine Rückstellungsbildung für Risikoleistungen erforderlich, wenn die Risikoleistung unabhängig von der Dienstzeit der Mitarbeiter zugesagt wird.
- Einführung Kapitaloption: Viele ältere Zusagen sehen nach wie vor nur eine Rente als Auszahlung vor. Durch die lange Laufzeit reagieren Rentenzusagen deutlich stärker auf sinkende Zinsen als vergleichbare

Kapitalzusagen. Vor diesem Hintergrund hilft die Einführung moderner Systeme mit einer Kapitaloption, um Rückstellungen schneller abzubauen und positive Auswirkungen auf die Bilanz zu erreichen. Seitens der Mitarbeiter und Betriebspartner wird die Einräumung einer solchen Option oft als attraktiv empfunden. Zwei Drittel der Mitarbeiter in Deutschland möchten bevorzugt selbst entscheiden, ob sie die Altersversorgung als Rente, Rate oder Kapital erhalten, wie die Studie „Global Benefits Attitudes Survey“ von Willis Towers Watson zeigt.

- Abfindungsprogramme: Abfindungsprogramme für laufende Renten sind im rechtlichen Rahmen des § 3 BetrAVG ein weiterer denkbarer Ansatzpunkt. Der Einfluss der Rentenbezugszeit kann hier minimiert und der Verpflichtungsumfang in der Bilanz verringert werden.
- Vorruhestand und Zeitwertkonto: Mehr als ein Viertel (28 %) der Unternehmen ziehen auch den Ausbau oder die Einführung von Vorruhestandsprogrammen in Erwägung, um ihren Personalbestand den neuen Gegebenheiten schneller anpassen zu können, wie die Covid-Benefits-Studie zeigt. Solche Modelle können sehr effizient durch den Ersatz von Abfindungen durch Einschüsse in ein Zeitwertkonto abgebildet werden. Dies trifft erfahrungsgemäß auf eine deutlich höhere Akzeptanz seitens der Mitarbeiter, weil ihr Arbeitsverhältnis dann erst mit dem Eintritt in die gesetzliche und betriebliche Rente endet. Zuvor fließt weiter „Gehalt“ aus der Entsparung des Zeitwertkontos, ohne dass die Mitarbeiter, wie bei Abfindungszahlungen anlässlich des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis, komplexe Fragen im Steuer- und Sozialversicherungsrecht beurteilen müssen.

BENEFITS NEU AUSRICHTEN

Nach den kurzfristigen operativen Maßnahmen als Reaktion auf die Corona-Krise beginnen viele Unternehmen nun, ihre Benefits-Programme und Richtlinien grundlegend zu überarbeiten, um Mitarbeiter und ihre Familienmitglieder dabei zu unterstützen,

- Gesundheits- und Verletzungsrisiken zu verringern,
- ihre Fähigkeiten als Gesundheitskonsumenten zu verbessern,
- ihre individuelle Produktivität und
- ihr Wohlbefinden zu steigern sowie
- ihre Altersvorsorge anzupassen.

Hierzu ist es sinnvoll, zunächst einen Schritt zurückzutreten und sowohl den Benefits-Bedarf als auch die mit den Benefits verfolgte Zielsetzung klarer zu erfassen. Insbesondere sollten Arbeitgeber verstehen, wer ihre Mitarbeiter und Leistungsträger sind, wo sie sich befinden, wie alt sie sind und wie viele Angehörige sie haben. Sie sollten auch bedenken, welche Mitarbeitergruppen sie haben:

- Vollzeit- und
- Teilzeitbeschäftigte,
- Saisonarbeiter,
- Vertragsarbeiter.

All dies wird eine neue Benefits-Strategie beeinflussen. Nicht jeder Arbeitnehmer hat die gleichen Bedürfnisse oder Problemsituationen. So denken Babyboomer bspw. stärker an ihre Gesundheit und ihren nahenden Ruhestand. Millennials wertschätzen möglicherweise Handys und entscheiden, welche Mobilität für sie am besten geeignet ist. Flexible Benefits- und Wellbeing-Angebote sind daher mehr denn je gefragt. Stellt die Benefits-Strategie zudem ganzheitlich das physische, emotionale, finanzielle und soziale Wohlbefinden des Mitarbeiters in den Mittelpunkt, können Arbeitgeber somit gleichzeitig ihrer Fürsorgepflicht nachkommen. Dabei ist es nicht zwingend, dass Arbeitgeber alle sinnvollen Benefits selbst anbieten. Zielführend ist es auch, die von den Arbeitnehmern am häufigsten genutzten gesetzlichen Krankenversicherungen anzusprechen, um zu ermitteln, welche Programme und Ressourcen dort zur Verfügung gestellt werden. So wissen z. B. viele Arbeitgeber gar nicht, dass einige gesetzliche Krankenkassen kostenfreie Telemedizin anbieten. Somit kann auch die Information über verfügbare externe Angebote Wege zum Erhalt des Wellbeings aufzeigen.

Zu einer guten Strategie gehört auch eine Erfolgsmessung – z. B. im Hinblick auf Fehlzeiten, Gründe der Erwerbsunfähigkeit, Anzahl der Fälle im betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM), Fluktuation usw., ggf. in Kombination mit Mitarbeiterumfragen. Eine gut messbare Strategie wird sich auf das konzentrieren, was umsetzbar ist:

- Welche Datenpunkte werden Arbeitgeber zu einer Aktion veranlassen?
- Welchen Situationen kann der Arbeitgeber innerhalb seiner Belegschaft beeinflussen?
- Welche Verhaltensweisen existieren, die durch eine Intervention oder eine Ressourcenbereitstellung geändert werden können?
- Welches Dashboard ist nötig, um diese Themen und die Auswirkungen der Benefitsänderungen im Blick zu behalten?

Bei der Neuausrichtung von Benefits hat sich ein Vorgehen in folgenden Projektschritten bewährt:

1. Eine klare Benefits-Strategie entwickeln:
Welches Ziel verfolgt das Unternehmen mit dem Angebot der Benefits (Employer Branding, Gesundheitsmanagement, Mitarbeiterbindung)
2. Den aktuellen Zustand evaluieren
3. Zielgerichtete Lösungen auf der Grundlage identifizierter Bedarfsbereiche entwickeln und/oder bestehende Programme optimieren, indem entweder hartnäckige Probleme behoben, eine bessere Inhouse-Lösung entwickelt oder im Markt nach einem besseren Angebot gesucht wird
4. Die Benefits-Administration (inhouse oder extern) schon bei der Gestaltung des Benefits-Angebots mitdenken
5. Neue Partner und Lösungen evaluieren
6. Neue Benefits-Strategie abschließend definieren, implementieren und
7. kommunizieren

BENEFITS WIRKEN NUR, WENN MITARBEITER SIE KENNEN

Damit neu eingeführte und bestehende Benefits auf die gewünschte Weise wirken können, müssen – neben einem passgenauen Angebot – zwei weitere Voraussetzungen erfüllt sein: Mitarbeiter müssen die Benefits kennen und über einen unkomplizierten, gerne genutzten Zugang dazu verfügen. Denn erst das Wissen, dass Benefits-Programme existieren, führt zu deren Nutzung. Umfragen deuten immer wieder daraufhin, dass Mitarbeiter ihre Benefits gar nicht kennen.

Während allerdings im Alltag – vor dem Hintergrund der Pandemie nochmals verstärkt – das Online-Shopping Maßstäbe für die Kommunikation und die Auswahl bzw. den Einkauf von Produkten und Leistungen setzt, hinkt die Benefits-Kommunikation hier oftmals hinterher. Das Firmenintranet war oftmals ein erster Anfang, reicht heute aber häufig nicht mehr aus, weil Benefits hier oft nicht gut auffindbar sind. Zudem ist es häufig nicht mobil auf dem Handy einsehbar und entspricht damit nicht den heutigen Kommunikationsgewohnheiten der Zielgruppe „Mitarbeiter“. Gerade wenn flexible Benefits nicht nur ansprechend präsentiert und gut zugänglich, sondern auch gut administrierbar sein sollen, ist es sinnvoll, alle Benefits-Angebote an einem zentralen Ort, z. B. in Form einer digitalen Plattform (wie „Benefits Marketplace“) oder einer App zu kommunizieren. Kombiniert mit Mitarbeiter-Benefits-Budgets und flexiblen Benefits, die Mitarbeitern die Gestaltung von personalisierten Benefits-Paketen erlauben, können Unternehmen damit einem passgenauen Benefits-Angebot auch in heterogenen Belegschaften näherkommen als mit Einheitslösungen.

Stichwort finanzielles Wohlbefinden: Auch in der Corona-Krise möchten viele Unternehmen ihre Altersvorsorgeprogramme als wichtiges Instrument der sozialen Sicherung stärker bewerben. Kurzarbeit und Restrukturierungsprogramme vermindern in vielen Fällen das den Familien zur Verfügung stehende Einkommen empfindlich. Die Kenntnis der Mitarbeiter über ihre finanzielle Situation – auch über ihre Altersvorsorge – gewinnt daher weiter an Bedeutung. Auch hier können leistungsfähige und transparente IT-Portale einen großen Beitrag dazu leisten, Mitarbeitern die unternehmensseitigen Vorteile durch die bAV bewusst zu machen und ihnen so eine verantwortliche, flexible Planung für die Absicherung von Invalidität und Todesfall, aber auch für die Altersrente zu ermöglichen.

FAZIT

Mit Covid-19 sind Sicherheit, Gesundheit und Wohlbefinden der Mitarbeiter gerade zur Priorität Nummer 1 geworden. Auch im Bereich der bAV gibt es eine ganze Reihe von Maßnahmen, die geprüft werden können, um die bestehenden Systeme an die aktuelle Situation anzupassen. ■

UNSERE AUTOREN



Raymond M. Catudal ist Senior Consultant bei Willis Towers Watson und begleitet seit mehreren Jahren Unternehmen in den USA und Deutschland bei der Auswahl und Implementierung geeigneter Wellbeing-Strategien und Benefits-Programme.



Thorsten Schecke ist Director Retirement und Head of General Consulting Wiesbaden bei Willis Towers Watson und berät Unternehmen bei allen Fragen der Ausgestaltung von bAV-Programmen

Sinnvoller Anreiz, nicht zu erkranken?

Anwesenheitsprämien

Die Ressource Mensch ist ein wertvoller und teurer Produktionsfaktor, mit dem wertschätzend umgegangen werden soll. Eine gute Mitarbeiterführung in den Unternehmen ist dabei ebenso wichtig wie menschengerechte Arbeitsbedingungen, d. h. New Work. Um die Arbeits- und Leistungsfähigkeit der Mitarbeiter zu erhalten und Fehlzeiten zu minimieren, denken viele Unternehmen auch über einen Leistungsanreiz in Form einer sog. Anwesenheits- oder Gesundheitsprämie nach. Mitarbeiter, Betriebsräte und Gewerkschaften stehen Anwesenheitsprämien naturgemäß sehr kritisch gegenüber.

AUSGANGSSITUATION

Der Fachkräftemangel und steigende Krankenstatistiken führen in vielen Unternehmen dazu, über eine – wie auch immer etikettierte – Anwesenheitsprämie nachzudenken. Da Mitarbeiter, Betriebsräte und Gewerkschaften dem jedoch eher skeptisch gegenüberstehen, sind Konflikte bei diesem sehr stark polarisierenden und emotionalen Thema vorprogrammiert. Wenn Unternehmen sich dem Thema überdurchschnittlich hoher Krankenstand – im Benchmarking mit vergleichbaren Unternehmen, Standorten oder Produktionswerken – widmen, sollte das zum einen mit sehr viel Fingerspitzengefühl geschehen und zum anderen in einem Kamingespräch

ein gemeinsames Problemverständnis zwischen Management und Betriebsrat formuliert werden. Die Erfahrung zeigt, dass es ohne ein gemeinsames Problemverständnis – man spricht heute gern von Herausforderungen – keine gemeinsame nachhaltige Lösung gibt.

BENCHMARKING GEZIELT VORNEHMEN

Der Vergleich der Krankenstatistiken mit anderen Unternehmen oder Standorten im Unternehmen ist zum einen auf der gleichen Basis, d. h. beispielsweise für die Dauer der Lohnfortzahlung oder auch unter Einbeziehung von Langzeiterkrankten, vorzunehmen. Zum anderen sind die in der Übersicht aufgeführten Rahmenbedingungen bei der Auswahl der Benchmarking-Partner für einen aussagefähigen Vergleich angemessen zu berücksichtigen. Ist das nur bedingt möglich, sind die unterschiedlichen Rahmenbedingungen spätestens bei der Interpretation der dem Benchmarking zugrunde liegenden Zahlen einzubeziehen, was leider nicht selten konfliktreich und meist sehr emotional verläuft.

ASPEKTE DES BENCHMARKINGS (AUSZUG)

Qualifikation der Mitarbeiter, z. B.	<ul style="list-style-type: none"> • im Krankenhaus (Ärzte, Pflegefachkräfte, Therapeuten, Hauswirtschaftler, Reinigungskräfte etc.) • im Unternehmen (Marketing, Forschung und Entwicklung, Produktion, Logistik, Rechnungswesen etc.)
Schichtsystem	<ul style="list-style-type: none"> • einschichtig • mehrschichtig/Wechselschicht • Nachtschicht • Wochenendschichten
Belastungen	<ul style="list-style-type: none"> • körperliche • psychische
Geschlecht der Mitarbeiter	
Lebensalter	<ul style="list-style-type: none"> • Durchschnittsalter • Verteilung auf die Lebensjahre
Einhaltung des Dienstplans	<ul style="list-style-type: none"> • häufig kurzfristige Änderungen • hohe geforderte Flexibilität
Vereinbarkeit von	<ul style="list-style-type: none"> • Familie und Beruf • Ehrenamt und Beruf • Hobby und Beruf
Arbeitsverträge	<ul style="list-style-type: none"> • Zeitverträge • Festanstellungen
Regionaler Arbeitsmarkt	

Der Vergleich der Krankheitsquote von bspw. mehreren Altenheimen ist auf den ersten Blick einfach. Es stellt sich jedoch beim Vergleich innerhalb eines bundesweit arbeitenden Unternehmens die Frage, ob die Statistiken tatsächlich vergleichbar sind, weil die regionalen Arbeitsmärkte sehr große Unterschiede aufweisen. Hier kann sich ein Vergleich in der Region anbieten, wenn z. B. Branchen- oder insbesondere Arbeitgeberverbände, aber auch Gewerkschaften über entsprechende statistische Daten verfügen. Bei der Krankheitsquote in einem Krankenhaus kann es interessant sein, für verschiedene Mitarbeitergruppen eigene Statistiken anzufertigen. Bei der Gestaltung einer Anwesenheitsprämie ist abzuwägen, ob eine Differenzierung zwischen den Mitarbeitergruppen sinnvoll ist oder ob eine potenziell unterschiedliche mitarbeitergruppenbezogene Anwesenheitsprämie „zerredet“ wird.

ANWESENHEITSPRÄMIEN PASSGENAU GESTALTEN

§ 4a EntgFG gibt vor, dass der Arbeitgeber, der seinen Mitarbeitern zusätzlich zum vereinbarten Arbeitsentgelt eine Sondervergütung zahlt, diese für jeden Krankheitstag des Mitarbeiters um bis zu 25 % seines Tagesverdienstes reduzieren kann, bis die Sondervergütung aufgezehrt ist. Würde diese Regelung z. B. mit einem zusätzlichen Arbeitsentgelt von bspw. 50 % eines Monatsgehalts umgesetzt, dann wäre das legal, aber ggf. noch lange nicht zielführend, weil sie nicht passgenau auf die betriebliche Situation zugeschnitten ist.

GEMEINSAMES VORGEHEN

In diesem sensiblen Kontext hat es sich – wie in vielen anderen Vergütungsprojekten – bewährt, dass nach einem Kamingespräch, in dem eine gemeinsame Sicht auf den Krankenstand und seine Senkung festgestellt wurde, die Anwesenheitsprämie in drei Schritten als „Good Pay“ erarbeitet wird:

- gemeinsam erarbeiten
- gerecht gestalten
- fair umsetzen

Es reicht bei dem sensiblen Thema nicht, dass – wie schon erlebt – der geschäftsführende Gesellschafter eines Unternehmens vom Betriebsrat fordert, den Krankenstand im Vier-Schicht-Betrieb von Frauen und Männern mittels einer Anwesenheitsprämie auf 6 % zu senken. Im vorliegenden Fall fragte der Betriebsrat den Unternehmer, ob er nicht wisse, dass der Krankenstand seit Jahren bei ca. 4,8 % liegt und eine Anwesenheitsprämie wenig Wirkung entfalten könnte. Im Gegenteil, die Loyalität der Mitarbeiter und ihre Identifikation mit dem Unternehmen würde untergraben.

An den nachfolgenden Beispielen werden drei passgenaue betriebliche Anwesenheitsprämien beschrieben.

Beispiel 1: Hersteller von Fahrzeugauflegern

Im Jahr 1996 regelte das EntgFG, dass Mitarbeiter statt bisher 100 % nur noch 80 % ihrer Vergütung als Lohnfortzahlung im Krankheitsfall erhalten oder alternativ, wenn sie eine Woche krank sind, einen Tag Urlaub nehmen müssen. Der Krankenstand ging bundesweit zurück. Zum 1.1.1999 wurde diese Regelung wieder aufgehoben. Der geschäftsführende Gesellschafter eines Unternehmens, das an drei Standorten Fahrzeugaufleger oder -hänger mit zusammen ca. 6.500 Mitarbeitern herstellt, wollte nach der Abschaffung dieser Regelung seinen Mitarbeitern wieder einen Anreiz geben, weniger krank zu sein. In harten Auseinandersetzungen mit den drei Betriebsräten, die sich nicht immer einig waren, wurde die freiwillige übertarifliche jährliche Gewinnbeteiligung ab 1999 in Abhängigkeit der Krankheitstage ausgezahlt. Ausgehend von der durchschnittlichen Ist-Jahresarbeitszeit wurde die durchschnittliche Gewinnbeteiligung errechnet. Den Mitarbeitern wurde dann entsprechend ihres Beitrags zum Unternehmenserfolg – gemessen in Anwesenheitstagen – ihre Gewinnbeteiligung ausgezahlt. Dabei wurde der Durchschnitt der Mitarbeitergruppen gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte, deren Krank-

heitsrisiko, insbesondere wegen des Unfallrisikos, bei der Arbeit unterschiedlich hoch ist, unterschieden. Der Krankenstand ging um ca. 1,5 % zurück.

Beispiel 2: Ambulanter Krankenpflagedienst

Der geschäftsführende Gesellschafter eines ambulanten Krankenpflagedienstes mit ca. 120 Mitarbeitern an drei Standorten ärgerte sich über die Beschäftigten, die im Umfeld des Wochenendes regelmäßig ein bis zwei Tage krank wurden und so ihre Wochenenden verlängerten. Im Kontext der Überarbeitung seines betrieblichen Vergütungssystems wurde mit dem Betriebsrat eine Anwesenheitsprämie erarbeitet. Die Mitarbeiter konnten im Halbjahr zusätzlich 200 Euro verdienen, wenn sie nicht krank wurden. Pro Krankheitstag wurden dem Mitarbeiter 20 Euro abgezogen, d. h. bei zehn Krankheitstagen war die Anwesenheitsprämie bei „null“. Langzeiterkrankten wurden somit maximal 200 Euro im Halbjahr abgezogen. Die Anwesenheitsprämie wurde von den Mitarbeitern nicht nur akzeptiert, sondern begrüßt, weil auch sie sahen, dass einige Kollegen gezielt „krankfeierten“. Der Krankenstand sank in den Jahren nach der Einführung 2004 um ca. 2 %. Aufgrund dieses Erfolgs gab der Unternehmer ab dem Jahr 2007 jedem Mitarbeiter, der im Kalenderjahr nicht krank war, zusätzlich drei Tage bezahlten Sonderurlaub.

Beispiel 3: Mittelständisches Unternehmen

Dieses Unternehmen arbeitet seit den 1970er-Jahren mit einem hohen Anteil von Mitarbeitern mit Migrationshintergrund in der drei- und z. T. vierschichtigen Produktion. Die Erfahrung zeigte, dass die Mitarbeiter gern ihren Jahresurlaub nutzten, um in die Heimat zu fahren und dort Urlaub zu machen. Nicht selten kam es am Urlaubsort zu mehrwöchigen Krankschreibungen, die den Urlaub verlängerten. Im Unternehmen fehlten diese Kollegen dann. Die geschäftsführenden Gesellschafter erarbeiteten eine Anwesenheitsprämie, die zum Inhalt hatte, dass jeder Mitarbeiter im Jahr fünf Tage krank sein konnte, ohne dass er einen Abzug von der zusätzlichen Anwesenheitsprämie bekam. Ab dem sechsten Krankheitstag wurde je Krankheitstag die Anwesenheitsprämie um 20 % des Tagesverdienstes reduziert. Wurde ein Mitarbeiter ein ganzes Jahr nicht krank, konnte er seine „nicht genommenen fünf Krankheitstage“ mit ins nächste Jahr nehmen. Wäre er dann im Folgejahr krank geworden, hätte er die ersten zehn Tage keine Reduktion der Anwesenheitsprämie gehabt. Diese bewährte Regelung wurde auch in den Haustarifvertrag, der im Jahr 2015 mit der IG Metall abgeschlossen wurde, übernommen.

FAZIT

Ziel der beschriebenen Anwesenheitsprämien war es immer, eine passgenaue Lösung auf die betriebliche Situation – unter Beteiligung der Betroffenen – zu erarbeiten. Die Anwesenheitsprämie musste im betrieblichen Kontext als gerecht erlebt werden. Dabei war es wichtig, einen Anreiz für die Mitarbeiter zu schaffen und sie nicht zu bestrafen. Die Anwesenheitsprämie muss von der Unternehmenskultur getragen werden. ■



© Volker Hackmann

Eckhard Eyer

Dipl.-Ing. Dipl.-Kfm.,
Geschäftsführender
Gesellschafter, Perspektive
Eyer Consulting, Ockenfels

Long Covid und die Folgen

BEM in der Pandemie

Die Pandemie wird im dritten Corona-Herbst von weiteren Krisen überlagert. Das Virus und die Folgen bleiben jedoch in den Betrieben präsent. Long-Covid-Erkrankungen stellen Arbeitgeber und HR-Verantwortliche vor große Herausforderungen. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) ist in dieser Situation für Unternehmen nicht nur regelmäßig verpflichtend. Es trägt auch dazu bei, mit dieser und anderen Erkrankungen so umzugehen, dass Arbeitnehmer entweder an den Arbeitsplatz zurückkehren oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingeleitet werden kann.



WAS BEDEUTET BEM?

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer und weiteren Beteiligten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Diesen „Klärungsprozess“ bezeichnet der Gesetzgeber in § 167 Abs. 2 SGB IX als betriebliches Eingliederungsmanagement – abgekürzt: bEM.

Ziel des bEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten existieren,

- eine bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden,
- erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und
- eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu fördern

(BAG, Urt. v. 18.11.2021 – 2 AZR 138/21, AuA 4/22, S. 57).

BETEILIGTE DES BEM

Im Mittelpunkt des bEM steht der arbeitsunfähige Arbeitnehmer. Die Verpflichtung des Arbeitgebers, ein bEM einzuleiten, gilt für alle im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer, nicht nur für schwerbehinderte oder mit ihnen gleichgestellte Menschen. Eine Behinderung des Arbeitnehmers ist nach gefestigter Rechtsprechung also keine Voraussetzung für das bEM (BAG, Urt. v. 17.4.2017 – 7 AZR 292/17, NZA 2019, S. 1359; v. 20.5.2020 – 7 AZR 100/19, NZA 2020, S. 1197). Dies mag verwundern, findet sich die Regelung des § 167 Abs. 2 SGB IX doch im systematischen Kontext des Schwerbehindertenrechts wieder. Auf der Seite des betroffenen Arbeitnehmers wird das bEM vom Grundsatz der Freiwilligkeit bestimmt. So hängt die Durchführung des bEM von der Zustimmung des Arbeitnehmers ab. Der Arbeitnehmer kann zudem jederzeit ein bereits eingeleitetes bEM ohne Angabe von Gründen beenden (BAG, Urt. v. 29.6.2017 – 2 AZR 47/16, AuA 5/18, S. 309).

Wesentlicher Beteiligter des bEM ist daneben der Arbeitgeber. Jenen trifft die Pflicht, dem länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähigen Arbeitnehmer die Durchführung eines bEM anzubieten. Den Arbeitgeber trifft die sog. Initiativlast zur Einleitung des bEM (vgl. BAG, Urt. v. 18.11.2021 – 2 AZR 138/21, AuA 4/22, S. 57). Diese Verpflichtung trifft ausnahmslos alle Arbeitgeber. Auf die Größe des Betriebs oder die Anwendbarkeit des KSchG kommt es ebenso wenig an wie auf das Bestehen eines Betriebsrats.

Als weitere mögliche Beteiligte des bEM sieht das Gesetz eben jene Arbeitnehmervertretung, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, den Werks- oder Betriebsarzt, die Rehabilitationsträger (z. B. Arbeitsagentur, Krankenkasse) und bei schwerbehinderten sowie gleichgestellten Menschen das Integrationsamt vor.

Der Gesetzgeber hat das Recht der schwerbehinderten Menschen in den letzten Jahren mehrfach modifiziert.

Davon betroffen ist auch das betriebliche Eingliederungsmanagement. Seit dem 1.1.2022 können Beschäftigte zusätzlich eine Vertrauensperson eigener Wahl hinzuziehen. Die Beschäftigten sind in ihrer Wahl frei. Bei der von ihnen hinzugezogenen Vertrauensperson kann es sich um ein Mitglied der Interessenvertretung, eine betriebsinterne oder betriebsexterne Person handeln (BT-Drs. 19/28834, S. 57), z. B. um

- einen Rechtsanwalt,
- ein bestimmtes Mitglied des Betriebsrats oder der Schwerbehindertenvertretung,
- einen Kollegen,
- einen Freund oder ein Familienmitglied.

Von den möglichen Beteiligten können nur der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung vom Arbeitgeber die Durchführung eines bEM verlangen. Dem betroffenen Arbeitnehmer steht hingegen kein Individualanspruch auf Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements zu. Diese zuvor umstrittene Frage hat das BAG jüngst entschieden: „Die Systematik des SGB IX [...] unterscheidet zwischen sonstigen Pflichten der Arbeitgeber und Rechten der (schwerbehinderten) Arbeitnehmer und bringt damit zum Ausdruck, dass nicht jeder Pflicht des Arbeitgebers ein entsprechender Anspruch bzw. ein entsprechendes Recht des Arbeitnehmers gegenübersteht.“ (BAG, Urt. v. 7.9.2021 – 9 AZR 571/20, NZA 2022, S. 259)

BEDEUTUNG DES BEM FÜR ARBEITGEBER

Auch wenn Arbeitnehmer ihre Arbeitgeber vor Gericht nicht erfolgreich auf Einleitung und Durchführung des bEM in Anspruch nehmen können, kommt dem bEM auf Arbeitgeberseite eine erhebliche Bedeutung zu. Bezüglich der Bedeutung des bEM für den Arbeitgeber lässt sich zwischen dessen tatsächlicher und dessen rechtlicher Bedeutung unterscheiden.

In tatsächlicher Hinsicht bietet das bEM für Arbeitgeber die Chance, auf die Vermeidung oder zumindest Verringerung künftiger Fehlzeiten des Arbeitnehmers Einfluss zu nehmen. Denn im Idealfall folgt als Ergebnis des bEM die vollständige Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers infolge der mit den weiteren Beteiligten vereinbarten Maßnahmen. Gerade im Fall von Long-Covid-Erkrankungen muss das bEM-Verfahren keine als reine Formalie empfundene Verpflichtung für Unternehmen darstellen. Die betroffenen Arbeitnehmer sind regelmäßig unvermittelt durch die Erkrankung an Covid-19 aus ihrem bisherigen (Berufs-)Leben gerissen worden. Aus medizinischer Sicht hat die Forschung zu erfolgsversprechenden Behandlungsmethoden erst begonnen. Die Erkrankung tritt zudem mit unterschiedlichen Krankheitsbildern auf und äußert sich vielschichtig bei den Betroffenen. Vor diesem Hintergrund ist eine individuelle Betrachtung des einzelnen Arbeitnehmers sinnvoll und wird dem originären Anliegen des bEM als „rechtlich regulierter verlaufs- und ergebnisoffener ‚Suchprozess‘, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll“ (BAG, Urt. v. 20.5.2020 – 7 AZR 100/19, NZA 2020, S. 1197), gerecht.

Neben der tatsächlichen Chance, den Arbeitnehmer ohne erhebliche Ausfallzeiten wieder in den Betrieb einzugliedern, besteht für Arbeitgeber ein gewichtiges rechtliches Interesse an der Durchführung des bEM im Zusammenhang mit der krankheitsbedingten Kündigung. Zwar ist die ordnungsgemäße Durchführung eines bEM – anders als die Beteiligung des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG) oder der Schwerbehindertenvertretung (§ 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX) – nach der Rechtsprechung des BAG keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung (BAG, Urt. v. 26.2.2020 – 7 AZR 121/19, NZA 2020, S. 798). Ein nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführtes bEM bzw. die Nichtumsetzung der im bEM beschlossenen Maßnahmen wirkt sich in einem Kündigungsschutzverfahren jedoch regelmäßig zum Nachteil des Arbeitgebers aus:

1. Kein oder fehlerhaftes bEM durchgeführt

Führt der Arbeitgeber vor Ausspruch der krankheitsbedingten Kündigung überhaupt kein oder zumindest kein ordnungsgemäßes bEM durch, wirkt sich dies im Rahmen der Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess aus. Anders als sonst, kann sich der Arbeitgeber nicht darauf beschränken zu behaupten, für den Arbeitnehmer bestehe keine alternative Beschäftigungsmöglichkeit.

Besteht eine Verpflichtung zur Durchführung eines bEM, trifft den Arbeitgeber die Obliegenheit, detailliert darzulegen, dass keine Möglichkeit bestand, die Kündigung durch angemessene mildere Maßnahmen zu vermeiden. Ist ein an sich gebotenes bEM unterblieben, trifft den Arbeitgeber auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein bEM entbehrlich war, weil es wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers unter keinen Umständen ein positives Ergebnis hätte erbringen können. Die objektive Nutzlosigkeit eines betrieblichen Eingliederungsmanagements schränkt die Pflicht des Arbeitgebers ein, ein bEM durchzuführen. Es obliegt daher dem Arbeitgeber, die tatsächlichen Umstände im Einzelnen darzulegen und zu beweisen, aufgrund derer ein bEM wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers nicht zu einem positiven Ergebnis hätte führen können. Dazu muss der Arbeitgeber umfassend und konkret vortragen, weshalb weder der weitere Einsatz des Arbeitnehmers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung und Veränderung möglich war und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können (BAG, Urt. v. 21.11.2018 – 7 AZR 394/17, NZA 2019, S. 309). Diesen hohen Anforderungen wird der Arbeitgeber in der Praxis nur sehr schwer gerecht werden können.

2. Im bEM beschlossene Maßnahmen nicht durchgeführt

Ebenso nachteilig wirkt sich für den Arbeitgeber die Nichtdurchführung der in einem bEM beschlossenen Maßnahmen aus. Die von den Beteiligten des bEM entwickelten Maßnahmen, z. B.

- Arbeitszeitreduzierung,
- Umgestaltung des Arbeitsplatzes durch technische Hilfen oder
- Versetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz,

werden als mildere Mittel im Vergleich zur arbeitgeberseitigen Kündigung des Arbeitsverhältnisses angesehen. Setzt der Arbeitgeber diese Maßnahmen nicht um, muss er im Kündigungsschutzverfahren wiederum darlegen und beweisen, warum die zuvor entwickelten Maßnahmen entweder nicht umgesetzt werden konnten oder unter keinen Umständen zu einer Verringerung der Arbeitsunfähigkeitszeiten geführt hätten (ErfK/Rolfs, 2022, SGB IX, § 167 Rn. 8).

Hinweis: Die vorgenannten Anforderungen gelten dann nicht, wenn das KSchG – aufgrund der Betriebsgröße oder nicht erfüllter Wartezeit – keine Anwendung findet (vgl. BAG, Urt. v. 21.4.2016 – 8 AZR 402/14, AuA 11/16, S. 693). In diesem Fall bedarf es keines Kündigungsgrunds, sodass sich die nicht (ordnungsgemäße) Durchführung des bEM auch nicht auf die Darlegungs- und Beweislast des Kündigungsgrunds im Kündigungsschutzprozess auswirken kann. Auch bei Versetzungen und anderweitigen Ausübungen des Direktionsrechts aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen des Arbeitnehmers stellt das bEM keine unmittelbare Wirksamkeitsvoraussetzung dar. Der Arbeitgeber trägt jedoch das Risiko der Unwirksamkeit seiner Maßnahme, wenn er wesentliche Aspekte unberücksichtigt lässt, die ihm im Rahmen eines an sich gebotenen bEM hätten bekannt werden können (BAG, Urt. v. 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, AuA 3/18, S. 182).

Einleitung des bEM

Den Arbeitgeber trifft die Pflicht zur Einleitung des bEM, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist. Die Bemessung des Sechs-Wochen-Zeitraums erfolgt fortlaufend. Maßgeblich sind dabei die dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 EntgFG angezeigten Arbeitsunfähigkeitszeiten (BAG, Beschl. v. 13.3.2012 – 1 ABR 78/10, NZA 2012, S. 749). Entscheidend ist dabei nicht das Kalenderjahr (ErfK/Rolfs, a. a. O., Rn. 5). Ebenso spielen die Ursachen der Arbeitsunfähigkeit keine Rolle. Vielmehr lösen den Jahreswechsel übergreifende Arbeitsunfähigkeitszeiten bei Überschreiten der Sechs-Wochen-Schwelle die Initiativlast des Arbeitgebers zur Einleitung des bEM aus.

Erkrankt ein Arbeitnehmer bspw. im Dezember 2022 drei Wochen an Covid-19 und legt er nach Auftreten von Long-Covid-Symptomen im Januar 2023 für eine Woche und im Februar 2023 für zwei Wochen weitere Arbeitsunfähigkeitsnachweise vor, ist die Sechs-Wochen-Grenze erfüllt. Bei weiteren Arbeitsunfähigkeiten ist der Arbeitgeber zur Einleitung des bEM verpflichtet.

Auch bleibt es bei wiederholt auftretenden Arbeitsunfähigkeiten oftmals nicht bei einem bEM. Treten nach Durchführung eines bEM weitere Arbeitsunfähigkeitszeiten auf, muss der Arbeitgeber grundsätzlich ein neues bEM durchführen, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach Abschluss eines bEM erneut länger als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt war. Dies hat das BAG erst in einer jüngeren Entscheidung hervorgehoben: „Erkrankt der Arbeitnehmer nach Abschluss eines bEM erneut innerhalb eines Jahres für mehr als sechs Wochen, ist [...]“

grundsätzlich erneut ein Bedürfnis für die Durchführung eines bEM gegeben [...]. Im vorhergegangenen bEM können nur Erkrankungen berücksichtigt worden sein, die für die bis zu seinem Abschluss aufgetretenen Arbeitsunfähigkeitszeiten ursächlich waren, ebenso wie nur die bis dahin maßgeblichen betrieblichen Abläufe und Verhältnisse. Sowohl die Krankheitsursachen als auch die betrieblichen Umstände können sich danach geändert haben. Dies gilt gleichermaßen für etwaige einschlägige Heilverfahren. Ob das der Fall ist und ob sich daraus ein neuer Ansatz für Maßnahmen zur Vorbeugung vor weiteren Zeiten von Arbeitsunfähigkeit ergibt, kann grundsätzlich nur in einem neuerlichen bEM geklärt werden. In diesem wäre zunächst festzustellen, ob maßgebliche Änderungen in den Krankheitsursachen, den möglichen Heilverfahren oder in den betrieblichen Umständen gegenüber dem zuvor durchgeführten bEM eingetreten sind, die einen neuen Präventionsansatz möglich erscheinen lassen.“ (BAG, Urt. v. 18.11.2021 – 2 AZR 138/21, AuA 4/22, S. 57)

Hinweis: Insbesondere vor dem Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung sollten Arbeitgeber aufgrund dieser Rechtsprechung nach Abschluss eines vorangegangenen bEM erneut ein bEM einleiten, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach Abschluss des vorangegangenen bEM erneut sechs Wochen arbeitsunfähig gefehlt hat. Andernfalls können sich die o. g. Regeln im Kündigungsschutzverfahren nachteilig für den Arbeitgeber auswirken.

ABLAUF UND UMSETZUNG DES BEM

Auch wenn das Gesetz nur wenige Vorgaben für die Durchführungswege des bEM bereithält, ist Arbeitgebern ein strukturiertes Verfahren zu empfehlen (vgl. ErfK/Rolfs, a. a. O., Rn. 6).

Im Vorfeld des bEM-Verfahrens sind Arbeitgeber und HR-Verantwortliche dazu angehalten, die Arbeitsunfähig-

keitszeiten der Arbeitnehmer im Betrieb sorgfältig zu dokumentieren. Werden sechs Wochen ununterbrochener oder wiederholter Arbeitsunfähigkeit überschritten, ist das bEM auf Initiative des Arbeitgebers einzuleiten. Daran schließen sich typischerweise folgende weitere Schritte an:

Einladungsschreiben. Am Beginn des bEM steht üblicherweise ein Einladungsschreiben des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer. Dieser erste Kontakt kann auch während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit vom Arbeitgeber zum Arbeitnehmer aufgenommen werden. Mit dem Einladungsschreiben muss der Arbeitgeber weitreichende Hinweispflichten erfüllen. So wird im Einladungsschreiben auf die Möglichkeit des bEM vor dem Hintergrund des Überschreitens der sechswöchigen Zeitgrenze hingewiesen. Vor allem weist der Arbeitgeber mit dem Einladungsschreiben auf die Freiwilligkeit des bEM hin und holt die für den Arbeitnehmer jederzeit widerrufliche Zustimmung zur Durchführung des bEM – praktischerweise in Form eines vorbereiteten Antwortschreibens – ein. Im Einladungsschreiben informiert der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer zudem über die Ziele des bEM und die Art und den Umfang der für das bEM erhobenen und verwendeten Daten. Außerdem ist der Arbeitnehmer auf die Möglichkeit der Hinzuziehung der weiteren Beteiligten des bEM einschließlich der Vertrauensperson seiner Wahl hinzuweisen. Die Hinweispflichten des Arbeitgebers gehen so weit, dass jener im Einladungsschreiben den Arbeitnehmer darüber informieren muss, dass der Arbeitnehmer seine Zustimmung zur Durchführung des bEM von der Nichtbeteiligung des Betriebsrats abhängig machen kann (BAG, Urt. v. 17.4.2019 – 7 AZR 292/17, NZA 2019, S. 1359). Arbeitgeber sind bei der Formulierung des Einladungsschreibens zu besonderer Sorgfalt angehalten. Werden die vorstehenden Gesichtspunkte nicht beachtet, handelt es sich um ein nicht ordnungsgemäßes bEM, welches kündigungsgesetzlich einem nicht eingeleiteten bEM weitgehend gleichsteht.



AUA ONLINE-SEMINARE
Ihre Weiterbildung am Arbeitsplatz

Erstgespräch. Erklärt sich der Arbeitnehmer mit dem bEM einverstanden, folgt zumeist ein sog. Erstgespräch, an dem einzelne oder bereits alle Beteiligten, die der Arbeitnehmer akzeptiert hat, teilnehmen. Hierbei gilt es, insbesondere mögliche Zusammenhänge zwischen der aktuell ausgeübten arbeitsvertraglichen Tätigkeit des Arbeitnehmers und den Arbeitsunfähigkeitszeiten des Arbeitnehmers aufzuklären.

Folgegespräche. Im Erstgespräch bzw. in möglichen Folgegesprächen suchen die Beteiligten nach Maßnahmen, um Möglichkeiten zur Überwindung der bestehenden bzw. zur Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit zu finden und eine dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu fördern (vgl. BAG, Urt. v. 29.6.2017 – 2 AZR 47/16, AuA 5/18, S. 309). Derartige Maßnahmen, die von allen Beteiligten vorgeschlagen werden dürfen, sind z. B. die Durchführung einer Rehabilitationsmaßnahme, die Umgestaltung des Arbeitsplatzes, eine stufenweise Wiedereingliederung („Hamburger Modell“) oder die Versetzung des Arbeitnehmers auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz.

Umsetzung. Die in den bEM-Gesprächen mit dem Arbeitnehmer vereinbarten und dokumentierten Maßnahmen werden anschließend umgesetzt.

Abschlussgespräch. Darin werden die zuvor vereinbarten und umgesetzten Maßnahmen besprochen und ausgewertet.

EINBINDUNG DES BETRIEBSRATS

Stimmt der betroffene Arbeitnehmer zu, ist der Betriebsrat am bEM zu beteiligen. Gemäß § 167 Abs. 2 Satz 7 SGB IX steht dem Betriebsrat (bei schwerbehinderten Menschen auch der Schwerbehindertenvertretung) das Recht zu, vom Arbeitgeber die Einleitung eines bEM-Verfahrens zu verlangen. Da dieses Recht des Betriebsrats der eigentlichen Durchführung des bEM vorgeschaltet ist, bedarf es hierfür keiner Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers (vgl. BAG, Beschl. v. 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, S. 744).

Damit der Betriebsrat sein Initiativrecht überhaupt ausüben kann, hat er im Rahmen des Überwachungsrechts nach § 167 Abs. 2 Satz 8 SGB IX einen Unterrichtsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber. Jener muss ihm regelmäßig mitteilen, welche Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt waren (vgl. BAG, Beschl. v. 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, S. 744). Eine Beteiligung des Betriebsrats an der Durchführung des bEM im konkreten Einzelfall erfolgt hingegen nur, wenn sich der betroffene Arbeitnehmer damit einverstanden erklärt hat (BAG, Urt. v. 17.4.2019 – 7 AZR 292/17, NZA 2019, S. 1359). Weitergehende Rechte des Betriebsrats können sich je nach Ausgestaltung des bEM beim Arbeitgeber ergeben. Dies betrifft insbesondere die Mitbestimmungsrechte gem. § 87 Abs. 1

- Nr. 1 (Verfahrensregelungen),
- Nr. 6 (Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten) und
- Nr. 7 (Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes)

BetrVG (vgl. BAG, Beschl. v. 19.11.2019 – 1 ABR 36/18, NZA 2020, S. 391). Zudem unterliegen einzelne Maßnahmen, die im bEM mit dem Beschäftigten getroffen werden, regelmäßig der betrieblichen Mitbestimmung (z. B. Versetzungen gem. §§ 99 Abs. 1, 95 Abs. 3 BetrVG).

Um die vorgenannten Rechte des Betriebsrats bei ausgewählten Gesichtspunkten des bEM zu berücksichtigen sowie zur Implementierung eines unternehmenseinheitlichen bEM-Prozesses, werden regelmäßig Betriebsvereinbarungen zum bEM zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossen.

ACHTUNG DATENSCHUTZ

Eine nicht zu unterschätzende Bedeutung kommt dem Beschäftigtendatenschutz zu. Zu den im Rahmen des bEM verarbeiteten personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers gehören Gesundheitsdaten gem. Art. 4 Nr. 15 DSGVO. Als solche sind diese Daten besonders zu schützen, sei es in Form einer eigenen Akte für das bEM oder eines besonderen Schutz- und Berechtigungskonzepts im Rahmen der elektronischen Personalakte (BAG, Urt. v. 12.9.2006 – 9 AZR 271/06, NZA 2007, S. 272). Bereits bei der Einladung zum bEM hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zudem mitzuteilen, welche Daten für welche Zwecke in welchem Umfang erhoben werden, § 167 Abs. 2 Satz 4 SGB IX. Darüber hinaus sollte der Arbeitgeber mit der Einholung der Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung des bEM gesondert dessen datenschutzrechtliche Einwilligung einholen. An dieser Stelle zeigt sich erneut die große Bedeutung des rechtlich ordnungsgemäß formulierten Einladungsschreibens.

FAZIT

Das bEM erfreut sich bei HR-Verantwortlichen regelmäßig keiner großen Beliebtheit. Dies ist sicherlich nachvollziehbar, wenn man sich den mit der Einleitung und Durchführung eines bEM für Personaler verbundenen Aufwand und die zahlreichen juristischen Fallstricke, die in keinem Verhältnis zu den lediglich rudimentären gesetzlichen Regelungsvorgaben stehen, vor Augen hält. Da das Gesetz den Arbeitgeber jedoch zur Einleitung des bEM verpflichtet, kommt er nicht umhin, sich dieser Aufgabe zu stellen. Bei deren Umsetzung gilt es, die mit dem bEM für Arbeitgeber verbundenen Chancen zu nutzen. Zum einen kann ein von allen Beteiligten ernsthaft betriebenes bEM durchaus zum Erhalt der Arbeitskraft beitragen. Gerade bei Betroffenen von Long Covid können stufenweise Wiedereingliederungsmaßnahmen eine für beide Seiten gewinnbringende Brücke ins Arbeitsleben bauen. Führen die im bEM vereinbarten Schritte nicht zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit, sollte das bEM nicht als „verlorene“ Maßnahme erachtet werden. In diesem Fall hat das bEM zur Gewissheit über die (fehlende) Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers beigetragen. Die daraus gewonnene Erkenntnis kann in einem möglichen Folgeschritt zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses herangezogen werden. ■



Michael Riedel
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht,
Beiten Burkhardt
Rechtsanwalts-gesellschaft,
Berlin

WERDEN SIE ZUM HR LEGAL EXPERT

Sie möchten sich praxisorientiert weiterbilden?

**Sie möchten rechtssicher handeln und ihr Know-how
in der täglichen Arbeit erfolgreich umsetzen?**

**Dann ist diese HR-Zertifizierung im Arbeitsrecht
genau das Richtige für Sie!**

- Live Online-Seminare
- 6 Lerneinheiten à 120 min zzgl. Abschlussprüfung
- Gesamtdauer: 14 Stunden
- Eine Lern-Einheit kann flexibel mit der Aufzeichnung nachgeholt werden
- Themen sind u. a. die Arbeitsvertragsgestaltung, DOs & DON'Ts in der HR-Praxis, Diskriminierungsschutz, rechtssicherer Umgang mit Betriebsrat und Gewerkschaft und Beendigung von Arbeitsverhältnissen
- Inkl. gratis Halbjahresabo der AuA

REFERIERENDE:



Dr. Julia Bruck

Fachanwältin
für Arbeitsrecht
Counsel
BUSE Rechtsanwälte
Steuerberater PartG mbB,
Frankfurt am Main



Dr. Jan Tibor Lelley, LL.M.

Fachanwalt
für Arbeitsrecht
Partner
BUSE Rechtsanwälte
Steuerberater PartG mbB,
Frankfurt am Main



Jetzt weiterbilden!

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/veranstaltungen

AuA
Personal | Praxis | Recht

Arbeit und
Arbeitsrecht

Gesundheit und Gesundheitsprävention

Fallstricke beim BEM

Dass die Themen Gesundheit und Gesundheitsprävention eine wichtige Rolle spielen, haben Arbeitgeber längst erkannt. Das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) kann dabei ein hilfreiches Instrument der Fürsorge sein. Gleichzeitig hat das BEM in den letzten Jahren im Vorfeld der krankheitsbedingten Kündigung immer mehr an Bedeutung gewonnen. Obwohl – oder weil – es keine gesetzlichen Vorgaben zur Ausgestaltung des Verfahrens gibt, sind bei der Durchführung eines BEM viele Einzelheiten zu beachten.

ZWECK UND VORAUSSETZUNGEN DES BEM

Das BEM dient der Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit eines Beschäftigten, der länger als sechs Wochen innerhalb eines Jahres ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist, möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen seiner erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann, § 167 Abs. 2 SGB IX.

Fallstrick 1: Ermittlung des maßgeblichen Zeitraums

Erste Fehler können sich bereits bei der Ermittlung des Jahres- und Sechs-Wochen-Zeitraums einschleichen. Der Jahreszeitraum ist nicht als Kalenderjahr zu verstehen, sondern als Zeitraum von 365 Tagen, § 191 BGB. Der zu betrachtende Jahreszeitraum verändert sich also täglich. Die Arbeitsunfähigkeit übersteigt den Zeitraum von sechs Wochen, sobald der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber mindestens 43 Arbeitsunfähigkeitstage angezeigt hat. Unerheblich ist, auf welche Ursache die Arbeitsunfähigkeit zurückgeht und ob jeweils ärztliche Atteste vorgelegt wurden. Nicht abschließend geklärt ist, ob bei Beschäftigten, deren Arbeitszeit nicht auf eine Fünf-Tage-Woche verteilt ist, arbeitsfreie Tage mitzuzählen sind. Für das Abstellen auf die Kalendertage spricht jedoch, dass die Rechtsprechung den Begriff „arbeitsunfähig“ des § 167 Abs. 2 SGB IX identisch zu dem in § 3 Abs. 1 EFZG versteht und demnach die angezeigten Arbeitsunfähigkeitstage für maßgeblich hält (BAG, Beschl. v. 13.3.2012 – 1 ABR 78/10).

Fallstrick 2: Verpflichtung zur Durchführung

Der Arbeitgeber ist unabhängig von der Betriebsgröße und auch unabhängig davon, ob im Betrieb ein Betriebsrat oder eine andere Interessenvertretung nach § 176 SGB IX besteht, verpflichtet, dem Arbeitnehmer die Durchführung eines BEM anzubieten und mit dessen Einverständnis durchzuführen (vgl. LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 17.11.2005 – 4 Sa 328/05). Die Durchführungspflicht greift bereits, wenn die Voraussetzungen des § 167 Abs. 2 SGB IX erfüllt sind, eine krankheits-

bedingte Kündigung des Beschäftigten muss dafür keinesfalls beabsichtigt sein (BAG, Urt. v. 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, AuA 3/18, S. 182).

Nach einer aktuellen Entscheidung des LAG Nürnberg (Urt. v. 8.10.2020 – 5 Sa 117/20, AuA 3/21, S. 52) hat der Arbeitnehmer zwar keinen klagbaren Anspruch auf Durchführung eines BEM, wenn der Arbeitgeber seiner Pflicht nicht nachkommt. Die Entscheidung ist jedoch nicht rechtskräftig geworden. Der Arbeitnehmer hat Revision beim BAG eingelegt. Das LAG Hamm hatte zuvor (Urt. v. 4.7.2011 – 8 Sa 726/11) dagegen festgestellt, dass der Arbeitnehmer im Fall der Nichtdurchführung des BEM einen Schadensersatzanspruch haben kann. Es ist daher weiter Vorsicht geboten und bleibt abzuwarten, wie das BAG entscheidet.

KONZEPT UND ERÖFFNUNG DES BEM

Es ist empfehlenswert zur Steuerung der Einladungen und zur Durchführung des BEM ein betriebliches Konzept zu erarbeiten und die einzelnen Schritte als Leitfaden festzulegen. In diesem Rahmen kann auch die Durchführung des BEM delegiert werden, etwa auf die Personalabteilung, bestimmte BEM-Beauftragte oder den Betriebsarzt. Der Arbeitgeber muss lediglich die Initiative ergreifen.

Das Konzept zur Durchführung kann ggf. in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat oder auf dessen Initiative hin erstellt werden und in einer Betriebsvereinbarung festgeschrieben werden. Dabei ist es ratsam, auf Vorlagen und Muster zurückzugreifen bzw. sich entsprechend beraten zu lassen.

Auch wenn für jeden Beschäftigten eine maßgerechte Prüfung wünschenswert ist, sollte zumindest auf einen groben Leitfaden als Orientierungshilfe zurückgegriffen werden können. Selbstverständlich empfiehlt es sich insbesondere für kleinere Betriebe oder Unternehmen, interne Zuständigkeiten zu klären, um zu gewährleisten, dass ein BEM auch tatsächlich rechtzeitig angeboten werden kann.

Fallstrick 3:**Einladung zum BEM**

Bei der Einladung des Beschäftigten zum BEM ist größte Sorgfalt geboten, da Mängel unmittelbar dazu führen, dass das BEM fehlerhaft ist und als nicht durchgeführt betrachtet wird.

Aus dem Gesetz lassen sich nach der Rechtsprechung „gewisse Mindeststandards“ ableiten, die auch eingehalten werden sollten. Es genügt demnach nicht, wenn in der Einladung nur Bezug auf die Vorschrift des § 167 Abs. 2 SGB IX genommen wird. In der Einladung müssen die Ziele des BEM dargestellt und es muss dem Arbeitnehmer verdeutlicht werden, dass es um die Grundlagen seiner Weiterbeschäftigung geht und dazu ein ergebnisoffenes Verfahren durchgeführt werden soll, in das auch er Vorschläge einbringen kann. Daneben ist ein Hinweis zur Datenerhebung und Datenverwendung erforderlich, der klarstellt, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundheit und Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes BEM durchführen zu können. Dem Arbeitnehmer muss schließlich mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden (BAG, Urt. v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, AuA 11/15, S. 680).

In der Praxis empfiehlt es sich für Arbeitgeber, wegen der strengen Anforderungen der Rechtsprechung nicht

selbst „kreativ“ zu werden, sondern die verantwortlichen Mitarbeiter entsprechend weiterzubilden oder auf geprüfte Muster zurückzugreifen.

Sollte der betroffene Beschäftigte nicht auf die Einladung reagieren, ist er unter Fristsetzung erneut ordnungsgemäß zum BEM einzuladen. Das Schweigen des Arbeitnehmers ist einer Ablehnung des BEM nicht gleichzusetzen. Vom Arbeitgeber wird deswegen erwartet, dass er in solchen Fällen beim Beschäftigten nachfragt. Im Zweifel muss der Arbeitgeber den Zugang der Einladung beweisen können (LAG Köln, Urt. v. 8.9.2008 – 5 Sa 618/08). Zumindest für den Zugang der zweiten Einladung sollte daher ein Weg gewählt werden, der den Nachweis ermöglicht.

Fallstrick 4:**Zeitpunkt der Einladung bei lang anhaltender Arbeitsunfähigkeit**

Es ist von der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt, ob der Arbeitgeber dem Beschäftigten das BEM auch dann anbieten muss, wenn dessen Arbeitsunfähigkeit noch andauert. Dafür spricht zum einen, dass die Voraussetzungen des § 167 Abs. 2 SGB IX auch in diesem Fall vorliegen. Zum anderen können so ggf. frühzeitig konkrete Maßnahmen zur Vorbeugung erneuter Arbeitsunfähigkeit und zum Erhalt des Arbeitsplatzes getroffen werden. Bietet der Arbeitgeber im Fall einer noch andauernden Arbeitsunfähigkeit ein BEM an, ist der Arbeitnehmer



berechtigt, aus gesundheitlichen Gründen um eine Verschiebung des BEM zu bitten. Für Arbeitgeber dürfte es jedoch schwer einschätzbar sein, ob dem Beschäftigten im jeweiligen Einzelfall die Teilnahme am BEM möglich ist, da er nicht zwangsläufig Kenntnis von der Ursache der Arbeitsunfähigkeit hat. Bittet der Arbeitnehmer immer wieder um Verschiebung oder besteht die Arbeitsunfähigkeit schon länger, erscheint es vertretbar, dass der Arbeitnehmer auf Nachfrage einen Nachweis vorlegen muss, dass er an dem Gespräch nicht teilnehmen kann. Dafür genügt das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit an sich nicht aus. Anders als bei der Frage, ob Beschäftigte gehalten sind, an einem Personalgespräch teilzunehmen, steht beim BEM nicht das Direktionsrecht des Arbeitgebers in Rede, sondern die Interessen des Arbeitnehmers.

DURCHFÜHRUNG DES BEM

Kernstück des BEM ist die Analyse der Situation und die Erarbeitung von Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann. Nach der Rechtsprechung handelt es sich um einen verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozess, der individuell angepasste Lösungen ermitteln soll (BAG, Urt. v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, AuA 11/15, S. 680).

Fallstrick 5:

Einwilligung des Beschäftigten

Sobald die Hürde der Einladung mitsamt den zu beachtenden Hinweisen genommen wurde, hängt die Durchführung des BEM von der Einwilligung des Beschäftigten ab. Das BEM kann dem Beschäftigten nicht gegen seinen Willen aufgedrängt werden. Ohne Einwilligung des Beschäftigten kann das BEM schon deshalb nicht sinnvoll durchgeführt werden, weil der Arbeitnehmer regelmäßig nicht zur Mitteilung der Gründe für seine krankheitsbedingten Fehlzeiten verpflichtet ist und die vom Gesetzgeber angestrebte Klärung der möglichen Maßnahmen zu deren Reduzierung ohne die dafür erforderlichen Angaben des Arbeitnehmers nicht möglich ist (vgl. BAG, Beschl. v. 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, AuA 6/13, S. 376). Widerruft der Beschäftigte seine Einwilligung, muss das BEM sofort beendet werden, sollte es schon begonnen haben.

Fallstrick 6:

Beteiligung Dritter

Neben dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer sieht das Gesetz die Beteiligung eines Vertreters der zuständigen Interessenvertretung i. S. d. § 176 SGB IX, also etwa ein Betriebs- oder Personalratsmitglied, vor. Des Weiteren sind vom Arbeitgeber die Rehabilitationsträger oder – bei schwerbehinderten Beschäftigten – das Integrationsamt hinzuzuziehen.

Der Arbeitnehmer muss ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass diese Stellen beteiligt werden können. Er muss außerdem darüber unterrichtet werden, dass eine Beteiligung nur mit seinem Einverständnis erfolgt (BAG, Beschl. v. 22.3.2016 – 1 ABR 14/14, AuA 6/17, S. 377; Hessisches LAG, Urt. v. 13.8.2018 – 16Sa 1466/17,

AuA 8/19, S. 484). Unterbleibt der Hinweis auf zu beteiligende Stellen, wird das BEM hierdurch fehlerhaft. Im Kündigungsschutzprozess müsste der Arbeitgeber begründen können, weshalb die externen Stellen nicht beteiligt wurden – etwa, weil der Beschäftigte das erforderliche Einverständnis nicht erteilt hat (vgl. MHDB ArbR/Kiel, § 113 Soziale Rechtfertigung der personenbedingten Kündigung, Rn. 66).

Darüber hinaus können mit dem Einverständnis des Beschäftigten weitere Personen hinzugezogen werden, z. B. eine Vertrauensperson oder der Fachvorgesetzte.

Fallstrick 7:

Datenschutz

Kopfzerbrechen bereitet Arbeitgebern auch die Frage, welche Vorgaben im Zusammenhang mit den Daten des Beschäftigten zu beachten sind. Hier bestehen viele Unsicherheiten.

Zunächst ist es erforderlich, dass eine eigenständige Akte für das BEM angelegt wird, die von der Personalakte zu trennen ist und auf die nur die am BEM beteiligten Personen Zugriff haben.

Des Weiteren bestehen unterschiedliche Ansichten, ob eine bzw. mehrere eigenständige Einwilligungen des Beschäftigten erforderlich sind oder ob § 167 Abs. 2 SGB IX eine ausreichende gesetzliche Grundlage für alle denkbaren Datenerhebungs- und Datenverarbeitungsvorgänge beinhaltet. Um hier jedes Risiko auszuschließen, ist es zu empfehlen, eine separate Einwilligung des Beschäftigten in die Datenverarbeitung im Verlauf des BEM einzuholen. Dabei sollte nicht lediglich eine pauschale Einwilligung in alle denkbaren Datenverarbeitungen eingeholt werden. Empfohlen wird stattdessen ein gestuftes Vorgehen, das durch unterschiedliche Formulare an verschiedene „BEM-typische“ Verarbeitung- und Nutzungsvorgänge, wie insbesondere die Erhebung von Daten sowie die interne Nutzung und Sicherung der Daten in der BEM-Akte und die Übermittlung an externe Dritte, anknüpft (vgl. SRS Gesundheitsmanagement/Joussen, § 21, Rn. 232 m. w. N.).

In der Personalakte selbst darf und sollte der Arbeitgeber dokumentieren, dass er dem Beschäftigten die Durchführung eines BEM angeboten und ob er dieses angenommen oder abgelehnt hat. Auch darf er dokumentieren, welche Maßnahmen ergriffen und dass sie beendet wurden. Dabei muss jedoch in der Darstellung darauf geachtet werden, dass sich daraus keine Hinweise auf die konkrete Erkrankung des Beschäftigten ergeben. Das Gesetz sieht nur einen vorherigen Hinweis auf Art und Umfang der erhobenen und verwendeten Daten vor, § 167 Abs. 2 Satz 3 SGB IX. Insbesondere bei langwierigen BEM-Verfahren kann es sich aber empfehlen, den Hinweis zu aktualisieren und sich später erneut eine entsprechende Einwilligung des Arbeitnehmers einzuholen.

FOLGEN DES UNTERLASSENEN ODER FEHLERHAFTEN BEM

Sieht der Arbeitgeber entgegen seiner Verpflichtung vom Angebot eines BEM ab, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, ist das nicht nur für den Beschäftigten nachteilig. Auch und gerade wenn der Arbeitgeber an den Erfolgsaussichten des BEM zweifelt, sollte penibel darauf geachtet werden, dass bei dem Angebot und der Durchführung des BEM keine Fehler passieren. Das könnte sich in einem Kündigungsrechtsstreit infolge einer krankheitsbedingten Kündigung fatal auswirken: Nach Ansicht des BAG ist das BEM zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. Es sei gegenüber der Kündigung auch kein milderes Mittel, das im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Kündigung zu berücksichtigen ist. Allerdings könnten durch das BEM mildere Mittel als die Kündigung, z. B. eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz, erkannt und entwickelt werden (st. Rspr., vgl. BAG, Urt. v. 13.5.2015 – 2 AZR 565/14, AuA 7/16, S. 439).

Demgemäß kann die fehlende Durchführung des BEM für die Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess erheblich nachteilige Folgen haben. Denn hat der Arbeitgeber die gebotene Initiative nicht ergriffen, muss er zur Darlegung der Verhältnismäßigkeit einer auf krankheitsbedingte Fehlzeiten gestützten Kündigung nicht nur die objektive Nutzlosigkeit arbeitsplatzbezogener Maßnahmen i. S. v. § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG aufzeigen, sondern auch dartun, dass künftige Fehlzeiten ebenso wenig durch gesetzlich vorgesehene Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger in relevantem Umfang hätten vermieden werden können (BAG, Urt. v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, AuA 11/15, S. 680) und keine Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung bestand (BAG, Urt. v. 20.3.2014 – 2 AZR 565/12).

Hat der Arbeitgeber das BEM unterlassen bzw. fehlerhaft durchgeführt, kann die Kündigung daher nur der Verhältnismäßigkeit genügen, wenn ein positives Ergebnis des BEM nicht vorstellbar ist. Der Arbeitgeber muss demnach umfassend und detailliert vortragen, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen wären und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können. Er muss mithin darlegen, warum ein BEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Bleibt es denkbar, dass ein BEM ein positives Ergebnis gebracht hätte, muss sich der Arbeitgeber vorwerfen lassen, dass er vorschnell gehandelt hat (BAG, Urt. v. 13.5.2015 – 2 AZR 565/14, AuA 7/16, S. 439).

Im Zweifel wird es dem Arbeitgeber nicht gelingen, der erhöhten Darlegungslast nachzukommen. Nüchtern betrachtet führt ein fehlendes oder fehlerhaftes BEM daher in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle zum Erfolg der Kündigungsschutzklage.

PFLICHT ZUM ERNEUTEN ANGEBOT

Schließlich sei auf die aktuelle Entscheidung des LAG Düsseldorf verwiesen (Urt. v. 9.12.2020 – 12 Sa 554/20). Dort wird klargestellt, dass ein BEM kein „Mindesthaltbarkeitsdatum“ hat. Damit ist gemeint, dass bisher durchgeführte BEM außer Betracht bleiben, sobald nach Abschluss eines BEM wieder ein Zeitraum vorliegt, der am Stück oder in Summe sechs Wochen übersteigt. Dann ist ein neues BEM durchzuführen.

Für ein ordnungsgemäßes BEM ist es also nicht ausreichend, wenn der Arbeitgeber innerhalb von zwölf Monaten vor Ausspruch der Kündigung ein BEM betrieben hat, aber der Arbeitnehmer zwischenzeitlich wieder länger als sechs Wochen arbeitsunfähig ist. Der Abschluss eines BEM – der seitens des Arbeitgebers dokumentiert werden sollte – ist der Tag „Null“ für einen neuen Referenzzeitraum von einem Jahr.

Ein neues BEM kann bereits sechs Wochen nach dem letzten BEM durchzuführen sein, wenn der Arbeitnehmer danach durchgängig für die Dauer von sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt. Auf die Ursache der Erkrankungen kommt es insoweit nicht an (BAG, Urt. v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, AuA 11/15, S. 680). Der damit verbundene erhebliche Verwaltungsaufwand, der sich gerade bei Langzeiterkrankungen potenzieren kann, sei hinzunehmen. Dahinter stehe der Gedanke, dass sich die betrieblichen Umstände, die Einstellung des Arbeitnehmers oder auch die zugrunde liegenden Erkrankungen ändern könnten. Dies herauszufinden und weitere Arbeitsunfähigkeit zu verhindern sowie den Arbeitsplatz zu erhalten, sei gesetzliche Aufgabe des BEM.

FAZIT

Die erfolgreiche Durchführung des BEM stellt Arbeitgeber vor Herausforderungen. Sie sind gut beraten, sich mit den teils sehr strengen Anforderungen vertraut zu machen, um das Verfahren professionell zu durchlaufen und nicht dessen Unwirksamkeit zu riskieren. Bestenfalls führt das BEM dazu, dass das Arbeitsverhältnis störungsfrei fortgesetzt werden kann. Zeichnet sich auch langfristig keine Besserung ab, bleibt letztendlich nur die krankheitsbedingte Kündigung. In diesem Szenario ist es für Arbeitgeber zwingend, dass das BEM sorgfältig und vor allem wirksam betrieben wurde. ■

UNSERE AUTOREN



Friederike Kumsteller
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Partnerin, ARVANTAGE –
Kanzlei für Arbeitsrecht, Berlin



Isabelle Reiß
Rechtsanwältin, ARVANTAGE
– Kanzlei für Arbeitsrecht,
Berlin

§ 167 Abs. 2 SGB IX: Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Die schriftliche Befragung im Rahmen des BEM

Oftmals wird das BEM-Verfahren von Mitarbeitern abgelehnt, weil eine „übergreifende“ Befragung befürchtet oder die Gesprächsform als zu belastend empfunden wird. Dennoch ist es für Arbeitgeber wichtig, zügig zu erfahren, wo und welche ggf. betrieblichen (Mit-)Ursachen für die häufigen oder langen Erkrankungen des Mitarbeiters ausschlaggebend sind und wie die betriebliche Präsenz verbessert werden kann. Die schriftliche Befragung ist zunächst mit der Arbeitnehmervertretung abzustimmen. Die konkrete Ausgestaltung soll in diesem Beitrag erläutert werden.

ANLASS FÜR DIE SCHRIFTLICHE BEM-BEFragung

Es ereignet sich nicht selten, dass der längere Zeit arbeitsunfähige Mitarbeiter sich nicht in der Lage sieht, einem persönlichen Gespräch im Betrieb Folge zu leisten, sei es aus gesundheitlichen Gründen oder weil er sich aus anderen Anlässen einer Gruppe von Gesprächspartnern zur Erörterung der eventuellen Gründe seiner häufigen oder längerfristigen Erkrankung nicht zur Verfügung stellen möchte (Schiefer, RdA 2016, S. 196, 200 meint zu Recht, es biete sich an, ein Gespräch im Betrieb durchzuführen. Das hätte auch den Vorteil, ggf. die Gegebenheiten am Arbeitsplatz in Augenschein zu nehmen.). Selbstverständlich ist das persönliche Gespräch stets ein besonders vorteilhafter Rahmen, um die BEM-typischen Fragen mit dem Mitarbeiter zu behandeln. Wir kommunizieren nun einmal nicht nur mit dem Mund, vielmehr im starken Umfang durch Gesten, Mimik, Tonfall und Gesprächsrhythmus. Das alles bleibt bei einer schriftlichen Befragung gänzlich ausgeklammert. Sowohl die Frage nach der Überwindung einer noch nicht abgeschlossenen Erkrankung bzw. jene nach der Vorbeugung eventueller zukünftiger Erkrankungen kann jeweils persönliche, ggf. sogar intime Erörterungen auslösen, die für den Mitarbeiter gelegentlich unangenehm bzw. unbequem zu diskutieren sind, vor allem mit mehreren Gesprächsteilnehmern. In vielen Betrieben ist die Akzeptanz des BEM-Verfahrens nicht hoch. Eigene Erfahrungen deuten darauf hin, dass die Akzeptanz nicht wesentlich höher als 50 % liegt. Geht man der Frage nach, warum viele Mitarbeiter dem Gespräch ausweichen, wird häufig unmittelbar oder zumindest mittelbar der Umstand genannt, die Befragung durch das BEM-Team – meist bestehend aus dem Personalleiter, einem Arbeitnehmervertreter und gelegentlich verstärkt durch den Betriebsarzt und weitere Teilnehmer – werde insgesamt als inquisitorisch, zumindest nicht als angenehm empfunden. Gelegentlich werde sogar eine Notwendigkeit empfunden, die Arbeitsunfähigkeit persönlich zu recht-

fertigen. Dass diese Zielsetzung mit dem BEM-Verfahren an sich in keiner Weise verfolgt werden darf, ändert nichts an der Tatsache, dass die beteiligten Mitarbeiter gelegentlich den entsprechenden Druck empfinden. Jede Frage löst Stress aus und daher kommt es häufig zu Absagen und zum Bemühen, das Gespräch so lange wie möglich zu vertagen.

In diesem Rahmen ist an dieser Stelle nur kurz darauf hinzuweisen, dass das BEM-Gespräch aus Sicht der Verfasser nicht das erste Gespräch mit dem Mitarbeiter sein sollte, sondern vielmehr schon zeitlich früher – mit kleinerem Teilnehmerkreis – gesundheitsbezogene Gespräche geführt werden sollten (siehe ausführlich hierzu mit konkreten Vorschlägen zu den Gesprächen, die möglichst vor dem BEM-Verfahren zu führen sind: Wetzling/Habel, AuA 06/2018, S. 342 ff.).

Dabei mag auch die Tatsache eine negative Auswirkung haben, dass in der Rechtsprechung und Literatur bisher umstritten ist, ob nicht wesentliche Daten aus dem BEM-Gespräch bei der eventuellen späteren Kündigung gegen den Mitarbeiter verwertet werden dürfen (vgl. dazu ausführlich: vom Stein, NZA 2020, S. 753 ff.). Der Mitarbeiter unterschreibt eine Einwilligung bzw. datenschutzrechtliche Einverständniserklärung zur Verwendung personenbezogener Daten im Rahmen von Maßnahmen des BEM. Es empfiehlt sich aufzunehmen, dass die Heranziehung im Falle der etwaigen späteren Kündigung nicht angegriffen werden kann. So könnte der Mitarbeiter erklären, dass ihm bewusst und er damit einverstanden ist, dass der Arbeitgeber die im Rahmen des BEM erlangten Daten, soweit erforderlich, im Rahmen dieser Einwilligung sowie gesetzlicher Erlaubnisatbestände auch im Hinblick auf spätere gerichtliche Streitigkeiten verwenden darf. Die Einwilligung kann jederzeit für die Zukunft widerrufen werden. Die Erkenntnisse über die Einschränkungen des Mitarbeiters und die evtl. nicht vermeidbaren Störungen können zu betrieblichen Änderungen der Arbeitsbedingungen führen. Die Einwilligung muss inhaltlich mit der datenschutzrechtlichen Information deckungsgleich sein. Im Einladungsschreiben selbst

sollte darauf hingewiesen werden, dass es im Fall der Weigerung der Teilnahme zu einer krankheitsbedingten (Änderungs-)Kündigung kommen kann (vgl. Thorsten Beck, Präsident des LAG Bremen, NZA 2017, S. 81 ff.). Das Verfahren, in welcher Weise die Klärung der nach dem Gesetz zu prüfenden drei Fragen (Wie kann die Arbeitsunfähigkeit überwunden und wie neuer vorgebeugt werden und wie kann der Arbeitsplatz erhalten bleiben?) zu erfolgen hat, ist vom Gesetzgeber nicht vorgegeben (Lunk, Grundlagen des betrieblichen Eingliederungsmanagement, NJW 2019, S. 2349, 2350; Düwell, F. J. [2017]. Betriebliches Eingliederungsmanagement. In Grobys/Panzer-Heermeier [Hrsg.], Stichwortkommentar Arbeitsrecht [3. Aufl., Rn. 8]. Nomos.). Das BAG geht von einem ergebnisoffenen Suchprozess mit folgenden Eckpunkten aus: Das Gesetz schreibt weder bestimmte Mittel vor, die in Erwägung zu ziehen sind, noch beschreibt es bestimmte Ergebnisse, die das BEM haben muss oder nicht haben darf. Das Gesetz vertraut darauf, die Einbeziehung von Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Interessenvertretung und externen Stellen sowie die abstrakte Beschreibung des Ziels reichen aus, um die Vorstellung der Betroffenen sowie internen und externen Sachverstand in ein faires und sachorientiertes Gespräch einzubringen. Der nähere Verlauf und dessen Ergebnis sind nach den Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalls zu richten. Düwell spricht davon, es komme ein „bunter Strauß“ möglicher Regelung und Maßnahmen in Betracht. Die Aufstellung der sinnvollen abstrakt-generellen Regeln ist Sache der Betriebsparteien. Im Zuge des Teilhabestärkungsgesetzes vom Juni 2021 wurde zwar § 167 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ergänzt. Der Mitarbeiter kann jetzt eine Person seines Vertrauens („Vertrauensperson eigener Wahl“) zum BEM-Gespräch hinzuziehen – hierauf ist ausdrücklich im Einladungsschreiben hinzuweisen, ebenso sind etwa Betriebs- und Dienstvereinbarungen anzupassen. Diese Option hat das Gespräch jedoch nicht entscheidend populärer gemacht.

INHALTLICH ZU STELENDE FRAGEN

Auch wenn im Rahmen der Erörterungen zum BEM verdeutlicht wird, dass es ein bedeutendes Anliegen sei, jede eindringliche oder gar inquisitorische Befragung zu unterlassen und stets nur nach eventuellen betrieblichen Ursachen für die Erkrankung zu suchen, gibt es immer wieder das geäußerte Bedenken, dass das Gespräch nicht selten den Charakter eines „Verhörs“ annimmt. Das ergibt sich schon aus der Fülle an Fragen, die sich an den Mitarbeiter richten. Dem lässt sich meist nur unzulänglich durch Einstudieren sachlicher Befragungsmethodik entgegenwirken.

Es ist daher wichtig, einen Weg zu finden, der deutlich macht, dass einerseits ein ernsthaftes betriebliches Interesse daran besteht, die Sorgen und Nöte des Mitarbeiters zu erfahren, insbesondere solche, die (zumindest mit-)ursächlich im Betrieb liegen könnten. Andererseits ist von ausschlaggebender Bedeutung, dabei ausschließlich danach zu forschen, ob es betrieblich relevante Fakten gibt, welche Erkrankungen auslösen oder in Ergänzung mit externen Gründen eine Mitursächlichkeit darstellen

können und wie erreicht werden kann, die eventuell störenden betrieblichen Ursachen einzuschränken oder gar zu beseitigen. Dieser Recherche-Auftrag ist einer der wichtigsten Aspekte des BEM-Verfahrens.

Die wesentliche Zielsetzung der Befragung ist es daher, nach Mitteln und Wegen zu suchen, eventuelle betriebliche (Mit-)Ursachen der Erkrankung zu erspüren und zu versuchen, sie durch abgestimmte, aufwandsgerechte, geeignete Maßnahmen auszuschließen bzw. zumindest zu reduzieren. Dies kann durch die Rückmeldung auf die Fragen erreicht werden. Für den Mitarbeiter ergibt sich der Vorteil, dass er die Beantwortung in Ruhe, ohne Zeitdruck und ggf. unter Beratung einer verfügbaren Vertrauensperson vornehmen kann. Natürlich ist es dem Mitarbeiter bei der schriftlichen Befragung grundsätzlich möglich, mehr als eine Vertrauensperson für die Beantwortung heranzuziehen. Dieser denkbare überdimensionierte Vorteil ist jedoch dem Mitarbeiter ohne Weiteres zu gönnen. Es geht schließlich um eine möglichst vollständige Ermittlung von Störungsfakten. Das dient dem Unternehmen ebenso wie ihm.

Wenn der Mitarbeiter mitteilt, er lehne das Gespräch im Betrieb in der üblichen Form der direkten Aussprache ab und ebenso eine entsprechende Online-Unterredung, sollte daher angeboten werden, die möglichen Ursachen der Erkrankung durch eine schriftliche Befragung zu ermitteln. Es wäre ein nicht vertretbarer Verlust wichtiger Information, wenn nicht wenigstens hilfsweise die Ermittlung infrage kommender betrieblicher (Mit-)Ursachen und die Anhörung zur Verbesserung seiner Präsenz im Betrieb in dieser Form erfolgen könnten. Das Angebot erscheint notwendig, wenn der Mitarbeiter aus Krankheitsgründen nicht im Betrieb erscheinen kann. Es hat sich in der Vergangenheit wiederholt gezeigt, dass Mitarbeiter, die ein Gespräch ablehnten, sich dem Angebot nicht verschlossen, die Befragung über potenzielle betriebliche (Mit-)Ursachen ihrer häufigen oder längere Zeit andauernden Erkrankung schriftlich durchzuführen.

DIE IM RAHMEN DES BEM ZULÄSSIGEN FRAGEN

1. Fragen zur Organisation und Technik des Arbeitsplatzes

Hier sollten alle arbeitsplatzrelevanten ergonomischen Fragen behandelt werden. Der Fragenkatalog ist lediglich – wie auch in den anderen Bereichen – beispielhaft und im Regelfall – unter Berücksichtigung der konkreten betrieblichen Verhältnisse – einschränkungs- oder ergänzungsbedürftig.

- Gibt es irgendetwas an Ihrem Arbeitsplatz, was in technischer oder organisatorischer Beziehung nicht in Ordnung erscheint und nach Ihrem Verständnis mitursächlich für die häufigen Erkrankungen/für die Langzeiterkrankung sein kann?
- Fehlt es an einer Verbesserung Ihres Arbeitsprozesses, die für die Durchführung Ihrer Arbeit von Bedeutung sein könnte? Wenn ja, welche?
- Stimmen die Beleuchtungs-, Wärme- und Hygieneverhältnisse im Arbeitsraum?

- Sind Sie bei Ihrer Arbeit besonderen Lärmbelastungen ausgesetzt?
- Müssen Sie immer wieder Gegenstände bewegen, heben oder tragen, was Ihnen auf längere Sicht unzumutbar erscheint?
- Haben die auf Sie wirkenden Störungen mit Überkopf-Arbeiten, Schichtarbeit, Arbeiten mit besonderen Gefahrenrisiken zu tun, die Ihnen zunehmend schwerfallen?
- Gibt es besondere Mängel in der Organisation/Ablaufgestaltung Ihrer Arbeit? Können Sie diese benennen?
- Ist Ihre Arbeit fachlich zu schwierig oder etwa in der Vernetzung mit der Arbeit anderer Kollegen zu komplex?
- Macht die Arbeit aus Ihrer Sicht keinen Sinn (mehr)? Ist sie durch zu viele Wiederholungen für Sie zu eintönig?
- Haben Sie keinen ausreichenden oder dauerhaften Kontakt zu Kollegen? Entbehren Sie ihn?
- Haben Sie den Eindruck, für den Job nicht (mehr) ausreichend fachlich qualifiziert/ausgebildet zu sein?

2. Fragen zu den materiellen Arbeitsbedingungen

- Wird die mit Ihnen vereinbarte vertragliche Arbeitszeit gelegentlich oder sogar häufiger nicht eingehalten?
- Ist die tägliche Arbeitszeit für Sie einfach zu lang oder zu stark getaktet?
- Werden Sie auch in Ihrer Freizeit gelegentlich für dienstliche Vorgänge in Anspruch genommen?
- Erhalten Sie einen für Ihre Erholung ausreichend langen Urlaub?
- Haben Sie genügend Einfluss auf die Lage Ihres Urlaubs?
- Ist es Ihr Wunsch, die Arbeit für einen längeren Zeitraum, etwa für drei Monate, unterbrechen zu können, z. B. um eine längere Reise zu unternehmen?
- Gibt es irgendeinen Punkt in Ihrer Vergütung, der für Sie so störend ist, z. B. eine ungerechtfertigt erscheinende Schlechterstellung gegenüber Kollegen, dass Sie darunter auch gesundheitlich leiden? Erkennen Sie darin eine Verringerung der Wertschätzung?

3. Verhältnis zum Vorgesetzten oder unterstellten Mitarbeitern (sog. vertikale Beziehung)

- Gibt es zum Vorgesetzten oder zu unterstellten Mitarbeitern Defizite im Vertrauen oder in der normalen täglichen Kooperation, die Sie gesundheitlich belasten?
- Können Sie dazu konkrete Angaben machen?
- Ist der Vorgesetzte für Sie ausreichend ansprechbar?
- Gibt es in seiner Führung für Sie eine ausreichende Orientierung?
- Haben Sie den Eindruck, dass Sie – auch im Verhältnis zu Ihren Kollegen – ausreichend gut gefördert und entwickelt werden?
- Haben Sie selbst den Eindruck, keine ausreichende Akzeptanz beim Vorgesetzten oder bei den von Ihnen zu führenden Mitarbeitern zu haben?
- Gibt es Probleme mit einem Projektleiter, dem Sie vorübergehend im Projekt zuarbeiten?
- Gibt es im Rahmen der bestehenden Matrixorganisation (die es zulässt, dass Sie bestimmte Aufträge und Weisungen von Managern im Konzern, aber außerhalb unseres Betriebs erhalten) Probleme, die Ihre Gesundheit negativ beeinträchtigen?

4. Verhältnis zu den Kollegen (sog. horizontales Verhältnis)

- Gibt es irgendein Problem mit einem oder mehreren Kollegen, das Ihnen zu schaffen macht?
- Gab es bisher ungeklärte Anlässe von Anfeindungen oder Unverträglichkeiten in der Gruppe oder von einzelnen Kollegen, die auch Ihre Arbeit berühren?
- Müssen Sie mit jemandem zusammenarbeiten, den Sie persönlich ablehnen?
- Ist es Ihnen unangenehm, in einer größeren Gruppe zu arbeiten oder ganz im Gegenteil, würden Sie lieber in einer größeren Gruppe arbeiten?
- Fühlen Sie sich gegenüber einzelnen Mitarbeitern in Ihrer Gruppe benachteiligt?
- Stehen Sie unter dem Eindruck, dass der Zusammenhalt/die interne Kooperation Ihrer Gruppe unzureichend ist?

5. Über- oder Unterforderung/zu viel, zu wenig Kontrolle

- Haben Sie den Eindruck, dass die Aufgabe richtig auf Sie zugeschnitten ist oder eher, dass wesentliche Teile Ihrer Fähigkeiten und Potenziale unberücksichtigt bleiben?
- Kann es sein, dass wir Sie mit den derzeitigen Aufgaben überfordern?
- Kann es sein, dass wir Sie mit den derzeitigen Aufgaben deutlich unterfordern?
- Fühlen Sie sich mit der Fülle der Verantwortung überwiegend allein gelassen, wünschen Sie daher mehr Kontrolleinflüsse des Vorgesetzten oder leiden Sie unter seinem zu hohen Kontrollaufwand?
- Würden Sie den Satz unterstreichen, dass Ihre Arbeit in ihrer Breite eher für zwei als für einen Mitarbeiter geschaffen – und damit kaum zu bewältigen – ist?
- Welche Tätigkeiten müssten aus Ihrem Aufgabenkreis herausgenommen werden, damit die Arbeit Ihnen weiterhin durchführbar und sinnvoll erscheint?
- Andersherum: Welche Kompetenzen müssten Ihnen übertragen werden, damit Sie von der Arbeit wieder ausreichend angesprochen werden?

6. Allgemeine Fragen

- Wurde mit dem Arzt bereits über die Möglichkeit einer ärztlichen Wiedereingliederung (gem. § 74 SGB V) gesprochen? – Die entsprechende Klärung zwischen dem Arzt und dem Mitarbeiter hat grundsätzlich nach sechs Wochen Arbeitsunfähigkeit zu erfolgen. Käme sie für Sie in Betracht? Benötigen Sie dazu weitere Informationen?
- Ist für die Entstehung der Arbeitsunfähigkeit irgendein negativer Beitrag einer anderen Person denkbar?
- Gibt es einen Anlass, für die Beurteilung der häufigen oder längeren Arbeitsunfähigkeit oder ihrer Auswirkungen die Meldung an die Berufsgenossenschaft vorzusehen, z. B. wegen eines Wege- oder Arbeitsunfalls?
- Gibt es die Möglichkeit, von Ihnen eine ärztliche Prognose zu erhalten, wann voraussichtlich mit Ihrer Rückkehr in den Betrieb zu rechnen ist? Wären Sie ggf. bereit, Ihren Arzt von der Verschwiegenheitspflicht gegenüber unserem Betriebsarzt zu entbinden?

- Wurde angesichts der Fehlzeiten in den letzten drei Jahren (oder des letzten Jahres) ein Antrag auf Schwerbehinderung gestellt? Sind Sie möglicherweise bereits anerkannter Schwerbehinderter?

FAZIT: VORTEILE DER SCHRIFTLICHEN BEFRAGUNG IM RAHMEN DES BEM

Kein Zeitdruck: Der Mitarbeiter kann in aller Ruhe und Intensität zu den Fragen der möglichen betrieblichen Störungen, die seine Fehlzeiten nach seinem Eindruck ggf. (mit-)verursachen, Stellung nehmen. Reicht krankheitshalber die Konzentration etwa nur für eine halbe Stunde, lässt sich die Beantwortung der Fragen mühe-los in Intervallen auf mehrere Tage verteilen. Der Arbeitgeber erhält ausreichend überlegte Antworten.

Nutzung verfügbarer Unterstützung: Der Beschäftigte kann ärztlichen und rechtlichen Rat einholen und ebenso Unterstützung von Vertrauenspersonen, die aus Zeit- oder Kostengründen für eine Teilnahme am Gespräch im Betrieb häufig nicht zur Verfügung stehen. Der Arbeitnehmer hat in der Regel mehrere Tage Zeit für die Konsultation. Der Arbeitgeber vermeidet jeden späteren Vorwurf, er habe den Mitarbeiter ohne ausreichende Begleitung zu Antworten verleitet.

Optimierung der Kommunikation: Die schriftliche Befragung minimiert Verständnisschwierigkeiten. Die Fragen sind entweder bereits klar und transparent oder können durch Nachfragen jederzeit feiner konkretisiert werden. Die Beantwortung erfolgt nach ausreichender Reflexion.

Persönlicher Nutzen erkennbar: Sämtliche Fragen sind solche, die aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erwachsen oder in enger Beziehung dazu stehen. Die Einhaltung der Fürsorgepflicht ist die überragende Grundlage der Fragen. Der Arbeitgeber muss wegen ihrer Bedeutung zur Kenntnis nehmen, dass die Befragungsrichtig verstanden – „Holschuld“ des Arbeitgebers ist, nicht allein „Bringschuld“ des Mitarbeiters. Diesen lassen die Fragen in aller Regel unverzüglich erkennen können, dass ihre Beantwortung – zumindest entscheidend auch – seinem persönlichen Nutzen dient. Sie bezweckt den Erhalt seiner Gesundheit. Ist das nicht erkennbar, lassen erkrankte Arbeitnehmer die Beantwortung aus oder weisen sie zurück. Der Arbeitgeber kann später nachweisen, Fragen gestellt zu haben, die keine Verletzung des Persönlichkeitsbereichs des Mitarbeiters darstellten.

Keine Konfrontation: Der Mitarbeiter befindet sich bei der Beantwortung nicht in einer Situation der Konfrontation, die durch die mündliche Befragung von Seiten des unter Umständen mehrköpfigen Gremiums Hemmungen und psychischen Druck auslösen kann. Die Ablenkung oder Irritation durch Mimik, Gestik oder Tonfall beteiligter Personen entfällt. Das schafft insbesondere eine Entlastung für Mitarbeiter, deren Erkrankung

psychosomatische Züge aufweist (Balikcioglu, Psychische Erkrankung am Arbeitsplatz, NZA 2015, S. 1424). Der Arbeitgeber kann eine bestmögliche Rücksichtnahme nachweisen.

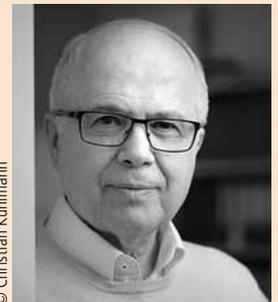
Strukturierte, systematische Befragung: Durch die von vorneherein geplante Abfolge der Fragen kann der Mitarbeiter die Zusammenhänge und ihr grundlegendes Konzept erkennen und verstehen. Ebenso wird es für die Arbeitnehmervertretung, mit denen die Befragung abzustimmen ist, begreifbar sein, dass es sich um Fragen handelt, deren Ziel es ist, evtl. betriebliche Belastungen oder Störfaktoren zu ermitteln. Das ist die wesentliche Voraussetzung, dem Mitarbeiter helfen zu können und Fehlzeiten zu verringern. Der Arbeitgeber vermeidet eine gelegentlich anzutreffende irritierend sprunghafte und unkoordinierte Befragung im Verfahren.

Keine Verdrängung des Gesprächs: Die schriftliche Befragung will und soll das BEM-Gespräch nicht völlig überflüssig machen. Sie dient jedoch der effizienten und vertrauensvollen Vorbereitung. Sie sichert dessen Zügigkeit und kann daher zu einer deutlichen Zeitersparnis führen. Im Anschluss an die Entgegennahme und Auswertung der Beantwortung der Fragen wird der Arbeitgeber in der Regel Vorschläge für die mögliche Verringerung oder den Ausschluss angegebener Störungen mit dem Mitarbeiter diskutieren. Hierdurch kann der sog. Maßnahmenkatalog entstehen, der für das effiziente BEM-Verfahren wichtig, wenn nicht sogar unerlässlich ist.

Es empfiehlt sich, am Ende des Schreibens an den jeweiligen Mitarbeiter in Ergänzung der Erläuterung zum BEM-Verfahren noch auf Folgendes hinzuweisen:

„Wenn Sie, liebe Mitarbeiterin/lieber Mitarbeiter, die beigefügten Fragen prüfen, bitten wir Sie, die aus Ihrer Sicht wichtigen und für den Arbeitsplatz relevanten durch Ankreuzen zu kennzeichnen und an uns zu übermitteln. Es bleibt Ihnen zudem jederzeit das Recht, ein ergänzendes persönliches Gespräch einzufordern, für das wir gerne zur Verfügung stehen. Zudem bitten wir zu prüfen, ob Sie zur Vermeidung oder Reduzierung zukünftiger Einschränkungen oder Störungen eigene Vorschläge unterbreiten können. Natürlich reicht es auch aus, wenn Sie diese mündlich in einem Telefonat oder einer Unterredung mitteilen. Bitte teilen Sie uns in diesem Fall mit, wann wir Sie dazu ansprechen dürfen.

Wir werden auf jeden Fall gern unsererseits prüfen, wie wir auf Ihre Vorschläge eingehen können. Am Ende wird sich in enger Abstimmung mit Ihnen i. d. R. anbieten, Maßnahmen konkret zu verabreden. Sie sollen möglichst sicherstellen, dass Ihre Arbeit störungsfreier gestaltet werden kann.“



© Christian Kuhlmann

Dr. Frank Wetzling

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner, Bette Westenberger Brink, Mainz



© Christian Kuhlmann

Maren Habel

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Partner, Bette Westenberger Brink, Mainz

Jetzt AuA gratis kennenlernen

Erhalten Sie **zwei Monate unbegrenzten Zugang zu allen Premium-Inhalten**, den Arbeitsrecht-Kommentaren sowie allen Dokumenten der Genios-Datenbank und vieles mehr.



JETZT TESTEN

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/fachmagazin/abonnement

Impressum

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de
Arbeit und Arbeitsrecht vereinigt mit Personal-Profi

huss

HUSS-MEDIEN GmbH
Ein Unternehmen der Huss-Verlagsgruppe Berlin · München
Postanschrift: 10400 Berlin
Hausanschrift: Am Friedrichshain 22 · 10407 Berlin
Tel.: 030 42151-0 · Fax: 030 42151-300
Herausgeber: Christoph Huss, Wolfgang Huss
Redaktion:
E-Mail: aue.redaktion@hussmedien.de
Andreas Krabel, verantw., Tel.: 030 42151-302
Anne Pollitz, Tel.: 030 42151-418
Sabrina Foth, Tel.: 030 42151-445

Anzeigen:

E-Mail: aue.anzeigen@hussmedien.de
Torsten Ernst, verantw., Tel.: 030 42151-262
Simone Ritter, Leitung Vermarktung, Tel.: 030 42151-238
Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 28 vom 1.1.2023.

Vertrieb:

E-Mail: aue.vertrieb@hussmedien.de

Leserservice:

E-Mail: leserservice@hussmedien.de
Fax: 030 42151-232

Online-Leserservice: www.leserservice.hussmedien.de

Layout, Satz und Reproduktion:

HUSS-MEDIEN GmbH · 10400 Berlin · Tel.: 030 42151-279
E-Mail: layout@hussmedien.de

Alle Rechte vorbehalten

© by HUSS-MEDIEN GmbH, Verlag Wirtschaft
Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck – auch auszugsweise – sowie jede andere Verwertung bedürfen – sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind – der Zustimmung des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Einsendungen übernimmt der Verlag keine Haftung. Anspruch auf Ausfallhonorare, Archivgebühren und dergleichen besteht nicht. Die mit dem Namen des Verfassers gekennzeichneten Abhandlungen stellen in erster Linie die persönliche Meinung des Verfassers dar. Warennamen werden in dieser Zeitschrift ohne Gewährleistung der freien Verwendbarkeit benutzt. Texte, Abbildungen, Programme und technische Angaben wurden sorgfältig erarbeitet. Verlag und Autoren können jedoch für fehlerhafte Angaben und deren Folgen weder eine juristische Verantwortung noch eine Haftung übernehmen. Für alle Preisausschreiben und Wettbewerbe in der Zeitschrift ist der Rechtsweg ausgeschlossen.

Die Redaktion behält sich vor, Leserbriefe gekürzt zu veröffentlichen.

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Berlin.

ISSN 0323-4568

Titelbild: Styles and Curious/stock.adobe.com