

ARBEITSRECHT

DEZEMBER 2021

Betriebliches Eingliederungsmanagement

Immer wieder kommt es zu Unklarheiten im Zusammenhang mit der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) in Abgrenzung zu einer (stufenweisen) Wiedereingliederung.

Gerade aufgrund einer in diesem Jahr in Kraft getretenen gesetzlichen Neufassung der Regelungen zum BEM soll im Rahmen dieses Newsletters hierauf etwas näher – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – eingegangen werden.

1. (Stufenweise) Wiedereingliederung

Die (stufenweise) Wiedereingliederung ist gesetzlich im 5. Sozialgesetzbuch (SGB V) geregelt und auch als „Hamburger Modell“ bekannt.

§ 74 SGB V Stufenweise Wiedereingliederung

Können arbeitsunfähige Versicherte nach ärztlicher Feststellung ihre bisherige Tätigkeit teilweise verrichten und können sie durch eine stufenweise Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden, soll der Arzt auf der Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit Art und Umfang der möglichen Tätigkeiten angeben und dabei in geeigneten Fällen die Stellungnahme des Betriebsarztes oder mit Zustimmung der Krankenkasse die Stellungnahme des Medizinischen Dienstes (§ 275) einholen. Spätestens ab einer Dauer der Arbeitsunfähigkeit von sechs Wochen hat die ärztliche Feststellung nach Satz 1 regelmäßig mit der Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit zu erfolgen. Der Gemeinsame Bundesausschuss legt in seinen Richtlinien nach § 92 bis zum 30. November 2019 das Verfahren zur regelmäßigen Feststellung über eine stufenweise Wiedereingliederung nach Satz 2 fest.

Mit einer solchen Wiedereingliederung soll dem Arbeitnehmer die Möglichkeit gegeben werden, nach langer Erkrankung sein Arbeitsverhältnis stufenlos, im Regelfall aber stufenweise wieder aufzunehmen. Der Arbeitnehmer hat insoweit die Möglichkeit, die berufliche Belastbarkeit auszutesten, berufliche Selbstsicherheit wiederzugewinnen und etwaige Ängste vor einer beruflichen Überforderung sowie einem krankheitsbedingten Rückfall zu mildern.

Während einer solchen Wiedereingliederung ist der Arbeitnehmer weiterhin arbeitsunfähig krank und sein

Krankengeld-, Übergangsgeld- oder Verletztengeldanspruch bleibt erhalten, sofern der Arbeitgeber kein Gehalt zahlt.

Die Belastbarkeit stellt der behandelnde Arzt fest. Auf Basis dieser Einschätzung erstellt der Arzt nach Zustimmung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber einen sogenannten Wiedereingliederungsplan. Dieser enthält

- Angaben zur anfänglichen Anzahl der Arbeitsstunden und ihrer Steigerung bis zur vollen Beschäftigung,
- die Reihenfolge und Dauer der Stufen der Wiedereingliederung,
- eine Auflistung von zu vermeidenden Belastungen und Tätigkeiten und
- Angaben zu den Bedingungen, die am Arbeitsplatz berücksichtigt werden müssen.

Alle Beteiligten müssen dem fertigen Plan zustimmen.

Anschließend wird der Wiedereingliederungsplan an die Krankenkasse des Arbeitnehmers weitergeleitet. Die darin enthaltenen Vereinbarungen sind für Arbeitnehmer und Arbeitgeber bindend.

2. Betriebliches Eingliederungsmanagement

Demgegenüber ist das BEM gesetzlich (inzwischen) in § 167 Abs. 2 SGB IX unter dem Stichwort „Prävention“ (vormals bis 31.12.2017: § 84 SGB IX) geregelt.

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 176, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement). Beschäftigte können zusätzlich eine Vertrauensperson eigener Wahl hinzuziehen. Soweit erforderlich, wird der Werks- oder Betriebsarzt hinzugezogen. Die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Kommen Leistun-

gen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden vom Arbeitgeber die Rehabilitationsträger oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen. Diese wirken darauf hin, dass die erforderlichen Leistungen oder Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Absatz 2 Satz 2 erbracht werden. Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 176, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können die Klärung verlangen. Sie wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.

Dabei handelt es sich um die aktuelle Fassung aufgrund des „Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie zur landesrechtlichen Bestimmung der Träger von Leistungen für Bildung und Teilhabe in der Sozialhilfe“ (Teilhabebestärkungsgesetz) vom 02.06.2021, in Kraft getreten am 10.06.2021.

a) Voraussetzungen

Wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist, muss der Arbeitgeber unter Beteiligung des betroffenen Arbeitnehmers und des Betriebsrats bzw. Personalrats (soweit vorhanden) klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

Die Pflicht zur Durchführung eines BEM besteht unabhängig von einer Behinderung. Ein BEM muss der Arbeitgeber daher nicht nur dann durchführen, wenn der länger erkrankte Arbeitnehmer ein behinderter (§ 2 Abs.1 SGB IX), schwerbehinderter (§ 2 Abs.2 SGB IX) oder gleichgestellter behinderter Mensch (§ 2 Abs.3 SGB IX) ist.

Sind die für ein BEM erforderlichen Fehlzeiten von mehr als sechs Wochen aufgelaufen, kommt es nicht auf die Krankheitsursachen und auch nicht darauf an, ob die Fehlzeiten auf eine einheitliche Krankheitsursache zurückzuführen ist. Erst recht spielt es keine Rolle, ob es betriebliche oder mit den Arbeitsaufgaben zusammenhängende Krankheitsursachen gibt. Ob es solche Zusammenhänge gibt oder nicht, soll gerade durch das BEM geklärt werden.

b) Ablauf

Das BEM beginnt mit einem offiziellen Einladungsschreiben des Arbeitgebers, in dem die Ziele des BEM erläutert werden, die daran beteiligten Gremien und Stellen kurz vorgestellt werden und die Datenschutzmaßnahmen erklärt werden. In dem Schreiben muss zwingend klargelegt werden, dass das BEM nur stattfindet, wenn der Arbeitnehmer damit einverstanden ist, und es von ihm abhängt, welche Stellen bzw. Gremien beteiligt werden.

Anschließend folgen ein oder mehrere BEM-Gespräche, soweit der Arbeitnehmer grundsätzlich mit dem

BEM einverstanden ist. Dies erfolgt z.B. auf der Grundlage von ärztlichen Empfehlungen oder Vorschlägen des Betriebsrats und/oder des Arbeitnehmers, wie Arbeitsaufgaben, Arbeitsabläufe, Arbeitszeiten, der Arbeitsplatz oder die Arbeitsumgebung geändert werden könnten.

Beendet wird das BEM mit einer (am besten gemeinsam unterzeichneten) Abschluss-Erklärung, zumindest aber einem über das oder die Gespräche erstellten Protokoll. Darin wird festgehalten, ob und welche Maßnahmen ergriffen werden sollen.

c) Gesetzesänderung zu Teilnehmern am BEM

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) bestand kein Recht für Beschäftigte, eine Person des Vertrauens zum BEM hinzuzuziehen.

Der Gesetzgeber hat diese Rechtsprechung geändert. Seit dem 10.06.2021 findet sich in § 167 Abs.2 Satz 2 SGB IX folgende Regelung:

Beschäftigte können zusätzlich eine Vertrauensperson eigener Wahl hinzuziehen.

Aufgrund dieser Klarstellung haben Beschäftigte das Recht, eine von ihnen ausgewählte Vertrauensperson zum gesamten BEM und damit zu allen BEM-Gesprächen hinzuzuziehen. Diese Person kann der Ehe- oder Lebenspartner, ein Verwandter, Bekannter oder auch ein Rechtsanwalt sein.

Arbeitgeber müssen in dem BEM-Einladungsschreiben ausdrücklich auf diese Möglichkeit hinweisen. Erfolgt dies nicht, ist das Einladungsschreiben rechtlich unzureichend, so dass der Arbeitgeber ein BEM nicht bzw. nicht ausreichend angeboten hat.

Praxishinweis

Arbeitgeber müssen beachten, dass sich ihre Chancen, eine personenbedingte (krankheitsbedingte) Kündigung vor Gericht zu verteidigen, erheblich verschlechtern, wenn sie vor Ausspruch der Kündigung kein BEM durchgeführt oder zumindest versucht haben. Ohne korrektes BEM muss das Gericht davon ausgehen, dass es andere Einsatzmöglichkeiten für den gekündigten Arbeitnehmer gegeben hätte. Die Kündigung wäre dann nicht das mildeste Mittel, um auf die krankheitsbedingte Vertragsstörung zu reagieren. Durch den Arbeitgeber müsste in einem solchen Fall umfassend und detailliert vorgetragen werden, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen seien und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit habe eingesetzt werden können (BAG, 20.11.2014, 2 AZR 755/13).

Danach macht das Unterlassen eines BEM die Kündigung zwar nicht unwirksam, doch trägt der Arbeitgeber eine erhöhte Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die betrieblichen Auswirkungen der krankheitsbedingten Fehlzeiten (BAG, 12.07.2007, 2 AZR 716/06).