

# **Inklusives Arbeits- und Ausbildungsrecht für Übergänge**

**Tagung „Arbeit inklusiv gestalten“**

Berlin, 9.5.2017

Prof. Dr. Katja Nebe, Universität Halle-Wittenberg

# Gliederung

- I. Grundlagen
- II. Zugang zu Ausbildung und Beschäftigung
- III. Übergänge gestalten
- IV. Erhalt von Ausbildung und Beschäftigung
  1. Laufende Prävention
  2. Behinderungsgerechte Ausbildung und Beschäftigung
  3. Unterbrechungen und Rückkehr
  4. Kollektive Verantwortung
  5. Unterstützung durch Reha-Träger und Reha-Netzwerke

## I. Grundlagen - Völkerrecht und EU-Recht

- **Art. 27 Abs. 1 UN-BRK:**

„Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit; dies beinhaltet das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem **offenen, integrativen** [engl. Fassung: inklusiv] und **zugänglichen** Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird.“

- Diskriminierungsverbot schließt **Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen** ein (Art. 27, 2 UN-BRK)

## I. Grundlagen - Völkerrecht und EU-Recht (2)

### Klare Regelungen in der RL 2000/78/EG

- Verbot der Diskriminierung wegen Behinderung bei Zugang zu und Gestaltung von Ausbildung und Beschäftigung
- Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen (Art. 5 RL)

### Außerdem: Ratifikation der UN-BRK durch EU

- Verstärkung der Wirkung der UN-BRK
- Auslegung der **RL 2000/78/EG** orientiert an UN-BRK, z.B.
  - EuGH, Rs. Ring, Skouboe Werge, 11.4.2013, C-335/11 (chronische Erkrankung als Behinderung)
  - EuGH, Rs. Italien, 4.7.2013, C-312/11 (angemessene Vorkehrungen unabhängig von Schwere der Beeinträchtigung)

# Nationales Antidiskriminierungsrecht

- Verfassung (Art. 3 Abs. 2, 3 GG)
- Einfaches Recht, z.B.
  - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)
  - SGB IX (Schwerbehindertenrecht und BEM)
  - Berufsbildungsgesetz

## **Handlungsbedarf, vgl. NAP 2.0, v. 28.6.2016, S. 34:**

Beeinträchtigungen als „erhebliches Risiko... von der Teilhabe an Erwerbsarbeit ausgeschlossen zu werden“,

„Arbeitsmarktintegration ... hängt ... [von] ... einer barrierefreien Arbeitsumgebung ab“.

## **Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderung:**

Kritik an der starken Segregation des deutschen Arbeitsmarktes

# Leitbild für inklusive Arbeitswelt

**Notwendig ist Leitbildwechsel, d.h.**

## **Statt**

- Reaktion und Exklusion,
- Arbeitsrecht für „Normalarbeitnehmer“ und Sozialrecht für sozial Bedürftige und
- Risikoverwirklichung an Schnittstellen

## **Vielmehr**

- Prävention, Diskriminierungsschutz und Teilhabesicherung
- Komplementarität von Arbeits- und Sozialrecht für menschengerechte Erwerbsbiografien
- Management zur Überleitung an Nahtstellen

## II. Zugang zu Ausbildung und Beschäftigung

- Klare **Diskriminierungsverbote**, §§ 1, 7 AGG; § 81 II SGB IX
- **Beschäftigungspflicht**, § 71 SGB IX / § 154 n.F.
- -> **Problem**: Durchsetzung/Sanktionierung
- § 72 Abs. 2 SGB IX / § 155 Abs. 2 n.F.
  - „Arbeitgeber mit Stellen zur beruflichen Bildung, insbesondere für **Auszubildende**, haben im Rahmen der Erfüllung der Beschäftigungspflicht einen angemessenen Anteil dieser Stellen mit **schwerbehinderten Menschen zu besetzen.**“
- § 83 SGB IX / 166 Abs. 1 n.F.
  - „Die Arbeitgeber treffen mit der SBV ... eine verbindliche **Inklusionsvereinbarung**. ... In der Vereinbarung können insbesondere auch Regelungen getroffen werden
  - 1. zur angemessenen Berücksichtigung schwb Menschen bei der Besetzung freier, frei werdender oder neuer Stellen,...
  - 4. zur Ausbildung behinderter Jugendlicher,...

## II. Zugang zu Ausbildung und Beschäftigung (2)

- **§§ 81, 82 SGB IX / §§ 164, 165 n.F. – Verfahrenspflichten zugunsten schwb. Menschen bei Bewerbung**
  - Prüfpflicht zur Besetzung **freier Arbeits- o. Ausbildungsplätze** unter Beteiligung der SBV nach § 95 II und Anhörung von BR/PR
  - frühzeitige **Kontaktaufnahme** mit BA
  - **Information** der SBV und PR/BR über Vermittlungsvorschläge der BA sowie über Bewerbungen schwb Menschen
  - **Erörterungspflicht** unter Anhörung des betroffenen Menschen
  - unverzügl. **Unterrichtung** aller Beteiligten über Entscheidung
  - **Einladungspflicht** des öff. Arbeitgebers
  - bei Verletzung einer o. mehrerer dieser Verfahrenspflichten und Benachteiligung -> **Indiz** für Zusammenhang zw. Benachteiligung und Schwerbehinderung (§ 22 AGG); allerdings widerlegbar (vgl. nur BAG, 13.10.2011, 8 AZR 608/10)



### III. Übergänge gestalten

- Überleitungspflichten der **Leistungserbringer**
  - vgl. § 35 Abs. 2 SGB IX / § 51 Abs. 2 n.F.  
„Werden Leistungen zur beruflichen Ausbildung in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation ausgeführt, sollen die Einrichtungen bei Eignung der behinderten Menschen darauf hinwirken, dass **Teile dieser Ausbildung auch in Betrieben** und Dienststellen durchgeführt werden. Die Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation unterstützen die Arbeitgeber bei der betrieblichen Ausbildung und bei der Betreuung der auszubildenden behinderten Jugendlichen.“
  - § 136 Abs. 1 S. 3 SGB IX / § 219 Abs. 1 S. 3 n.F.  
„Sie [*die **Werkstatt für behinderte Menschen***] fördert den Übergang geeigneter Personen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt durch geeignete Maßnahmen.“
- -> Problem: Aufnahmebereite Betriebe?

## ➤ **korrespondierende Aufnahmepflicht der Betriebe?**

- keine normierte Verpflichtung der Betriebe, z.B. vgl. bar der Beschäftigungsquote (§ 71 SGB IX)
- aber: denkbar eine Verstärkung der „weichen Beratungspflicht“ in § 72 Abs. 2 SGB IX / § 155 Abs. 2 n.F. in Richtung Pflicht zur Kooperation, um betriebliche Ausbildungsabschnitte zu realisieren
- Bonusleistungen (z.B. soweit im Rahmen eines BEM)
- Beratung und Unterstützung der Unternehmen bei Inanspruchnahme von LTA
- Nutzung der Anreize des Budget für Arbeit (unbefristeter Lohnkostenzuschuss und Aufwendungsersatz für Anleitung und Begleitung am Arbeitsplatz)

## Überleitung von Ausbildung in Arbeitsverhältnis

- kein allg. gesetzlicher Anspruch auf Übernahme nach Ende der Berufsausbildung
- Übernahmeverlangen bei Mitgliedern der Jugend- und Auszubildendenvertretung möglich, § 78a BetrVG
- schon heute Regelungen in Tarifverträgen, Betriebs-, Dienst- und Inklusionsvereinbarungen (vgl. Busse, HBS, 2009)
- Ansonsten allenfalls bei alleiniger Nichtübernahme des behinderten Azubis Diskriminierung denkbar; Problem: nach h.M. kein Einstellungsanspruch (vgl. § 15 Abs. 6 AGG)
- Künftig: sinnvoll ist gesetzliche Regelung zugunsten behinderter Auszubildender

## Exkurs: GdB und Status bei Jugendlichen

- Anerkennungsverfahren der Schwerbehinderung ist für viele Schüler/innen bzw. Eltern problematisch
- gefordert wird daher seit längerem: Ausweitung des § 68 Abs. 4 SGB IX
- Jetzige Regelung: behinderte Jugendliche und junge Erwachsene mit GdB < 30 oder auch ohne GdB-Feststellung sind einem schwb. Erwachsenen während Ausbildung/betrieblicher Qualifizierung gleichgestellt; gem. § 68 Abs. 4 S. 3 SGB IX gilt die Gleichstellung allerdings nur für die Leistungen des Integrationsamtes
- Künftig: Erweiterung der Gleichstellung gerade auch in Bezug auf andere §§ aus Schwerbehindertenrecht, z.B. §§ 81, 84 SGB IX

## IV. Erhalt von Ausbildung und Beschäftigung - 1. Laufende Prävention

- durch **Konfliktprävention**, § 84 Abs. 1 SGB IX / § 167 n.F.
- durch **Arbeitsschutz** (ArbSchG und BG)
  - Gefährdungsbeurteilung, § 5 ArbSchG und notwendige Maßnahmen und laufende Anpassung - **Arbeitgeberpflicht**
  - sowohl bzgl. physischer und psychischer Belastungen (§ 4 Nr. 1 ArbSchG)
  - behinderungsgerecht (§ 4 Nr. 6 ArbSchG)
- durch **Betriebliche Gesundheitsförderung**, § 20b SGB V
  - gefördert durch GKV
  - freiwillige Leistung im Betrieb -> Durchsetzung durch **kollektive Vereinbarungen**
- **spezielle Präventionsmaßnahmen** zur Sicherung der Erwerbsfähigkeit
  - Neu: § 14 SGB VI – Gesundheitsprävention durch GRV
  - Realisierung: Freistellungen in den Betrieben gem. § 9 EFZG (Freistellung zur med. Vorsorge und Rehabilitation)

## IV. Erhalt von Ausbildung und Beschäftigung – 1. Laufende Prävention (2)

- Nicht beschränkt auf „Normal“Arbeitnehmer -> zahlreiche Geltungsbereichserstreckungen auf andere Beschäftigte, vgl.
- **Arbeitsschutz**
  - auch für Rehabilitanden im Betrieb, § 2 ArbSchG, § 36 S. 3 SGB IX / 52 n.F.
  - zwingend: Urlaubsrecht für Beschäftigte während StW (vgl. EuGH, 4.2.2015, C-647/13, Rs. Fenoll für Beschäftigte ähnlich einer WfbM)
- **Betriebliche Gesundheitsförderung, § 20b SGB V**
  - Auch in Inklusionsprojekten, vgl. neu in § 133 S. 1 SGB IX / § 216 n.F.

## 2. Behinderungsgerechte Ausbildung und Beschäftigung

- behinderungsgerechte Beschäftigung, § 81 IV SGB IX / § 164 IV n.F.
  - dem Wortlaut nach zugunsten schwerbehinderter Beschäftigter
  - darüber hinaus: Pflicht zu **angemessenen Vorkehrungen** unabhängig vom Grad der Behinderung (§§ 241 Abs. 2, 618 BGB), vgl. BAG, 19.12.2013, 6 AZR 190/12
  - kein Einwand der Unverhältnismäßigkeit, wenn finanzielle oder organisatorische Belastungen durch Sozialleistungen kompensiert werden (vielfältige Ansprüche, vgl. Vortrag Luik)
- behinderungsgerechte Ausbildung, §§ 64 ff. BBiG/§§ 42 k ff. HWO
  - Durchführung der Ausbildung behinderungsgerecht
  - Berücksichtigung der Belange behinderter Menschen in Prüfungsordnungen
  - Vorrang der Ausbildung in anerkannten Ausbildungsberufen
  - wenn Vollausbildung nicht möglich, Recht auf Fachwerker Ausbildung
- Organisationspflicht des Arbeitgebers/Ausbilders bis zur Grenze der Verhältnismäßigkeit

## 2. Behinderungsgerechte Ausbildung und Beschäftigung (2)

- -> jedenfalls nicht unverhältnismäßig, wenn sozialrechtliche Unterstützung in Form von Beratung, Managementleistungen und Sozialleistungen, beansprucht werden kann
- bspw.:
  - Leistungen der BA, §§ 112 ff. SGB III, 33 ff. SGB IX
  - oder LTA durch andere Reha-Träger
  - Unterstützte Beschäftigung, § 38a SGB IX / § 55 n.F.
  - Assistierte Ausbildung, § 130 SGB III
  - Budget für Arbeit (künftig § 61 SGB IX idF. ab 1.1.2018) mit dauerhaftem Minderleistungsausgleich und Anspruch auf Arbeitsplatzbegleitung
  - begleitende Hilfen im Arbeitsleben durch das Integrationsamt, §§ 102 ff. SGB IX / § 185 n.F.
- Lebendige Verknüpfung durch kollektive Vereinbarungen.

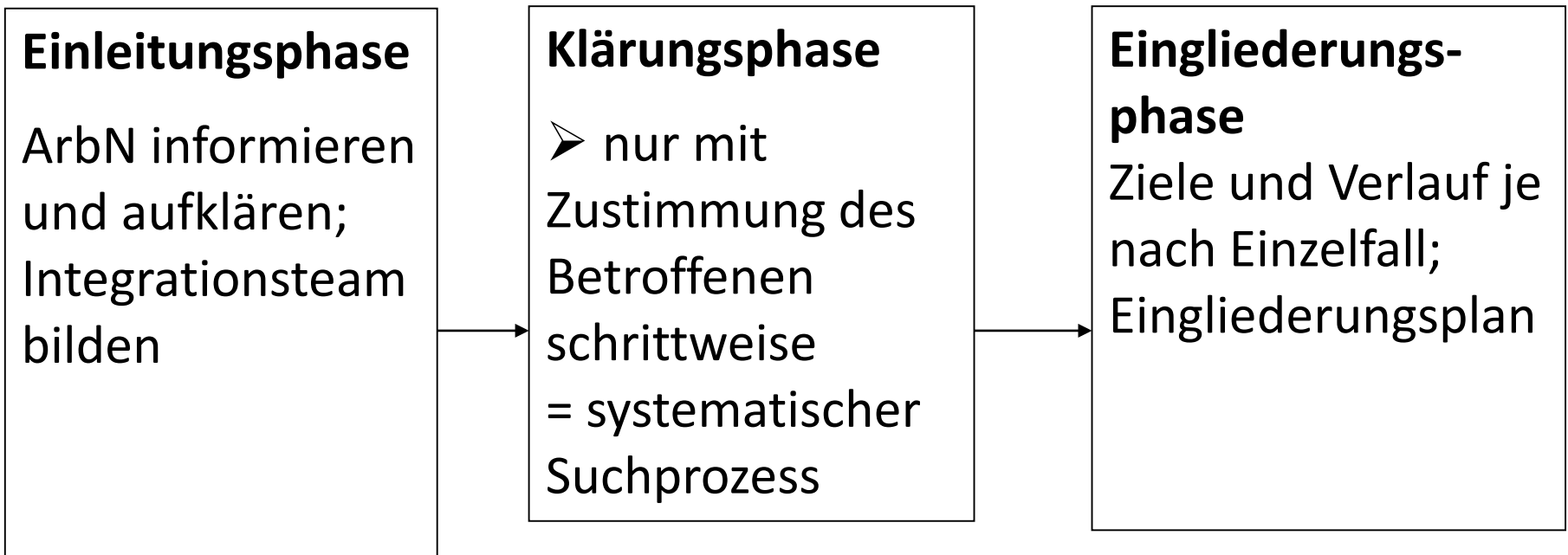


### 3. Unterbrechungen und Rückkehr

- Unterbrechungen eines langjährigen Beschäftigungsverhältnisses, insbesondere durch Arbeitsunfähigkeit, führen zu Risiken für Erwerbsbeteiligung
  - deshalb frühe Präventionspflicht -> **BEM** (innerbetrieblicher Suchprozess)
  - bei längerer Arbeitsunfähigkeit: **Stufenweise Wiedereingliederung**

# Betriebliches Eingliederungsmanagement, § 84 II SGB IX

- Pflicht zum BEM liegt beim **ArbG/Dienstherrn**
- zielt auf Überwindung und Vorbeugung erneuter AU und auf Erhalt des Arbeitsplatzes
- koordinierter Suchprozess „Welche Leistungen und/oder Hilfen sind hierfür erforderlich?“



# Mitwirkende – interner und externer Sachverstand

**„Mindestbesetzung“** – Der „Runde Tisch“ des BEM

- Die/der Betroffene
- Arbeitgeber bzw. Arbeitgebervertreter
- Betriebsrat / Personalrat
- Schwerbehindertenvertretung bei schwerbehinderten Beschäftigten

## **Weitere (optionale) Akteure**

- Betriebsärztin/-arzt
- Sicherheitsfachkraft
- Suchtberater/in
- Ärzte, Therapeuten
- Gemeinsame Servicestellen/Rehabilitationsträger
- Integrationsämter/-fachdienste

# Folgen bei Verstoß gegen BEM-Pflicht

Grundlegend: BAG, 12.07.2007, 2 AZR 716/06

- Keine formelle Kündigungsvoraussetzung, sondern Konkretisierung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**
- hat ArbG BEM nicht/nicht ordnungsgemäß geführt, kann er im Prozess nicht pauschal behaupten, eine befähigungsgerechte, evtl. angepasste Beschäftigung wäre nicht möglich gewesen

Außerdem:

- **Individueller Erfüllungsanspruch** auf Durchführung BEM (Nebe, HK-ArbSchR, § 84 SGB IX, Rn. 49)
- Evtl. **Annahmeverzugslohn oder Schadenersatz** (vgl. LAG Hamm, 4.7.2011, 8 Sa 726/11, ASR 2013, 150)

# BEM und psychische Beeinträchtigungen

- Rechtsprechung: BEM verpflichtend auch bei Vertragsstörungen wegen psychischer Erkrankungen (dazu LAG Hamm, 04.07.2011, juris; dazu auch *Kohte* DRV-Schriften, Bd. 98, S. 207 f.)
- Praxis: häufig besondere Berührungängste im Umgang mit psychisch kranken Beschäftigten (bei Kolleg\_innen, Vorgesetzten); aber auch besondere Herausforderungen (z.B. Episoden, Krankeneinsicht)

**-> Effektivierung des BEM zugunsten psychisch beeinträchtigter/kranker Menschen**

## BEM und psychische Beeinträchtigungen (2)

- bei Verlangen des betroffenen Menschen **Hinzuziehung der SBV** auch ohne Vorlage des SB-Ausweises
- Über § 84 Abs. 2 SGB IX hinausgehende **selbstverpflichtende Verfahrensschritte**, z.B.: BEM-Angebot auch bei weniger als 6 Wochen AU
- verhindert Risiko der Stigmatisierung
- Nutzung der psychosozialen Leistungen gem. §§ 33 Abs. 6 Nr. 3, 26 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX, z.B. zur Sensibilisierung und Information von Kollegen oder Vorgesetzten
- erweiterte Zuständigkeit der IFD, vgl. § 109 Abs. 4 SGB IX

# Die Stufenweise Wiedereingliederung (StW)

- Instrument, um **arbeitsunfähige** Beschäftigte nach längerer Krankheit wieder (voll) in das Erwerbsleben zu integrieren
  - durch schrittweise Anpassung der Arbeitszeit und/oder
  - durch schrittweise Anpassung der Arbeitsaufgaben
- „Reha-Ort“ Betrieb -> Leistungsfähigkeit am Arbeitsplatz erproben und trainieren
- bis 2001 vor allem GKV (§ 74 SGB V) und GUV
- seit Inkrafttreten des SGB IX ein Instrument aller Träger medizinischer Rehabilitationsleistungen § 28 SGB IX / 44 n.F.

## **Sozialrechtliche Voraussetzungen, § 28 SGB IX / § 44 n.F.**

- sozialrechtlich Versicherte(r)
- Arbeits-/dienstunfähig, aber Restleistungsvermögen
- ärztliche Empfehlung (Stufenplan)
- günstige Wiedereingliederungsprognose, d.h. endgültige Leistungsfähigkeit früher/besser zu erreichen durch StW
- Einverständnis der/des Beschäftigten

### **Sozialrechtliche Absicherung bei StW**

- Krankengeld (GKV) oder Übergangsgeld (GRV, bei vorangegangener medizinischer Rehabilitation) oder Verletztengeld (GUV)
- außerdem: während der StW bleibt Versicherungspflicht wegen des ruhenden Arbeitsverhältnisses bestehen



# Arbeitsvertragliche Auswirkungen

- Betriebliche Beschäftigung
- Arbeitsvertragliche Ausgestaltung:
  - wg. AU ruht bestehendes Arbeitsverhältnis
  - daneben wird **Beschäftigungsverhältnis eigener Art zum Zwecke der StW** begründet
  - Basis dafür: ärztlicher Stufenplan
  - > Absprache über Beschäftigungszeit und/oder Beschäftigungsinhalte
- Kein typisches Austauschverhältnis „Arbeit gegen Lohn“
- Wiedereingliederungszweck steht im Vordergrund
- Kein typisches, sondern nur modifiziertes Weisungsrecht

## Aktuelle Diskussionen zur StW

- **Mitwirkungsanspruch** gegen Arbeitgeber auf Ermöglichung der StW
  - BAG, 13.6.2006, NZA 2007, 91: bejaht für schwb ArbN, § 81 IV S.1 Nr.1 SGB IX
  - überholt ist damit BAG, 28.7.1999, 4 AZR 192/98, wo StW gegen Willen des ArbG generell abgelehnt wurde
  - StW auch für einfach behinderte Menschen?: im Wege RL-konformer Auslegung (Art. 5 RL 2000/78 ) der §§ 81 IV SGB IX, 618 BGB bzw. § 241 Abs. 2 BGB (vgl. BAG, 19.12.2013, 6 AZR 190/12)
  - auch unabhängig von Behinderung, so LAG Hamm, 7.4.2011, dazu Nebe/Kalina RP-Reha, 2014, Heft 1, 31 ff.; str.

## Aktuelle Diskussionen zur StW (2)

- Stärkung des „Normal“Arbeitsrechts für besondere Beschäftigte, wie z.B. während einer StW
- > finanzielle **Zuschüsse** des Arbeitgebers zur StW, z.B. Fahrtkostenzuschüsse, können Mehrkosten der Beschäftigten kompensieren

### **Herausforderung:**

(Tarif)Regelungen nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für Beschäftigte während StW

# 4. Kollektive Verantwortung

- § 83 SGB IX / § 166 n.F.
  - „Die Arbeitgeber treffen mit der Schwerbehindertenvertretung und den in § 93 genannten Vertretungen [BR, PR usw.]... eine verbindliche **Inklusionsvereinbarung**.
- Mitwirkung des Betriebsrates
  - § 80 Abs. 1 BetrVG
  - „Der **Betriebsrat** hat folgende allgemeine Aufgaben: ... Nr. 4 die Eingliederung schwerbehinderter Menschen einschließlich der Förderung des Abschlusses von Inklusionsvereinbarungen nach § 83 SGB IX und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen zu **fördern**;...“
- Erst recht Tarifvertragsparteien!!
  - Art. 9 Abs. 3 GG wahrnehmen!
  - Vorbild: EU-Rahmenvereinbarung über integrative Arbeitsmärkte (2010)
  - Diskriminierende Regeln beseitigen, vgl. nur § 33 TVöD
  - Übergangsermöglichende Tarifbestimmungen schaffen; Tarifverantwortung nicht nur für „Normalarbeitnehmer“, sondern für Beschäftigte (vgl. §§ 2 ArbSchG, 6 AGG u.a.) und Rehabilitanden

## 5. Unterstützung durch Reha-Träger und Reha-Netzwerke

Grundlegende Erkenntnis: gerade KMU auf Beratung, Management und laufende Begleitungen angewiesen

- Reha-Leistungen in den Betriebe forcieren
- lokale Reha-Netzwerke aufbauen

Bsp.:

BEM-Kooperations-Vereinbarung zwischen DGUV und DRV vom 14.12.2016 zur abgestimmten Unterstützung von KMU

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!