

newsletter

Wirksame Kündigung trotz objektiver Falschinformation des Betriebsrates?



§ 102 BetrVG regelt die Notwendigkeit einer ordnungsgemäßen Anhörung eines beim Arbeitgeber gebildeten Betriebsrats vor Ausspruch einer Kündigung. Ein Verstoß gegen diese formelle Vorschrift führt gem. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG zur Unwirksamkeit der Kündigung, d.h. ein Arbeitnehmer kann allein deshalb im Kündigungsschutzverfahren Erfolg haben, weil der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht bzw. nicht ordnungsgemäß angehört hat. Welche Voraussetzungen an eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung zu stellen sind, ist mangels Regelung im Gesetz immer wieder Gegenstand von Streitigkeiten vor den Arbeitsgerichten.

Im vorliegenden Fall (Urteil vom 16.07.2015 – 2 AZR 15/15) hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG) über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung zu entscheiden. Der Arbeitnehmer hatte seit 2006 Fehlzeiten zwischen 20 und 56 Tagen pro Jahr. Hierzu wurden mehrere Gespräche geführt. Nach einer erneuten Erkrankung kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage und rügte u.a. die fehlerhafte Betriebsratsanhörung. Die beklagte Arbeitgeberin habe dem Betriebsrat bewusst fehlerhaft mitgeteilt, dass der

Kläger die ihm empfohlene Therapie nach kurzer Zeit abgebrochen habe.

Das LAG hatte festgestellt, dass der Kläger die Therapie nicht abgebrochen hatte und der Klage stattgegeben. Das BAG sah die Revision als begründet an und hat das Verfahren zur erneuten Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Dieses habe zwar zutreffend erkannt, dass die Fehlinformation des Betriebsrates, der Kläger habe die Schmerztherapie bereits nach kurzer Zeit abgebrochen, für die Beurteilung des Kündigungsgrundes durch den Betriebsrat bedeutsam war. Entgegen der Ansicht des LAG führe dies jedoch nur dann zu einer fehlerhaften Anhörung i.S.d. § 102 BetrVG, wenn die Information bewusst falsch oder irreführend erfolgt sei.

Zwar sei der Inhalt der Unterrichtung gem. § 102 BetrVG grundsätzlich subjektiv determiniert, d.h. der Arbeitgeber müsse dem Betriebsrat nur die Umstände mitteilen, die ihn tatsächlich zur Kündigung bewegen haben. Denn nach dem Sinn und Zweck der Betriebsratsanhörung solle der Betriebsrat durch diese in die Lage versetzt werden, ggf. zugunsten des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber einzuwirken. Hingegen gehe es nicht darum, dass der Betriebsrat die rechtliche Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung selbständig – objektiv – prüfen könne. Habe der Arbeitgeber den Betriebsrat daher zwar vermeidbar aber unbewusst falsch informiert, führe dies für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Ob der Arbeitgeber die tatsächliche Sachlage bei größerer Sorgfalt hätte erkennen können, sei unerheblich. Entscheidend sei, ob der Arbeitgeber bei der Falschinformation des Betriebsrats subjektiv gutgläubig gewesen sei und trotz objektiv fehlerhafter Information des Betriebsrates der Sinn und Zweck der Betriebsratsanhörung erfüllt werden könne. Letzteres sei der Fall, wenn sich – trotz Fehlinformation – Inhalt der Betriebsratsanhörung und tatsächlicher Kenntnisstand des Arbeitgebers decken. Der Betriebsrat könne in diesem Fall sachgerecht auf den Arbeitgeber einwirken. Halte es der Arbeitgeber allerdings selbst für möglich, dass die Information falsch sein könnte, fehle es an der Gutgläubigkeit des Arbeitgebers und damit an einer ordnungs-

gemäßen Betriebsratsanhörung. Darlegen und ggf. beweisen müsse die Gutgläubigkeit der Arbeitgeber, so das BAG.

Nicht ausschließlich subjektiv determiniert sei die Betriebsratsanhörung allerdings dann, wenn dadurch der Zweck der Anhörung verfehlt würde. Das sei dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat bewusst nicht über ihm bekannte Umstände informiere, weil er sie für seinen Kündigungsentschluss nicht relevant halte, sich die Umstände objektiv aber zugunsten des Arbeitnehmers auswirken könnten. Der Betriebsrat könne in diesem Fall nicht sachgerecht auf die Willensbildung des Arbeitgebers einwirken.

Für die Praxis bedeutet dies, dass bei der Erstellung einer Betriebsratsanhörung weiterhin mit großer Sorgfalt vorgegangen werden muss. Zwar führt eine Fehlinformation des Betriebsrates nicht per se zu einer fehlerhaften Betriebsratsanhörung. Dem Arbeitgeber obliegt es dann jedoch, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass er den Betriebsrat nicht bewusst falsch oder irreführend informiert hat. Dies kann sich praktisch als problematisch darstellen, insbesondere auch im Hinblick darauf, ob dem Arbeitgeber Kenntnisse seiner Mitarbeiter zuzurechnen sind. Informationen, die zu Gunsten des Arbeitnehmers sprechen können und die dem Arbeitgeber bekannt sind, sind unabhängig davon dem Betriebsrat mitzuteilen, ob sie für den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers von Bedeutung waren oder nicht. Andernfalls ist die Betriebsratsanhörung unwirksam.

Barbara Köckemann
Rechtsanwältin

Inhalt

Seite 1

- **Wirksame Kündigung trotz objektiver Falschinformation des Betriebsrates?**

Seite 2

- **Umkleidezeit und Wegezeit als Arbeitszeit**
- **Beginn des Arbeitsverhältnis zum 1. Juli - Keim Anspruch auf vollen Jahresurlaub**

Seite 3

- **Arbeitgeber dürfen Browserverlauf Ihrer Mitarbeiter kontrollieren**
- **Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement**

Seite 4

- **Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX**

Umkleidezeit und Wegezeit als Arbeitszeit

Das BAG hatte sich in seinem Beschluss vom 17.11.2015 (Az.: 1 ABR 76/13) mit der Frage beschäftigt, wann Umkleidezeit und bestimmte Wegezeiten als Arbeitszeit i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG anzusehen sind.

Die Arbeitgeberin ist ein Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs. Sie begehrte die Feststellung, ob die Wegezeiten zwischen den Umkleideräumen auf dem Betriebsgelände, in denen die Mitarbeiter die Dienstkleidung anlegen, und dem außerhalb des Betriebshofes stehenden Fahrzeugs als Arbeitszeit i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG anzusehen ist.

In der ersten Instanz hatte die Arbeitgeberin mit ihrem Antrag Erfolg. Das LAG wies die Beschwerde des Betriebsrats zurück. Das BAG gab der Rechtsbeschwerde des Betriebsrats statt.

Das BAG führt in seiner Begründung aus, dass sowohl die Zeiten für das An- und Ablegen der Dienstkleidung in den Betriebsräumen des Arbeitgebers, als auch die Zeiten, die der Arbeitnehmer braucht, um von dem Ort seines Kleidungswechsels zu seinem Arbeitsort zu gelangen,

Arbeitszeit i.S.d. § 87 Abs. 1 S. 2 BetrVG sein können.

Umkleidezeiten gehören nach der Rechtsprechung des BAG zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, wenn das Umkleiden einem fremden Bedürfnis dient und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis erfüllt. Dies ist bei einer besonders auffälligen Dienstkleidung der Fall, da der Arbeitnehmer an der Offenlegung seines Arbeitgebers gegenüber Dritten außerhalb der Arbeitszeit kein objektives Interesse hat. Das Umkleiden dient dann keinem fremden Bedürfnis, d.h. ist keine Arbeitszeit, wenn die Dienstkleidung zu Hause angelegt und – ohne besonders auffällig zu sein – auf dem Weg zur Arbeitsstätte getragen werden kann. Gleiches gilt, wenn es dem Arbeitnehmer gestattet ist, die an sich besonders auffällige Dienstkleidung außerhalb der Arbeitszeit zu tragen und er sich entscheidet, diese nicht im Betrieb an- und abzulegen. Denn in diesen Fällen muss der Arbeitnehmer keine eigenen Kleidungsstücke auf dem Arbeitsweg einsetzen oder entscheidet sich aus selbstbestimmten Gründen gegen das An- und Ablegen der Dienstkleidung im Betrieb. Das

Zurücklegen des Weges von der Umkleidezur Arbeitsstelle in auffälliger Dienstkleidung zählt auch zur Arbeitszeit.

Um eine auffällige Dienstkleidung handelt es sich, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Gestaltung des Kleidungsstücks im öffentlichen Raum ohne weiteres erkannt werden kann. Es kommt nach Ansicht des BAG nicht darauf an, dass die Kleidung in markanten Farben oder in einer großen, aus der Entfernung erkennbaren Schrift gestaltet ist. Es genügt schon, wenn auf der Kleidung ein bekanntes Emblem oder bekannte Schriftzüge angebracht sind.

Die Wegezeit stellte auch deshalb Arbeitszeit dar, weil die Arbeitnehmer berechtigt sind, die arbeitsnotwendigen Arbeitsmittel an einem der Betriebshöfe der Arbeitgeberin abzugeben und wieder in Empfang zu nehmen. Diese Tätigkeiten dienen einem fremden Bedürfnis und erfüllen nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis des Arbeitnehmers, so dass auch die erforderliche Zeit für das Zurücklegen dieser Wege betriebliche Arbeitszeit i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist.

Beginn des Arbeitsverhältnis zum 1. Juli - Kein Anspruch auf vollen Jahresurlaub

Mit Urteil vom 17.11.2015 (Az.: 9 AZR 179/15) hat das BAG entschieden, dass ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 1. Juli eines Jahres beginnt, in diesem Jahr nach § 4 BUrlG keinen Vollurlaubsanspruch mehr erwerben kann.

Der Kläger war vom 01.07.2013 bis 02.01.2014 bei der Beklagten tätig. Laut Manteltarifvertrag hatte er einen Urlaubsanspruch von 26 Tagen. Während seines Arbeitsverhältnisses nahm er keinen Urlaub. Die Beklagte zahlte dem Kläger nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Urlaubsabgeltung für 13 Urlaubstage. Der Kläger war der Ansicht, er habe den vollen Urlaubsanspruch erworben und machte mit seiner Klage Abgeltung für die weiteren 13 Urlaubstage geltend.

Das Arbeitsgericht hatte der Klage stattgegeben. Das LAG sowie auch das BAG wiesen die Klage dagegen ab.

Das BAG führte aus, dass der Kläger nur einen Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 a) BUrlG erworben habe. Gemäß § 4 BUrlG wird der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestand des Arbeitsverhältnisses erworben (sog.

Wartezeit). Die Formulierung „nach sechsmonatigem Bestehen“ zeige, dass der volle Urlaubsanspruch nicht schon „mit dem sechsmonatigen Bestehen“ erworben wird. Gemäß § 5 Abs. 1 a) BUrlG entsteht ein Anspruch auf Teilurlaub, wenn wegen der Nichterfüllung der Wartezeit in diesem Jahr kein voller Urlaubsanspruch erworben wird. Dies korrespondiert auch mit der Regelung

in § 5 Abs. 1 c) BUrlG, der zufolge ein Teilurlaubsanspruch entsteht, wenn ein Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, was auch ein Ausscheiden mit Ablauf des 30.06. eines Kalenderjahres umfasst.

Stephanie Linnebank
Rechtsanwältin



In Kooperation mit den Rechtsanwälten der **Ulrich Weber & Partner mbB**

- **Aufhebungsvertrag und professionelles Trennungsmangement**
- **Variable Vergütung – Gestaltung, Einführung und Weiterentwicklung**
- **Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung**
- **Update Arbeitsrecht 2016**
- **Auskunfts- und Informationsansprüche des Betriebsrats**



Aktuelle Seminare 2016



Quellennachweis © Syda Productions, fotolia

Arbeitgeber dürfen Browserverlauf Ihrer Mitarbeiter kontrollieren

Das LAG Berlin-Brandenburg hat in seinem Urteil vom 14.01.2016 (Aktenzeichen: 5 Sa 657/15) entschieden, dass der Arbeitgeber die Chronik des Internetbrowsers seiner Arbeitnehmer, auch ohne deren Zustimmung, zur Missbrauchskontrolle verwenden dürfe, wenn keine milderer Mittel zur Aufdeckung von Arbeitspflichtverletzungen durch private Internetnutzung zur Verfügung stehen. Eine exzessive Privatnutzung könne auch dann eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn die private Internetnutzung in Ausnahmefällen erlaubt sei.

Die Parteien streiten im vorliegenden Fall unter anderem über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung. Der Kläger hatte über seinen Dienstrechner das Internet privat genutzt. Laut Arbeitsvertrag war die Nutzung der zur Verfügung gestellten Kommunikationstechnik und Netzwerke der Beklagten zu privaten Zwecken allerdings nur ausnahmsweise während der Arbeitspausen gestattet.

Die Beklagte hat im Rahmen einer Überprüfung ihres Internetdatenvolumens festgestellt, dass das Datenvolumen des Klägers einen Umfang aufwies, wie dies sonst nur bei Servern der Beklagten vorkommt. Auf Nachfrage der Beklagten, ob der Kläger das Internet privat genutzt habe, bejahte er dies. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich und fristgerecht zum zulässigen Termin.

Nach der erfolgten Kündigung wertete der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers den Browserverlauf seines Dienstrechners aus. Die Auswertung des Browserverlaufs des Klägers, bei der auch zwei Betriebsratsmitglieder anwesend waren, ergab, dass der Kläger in einem Zeitraum von 30 Arbeitstagen im Umfang von etwa 45 Stunden mit privatem Surfen verbracht hat. In dem genannten Zeitraum hat der Kläger mehr als 16.000 Seiten aufgerufen. Viele der Internetseiten enthielten pornografisches Bildmaterial.

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht haben die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Das LAG führte aus, dass die außerordentliche Kündigung, aufgrund der in exzessivem Maße unerlaubten, privaten Nutzung des Internets während der Arbeitszeit rechtswirksam sei. Der Kläger habe seine Arbeitspflicht erheblich vernachlässigt. Eine vorherige Abmahnung, trotz der langen und bisher unbeanstandeten Betriebszugehörigkeit des Klägers, war nach Ansicht des LAG entbehrlich.

Auch steht der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung nicht die ohne Zustimmung des Klägers vorgenommene Auswertung des Browserverlaufs seines Dienstrechners entgegen. Ein Beweisverwertungsverbot zu Lasten des Arbeitgebers liegt nicht vor. Die Zivilprozessordnung kennt kein ausdrückliches Beweisverwertungsverbot. Es sei allerdings zu prüfen, ob die Verwertung von

heimlich beschafften persönlichen Daten und Erkenntnissen mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers zu vereinbaren seien. Bei den in der Chronik eines Internetbrowsers erfolgenden Protokollierungen handle es sich zwar um personenbezogene Daten im Sinne von § 3 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz. Allerdings sei eine Verwertung der Daten statthaft. Das Bundesdatenschutzgesetz (§ 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG) erlaube, auch ohne eine Einwilligung des betroffenen Arbeitnehmers, zum Zwecke einer Missbrauchskontrolle eine Verarbeitung (Speicherung) der bei der Internetnutzung entstehenden Verlaufsdaten in der Browserchronik, als auch deren spätere Nutzung (Auswertung), vorausgesetzt der Arbeitgeber habe keine Möglichkeit gehabt, mit anderen Mitteln den Umfang der unerlaubten Internetnutzung nachzuweisen. Im zu entscheidenden Fall gab es keine milderer Mittel, so dass die Auswertung des Browserverlaufs zulässig war.

Das LAG hat damit festgestellt, dass Arbeitgeber auch bei erlaubter Internetnutzung den Browserverlauf ihrer Mitarbeiter kontrollieren können, wenn der Verdacht einer exzessiven Nutzung bestehe und kein milderer Mittel zum Nachweis eines Missbrauchs zur Verfügung stehe. Das LAG hat die Revision zum BAG zugelassen.

Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement

Das BAG hat sich mit Beschluss vom 22.03.2016 (Aktenzeichen 1 ABR 14/14) mit der *Mitbestimmung* des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG beim betrieblichen *Eingliederungsmanagement* (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) beschäftigt.

Im zu entscheidenden Fall streiten die Parteien um die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs. Dieser sieht vor, dass für die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) ein Integrationsteam gebildet wird, welches sich aus je einem Vertreter des Arbeitgebers und des Betriebsrates zusammensetzt. Dieses Team wird mit dem betroffenen Arbeitnehmer das betriebliche Eingliederungsmanagement durchführen. Dazu gehört im Einzelnen die Beratung von einzelnen Maßnahmen, die dem Arbeitgeber anschließend als Vorschlag unterbreitet werden. Den darauf nachfolgenden

Prozess wird das Integrationsteam begleiten. Der Arbeitgeber hat sich mit seinem erfolgreichen Antrag gegen den Einigungsstellenspruch beim LAG gewandt. Die durch den Betriebsrat eingelegte Rechtsbeschwerde vor dem BAG hatte keinen Erfolg.

Das BAG stellt in seiner Entscheidung fest, dass die Einigungsstelle ihre Zuständigkeit überschritten habe. Allein dem Arbeitgeber obliege die Umsetzung der bEM-Maßnahme. Die *Einigungsstelle* hätte ihren Spruch auf die Ausgestaltung eines bEM beschränken müssen. Indem sie die Beteiligung des Integrationsteams an den bEM-Maßnahmen vorgesehen habe, habe sie ihre Zuständigkeit *überschritten*.

Zur Begründung führte das BAG aus, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes

nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG aufgrund der *Rahmenvorschrift* des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX nur die Aufstellung von Verfahrensgrundsätzen zur Klärung der Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann, erfasst.

Nelli Pelke
Rechtsanwältin

Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX



Das so genannte betriebliche Eingliederungsmanagement nach **§ 84 Abs. 2 SGB IX** (kurz: BEM) ist aus der betrieblichen Praxis nicht mehr wegzudenken. Mit der Novellierung des SGB IX zum 01.05.2004 und der Neufassung des § 84 Abs. 2 SGB IX hat der Gesetzgeber das Betriebliche Eingliederungsmanagement als wichtigstes Instrument geschaffen, das die Rehabilitation und die Integration von kranken und behinderten Menschen in den Vordergrund stellt. Damit ist praktisch keine personenbedingte/krankheitsbedingte Kündigung von Arbeitnehmern/innen ohne vorangegangenes BEM mehr denkbar. Dies hat das Bundesarbeitsgericht unlängst in seiner Entscheidung vom 13.05.2015 (2 AZR 565/14) entschieden.

BEM ist eine Aufgabe des Arbeitgebers und gilt für alle Beschäftigten, also nicht nur im Fall von **Schwerbehinderten**. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, im Einzelfall alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die Arbeitsunfähigkeiten seines Mitarbeiters zu beenden, weitere Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz zu erhalten. Damit dies gelingt, braucht der Arbeitgeber „Mitspieler“. Das ist in erster Linie die oder der Betroffene selbst, denn nur mit dessen Zustimmung können in Frage kommende Maßnahmen umgesetzt werden. Es können aber auch weitere Personen und Stellen im Unternehmen/Betrieb beteiligt werden, wie der **Betriebs- oder Personalrat** sowie bei Schwerbehinderten oder gleichgestellten Beschäftigten die Schwerbehindertenvertretung oder auch der Personal-, Werks- oder Betriebsarzt.

Aber auch von außen kommt Unterstützung: Partner außerhalb des Unternehmens/des Betriebes sind die **Rehabilitationsträger** und bei schwerbehinderten Menschen die **Integrationszentren**. Diese externen Stellen sollen die Beteiligten im Unternehmen in der Umsetzung des BEM unterstützen. Das geschieht zum einen durch die Bewilligung von Leistungen, die im Einzelfall erforder-

lich sind, zum anderen aber auch durch Rat und Hilfe bei der generellen Einführung des BEM im Unternehmen/im Betrieb. Schließlich hat die Interessenvertretung der Beschäftigten im Betrieb, also der Betriebs- oder Personalrat, darüber zu wachen, dass das der Arbeitgeber die ihm nach den BEM obliegenden Verpflichtungen erfüllt.

Im Rahmen der Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer personenbedingten /krankheitsbedingten Kündigung hat das Bundesarbeitsgericht nun in ständiger Rechtsprechung seine Anforderungen an ein „ordnungsgemäßes“ BEM entwickelt und nur ein „**ordnungsgemäßes**“ BEM kann im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Kündigung dazu führen, dass bei Vorliegen weiterer Umstände im Einzelfall eine personenbedingten/krankheitsbedingten Kündigung das Arbeitsverhältnis mit einem zuvor erkrankten Beschäftigten endet. So hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor einem BEM auf die **Ziele des BEM** sowie auf **Art und Umfang der dabei erhobenen Daten** hinzuweisen (BAG, Urteil vom 20.11.2014 – 2 AZR 155/14). Dem Arbeitnehmer muss dabei 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. Solche Daten dürften allein erhoben werden, die für ein zielführendes, der Gesundheit und der Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes BEM benötigt werden. Dem Arbeitnehmer müsse mitgeteilt werden, welche Krankendaten erhoben und gespeichert und inwieweit für solche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht würden. Nur bei entsprechender Unterrichtung könne von dem Versuch der „ordnungsgemäßen Durchführung“ eines BEM die Rede sein, so das BAG in seiner Entscheidung vom 20.11.2014.

Das BEM-Verfahren entspräche auch dann nur den gesetzlichen Anforderung, wenn es die zu **beteiligten Stellen**, Ämter und Personen einbeziehe, keine vernünftiger Weise in Betracht zu ziehenden Anpassungs- und Änderungsmöglichkeiten

ausschließe und in dem die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert würden (BAG, Urteil vom 10.12.2009 – 2 AZR 400/08).

In seiner jüngsten Entscheidung vom 22.03.2016 (1 ABR 14/14) hat nun das Bundesarbeitsgericht auch in der Frage der **Mitbestimmung beim BEM** entschieden. Danach erfasste das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG aufgrund der Rahmenvorschrift des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX nur die Aufstellung von **Verfahrensgrundsätzen** zur Erklärung der Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmer überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden könne. Im vorliegenden Fall hatte die **Einigungsstelle** nach Auffassung des BAG ihre Zuständigkeit überschritten. Ihr Spruch habe sich nicht auf die Ausgestaltung eines BEM beschränkt, sondern die Beteiligung des sog. Integrationsteams an der allein dem Arbeitgeber obliegenden Umsetzung der Maßnahmen vorgesehen.

Praxistipp:

- Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer vor einem BEM auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der dabei erhobenen Daten hinzuweisen
- Das BEM ist ein ergebnisoffenes Verfahren zu den Grundlageneiner Weiterbeschäftigung
- Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG besteht nur hinsichtlich der Aufstellung von Verfahrensgrundsätzen
- Es sind in jedem Fall die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen

Dr. Frank Dahlbender
Rechtsanwalt

