

Recht & Sicherheit in der Kita

Dezember 2020

Rechtsanwältin Judith Barth – Die Rechtsberaterin für die Kita-Leitung

BEM

Hier finden Sie die wichtigsten Informationen rund um das BEM

2-3

Team informieren

Informieren Sie Ihre Mitarbeiterinnen umfassend über das BEM

4-5

Urteile

Diese 2 Urteile helfen Ihnen, die Bedeutung des BEM zu verstehen

6

Datenschutz

Nehmen Sie Ihren Mitarbeiterinnen durch Aufklärung ihre Sorgen

7

Aus der Welt der Kita-Leitung

Nutzen Sie das Betriebliche Eingliederungsmanagement proaktiv

Wer dachte, COVID-19 verlief überwiegend harmlos, wird zunehmend eines Besseren belehrt. So mehren sich Berichte von Betroffenen, die zwar „nur“ grippeähnliche Symptome hatten, jetzt aber mit den Langzeitfolgen des neuartigen Virus zu kämpfen haben. Dies können Nierenprobleme, aber auch Probleme mit dem Herzen und auch chronische Erschöpfungszustände sein. Und diese Langzeitfolgen machen auch vor pädagogischen Fachkräften nicht halt. Als Kita-Leitung haben Sie aber auch sonst mit Mitarbeiterinnen zu tun, die entweder über einen längeren Zeitraum krankheitsbedingt ausfallen oder sich immer wieder für einige Tage krankmelden.

Betriebliches Eingliederungsmanagement soll helfen

Hier setzt das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) an. Ziel ist herauszufinden, ob die Ursache für die Erkrankung in der Kita liegt, mit welchen Maßnahmen die betroffene Mitarbeiterin unterstützt und damit weitere übermäßige krankheitsbedingte Ausfälle verhindert werden können. Ziel des BEM ist,

- Fehlzeiten deutlich zu reduzieren,
- der betroffenen Fachkraft den Arbeitsplatz zu erhalten
- und krankheitsbedingten Kündigungen entgegenzuwirken.

Als Kita-Leitung sollten Sie das BEM daher aktiv nutzen. Da das BEM für die Mitarbeiterinnen freiwillig ist, sind Sie auf das Mitwirken der Beschäftigten angewiesen.

Nutzen Sie die Möglichkeiten des BEM

Derzeit ist es mit enormen Schwierigkeiten verbunden, pädagogische Fachkräfte für Ihre Kita zu finden. Daher lohnt es sich, Zeit und Energie in das BEM zu investieren mit dem Ziel, krankheitsbedingte Ausfälle zu reduzieren.

Sprechen Sie Ihren Träger an

In vielen Einrichtungen wird das BEM eher „stiefmütterlich“ behandelt und vielfach gar nicht durchgeführt. Das ist schade, denn damit gehen tatsächlich Möglichkeiten verloren, die sowohl der betroffenen Mitarbeiterin als auch der Kita zugutekommen würden.

Setzen Sie sich bei Ihrem Träger daher dafür ein, dass dieses Instrument der Mitarbeiterbindung aktiv genutzt wird.

Meine Empfehlung: Informieren Sie auch Ihr Team

Thematisieren Sie das BEM auch im Team. Dann wissen Ihre Mitarbeiterinnen, dass es bei längeren Erkrankungsphasen Hilfe und Unterstützung von Ihnen und vom Träger gibt.

Betriebliches Eingliederungsmanagement in Kitas

Liebe Kita-Leitungen, immer wieder höre ich auf meinen Fortbildungen, dass Kita-Leitungen sich ärgern, weil ihr Träger ihnen auch noch das Betriebliche Eingliederungsmanagement „aufs Auge drückt“.

Viele fühlen sich damit überfordert. Das liegt in erster Linie daran, dass nur die wenigsten eine konkrete Vorstellung davon haben, was sich dahinter verbirgt. Und die meisten haben keine konkrete Idee, welche Rolle ihnen in diesem Verfahren zukommt.

Um hier für Aufklärung zu sorgen, habe ich Ihnen die wichtigsten Informationen rund um das Betriebliche Eingliederungsmanagement zusammengestellt.

Nach der Lektüre werden Sie sicher feststellen, dass dies zwar Arbeit macht, aber auch einen direkten Nutzen für Ihre Einrichtung hat, denn es geht letztlich darum, Fehlzeiten spürbar zu reduzieren. Und das ist nicht nur in Zeiten von Corona Gold wert.

Herzliche Grüße

Ihre



Judith Barth, Chefredakteurin

Rechtsanwältin Judith Barth bietet kompetente und praxisnahe Rechtsberatung für Kita-Leitungen und sichere Lösungen in allen sensiblen Rechtsbereichen in der Kita.

E-Mail: judith-barth@pro-kita.com

Das sollten Sie als Leitung über das Betriebliche Eingliederungsmanagement wissen

Für viele Kita-Leitungen ist das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) ein Buch mit 7 Siegeln. Viele wissen, dass es dieses gibt und dass es zu ihren Aufgaben als Leitung gehört. Was sich hinter dem BEM genau verbirgt und was die Aufgaben der Kita-Leitung sind, ist den meisten allerdings unklar. Hier finden Sie die wichtigsten Informationen zum BEM.

z. B. BETRIEBLICHES EINGLIEDERUNGS-MANAGEMENT

Hanna Schneider leitet die Kita „Wilde Hummeln“. Eine ihrer Mitarbeiterinnen war nach einer Infektion mit dem neuen Coronavirus über 8 Wochen krankgeschrieben. Jetzt kann sie ihre Arbeit wieder aufnehmen. Frau Schneider hat allerdings auf den ersten Blick gesehen, dass die Kollegin noch nicht wieder voll fit ist. Sie überlegt, ob hier ein Betriebliches Eingliederungsmanagement angebracht wäre.

Rechtsgrundlage: SGB IX

In § 167 Abs. 2 SGB IX ist geregelt, dass Arbeitgeber Mitarbeitern, die länger als 6 Wochen im Jahr krankgeschrieben sind, ein Betriebliches Eingliederungsmanagement anbieten müssen.

Das ist zu tun: BEM konsequent umsetzen

Nutzen Sie das BEM, um gesundheitlich angeschlagenen Mitarbeiterinnen einen gelungenen Wiedereinstieg in den Job zu ermöglichen und gleichzeitig deren Potenzial für Ihre Kita zu nutzen. Damit dies gelingt, müssen Sie sich erst einmal informieren, was sich hinter dem BEM genau verbirgt, welche Ziele damit verfolgt werden und wie das konkret funktioniert.

1. Grundsatz: Ziel = Fehlzeiten reduzieren

Das BEM hat zum Ziel, Mitarbeiterinnen, die längerfristig arbeitsunfähig krankgeschrieben waren, Hilfe anzubieten und zu klären, wie der Krankenstand auf ein normales Maß

reduziert und der Mitarbeiterin der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

Im Rahmen des BEM soll gemeinsam mit der Mitarbeiterin überlegt werden, welche Hilfe und Unterstützung sie benötigt, damit Zeiten von Arbeitsunfähigkeit zukünftig vermieden werden können.

2. Grundsatz: Dauer der Arbeitsunfähigkeit entscheidet

Gesetzliche Voraussetzung, ein BEM anzubieten, ist, dass die Mitarbeiterin im Jahr länger als 6 Wochen krankgeschrieben war. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Mitarbeiterin 6 Wochen am Stück oder wiederholt krankgeschrieben war. Entscheidend ist, dass die Krankmeldungen sich auf mehr als 42 Tage Arbeitsunfähigkeit summieren.

Betrachtet wird hier nicht das Kalenderjahr. Sie betrachten ab dem Datum der 1. Krankmeldung 1 Jahr.

Hat sich die Mitarbeiterin z. B. am 02.11.2019 das 1. Mal krankgemeldet, betrachten Sie für die Überlegung, ob Sie der Mitarbeiterin ein BEM anbieten müssen, den Zeitraum vom 02.11.2019 bis zum 01.11.2020.

War die Mitarbeiterin innerhalb dieses Zeitraums mehr als 42 Tage krankgeschrieben, steht ein BEM an.

3. Grundsatz: Mitarbeiterin entscheidet

Das BEM basiert auf Freiwilligkeit der Mitarbeiterin. Diese kann sich frei entscheiden, ob sie sich auf das BEM einlässt oder dieses ablehnt.

Lehnt sie das BEM ab, hat dies keine negativen Konsequenzen für die Mitarbeiterin. Allerdings kann sie sich, wenn der Träger sich doch zu einer krankheitsbedingten Kündigung entschließt, nicht darauf berufen, dass kein BEM stattgefunden hat.

Wichtig zu wissen ist: Die Mitarbeiterin kann das BEM nicht nur grundsätzlich, sondern auch im laufenden BEM-Verfahren jederzeit weitere Gespräche ablehnen, ohne dass dies konkret negative Auswirkungen für sie hat.

Übrigens: Auch für Sie oder Ihren Träger hat es keine unmittelbaren Nachteile, wenn Sie Mitarbeiterinnen, die hierauf eigentlich einen Anspruch hätten, kein BEM anbieten. Wenn sich Ihr Träger allerdings doch zu einer krankheitsbedingten Kündigung entschließt, wird diese einer gerichtlichen Überprüfung sehr wahrscheinlich nicht standhalten. Denn bei dieser muss Ihr Träger nachweisen, dass es keine andere Möglichkeit gab, auf die hohen Fehlzeiten der Mitarbeiterin zu reagieren, als eine krankheitsbedingte Kündigung auszusprechen. Das wird Ihrem Träger aber kaum gelingen, wenn ein BEM weder angeboten noch durchgeführt wurde.

4. Grundsatz: Unterstützung nutzen

In § 167 SGB IX ist klar geregelt, wer alles in das BEM einbezogen werden sollte. Diese Aufzählung ist abschließend (s. hierzu auch die Leserfrage auf Seite 8).

Unterstützer im BEM-Prozess sind:

- Arbeitgeber
- betroffene Mitarbeiterin
- Betriebs- oder Personalrat (soweit vorhanden)
- Schwerbehindertenvertretung (soweit vorhanden und die betroffene Mitarbeiterin schwerbehindert ist)
- Integrationsamt (soweit die Mitarbeiterin schwerbehindert oder einem Schwerbehinderten gleichgestellt ist und Leistungen des Integrationsamts in Betracht kommen)
- Betriebsarzt, soweit dessen Beteiligung notwendig ist, um geeignete Maßnahmen festzulegen

5. Grundsatz: Gemeinsam nach Lösungen suchen

Im Rahmen des BEM wird versucht, gemeinsam mit der Mitarbeiterin herauszufinden, ob die Ursache für die hohen Fehlzeiten – auch – am Arbeitsplatz liegt. Gemeinsam sollen

Maßnahmen festgelegt werden, wie das Ziel (= Reduzierung der Fehlzeiten und Arbeitsplatzverlust für die Mitarbeiterin) erreicht werden kann. Durch die Maßnahmen sollen die Ursachen für die Fehlzeiten abgestellt bzw. gemildert werden, sodass diese sich spürbar reduzieren.

In welchen Schritten ein BEM in der Regel abläuft, können Sie der folgenden Übersicht entnehmen.

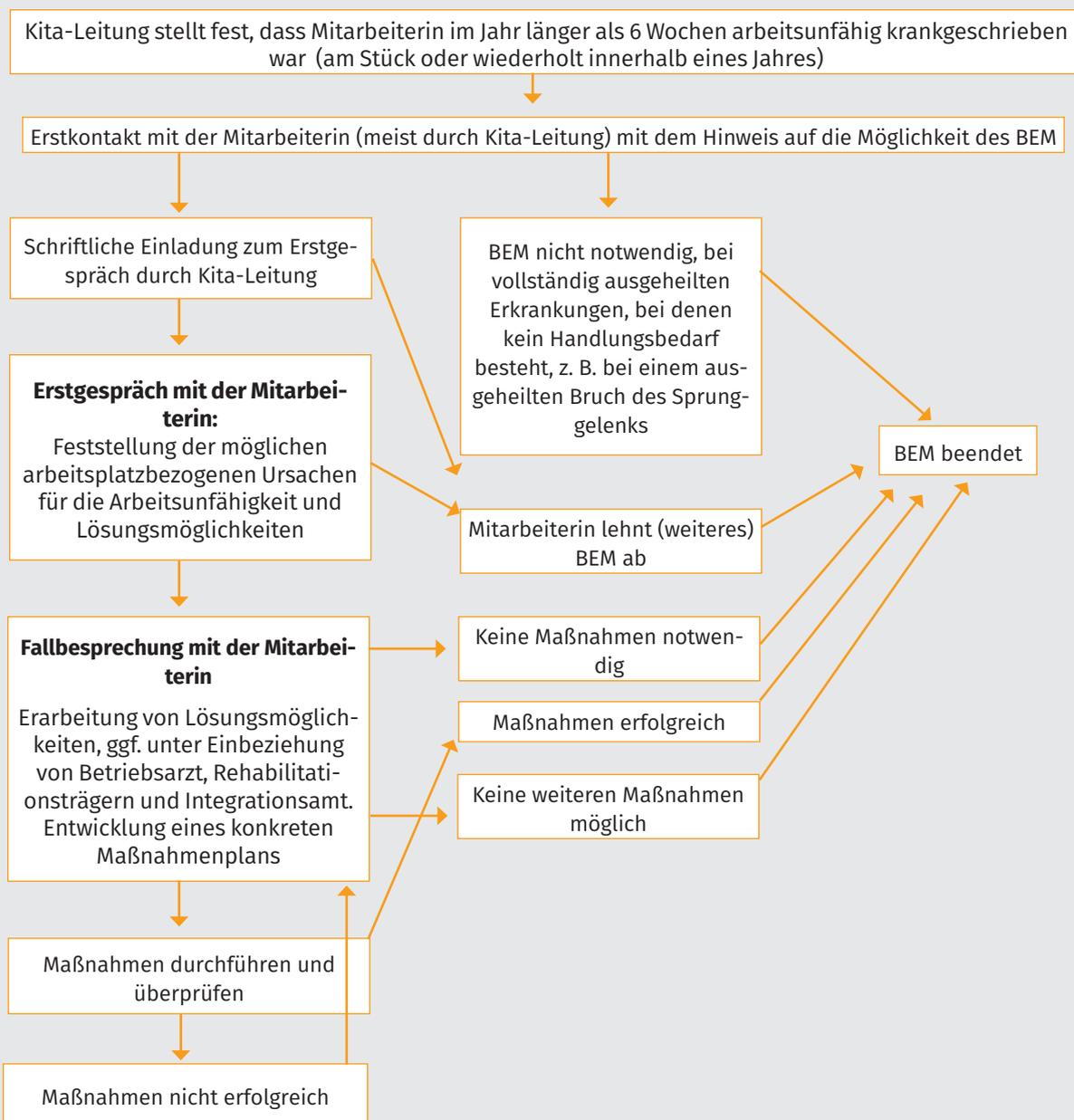
Meine Empfehlung: Verlieren Sie das Ziel nicht aus dem Blick

BEM ist kein Selbstzweck. Als Leitung dürfen Sie daher das Ziel des Ganzen nicht aus dem Blick verlieren. Ziel ist, dass sich die Fehlzeiten der Mitarbeiterin spürbar reduzieren und wieder deutlich unter 42 Tagen im Jahr liegen. Prüfen Sie daher regelmäßig, ob die vereinbarten Maßnahmen greifen und Wir-

kung zeigen. Ist dies nicht der Fall, müssen Sie wieder im Einvernehmen mit der Betroffenen in das BEM einsteigen und prüfen, ob es weitere Maßnahmen gibt, die ergriffen werden können, um dieses Ziel zu erreichen. Scheitern auch diese oder gibt es keine weiteren geeigneten Maßnahmen, ist das BEM gescheitert. Dann müssen Sie und Ihr Träger überlegen, wie Sie weiter mit der Mitarbeiterin umgehen.



ABLAUF EINES BEM-VERFAHRENS



Informieren Sie betroffene Mitarbeiterinnen umfassend über das BEM

Ein erfolgreiches Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) kann nur gelingen, wenn die betroffene Mitarbeiterin sich hierauf einlässt und mitzieht. Voraussetzung hierfür ist, dass die Mitarbeiterin weiß, worum es sich beim BEM handelt, welche Ziele damit verfolgt werden und welche Rechte sie als Betroffene in diesem Prozess hat. Nur wenn die Mitarbeiterin weiß, worauf sie sich einlässt, besteht die Chance, dass das BEM zum Erfolg führt.



Nutzen Sie das BEM proaktiv zur Mitarbeiterbindung.

z. B. BURN-OUT

Lisa Berger leitet die Kita „Wiesengrund“. Eine ihrer Mitarbeiterinnen war mehrere Monate wegen eines Burn-outs krankgeschrieben. Jetzt möchte sie die Arbeit wieder aufnehmen. Frau Berger freut sich für die Mitarbeiterin, dass diese wieder so weit hergestellt ist, dass sie wieder arbeiten kann. Gleichzeitig hat sie Zweifel, ob die Kollegin tatsächlich wieder voll belastbar ist. Sie möchte daher die Mitarbeiterin zu einem Gespräch im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements einladen. Als sie diese hierauf anspricht, reagiert diese zögerlich und eher ablehnend. Frau Berger vermutet, dass die Kollegin keine genaue Vorstellung hat, was in einem BEM-Gespräch passiert, und deshalb so ablehnend reagiert.

spräch passiert, und deshalb so ablehnend reagiert.

ihre Rechte informieren.

Rechtsgrundlage: SGB IX

Nach § 167 Abs. 2 SGB IX sind Sie bzw. Ihr Träger nicht nur verpflichtet, einer Mitarbeiterin, die im Jahr länger als 6 Wochen erkrankt ist, ein Betriebliches Eingliederungsmanagement anzubieten. Sie sind darüber hinaus verpflichtet, die Mitarbeiterin im Vorfeld über die Ziele, Art und Umfang der Gespräche und die hierbei erhobenen Daten zu informieren.

Das ist zu tun: Informieren Sie die betroffene Mitarbeiterin

Wollen Sie das BEM effektiv nutzen und der Mitarbeiterin helfen, einen Wiedereinstieg in den Job zu finden, sollten Sie die Mitarbeiterin sehr konkret über den Ablauf des BEM und

Meine Empfehlung: Rückantwort einfordern

Sie sollten aber auch vorausschauend handeln und die Mitarbeiterin nicht nur schriftlich zu einem BEM einladen, sondern sie auch auffordern, Ihnen verbindlich und schriftlich mitzuteilen, ob sie an einem solchen Prozess teilnehmen möchte oder dies ablehnt. Diese Einladung und die schriftliche Rückantwort der Mitarbeiterin gehören in die Personalakte der Mitarbeiterin. Denn für den Fall, dass Ihr Träger sich perspektivisch doch zu einer krankheitsbedingten Kündigung durchringen kann, brauchen Sie den Nachweis, dass ein BEM angeboten und abgelehnt bzw. abgebrochen oder durchgeführt wurde. Ein Muster für ein solches Informationsschreiben finden Sie hier.



INFORMATIONSSCHREIBEN FÜR BETROFFENE MITARBEITERINNEN ZUM BETRIEBLICHEN EINGLIEDERUNGSMANAGEMENT MIT EINLADUNG, TERMINVORSCHLAG & RÜCKANTWORT



Sehr geehrte Frau Schmitz, liebe Laura,

Sie waren in den vergangenen 12 Monaten länger als 6 Wochen krankgeschrieben. Wir sind daher gesetzlich verpflichtet, Ihnen ein Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) anzubieten. Hierzu möchten wir in einem Erstgespräch mit Ihnen gemeinsam überlegen, ob die Situation an Ihrem Arbeitsplatz mitursächlich für Ihre Erkrankung ist und welche Maßnahmen ergriffen werden können, um dafür zu sorgen, dass Sie zukünftig weniger häufig krank sind. Die Teilnahme an diesem Gespräch ist freiwillig. Sie können diese ablehnen, ohne dass dies negative Folgen für Sie hat. Weitere Informationen rund um das BEM entnehmen Sie bitte dem anliegenden Informationsblatt. Für Rückfragen steht Ihnen die Kita-Leitung gern zur Verfügung.

Als Termin für ein Erstgespräch möchten wir Ihnen den 23.11.2020, 10.00 Uhr im Besprechungsraum der Kita „Wiesengrund“ vorschlagen. An diesem Gespräch würden teilnehmen: Sie, Kita-Leitung (Frau Berger), Betriebsrätin (Luisa Hansen), Betriebsarzt (Hannes Neumann). Frau Hansen und Herr Neumann werden allerdings nur an dem Gespräch teilnehmen, wenn Sie dies ausdrücklich wünschen.

Bitte geben Sie die folgende Rückantwort bis zum 19.11.2020 an die Kita-Leitung zurück.

Mit freundlichen Grüßen

Jens Fröhlich
Kita „Wiesengrund“

Lisa Berger
Kita-Leitung

Rückantwort Einladung zum BEM-Erstgespräch am 23.11.2020**(Zutreffendes bitte ankreuzen)**

- Ich nehme an dem BEM-Erstgespräch am 23.11.2020 teil.
- Ich kann den Termin am 23.11.2020 nicht wahrnehmen, bin aber grundsätzlich bereit, an einem BEM teilzunehmen. Bitte schlagen Sie mir einen Alternativtermin vor.
- Ich lehne die Teilnahme an einem BEM-Gespräch ab.

Neustadt, 10.11.2020Laura Schmitz

Ort, Datum

Unterschrift Mitarbeiterin

**INFORMATIONSBLETT ZUR DURCHFÜHRUNG DES BETRIEBLICHEN EINGLIEDERUNGSMANAGEMENTS (BEM)**

Liebes Team,

hier finden Sie wichtige Informationen über das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM). Wenn Sie weitere Fragen haben, zögern Sie nicht, die Kita-Leitung anzusprechen.

Ziele des Betrieblichen Eingliederungsmanagements

Ziel des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) ist es, Ihre Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneuten Erkrankungen vorzubeugen und Ihnen perspektivisch den Arbeitsplatz zu erhalten.

Voraussetzungen für die Durchführung des BEM / Zustimmung

Das BEM wird allen Mitarbeiterinnen angeboten, die in 12 Monaten länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig insgesamt 6 Wochen erkrankt waren. Hierbei kommt es nur auf die Arbeitsunfähigkeit an, nicht darauf, ob diese auch durch eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesen wurde.

Weitere Voraussetzung für das BEM ist, dass Sie als Betroffene sich mit der Durchführung zuvor einverstanden erklären. Möchten Sie nicht am BEM teilnehmen, teilen Sie uns das bitte auch mit der vorstehenden Rückantwort mit. Es entstehen Ihnen hierdurch keinerlei Nachteile. Sie können das BEM auch im laufenden Verfahren jederzeit ohne Angabe von Gründen abbrechen.

Beteiligte am BEM

Am BEM nehmen nach den Vorgaben des §167 Abs. 2 SGB IX folgende Personen teil:

- Arbeitgeber bzw. Kita-Leitung
- Betroffene Mitarbeiterin
- Betriebsrat (nur wenn die Mitarbeiterin dies ausdrücklich wünscht)*
- Schwerbehindertenvertretung*
- Integrationsamt*
- Betriebsarzt*

(Die mit * gekennzeichneten Personen weglassen, wenn dies für Ihre Kita bzw. für den konkreten Fall nicht zutrifft)
Weitere Personen sind beim BEM nicht zugelassen.

Information zum Datenschutz / Gesundheitsdaten

Sie sind nicht verpflichtet, uns im Rahmen des BEM medizinische Diagnosen mitzuteilen oder Ihre behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden. Es macht aber durchaus Sinn, wenn wir gemeinsam nach Maßnahmen suchen wollen, die Ihnen die Rückkehr in den Job erleichtern und die Reduzierung Ihrer krankheitsbedingten Fehlzeiten begünstigen sollen. Offenbaren Sie uns Gesundheitsdaten, werden diese ausschließlich im Rahmen des BEM verwendet und in einer gesonderten BEM-Akte gespeichert. Sie werden 3 Jahre nach Beendigung des BEM an Sie herausgegeben bzw. vernichtet. Sind Sie mit der Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Rahmen des BEM einverstanden, geben Sie bitte die anliegende Einwilligungserklärung unterschrieben an die Kita-Leitung zurück (Muster s. Seite 7). Die Einladung zu dem BEM und Ihre Antwort hierauf werden nach Ablauf der 3 Jahre zu Ihrer Personalakte genommen, zuvor werden diese, gemeinsam mit den Unterlagen zum BEM-Verfahren in der BEM-Akte getrennt von der Personalakte aufbewahrt. Soweit Sie ein BEM ablehnen, wird das Einladungsschreiben und Ihre Antwort direkt in der Personalakte abgelegt.

Bundesarbeitsgericht

Betriebliches Eingliederungsmanagement muss nicht zwingend vor einer Versetzung erfolgen

Wenn eine Mitarbeiterin nach längerer Krankheit wieder in der Kita arbeiten möchte, müssen Sie als Leitung sich überlegen, wo Sie die Kollegin einsetzen. Das muss nicht unbedingt die Stelle sein, die die Mitarbeiterin vor ihrer Erkrankung innehatte. Die Durchführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) ist nicht zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit für die Zuweisung anderer Aufgaben innerhalb der Kita.

Der Fall: Versetzung von der Nacht- in die Tagschicht

Ein Mitarbeiter kehrte nach längerer Krankheit in den Betrieb zurück. Vor seiner Erkrankung war er in der Nachtschicht eingesetzt. Der Arbeit-

geber wollte ihn nach der Rückkehr in der Tagschicht einsetzen. Dies komme der Gesundheit des Mitarbeiters entgegen, und außerdem seien krankheitsbedingte Ausfälle dort leichter aufzufangen. Das wollte der Mitarbeiter nicht hinnehmen und klagte gegen diese Maßnahme. Sein Argument: Es habe kein BEM stattgefunden.

Das Urteil: BEM ist keine Voraussetzung für Versetzung

Die Richter beim Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Wirksamkeit der Versetzung des Mitarbeiters von der Nacht- in die Tagschicht nicht vom BEM abhängig sei. Zwar sei ein solches nach längerer Krankheit eines Mitarbeiters anzubieten. Es sei aber

keine Voraussetzung für die Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers.

Meine Empfehlung: BEM in jedem Fall anbieten

Bieten Sie Mitarbeiterinnen, die nach längerer Krankheit ihre Arbeit wieder aufnehmen möchten, auf jeden Fall ein BEM an. Dann können Sie solche Maßnahmen besprechen und der Mitarbeiterin auch die Hintergründe erklären. So gelingt der Wiedereinstieg in den Job meist spannungsfreier, als wenn Sie die Betroffene einfach vor vollendete Tatsachen stellen.



WICHTIGE ENTSCHEIDUNG

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18.10.2017, Az. 10 AZR 47/17

Bundesarbeitsgericht

Durchführung des BEM ist Voraussetzung für eine Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

Insbesondere wenn Mitarbeiterinnen immer wieder kurzfristig erkranken, stellt sich irgendwann die Frage, ob es nicht besser ist, der Mitarbeiterin krankheitsbedingt zu kündigen. Hierbei spielt die korrekte Durchführung des BEM eine entscheidende Rolle.

Der Fall: Kündigung wegen Kurzerkrankungen

Einem Mitarbeiter wurde wegen häufiger Kurzerkrankungen ordentlich gekündigt. Der Betroffene klagte meinte, die Kündigung sei unverhältnismäßig gewesen, da kein BEM durchgeführt wurde.

Das Urteil: Kündigung wegen fehlendem BEM unwirksam

Die Richter beim Bundesarbeitsgericht gaben dem Mitarbeiter recht. Sie kamen zu dem Ergebnis, dass häufige Kurzerkrankungen eine krankheitsbedingte Kündigung rechtfertigen. Voraussetzung sei aber, dass der Arbeitgeber alle mildereren Mittel ausgeschöpft habe.

Da hier kein BEM durchgeführt worden sei, müsse davon ausgegangen werden, dass dies nicht erfolgt sei. Konsequenz: Die Kündigung war unwirksam.

Meine Empfehlung: BEM immer anbieten

Bieten Sie Mitarbeiterinnen mit hohen Fehlzeiten immer ein BEM an, auch wenn eine Kündigung überhaupt nicht im Raum steht. Fehler in diesem sensiblen Bereich rächen sich spätestens dann, wenn doch eine Kündigung in Betracht gezogen wird.



WICHTIGE ENTSCHEIDUNG

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.11.2014, Az. 2 AZR 755/13

Impressum



„Recht & Sicherheit in der Kita“ erscheint monatlich im Verlag PRO Kita. • **Herausgeberin:** Kathrin Righi, Bonn • **Chefredakteurin:** Judith Barth, Unkel • **Produktmanagerin:** Julia Wiebe, Bonn • **Gutachter:** Susanne Fries, Rechtsanwältin, Essen; Sebastian von Voss, staatl. anerkannter Erzieher, München • **Satz/Layout:** Schmelzer Medien GmbH, Siegen • **Druck:** Warlich Druck Meckenheim GmbH

Kundendienst: Theodor-Heuss-Str. 2-4, 53177 Bonn, Tel.: 02 28 / 9 55 01 30 • Fax: 02 28 / 3 69 60 71 • E-Mail: kundendienst@vnr.de

© 2020 by Verlag PRO Kita, ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG, Bonn, HRB 8165, Vorstand: Richard Rentrop; Bonn, Bukarest, Manchester, Warschau

„Recht & Sicherheit in der Kita“ ist unabhängig. Alle Angaben wurden mit Sorgfalt ermittelt und überprüft. Eine Gewähr kann jedoch nicht übernommen werden, eine Haftung ist ausgeschlossen. Vervielfältigungen jeder Art sind nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlags gestattet! Alle Rechte vorbehalten. **ISSN:** 1862-7099. Dieses monothematische Supplement „Betriebliches Eingliederungsmanagement“ liegt der Ausgabe Dezember 2020 von „Recht & Sicherheit in der Kita“ bei.

„Recht & Sicherheit in der Kita“ ist auch für den polnisch-sprachigen Raum verfügbar: www.przedzskole.wip.pl



BEM & Datenschutz – hier finden Sie Antworten auf Ihre Fragen

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) kann eigentlich nur dann funktionieren, wenn die langzeit-erkrankte Mitarbeiterin Ihnen mitteilt, woran sie leidet. Allerdings haben viele Mitarbeiterinnen Hemmungen, diese Informationen an Sie oder Ihren Träger weiterzugeben.

Denn sie fürchten, dass sich hieraus für sie berufliche Nachteile ergeben könnten. Deshalb werden viele Angebote für BEM-Gespräche vonseiten der Mitarbeiterinnen abgelehnt und damit wertvolle Chancen vertan. Nutzen Sie die 1. Kontaktaufnahme im Rahmen des BEM zu einer betroffenen Mitarbeiterin, um ihr Antworten auf ihre Fragen rund um das Thema „BEM und Datenschutz“ zu geben. Stellt die Mitarbeiterin diese Fragen nicht, sollten Sie diese von sich aus ansprechen.



„Muss man im Rahmen eines BEM-Gesprächs den Arbeitgeber über seine Krankheit informieren?“

Antwort: Nein. Das ist nicht zwingend notwendig.

Jede betroffene Mitarbeiterin, der ein BEM-Gespräch angeboten wird, kann frei darüber entscheiden, ob und welche Informationen über ihren Gesundheitszustand sie gegenüber dem Arbeitgeber preisgibt.

Sie kann an dem Gespräch auch teilnehmen, ohne Informationen über ihre Gesundheit zu offenbaren. Dann wird das BEM allerdings häufig nicht sehr Erfolg versprechend verlaufen, da die Kita-Leitung und der Arbeitgeber keine gezielten Maßnahmen ergreifen können, um die Mitarbeiterin zu unterstützen und vor erneuter Arbeitsunfähigkeit zu schützen. Insofern macht ein BEM in den allermeisten Fällen nur Sinn, wenn die Mitarbeiterin bereit ist, sich dem Gesprächspartner zumindest ein Stück weit zu öffnen und ihm auch Gesundheitsinformationen zu offenbaren, die für die weitere Arbeit in der Kita wichtig sind.



„Muss man als Betroffener seine behandelnden Ärzte oder den Betriebsarzt im Rahmen des BEM von der Schweigepflicht befreien?“

Antwort: Nein. Eine solche Verpflichtung besteht nicht.

Auch hier entscheidet allein die Mitarbeiterin, ob sie den Betriebsarzt und ihre behandelnden Ärzte von der Schwei-

gepflicht entbindet und damit in das BEM mit einbezieht.

Das kann im Einzelfall sehr sinnvoll sein, z. B. wenn es darum geht abzuklären, inwieweit am Arbeitsplatz auf die körperlichen Einschränkungen der Mitarbeiterin Rücksicht genommen werden muss. Zwingend notwendig ist dies aber nicht. Das entscheidet letztlich die betroffene Mitarbeiterin im Einzelfall.



„Kann der Arbeitgeber die im Rahmen des BEM offenbarten Gesundheitsdaten auch für andere Zwecke nutzen?“

Antwort: Nein. Das ist nicht zulässig.

Die Gesundheitsdaten, die im Rahmen des BEM von der Mitarbeiterin offenbart werden, dürfen vom Träger nicht für andere Zwecke erhoben werden. Denn die Verarbeitung dieser Daten erfolgt nur mit Einwilligung der Mitarbeiterin. Sie dürfen ausschließlich für den Zweck verwendet werden, für die sie erhoben wurden – also nur für das BEM.



„Welche Daten aus dem BEM werden in die Personalakte übernommen?“

Antwort: Nur wenige Daten aus dem BEM finden sich in der Personalakte.

In der Personalakte wird vermerkt, dass ein BEM angeboten wurde und ob die Mitarbeiterin sich hierauf eingelassen bzw. es abgelehnt hat.



„Was passiert mit den Gesundheitsdaten, die im Rahmen des BEM vonseiten der Mitarbeiterin offenbart werden?“

Antwort: Gesundheitsdaten werden in einer separaten BEM-Akte gespeichert.

Gesundheitsdaten, die im Rahmen des BEM erhoben werden, und alle weiteren Daten, die sich im BEM-Prozess ergeben, werden in einer separaten BEM-Akte gesammelt. Auf diese haben nur der Vertreter des Arbeitgebers, der das BEM durchführt, und die Mitarbeiterin Zugriff.

Die Unterlagen werden getrennt von den Personalakten sicher vor dem Zugriff Unbefugter aufbewahrt und 3 Jahre nach Abschluss des BEM an die betroffene Mitarbeiterin herausgegeben oder vernichtet, wenn die Mitarbeiterin an der Rückgabe kein Interesse hat.



MUSTER: EINWILLIGUNG IN DIE VERARBEITUNG VON GESUNDHEITSDATEN IM ZUGE DES BEM

Ich bin damit einverstanden, dass die Kita „Wirbelwind“ die von mir im Rahmen des BEM offenbarten Gesundheitsdaten verarbeitet. Ich wurde darüber informiert, dass diese Daten in einer gesonderten BEM-Akte gespeichert werden und keinen Eingang in die Personalakte finden. Die von mir zur Verfügung gestellten Daten werden ausschließlich im Rahmen des BEM verwendet und auch nur den hier beteiligten Personen offenbart. Ich wurde darauf hingewiesen, dass ich vom Träger jederzeit Auskunft über die über mich im Rahmen des BEM verarbeiteten Daten verlangen kann. Mir ist bewusst, dass ich nicht verpflichtet bin, dem Träger Gesundheitsdaten im Rahmen des BEM zu offenbaren. Ich erteile diese Einwilligungserklärung freiwillig und in Kenntnis meines Rechts, diese Erklärung jederzeit ohne Angabe von Gründen mit Wirkung für die Zukunft widerrufen zu können. In einem solchen Fall kann ich die sofortige Löschung meiner Gesundheitsdaten verlangen. Ansonsten werden mir diese 3 Jahre nach Abschluss des BEM übergeben bzw. vernichtet. Nach Ablauf dieser Frist werden lediglich die Einladung zum BEM und meine Erklärung, hieran teilzunehmen, in die Personalakte übernommen.

? „Darf eine Mitarbeiterin ihren Rechtsanwalt zum BEM-Gespräch mitbringen?“

Frage: „Eine meiner Mitarbeiterinnen fehlt immer wieder wenige Tage. Inzwischen sind da in diesem Jahr Fehlzeiten von mehr als 6 Wochen zusammengekommen. Ich habe der Mitarbeiterin daher ein Gespräch im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) angeboten. Die Mitarbeiterin hat dem Gespräch zugestimmt. Allerdings möchte sie ihren Rechtsanwalt mitbringen. Mir wäre das nicht so recht, zumal ich mich frage, was der Anwalt hier beitragen kann, da es in dem Gespräch ja nur um die Gesundheit der Mitarbeiterin geht. Ich frage

mich jetzt, ob ich dessen Teilnahme zustimmen muss?“

Antwort: Nein. Das müssen Sie nicht.

In § 167 Abs. 2 SGB IX ist abschließend geregelt, wer in BEM-Gespräche einzu beziehen ist. Rechtsanwälte sind hier ausdrücklich nicht genannt. Insofern können Sie dessen Teilnahme einfach ablehnen.

Der Mitarbeiterin steht es dann frei, an dem Gespräch ohne den Anwalt teilzunehmen oder das Gespräch abzulehnen. Am besten teilen Sie ihr dies schriftlich mit.

Meine Empfehlung: Suchen Sie das Gespräch mit der Kollegin

Die Kollegin scheint ja einem BEM-Gespräch im Grundsatz nicht ablehnend gegenüberzustehen. Suchen Sie daher noch einmal das persönliche Gespräch mit ihr, und erklären Sie, worum es in diesem Gespräch gehen soll und dass sie dieses jederzeit abbrechen kann, ohne dass dies für sie negative Auswirkungen hat. Versichern Sie ihr, dass sie für das BEM-Gespräch keinen Rechtsanwalt braucht, da es nicht darum geht, ihr zu kündigen oder ihr einen Aufhebungsvertrag anzubieten.

? „Bin ich als Kita-Leitung für die BEM-Gespräche zuständig, oder muss das mein Träger übernehmen?“

Frage: „Ich leite eine 6-gruppige Kita. Träger der Einrichtung ist die Ortsgemeinde. Bisher ist noch keiner Mitarbeiterin, die länger krank war, ein BEM angeboten worden. Ich bin immer davon ausgegangen, dass dies Sache des Trägers als Arbeitgeber ist. Stimmt das, oder bin ich als Leitung und damit direkte Vorgesetzte doch zuständig?“

Antwort: Das müssen Sie unbedingt mit Ihrem Träger abklären.

Es ist gesetzlich nicht klar geregelt, wer das BEM auf Arbeitgeberseite anbieten und durchführen muss. Wichtig ist aber, dass dieses überhaupt stattfindet. Und zwar aus mehreren Gründen:

- Das BEM kann dazu beitragen, dass die Fehlzeiten der Mitarbeiterin deutlich reduziert und der Arbeitsplatz der Betroffenen auf Dauer gehalten werden kann.
- Ohne das Angebot eines BEM bzw. dessen Durchführung ist eine krankheitsbedingte Kündigung, über die Ihr Träger vielleicht perspektivisch doch einmal nachdenkt, von Anfang an zum Scheitern verurteilt.

Legen Sie die Zuständigkeiten verbindlich fest

Sprechen Sie diese Problematik mit Ihrem Träger ab, und legen Sie gemeinsam fest, wer in Ihrer Kita für BEM-Gespräche zuständig ist. Ob dies Ihr Träger übernimmt oder Sie als direkte Vorgesetzte, ist letztlich unerheblich.

Wichtig ist, dass es in dieser Frage eine klare Aufgabenzuweisung gibt. Dies kann z. B. im Rahmen Ihrer Stellenbeschreibung oder in einer Zusatzvereinbarung zu Ihrem Arbeitsvertrag bzw. durch eine Dienstanweisung geschehen. Es kann aber nicht sein, dass einfach kein BEM stattfindet. Das ist keine Lösung.

Natürlich haben Sie als Leitung schon genug zu tun und werden sich nicht darum reißen, noch weitere Aufgaben zu übernehmen. Allerdings macht es durchaus Sinn, wenn Sie als Leitung BEM-Gespräche führen. Denn Sie sind einfach viel vertrauter mit den Abläufen in Ihrer Kita und können sich eher ein Bild machen, ob und wie Sie erkrankte Mitarbeiterinnen ganz konkret unterstützen und entlasten können.

Viele Mitarbeiterinnen haben ein unguutes Gefühl, wenn ihnen von Trägerseite

ein BEM angeboten wird. Die Hemmschwelle, sich auf ein solches Angebot einzulassen und wirklich offen über gesundheitliche Probleme zu sprechen, ist meist kleiner, wenn das Angebot von Ihnen als Leitung kommt.

Auch vor diesem Hintergrund macht es häufig Sinn, wenn Sie als Leitung diese Aufgabe übernehmen.

Meine Empfehlung: Informieren Sie Ihren Träger

Aber auch wenn Ihr Träger die BEM-Gespräche mit den Mitarbeiterinnen führt, sind Sie als Leitung bei diesem Thema nicht völlig raus aus der Verantwortung.

Denn Ihr Träger hat meist nicht präsent, ob eine Mitarbeiterin bei den Fehlzeiten die 6-Wochen-Grenze überschreitet.

Sie sollten daher die Fehlzeiten der Kolleginnen im Blick haben und kontrollieren, ob ein BEM angezeigt ist.

Dann sollten Sie Ihren Träger hierüber informieren und ihn auffordern, der Mitarbeiterin ein BEM anzubieten. Hierbei können Sie und Ihr Träger auf die Muster auf den vorhergehenden Seiten zurückgreifen und diese an die Bedürfnisse Ihrer Kita anpassen.