



## Die Mitwirkungspflicht des Mitarbeiters - Wie weit geht Sie?

Matthias Gillmann

Leiter der Beratungs- und Inklusionsinitiative Hamburg (BIHA)



Partner für eine starke berufliche Zukunft.



# Agenda

1. Freiwilligkeit im BEM – Was sagt das BAG?
2. Wie oft darf ein Mitarbeiter das Verfahren ablehnen?
3. „Ich bin auf das Gehalt finanziell angewiesen?“
4. Konsequenzen der Maßnahme-Ablehnung für AG & AN
5. Tendenzen der Rechtsprechung





*Partner für eine starke berufliche Zukunft.*



## Freiwilligkeit im BEM – Was sagt das BAG?



## Freiwilligkeit im BEM

- eine Mitwirkung am BEM kann nicht erzwungen werden
- eine unterlassene Mitwirkung kann nicht als Grundlage für arbeitsrechtliche Sanktionen dienen (BEM als Druckmittel nicht geeignet!)
- Ergeben sich unmittelbare Nachteile bei fehlender Mitwirkung?
  - Nachteile bei fehlender Mitwirkung sollten sich nur in einem *sehr geringem Maße* ergeben, ansonsten wäre das Zustimmungserfordernis in § 84 Abs. 2 SGB IX entbehrlich. (Bezugnehmend auf Entscheidung (LAG Kiel, Urt. v. 06.09.2007 – 4 Sa 204/07 und **BAG Urteil v. 24.03.2011- 2 AZR 170/10**)





Partner für eine starke berufliche Zukunft.



## Freiwilligkeit im BEM

- Noch unklar: muss der Beschäftigte ggf. mittelbare Nachteile in Kauf nehmen, wenn er nicht mitwirkt?  
(so wohl **LAG Kiel, Urt. v. 06.09.2007 – 4 Sa 204/07**)
- Muss der Beschäftigte ggf. mittelbare Nachteile in Kauf nehmen, wenn er nicht mitwirkt?  
Vorschlag: Wenn, dann nur geringfügig!





*Partner für eine starke berufliche Zukunft.*



Wie oft darf der Mitarbeiter – das BEM ablehnen?



## Wie oft darf der Mitarbeiter ablehnen?

- Eine Festlegung auf einen bestimmten „Wert“ gab es bisher aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes seitens der Gerichte bisher noch nicht.
- Dennoch sollte der Mitarbeiter auf die Konsequenzen einer Nichtannahme des Verfahrens hingewiesen werden.  
**(ArbG München · Urteil vom 26. Februar 2008 · Az. 3 Ca 14337/08)**
- Negative Gesundheitsprognose – Krankheitsbedingte Kündigung? (3 \* 30 Tage mit aufsteigender Tendenz?)





## Wie oft darf der Mitarbeiter ablehnen?

- In der Ablehnung sollte daher juristisch der Passus aufgenommen werden:
- *Ich bin mit der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht einverstanden. Mir ist bekannt, dass ich mich im Falle einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf ein nicht durchgeführtes betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX nicht berufen kann.(siehe Unterlagen der AOK)*





*Partner für eine starke berufliche Zukunft.*



„Ich bin auf das Gehalt finanziell angewiesen“



## Ich bin auf das Gehalt finanziell angewiesen!

- Hinsichtlich der Änderungskündigung, so existiert quasi die 25 % Regel. Eine Kürzung, die 25 % der Gesamtvergütung übersteigt, ist rechtsunwirksam (vgl. **BAG, Urteil vom 11.10.2006 – 5 AZR 721/2005**). Die Anforderungen an eine Änderungskündigung unterscheiden sich nicht von einer Beendigungskündigung.
- Es gibt verschiedene Arten von Änderungskündigungen. Bspw. die personenbedingte Änderungskündigung z. B. **bei Krankheit**. Eine Änderungskündigung ist weiterhin rechtsunwirksam, wenn der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen auch kraft seines Direktionsrechtes hätte ändern können. (Umbauten etc.) Oder die Situation durch andere mildere Maßnahmen (Ultima Ratio), Umsetzung, Versetzung etc. hätte beseitigt werden können.



*Partner für eine starke berufliche Zukunft.*



## Konsequenzen der Maßnahme-Ablehnung für AG & AN



Partner für eine starke berufliche Zukunft.



## Konsequenzen der Maßnahme-Ablehnung für AN

- § 64 SGB I - Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben
- Wer wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit, anerkannten Schädigungsfolgen oder wegen Arbeitslosigkeit Sozialleistungen beantragt oder erhält, soll auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben teilnehmen, wenn bei angemessener Berücksichtigung seiner beruflichen Neigung und seiner Leistungsfähigkeit zu erwarten ist, dass sie seine Erwerbs- oder Vermittlungsfähigkeit auf Dauer fördern oder erhalten werden.





Partner für eine starke berufliche Zukunft.



SGB IX

Rehabilitation und Teilhabe  
behinderter Menschen

## Konsequenzen der Maßnahme-Ablehnung für AN

- § 117 SGB IX – Entziehung der besonderen Hilfen für schwerbehinderte Menschen
- Einem schwerbehinderten Menschen, der einen zumutbaren Arbeitsplatz ohne berechtigten Grund zurückweist oder aufgibt oder sich ohne berechtigten Grund weigert, an einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben teilzunehmen, oder sonst durch sein Verhalten seine Teilhabe am Arbeitsleben schuldhaft vereitelt, kann das Integrationsamt im Benehmen mit der Bundesagentur für Arbeit die besonderen Hilfen für schwerbehinderte Menschen zeitweilig entziehen. <sup>2</sup>Dies gilt auch für gleichgestellte behinderte Menschen.



Partner für eine starke berufliche Zukunft.



## Konsequenzen der Maßnahme-Ablehnung für AG

- Zu den gebotenen Maßnahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX gehört auch die Durchführung einer ärztlich empfohlenen stufenweisen Wiedereingliederung. Die frühere Auffassung, dem Arbeitgeber stehe die Entscheidung hierüber frei, ist nach Einführung des § 84 SGB IX überholt. Im Weigerungsfall kommen Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers gemäß § 280 BGB, § 823 Abs. 2 i.V.m. § 84 Abs. 2 SGB IX in Betracht. (**LAG Hamm vom 04.07.2011 – 8 Sa 726/11**)





*Partner für eine starke berufliche Zukunft.*



## Tendenzen der Rechtsprechung



Partner für eine starke berufliche Zukunft.

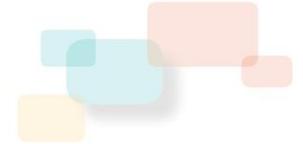


## Tendenzen der Rechtsprechung

- Die Gerichte bekräftigen in den vorangegangenen Entscheidungen das Prinzip des „Fördern und Forderns“
- Im Weigerungsfalle kann sich der Mitarbeiter im arbeitsgerichtlichen Prozessen nicht darauf berufen im wäre kein BEM angeboten worden (Beweispflicht).
- Bei Ablehnung von Maßnahmen wird dies, wie bisher gehandhabt, zu Ungunsten des Mitarbeiters ausgelegt bzw. kann den teilweisen oder vollständigen „Entzug“ dieser Maßnahmen bedeuten.
- Der Mitarbeiter wird weiterhin keinen Anspruch haben, dass eigens für ihn ein Arbeitsplatz entworfen wird. Auch hat er keinen Anspruch nach seinen „Neigungen und Wünschen“ beschäftigt zu werden. Auch besteht weiterhin kein Anspruch auch eine Beförderungsstelle weiterbeschäftigt zu werden, auch wenn dieser Arbeitsplatz „leidensgerecht“ wäre.



Partner für eine starke berufliche Zukunft.



## Tendenzen der Rechtsprechung

- Gehaltsreduzierungen sind möglich! (Änderungskündigung) – aber: Prüfung des AG erstreckt sich zu allererst auf den bisher innegehabten Arbeitsplatz.
- Arbeitgeber können sich bei Maßnahme-Verweigerungen Schadensersatzforderungen gegenüberstehen sehen. (§§ 280, 823 BGB)
- Mitarbeiter sollte auf Konsequenzen einer völligen Verweigerungshaltung hingewiesen werden (Mir ist bekannt...)





*Partner für eine starke berufliche Zukunft.*



**Vielen Dank für Ihre Geduld und Aufmerksamkeit!!**