

Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 8/2015 –

11.06.2015

Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement Anmerkung zu LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 18.12.2014 – 5 Sa 518/14

von Dipl. jur. Maren Giese, Universität Kassel

I. These der Autorin

In bestimmten Fällen sollte eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, eine Person des Vertrauens, wie z. B. einen Rechtsbeistand, zu einem BEM-Gespräch hinzuziehen zu dürfen. Ein genereller rechtlicher Anspruch darauf besteht jedoch nicht.

II. Wesentliche Aussagen der Entscheidung

- 1. Ein Arbeitgeber ist nicht grundsätzlich verpflichtet, bei Gesprächen im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) einen Rechtsbeistand des Arbeitnehmers hinzuzuziehen.**
- 2. In extremen Ausnahmefällen kann ein Arbeitgeber jedoch unter Umständen verpflichtet sein, BEM-Gespräche in Begleitung eines Rechtsbeistandes zu führen.**

III. Sachverhalt

Die 1971 geborene Klägerin ist seit Dezember 1996 bei ihrer beklagten Arbeitgeberin, welche zu einem Versicherungskonzern gehört, beschäftigt. Zunächst wurde sie am Standort Saarbrücken eingesetzt. Nach unternehmensweiten Umstrukturierungen wurde arbeitsvertraglich als Dienstort Mainz vereinbart und sie wurde ab Oktober 2007 am Standort Mainz beschäftigt. Die Klägerin pendelte seitdem von ihrem Wohnort nahe Saarbrücken nach Mainz. Von 2010 bis Mitte April 2012 war sie in Elternzeit, die einvernehmlich bis zum 13. April 2013 verlängert wurde. Seit dem 14. April 2013 war die Klägerin ununterbrochen arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Die Arbeitgeberin beabsichtigte, das gemäß § 84 Abs. 2 Sozialgesetzbuch (SGB) IX vorgeschriebene BEM durchzuführen und lud die Klägerin daher im September 2013 zu einem BEM-Gespräch ein. Von Arbeitgeberseite sollten sowohl die lokale Personal-sachbearbeiterin und die Vorgesetzte der Klägerin an dem Gespräch teilnehmen sowie

bei Einverständnis der Klägerin ein Mitglied des Betriebsrats und gegebenenfalls der Schwerbehindertenvertretung des Standortes Mainz. Die Klägerin war mit der Durchführung des BEM einverstanden, verlangte jedoch, dass ihr Prozessbevollmächtigter als Rechtsbeistand auch an dem Gespräch teilnehmen sollte. Dies lehnte die Arbeitgeberin ab.

Parallel dazu sind die Parteien darüber im Streit¹, ob die Klägerin befristet bis zum 30. September 2016 sowohl eine Verringerung ihrer Arbeitszeit (auf 20 Wochenstunden) sowie eine Verlagerung ihres Arbeitsortes von Mainz nach Saarbrücken bzw. die Einrichtung eines Heimarbeitsplatzes beanspruchen kann.

Auf weitergehende Darstellungen des unstreitigen Tatbestandes wurde verzichtet und auf den Tatbestand der erstinstanzlichen Entscheidung des Arbeitsgerichts (AG) Mainz² verwiesen.

Das AG hatte die Klage abgewiesen. Die Klägerin könne die Teilnahme ihres Prozessbevollmächtigten an einem BEM-Gespräch nicht erzwingen, da § 84 Abs. 2 SGB IX einen solchen Anspruch nicht vorsehe und dieser auch nicht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz) oder aus Fürsorgegesichtspunkten (§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) herzuleiten sei. Auf diese Normen hatte die Klägerin ihr Anliegen gestützt. Selbst wenn es eine betriebliche Interessenvertretung gebe, müsse ihre strukturelle Unterlegenheit ausgeglichen und eine Überforderungssituation vermieden werden. Zudem sah sich die Klägerin vorliegend in einer Ausnahmesituation, für die laut AG die Teilnahme eines Rechtsbeistandes beim BEM-Gespräch in extremen Fällen in Betracht

komme, da sie infolge des durch die Beklagte ausgeübten Drucks, sie müsse nach der Elternzeit wieder auf ihren bisherigen Arbeitsplatz nach Mainz zurückkehren, überfordert und daraufhin längerfristig arbeitsunfähig erkrankt sei. Ausgelöst durch diesen Konflikt kam es bei der Klägerin zu einer mittelgradigen bis schweren depressiven Episode. Aus therapeutischer Sicht wurde geraten die Beschäftigung zu erhalten, die Arbeitsbedingungen jedoch umzugestalten, um ein gesundheitliches Risiko zu minimieren. Eine Psychotherapie wäre erst dann sinnvoll, wenn sich die Arbeitsplatzsituation geklärt habe. Darüber hinaus sei der Klägerin nicht zuzumuten, BEM-Gespräche ohne ihren Rechtsbeistand zu führen.

Ferner sei nicht auszuschließen gewesen, dass die Beklagte während des BEM-Gesprächs die Beendigung des Arbeitsverhältnisses thematisiert, zumal dies bereits im Frühjahr 2013 von den Parteien diskutiert wurde. Die Klägerin ging daher nicht davon aus, in einem BEM-Gespräch als mitwirkungs- und gleichberechtigte Partnerin angesehen zu werden. Zur Überwindung dieser strukturellen Unterlegenheit sei eine Hinzuziehung ihres Rechtsbeistandes notwendig.

IV. Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz hat die Entscheidung des AG bestätigt. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Im Wesentlichen folgt und bezieht sich das LAG auf die erstinstanzliche Entscheidung.

Es betonte noch einmal, dass nach § 84 Abs. 2 SGB IX keine Pflicht für die Beklagte bestehe, den Rechtsbeistand der Klägerin zu einem BEM-Gespräch hinzuzuziehen. Ein Eingliederungsmanagement entspreche den gesetzlichen Erfordernissen, wenn die beteiligten Personen und Stellen unterrichtet und

¹ LAG Rheinland-Pfalz – 5 Sa 378/14.

² ArbG Mainz, Urt. v. 25.06.2014 – 10 Ca 493/14, dort S. 2 bis 6, nicht veröffentlicht.

einbezogen werden, kein vernünftigerweise in Betracht zu ziehendes Ergebnis ausgeschlossen wird und die von den beteiligten Personen und Stellen eingebrachten Vorschläge erörtert werden.³ Das Gesetz nenne die zu beteiligenden Personen und Stellen ausdrücklich. Dies beinhalte neben dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX (Betriebsrat oder Personalrat), gegebenenfalls die Schwerbehindertenvertretung, falls erforderlich Werks- oder Betriebsarzt und unter Umständen die örtlichen gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger oder das Integrationsamt. Da § 84 Abs. 2 SGB IX gerade nicht vorsehe, dass ein Rechtsbeistand an einem BEM-Gespräch teilnimmt, würde die Konstruktion einer solchen Pflicht auf anderem Weg dem Willen des Gesetzgebers widersprechen und unzulässig in dessen Kompetenzen eingreifen. Aus diesem Grund sei ein solcher Hinzuziehungsanspruch auch nicht über § 242 BGB herzuleiten. Einer strukturellen Unterlegenheit habe der Gesetzgeber bereits durch die Beteiligung der Interessenvertretung entgegengewirkt.

Anders als bei einem Gespräch um eine Verdachtskündigung, bei dem durchaus ein Rechtsbeistand hinzugezogen werden darf⁴, gehe es bei einem BEM-Gespräch gerade darum, den Arbeitsplatz zu erhalten, sodass diese beiden Situationen nicht miteinander vergleichbar seien. Das LAG schloss jedoch nicht aus, dass ein Arbeitgeber „in extremen Ausnahmefällen“ dazu verpflichtet sein kann, dem Beschäftigten die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes während des BEM-Gesprächs zu gestatten, verneinte hier jedoch bereits das Vorliegen eines Ausnahmefalles. So könne eine Erkrankung allein keinen Ausnahmefall begründen, da Krankheit der Anlass eines jeden BEM-Gesprächs sei.

³ Bezugnehmend auf BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09 – Rn. 16.

⁴⁴ BAG, Urt. v. 13.03.2008 – 2 AZR 961/06.

Entgegen der Ansicht der Klägerin führte das LAG zudem aus, dass die Beklagte kein Verschulden am Krankheitsfall treffe. Es sei der Beklagten nicht zuzurechnen, dass die Klägerin nicht weiter mit dem Arbeitsort (Mainz) einverstanden sei beziehungsweise sich nicht mehr in der Lage sieht, zu pendeln (von nahe Saarbrücken bis Mainz) und gleichzeitig für die Kinderbetreuung zu sorgen.

V. Würdigung/Kritik

Die Entscheidung des LAG ist, wenn auch im Ergebnis möglicherweise richtig, durchaus kritisch zu diskutieren.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist normiert in § 84 Abs. 2 SGB IX. Demnach müssen, wenn Beschäftigte (unabhängig vom Vorliegen einer Schwerbehinderung)⁵ innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind, mit dem betroffenen Beschäftigten, dem Arbeitgeber und der betrieblichen Interessenvertretung Möglichkeiten erörtert werden, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Ziel des BEM ist also neben der Vermeidung einer Kündigung insbesondere auch die Ermöglichung einer aktiven und gesundheitsgerechten Beschäftigung; das BEM-Verfahren ist damit ein In-

⁵ So etwa FKS-SGB IX-Feldes, 3. Aufl. 2015, § 84, Rn. 41; Deinert in: Deinert/Neumann, Handbuch SGB IX, § 18, Rn. 10; Winkler in: Deinert/Welti, StichwortKommentar Behindertenrecht, Betriebliches Eingliederungsmanagement, Rn. 5; Gagel, Diskussionsbeitrag B1-2005 (iqpr-Forum) unter www.reha-recht.de; BAG, Urt. v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10, juris Rn. 19; BAG, Urt. v. 12.07.2007 – 2 AZR 716/06; a. A. Brose, DB 2005, 390; Balders/Lepping, NZA 2005, 854.

strument der Gesundheitsprävention.⁶ Mögliche Ergebnisse eines durchgeführten BEM können z. B. eine stufenweise Wiedereingliederung, die Umsetzung oder Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz oder die Anpassung des Arbeitsplatzes durch bestimmte Hilfsmittel sein. Zur Durchführung eines BEM ist der Arbeitgeber verpflichtet, für den Arbeitnehmer hingegen ist es freiwillig bzw. kann nur mit seiner Zustimmung und Beteiligung erfolgen.⁷ Zu den Beteiligten des BEM-Verfahrens gehören laut Gesetz in erster Linie Arbeitnehmer, Arbeitgeber und die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX⁸. Darüber hinaus sind bei schwerbehinderten Menschen zudem die Schwerbehindertenvertretung und soweit erforderlich der Werks- oder Betriebsarzt und unter Umständen die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder das Integrationsamt (vgl. § 84 Abs. 2 S. 4 SGB IX) hinzuzuziehen. Die Beteiligung eines Rechtsbeistandes sieht das Gesetz somit nicht vor. So hat es bereits das LAG Hamm gesehen. Auch in dem dortigen Fall wurde ein Anspruch auf Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes zu einem BEM-Verfahren mangels gesetzlicher Grundlage verneint.⁹

Dennoch ist es sinnvoll, über diese Möglichkeit nachzudenken. Auch wenn das BEM-Verfahren die Zustimmung des Arbeitnehmers voraussetzt und eine Verweigerung der Zustimmung rechtlich „kündigungsneutral“¹⁰ (vgl. § 612a BGB) ist, ist und bleibt die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber in bestimmten Fällen strukturell unterlegen. So wird eine unterbleibende Zustimmung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zu einem BEM zunehmend negativ ausgelegt und unter Umständen als eine Art „Kündigungsvorbereitungsinstrument“ genutzt.¹¹ Doch gerade diese strukturelle Unterlegenheit sollte der Idee des BEM zufolge durch ein Gespräch „auf Augenhöhe“, durch welches von den Parteien Möglichkeiten zur Arbeitsplatzhaltung gefunden werden sollen, gerade nicht bestehen. Aus diesem Grunde gehören betriebliche Interessenvertretungen (z. B. Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung) beim BEM zu den gesetzlichen Hauptakteuren, vgl. § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX. Sie überwachen die Wahrung der materiellen Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, vgl. § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX. Daher **„klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung [...] mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeit, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden“** (so § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX), erneute Arbeitsunfähigkeit vermieden und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Von einer typischen Ungleichgewichtslage bzw. strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers kann daher erst einmal nicht ausgegangen wer-

⁶ BT-Drs. 15/1783, S. 16; FKS-SGB IX-Feldes, 3. Aufl. 2015, § 84, Rn. 4; Düwell in: Dau/Düwell/Joussen, SGB IX, 4. Aufl. 2014, § 84 Rn. 32, 55; Deinert in: Deinert/Neumann, Handbuch SGB IX, § 18, Rn. 9; Kohte, Das betriebliche Eingliederungsmanagement – Ein doppelter Suchprozess, WSI Mitteilungen 7/2010, 374 (375); BAG, Urt. 30.09.2010 – 2 AZR 88/09, juris Rn. 32.

⁷ Karb in: Conze/Karb, Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst, 4. Aufl. 2014, Rn. 1020.

⁸ Gemeint sind damit Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- und Präsidialrat.

⁹ LAG Hamm, Urt. v. 13.11.2014 – 15 Sa 979/14, juris Rn. 39 ff.

¹⁰ FKS-SGB IX-Feldes, 3. Aufl. 2015, § 84, Rn. 45a; Düwell in: Dau/Düwell/Joussen, SGB IX, 4. Aufl. 2014, § 84 Rn. 61; Winkler in: Deinert/Welti, StichwortKommentar Behindertenrecht, Betriebliches Eingliederungsmanagement, Rn. 19; BAG, Urt. v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10, juris Rn. 24.

¹¹ Winkler in: Deinert/Welti, StichwortKommentar Behindertenrecht, Betriebliches Eingliederungsmanagement, Rn. 20; BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, NZA 2010, 398.

den. In diesen Fällen kann ein Arbeitgeber daher auch nicht regelhaft zur Beteiligung eines Rechtsbeistandes verpflichtet werden.

Es sind jedoch – wie das LAG bereits andeutete – durchaus Ausnahmefälle denkbar, in denen kein ausgewogenes Kräftegleichgewicht besteht, dieses durch die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes aber hergestellt werden kann. Dies gilt insbesondere für Fälle wie in dem vorliegenden, in denen der Arbeitgeber bereits sein Interesse an einer Vertragsbeendigung signalisiert hat. Diese Fälle sind vergleichbar mit der Situation bei einer Verdachtskündigung, in denen die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes zugestanden wird.¹² Von der Intention des Gesprächs handelt es sich hierbei (Beschäftigungsbeendigung) zwar um eine vom BEM-Gespräch (Beschäftigungserhaltung) zu unterscheidende Thematik. In der Praxis können diese Gespräche jedoch durchaus strukturelle Parallelen aufweisen und für die Betroffene oder den Betroffenen zu einer ähnlich überfordernden und emotionalen Situation führen.¹³ Hier könnte ein rechtlicher Beistand durchaus vermittelnd wirken und zu einvernehmlichen Lösungen führen. Denn gerade in derartigen Fällen ist die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer als besonders schutzwürdig anzusehen, da sie am Ende objektiv betrachtet doch weniger Einfluss auf den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses als der Arbeitgeber haben.

Darüber hinaus scheint es sinnvoll, die konkrete Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung bei der Frage nach einer zusätzlichen Beteiligung eines Rechtsbeistandes zu berücksichtigen. Insbesondere in sensiblen Fällen psychischer Beeinträchtigung könnte

¹² BAG, Urt. v. 13.03.2008 – 2 AZR 961/06, juris Rn. 18; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 18.12.2014 – 5 Sa 518/14, juris Rn. 26.

¹³ Stümper, Kein Teilnahmerecht eines Rechtsanwalts beim BEM-Gespräch, öAT 2015, 63.

eine zusätzliche und betrieblich unabhängige Unterstützung hilfreich sein und eine zusätzliche Überforderungssituation für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer vermeiden. Hier könnte die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes unter Umständen als angemessene Vorkehrung im Sinne des Art. 5 Richtlinie 78/2000/EG und Art. 27 Abs. 1 i) UN-Behindertenrechtskonvention verstanden werden.

Auch die nicht formalisierte Gestaltung des BEM-Verfahrens ermöglicht grundsätzlich die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes.¹⁴ Somit sollte gerade im Interesse der Überwindung und dauerhaften Vermeidung der Arbeitsunfähigkeit und zur Verwirklichung einer dauerhaften Teilhabe am Arbeitsleben im Rahmen des BEM-Verfahrens eine Situation geschaffen werden, die einen gleichberechtigten Austausch auf Augenhöhe ermöglicht – gegebenenfalls auch durch Unterstützung eines Rechtsvertreters.

Eine generelle gesetzliche Pflicht besteht jedoch, und hier ist dem Gericht zuzustimmen, nicht.

Im Hinblick auf die parallele Streitigkeit des vorliegenden Falles, ob die Klägerin nach Rückkehr aus der Elternzeit eine Verringerung ihrer Arbeitszeit sowie eine Verlagerung ihres Arbeitsortes beanspruchen kann, sei abschließend angemerkt, dass sich dazu bereits auf europäischer Ebene verständigt wurde. § 6 Richtlinie 2010/18/EU (Elternurlaubsrichtlinie) verpflichtet den Arbeitgeber, nach Rückkehr aus der Elternzeit ein Arbeitsplatzarrangement (z. B. Änderung der Arbeitszeiten oder vorübergehende Heimarbeit) mit der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer zu vereinbaren. Die Umsetzungsfrist dieser Richtlinie ist seit März 2012

¹⁴ BAG, Urt. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, bereits im Orientierungssatz sowie in juris Rn. 18; LAG Hamm, Urt. v. 13.11.2014 – 15 Sa 979/14, juris Rn. 41, 44.

abgelaufen. Bereits eine derartige Maßnahme hätte im vorliegenden Fall möglicherweise die Arbeitsunfähigkeit vermeiden können.

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