



Tel: 0561-4001128
Fax: 0561-4001128
e-mail: dralexander.gagel@arcor.de

0221-3597-550
0221-3597-555
schian@iqpr.de

AZ 07-00-03-11
September 2004

Forum B

Schwerbehindertenrecht und Fragen des betrieblichen Gesundheitsmanagements
– Info Nr. 3/2004 –

Eingliederungsmanagement im Öffentlichen Dienst - insb. Verpflichtung zur Mitwirkung bei der ärztlichen Untersuchung nach § 7 Abs. 2 BAT im Lichte des § 84 Abs. 2 SGB IX –

Das SGB IX gilt auch für Arbeiter und Angestellte im Öffentlichen Dienst. Öffentliche Arbeitgeber haben in besonderem Maße die Verpflichtung das SGB IX beispielgebend umzusetzen. Es kann sich allenfalls im Einzelfall ergeben, dass die Möglichkeiten, flexibel zu reagieren, durch Haushalts- und Stellenpläne eingeengt sind.

Darüber hinaus wirken die Regelungen des SGB IX zur Eingliederung leistungseingeschränkter Menschen auch auf die Auslegung anderer Vorschriften (hier des BAT). Nachfolgender Fall zeigt, dass den Anforderungen des SGB IX besser entsprochen werden sollte, um den Verlauf für den Betroffenen positiv zu wenden.

Dr. Alexander Gagel
Dr. Hans-Martin Schian
Sabine Dalitz

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienen Infos im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und fordern Sie auf, sich an der Diskussion durch Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen, insbesondere, wenn Sie anderer Ansicht sind.

Eingliederungsmanagement im Öffentlichen Dienst, insb. Verpflichtung zur Mitwirkung bei der ärztlichen Untersuchung nach § 7 Abs. 2 BAT im Lichte des § 84 Abs. 2 SGB IX

Fall:

Der Arbeitgeber beabsichtigt einen schwerbehinderten Arbeitnehmer (50 GdB) wegen Dienstunfähigkeit zu kündigen. Der Arbeitnehmer war seit einem Jahr arbeitsunfähig krank. Es wurden aber keine Maßnahmen zur Erhaltung des Arbeitsplatzes geprüft. Auf ein entsprechendes Begehren des behinderten Arbeitnehmers unter Hinweis auf § 84 Abs. 2 SGB IX wurde nicht reagiert. Nunmehr wird der Arbeitnehmer zur Untersuchung beim Gesundheitsamt, ob Dienstunfähigkeit vorliegt, aufgefordert. Er befürchtet, dass damit die Weichen zur Entlassung gestellt sind.

Stellungnahme:

Verpflichtung des Arbeitgebers auf Eingliederungsmanagement

Nach dem bis 30. 4. 2004 geltenden Recht (§ 84 Abs. 2 SGB IX) war der **Arbeitgeber verpflichtet** nach dreimonatiger ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit auf den Arbeitnehmer zuzugehen und, sofern dieser zustimmt, die Schwerbehindertenvertretung einzuschalten sowie, wo sich dies anbietet, auch die gemeinsame Servicestelle und das Integrationsamt (**Eingliederungsmanagement**). Das heißt also, dass sich der Arbeitgeber mit dem betroffenen Arbeitnehmer Wege zu suchen hat, den Arbeitsplatz zu sichern und weitere längere Arbeitsunfähigkeit zu vermeiden. Seit 1.5.2004¹ trifft ihn diese Verpflichtung bereits nach sechswöchiger Arbeitsunfähigkeit innerhalb der zurückliegenden 12 Monate.

Der **Personalrat und die Schwerbehindertenvertretung** haben gem. §§ 93 und 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX darauf zu achten, dass der Arbeitgeber seine Pflichten aus § 84 SGB IX erfüllt. Seit 1.5.2004 ist diese Verpflichtung ausdrücklich auch in § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX aufgenommen worden. Dort heißt es nunmehr: „Sie (d.h. die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93 und bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung) wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.“

Es handelt sich hierbei um Verpflichtungen, die Überlegungen zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorgeschaltet sind. Eine Kündigung kann nicht als gerechtfertigt angesehen werden, wenn die Möglichkeiten des Eingliederungsmanagements nicht ausgeschöpft worden sind.

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer kann auch darauf klagen, dass rechtzeitig ein Eingliederungsmanagement eingeleitet wird.

Verpflichtung des Arbeitnehmers auf Mitwirkung bei einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit

Im vorliegenden Fall hat kein Eingliederungsmanagement stattgefunden. Stattdessen ist der Arbeitnehmer auf der Grundlage des § 7 Abs.2 BAT aufgefordert worden sich einer Untersuchung auf Dienstfähigkeit zu stellen. Dieses **Vorgehen halten wir für unzulässig**.

¹ Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen vom 23. April 2004 (BGBl I, 606)

Der **BAT regelt in § 7 die Verpflichtung des Angestellten zur ärztlichen Untersuchung**. Hierbei differenziert § 7 BAT zwischen drei unterschiedlichen Tatbeständen, nämlich

- der Einstellungsuntersuchung (§ 7 Abs. 1 BAT),
- der Untersuchung während des bestehenden Arbeitsverhältnisses (§ 7 Abs. 2 BAT),
- der Vorsorgeuntersuchung besonderer Personengruppen (§ 7 Abs. 3 BAT).

Der hier anzuwendende **§ 7 Abs. 2 BAT lautet:**

„Der Arbeitgeber kann bei gegebener Veranlassung durch einen Vertrauensarzt oder das Gesundheitsamt feststellen lassen, ob der Angestellte dienstfähig oder frei von ansteckenden Krankheiten ist. Von der Befugnis darf nicht willkürlich Gebrauch gemacht werden“.

Diese Vorschrift steht im **Zusammenhang mit § 59 Abs. 1 BAT²**. Nach Satz 1 dieser Regelung endet das Arbeitsverhältnis automatisch, wenn durch Bescheid eines Rentenversicherungsträgers festgestellt wird, dass der Angestellte erwerbsgemindert ist und weitere hier nicht zu erörternde Voraussetzungen erfüllt sind. **§ 59 Absatz 1 Satz 7 BAT** legt fest, dass in bestimmten Fällen ein amtsärztliches Gutachten, in dem Dienstunfähigkeit festgestellt wurde³, den Bescheid des Rentenversicherungsträgers ersetzt.

Einer dieser Fälle ist die schuldhafte Verzögerung eines Rentenanspruchs. Schon die **Voraussetzung schuldhafter Verzögerung eines Rentenanspruchs ist aber zu verneinen, wenn die Möglichkeiten des betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht ausgeschöpft wurden**. Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch darauf, dass zunächst alle Möglichkeiten der Wiedereingliederung geprüft werden. Erst, wenn dies geschehen ist, kommt ein Verlangen, den Rentenanspruch zu stellen, in Betracht.

Außerdem ist Voraussetzung für die Anwendung des § 7 Abs. 2 BAT, dass der Arbeitgeber ein **berechtigtes Interesse** an der Durchführung der Untersuchung hat. Es ist dort **ausdrücklich bestimmt, dass der Arbeitgeber von seiner Befugnis nicht willkürlich Gebrauch machen darf**. Für die Aufforderung zur Untersuchung muss deshalb ein schutzwürdiges Interesse⁴ bestehen. Dies ist grundsätzlich zu verneinen, wenn er seinerseits seiner Verpflichtung zur Durchführung eines Eingliederungsmanagements nicht nachgekommen ist⁵.

Ein solches berechtigtes Interesse ist grundsätzlich zu bejahen, wenn

² Gesetzestext unter <http://www.uni-tuebingen.de/uni/qgp/BAT/BAT59.htm>

³ Inwieweit die einschränkende Regelungen für den Fall der Feststellung teilweiser Erwerbsfähigkeit durch den Rentenversicherungsträger in § 59 Abs. 3 auch für Fälle der vorliegenden Art gilt, kann hier dahinstehen. Eine Auslegung im Lichte von § 84 SGB IX erschien aber angebracht.

⁴ S. dazu Palandt/Heinrichs 61. Aufl. § 242 Rz. 50

⁵ Da eine ärztliche Untersuchung stets die Intimsphäre des Arbeitnehmers, die durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt wird, tangiert, ist übrigens auch § 7 Abs. 1 BAT verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die angeordnete ärztliche Untersuchung nicht willkürlich oder missbräuchlich sein darf (Vgl. LAG Baden-Württemberg v. 05.12.2001 – 2 Sa 63/01 – in [http://www.arbeitsgerichte.landbw.de/lag/home.nsf/unid/CF26C6F472FB1C58C1256E770025C74A/\\$FILE/2-Sa-63-01.pdf](http://www.arbeitsgerichte.landbw.de/lag/home.nsf/unid/CF26C6F472FB1C58C1256E770025C74A/$FILE/2-Sa-63-01.pdf) -).

begründete **Zweifel an der Tauglichkeit des Arbeitnehmers**, den Anforderungen seines Arbeitsplatzes aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer gerecht zu werden bestehen (z.B. Fahrtauglichkeit eines Busfahrers). In diesen Fällen muss der Angestellte der Aufforderung seines Arbeitgebers regelmäßig folgen; er kann allerdings die **Mitteilung der Gründe** verlangen⁶

Berechtigtes Interesse entfällt aber, wenn der Arbeitgeber verpflichtet ist, zuvor Maßnahmen zu ergreifen, um den Arbeitsplatz zu sichern.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Eingliederungsmanagement ein komplexes Geschehen ist, aus dem nicht ein einzelnes Erfordernis isoliert werden kann. Die **Erforderlichkeit** der Begutachtung, die Fragestellungen und der Zeitpunkt sind von dem Verlauf des Eingliederungsmanagements abhängig. Das Interesse des Arbeitgebers kann dementsprechend nur gerechtfertigt sein, wenn sein Anliegen **durch das Eingliederungsmanagement abgedeckt** ist.

§ 7 Abs. 2 BAT ist also nur anwendbar, wenn er in Fällen des § 84 SGB IX in das Eingliederungsmanagement eingebunden ist. Der Arbeitnehmer kann somit die Untersuchung verweigern, wenn deren Erforderlichkeit nicht im Rahmen des Eingliederungsmanagements festgestellt worden ist. Insbesondere muss die Zielrichtung der Begutachtung den Diskussionsprozess im Rahmen des Eingliederungsmanagements widerspiegeln. Andernfalls käme es zu nicht sachgerechten Begutachtungen, die den Eingliederungsprozess stören oder Doppelbegutachtungen provozieren würden.

Fazit/Diskussionsgrundlage

Im öffentlichen Dienst kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer nur dann eine ärztliche Untersuchung nach § 7 Abs. 2 BAT verlangen, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat. Dann trifft den Angestellten auch eine Mitwirkungspflicht.

In den Fällen des § 84 SGB IX muss dieses Interesse des Arbeitgebers durch ein zuvor durchzuführendes Eingliederungsmanagement abgedeckt sein.

Ihre Meinung zu diesem Info ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag zur Diskussion.

⁶ Ein Arbeitnehmer, der die notwendige ärztliche Begutachtung über Gebühr erschwert oder unmöglich macht, verstößt gegen seine Treupflicht (BAG, Urt. v. 12.08.1999 - 2 AZR 55/99 - ZTR 2000,39; Urt. v. 06.11.1997 - 2 AZR 801/96 - AP Nr. 142 zu § 626 BGB). **Weigert sich der Angestellte** (z. B. unter Bezugnahme auf das Zeugnis seines Arztes), sich untersuchen zu lassen, **wird ihm der Arbeitgeber die Gründe der „gegebenen Veranlassung“ bekannt zu geben haben** (Vgl. BAT, Loseblattkommentar von Rehm, § 7 BAT, Erl. 3 Seite 6). Verweigert der Angestellte trotz Mitteilung der Veranlassung die Begutachtung, so kann dies einen Kündigungsgrund darstellen (BAG Urt. V. 06.11.97 - 2 AZR 801/96 - AP Nr. 142 zu § 626 BGB, Urt. V. 23.02.67 - 2 AZR 124/66 - AP Nr. 1 zu § 7 BAT).