

Rechtsprechung

zum

Schwerbehindertenrecht

7. Ausgabe
Stand: Dezember 2016



Vorwort

In guter Tradition legen wir Ihnen nun zum siebten Mal die „Rechtsprechung zum Recht der schwerbehinderten Menschen und ihrer Vertretungen“ vor, um es Ihnen ein wenig zu erleichtern, trotz der großen Anzahl an Entscheidungen den Überblick zu behalten. Die Zusammenstellung ermöglicht es, inhaltliche Schwerpunkte und Tendenzen zu erkennen.

Die Leitsatzsammlung richtet sich dabei keineswegs nur an Schwerbehindertenvertretungen, sondern gleichermaßen an Personalrats- und Betriebsratsmitglieder, die vom Gesetzgeber ebenfalls, wenn auch in anderer Rolle, mit der Wahrnehmung der Belange der schwerbehinderten Beschäftigten beauftragt sind. Wir hoffen, dass die Rechtsprechungsübersicht allen drei Interessenvertretungen eine solide Unterstützung bietet bei der Bewältigung ihrer praktischen Aufgaben im Alltag.

Sofern die Entscheidungen nicht rechtskräftig sind, ist dies mit dem Vermerk „n.rkr.“ kenntlich gemacht. Für alle, die Genaueres aus den Entscheidungsgründen wissen wollen, haben wir dort, wo diese im Volltext im Rechtsprechungsdienst der „Zeitschrift für Personalvertretungsrecht“ - ZfPR *online* - oder im Online-Rechtsprechungsdienst für Betriebsratsmitglieder - ZBVR *online* – veröffentlicht wurden, die entsprechende Fundstelle hinzugefügt bzw. den Link zur Rechtsprechungsdatenbank gesetzt. Und noch eine letzte kleine „Gebrauchsanleitung“: Fehlt eine nähere Angabe, handelt es sich um die amtlichen Leitsätze des erkennenden Gerichts. „Leitsätze der Schriftleitung“ wurden von der Redaktion oder dem Einsender der Entscheidung formuliert. „Leitsätze aus den Gründen“ sind von der Redaktion ausgewählte wörtliche bzw. nur in geringfügig veränderter Syntax zitierte Auszüge aus den Entscheidungsgründen. „Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG“ sind als solche erkennbar gemacht.

Inhaltsübersicht

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

Entgeltfortzahlung bei ambulanter Kur

BAG, Urteil v. 25.5.2016 – 5 AZR 298/15 –

Kostenübernahme für einen höhenverstellbaren Schreibtisch

LSG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 2.3.2016 – L 6 R 504/14 –

Berücksichtigung orthopädischer Hilfsmittel bei der Bestimmung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit

BVerwG, Urteil v. 25.2.2016 – 2 C 14.14 –

Dienstunfall bei Teilnahme der Vertrauensperson an Arbeitstagung der Gesamtschwerbehindertenvertretung

OVG Niedersachsen, Beschluss v. 13.5.2016 – 5 LA 150/15 –

Kein Zwang zur Inanspruchnahme des Schutzes wegen Schwerbehinderung

BVerwG, Beschluss v. 26.9.2016 – 2 B 28.16 –

Verfahren zur Feststellung der Behinderung

LSG Sachsen-Anhalt, Urteil v. 21.4.2016 – L 7 SB 94/14 –

Schwerbehinderteneigenschaft wegen Diabetes

SG Karlsruhe, Urteil v. 1.6.2016 – S 3 SB 3457/14 –

Außergewöhnliche Gehbehinderung

BSG, Urteil v. 16.3.2016 – B 9 SB 1/15 R –

Verpflichtung zur Leistung der schwerbehindertenrechtlichen Ausgleichsabgabe

BVerwG, Urteil v. 30.6.2016 – 5 C 1.15 –

Angabe der Schwerbehinderung im Bewerbungsschreiben

LAG Hamm, Urteil v. 4.2.2016 – 11 Sa 1000/15 –

Kein Anspruch auf Wiedereingliederung über Telearbeitsmodell

LAG Köln, Urteil v. 24.5.2016 – 12 Sa 677/13 –

Benachteiligung wegen der Behinderung bei Bewerberauswahl durch öffentlichen Arbeitgeber/Widerlegung der Kausalitätsvermutung mit personalpolitischen Erwägungen

BAG, Urteil v. 20.1.2016 – 8 AZR 194/14 –

Ruhen des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit

BAG, Urteil v. 17.3.2016 – 6 AZR 221/15 –

Beschränkung des Bewerberkreises auf Arbeitslose/Verhältnis zum Schwerbehindertenschutz

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 18.3.2015 – 3 Sa 371/14 –

Informierung des Arbeitgebers über Schwerbehinderung

BAG, Urteil v. 22.10.2015 – 8 AZR 384/14 –

Einladung zum Vorstellungsgespräch

BAG, Urteil v. 11.8.2016 – 8 AZR 375/15 –

Ladung des schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch trotz Nichtbestehen eines Eignungstests/Abgrenzung zwischen Anforderungsprofil und Auswahlverfahren

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 9.9.2015 – 3 Sa 36/15 –

Arbeitgeber als verfahrensbetreibender Initiator des BEM

ArbG Berlin, Urteil v. 13.11.2015 – 28 Ca 9067/15 –

Versetzung in vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit ohne Präventionsverfahren und BEM

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 15.12.2015 – 6 B 1022/15 –

Keine Durchführung eines Präventionsverfahrens in der Wartezeit

BAG, Urteil v. 21.4.2016 – 8 AZR 402/14 –

Unterrichtung des Personalrats über die Namen der vom BEM betroffenen Beschäftigten

VGH Bayern, Beschluss v. 15.3.2016 – 17 P 14.2689 –

Mitbestimmung beim BEM

BAG, Beschluss v. 22.3.2016 – 1 ABR 14/14 –

Kündigung wegen dauerhafter krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 664/13 –

Personalgespräche während krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

BAG, Urteil v. 2.11.2016 – 10 AZR 596/15 –

Zustimmungsfiktion des § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX bei außerordentlicher Kündigung mit Auslauffrist

BAG, Urteil v. 22.10.2015 – 2 AZR 381/14 –

Kein Verlust der Anfechtungsberechtigung wegen unterlassenen Einspruchs gegen Wählerliste

LAG Hamm, Beschluss v. 2.9.2016 – 13 TaBV 94/15 –

Isolierte Anfechtbarkeit der Wahl der Vertrauensperson/Aushang des Wahlausschreibens

LAG Köln, Beschluss v. 26.1.2016 – 12 TaBV 60/15 –

Mängel der Herstellung der Öffentlichkeit bei der Öffnung der Freiumschläge für die Briefwahl

LAG Köln, Beschluss v. 20.5.2016 – 4 TaBV 98/15 –

Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung an Vorstellungsgesprächen

LAG Hessen, Beschluss v. 17.3.2016 – 9 TaBV 128/15 –

Heranziehung des ersten und zweiten stellvertretenden Mitglieds einer Schwerbehindertenvertretung zu bestimmten Aufgaben

ArbG Hamburg, Beschluss v. 19.5.2016 – 12 BV 7/15 –

Geltung der Kappungsgrenze des Arbeitszeitguthabens auch für Gesamtschwerbehindertenvertreterin

LAG Hessen, Beschluss v. 16.3.2015 – 16 TaBV 221/14 –

Erforderlichkeit einer Rhetorikschulung für die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen

BAG, Beschluss v. 8.6.2016 – 7 ABR 39/14 –

Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung im Konzern

BAG, Beschluss v. 4.11.2015 – 7 ABR 62/13 –

Berücksichtigung des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte bei Bemessung von Teilurlaub

BAG, Urteil v. 9.8.2016 – 9 AZR 51/16 –

B. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Widerspruch zwischen amts- und privatärztlichen Feststellungen zur Dienstunfähigkeit

VG Aachen, Beschluss v. 24.2.2016 – 1 L 70/16 –

Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand/Suchpflicht des Dienststellenleiters

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 25.2.2015 – 1 A 2111/13 –

Verlängerung der Probezeit bei Zweifeln an gesundheitlicher Eignung

VGH Baden-Württemberg Urteil v. 21.1.2016 – 4 S 1082/14 –

Mitwirkungs- und Teilnahmepflicht im Zusammenhang mit amtsärztlicher Untersuchung

VG Gelsenkirchen, Beschluss v. 9.9.2016 – 12 L 2169/16 –

Weiterverwendung vor Versorgung/Suchpflicht des Dienstherrn

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.6.2016 – 6 A 2067/14 –

Versetzung in den Ruhestand bei langfristig bescheinigter Dienstunfähigkeit

VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 20.7.2016 – 4 S 1163/14 –

Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit/Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt

OVG Saarland, Beschluss v. 21.6.2016 – 1 B 49/16 –

Amtsangemessene Besoldung bei begrenzter Dienstfähigkeit

BVerwG, Beschluss v. 18.6.2015 – 2 C 49.13 –

Gutschrift der nach Dienstplan zu leistenden Arbeitszeit trotz Erkrankung

OVG Sachsen, Urteil v. 22.3.2016 – 2 A 374/14 –

Anerkennung einer Berufskrankheit

BVerwG, Urteil v. 10.12.2015 – 2 C 46.13 –

Berufskrankheit „Lärmschwerhörigkeit“

LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 17.2.2016 – L 6 U 4089/15 –

Behindertenparkplatz

BVerfG, Beschluss v. 24.3.2016 – 1 BvR 2012/13 –

Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Bezug von Rente wegen voller Erwerbsminderung

BAG, Urteil v. 10.12.2014 – 7 AZR 1002/12 –

Abschläge bei vorzeitiger Inanspruchnahme von Betriebsrente

BAG, Urteil v. 13.10.2016 – 3 AZR 439/15 –

Verfahrensrechtliche Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG

VG Trier, Urteil v. 21.7.2015 – 1 K 556/15.TR –

Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens

VG Koblenz, Urteil v. 22.4.2016 – 5 K 56/16.KO –

Kündigung eines schwerbehinderten Menschen unter Übergehung des Integrationsamtes

ArbG Neumünster, Urteil v. 1.7.2015 – 3 Ca 332 a/15 –

Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch bei wiederholten Bewerbungen

ArbG Karlsruhe, Urteil v. 26.1.2016 – 2 Ca 425/15 –

Mitbestimmung bei Gefährdungsbeurteilung

VG Düsseldorf, Beschluss v. 22.1.2016 – 34 K 1918/14.PVL –

Mitbestimmung bei vorbereitenden Maßnahmen zum Arbeitsschutz nach LPVG NW

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 4.3.2016 - 20 A 2364/14.PVL -

Mitbestimmung bei Festlegung der Gegenstände der Gesamtbetreuung durch Betriebsärzte/überbetrieblichen Dienst

VG Düsseldorf, Beschluss v. 24.10.2014 – 34 K 5306/13.PVL –

Mitbestimmung bei Überprüfung von Blutwerten

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 24.3.2015 – 20 A 2838/13.PVL –

Zugänglichmachung von Wahlunterlagen für blinde und stark sehbehinderte Beschäftigte

LAG Hessen, Beschluss v. 24.9.2015 – 9 TaBV 12/15 –

Schulungsveranstaltung zum BEM

BAG, Urteil v. 28.9.2016 – 7 AZR 699/14 –

Mitbestimmung bei Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen/Zuständigkeitsabgrenzung Betriebsrat - Gesamtbetriebsrat

BAG, Beschluss v. 23.8.2016 – 1 ABR 43/14 –

Kostenfreiheit der arbeitsschutzrechtlichen Angebotsvorsorge für Beamte

VG Neustadt/Weinstaße, Urteil v. 3.11.2016 – 1 K 458/16.NW –

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

Entgeltfortzahlung bei ambulanter Kur

(§ 107 Abs. 2 SGB V, § 9 Abs. 1 EFZG)

Der Anspruch gesetzlich Versicherter auf Entgeltfortzahlung während einer Kur setzt auch in der seit dem 1. Juli 2001 geltenden Fassung des § 9 Abs. 1 Satz 1 EFZG voraus, dass die Behandlung in einer Einrichtung der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation iSd. § 107 Abs. 2 SGB V erfolgt. Entfallen ist lediglich das Erfordernis, in der Einrichtung auch untergebracht und gepflegt zu werden.

BAG, Urteil v. 25.5.2016 – 5 AZR 298/15 –

Kostenübernahme für einen höhenverstellbaren Schreibtisch

(§§ 9, 16 SGB VI)

Der Rentenversicherungsträger ist verpflichtet, die Kosten für die Anschaffung eines täglich mehrfach höhenverstellbaren Schreibtisches zu übernehmen, wenn besondere in der Person des Versicherten liegende Umstände dies erfordern. Da die Ursache der Gefährdung der Erwerbstätigkeit des Klägers in seiner Behinderung/Erkrankung liegt, ist es Aufgabe des Trägers der Rentenversicherung, ihm Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben für seinen konkreten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LSG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 2.3.2016 – L 6 R 504/14 –

Berücksichtigung orthopädischer Hilfsmittel bei der Bestimmung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit

(§ 56 SGB VII, § 38 BeamtVG)

Bei der Bestimmung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit ist die Verwendung orthopädischer Hilfsmittel zu berücksichtigen, soweit ihr Einsatz zumutbar ist und tatsächlich zu einer Steigerung der Erwerbsfähigkeit führt.

Ein einmal entstandener Anspruch eines früheren Beamten auf einen Unterhaltsbeitrag nach § 38 BeamtVG bleibt auch dann bestehen, wenn der frühere Beamte erneut in ein Beamtenverhältnis berufen wird, und sei es zu demselben Dienstherrn.

Richtige Rechtsbehelfe gegen die Änderung der Festsetzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit sind Widerspruch und Anfechtungsklage. Das gilt sowohl bei einer Anpassung aufgrund der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse als auch bei einer (Teil-)Aufhebung gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG.

BVerwG, Urteil v. 25.2.2016 – 2 C 14.14 –

Dienstunfall bei Teilnahme der Vertrauensperson an Arbeitstagung der Gesamtschwerbehindertenvertretung

(§ 69 SGB IX)

Die Teilnahme einer Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen an einer Tagung der Gesamtschwerbehindertenvertretung stellt keinen Dienst im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG dar. Gemäß § 69 Abs. 3 Satz 1, Abs. 2 SGB IX in Verbindung mit § 11 BPersVG sind jedoch auf Unfälle, die ein

Beamter in Ausübung oder infolge seiner schwerbehindertenvertretungsrechtlichen Tätigkeit erleidet, die beamtenrechtlichen Unfallfürsorgevorschriften entsprechend anwendbar.

OVG Niedersachsen, Beschluss v. 13.5.2016 – 5 LA 150/15 –

Kein Zwang zur Inanspruchnahme des Schutzes wegen Schwerbehinderung

(§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX)

Die Feststellung der zuständigen Behörden über das Vorliegen oder den Grad einer Behinderung erfolgt gemäß § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX nur auf Antrag des Menschen mit Behinderung.

Der gesetzliche Schutz schwerbehinderter Menschen tritt daher nicht ohne Weiteres kraft Gesetzes ein, sondern muss von den Betroffenen in Anspruch genommen werden. Die allein dem behinderten Menschen zuerkannte Befugnis, das Feststellungsverfahren in Gang zu setzen, dient dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des schwerbehinderten Menschen.

Dem Schutzbedürftigen, der den ihm zustehenden Schutz aus welchen Gründen auch immer nicht in Anspruch nehmen will, ist aus diesem Grund der Schutz nicht aus Fürsorgegründen aufzuzwingen.

Eine Maßnahme, die vom Dienstherrn in Unkenntnis der Schwerbehinderteneigenschaft des Beamten diesem gegenüber getroffen wird, ist daher nicht wegen einer unterbliebenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung rechtswidrig, wenn der Beamte es unterlassen hat, den Dienstherrn von der Schwerbehinderung in Kenntnis zu setzen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BVerwG, Beschluss v. 26.9.2016 – 2 B 28.16 –

Verfahren zur Feststellung der Behinderung nach SGB IX

(§ 69 Abs. 1 SGB IX)

Ein GdB von 50 aufgrund eines Diabetes mellitus setzt gravierende und erhebliche Einschnitte in die Lebensführung voraus. Ein erhöhter zeitlicher Aufwand bei den Mahlzeiten durch Messungen, Injektionen und Dokumentationen des Blutzuckerwertes genügt diesen Anforderungen auch nicht unter Berücksichtigung eines zeitaufwendigen Anfahrtsweges zur Arbeitsstelle, wenn dieser – ohne medizinische Notwendigkeit – teilweise mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt wird.

LSG Sachsen-Anhalt, Urteil v. 21.4.2016 – L 7 SB 94/14 –

Schwerbehinderteneigenschaft wegen Diabetes

(§ 69 Abs. 1 SGB IX)

Die Zuerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft setzt voraus, dass zusätzlich zur Insulintherapie der Mensch durch erhebliche Einschnitte gravierend in der Lebensführung beeinträchtigt ist.

Der von der Klägerin behauptete (zukünftige) Nachteil auf dem Arbeitsmarkt als Diabetikerin ist bei der GdB-Bemessung nicht zu berücksichtigen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

SG Karlsruhe, Urteil v. 1.6.2016 – S 3 SB 3457/14 –

Außergewöhnliche Gehbehinderung

(§ 69 Abs. 1 SGB IX)

Fraglich war, ob zeitweise und ungleichmäßig auftretende Gehstörungen außergewöhnlichen Gehstörungen gleichzusetzen sind.

Auch Menschen mit einer Parkinson-Erkrankung oder einer Multiplen Sklerose (MS) können „außergewöhnlich gehbehindert“ sein, wenn sie sich wegen ihrer Erkrankung dauernd nur mit fremder Hilfe oder großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeugs bewegen können.

Menschen mit diesen beiden Erkrankungen haben dann die Möglichkeit, in ihrem Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen „aG“ zu beanspruchen.

Damit wird klargestellt, dass schwerbehinderte Menschen mit „inneren Leiden“ das Merkzeichen erlangen können.

In diesem Fall wurde dem Betroffenen attestiert, dass er nicht unter hochgradig motorischen Einschränkungen leidet.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BSG, Urteil v. 16.3.2016 – B 9 SB 1/15 R –

Verpflichtung zur Leistung der schwerbehindertenrechtlichen Ausgleichsabgabe

(§ 71 SGB IX)

Bei der Berechnung der Ausgleichsabgabe sind kraft Gesetzes Stellen nicht zu berücksichtigen, auf denen Personen beschäftigt werden, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe karitativer Art bestimmt ist.

Dabei ist eine objektivierte stellenbezogene Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände erforderlich. Es kommt nicht darauf an, ob für die Beschäftigung überhaupt eine Gegenleistung erbracht wird, sondern darauf, ob die gewährten Zuwendungen nicht schwerpunktmäßig der Gewinnerzielung dienen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BVerwG, Urteil v. 30.6.2016 – 5 C 1.15 –

Angabe der Schwerbehinderung im Bewerbungsschreiben

(§ 81 SGB IX)

Will ein Bewerber seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch bei der Behandlung seiner Bewerbung berücksichtigt wissen, so hat er den Arbeitgeber über seine Schwerbehinderteneigenschaft regelmäßig im Bewerbungsschreiben selbst unter Angabe des GdB, ggf. einer Gleichstellung zu informieren.

Möglich ist auch eine Information im Lebenslauf. Dies hat jedoch an hervorgehobener Stelle und deutlich, etwa durch eine besondere Überschrift, zu geschehen. Im Falle einer Behinderung oder Schwerbehinderung wird ein Bewerbermerkmal mitgeteilt, über das nicht jede Bewerberin/jeder Bewerber verfügt. Durch den Hinweis sollen besondere Förderpflichten des Arbeitgebers ausgelöst werden. Wegen der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Interessen und Rechte des Vertragspartners (§§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) ist der Arbeitgeber auch bei einer Bewerbung über die besondere Situation des Bewerbers klar und eindeutig zu informieren. Daher sind „eingestreute“ oder unauffällige Informationen, indirekte Hinweise in beigefügten amtlichen Dokumenten, eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises etc. keine ordnungsgemäße Information des angestrebten Vertragspartners.

(Leitsätze aus den Gründen)
LAG Hamm, Urteil v. 4.2.2016 – 11 Sa 1000/15 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Kein Anspruch auf Wiedereingliederung über Telearbeitsmodell

(§ 81 SGB IX, § 99 BetrVG)

Die Kammer lässt offen, ob der Anspruch auf Zuweisung eines (leidensgerechten) Telearbeitsplatzes - und sei dies auf der Grundlage einer bestimmten Dienstvereinbarung oder Betriebsvereinbarung - über die erzwungene Ausübung des Direktionsrechts oder die Herbeiführung einer Vertragsänderung durchgesetzt werden kann oder muss.

Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks. Im Arbeitsverhältnis können die Vertragspartner deshalb zur Verwirklichung des Leistungsinteresses zu leistungssichernden Maßnahmen verpflichtet sein.

Rechtlich möglich ist die Zuweisung einer anderen Tätigkeit, wenn ihr keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Insbesondere kann die Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB den Arbeitgeber nicht verpflichten, sich betriebsverfassungswidrig zu verhalten. Stimmt der Betriebsrat den mit einem Austausch von Arbeitnehmern verbundenen Versetzungen (§ 95 Abs. 3 BetrVG) nicht gem. § 99 Abs. 1 BetrVG zu, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, dem seine bisherige Tätigkeit nicht mehr verrichten könnenden Arbeitnehmer eine andere Tätigkeit zuzuweisen. Ebenso wenig verlangt die Rücksichtnahmepflicht vom Arbeitgeber, ein Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchzuführen.

Nach einer umfassenden Abwägung der im vorliegenden Verfahren betroffenen Interessen besteht jedenfalls kein Anspruch auf das gewünschte gestufte Telearbeitsmodell zur Wiedereingliederung. Die Klägerin kann insbesondere keinen Anspruch aus § 81 Abs. 4 SGB IX ableiten. Denn sie ist weder schwerbehindert noch gleichgestellt. Das gewünschte Telearbeitsmodell geht zudem über die Vorgaben der DV hinaus und ist auch aus sonstigen Erwägungen nicht die einzig mögliche Ausübung des Direktionsrechts durch die Beklagte für eine leidensgerechte Beschäftigung der Klägerin. Überdies ergeben sich Grenzen für das Direktionsrecht der Beklagten aus rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen: Auch wenn die Kammer einen entsprechend freien Arbeitsplatz unterstellt, besteht ein Anspruch der Klägerin mangels Zumutbarkeit des Telearbeitsmodells für die Beklagte nicht. Für diese Annahme sprechen auch die Wertungen des § 81 Abs. 4 SGB IX. Auch hier sind die Grenzen der Zumutbarkeit zu beachten.

LAG Köln, Urteil v. 24.5.2016 – 12 Sa 677/13 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Benachteiligung wegen der Behinderung bei Bewerberauswahl durch öffentlichen Arbeitgeber/Widerlegung der Kausalitätsvermutung mit personalpolitischen Erwägungen

(§§ 81 Abs. 1, 95, § 82 Abs. 2 SGB IX, Art. 33 Abs. 2 GG)

Ein Indiz für eine Benachteiligung eines Bewerbers wegen der Behinderung kann darin liegen, dass die Schwerbehindertenvertretung entgegen den in § 81 Abs. 1 Satz 4, § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX getroffenen Bestimmungen nicht über die Bewerbung unterrichtet wurde.

Die aus § 81 Abs. 1 Satz 4, § 95 Abs. 2 SGB IX folgende Verpflichtung zur Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung über die Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen entfällt nicht dadurch, dass der Arbeitgeber mit der Schwerbehindertenvertretung eine Vereinbarung trifft, wonach diese nur über die in die nähere Auswahl kommenden Bewerber informiert werden muss. Nur der schwerbehinderte Bewerber kann auf eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung verzichten, die Schwerbehindertenvertretung selbst hat demgegenüber keine Verzichtsmöglichkeit.

Zur Widerlegung der Vermutung der Kausalität der Behinderung kann sich der Arbeitgeber auf personalpolitische Erwägungen (Mitarbeiterzufriedenheit und eine nachhaltige Personalplanung) berufen.

Im Rahmen der Würdigung, ob der Arbeitgeber die Kausalitätsvermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung widerlegt hat, kann auch berücksichtigt werden, dass andere schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurden.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 20.1.2016 – 8 AZR 194/14 –
ZfPR *online* 12/2016, S. 5

Ruhen des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit

(§ 81 Abs. 4, Abs. 5 Satz 3 SGB IX; § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT)

Die Anordnung des Ruhens des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit in § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT ist bei verfassungskonformer Auslegung der Reichweite des Weiterbeschäftigungsanspruchs des § 33 Abs. 3 TVöD-AT sowie aufgrund der Begrenzung des Anwendungsbereichs der Ruhensanordnung durch höherrangiges, nicht tarifdispositives Gesetzesrecht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

BAG, Urteil v. 17.3.2016 – 6 AZR 221/15 –

Beschränkung des Bewerberkreises auf Arbeitslose/Verhältnis zum Schwerbehindertenschutz

(§ 82 SGB IX)

Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet keinen unbegrenzten Anspruch auf Verschaffung einer Stelle bei einem öffentlichen Arbeitgeber. Vielmehr obliegt es dem Dienstherrn im Rahmen seiner Organisations- und Personalhoheit, das von ihm gewünschte Anforderungsprofil festzulegen. Da Stellenbesetzungen auch von organisatorischen, personalwirtschaftlichen und personalpolitischen Erwägungen des Dienstherrn wesentlich mit beeinflusst werden, muss ihm ein weitgefasster Spielraum zugebilligt werden, ob er eine Stelle überhaupt besetzt und welchen Personenkreis er dafür in Betracht ziehen soll. Das dem Dienstherrn zustehende Organisationsermessen muss allerdings willkürfrei ausgeübt werden. Das heißt, dass Beschränkungen des Bewerberkreises auf einem sachlich vertretbaren Grund beruhen müssen.

Die im Sozialstaatsprinzip begründete Beschränkung des Bewerberkreises auf Arbeitslose oder von Arbeitslosigkeit Bedrohte verstößt nicht gegen das in Art. 33 Abs. 2 GG verankerte Prinzip der Bestenauslese.

Der Schwerbehindertenschutz ist nicht per se vorrangig gegenüber der dem Sozialstaatsprinzip entspringenden Aufgabe, arbeitslosen oder von Arbeitslosigkeit bedrohten Menschen einen Arbeitsplatz zu geben. Der Schwerbehindertenschutz kommt dann allenfalls im Bewerberfeld der Arbeitslosen oder von Arbeitslosigkeit Bedrohten vorrangig zum Tragen, wenn sich ein Mensch mit Behinderung unter den Bewerbern befindet.

(1. und 3. Leitsätze aus den Gründen, 2. Leitsatz der Schriftleitung)

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 18.3.2015 – 3 Sa 371/14 –

Informierung des Arbeitgebers über Schwerbehinderung

(§ 82 SGB IX)

Im Zusammenhang mit der Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers aus § 82 SGB IX reicht es aus, über das Vorliegen einer „Schwerbehinderung“ zu informieren und ist es nicht zusätzlich erforderlich, den GdB mitzuteilen. Soweit sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats etwas anderes ergeben sollte, hält der Senat hieran nicht fest. Da nach § 2 Abs. 2 SGB IX Menschen schwerbehindert sind, wenn bei ihnen ein GdB von wenigstens 50 vorliegt und dies die Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers

nach § 82 Satz 2 SGB IX auslöst, einen schwerbehinderten Bewerber zum Vorstellungsgespräch einzuladen, ist eine (weitergehende) Angabe des im Einzelfall vorliegenden GdB nicht erforderlich.

(Leitsätze aus den Gründen)
BAG, Urteil v. 22.10.2015 – 8 AZR 384/14 –

Einladung zum Vorstellungsgespräch

(§ 82 SGB IX, § 15 Abs. 2 AGG)

Ein öffentlicher Arbeitgeber ist bei einem Bewerbungsverfahren dazu verpflichtet, einen Bewerber mit einer Schwerbehinderung einzuladen.

Den öffentlichen Arbeitgeber trifft in einem Prozess die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die/der schwerbehinderte Bewerber/in offensichtlich fachlich ungeeignet ist i. S. v. § 82 Satz 3 SGB IX.

(1. Leitsatz der Schriftleitung, 2. amtl. Leitsatz)
BAG, Urteil v. 11.8.2016 – 8 AZR 375/15 –

Ladung des schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch trotz Nichtbestehen eines Eignungstests/Abgrenzung zwischen Anforderungsprofil und Auswahlverfahren

(§ 82 SGB IX, Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG)

Das Offensichtlichkeitserfordernis des § 82 Satz 3 SGB IX muss sich jedoch nach Maßgabe des Anforderungsprofils bereits objektiv nach Durchsicht der Bewerbungsunterlagen ergeben. Ist das nicht der Fall, greift § 82 Satz 2 SGB IX, wonach die Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers/ einer schwerbehinderten Bewerberin zum Vorstellungsgespräch zu erfolgen hat.

Ist das Bestehen eines Eignungstests nicht Gegenstand des Anforderungsprofils, sondern Gegenstand des Auswahlverfahrens, entbindet das Nichtbestehen den öffentlichen Arbeitgeber nicht von seiner Verpflichtung, den schwerbehinderten Bewerber zum Vorstellungsgespräch zu laden.

(Leitsätze aus den Gründen, 2. Leitsatz der Schriftleitung)
LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 9.9.2015 – 3 Sa 36/15 –

Arbeitgeber als verfahrensbetreibender Initiator des BEM

(§ 84 SGB IX)

Hat der Arbeitgeber dem erkrankten Arbeitnehmer ein betriebliches Eingliederungsmanagement (§ 84 Abs. 2 SGB IX; BEM) angeboten, zu dem sich Letzterer für die Zeit nach Entlassung aus dem Krankenhaus ausdrücklich bereit erklärt hat (hier: „Dann aber gerne“), so kann der Arbeitgeber das so eingeleitete Verfahren nicht allein deshalb unter Übergang in die Routinen hergebrachter „Fehlzeitengespräche“ fallen lassen, weil er vom Arbeitnehmer nach seiner ursprünglichen Anfrage einige Monate lang nichts weiter gehört hat. Als Initiator des BEM obliegt es ihm vielmehr, sich wegen des BEM noch einmal in Erinnerung zu bringen, ehe sich weitere Fragen zum Vorgehen stellen können. Ob dabei Setzung von Fristen mit prozeduraler Ausschlusswirkung in Betracht käme, bleibt dahingestellt.

Von der Einhaltung dieser Anforderungen ist der Arbeitgeber namentlich nicht deshalb befreit, weil die Zielperson ein bereits verabredetes „Fehlzeitengespräch“ wegen fachärztlich bescheinigter Grenzen ihrer psychischen Belastbarkeit dann doch wieder absagt: Anderenfalls drohten Ursache und Wirkung vertauscht zu werden.

ArbG Berlin, Urteil v. 13.11.2015 – 28 Ca 9067/15 –

Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit ohne Präventionsverfahren und BEM

(§ 84 SGB IX)

Erfolgloser Antrag eines schwerbehinderten Polizeibeamten auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage, mit der er sich gegen seine Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wendet.

Bei Krankheitsfehlzeiten eines schwerbehinderten oder ihm gleichgestellten Beamten geht § 84 Abs. 2 SGB IX der Regelung in § 84 Abs. 1 SGB IX vor.

Weder die Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX noch die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Erlass einer Verfügung, mit der ein Beamter wegen dauernder Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt wird.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 15.12.2015 – 6 B 1022/15 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Keine Durchführung eines Präventionsverfahrens in der Wartezeit

(§ 84 SGB IX, § 1 Abs. 1 KSchG)

Das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist keine angemessene Vorkehrung i.S.v. Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG sowie von Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i i.V.m. Art. 2 Unterabs. 3 und Unterabs. 4 der UNBRK.

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, innerhalb der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchzuführen.

BAG, Urteil v. 21.4.2016 – 8 AZR 402/14 –
ZfPR *online* 12/2016, S. 12

Unterrichtung des Personalrats über die Namen der vom Betrieblichen Eingliederungsmanagement betroffenen Beschäftigten

(§ 84 SGB IX, § 68 BPersVG)

Der Dienststellenleiter hat einem vom Personalrat bestimmten Mitglied regelmäßig – hier monatlich – die Namen der Beschäftigten, denen ein betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX anzubieten ist, unabhängig von deren Zustimmung mitzuteilen (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung, vgl. Beschluss vom 12.6.2012 – 17 P 11.1140 – PersV 2012, 383 m.w.N., in Anlehnung an BVerwG, B. v. 4.9.2012 – 6 P 5.11 – BVerwGE 144, 156).

VGH Bayern, Beschluss v. 15.3.2016 – 17 P 14.2689 –
ZfPR *online* 6/2016, S. 6

Mitbestimmung beim betrieblichen Eingliederungsmanagement

(§ 84 SGB IX, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)

Durch einen Spruch der Einigungsstelle kann das Verfahren nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX über die Klärung von Möglichkeiten, eine bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu fördern, nicht auf ein Gremium übertragen werden, das aus Mitgliedern besteht, die Arbeitgeber und Betriebsrat jeweils benennen.

Die Beteiligung des Betriebsrats an dem Klärungsprozess nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX setzt das Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers voraus. Dieser ist im Rahmen der Unterrichtung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX darauf hinzuweisen, dass von der Beteiligung des Betriebsrats abgesehen werden kann.

BAG, Beschluss v. 22.3.2016 – 1 ABR 14/14 –
ZfPR *online* 12/2016, S. 9

Kündigung wegen dauerhafter krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

(§ 84 Abs. 2 SGB IX, § 7 Abs. 1 AGG, § 1 KSchG, § 81 Abs. 4 SGB IX)

Die dauerhafte Unfähigkeit des Arbeitnehmers, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, indiziert eine negative Prognose hinsichtlich der künftigen Entwicklung des Gesundheitszustands. Sie führt – sofern es an alternativen, leidensgerecht Beschäftigungsmöglichkeiten fehlt – regelmäßig zu einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen und ist damit geeignet, eine ordentliche krankheitsbedingte Kündigung zu rechtfertigen. Der dauernden Leistungsunfähigkeit steht es kündigungsrechtlich gleich, wenn im Kündigungszeitpunkt die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers völlig ungewiss ist.

Die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebende Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nach Möglichkeit zur Vermeidung einer Kündigung auf einem anderen – leidensgerechten – Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen, schließt in Krankheitsfällen die Pflicht des Arbeitgebers ein, eine entsprechend geeignete Stelle – falls möglich – durch Ausübung des Direktionsrechts (§ 106 GewO) „freizumachen“ und sich ggf. um die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats zu bemühen.

Demgegenüber ist der Arbeitgeber allein aufgrund des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht verpflichtet, für den erkrankten Arbeitnehmer einen besetzten leidensgerechten Arbeitsplatz im Wege einer Kündigung „freizumachen“. Auch eine Schwerbehinderung des erkrankten Arbeitnehmers vermag eine solche Verpflichtung jedenfalls dann nicht zu begründen, wenn der Inhaber der in Frage kommenden Stelle seinerseits allgemeinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz genießt. Fehlt es daran, kommt eine Pflicht zur „Freikündigung“ – soweit überhaupt – allenfalls dann in Betracht, wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer darlegt und ggf. beweist, dass der betroffene Stelleninhaber seinerseits nicht behindert ist und eine Kündigung für diesen keine besondere Härte darstellt. An dieser Darlegungslast ändert sich auch dadurch nichts, dass der Arbeitgeber – obwohl erforderlich – ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) nicht durchgeführt hat.

Im Rahmen einer krankheitsbedingten Kündigung können bei der Interessenabwägung die Krankheitsursachen von Bedeutung sein. In aller Regel ist dem Arbeitgeber die Hinnahme einer Beeinträchtigung seiner betrieblichen Interessen eher zuzumuten, wenn die Gründe für die Arbeitsunfähigkeit im betrieblichen Bereich liegen. Das schließt es in Fällen dauerhafter Leistungsunfähigkeit oder völliger Ungewissheit über die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers nicht aus, im Einzelfall das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses höher zu bewerten, auch wenn die Leistungsunfähigkeit im Zusammenhang mit einem Arbeitsunfall steht.

Eine auf dauerhafte krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit gestützte Kündigung verstößt nicht ohne Weiteres gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung nach § 7 Abs. 1 AGG und Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 Buchst. C der ihm zugrundeliegenden europäischen Richtlinie 2000/78/EG. Selbst wenn die fragliche Krankheit als Behinderung einzustufen ist, kann sich die Kündigung – auch unionsrechtlich – als wirksam erweisen, falls der Arbeitgeber nicht imstande ist, der Leistungsunfähigkeit des Arbeitnehmers durch angemessene Vorkehrungen, d.h. durch effektive und praktikable, ihn – den Arbeitgeber – nicht unzumutbar belastende Maßnahmen zu begegnen.

BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 664/13 –

Personalgespräche während krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

(§ 84 Abs. 2 SGB IX, § 106 GewO, §§ 241, 275 BGB)

Während der Dauer einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nur dann anweisen, zu einem Personalgespräch in den Betrieb zu kommen, wenn hierfür ein dringender betrieblicher Anlass besteht, der einen Aufschub der Weisung auf einen Zeitpunkt nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit nicht gestattet, und die persönliche Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb dringend erforderlich ist und ihm zugemutet werden kann.

BAG, Urteil v. 2.11.2016 – 10 AZR 596/15 –

Zustimmungsfiktion des § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX bei außerordentlicher Kündigung mit Auslauffrist

(§ 91 SGB IX, § 626 BGB)

Die langjährige Arbeitsverhinderung aufgrund einer Straftat kann einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist darstellen.

Die Zustimmungsfiktion des § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX greift auch bei einer außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist ein.

BAG, Urteil v. 22.10.2015 – 2 AZR 381/14 –

Kein Verlust der Anfechtungsberechtigung wegen unterlassenen Einspruchs gegen Wählerliste

(§ 94 SGB IX)

Bei der Wahl zu einer Schwerbehindertenvertretung führt das Unterlassen eines Einspruchs gegen die Liste der Wahlberechtigten nicht dazu, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer ihre Berechtigung verlieren, wegen einer Verletzung des Wahlrechts ein Wahlanfechtungsverfahren nach § 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX i.V.m. § 19 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BetrVG durchzuführen.

LAG Hamm, Beschluss v. 2.9.2016 – 13 TaBV 94/15 –
Volltext unter www.nrwe.de

Isolierte Anfechtbarkeit der Wahl der Vertrauensperson/Aushang des Wahlausschreibens

(§ 94 SGB IX, § 5 SchwbVWO, § 22 LPVG NRW)

Der Anfechtungsantrag ist auf die Anfechtung der Wahl der Vertrauensperson und nicht auf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung insgesamt gerichtet. Die Wahl der Vertrauensperson der Schwerbehinderten ist isoliert anfechtbar, da die stellvertretenden Mitglieder in einer eigenständigen Wahl gewählt werden. Das gilt auch im Anwendungsbereich des § 22 LPVG NRW.

Die stellvertretenden Mitglieder der Vertrauensperson der Schwerbehinderten sind ebenso wenig wie der Personalrat zu beteiligen. Die Wahl der Stellvertreter ist ausdrücklich nicht angefochten und der Personalrat ist nicht in seinen Rechten betroffen.

§ 5 Abs. 2 SchwbVWO fordert, dass das Ausschreiben bis zur Wahl auszuhängen und gut lesbar zu erhalten ist. Der Wahlvorstand muss den Aushang und seinen Zustand daher ggf. regelmäßig kontrollieren. Hierbei handelt es sich um eine wesentliche Verfahrensnorm, deren Missachtung grundsätzlich geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen.

LAG Köln, Beschluss v. 26.1.2016 – 12 TaBV 60/15 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Mängel der Herstellung der Öffentlichkeit bei der Öffnung der Freiumschräge für die Briefwahl

(§ 94 Abs. 6 SGB IX, § 12 SchwbVVO)

Gemäß § 12 Abs. 1 SchwbVVO muss „unmittelbar vor Abschluss der Wahl“ der Wahlvorstand in öffentlicher Sitzung die bis zu diesem Zeitpunkt eingegangenen Freiumschräge öffnen und ihnen die Wahlumschräge sowie die vorgedruckten Erklärungen entnehmen.

Die Wahl der Vertrauensperson (VP) und die Wahl der stellvertretenden Mitglieder der SBV können jeweils unabhängig voneinander angefochten werden.

Steht fest, dass jedenfalls nicht während aller nach § 12 Abs. 1 SchwbVVO gebotenen Vorgänge die Öffentlichkeit gewahrt wurde, liegt ein Verstoß gegen eine wesentliche Wahlvorschrift, der zur Anfechtung der Wahl berechtigt.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Köln, Beschluss v. 20.5.2016 – 4 TaBV 98/15 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung an Vorstellungsgesprächen

(§ 95 SGB IX)

Die Schwerbehindertenvertretung hat das Recht zur Teilnahme an sämtlichen Bewerbungsgesprächen, wenn sich ein schwerbehinderter Mensch/gleichgestellt behinderter Mensch innerhalb der Bewerbungsfrist bewirbt. Dies steht in der Regel erst nach Ablauf der Ausschreibungsfrist fest, da diese bis zum letzten Tag ausgenutzt werden kann. Die genaue Art und Weise zur Sicherstellung der Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung an sämtlichen Bewerbungsgesprächen bei Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen/gleichgestellt behinderten Menschen bleibt der Arbeitgeberin überlassen. Dieser Verpflichtung kann sich die Arbeitgeberin nicht dadurch entziehen, dass sie Vorstellungsgespräche "vorzieht", ohne dass hieran die Schwerbehindertenvertretung teilnimmt. Damit nimmt sie der Schwerbehindertenvertretung die Vergleichsmöglichkeiten, die erforderlich sind, damit die Schwerbehindertenvertretung ihren Auftrag erfüllen kann, für Chancengerechtigkeit der schwerbehinderten Bewerber zu sorgen.

Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, bei der Bewerbung auch eines schwerbehinderten Menschen/ gleichgestellt behinderten Menschen die Schwerbehindertenvertretung vor einer Entscheidung für eine Bewerberin/einen Bewerber anzuhören. Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung vor der endgültigen Auswahlentscheidung und Verlautbarung dieser Auswahlentscheidung gegenüber dem Konkurrenten entspricht dem Sinn und Zweck der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung am Bewerbungsverfahren.

LAG Hessen, Beschluss v. 17.3.2016 – 9 TaBV 128/15 –

Heranziehung des ersten und zweiten stellvertretenden Mitglieds einer Schwerbehindertenvertretung zu bestimmten Aufgaben

(§ 95 Abs. 2 SGB IX, § 94 Abs. 1 SGB IX)

Es liegt in der Entscheidungsbefugnis der Vertrauensperson, welchen Termin sie persönlich bei Terminüberschneidungen wahrnehmen und für welche sie die Vertretungsregelung in Anspruch nehmen will.

Im Falle ihrer Verhinderung kann die Vertrauensperson das stellvertretende Mitglied mit der nächst höheren Stimmzahl zur Aufgabenwahrnehmung zur Vertretung ihrer Person heranziehen. Dies gilt auch im Falle von Vertretungsketten.

Kündigt der Arbeitgeber an, den Entgeltfortzahlungsanspruch des herangezogenen stellvertretenden Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung für die Zeit der Teilnahme an einer Personalratssitzung

überprüfen zu wollen und gleichzeitig die Berechtigung der Teilnahme in Frage zu stellen, stellt dies eine Behinderung der Aufgabenwahrnehmung der Schwerbehindertenvertretung dar.

(Leitsätze der Schriftleitung)
ArbG Hamburg, Beschluss v. 19.5.2016 – 12 BV 7/15 –
ZfPR *online* 12/2016, S. 24

Geltung der Kappungsgrenze des Arbeitszeitguthabens auch für Gesamtschwerbehindertenvertreterin

(§ 96 SGB IX)

Enthält eine Dienstvereinbarung über gleitende Arbeitszeit eine Kappungsgrenze, gilt diese auch für die von der freigestellten Gesamtschwerbehindertenvertreterin geleisteten Funktionsstunden.

(Leitsätze der Schriftleitung)
LAG Hessen, Beschluss v. 16.3.2015 – 16 TaBV 221/14 –
ZfPR *online* 7-8/2016, S. 18

Erforderlichkeit einer Rhetorikschulung für die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen

(§ 96 Abs. 4, Abs. 8 SGB IX)

Nach § 96 Abs. 8 SGB IX hat der Arbeitgeber die Kosten zu tragen, die anlässlich der Teilnahme einer Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen an einer Schulungsveranstaltung nach § 96 Abs. 4 Satz 3 SGB IX entstanden sind, soweit die bei der Schulung vermittelten Kenntnisse für die Arbeit der Schwerbehindertenvertretung erforderlich sind.

Die Vermittlung von Kenntnissen ist nach § 96 Abs. 4 Satz 3 SGB IX erforderlich, wenn sie unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Betrieb notwendig sind, damit die Schwerbehindertenvertretung ihre gegenwärtigen oder in naher Zukunft anstehenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen kann. Dabei ist zwischen der Vermittlung sog. Grundkenntnisse und anderen Schulungsinhalten zu unterscheiden. Bei erstmals gewählten Vertrauenspersonen ist keine nähere Darlegung der Schulungsbedürftigkeit notwendig, wenn Grundkenntnisse vermittelt werden, die sich auf die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung beziehen. Für andere Schulungsveranstaltungen muss dargelegt werden, dass ein aktueller, betriebsbezogener Anlass für die Annahme besteht, die Vertrauensperson benötige die in der Schulungsveranstaltung zu erwerbenden besonderen Kenntnisse derzeit oder in naher Zukunft, damit die Schwerbehindertenvertretung ihre Aufgaben sach- und fachgerecht wahrnehmen kann.

Die Teilnahme der Vertrauensperson an einer Rhetorikschulung kann erforderlich sein. Dazu bedarf es der Darlegung, dass die betrieblichen Verhältnisse so gelagert sind, dass die Schwerbehindertenvertretung ihre gesetzlichen Aufgaben nur dann sachgerecht erfüllen kann, wenn die rhetorischen Fähigkeiten der Vertrauensperson durch Teilnahme an der Schulungsveranstaltung verbessert werden.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 8.6.2016 – 7 ABR 39/14 –
ZfPR *online* 12/2016, S. 15

Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung im Konzern

(§ 97 SGB IX)

Die Zuständigkeit der einzigen im Konzern bestehenden Schwerbehindertenvertretung erstreckt sich nicht auf die Wahrnehmung der Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung.

BAG, Beschluss v. 4.11.2015 – 7 ABR 62/13 –
ZBVR *online* 4/2016, S. 6

Berücksichtigung des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte bei Bemessung von Teilurlaub

(§ 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX, § 5 BUrlG, § 26 Abs. 2 Buchst. b TV-L)

Die Zwölfteilung des Urlaubsanspruchs nach § 26 Abs. 2 Buchst. b TV-L findet auch bei einem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres statt. Beginnt oder endet das Arbeitsverhältnis im Laufe eines Jahres, steht den Beschäftigten gemäß § 26 Abs. 2 Buchst. b Halbs. 1 TV-L für jeden vollen Monat des Urlaubsjahres ein Zwölftel des Urlaubsanspruchs nach § 26 Abs. 1 TV-L zu.

Mit der Anordnung, dass die Regelung des § 5 BUrlG unberührt bleibt, haben die Tarifvertragsparteien gewährleistet, dass der gesetzliche Mindesturlaub - insbesondere bei einem Ausscheiden nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Jahreshälfte - durch die Tarifregelung nicht unterschritten werden darf. Der einem schwerbehinderten Beschäftigten nach § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX zustehende Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen von fünf Arbeitstagen ist dabei zu berücksichtigen.

Bei dieser Interpretation des § 26 Abs. 2 Buchst. b TV-L steht dem ggf. anteiligen Erlöschen des tariflichen Mehrurlaubs bei einem unterjährigen Ausscheiden weder § 13 Abs. 1 s. 1 BUrlG noch Unionsrecht entgegen. Diesen Mehrurlaub können die Tarifvertragsparteien grundsätzlich frei regeln.

(Leitsätze der Schriftleitung)
BAG, Urteil v. 9.8.2016 – 9 AZR 51/16 –
ZBVR *online* 11/2016, S. 30

B. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Widerspruch zwischen amts- und privatärztlicher Feststellungen zur Dienstunfähigkeit

(§ 44 BBG)

Die Anordnung, Dienstunfähigkeitszeiten durch amtsärztliche Gutachten nachzuweisen, ist ein Verwaltungsakt. Wird dessen sofortige Vollziehung angeordnet, ist vorläufiger Rechtsschutz über einen Antrag auf Regelung der Vollziehung zu erreichen.

Stehen privatärztliche Bescheinigungen über eine Dienstunfähigkeit im Gegensatz zu amtsärztlichen Feststellungen, darf der Dienstherr einen amtsärztlichen Nachweis verlangen.

VG Aachen, Beschluss v. 24.2.2016 – 1 L 70/16 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand/Suchpflicht des Dienststellenleiters

(§ 44 BBG)

Eine Suchpflicht des Dienstherrn nach § 44 Abs. 3 und 4 BBG besteht nicht, wenn der Beamte aus gesundheitlichen Gründen voraussichtlich keinerlei Dienst in einem seiner oder einer anderen Laufbahn zugehörigen Amt mehr leisten kann oder dabei erhebliche Fehlzeiten zu erwarten wären.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 25.2.2015 – 1 A 2111/13 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Verlängerung der Probezeit bei Zweifeln an gesundheitlicher Eignung

(§ 44 BBG, Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG)

Der Dienstherr kann die gesundheitliche Eignung eines aktuell dienstfähigen Bewerbers für die Übernahme in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nur verneinen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze Dienstunfähigkeit eintreten wird (im Anschluss an BVerwG, Urteile vom 25.07.2013 - 2 C 12.11 -, BVerwGE 147, 244, vom 30.10.2013 - 2 C 16.12 -, BVerwGE 148, 204, und Beschluss vom 13.12.2013 - 2 B 37.13 -, Buchholz 232.01 § 9 BeamtStG Nr. 2).

Hat der Dienstherr nach Ablauf der regulären Probezeit alle zugänglichen Beweisquellen ausgeschöpft und verbleiben dennoch Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Beamten, so geht dieses „non liquet“ zu Lasten des Dienstherrn und hat sich der Beamte in gesundheitlicher Hinsicht bewährt. Haben die Ermittlungen hingegen noch kein eindeutiges Ergebnis erbracht und sind noch nicht alle Beweisquellen ausgeschöpft, ist der Dienstherr nicht verpflichtet, von einer Bewährung des Beamten in gesundheitlicher Hinsicht auszugehen, sondern gehalten, die verbleibenden Ermittlungsmöglichkeiten zu nutzen und für diese Zwecke die Probezeit zu verlängern.

VGH Baden-Württemberg Urteil v. 21.1.2016 – 4 S 1082/14 – (n. rkr.)

Mitwirkungs- und Teilnahmepflicht im Zusammenhang mit amtsärztlicher Untersuchung

(§ 33 LBG NW)

Veranlasst der Dienstherr ein Gespräch mit dem Ziel, die amtsärztliche Untersuchungsanordnung hinsichtlich des Untersuchungsumfangs- und -inhalts zu konkretisieren und sie den rechtlichen Anforderungen entsprechend ausgestalten zu können, obliegt dem Beamten regelmäßig eine Mitwirkungs- und Teilnahmepflicht.

VG Gelsenkirchen, Beschluss v. 9.9.2016 – 12 L 2169/16 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Weiterverwendung vor Versorgung/Suchpflicht des Dienstherrn

(§ 116 LBG NRW, § 66 PersVG NRW)

Erfolgloser Antrag eines Kriminaloberkommissars auf Zulassung der Berufung gegen ein Urteil, mit dem seine Klage gegen die Feststellung der Polizeidienstunfähigkeit (§ 116 Abs. 1 Halbsatz 1 LBG NRW) und die abschlägige Entscheidung Weiterverwendung im Polizeivollzugsdienst (§ 116 Abs. 1 Halbsatz 2 LBG NRW) sowie die Einleitung des Laufbahnwechsels abgewiesen worden war.

Der Verstoß gegen die aus § 66 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 65 Abs. 1 Satz 1 LPVG NRW resultierende Pflicht der Dienststelle, den Personalrat über eine beabsichtigte Maßnahme umfassend zu unterrichten, stellt einen Verfahrensfehler dar, den der Personalrat innerhalb der Fristen aus § 66 Abs. 2 Satz 3 und 4, Abs. 3 Sätze 1 bis 3 LPVG NRW geltend machen muss, um den Eintritt der Fiktionswirkung des § 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW zu verhindern.

Die aus dem Grundsatz „Weiterverwendung vor Versorgung“ folgenden besonderen Anforderungen an die Suchpflicht für die Weiterverwendung eines Beamten sind nicht für die Entscheidung über eine anderweitige Verwendung im Polizeivollzugsdienst nach § 116 Abs. 1 Halbsatz 2 LBG NRW heranzuziehen, weil der Dienstherr dabei nicht die Zurrufsetzung des Beamten betreibt, sondern nur eine Vorentscheidung über einen möglichen Laufbahnwechsel trifft.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.6.2016 – 6 A 2067/14 –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Versetzung in den Ruhestand bei langfristig bescheinigter Dienstunfähigkeit

(§ 26 BeamtStG)

Für die Feststellung einer Dienstunfähigkeit im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG muss die negative Prognose der fehlenden Aussicht, dass der Beamte in der maßgeblichen Frist wieder voll dienstfähig wird, mit der gebotenen Sicherheit sachlich gerechtfertigt werden können (im Anschluss an OVG NW v. 3.2.2012 - 1 B 1490/11 -, m.w.N., juris).

Auch bei langfristig bescheinigter Dienstunfähigkeit kann daher eine Zuruhesetzung regelmäßig nicht ohne ein neutrales (amts-)ärztliches Gutachten erfolgen, das die notwendigen Feststellungen zum Sachverhalt, d.h. die in Bezug auf den Beamten erhobenen Befunde als auch die aus medizinischer Sicht daraus abzuleitenden Schlussfolgerungen für die Fähigkeit des Beamten, sein abstrakt-funktionelles Amt weiter auszuüben, enthält.

VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 20.7.2016 – 4 S 1163/14 –

Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit/Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt

(§ 26 BeamtStG, § 45 LBG Saar, § 80 Abs. 1a Nr. 8 SPersVG)

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Versetzung eines Beamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit ohne seinen Antrag kommt es auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung an, so dass der Dienstherr bis dahin eintretende Änderungen der Sach- und Rechtslage berücksichtigen muss.

Daraus ergibt sich, dass maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die Sach- und Rechtslage bei Ergehen der gerichtlichen Entscheidung ist. Dies gilt jedenfalls in den Fällen, in denen das behördliche Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, für den Zeitraum bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides.

OVG Saarland, Beschluss v. 21.6.2016 – 1 B 49/16 –

Amtsangemessene Besoldung bei begrenzter Dienstfähigkeit

(§ 27 BeamtStG, Art. 33 Abs. 5 GG)

Das Alimentationsprinzip (Art. 33 Abs. 5 GG) und der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verbieten es, begrenzt dienstfähige Beamte wie teilzeitbeschäftigte Beamte zeitanteilig zu besolden. Geboten ist eine Orientierung an der Besoldung für Vollzeitbeschäftigte. Allerdings darf der Normgeber berücksichtigen, dass begrenzt dienstfähige Beamte objektiv nicht die volle Dienstleistung erbringen, und einer unerwünschten Attraktivität des Instituts der begrenzten Dienstfähigkeit entgegenwirken. Ein Zuschlag in Höhe von 5 % der Vollzeitbesoldung, mindestens aber 150 Euro monatlich, verletzt das Alimentationsprinzip (Art. 33 Abs. 5 GG) und den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

BVerwG, Beschluss v. 18.6.2015 – 2 C 49.13 –

Gutschrift der nach Dienstplan zu leistenden Arbeitszeit trotz Erkrankung

(§ 45 BeamtStG)

Zum Anspruch eines Polizeibeamten auf Gutschrift von Arbeitsstunden, zu denen er im Dienstplan eingeteilt wurde und die er aufgrund Krankheit nicht leisten konnte.

Grundlage für den geltend gemachten Anspruch, die wegen Krankheit versäumte Arbeitszeit dem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben, ist der aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (vgl. § 45 BeamtStG) abzuleitende und in den Regelungen der §§ 9, 9a BBesG sowie des zum Zeitpunkt der streitigen Arbeitsstunden maßgeblichen § 92 Abs. 1 SächsBG a. F. zum Ausdruck kommende Grundsatz, dass ausgefallene

ner Dienst vom Beamten nicht „ersatzweise“ nachzuholen und wegen Krankheit versäumte Dienstzeit arbeitszeitrechtlich so zu behandeln ist, als habe der Beamte Dienst im vorgesehenen Umfang geleistet.

Die Arbeitszeit der Beamten ist ausdrücklich durch Rechtsverordnung der Staatsregierung zu regeln. Zur Regelung der Arbeitszeit der Beamten gehört auch die Festlegung, wie diese bei Beamten zu bemessen ist, die im Wechseldienst, also einem „Dienst nach Plan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in wechselnden Dienstschichten, in denen ununterbrochen, bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags Dienst geleistet wird“ (§ 9 Abs. 1 Satz 2 SächsAZVO), tätig sind. Die Vorgaben des § 91 Abs. 1 SächsBG a. F. schließen es zum einen aus, die maßgeblichen Vorgaben in einer Verwaltungsvorschrift und nicht in einer Rechtsverordnung zu treffen. Sie schließen es zum anderen aus, dass - ohne dass eine Delegation durch den Ordnungsgeber erfolgt - ein einzelnes Staatsministerium besondere Regelungen erlässt.

(1. amtl. Leitsatz, 2. Leitsatz aus den Gründen)
OVG Sachsen, Urteil v. 22.3.2016 – 2 A 374/14 –

Anerkennung einer Berufskrankheit

(§ 31 BeamtVG, Anlage 1 BKV)

Bei Beamten kann eine Krankheit nur dann als Berufskrankheit anerkannt werden, wenn sie zum Zeitpunkt der Erkrankung bereits in der Anlage zur Berufskrankheiten-Verordnung gelistet war. Eine spätere Aufnahme genügt nicht.

Der maßgebliche Zeitpunkt, wann bei fortlaufenden kumulativen schädlichen Einwirkungen von dem Beginn der Erkrankung auszugehen ist, bestimmt sich danach, wann die Krankheit sicher diagnostizierbar ist.

(Leitsätze der Schriftleitung)
BVerwG, Urteil v. 10.12.2015 – 2 C 46.13 –

Berufskrankheit „Lärmschwerhörigkeit“

(Nr. 2301 Anlage 1 BKV)

Langjährige Arbeit in einem Großraumbüro führt nicht zur Berufskrankheit „Lärmschwerhörigkeit“, wenn sie mit Lärmeinwirkung durch Kollegen, Klimaanlage, technische Geräte etc. verknüpft ist. Der hierfür erforderliche Dauerschallpegel wird insoweit nicht erreicht.

In diesem Fall kann der behauptete Sachverhalt bzw. der ursächliche Zusammenhang nicht wahrscheinlich gemacht werden. Der im sozialgerichtlichen Verfahren geltende Grundsatz der objektiven Beweislast liegt beim Beteiligten, der aus diesem Sachverhalt Rechte herleitet.

(Leitsätze der Schriftleitung)
LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 17.2.2016 – L 6 U 4089/15 –

Behindertenparkplatz

(Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG)

Eine nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verbotene Benachteiligung liegt nicht nur bei Maßnahmen vor, die die Situation von Behinderten wegen der Behinderung verschlechtern. Eine Benachteiligung kann auch bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten gegeben sein, wenn dieser Ausschluss nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird

Nach dem Willen des Verfassungsgebers fließt das Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen als Teil der objektiven Wertordnung auch in die Auslegung des Zivilrechts ein

Die Verkehrssicherungspflicht der Beklagten für den von ihr eingerichteten und als solchen gekennzeichneten Behindertenparkplatz ist daher im Lichte der grundgesetzlichen Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu sehen.

(Leitsätze der Schriftleitung)
BVerfG, Beschluss v. 24.3.2016 – 1 BvR 2012/13 –

Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Bezug von Rente wegen voller Erwerbsminderung

(§ 3 AGG, § 33 Abs. 2 TVöD)

Eine in einem Tarifvertrag geregelte auflösende Bedingung, wonach das Arbeitsverhältnis bei Gewährung einer Rente auf unbestimmte Dauer wegen voller Erwerbsminderung endet, bewirkt keine Benachteiligung wegen einer Behinderung des Arbeitnehmers.

BAG, Urteil v. 10.12.2014 – 7 AZR 1002/12 –

Abschläge bei vorzeitiger Inanspruchnahme von Betriebsrente

(§ 3 Abs. 1 AGG)

Der Kläger bezieht eine gesetzliche Altersrente für Schwerbehinderte und eine Betriebsrente.

Sieht eine Versorgungsordnung bei der Inanspruchnahme der Betriebsrente vor Erreichen der üblichen, „festen Altersgrenze“ Abschläge vor, liegt darin keine unerlaubte Benachteiligung wegen einer Behinderung.

(Leitsätze der Schriftleitung)
BAG, Urteil v. 13.10.2016 – 3 AZR 439/15 –

Verfahrensrechtliche Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG

(§ 15 AGG, Art. 33 Abs. 2 GG)

Der Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG wegen Benachteiligung im beamtenrechtlichen Stellenbesetzungsverfahren ist ein Anspruch vorbeamtenrechtlicher Art. Vor Klageerhebung ist daher gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 BeamStG die Durchführung eines Vorverfahrens erforderlich.

Die Dreimonatsfrist des § 61b Abs. 1 ArbGG findet im Verwaltungsprozess keine analoge Anwendung.

Die Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 86 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO) wird bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AGG dahingehend von § 22 AGG modifiziert, dass der Mitwirkung der Beteiligten (§ 86 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO) ein größeres Gewicht zukommt. Den Bewerber trifft die besondere Obliegenheit, dem Gericht die nach seiner Einschätzung diskriminierenden Umstände des Auswahlverfahrens darzulegen. Unbeschadet dessen hat das Gericht parallel hierzu von Amts wegen sich aus dem Sachvortrag oder den Verwaltungsvorgängen ergebenden Anhaltspunkten für eine Benachteiligung aufgrund eines Merkmals im Sinne des § 1 AGG nachzugehen.

VG Trier, Urteil v. 21.7.2015 – 1 K 556/15.TR –

Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens

(§ 15 Abs. 2 AGG)

Nach § 15 Abs. 2 AGG kann ein Beschäftigter, wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene entgeltliche Entschädigung verlangen.

Die Voraussetzungen für die Gewährung des Schadensersatzanspruchs nach dem allgemeinen Gleichstellungsgesetz (AGG) liegen in diesem Fall nicht vor. Der Kläger ist nicht wegen seiner Behinderung aufgrund einer fehlenden Einladung zu einem Vorstellungsgespräch benachteiligt worden, da er wie die weiteren Mitbewerber behandelt wurde.

Der Kläger kann sich nicht auf eine fehlende Einladung zum Vorstellungsgespräch berufen, da nach §§ 82 Satz 1 und 81 SGB IX der gesetzliche Vorteil der Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nur eingeräumt wird, wenn es um einen Arbeitsplatz geht, der von der Meldepflicht erfasst ist. Diese Meldepflicht gilt aber dann nicht mehr, wenn der öffentliche Arbeitgeber den Arbeitsplatz intern besetzen kann und möchte und berechtigterweise das Auswahlverfahren abbricht.

Der Zweck einer Verbesserung der Erfolgchancen konnte nicht mehr erreicht werden, nachdem das Bewerbungsverfahren abgebrochen worden war.

(Leitsätze der Schriftleitung)
VG Koblenz, Urteil v. 22.4.2016 – 5 K 56/16.KO –

Kündigung eines schwerbehinderten Menschen unter Übergehung des Integrationsamtes

(§ 15 Abs. 2 AGG)

Kündigt ein Arbeitgeber wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten einem schwerbehinderten Menschen bewusst ohne Beteiligung des Integrationsamtes, kann darin eine Diskriminierung liegen.

Eine solche Kündigung löst einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG aus.

(Leitsätze der Schriftleitung)
ArbG Neumünster, Urteil v. 1.7.2015 – 3 Ca 332 a/15 –

Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch bei wiederholten Bewerbungen

(§ 22 AGG)

Eine unterbliebene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch hat im Falle einer wiederholten Bewerbung nicht die Vermutungswirkung des § 22 AGG zur Folge, wenn der Bewerber kurz zuvor an einem Vorstellungsgespräch teilgenommen hatte.

(Leitsatz der Schriftleitung)
ArbG Karlsruhe, Urteil v. 26.1.2016 – 2 Ca 425/15 –

Mitbestimmung bei Gefährdungsbeurteilung

(§§ 75, 76 BPersVG, § 5 ArbSchG, § 72 LPVG NW)

Die Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG unterliegt der Mitbestimmung des Antragstellers gemäß § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 LPVG NRW.

(Leitsatz der Schriftleitung)
VG Düsseldorf, Beschluss v. 22.1.2016 – 34 K 1918/14.PVL –
ZfPR *online* 10/2016, S. 18

Mitbestimmung bei vorbereitenden Maßnahmen zum Arbeitsschutz nach LPVG NW

(§§ 75, 76 BPersVG, § 19 ASiG, § 72 LPVG NW)

Unter den in § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 LPVG NRW verwendeten Begriff der „Maßnahmen vorbereitender Art“ fallen alle Handlungen der Dienststelle, die sich als Vorbereitung einer Maßnahme zur Verhütung

von Dienst- und Arbeitsunfällen oder sonstigen Gesundheitsschädigungen darstellen, auch wenn sie für sich allein betrachtet noch nicht die Voraussetzungen einer Maßnahme im allgemeinen personalvertretungsrechtlichen Sinne erfüllen.

Die Abstimmung der Dienststelle mit einem überbetrieblichen Dienst im Sinne von § 19 ASiG über einen alljährlich zu erstellenden Arbeitsplan hinsichtlich der durchzuführenden Maßnahmen der betriebsärztlichen und sicherheitstechnischen Betreuung unterliegt als Maßnahme vorbereitender Art nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 LPVG NRW der Mitbestimmung.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 4.3.2016 - 20 A 2364/14.PVL –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Mitbestimmung bei Festlegung der Gegenstände der Gesamtbetreuung durch Betriebsärzte/überbetrieblichen Dienst

(§§ 75, 76 BPersVG, § 19 ASiG, § 72 LPVG NW)

Die Festlegung der Gegenstände der Gesamtbetreuung (Grundbetreuung und betriebsspezifische Betreuung im Sinne von Anlage 2 zu § 2 Abs. 3 DGUV Vorschrift 2) der Dienststelle durch Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit bzw. durch einen überbetrieblichen Dienst im Sinne von § 19 ASiG unterliegt als Maßnahme im Sinne von § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 LPVG der Mitbestimmung des Personalrats.

(Leitsatz aus den Gründen)
VG Düsseldorf, Beschluss v. 24.10.2014 – 34 K 5306/13.PVL – (n. rkr.)
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Mitbestimmung bei Überprüfung von Blutwerten

(§§ 75, 76 BPersVG, § 72 LPVG NW)

Die Entscheidung eines Polizeiarztes, den Umfang der Kraftfahrtauglichkeitsuntersuchung der im Polizeidienst tätigen Beschäftigten um die Überprüfung der Blutwerte auf der Basis einer bei den einzelnen Beschäftigten vorgenommenen Blutentnahme zu erweitern, muss sich die Dienststelle als eigene Maßnahme zurechnen lassen.

Die Einführung einer regelmäßigen Überprüfung der Blutwerte auf der Basis einer bei den einzelnen Beschäftigten vorgenommenen Blutentnahme im Rahmen der Kraftfahrtauglichkeitsuntersuchung unterliegt nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 LPVG NRW der Mitbestimmung des Personalrats (Bestätigung von OVG NRW, Beschluss v. 29.10.2007 – 1 A 1179/06.PVL -).

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 24.3.2015 – 20 A 2838/13.PVL –
Volltext abrufbar unter www.nrwe.de

Zugänglichmachung von Wahlunterlagen für blinde und stark sehbehinderte Beschäftigte

(§ 19 BetrVG, § 2 WO BetrVG)

Blinden oder stark sehbehinderten wahlberechtigten Arbeitnehmern/innen sind die Wahlunterlagen (Wahlausschreiben, Wählerliste, Wahlvorschläge, Wahlordnung) in geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen (vgl. § 2 Abs. 5 WO). Dies muss nicht durch Wahlunterlagen in Brailleschrift geschehen. In Betrieben, in denen diese Mitarbeiter sämtlich Zugang zum Intranet haben mit entsprechenden Vorrichtungen (Sprachausgabe, Ausgabe in Brailleschrift), kann die Information ergänzend zu den Aushängen am schwarzen Brett durch E-Mail-Anhänge oder durch Einstellen in das Intranet, z.B. in einem Wahlordner mit einem entsprechenden Hinweis hierauf geschehen. Im Streitfall war die Betriebsratswahl unwirksam, weil die durchgängige Versendung der Unterlagen per E-Mail nicht festgestellt werden konnte und nicht alle blinden Mitarbeiter die Zugriffsberechtigung zu dem Laufwerk mit dem eingestellten Wahlordner hatten.

LAG Hessen, Beschluss v. 24.9.2015 – 9 TaBV 12/15 –
ZfPR *online* 12/2016, S. 20

Schulungsveranstaltung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement

(§ 37 Abs. 6 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 BetrVG)

Die Parteien streiten über Entgeltansprüche des Klägers für die Zeit seiner Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement.

Die Schulung bestand aus vier Modulen, die nicht einzeln buchbar waren, sondern nur als Gesamtpaket.

Die Erforderlichkeit der Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung ist grundsätzlich einheitlich zu bewerten, also bezogen auf das Gesamtpaket.

Ist eine Aufteilung der Schulungsveranstaltung nicht möglich, entscheidet über die Erforderlichkeit der Gesamtschulung, ob die erforderlichen Themen mit mehr als 50 Prozent überwiegen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 28.9.2016 – 7 AZR 699/14 –

Mitbestimmung bei Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen/Zuständigkeitsabgrenzung Betriebsrat - Gesamtbetriebsrat

(§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, § 5 EFZG)

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sowohl über das „Ob“ als auch das „Wie“ mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG zu einem früheren Zeitpunkt für alle Arbeitnehmer regeln will.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG für eine solche Regelung steht originär den jeweiligen Betriebsräten und nicht dem Gesamtbetriebsrat zu. Allein das Interesse an einer einheitlichen Regelung im Unternehmen kann dessen Zuständigkeit nicht begründen.

(Auszug aus den Orientierungssätzen der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 23.8.2016 – 1 ABR 43/14 –
ZfPR *online* 12/2016, S. 18

Kostenfreiheit der arbeitsschutzrechtlichen Angebotsvorsorge für Beamte

(§§ 3, 5 ArbSchG, § 62 LBG RhP)

Gerichtsvollzieher sind auch nach der Änderung der Gerichtsvollzieherordnung Beamte.

Jedem Beamten sind von seinem Dienstherrn, u.a. nach entsprechender ärztlicher Feststellung im Rahmen der arbeitsschutzrechtlichen Angebotsvorsorge, in erforderlichem Umfang spezielle Sehhilfen für die Arbeit an einem Bildschirmarbeitsplatz zur Verfügung zu stellen.

Diese Verpflichtung findet ihre europarechtliche Grundlage in Art. 9 der RL 90/270/EWG.

Die arbeitsschutzrechtliche Angebotsvorsorge darf für den Beamten mit keiner finanziellen Belastung verbunden sein. Daher ist ein Verweis auf die Leistungen der Beihilfe oder einer privaten Krankenversicherung nicht zulässig.

Auch die Arbeit eines Gerichtsvollziehers findet regelmäßig in nicht unbeachtlichem Umfang an einem Bildschirmarbeitsplatz statt.

Die Besonderheiten des Dienstverhältnisses eines Gerichtsvollziehers im Vollzugsaußendienst führen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nicht dazu, dass der Dienstherr eine Bildschirmarbeitsbrille weder zur Verfügung stellen noch deren Kosten zu tragen hat.

Die einem Gerichtsvollzieher gezahlte Vergütung zur Abgeltung der Büro- und Personalkosten lässt den Anspruch des Gerichtsvollziehers auf eine richtlinienkonforme Angebotsvorsorge durch den Dienstherrn nicht entfallen und gilt diesen auch nicht ab.

Text

VG Neustadt/Weinstaße, Urteil v. 3.11.2016 – 1 K 458/16.NW – (n. rkr.)