Institut für Qualitätssicherung in Prävention und Rehabilitation GmbH
an der Deutschen Sporthochschule Köln

Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis
Institut für Deutsches und Europäisches Sozialrecht, Universität zu Köln

Prof. Dr. Felix Welti
Hochschule Neubrandenburg

Januar 2009

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 1/2009 –

Die Ermittlung des Zeitpunkts für die Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX

von Anja Hillmann und Dr. Alexander Gagel

Seit der Neufassung des § 84 Abs. 2 im Jahre 2004 stellt sich in der Praxis immer wieder die Frage, wie der Zeitpunkt für die Einleitung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) zu ermitteln ist.
Unsicherheiten bestehen hierbei insbesondere hinsichtlich folgender Fragen:

- **sind bei der Berechnung der Sechs-Wochen-Frist auch die Tage zu berücksichtigen, an denen der Beschäftigte arbeitsfrei hatte; dies sind z.B. die Wochenenden, Feiertage, Tage der Freistellung, freie Tage bei Teilwochenarbeit, arbeitsfreie Zeiten bei Kurzarbeit oder Abfeiern von Überstunden bzw. von Arbeitszeitkonten; und**
- **wie ist bei der Berechnung zu verfahren ist, wenn nur an einzelnen Tagen der Woche gearbeitet wird oder die Arbeitsunfähigkeit nur für eine Teilwoche bescheinigt ist.**

Unser Standpunkt hierzu:

1. **Auch Tage des Arbeitsverhältnisses an denen der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung schuldet (Teilwochenarbeit, Feiertage, Wochenenden usw.) sind in die Berechnung des 6 Wochen Zeitraumes einzubeziehen.**
2. **Der Arbeitgeber muss nur die ihm bekannten Zeiten der Arbeitsunfähigkeit zugrunde legen. Zu eigenen Nachforschungen ist er nicht verpflichtet.**
3. **Es kann davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsunfähigkeit kontinuierlich bestand, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit nur durch ein Wochenende, einen Feiertag oder Zeiten in denen keine Arbeitsleistung geschuldet ist unterbrochen wurde und sich im Anschluss hieran fortsetzt.**
4. **Eine wiederholte Arbeitsunfähigkeit kann unabhängig von einem Sechs-**

Wochen- Zeitraum ein Betriebliches Eingliederungsmanagement nahelegen.

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Dr. Alexander Gagel
Dr. Hans-Martin Schian
Anja Hillmann

I. Der Gesetzeszweck

Die gesetzliche Regelung selbst enthält keine Hinweise dazu, wie der Zeitpunkt, zu welchem ein BEM einzuleiten ist zu ermitteln ist. Das Gesetz gibt lediglich vor, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement einzuleiten ist, wenn der Arbeitnehmer (AN) innerhalb eines Jahres mehr als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war. Im **Wortlaut des § 84 Abs. 2 SGB IX** wird demnach auf **Zeiten der Arbeitsunfähigkeit** abgestellt, **nicht auf die Zeiten der Abwesenheit vom Arbeitsplatz**. Daraus lässt sich ableiten, dass grundsätzlich alle während des Beschäftigungsverhältnisses eintretenden Zeiten der Arbeitsunfähigkeit berücksichtigt werden müssen. Der Beschäftigte der ein BEM erreichen will, kann also alle Arbeitsunfähigkeitszeiten ins Feld führen. Es müssen aber grundsätzlich entsprechende **Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen** vorliegen. In einigen Fällen kann sich aber **auch aus den Umständen** eine Arbeitsunfähigkeit ergeben, so z.B. an Wochenenden wenn die Arbeitsunfähigkeit für die Zeiten davor und danach bescheinigt wurde oder wegen der Art der Erkrankung die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit in nicht bescheinigten Phasen offenkundig war; denn eine ausdrückliche Bindung an die Bescheinigungen des Hausarztes ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Allerdings ist dem Gesetz auch **nicht zu entnehmen**, **dass der Arbeitgeber** nach weiteren Arbeitsunfähigkeitszeiten außerhalb der Fehlzeiten und der ihm durch den Beschäftigten oder sonstige Umstände bekannt gewordenen Zeiten **forschen muss**. Dies ist ihm ohnehin ohne Einverständnis des Beschäftigten nicht gestattet. Deshalb ist die Folgerung gerechtfertigt, dass er von den ihm bekannt gewordenen Tatbeständen ausgehen darf. Im Übrigen gilt das Offenkundigkeitsprinzip. Eine Ablehnung des BEM ist dementsprechend aber zu korrigieren, sobald weitere Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bekannt werden. Diese Überlegungen entsprechen auch dem **Zweck des Gesetzes**. Es geht nicht darum aus einer bestimmten Zahl von Ausfalltagen Folgerungen zu ziehen. Es geht vielmehr darum die **gesundheitlichen Anzeichen zu definieren**, bei deren Vorliegen **spätestens** interveniert werden muss. Solche Anzeichen ergeben sich aber aus allen Zeiten in denen die Leistungsfähigkeit wesentlich eingeschränkt war. Hintergrund der Regelung ist die Entwicklung eines Frühwarnsystems im Hinblick auf die Vermeidung eines Arbeitsplatzverlustes durch präventive Maßnahmen. BEM soll der Beendigung von Arbeitsunfähigkeit dienen und dieser zukünftig vorbeugen mit dem Ziel der Erreichung dauerhafter Beschäftigung. Es geht damit im Ergebnis um die Feststellung ob und ab wann ein Arbeitsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen gefährdet ist. Diese Feststellung ist aber gerade nur möglich unter Berücksichtigung des tatsächlichen Gesundheitszustandes des AN

und damit zwangsläufig sämtlicher Krankheitstage unabhängig davon, ob an diesen Leistungserbringungspflicht bestand oder nicht.

II. Problemfälle

Ausgehend von dem festzuhaltenden Zwischenergebnis, dass alle bescheinigten Tage der Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen sind ergeben sich allerdings Schwierigkeiten in den Fällen, in denen der AN nicht an allen Wochentagen arbeitet oder die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nur für die Tage ausgestellt werden, an denen der AN hätte arbeiten müssen. In der Praxis gibt es hier Tendenzen aus Vereinfachungsgründen darauf abzustellen, wie viele Arbeitstage insgesamt ausgefallen sind, und daraus hochzurechnen, wie vielen Arbeitswochen dies bei Zugrundelegung der vertraglichen Arbeitzeit dies entspricht. Wir verweisen insoweit auf unseren Beitrag **B-10/2005** in welchem wir dies dargestellt hatten (so auch Ernst /Adlhoch /Seel SGB IX Bd.2, § 84 RZ 66). Diese Vorgehensweise ist aus dem Gesetzestext nicht direkt ableitbar und kann daher nur als Lösungsansatz unter praktischen Gesichtspunkten herangezogen werden. Zu einer solchen Berechnung wird man den Arbeitgeber daher nicht zwingen können.
Folgt man den gesetzlichen Vorgaben, wird für die Berechnung der 6 Wochen unabhängig von der vertraglichen wöchentlichen Arbeitszeit und unabhängig von der Anwesenheit am Arbeitsplatz die Woche mit sieben Tagen gerechnet (§ 191 BGB analog).
Wenn man, wie oben dargelegt, alle bescheinigten Zeiten berücksichtigt, ergeben sich in der Regel wenige Probleme. Man erhält die Wochenzahl indem man alle Zeiten der Arbeitsunfähigkeit zusammenrechnet und durch sieben teilt (§ 191 BGB analog). Die Voraussetzungen von § 84 Abs. 1 SGB IX sind erfüllt, wenn am Ende eine „Sechs“ oder eine höhere Zahl steht.
Eine Überlastung am Arbeitsplatz kann sich jedoch nicht nur durch eine länger währende Erkrankung zeigen, sondern auch durch wiederholte auch durchaus unterschiedliche Erkrankungen. Im Hinblick auf die Gesetzesintention hier ein **„Frühwarnsystem“** zu schaffen ist es daher nach dem Gesetzestext und den Motiven hierzu (BT-Drs. 15/1783) auch denkbar die wiederholte Arbeitsunfähigkeit unabhängig von einer 6 Wochenfrist für eine Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagement zugrunde zu legen, wobei hier freilich ungeklärt ist, nach wie vielen Wiederholungen dann ein BEM angezeigt ist.

Im **Ergebnis** lässt sich daher festhalten:
Der Arbeitgeber tut gut daran möglichst frühzeitig das Instrument des Betrieblichen Eingliederungsmanagements einzusetzen. Bei Teilzeitbeschäftigungen ist kein Raster anzulegen, welches lediglich die Tage, an welchen gearbeitet werden müsste berücksichtigt. Vielmehr sind alle Tage der Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen, einschließlich Wochenende, Feiertagen und arbeitsfreie Tagen.

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