

Dr. Eberhard Kiesche – für AoB Bremen (Aktueller Stand 24.09.2022)

**Ausgewählte aktuelle Entscheidungen zum Betrieblichen
Eingliederungsmanagement (BEM) gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX**

(Schwerpunkt ist „Ordnungsgemäßes BEM“. Die Sammlung wird regelmäßig überarbeitet bzw. ausgebaut, zuletzt aufgrund von: vom Stein/Rothe/Schlegel, Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis, 2. Aufl. 2021, § 21; Zitate bzw. Literatur- und Rechtsprechungshinweise werden ggf. gekürzt, soweit sie nicht erforderlich sind; Anregungen und Hinweise sind jederzeit willkommen. Bitte Mails an Dr. Eberhard Kiesche, eberhard.kiesche@t-online.de)

Gericht, Datum und Az.	Stichworte, Leitsätze, Orientierungssätze	Fundstelle
BAG, Urt. v. 10.12.2009 - 2 AZR 198/09	<p>Anforderungen an betriebliches Eingliederungsmanagement</p> <p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:</p> <p>1. Nach § 84 Abs. 2 SGB IX entspricht jedes Eingliederungsmanagement den gesetzlichen Erfordernissen, das die zu beteiligenden Personen und Stellen unterrichtet und sie – gegebenenfalls abhängig von ihrer Zustimmung – einbezieht, das ferner kein vernünftigerweise in Betracht zu ziehendes Ergebnis ausschließt und in dem die von diesen Personen und Stellen eingebrachten Vorschläge erörtert werden.</p> <p>2. Das Gesetz schreibt für das BEM weder bestimmte Mittel vor, die auf jeden – oder auf gar keinen – Fall in Erwägung zu ziehen sind, noch beschreibt es bestimmte Ergebnisse, die das Eingliederungsmanagement haben muss oder nicht haben darf. Es besteht keine Verpflichtung, eine Verfahrensordnung aufzustellen.</p> <p>3. Das Gesetz vertraut darauf, dass die Einbeziehung von Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsrat und externen Stellen sowie die abstrakte Beschreibung des Ziels ausreichen, um die Vorstellungen der Betroffenen sowie internen und externen Sachverstand in ein faires und sachorientiertes Gespräch einzubringen, dessen näherer Verlauf und</p>	NZA 2010, 639 Rn. 17,18 NZA 2010, Rn. 18 „Demnach geht es um die Etablierung eines unverstellten, verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozesses (...).

	<p>dessen Ergebnis sich nach den – einer allgemeinen Beschreibung nicht zugänglichen – Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalls zu richten haben.</p> <p>4. Das BEM verlangt vom Arbeitgeber nicht, bestimmte Vorschläge zu unterbreiten. Vielmehr hat es jeder am BEM Beteiligte – auch der Arbeitnehmer – selbst in der Hand, alle ihm sinnvoll erscheinenden Gesichtspunkte und Lösungsmöglichkeiten in das Gespräch einzubringen.</p>	
<p>BAG 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, NZA 2010, 398</p>	<p>Auswirkungen des betrieblichen Eingliederungsmanagements auf die Darlegungs- und Beweislast</p> <p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:</p> <p>1. Die gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) hat Auswirkungen auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess wegen krankheitsbedingter Kündigung.</p> <p>2. Hat der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung kein BEM durchgeführt, hat er von sich aus darzulegen, weshalb denkbare oder vom Arbeitnehmer aufgezeigte Alternativen zu den bestehenden Beschäftigungsbedingungen mit der Aussicht auf eine Reduzierung der Ausfallzeiten nicht in Betracht kommen. Das Gleiche gilt, wenn ein Verfahren durchgeführt wurde, das nicht den gesetzlichen Mindestanforderungen an ein BEM genügt.</p> <p>3. Hat das ordnungsgemäß durchgeführte BEM zu einem negativen Ergebnis geführt, genügt der Arbeitgeber seiner Darlegungslast, wenn er auf diesen Umstand hinweist und vorträgt, es bestünden keine anderen Beschäftigungsmöglichkeiten. Es ist Sache des Arbeitnehmers im Einzelnen darzutun, dass es entgegen dem Ergebnis des BEM weitere Alternativen gäbe, die entweder dort trotz ihrer Erwähnung nicht behandelt worden seien oder sich erst nach dessen Abschluss ergeben hätten.</p> <p>4. Hat ein BEM stattgefunden und zu einem positiven Ergebnis geführt, ist der Arbeitgeber</p>	<p>NZA 2010, 639, auch Rn. 21 Beteiligung des Betroffenen, Rn. 25</p>

	<p>grundsätzlich verpflichtet, die betreffende Empfehlung umzusetzen. Kündigt er das Arbeitsverhältnis, ohne dies zumindest versucht zu haben, muss er von sich aus darlegen, warum die Maßnahme entweder undurchführbar war oder selbst bei einer Umsetzung nicht zu einer Reduzierung der Ausfallzeiten geführt hätte.</p> <p>5. Bedarf es zur Umsetzung der Empfehlung einer Einwilligung oder Initiative des Arbeitnehmers, kann der Arbeitgeber dafür eine angemessene Frist setzen. Bei ergebnislosem Fristablauf ist eine Kündigung nicht wegen Missachtung der Empfehlung unverhältnismäßig, wenn der Arbeitgeber die Kündigung für diesen Fall angedroht hat.</p> <p>Rn. 21 Danach entspricht jedes Verfahren den gesetzlichen Anforderungen, das die zu beteiligenden Stellen, Ämter und Personen einbezieht, das keine vernünftigerweise in Betracht zu ziehende Anpassungs- und Änderungsmöglichkeit ausschließt und in dem die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert werden.</p>	
LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26.09.2019 - 10 Sa 864/19	<p>BEM und Kurzerkrankungen</p> <p>Amtlicher Leitsatz: Ob die Zeiten einer Rehabilitationsmaßnahme als Arbeitsunfähigkeitszeiten anzusehen sind, bestimmt sich nach der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie. Wenn ein Arbeitgeber sich darauf beruft, dass ein BEM bei häufigen Kurzerkrankungen offensichtlich aussichtslos ist, hat er darzulegen, dass auch etwaige Maßnahmevorschläge der Berufsgenossenschaften und der DGUV konkret nicht umsetzbar wären oder nicht zu einer Reduzierung der Fehlzeiten geführt hätten.</p>	BeckRS 2019, 34899
BAG, Beschl. v. 19.11.2019 – 1 ABR 36/18 (LAG Hamburg, Beschl. v. 9.8.2018 – 1 TaBV 4/18)	<p>Einigungsstellenspruch zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement</p> <p>Orientierungs- bzw. Leitsatz der Richterinnen und Richter am BAG</p> <p>3. Der konkret-individuelle Klärungsprozess des § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX findet nicht ohne Beteiligung des Arbeitnehmers statt (Rn. 23).</p>	NZA 2020, 389. Klarstellung: Bekräftigung von: vom Stein: Mitwirkungswiderspruchsrecht des BEM-Betroffenen

	<p>4. Das in einem betrieblichen Eingliederungsmanagement formulierte Recht des betroffenen Arbeitnehmers, zwischen der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements mit und ohne Beteiligung der Interessenvertretungen zu wählen, sowie ein Hinweis darauf, entspricht einem regelkonformen betrieblichen Eingliederungsmanagement.</p> <p>5. Die Initiativlast für die Einbindung der in § 167 Abs. 2 S.1 SGB IX genannten Stellen hat der Arbeitgeber. Dem darf eine (im Spruchwege beschlossene) Betriebsvereinbarung zur verfahrensmäßigen Gestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht zuwiderlaufen (Rn. 35).</p> <p>6. Im konkret zu entscheidenden Fall war die von der Einigungsstelle beschlossene Betriebsvereinbarung „Betriebliches Eingliederungsmanagement“ unwirksam. Nach den mit ihr festgelegten Verfahrenskriterien war die Hinzuziehung des Betriebsrats und gegebenenfalls der Schwerbehindertenvertretung zum konkreten Klärungsprozess teilweise in die initiative Verantwortung des betroffenen Arbeitnehmers gestellt (Rn. 35).</p> <p>Rn. 19</p> <p>b) Dabei kommen als die Spruchkompetenz der Einigungsstelle vermittelnde Tatbestände das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, bei der Nutzung und Verarbeitung von (Gesundheits-)Daten das nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und bei der Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes das nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG iVm 167 Abs. 2 S.1 SGB IX in Betracht (vgl. BAG v. 22.3.2016 –1 ABR 14/14, NZA 2016 S. 1283 Rn. 9). Bei § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX handelt es sich bezogen auf Verfahrensregelungen über die „Klärung von Möglichkeiten“ um eine die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auslösende Rahmenvorschrift (vgl. BAG v. 22.3.2016 –1 ABR 14/14, NZA 2016 S. 1283 Rn. 10). Die durch den Betriebsrat mitzubestimmende Ausgestaltung erstreckt sich allerdings nicht auf die Umsetzung konkreter Maßnahmen (vgl. BAG v. 22.3.2016 –1 ABR 14/14, NZA 2016 S. 1283 Rn. 11). Mitzubestimmen ist das Aufstellen</p>	
--	--	--

	<p>prozeduraler Vorgaben für die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements.</p> <p>Rn. 23 (a) Für die konkrete Suche nach Möglichkeiten zur Überwindung von Arbeitsunfähigkeit bzw. ihrer Vorbeugung ist mit Nr. 6 BV das bEM-Fallgespräch vorgesehen. Das bestimmt zugleich, dass der Suchprozess iSv § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX diskursiv stattzufinden hat. Hierin liegt eine zwar rudimentäre, aber auch ausreichende Ausgestaltung iSv § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG iVm § 167 Abs. 2 1 SGB IX. Sie enthält zugleich die prozedurale Festlegung einer kommunikativen Verständigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeberin über die Möglichkeiten iSv § § 167 Abs. 2 S.1 SGB IX. Auch diese erfolgt nach Nr. 6 BV im bEM-Fallgespräch, an dem der Betriebsrat bei einem entsprechenden Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers teilzunehmen hat. Der konkrete Klärungsprozess des § 167 Abs. 2 S.1 SGB IX findet nicht ohne Beteiligung des Arbeitnehmers zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber statt. Gegenteiliges ist auch der Entscheidung des Senats vom 22.3.2016 (BAG 1 ABR 14/14, NZA 2016 Rn. 29) nicht zu entnehmen (aA Kohte, jurisPR-ArbR 9/2017 Anm. 2). Soweit der Senat dort zur Vorgängerbestimmung des § 84 Abs. 2 SGB IX ausgeführt hat, eine Beteiligung des Arbeitnehmers am Klärungsprozess sei nicht vorgesehen, bezieht sich das auf die Ausgestaltung desselben.</p>	
<p>BAG, Urt. v. 17.4.2019 – 7 AZR 292/17 (LAG Hessen, Urt. v. 19.12.2016 –17 Sa 530/16)</p>	<p>Flugdienstuntauglichkeit als auflösende Bedingung – Betriebliches Eingliederungsmanagement</p> <p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG</p> <p>3. Der Arbeitgeber ist bei der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements zur Hinzuziehung der betrieblichen Interessenvertretung verpflichtet, wenn der Arbeitnehmer hiermit einverstanden ist. Ist die Hinzuziehung der betrieblichen Interessenvertretung unterblieben, ist das betriebliche Eingliederungsmanagement nur dann ordnungsgemäß durchgeführt, wenn der Arbeitnehmer nach regelkonformem Ersuchen seine Zustimmung zur Durchführung des</p>	<p>NZA 2019, 1355; auch Rn. 39;</p> <p>Siehe auch BAG: Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch auflösende Bedingung – Fluguntauglichkeit, NZA 2019, 309; Rn. 38: Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX aF ist auch dann durchzuführen, wenn keine betriebliche Interessenvertretung iSv § 93 SGB IX aF gebildet ist</p>

	<p>betrieblichen Eingliederungsmanagements unter der Maßgabe erteilt hat, der Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung werde nicht zugestimmt (Rn. 41).</p>	
<p>BAG: BAG, Urt. v. 20.5.2020 – 7 AZR 100/19 (LAG Hessen, Urt. v. 1.2.2019 –11 Sa 134/18)</p>	<p>Eintritt auflösender Bedingung wegen Flugdienstuntauglichkeit – Durchführung eines bEM</p> <p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:</p> <p>1. Das Arbeitsverhältnis eines flugdienstuntauglichen Flugbegleiters endet nicht aufgrund der in § 20 I Buchst. a MTV Nr. 2 geregelten auflösenden Bedingung, wenn eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Bodendienst besteht und der Arbeitnehmer eine solche Weiterbeschäftigung vom Arbeitgeber verlangt (Rn. 22).</p> <p>2. Hat der Arbeitgeber entgegen IX § 84 Abs. 2 SGB IX in der bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung (seit 1.1.2018: IX § 167 Abs.2 SGB IX) ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) nicht durchgeführt, trifft ihn im Hinblick auf das Fehlen von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Bedingungs-kontrollrechtsstreit eine gesteigerte Darlegungslast. Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber ein gebotenes bEM nicht ordnungsgemäß durchgeführt hat. Er hat in diesen Fällen von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer bereits genannte Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu prüfen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen eine Weiterbeschäftigung im Bodendienst nicht in Betracht kommt (Rn. 27).</p> <p>3. § 84 Abs. 2 SGB IX (seit 1.1.2018: § 167 Abs. 2 SGB IX) schreibt in Bezug auf das bEM zwar weder konkrete Maßnahmen noch ein bestimmtes Verfahren vor. Es lassen sich aus dem Gesetz jedoch Mindeststandards ableiten, die vom Arbeitgeber zu beachten sind. Zu diesen gehört es, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen. Daher müssen vernünftigerweise in Betracht zu ziehende Anpassungs- und Änderungsmöglichkeiten, die von Teilnehmern des bEM vorgeschlagen werden, sachlich erörtert werden (Rn. 32).</p>	<p>(NZA 2020, 1194)</p> <p>Mindestbedingungen des BEM in Rn. 32!</p> <p>„(...) in ihm (dem BEM) die von den <i>Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert werden</i>“</p>

	<p>Rn. 32</p> <p>(a) § 84 Abs. 2 SGB IX (seit dem 1.1.2018: § 167 Abs. 2 SGB IX) schreibt zwar weder konkrete Maßnahmen noch ein bestimmtes Verfahren vor. Das bEM ist ein rechtlich regulierter verlaufs- und ergebnisoffener „Suchprozess“, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll (vgl. BAG v. 22.3.2016 –1 ABR 14/14, NZA 2016 S. 1283 Rn. 11; BAG v. 10.12.2009 –2 AZR 400/08, NZA 2010, S. 398 Rn. 20). Aus dem Gesetz lassen sich jedoch gewisse Mindeststandards ableiten. Zu diesen gehört es, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen. Ziel des bEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu vermeiden (BAG v. 20.11.2014 –2 AZR 755/13, NZA 2015 S. 612 Rn. 30; BAG v. 10.12.2009 –2 AZR 400/08, NZA 2010 S. 398 Rn. 20). Danach entspricht ein bEM-Verfahren den gesetzlichen Anforderungen nur dann, wenn es keine vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Anpassungs- und Änderungsmöglichkeiten ausschließt und in ihm die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert werden (Schmidt, Gestaltung und Durchführung des BEM, 2. Aufl., Rn. 116; Wullenkord, Arbeitsrechtliche Kernfragen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements in der betrieblichen Praxis, 91 ff.). Übertragen auf die Situation der dauerhaften Flugdienstuntauglichkeit muss das Ziel darin bestehen, herauszufinden, ob es Möglichkeiten gibt, den Arbeitnehmer auf einem Bodenarbeitsplatz weiter zu beschäftigen, um so die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Eintritts der auflösenden Bedingung zu vermeiden. Kommt es darauf an, ob bestimmte vom Arbeitgeber tatsächlich ergriffene Maßnahmen den Anforderungen eines bEM genügen, ist zu prüfen, ob sie sich als der vom Gesetz vorgesehene umfassende, offene und an den Zielen des bEM ausgerichtete Suchprozess erweisen (BAG v. 20.11.2014 –2 AZR 755/13,</p>	
--	---	--

	NZA 2015, S. 612 Rn. 33). Wird das durchgeführte Verfahren nicht einmal diesen Mindestanforderungen gerecht, kann das zur Unbeachtlichkeit des Verfahrens insgesamt führen (...).	
BAG, Urt. v. 13.5.2015 – 2 AZR 565/14	<p>Kündigung wegen krankheitsbedingter Leistungsunfähigkeit – Durchführung eines bEM</p> <p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter am BAG</p> <p>3. Um darzutun, dass die Kündigung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt und ihm keine milderen Mittel zur Überwindung der krankheitsbedingten Störung des Arbeitsverhältnisses als die Beendigungskündigung offenstanden, muss der Arbeitgeber, der entgegen § 84 Abs. 2 SGB IX kein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) durchgeführt hat, dessen objektive Nutzlosigkeit darlegen. Hierzu hat er umfassend und detailliert vorzutragen, warum – auch nach gegebenenfalls zumutbaren Umorganisationsmaßnahmen – 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, warum also ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.</p>	NJW 2016, 106
BAG, Urt. v. 29.6.2017 – 2 AZR 47/16 (LAG Hessen, Urt. v. 22.4.2015 – 2 Sa 1305/14)	<p>Außerordentliche fristlose Kündigung wegen Amokdrohung</p> <p>Rn. 34 (a) Zwar hängt der Erfolg des bEM in hohem Maße von der Bereitschaft des Betroffenen ab, sich für die Suche nach zielführenden Möglichkeiten zur Klärung seiner Arbeitsunfähigkeit zu öffnen und sich aktiv in den Klärungsprozess einzubringen. Da der Arbeitnehmer einerseits nicht verpflichtet ist, dem Arbeitgeber die Gründe für seine Fehlzeiten mitzuteilen, andererseits die Suche nach etwaigen Lösungsmöglichkeiten ohne die Kenntnis dieser Gründe regelmäßig nicht zielorientiert durchgeführt werden kann,</p>	NZA 2017, 1605, 1608 Rn. 34 „Akzeptanz des BEM“

	<p>kommt der Akzeptanz des bEM durch den Betroffenen eine besondere Bedeutung zu.</p> <p>Rn. 35 (b) Diesem Gesichtspunkt trägt aber maßgeblich das in IX § 84 Abs. 2 SGB IX bestimmte Zustimmungserfordernis Rechnung. Es gewährleistet, dass die Klärung des Gesundheitszustands aus Sicht des Betroffenen ausschließlich freiwillig erfolgt, und er sich dem Suchprozess ohne Angabe von Gründen zu jeder Zeit wieder entziehen kann (...). Zudem besteht nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX die Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer vorab auf die Ziele des bEM sowie Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Der Hinweis erfordert die Klarstellung, dass nur solche Daten erhoben und gegebenenfalls genutzt werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um einen zielführenden, der Gesundheit und Gesunderhaltung des Betroffenen dienenden Suchprozess durchführen zu können (...). Er verhindert zum einen, dass der Arbeitnehmer aus bloßer Unkenntnis über die Ziele des bEM und den Schutz von persönlichen Daten, die seine Gesundheit betreffen, seine Zustimmung zu dem Prozess verweigert (Schmidt, Gestaltung und Durchführung des BEM, 21). Zum anderen verdeutlicht der Hinweis die Bedeutung eines wirksamen und sorgfältig gehandhabten, außerhalb von § 84 Abs. 2 SGB IX gewährleisteten Schutzes der Gesundheitsdaten des Arbeitnehmers für die Akzeptanz des bEM (im Ergebnis ebenso Düwell in LPK-SGB IX, 4. Aufl., § 84 Rn. 90; Schmidt, Gestaltung und Durchführung des BEM, 25 ff.).</p> <p>Rn. 41 b) Das LAG ist nicht gehindert, seiner Entscheidung Feststellungen zum Inhalt der umstrittenen Äußerungen und des Verlaufs des „bEM-Gesprächs“ vom 20.8.2013, die das ArbG aufgrund einer erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme getroffen hat, zugrunde zu legen oder – soweit unter den Voraussetzungen des § 64 Abs. VI 1 ArbGG iVm § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geboten – die umstrittenen Tatsachen zum Gegenstand einer eigenen Beweisaufnahme zu machen und deren Ergebnisse zu verwerten. Ein dahingehendes Verbot, das sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nur aus der Notwendigkeit einer</p>	
--	--	--

	<p>verfassungskonformen Auslegung des (...), könnte im Streitfall allenfalls in Betracht kommen, wenn hinsichtlich der Erlangung von Informationen über das Verhalten des Kl. im Prozess des bEM oder deren Heranziehung als Kündigungsgrund eine Verletzung des Rechts des Kl. auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung seines durch Art. 2 I iVm Art. GG Artikel 1 GG Artikel 1 Abs. I GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts (vgl. auch Artikel 8 Abs. 1 EMRK) vorläge. Dies ist indes nicht der Fall.</p> <p>Rn 50 (b) Diese Voraussetzungen sind, unterstellt der Kl. hätte im Rahmen des bEM willentlich ernstliche Drohungen ausgesprochen, um das beklagte Land dazu zu bewegen, ihm keine Aufgaben aus dem Tätigkeitsbereich eines Straßenmeisters zuzuweisen, gegeben. In einem solchen Verhalten läge eine schwerwiegende Verletzung seiner vertraglichen Rücksichtnahmepflicht. Überwiegende schutzwürdige Belange des Kl. stünden der Berücksichtigung der in Rede stehenden Äußerungen zur Begründung einer auf sein Verhalten gestützten Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Insbesondere griff die Informationsgewinnung nicht in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kl. ein. Die unterstellte weitere Datenverarbeitung genügt auch den Anforderungen, die sich aus den – in § 13 HDSG kodifizierten – Grundsätzen der Zweckbindung und Zweckänderung (dazu BVerfGE 141, NJW 2016, S. 1781) ergeben. Nichts anderes gilt für eine sich mittelbar aus § 84 SGB Abs. 2 S.3 SGB IX ergebende Zweckbindung. Bei den fraglichen Äußerungen handelte es sich nicht um Gesundheitsdaten, die der Durchführung des bEM dienten. Ihre mögliche Speicherung wäre zumindest auch zur Weiterverwendung der Daten bei der Durchführung und/oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien erfolgt und hätte damit keinen anderen Zwecken gedient als die betreffende Datenverarbeitung selbst.</p>	
<p>BAG, Urt. v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13 (LAG Hessen, Urt. v. 3.6.2013 –21 Sa 1456/12)</p>	<p>Ordentliche Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen – Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements</p> <p>1. Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung eines gesetzlich gebotenen</p>	<p>NZA 2015, 612 (siehe auch Rn. 32; BEM ist Rechtspflicht des Arbeitgebers – Rn. 31 Dem Arbeitnehmer muss verdeutlicht werden, dass es um die Grundlagen seiner</p>

	<p>betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) zu ergreifen. Dazu gehört, dass er den Arbeitnehmer auf die Ziele des bEM sowie die Art und den Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinweist.</p> <p>2. 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 im Sinne von § 1 Abs.2 S.2 KSchG aufzeigen. Er muss vielmehr auch dartun, dass künftige Fehlzeiten ebenso wenig durch gesetzlich vorgesehene Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger in relevantem Umfang hätten vermieden werden können.</p> <p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:</p> <p>2. Den Arbeitgeber trifft hinsichtlich der Durchführung eines bEM die Initiativlast. Um ihr nachzukommen, muss er den Arbeitnehmer auf die Ziele des bEM sowie die Art und den Umfang der dabei zu erhebenden Daten hinweisen. Zu diesen Zielen rechnet die Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und wie das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann. Dem Arbeitnehmer muss 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 Gesundung und Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes bEM durchführen zu können.</p> <p>3. Die Inanspruchnahme des Sachverständigen eines Betriebsarztes kann der Klärung dienen, ob vom Arbeitsplatz Gefahren für die Gesundheit des Arbeitnehmers ausgehen und künftig durch geeignete Maßnahmen vermieden werden können (§ 3 Abs. 1 S.2 ASiG). Die betriebsärztliche Begutachtung steht</p>	<p>Weiterbeschäftigung geht und dazu ein ergebnisoffenes Verfahren durchgeführt werden soll, in das auch er Vorschläge einbringen kann (Schmidt, Gestaltung und Durchführung des bEM, 2. Aufl. 2017, S. 24).</p>
--	---	--

	<p>aber für sich genommen der Durchführung eines bEM nicht gleich.</p> <p>Rn. 50 Das bedeutet nicht, dass der Arbeitgeber bei Unterlassen eines bEM, um die Verhältnismäßigkeit der Kündigung aufzuzeigen, für jede nur erdenkliche Maßnahme der Gesundheitsprävention – etwa bis zu möglichen Änderungen in der privaten Lebensführung des Arbeitnehmers – von sich aus darzulegen hätte, dass und weshalb sie zur nachhaltigen Verminderung der Fehlzeiten nicht geeignet gewesen sei. Es reicht aus, wenn er dartut, dass jedenfalls durch gesetzlich vorgesehene Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger künftige Fehlzeiten nicht in relevantem Umfang hätten vermieden werden können. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt lediglich die Berücksichtigung solcher Präventions- und Rehabilitationsmaßnahmen, deren Beachtung dem Arbeitgeber zumutbar ist. Zumutbar wiederum ist nur eine Beachtung solcher Maßnahmen, deren Zweckmäßigkeit hinreichend gesichert ist. Auch muss deren tatsächliche Durchführung objektiv überprüft werden können. Beides trifft auf gesetzlich vorgesehene Leistungen und Hilfen, die der Prävention und/oder Rehabilitation dienen, typischerweise zu. Solche Maßnahmen muss der Arbeitgeber deshalb grundsätzlich in Erwägung ziehen. Hat er ein bEM unterlassen, muss er von sich aus ihre objektive Nutzlosigkeit aufzeigen und gegebenenfalls beweisen. Dabei kommt eine Abstufung seiner Darlegungslast in Betracht, falls ihm die Krankheitsursachen unbekannt sind. Für eine Maßnahme außerhalb des Leistungskatalogs der Rehabilitationsträger – und sei es ein fachkundig entwickeltes Konzept zur privaten Gesundheitsprävention – gilt dies dagegen in aller Regel nicht. Deren objektive Nutzlosigkeit braucht der Arbeitgeber nicht darzutun.</p> <p>Rn. 35 (a) Der Betriebsarzt wird § 84 Abs. 2 S.2 SGB IX als ein Akteur erwähnt, der „bei Bedarf“ zum bEM hinzugezogen wird. Dies entspricht der Aufgabe des Arztes, den Arbeitgeber beim Arbeitsschutz und bei der Unfallverhütung zu unterstützen und in Fragen des Gesundheitsschutzes zu beraten (§ 1 Abs. 1 S. 1 ASiG). Die</p>	
--	--	--

	<p>Nutzung seines Sachverstands kann der Klärung dienen, ob vom Arbeitsplatz Gefahren für die Gesundheit des Arbeitnehmers ausgehen und künftig durch geeignete Maßnahmen vermieden werden können § 3 Abs. 1 S. 2 ASiG). Die Inanspruchnahme des betriebsärztlichen Sachverstands steht einem bEM als Ganzem aber nicht gleich (vgl. Schmidt, Gestaltung und Durchführung des bEM, S. 24, 25).</p>	
<p>BAG, Urt. v. 18.10.2017 – 10 AZR 47/17</p>	<p>Anforderungen an ein BEM und arbeitgeberseitiges Weisungsrecht</p> <p>Rn. 29 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Durchführung des BEM keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung. § 84 II SGB IX ist aber auch kein bloßer Programmsatz. Die Norm konkretisiert vielmehr den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mit Hilfe eines BEM können mildere Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wie zB die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder die Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen, gegebenenfalls durch Umsetzungen „freizumachenden“ Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden. Nur wenn auch die Durchführung des BEM keine positiven Ergebnisse hätte zeitigen können, ist sein Fehlen unschädlich. Um darzutun, dass die Kündigung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt und ihm keine milderen Mittel zur Überwindung der krankheitsbedingten Störung des Arbeitsverhältnisses als die Kündigung offenstanden, muss der Arbeitgeber die objektive Nutzlosigkeit des BEM darlegen.</p> <p>Rn. 33 Darüber hinaus übersieht das LAG, dass es im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung einer Versetzung oder einer anderen Ausübung des Weisungsrechts nach § 106 GewO, § 315 BGB nicht auf die vom Bestimmungsberechtigten angestellten Erwägungen ankommt, sondern darauf, ob das Ergebnis der getroffenen Entscheidung die Grenzen billigen Ermessens wahrt (BAG, NZA 2017, S. 1452 Rn. 35 mwN). Dies hat der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen. Auch wenn es dem Arbeitgeber – wie möglicherweise hier – um die Suche nach der unter gesundheitlichen Aspekten besten Einsatzmöglichkeit für einen Arbeitnehmer</p>	<p>NZA 2018, 162, bezieht sich noch auf das BDSG aF</p>

	<p>geht, verlangt der Zweck des BEM nicht, die Maßnahme nur deshalb als unwirksam anzusehen, weil der Arbeitnehmer seine Interessen nicht zuvor selbst eingebracht hat. Entscheidend ist vielmehr, ob die Ausübung des Weisungsrechts auch diese Interessen des Arbeitnehmers im Rahmen der notwendigen Abwägung wahrt. Wenn der Arbeitgeber wegen des fehlenden BEM erhebliche Belange des Arbeitnehmers hingegen nicht hinreichend berücksichtigt hat, weil er sie deswegen beispielweise gar nicht kannte, wird sich die Maßnahme im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung regelmäßig als unwirksam erweisen, sofern nicht gleichwohl die von ihm angeführten Abwägungsgesichtspunkte die Wahrung billigen Ermessens begründen können (vgl. im Hinblick auf eine tarifvertragliche Verpflichtung zur Anhörung des Arbeitnehmers vor einer Versetzung BAG, NZA 2017, S. 1452 Rn. 35). Insofern kann das unterlassene BEM auch im Rahmen der Ausübung des Weisungsrechts zu Rechtsnachteilen für den Arbeitgeber führen</p>	
<p>LAG Hamburg, Urt. v. 8.6.2017 – 7 Sa 20/17</p>	<p>Fehlerhafte Einladung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement</p> <p>Rn. 44 Soweit sich die Bekl. auf die Dienstvereinbarung berufen hat, ändert dies nichts an dem vorstehenden Ergebnis. Die Existenz dieser Dienstvereinbarung führt nicht zu einer ordnungsgemäßen Einladung des Kl. zum BEM, denn sie entbindet die Bekl. nicht von ihren gesetzlichen Pflichten. Ebenso führt der Umstand, dass die Dienstvereinbarung normativ auf das Arbeitsverhältnis einwirkt nicht dazu, dass der Kl. insoweit als ordnungsgemäß zum BEM geladen gilt. Die konkrete Information des erkrankten Mitarbeiters, der im Zeitpunkt seiner Erkrankung regelmäßig keinen Zugriff auf die Dienstvereinbarung hat, wird durch die Dienstvereinbarung nicht ersetzt. Außerdem ergibt sich aus der hiesigen Dienstvereinbarung, dass die Bekl. den Mitarbeiter zumindest über die Voraussetzungen und Ziele des BEM, den Ablauf des Verfahrens, die möglichen Ansprechpartner für das Erstgespräch sowie Art und Umfang der erhobenen Daten unabhängig von der Existenz der Dienstvereinbarung zu informieren hat (vgl. Nr. 8 der Dienstvereinbarung).</p>	<p>NZA-RR 2018, S. 25, 28</p>

	<p>Rn. 43 Den vorgenannten Anforderungen wird das Anschreiben der Beklagten vom 10.3.2016 nicht gerecht, worauf bereits das ArbG verwiesen hat. Es fehlt eine hinreichende Darstellung der Ziele des BEM sowie ein Hinweis auf Art und Umfang der erhobenen und verwendeten Daten, wie sie die Rechtsprechung nach den vorstehenden Ausführungen verlangt. Dem Kl. ist nicht verdeutlicht worden, dass es um die Grundlagen seiner Weiterbeschäftigung geht und dazu ein ergebnisoffenes Verfahren durchgeführt werden soll, in das auch er Vorschläge einbringen kann. Zudem fehlt ein Hinweis zur Datenerhebung und Datenverwendung, der klarstellt, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundheit und der Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes durchführen zu können. Dem Kl. ist nicht mitgeteilt worden, welche Krankheitsdaten erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden sollen. Damit fehlt es an einem Versuch einer ordnungsgemäßen Durchführung eines BEM.</p>	
<p>LAG Hessen, Urt. v. 13.8.2018 – 16 Sa 1466/17</p>	<p>Hinweispflichten des Arbeitgebers beim betrieblichen Eingliederungsmanagement</p> <p>1. Zum Umfang der Hinweispflicht des Arbeitgebers bei Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM): Der Arbeitgeber muss darauf hinweisen, dass von ihm die örtlichen gemeinsamen Servicestellen (ab 1.1.2018: Rehabilitationsträger) hinzugezogen werden, sofern Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen.</p> <p>2. Die Beteiligung der gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen ist Mindeststandard eines BEM. Im Hinblick auf die bei der Klägerin wiederholt diagnostizierte depressive Episode lag es nahe, dass eine Reha-Maßnahme zu einer Verbesserung des Gesundheitszustands der Klägerin geführt hätte.</p> <p>Rn. 25 Zwar ist die Durchführung eines BEM auf verschiedene Weise möglich. Mindeststandard</p>	<p>NZA-RR 2019, 26 Rn. 25 bezieht sich noch auf das BDSG alter Fassung (aF).</p>

	<p>ist es jedoch, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den Zielen des BEM orientierte Klärung ernstlich zu versuchen. Ziel des BEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden. Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung des BEM zu ergreifen. Kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber eine solche Initiative ergriffen hat, kann davon nur ausgegangen werden, wenn er den Arbeitnehmer zuvor nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hingewiesen hat. Der Hinweis erfordert eine Darstellung der Ziele, die inhaltlich über eine bloße Bezugnahme auf die Vorschrift des § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX hinausgeht. Zu diesen Zielen rechnet die Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und wie das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann. Dem Arbeitnehmer muss 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 Gesundung und Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes BEM durchführen zu können. Dem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten – als sensible Daten iSv § 3 Abs. IX BDSG (aF) – erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden. Nur bei entsprechender Unterrichtung kann vom Versuch der ordnungsgemäßen Durchführung eines BEM die Rede sein (...).</p>	
<p>LAG Baden-Württemberg (4. Kammer), Urteil vom 28.07.2021 – 4 Sa 68/20</p>	<p>Beweis des Zugangs von Einwurfeinschreiben Rn. 26 Die Durchführung eines bEM ist auf verschiedene Weisen möglich. § 167 Abs. 2 SGB IX schreibt weder konkrete Maßnahmen noch</p>	<p>BeckRS 2021, 25332 Rn. 26: Klassische Formulierung von Mindeststandards des BEM Rn. 33: Bedeutung des Datenschutzes:</p>

	<p>ein bestimmtes Verfahren vor. Das bEM ist ein rechtlich regulierter verlaufs- und ergebnisoffener „Suchprozess“, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll. Allerdings lassen sich aus dem Gesetz gewisse Mindeststandards ableiten. Zu diesen gehört es, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen. Ziel des bEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden. Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung des bEM zu ergreifen. Bei der Durchführung muss er eine bestehende betriebliche Interessenvertretung, das Einverständnis des Arbeitnehmers vorausgesetzt, hinzuziehen. Kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber eine solche Initiative ergriffen hat, kann davon nur ausgegangen werden, wenn er den Arbeitnehmer zuvor nach § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX auf die Ziele des bEM sowie Art und Umfang der dabei erhobenen Daten hingewiesen hat. Der Hinweis erfordert eine Darstellung der Ziele, die inhaltlich über eine bloße Bezugnahme auf die Vorschrift des § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX hinausgeht. Zu diesen Zielen rechnet die Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und wie das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann. Dem Arbeitnehmer muss 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 mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten - als sensible Daten iSv. Art. 9 Abs. 1, 4 Nr. 15 DSGVO - erhoben und gespeichert und inwieweit und für</p>	<p>„Nicht zuletzt, weil es in der Regel um besonderer Kategorien personenbezogener Daten iSd. Art. 9 EU-DSGVO, insbesondere Gesundheitsdaten nach Art. 4 Nr. 15 EU-DSGVO geht, gehört zu den Pflichten des Arbeitgebers auch die Beachtung des Datenschutzes. Die Beachtung des Datenschutzes ist in § 167 Abs. 2 SGB IX zwar verklausuliert, aber dennoch ausdrücklich vorgeschrieben.“</p>
--	---	--

	<p>welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden. Nur bei entsprechender Unterrichtung kann vom Versuch der ordnungsgemäßen Durchführung eines bEM die Rede sein (BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 -).</p>	
<p>LAG Hessen (10. Kammer), Urteil v. 09.02.2018 - 10 Sa 1063/17</p>	<p>Arbeitnehmer, Arbeitsverhältnis, Betriebsrat, Beweislast, Erkrankung, Gesundheitsdaten, Gesundheitsprognose, Krankheit, Kündigung, Sozialwidrigkeit</p> <p>Rn. 49 Ferner fehlt auch ein hinreichend klarer Hinweis auf die Zweckbindung der erhobenen Daten.</p> <p>Rn. 50 Es ist bereits problematisch, ob der Arbeitnehmer erkennen konnte, welche Daten erhoben werden sollten. Dies könnte man allenfalls durch Auslegung und Rückschlüsse bejahen. Im vorletzten Absatz des Einladungsschreibens ist in S. 1 nur allgemein die Rede von „Zur Durchführung des BEM können Daten ... erhoben... werden“. In S. 2 des Absatzes ist von Gesundheitsdaten die Rede, in S. 3 von Krankheitsdiagnosen und Angaben zur voraussichtlichen Entwicklung der Arbeitsunfähigkeit. Nach § 3 Abs. 9 BDSG sind personenbezogene Daten über die Gesundheit besonders sensible Daten. Nach § 4a Abs. 3 BDSG erfordert eine wirksame Einwilligung in die Erhebung solcher Daten, dass sich die Einwilligung ausdrücklich auf solche Daten bezieht. Mit der herausgehobenen datenschutzrechtlichen Bedeutung von Gesundheitsdaten verträgt es sich kaum, wenn sich der Arbeitnehmer durch Lesen eines umfangreichen Texts selbst „zusammensuchen“ muss, um welche konkreten Daten es geht. In der Literatur wird dementsprechend vorgeschlagen, dass Einladungsschreiben zum bEM eine nähere Aufschlüsselung mit Beispielen über die Art der erhobenen Daten enthalten müssten. Folgt man dem, hätte die Arbeitgeberin den Begriff der Gesundheitsdaten näher ausfüllen müssen, z.B. mit Diagnosen, ärztliche Atteste, Heilbehandlungen etc. (vgl. Vossen DB 2016, 1815, 1818, dort auch zur Bildung von verschiedenen Datenkategorien).</p> <p>Rn. 51</p>	<p>BeckRS 2018, 48732</p> <p>§ 3 Abs. 9 BDSG (aF), auch § 4a Abs. 3 BDSG (aF)</p>

	<p>Selbst wenn man unter diesem Aspekt das Einladungsschreiben aber noch als genügend ansehen wollte, fehlt es jedenfalls an einem klaren Hinweis darauf, dass die im Rahmen des bEM erhobenen Daten nur und ausschließlich für die dort vorgesehenen Zwecke erhoben und verwendet werden dürfen. Der Zweite Senat formuliert wie folgt: „Dem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten - als sensible Daten i.S.v. § 3 Abs. 9 BDSG - erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden“ (vgl. BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 32, NZA 2015, 612). Dies zielt erkennbar auf den datenschutzrechtlichen Grundsatz der Zweckbindung von personenbezogenen Daten ab, vgl. § 28 ff. BDSG.</p> <p>Rn. 52 Auch dies ist kein bloßer Selbstzweck. Im Vorfeld eines bEM besteht aufseiten des Arbeitnehmers typischerweise die Befürchtung, der Arbeitgeber könnte die im Rahmen des Verfahrens erhobenen Daten auch (zweckentfremdet) für arbeitsrechtliche Sanktionen bis hin zur Kündigung nutzen (vgl. Vossen DB 2016, 1814, 1819; Ritz/Schian in Cramer/Fuchs/Hirsch/Ritz SGB IX 6. Aufl. § 84 Rn. 44). Das Einladungsschreiben kam von der Personalabteilung und das Integrationsteam sollte auch aus einem Mitarbeiter der Personalabteilung bestehen. Vor diesem Hintergrund war objektiv unklar, in welchem Umfang die im Verlauf des Verfahrens erhobenen sensiblen Daten der Arbeitgeberin bzw. der Personalabteilung zur Kenntnis gelangen konnten. Der allgemeine Hinweis in S. 1 des zweitletzten Absatzes „Zur Durchführung des bEM können Daten ... erhoben. werden“ ist vor diesem Hintergrund nicht ausreichend. Es war z.B. nicht klar, ob die Daten gesondert in einer von der Personalakte zu unterscheidenden „bEM-Akte“ geführt werden, wer darauf Zugriff hat usw. (ähnlich LAG Hamburg 8. Juni 2017 - 7 Sa 20/17 - Rn. 50, NZA-RR 2018, 25).</p>	
<p>LAG Rheinland-Pfalz Urt. v. 25.04.2018 – 7 Sa 477/17</p>	<p>Ordentliche personenbedingte Kündigung, betriebliches Eingliederungsmanagement, Wirksamkeit, Kündigungsschutzklage, Arbeitsverhältnis, sozial ungerechtfertigt, krankheitsbedingte Kündigung, negative Gesundheitsprognose, Arbeitsleistung, unverhältnismäßig</p>	<p>BeckRS 2018, 14618</p>

	<p>Rn. 49 Die Beklagte hat nicht ausreichend dargelegt, dass ein bEM objektiv nutzlos war. Da denkbar ist, dass ein bEM ein positives Ergebnis erbracht und Maßnahmen zum Abbau von Fehlzeiten Erfolg gehabt hätten, erweist sich der Ausspruch der Kündigung als „vorschnell“ und damit unverhältnismäßig. Die Beklagte hat nicht dargetan und unter Beweis gestellt, dass aufgrund eines bEM keine Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen Arbeitsplatz erkannt oder entwickelt worden wäre. Aufgrund des Vortrags der Beklagten erschließt sich der Kammer nicht, wie viele Arbeitnehmer in den einzelnen Bereichen wie Hausmeisterei, Pflanzenaufzucht, Kommissioniertätigkeit und Versand tätig sind und inwieweit eine Umverteilung körperlich schwererer Tätigkeiten oder Überkopfarbeiten auf andere Arbeitnehmer möglich wäre. Ebenfalls nicht beurteilt werden kann, ob und auf welche Art und Weise körperlich schwere Tätigkeiten durch Hilfsmittel erleichtert werden könnten.</p> <p>Rn. 50 Die Beklagte hat auch nicht ausreichend zu der von dem Kläger genannte Alternative der Tätigkeit in der Pflanzenaufzucht vorgetragen. So hat sie nicht zum Vortrag des Klägers Stellung genommen, er sei im Bereich der Pflanzenaufzucht bereits tätig gewesen und habe defekte Berieselungsdüsen ausgetauscht, Rohrzuleitungen verlegt und Folienzelte über den Pflanzen aufgebaut. Zum Vortrag des Klägers, in der Pflanzenaufzucht seien ausnahmslos angelernte Mitarbeiter tätig, hat die Beklagte nicht substantiiert Stellung genommen. So hat sie auch nicht dargelegt, welche konkreten erforderlichen Kenntnisse der Pflanzenaufzucht beim Kläger nicht vorhanden sind und aus welchen Gründen er sich diese nicht innerhalb einer zumutbaren Zeitspanne aneignen kann.</p>	
LAG Köln (7. Kammer), Urteil v. 23.01.2020 – 7 Sa 471/19	<p>Hinzuziehung Rechtsanwalt zum BEM</p> <p>Amtliche Leitsätze:</p> <p>1. Welche(r) Mitarbeiter(in) des Integrationsamts an einem BEM-Gespräch nach § 167 II 4 SGB IX teilnimmt, bestimmt das Amt</p>	BeckRS 2020, 13607 Juni 2021 hat der Gesetzgeber das Recht geschaffen, dass die betroffene Person eine Vertrauensperson eigener Wahl hinzuziehen kann (§ 167 Abs. 2

	<p>selbst, nicht aber der/die Arbeitnehmer(in), um den/die es bei dem BEM geht.</p> <p>2. Der/die betroffene Arbeitnehmer(in) hat in der Regel keinen Anspruch darauf, ihre(n)/seine(n) Rechtsanwalt(-in) am BEM Gespräch nach § 167 Abs. 2 SGB IX teilnehmen zu lassen.</p>	<p>S. 2 SGB IX). Das kann auch ein Rechtsanwalt sein.</p>
<p>Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil v. 03. Juni 2015 – 6 Sa 396/14 –, juris</p>	<p>Betriebliches Eingliederungsmanagement - Verpflichtung zu erneutem Angebot - krankheitsbedingte Kündigung – negative Prognose</p> <p>Rn. 113 Wie bereits ausgeführt, trifft den Arbeitgeber die Initiativlast für die Durchführung des bEM. Das bEM wird erforderlich, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig ist. Das ist gemäß § 191 BGB ein Zeitraum von 365 Tagen. Maßgeblich ist also der jeweils zurückliegende Jahreszeitraum. Im Zeitraum August 2013 bis Februar 2014 war der Kläger wieder an mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig krank, nämlich an 65 Arbeitstagen. Das hätte die Beklagte veranlassen müssen, dem Kläger erneut ein bEM anzubieten. Die Ablehnung des bEM in der Vergangenheit wirkt nur so lange fort, bis sich in einem Zeitraum von maximal 365 Tagen abermals Fehlzeiten im in § 84 Abs. 2 S.1 SGB IX genannten Umfang angesammelt haben. Denn die neuen Arbeitsunfähigkeitszeiten können die Haltung des Arbeitnehmers zum bEM ändern. Die Ablehnungsgründe können überholt oder entfallen sein.</p>	<p>Quelle: Juris-Rechtsportal</p>
<p>LAG Schleswig-Holstein (6. Berufungskammer), Urteil v. 11.04.2018 - 6 Sa 361/17</p>	<p>Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung; Umsetzung von Maßnahmen</p> <p>Rn. 46b Im vorliegenden Fall hat ein betriebliches Eingliederungsmanagement mit einem positiven Ergebnis stattgefunden. Laut Abschlussbericht vom 22.04.2015 (...) hat der Betriebsarzt zur Vermeidung weiterer Krankheitsfälle empfohlen, die Klägerin an die Information zu versetzen oder eine Wechseltätigkeit zwischen Kasse und Information vorzusehen. Aus ärztlicher Sicht bestand also bei Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz die Aussicht, dass sich die Fehlzeiten der Klägerin künftig reduzieren. Hat ein betriebliches</p>	<p>BeckRS 2018, 12823</p>

	<p>Eingliederungsmanagement mit positivem Ergebnis stattgefunden, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, die betreffende Empfehlung umzusetzen. Kündigt er, ohne das versucht zu haben, muss er darlegen, warum die Maßnahme entweder undurchführbar war oder selbst bei einer Umsetzung nicht zu einer Reduzierung der Ausfallzeiten geführt hätte (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch/Linck § 131 Rn. 9).</p>	
<p>LAG Nürnberg, Urteil v. 18.02.2020 – 7 Sa 124/19</p>	<p>Wirksamkeit einer ordentlichen und krankheitsbedingten Kündigung</p> <p>Amtliche Leitsätze:</p> <p>1. Bestreitet der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess, dass ein BEM-Verfahren ordnungsgemäß eingeleitet und durchgeführt wurde, so muss der Arbeitgeber dies entsprechend darlegen.</p> <p>2. Es liegt keine ordnungsgemäße Einladung des Arbeitnehmers zum BEM-Verfahren vor, wenn im Einladungsschreiben mitgeteilt wird, dass sich der Arbeitnehmer vor dem BEM-Termin beim Werksarzt einzufinden hat zur Erstellung eines positiven Leistungsprofils ohne Aufklärung darüber, dass der Arbeitnehmer auch auf den Besuch beim Werksarzt verzichten kann.</p>	<p>BeckRS 2020, 11989 Betriebs- oder Werksarzt</p>
<p>LAG Düsseldorf (12. Kammer), Urteil vom 09.12.2020 – 12 Sa 554/20</p>	<p>Betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) - Verhältnismäßigkeit einer krankheitsbedingten Kündigung</p> <p>Amtliche Leitsätze:</p> <p>1. Berufungsbegründungsfrist: Zum Gegenbeweis des in einem Empfangsbekanntnis angegebenen Zustelldatums des erstinstanzlichen Urteils</p> <p>2. Der Arbeitgeber muss gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX nach einem durchgeführten bEM erneut ein bEM durchführen, wenn der Arbeitnehmer nach Abschluss des ersten bEM innerhalb eines Jahres erneut länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig wird. Der Abschluss eines bEM ist dabei der Tag "Null" für einen neuen Referenzzeitraum von einem Jahr. Ein "Mindesthaltbarkeitsdatum" hat ein bEM nicht. Eine Begrenzung der rechtlichen Verpflichtung auf eine nur einmalige Durchführung des bEM im</p>	<p>BeckRS 2020, 41435 „Das BEM hat kein Mindesthaltbarkeitsdatum“</p>

	<p>Jahreszeitraum des § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.</p> <p>3. Zu den Auswirkungen eines entgegen der rechtlichen Verpflichtung aus § 167 Abs. 2 SGB IX nicht erneut durchgeführten bEM auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung einer krankheitsbedingten Kündigung.</p>	
<p>BAG, Beschl. v. 22.3.2016 – 1 ABR 14/14 (LAG Hamburg, Beschl. v. 20.2.2014 – 1 TaBV)</p> <p>Ein Integrationsteam ist nicht erzwingbar.</p> <p>Aufgenommen in: BAG, Beschl. v. 19.11.2019 – 1 ABR 36/18 (LAG Hamburg, Beschl. v. 09.08.2018 – 1 TaBV 4/18)</p>	<p>Betriebliches Eingliederungsmanagement – Grenzen der Mitbestimmung des Betriebsrats</p> <p>1. Durch einen Spruch der Einigungsstelle kann das Verfahren nach § 84 Abs. 2 S.1 SGB IX über die Klärung von Möglichkeiten, eine bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu fördern, nicht auf ein Gremium übertragen werden, das aus Mitgliedern besteht, die Arbeitgeber und Betriebsrat jeweils benennen.</p> <p>2. Die Beteiligung des Betriebsrats an dem Klärungsprozess nach § 84 Abs. 1 SGB IX setzt das Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers voraus. Dieser ist im Rahmen der Unterrichtung nach § 84 Abs. 2 S.3 SGB IX darauf hinzuweisen, dass von der Beteiligung des Betriebsrats abgesehen werden kann.</p>	<p>NZA 2016, 1283</p> <p>Mitwirkungswiderspruch des Betroffenen!</p>
<p>BAG, Urte. v. 24. 3. 2011 – BAG Aktenzeichen 2 AZR 170/10</p>	<p>Berufungsurteil ohne Tatbestand – Krankheitsbedingte Kündigung und Notwendigkeit eines betrieblichen Eingliederungsmanagements</p> <p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG</p> <p>4. Zwingende Voraussetzung für die Durchführung eines BEM ist das Einverständnis des Betroffenen. Dabei gehört zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers die Belehrung nach § 84 Abs. 2 S.3 SGB IX über die Ziele des BEM sowie über Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten. Sie soll dem Arbeitnehmer die Entscheidung ermöglichen, ob er ihm zustimmt oder nicht. Stimmt der Arbeitnehmer trotz ordnungsgemäßer Aufklärung nicht zu, ist das Unterlassen eines BEM „kündigungsneutral“.</p>	<p>NZA 2011, S. 992</p>
<p>BAG, Beschl. v. 13. 3.2012 – 1 ABR</p>	<p>Unwirksamkeit der Zustellung eines Einigungsstellenspruchs per pdf-Datei</p>	<p>NJW 2012, S. 2830</p> <p>NZA 2012, S. 748</p> <p>Rn. 14: Ziele des BEM</p>

<p>78/10 (LAG Berlin-Brandenburg)</p>	<p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG</p> <p>1. Bei der Ausgestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements haben die Betriebsparteien für jede einzelne Regelung zu prüfen, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht. Ein solches kann sich bei allgemeinen Verfahrensfragen aus § 87 Abs.1 Nr. 7 BetrVG, in Bezug auf die Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ergeben.</p> <p>2. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats setzt hierbei ein, wenn für den Arbeitgeber eine gesetzliche Handlungspflicht besteht und wegen des Fehlens zwingender Vorgaben betriebliche Regelungen erforderlich sind, um das von § 84 Abs. 2 SGB IX vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen.</p> <p>3. Für die Bemessung des Sechswochenzeitraums des § 84 Abs. 2 S.1 SGB IX sind die dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 EFZG angezeigten Arbeitsunfähigkeitszeiten maßgeblich.</p> <p>4. Die Zuleitung eines Einigungsstellenspruchs in Form einer pdf-Datei genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 76 Abs. 3 S. 4 BetrVG.</p> <p>Für die Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements gibt § 84 Abs. 3 S.1 SGB IX den Begriff der Arbeitsunfähigkeit zwingend vor. Dieser ist einer Ausgestaltung durch die Betriebsparteien nach § 87 Abs. 1 S. 7 BetrVG nicht zugänglich.</p>	<p>Rn. 12: wichtig!</p>
<p>BAG, Beschl. v. 7. 2. 2012 – 1 ABR 46/10 (Vorinstanz: ArbG Bonn, Beschl. v. 16.06. 2010 – 5 BV 20/10)</p>	<p>Überwachungsrecht des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement</p> <p>Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:</p> <p>1. Das Überwachungsrecht des Betriebsrats aus § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG ist weder von einer zu besorgenden Rechtsverletzung des Arbeitgebers beim Normvollzug noch vom Vorliegen besonderer Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte abhängig.</p>	<p>NZA 2012, 744</p>

	<p>2. Die Mitteilung der Namen der für die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) in Betracht kommenden Arbeitnehmer an den Betriebsrat ist zur Durchführung der sich aus § 80 Abs. 1 Nr.1 BetrVG, § 84 Abs. 1 S. 7 SGB IX ergebenden Überwachungsaufgabe erforderlich.</p> <p>3. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Namen der Arbeitnehmer mit Arbeitsunfähigkeitszeiten von mehr als sechs Wochen im Jahreszeitraum auch dann mitteilen, wenn diese der Weitergabe nicht zugestimmt haben. Die Erhebung und Nutzung dieser Angaben ist zur Erfüllung der sich für den Arbeitgeber aus § 84 Abs. 2 SGB IX ergebenden Pflichten nach § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG zulässig. Dies umfasst auch deren Übermittlung an den Betriebsrat.</p> <p>Der Betriebsrat kann verlangen, dass ihm der Arbeitgeber die Arbeitnehmer benennt, welche nach § 84 Abs. 2 SGB IX die Voraussetzungen für die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements erfüllen.</p>	
<p>BAG, Urt. v. 25.1.2018 – 2 AZR 382/17 (LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 16.2.2017 – 4 Sa 192/16)</p>	<p>Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist – Verweigerung einer amtsärztlichen Untersuchung</p> <p>Orientierungssätze des BAG</p> <p>4. Hat der Arbeitgeber entgegen § 84 Abs. 1 SGB IX aF ein Präventionsverfahren nicht durchgeführt, trifft ihn eine erhöhte Darlegungslast im Hinblick auf denkbare, gegenüber einer Beendigungskündigung mildere Mittel, um die zum Anlass für die Kündigung genommene Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen. Die erhöhte Darlegungslast entfällt nicht deshalb, weil das Integrationsamt der Kündigung nach § 91 Abs. 4 SGB IX aF zugestimmt hat.</p>	<p>NZA 2018, 845; Siehe auch BAG: Wirksamkeit einer Kündigung nach italienischem Recht – Geltung des § 85 SGB IX bei Sachverhalten mit Auslandsbezug (NZA 2016, 473), Rn. 76.</p>
<p>LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.9.2015 – 1 Sa 48 a/15</p>	<p>Anforderungen an ordnungsgemäße Durchführung eines BEM KSchG § 1 II; SGB IX § 84 II; BDSG § 3 IX</p> <p>1. Ein vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung unterbreitetes Angebot auf Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) ist dann nicht ordnungsgemäß, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht mitteilt,</p>	<p>NZA-RR 2016, S. 250</p>

	<p>welche Daten im Sinne von § 3 IX BDSG erhoben und gespeichert werden und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden (im Anschluss an BAG, NZA 2015, 612).</p> <p>2. Fehlt es an einem ordnungsgemäßen Angebot des BEM, ist der Arbeitgeber zur umfassenden Darlegung verpflichtet, warum die Durchführung eines BEM nicht erfolversprechend gewesen wäre (stRspr).</p>	
<p>LAG Rheinland-Pfalz (8. Kammer), Urteil vom 13.04.2021 – 8 Sa 240/20</p>	<p>Wirksamkeit einer personenbedingten Kündigung</p> <p>Rn. 44 Die Fehlzeitengespräche ersetzen auch nicht das BEM. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung ergänzend vorgetragen, wegen der erfolgten Gespräche im Mai und im August 2019 sei ein BEM im September unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände ausnahmsweise entbehrlich gewesen. Zum einen ist ein Fehlzeitengespräch eine mit einem gesetzlich geregelten BEM-Verfahren nicht vergleichbare Maßnahme. Das BEM ist wesentlich umfangreicher. Auch soll hierin um die Zukunft des Arbeitsverhältnisses im Fokus stehen, nicht wie der Begriff Fehlzeiten vermuten lässt, das Fehlen in der Vergangenheit, wenn auch zwischen diesen beiden Themen sicherlich regelmäßig ein Zusammenhang bestehen mag.</p>	<p>BeckRS 2021, S. 18869</p>
<p>BAG, Urteil vom 18. November 2021 – 2 AZR 138/21 –, juris</p>	<p>Ordentliche Kündigung - betriebliches Eingliederungsmanagement</p> <p>Rn. 13 Der Arbeitgeber, der für die Verhältnismäßigkeit der Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG die Darlegungs- und Beweislast trägt, kann sich zwar im Kündigungsschutzprozess grundsätzlich zunächst auf die Behauptung beschränken, für den Arbeitnehmer bestehe keine andere - seinem Gesundheitszustand entsprechende - Beschäftigungsmöglichkeit. War der Arbeitgeber jedoch gem. § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX zur Durchführung eines bEM verpflichtet und ist er dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, ist er darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass auch ein bEM nicht dazu hätte beitragen können, neuerlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten entgegenzuwirken</p>	

	<p>und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Die Durchführung eines bEM ist zwar nicht selbst ein milderes Mittel gegenüber der Kündigung. § 167 Abs. 2 SGB IX konkretisiert aber den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mit Hilfe eines bEM können mildere Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erkannt und entwickelt werden (BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 38, BAGE 150, 117).</p> <p>Rn. 16 Hat der Arbeitgeber nicht gänzlich davon abgesehen, ein bEM anzubieten, sind ihm dabei oder bei der weiteren Durchführung aber Fehler unterlaufen, ist für den Umfang seiner Darlegungslast von Bedeutung, ob der Fehler Einfluss auf die Möglichkeit hatte oder hätte haben können, Maßnahmen zu identifizieren, die zu einer relevanten Reduktion der Arbeitsunfähigkeitszeiten des Arbeitnehmers hätten führen können. Das kann der Fall sein, wenn dieser gerade aufgrund der verfahrensfehlerhaften Behandlung durch den Arbeitgeber einer (weiteren) Durchführung des bEM nicht zugestimmt hat, was der tatgerichtlichen Würdigung im Einzelfall bedarf. Anderenfalls spricht der Umstand, dass ein Arbeitnehmer nicht zu seiner (weiteren) Durchführung bereit ist, grundsätzlich dagegen, dass durch ein bEM mildere Mittel als die Kündigung hätten identifiziert werden können.</p> <p>Rn. 18 Der Arbeitgeber hat gem. § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX grundsätzlich ein neuerliches bEM durchzuführen, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach Abschluss eines bEM erneut länger als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt war, und zwar auch dann, wenn nach dem zuvor durchgeführten bEM noch nicht wieder ein Jahr vergangen ist.</p> <p>Rn. 27 Zur Frage, wann ein bEM abgeschlossen ist, gibt der Senat die folgenden, keine Vollständigkeit beanspruchenden Hinweise:</p> <p>Rn. 28 Das Gesetz regelt das bEM nur rahmenmäßig als einen verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozess, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger</p>	
--	--	--

	<p>Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll (...), ohne explizit vorzusehen, wann der Suchprozess abgeschlossen ist.</p> <p>Rn. 29 Ein bEM ist jedenfalls dann abgeschlossen, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer einig sind, dass der Suchprozess durchgeführt ist oder nicht weiter durchgeführt werden soll. Dies gilt entsprechend, wenn allein der Arbeitnehmer seine Zustimmung für die weitere Durchführung nicht erteilt. Deren Vorliegen ist nach § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX Voraussetzung für den Klärungsprozess.</p> <p>Rn. 30 Dagegen kann der Arbeitgeber den Suchprozess grundsätzlich nicht einseitig beenden. Gibt es aus seiner Sicht keine Ansätze mehr für zielführende Präventionsmaßnahmen, ist der Klärungsprozess erst dann als abgeschlossen zu betrachten, wenn auch vom Arbeitnehmer und den übrigen beteiligten Stellen keine ernsthaft weiterzuerfolgenden Ansätze für zielführende Präventionsmaßnahmen aufgezeigt wurden, ggf. ist ihnen hierzu Gelegenheit binnen bestimmter Frist zu geben.</p>	
<p>LAG Baden-Württemberg Urt. v. 20.10.2021 – 4 Sa 70/20 (nicht rechtskräftig)</p>	<p>Datenschutz im betrieblichen Eingliederungsmanagement</p> <p>Rn. 46 Die Klärung von Möglichkeiten zur Beendigung gegenwärtiger und Vermeidung neuer Arbeitsunfähigkeiten sowie zum Erhalt des Arbeitsplatzes ist nur möglich, wenn die beteiligten Akteure im möglichen Umfang Informationen über die Ausgangssituation haben. Daher ist das Erfassen dieser Ausgangssituation denknotwendig Bestandteil eines BEM. Zu beachten ist dabei aber, dass berechnigte Interessen des Beschäftigten gegen eine umfassende Informationssammlung sprechen können. Nicht zuletzt, weil es in der Regel um besondere Kategorien personenbezogener Daten iSd Art. EWG_DSGVO Artikel 9 DS-GVO, insbesondere Gesundheitsdaten nach Art. 4 Nr.15 DS-GVO geht, gehört zu den Pflichten des Arbeitgebers auch die Beachtung des Datenschutzes. Die Beachtung des Datenschutzes ist in § 167 Abs. 2 SGB IX zwar verklausuliert, aber dennoch ausdrücklich vorgeschrieben. Ihre Notwendigkeit ergibt sich zudem aus dem</p>	

	<p>besonderen Spannungsfeld der in wesentlichen Teilen auch schon rechtlich geregelten Interessen, in dem das BEM notwendig angesiedelt ist. Dies sind insbesondere das Erkenntnisinteresse des Arbeitgebers an allen für die Leistungsfähigkeit des Beschäftigten relevanten Informationen und das Interesse des Beschäftigten am Erhalt seines Arbeitsplatzes auch bei gesundheitlicher Einschränkung. Auch ganz allgemein ist die Einhaltung datenschutzrechtlicher Anforderungen für eine vertrauensvolle und effektive Zusammenarbeit im Rahmen des BEM unerlässlich (...).</p> <p>Rn. 49 Bei der Organisation des Datenschutzes sind folgende Leitlinien einzuhalten. Der Arbeitgeber – und in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 35 Abs.1 S.3 SGB I jede andere Person, die Personalentscheidungen treffen kann – darf ohne ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen Zugang nur zu solchen Daten haben, die für den Nachweis der Erfüllung der Pflicht zum BEM erforderlich sind oder ohne die er seine Zustimmung zu geplanten Maßnahmen etc nicht erteilen kann. Diagnosen und ähnlich sensible Daten dürfen dem Arbeitgeber ohne ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Betroffenen nicht zugänglich sein (...).</p>	
--	--	--