

Rechtsprechung

zum

Schwerbehindertenrecht

8. Ausgabe
Stand: Dezember 2017



Vorwort

Auch im vergangenen Jahr ist eine Vielzahl von Entscheidungen zum Recht der Schwerbehindertenvertretung, verankert im Neunten Buch Sozialgesetzbuch, ergangen. Wir haben versucht, die wichtigsten herauszufiltern. Darüber hinaus haben wir eine Reihe von Entscheidungen zum materiellen Schwerbehindertenrecht bzw. zu Themenbereichen, die für die Schwerbehindertenvertretung von Interesse sein können, hinzugefügt. 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.

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.

Zu allerletzt: Das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) vom 23. Dezember 2016 enthält in seinem Artikel 1 eine Neufassung des SGB IX. Diese ist Anfang 2018 in Kraft getreten. Art. 2 des Gesetzes, der schon vorher, nämlich zum 1. Januar 2017 in Kraft getreten war, hatte bereits inhaltliche Änderungen für das Recht der Schwerbehindertenvertretungen gebracht (ausführlich dazu Sachadae, ZfPR *online* 12/2016, S. 38-46). Zum 1. Januar 2018 hat sich im Bereich von Teil 3 des Kapitels 5 (bisher Teil 2 Kapitel 5) lediglich noch die Paragraphenfolge verändert. Das komplette „Paket“ der §§ 93 bis 100 (Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwaltschafts- und Präsidialrat, Schwerbehindertenvertretung, Inklusionsbeauftragter des Arbeitgebers) wurde schlicht und einfach verschoben und trägt nun die Bezifferung §§ 176 bis 183. Wir haben die neue Bezifferung bei den Paragrafenangaben mit angegeben, damit Sie sich leichter zurechtfinden..

Inhaltsübersicht

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

Weiterbeschäftigungsverlangen bei Erwerbsminderung

BAG, Urteil v. 27.7.2016 – 7 AZR 276/14 –

Zuweisung leidensgerechter Beschäftigung/Telearbeit zur Wiedereingliederung

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

Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erwerbsminderung

BAG, Urteil v. 23.3.2016 – 7 AZR 827/13 –

Frage nach Schwerbehinderung in vorformuliertem Arbeitsvertrag

ArbG Hamburg, Urteil v. 27.6.2017 – 20 Ca 22/17 –

Begriff der Behinderung/Tariflicher Schwerbehindertenzusatzurlaub

BAG, Urteil v. 18.7.2017 – 9 AZR 850/16 –

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch/Verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch

LAG Hamm, Urteil v. 3.2.2016 – 5 Sa 1139/15 –

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch/Darlegungs- und Beweislast des öffentlichen Arbeitgebers

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

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch/Beschränkung auf ausschreibungspflichtige Arbeitsplätze

VG Berlin, Urteil v. 3.5.2016 – 28 K 234.15 –

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch/Fehlende fachliche Eignung

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 3.3.2017 – 2 Sa 1827/16 –

Nichteinladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch als eng auszulegender Ausnahmefall

LAG Thüringen, Urteil v. 20.12.2016 – 1 Sa 102/16 –

Keine Erforderlichkeit eines betrieblichen Eingliederungsmanagements in ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses

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

Keine Erforderlichkeit eines betrieblichen Eingliederungsmanagements vor Versetzung von Nachtschicht in Wechselschicht

BAG, Urteil v. 18.10.2017 - 10 AZR 47/17 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Darlegungslast des Arbeitgebers bei Unterlassen

LAG Mainz, Urteil v. 10.1.2017 – 8 Sa 359/16 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Kündigungsrechtliche Folgen bei Unterlassen

LAG Düsseldorf, Urteil v. 20.10.2016 – 13 Sa 356/16 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Darlegung der Unvermeidbarkeit einer krankheitsbedingten Kündigung bei Unterlassen

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 18.5.2017 – 5 Sa 1300/16 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Darlegungslast des Arbeitgebers für Nutzlosigkeit bei Unterlassen/Fristen zur Durchführung eines oder mehrerer bEM

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 10.1.2017 – 8 Sa 359/16 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Zustimmung des Integrationsamts bei Prüfung der Verhältnismäßigkeit krankheitsbedingter Kündigung bei Unterlassen

ArbG Ulm, Urteil v. 20.1.2017 – 5 Ca 346/16 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Beteiligung des Betriebsrats bei Erstgesprächen des Arbeitgebers

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 18.10.2016 – 2 TaBVGa 1/16 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Anforderungen an die Initiative des Arbeitgebers im bEM-Gespräch

ArbG Berlin, Urteil v. 23.2.2017 – 54 Ca 12814/16 –

Sonderkündigungsschutz/Gleichbehandlung von Beamten und Arbeitnehmern

EuGH, Urteil v. 9.3.2017 – C 406/15 –

Sonderkündigungsschutz/Entbehrlichkeit eines Nachweises der Schwerbehinderung bei Offensichtlichkeit

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 12.1.2017 – 5 Sa 361/16 –

Sonderkündigungsschutz/Verwirkung/Hinweispflicht des Arbeitgebers nach erfolgter Betriebsratsanhörung

BAG, Urteil v. 22.9.2016 – 2 AZR 700/15 –

Sonderkündigungsschutz/Keine Aussetzung des Kündigungsschutzverfahrens wegen Anfechtung der Zustimmung des Integrationsamtes

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 17.3.2017 – 5 Ta 8/17 –

Ruhen des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Erwerbsminderungsrente auf Zeit

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

Schwerbehindertenvertretung bei kirchlichen Arbeitgebern/Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen

BAG, Beschluss v. 15.6.2017 – 7 AZB 56/16 –

Benachteiligung wegen Behinderung bei Nichtbestehen einer Schwerbehindertenvertretung

LAG Sachsen-Anhalt, Urteil v. 7.6.2017 – 5 Sa 339/16 –

Übergangsmandat und personelle Zusammensetzung von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung bei Betriebsspaltung

LAG Düsseldorf, Beschluss v. 18.10.2017 – 12 TaBVGa 4/17 –

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Überprüfung der Dienstfähigkeit eines schwerbehinderten Beamten

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 15.11.2017 – 4 S 26.17 –

Unterrichtungs- und Anhörungsrecht der Schwerbehindertenvertretung bei Leistungsbeurteilungsgesprächen

LAG München, Beschluss v. 26.1.2017 – 3 TaBV 95/16 –

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Versetzung eines schwerbehinderten Beamten wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand

VG Freiburg, Urteil v. 21.3.2017 – 3 K 1354/15 –

Geschäftsbedarf der Schwerbehindertenvertretung/Räumlichkeiten

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 26.4.2017 – 6 TaBV 47/16 –

Geschäftsbedarf der Schwerbehindertenvertretung/Mobiltelefon

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 24.10.2017 – 5 TaBV 9/17 –

Keine Beteiligung der Bezirksschwerbehindertenvertretung an Entscheidung über vorzeitige Zuruhesetzung

LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 23.11.2016 – 17 TaBV 1369/16 –

B. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Zuruhesetzung bei langfristig bescheinigter Dienstunfähigkeit

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

Keine konkrete Gefahr der Versetzung in den Ruhestand bei Bescheinigung voller Dienstfähigkeit

SG Karlsruhe, Urteil v. 12.12.2016 – S 5 AL 3206/16 –

Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung bei längerer Dienstunfähigkeit/Erforderlichkeit eines vorherigen bEM

VG Magdeburg, Beschluss v. 8.5.2017 – 5 B 225/17 –

Maßgeblicher Zeitpunkt für Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Versetzung in den Ruhestand/Gutachtenerstellung während Widerspruchsverfahren

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

Beweislast des Einstellungsbewerbers für seine gesundheitliche Eignung

BVerwG, Beschluss v. 11.4.2017 – 2 VR 2.17 –

Voranerkennung der Beihilfefähigkeit einer stationären Rehabilitationsmaßnahme/Hinweispflichten des Arbeitgebers

BAG, Urteil v. 1.6.2017 – 6 AZR 433/15 –

Kausalzusammenhang zwischen benachteiligender Behandlung und (Schwer-)Behinderung

BAG, Urteil v. 26.1.2017 – 8 AZR 736/15 –

Mitbestimmung bei Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung

OVG Bremen, Beschluss v. 31.5.2017 – 6 LP 37/16 –

Mitbestimmung bei Anordnung zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

OVG Bremen, Beschluss v. 31.5.2017 – 6 LP 54/15 –

Mitbestimmung bei Änderung des Adressaten der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 15.6.2017 – 60 PV 11.16 –

Mitwirkung bei Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit mit Herabsetzung der Arbeitszeit

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 14.3.2016 – 61 PV 1.15 –

Anhörung des Personalrats bei Untersuchung durch Medizinischen Dienst der Krankenkasse

VG Gelsenkirchen v. 29.11.2016 – 12 c K 3238/16.PVL –

Betriebsratsschulung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement/Erforderlichkeit nur eines Teils der Schulungsveranstaltung

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

Privilegierung der fachlichen Äußerung eines Betriebsarztes im Begutachtungsverfahren

OLG Dresden, Beschluss v. 3.7.2017 – 4 U 806/17 –

Keine krankheitsbedingte Kündigung trotz langer und häufiger Ausfallzeiten

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 17.3.2017 – 2 Sa 158/16 –

Personalgespräch bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

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

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

Weiterbeschäftigungsverlangen bei Erwerbsminderung

(§ 8 SGB IV, § 1 Abs. 2, § 33 TV-L, Art. 12 Abs. 1 GG)

Die in § 33 Abs. 2 TV-L für den Fall einer vom Rentenversicherungsträger festgestellten vollen Erwerbsminderung auf unbestimmte Dauer geregelte auflösende Bedingung tritt nicht ein, wenn der Arbeitnehmer, dessen vertraglich vereinbarte Arbeitspflicht weniger als drei Stunden täglich beträgt, seine geschuldete Arbeitsleistung noch erbringen kann und er seine Weiterbeschäftigung - entsprechend den Frist- und Formerfordernissen des § 33 Abs. 3 TV-L - vom Arbeitgeber verlangt hat.

Für das Weiterbeschäftigungsverlangen gegenüber dem Arbeitgeber ist die Einhaltung der Textform nach § 126b BGB ausreichend.

Nach § 1 Abs. 2 Buchst i TV-L gilt dieser Tarifvertrag nicht für geringfügig Beschäftigte iSv. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV. Danach liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahrs auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450,00 Euro im Monat übersteigt. Diese Voraussetzungen sind im Fall der sog. „Zeitgeringfügigkeit“ nur bei gelegentlicher Beschäftigung erfüllt.

Bei einer regelmäßigen geringfügigen Beschäftigung findet hingegen § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV Anwendung, auf den § 1 Abs. 2 TV-L nicht Bezug nimmt. Geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV, deren Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung 450,00 Euro im Monat nicht übersteigt, sind nicht aus dem Geltungsbereich des TV-L ausgenommen, wenn sie regelmäßig beschäftigt werden. Regelmäßig ist die Beschäftigung, wenn sie von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll.

Die Regelung des § 33 Abs. 2 TV-L nimmt auch Beschäftigte mit einem Beschäftigungsumfang von weniger als drei Stunden täglich nicht von ihrem Anwendungsbereich aus.

(1. und 2. amtl. Leitsätze, 3. bis 5. Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 27.7.2016 – 7 AZR 276/14 –
ZBVR *online* 2/2017, S. 14

Zuweisung leidensgerechter Beschäftigung/Telearbeit zur Wiedereingliederung

(§ 74 SGB V)

Zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Zuweisung eines (leidensgerechten) Arbeitsplatzes.

Ist der Arbeitnehmer aus in seiner Person liegenden Gründen nicht mehr in der Lage, die vom Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO näher bestimmte Leistung zu erbringen, kann es die Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB gebieten, dass der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht erneut Gebrauch macht und die vom Arbeitnehmer zu erbringende Leistung innerhalb des arbeitsvertraglich vereinbarten Rahmens anderweitig derart konkretisiert, dass dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung wieder möglich wird.

Ein Wiedereingliederungsverhältnis ist nicht als Teil des Arbeitsverhältnisses zu werten, sondern stellt neben diesem ein Vertragsverhältnis eigener Art (*sui generis*) dar. Kerngedanke der Wiedereingliederung nach § 74 SGB V ist, dass der Beschäftigte - fortwährend im Krankengeldbezug - versucht, den Anforderungen an seinen Arbeitsplatz wieder gerecht zu werden.

(2. Leitsatz aus den Gründen, 1. und 3. Leitsätze der Schriftleitung)
LAG Köln, Urteil v. 24.5.2016 – 12 Sa 677/13 –
ZfPR *online* 12/2017, S. 4 = ZBVR *online* 12/2017, S. 4

Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erwerbsminderung

(§ 43 SGB VI, § 33 TV-L, § 84 SGG)

Das Arbeitsverhältnis wird trotz Zustellung des Rentenbescheids nicht nach § 33 Abs. 2 Satz 1 TV-L beendet, wenn der Arbeitnehmer innerhalb der Frist des § 84 SGG Widerspruch gegen den Rentenbescheid einlegt und den Arbeitgeber hierüber alsbald unterrichtet, er den Rentenanspruch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG zurücknimmt oder einschränkt und dem Arbeitgeber dies innerhalb der Klagefrist nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG mitteilt.

BAG, Urteil v. 23.3.2016 – 7 AZR 827/13 –

Frage nach Schwerbehinderung in vorformuliertem Arbeitsvertrag

(§ 2 SGB IX)

Die in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag enthaltene Erklärung des Arbeitnehmers, nicht den Bestimmungen des Schwerbehindertengesetzes zu unterliegen, indiziert eine Benachteiligung wegen einer Behinderung. Denn mit dieser Klausel bringt der Arbeitgeber zum Ausdruck, dass es ihm für das Arbeitsverhältnis darauf ankommt, dass der Arbeitnehmer nicht iSd § 2 SGB IX behindert ist.

Die tätigkeitsneutrale Frage nach einer Schwerbehinderung bei einer Einstellung ist unzulässig (offen gelassen von BAG, Urteil vom 7. Juli 2011 - 2 AZR 396/10).

(Leitsätze aus den Gründen)

ArbG Hamburg, Urteil v. 27.6.2017 – 20 Ca 22/17 -

Begriff der Behinderung/Tariflicher Schwerbehindertenzusatzurlaub

(§ 2 SGB IX)

Nehmen die Tarifvertragsparteien keine eigenständige, vom SGB IX abweichende Definition des Begriffs „schwerbehindert“ vor, so bezieht sich der von ihnen verwendete Begriff „schwerbehinderte Beschäftigte“ ausschließlich auf schwerbehinderte Beschäftigte im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX und nicht auf gleichgestellte Beschäftigte nach § 2 Abs. 3 SGB IX.

Der Gesetzgeber differenziert zwischen den Rechten der schwerbehinderten und den Rechten der ihnen gleichgestellten Beschäftigten. Gleichgestellte Beschäftigte werden nicht in demselben Umfang geschützt wie schwerbehinderte Beschäftigte. Nur schwerbehinderte Beschäftigte im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX Anspruch auf Zusatzurlaub.

Eine betriebliche Übung entsteht mangels kollektivem Element nicht, wenn der Arbeitgeber nur an einen Arbeitnehmer Leistungen erbracht hat.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 18.7.2017 – 9 AZR 850/16 –

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch/Verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch

(§ 82 Satz 2 SGB IX = § 165 Satz 3 SGB IX n.F., § 15 Abs. 2 AGG, § 278, § 831 BGB)

Die Nichteinladung eines Schwerbehinderten zum Einstellungsgespräch kann einen Entschädigungsanspruch bei objektiver Kenntnis der Mitarbeiter des Arbeitgebers auch dann begründen, wenn diesem die Rechtslage gem. § 82 Satz 2 SGB IX nicht bekannt ist.

Anspruchsvoraussetzung für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist nicht, dass der Arbeitgeber selbst oder eine für ihn tätig werdende Person schuldhaft gehandelt hat. Der Entschädigungsanspruch setzt kein Verschulden oder gar eine Benachteiligungsabsicht voraus. Es bedarf keiner Zurechnung eines schuldhaften Fehlverhaltens eines Mitarbeiters nach § 278 BGB oder einer Zurechnung nach § 831 BGB. Vielmehr geht es ausschließlich um eine Zurechnung der objektiven Handlungsbeiträge oder Pflichtverletzungen der für den Arbeitgeber handelnden Personen im vorvertraglichen Vertrauensverhältnis. Bedient sich der Arbeitgeber bei der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses eigener Mitarbeiter oder Dritter, so trifft ihn die volle Verantwortlichkeit für deren Verhalten.

Jeder Arbeitgeber hat die Erledigung seiner Personalangelegenheiten so zu organisieren, dass die gesetzlichen Pflichten zur Förderung schwerbehinderter Bewerber erfüllt werden. Das Bewerbungsverfahren hat er fair und diskriminierungsfrei auszugestalten. Die für ihn handelnden Personen sind ihrerseits gehalten, insbesondere die Pflicht des § 82 Satz 2 SGB IX zu erfüllen. Der Verstoß gegen diese Pflicht ist dem beklagten Land mithin als objektive Pflichtverletzung zuzurechnen. Der Arbeitgeber kann sich auch nicht auf fehlerhafte Geschehensabläufe oder unverschuldete Personalengpässe berufen. Auch durchgeführte Schulungen oder „mustergültige“ Handreichungen kann er nicht ins Feld führen. Darauf käme es nämlich nur bei einem verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch an.

(1. amtl. Leitsatz, 2. und 3. Leitsätze aus den Gründen)
LAG Hamm, Urteil v. 3.2.2016 – 5 Sa 1139/15 –
Volltext unter www.nrwe.de

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch/Darlegungs- und Beweislast des öffentlichen Arbeitgebers

(§ 82 Satz 3 SGB IX = § 165 Satz 4 SGB IX n.F.)

Den öffentlichen Arbeitgeber trifft in einem Prozess die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der/die schwerbehinderte Bewerber/in offensichtlich fachlich ungeeignet ist/v. § 82 Satz 3 SGB IX ist. Der öffentliche Arbeitgeber muss aber bereits im Verlauf des Auswahlverfahrens prüfen und entscheiden können, ob er einen schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einladen muss oder ob er nach § 82 Satz 3 SGB IX von der Verpflichtung zur Einladung befreit ist. Diese Prüfung und Entscheidung muss der/die schwerbehinderte Bewerber/in dem öffentlichen Arbeitgeber durch entsprechende Angaben zu seinem/ihrer fachlichen Leistungsprofil in der Bewerbung bzw. den beigelegten Bewerbungsunterlagen ermöglichen. Kommt der/die Bewerber/in dieser Mitwirkungspflicht nicht ausreichend nach, geht dies regelmäßig zu seinen/ihren Lasten. Auch in einem solchen Fall besteht für den öffentlichen Arbeitgeber regelmäßig keine Verpflichtung, den schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

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

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch/Beschränkung auf ausschreibungspflichtige Arbeitsplätze

(§ 82 Satz 1 bis 3 = § 165 Sätze 1, 3, 4 SGB IX n.F., § 81 Abs. 1 SGB IX = § 164 Satz 31 SGB IX n.F.)

Die Förderung der schwerbehinderten Beschäftigten des öffentlichen Arbeitgebers, die sich um einen intern ausgeschriebenen Arbeitsplatz bewerben, ist vom Normzweck der § 81 Abs. 1, § 82 Satz 1 bis 3 SGB IX nicht erfasst. Sie sind nicht als arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldet. Darüber hinaus bedarf es hier keines Vorstellungsgesprächs nach § 82 Satz 2 SGB IX, um dem Arbeitgeber einen Eindruck von den bei ihm beschäftigten schwerbehinderten Bewerbern zu verschaffen.

Aufgrund der inhaltlichen Verknüpfung der Sätze 1 und 2 des § 82 SGB IX ist schwerbehinderten Bewerbern der gesetzliche Vorteil der Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nur dann eingeräumt, wenn es um die Besetzung eines Arbeitsplatzes geht, der von der Meldepflicht erfasst wird. Der Zweck des § 82 SGB IX kann nicht erreicht werden, wenn der Arbeitsplatz nur für solche Beschäftigte öffentlicher Arbeitgeber zugänglich ist, die die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllen.

Für das herausgehobene Beförderungsamts eines Polizeihauptkommissars der Besoldungsgruppe A 12, dem Spitzenamt des gehobenen Dienstes, kommen laufbahnrechtlich von vornherein nur bereits im gehobenen Polizeivollzugsdienst des Laufbahnzweiges Schutzpolizei stehende Bewerber in Betracht.

VG Berlin, Urteil v. 3.5.2016 – 28 K 234.15 –

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch/Fehlende fachliche Eignung

(§ 82 Satz 2 SGB IX = § 165 Satz 3 SGB IX n.F., § 1 AGG)

Lassen bereits die Bewerbungsunterlagen zweifelsfrei erkennen, dass die durch das Anforderungsprofil zulässig vorgegebenen fachlichen Kriterien nicht erfüllt werden, besteht für den öffentlichen Arbeitgeber keine Verpflichtung, den schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Ob der schwerbehinderte Mensch für die zu besetzende Stelle offensichtlich fachlich ungeeignet ist, ist anhand eines Vergleichs zwischen dem Anforderungsprofil und dem (fachlichen) Leistungsprofil des Bewerbers oder der Bewerberin zu ermitteln.

Mit der Festlegung des Anforderungsprofils wird ein wesentlicher Teil der Auswahlentscheidung vorgegeben. Zugleich bestimmt der öffentliche Arbeitgeber mit dem Anforderungsprofil den Umfang seiner – der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerten – verfahrensrechtlichen Verpflichtung nach § 82 Satz 2 und Satz 3 SGB IX. Bei der Erstellung des Anforderungsprofils ist der öffentliche Arbeitgeber an die gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorgaben gebunden. Er hat das Anforderungsprofil ausschließlich nach objektiven Kriterien anzufertigen.

„Offensichtlich“ fachlich nicht geeignet ist, wer „unzweifelhaft“ insoweit nicht dem Anforderungsprofil der zu vergebenden Stelle entspricht. Bloße Zweifel an der fachlichen Eignung rechtfertigen es nicht, von einer Einladung abzusehen, weil sich Zweifel im Vorstellungsgespräch ausräumen lassen können. Der schwerbehinderte Mensch soll nach § 82 Satz 2 SGB IX die Chance haben, sich in einem Vorstellungsgespräch zu präsentieren und den öffentlichen Arbeitgeber von seiner Eignung zu überzeugen.

Wegen der Herausnahme der Bewerberinnen und Bewerber, die nicht dem Anforderungsprofil entsprechen, ist auch das Indiz der Benachteiligung der Klägerin durch die Nichtinformation von Schwerbehindertenvertretung und Personalrat als auch die Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit widerlegt.

Es bleibt dahingestellt, ob das Tatbestandsmerkmal der ethnischen Herkunft nach § 1 AGG sich auch auf eine Person beziehen kann, die in den neuen Bundesländern ihren Abschluss gemacht hat.

(Leitsätze aus den Gründen)

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 3.3.2017 – 2 Sa 1827/16 –

Nichteinladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch als eng auszulegender Ausnahmefall

(§ 82 Satz 2 SGB IX = § 165 Satz 3 SGB IX n.F.)

Die Ausnahme in § 82 Satz 2 SGB IX ist eng auszulegen. Regelmäßig sind behinderte Bewerber zu Vorstellungsgesprächen durch den öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber einzuladen.

Fordert ein öffentlicher Arbeitgeber in der Stellenausschreibung ein „Hochschulstudium der Informatik, idealerweise Wirtschaftsinformatik“ liegt darin eine Erweiterung auf den Bereich einer IT-Qualifikation. Ein behinderter Bewerber mit einem wirtschaftswissenschaftlichen Studium erfüllt daher die Stellenanforderung und ist zum Vorstellungsgespräch einzuladen.

(1. amtl. Leitsatz, 2. Leitsatz der Schriftleitung)

LAG Thüringen, Urteil v. 20.12.2016 – 1 Sa 102/16 –

Keine Erforderlichkeit eines betrieblichen Eingliederungsmanagements in ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses

(§ 84 SGB IX = § 167 SGB IX n.F., § 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 UN-BRK.

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 –

Keine Erforderlichkeit eines betrieblichen Eingliederungsmanagements vor Versetzung von Nachtschicht in Wechselschicht

(§ 84 Abs. 2 SGB IX = § 167 Abs. 2 SGB IX n.F.)

Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements iSv. § 84 Abs. 2 SGB IX ist keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Anordnung (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Weisung des Arbeitgebers insgesamt billigem Ermessen iSv. § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB entspricht. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Mangels hinreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu diesen Umständen konnte der Senat nicht abschließend entscheiden. Dies führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

BAG, Urteil v. 18.10.2017 - 10 AZR 47/17 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Darlegungslast des Arbeitgebers bei Unterlassen

(§ 84 SGB IX = § 167 SGB IX n.F.)

Ist ein eigentlich erforderliches betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) unterblieben, trägt der Arbeitgeber die primäre Darlegungslast für dessen Nutzlosigkeit. Die Nutzlosigkeit des BEM wird nicht allein dadurch belegt, dass der Arbeitnehmer in einem früheren Gespräch mitteilte, die vorherigen Erkrankungen seien schicksalhaft gewesen.

LAG Mainz, Urteil v. 10.1.2017 – 8 Sa 359/16 –

Quelle: Justiz Rheinland-Pfalz

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Kündigungsrechtliche Folgen bei Unterlassen

(§ 84 SGB IX = § 167 SGB IX n.F., § 1 KSchG)

Zur Frage, welche kündigungsrechtlichen Folgen es hat, wenn der Arbeitgeber es unterlässt, vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) anzubieten, und zwar vor dem Hintergrund, dass der Arbeitnehmer ein solches etwa anderthalb Jahre zuvor abgelehnt hatte, danach jedoch erneut die Voraussetzungen für die Durchführung eines bEM eingetreten sind.

LAG Düsseldorf, Urteil v. 20.10.2016 – 13 Sa 356/16 –
Volltext unter www.nrwe.de

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Darlegung der Unvermeidbarkeit einer krankheitsbedingten Kündigung bei Unterlassen

(§ 84 SGB IX = § 167 SGB IX n.F.)

Häufige Kurzerkrankungen können eine ordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn erstens eine negative Gesundheitsprognose besteht, zweitens die prognostizierten Fehlzeiten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen sowie drittens diese Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen.

Auf dieser dritten Stufe ist zu prüfen, ob die Kündigung verhältnismäßig ist. Das ist nicht der Fall, wenn mildere Mittel als die Beendigungskündigung zur Verfügung stehen, um der eingetretenen Vertragsstörung zu begegnen.

Eine Kündigung ist durch Krankheit nicht „bedingt“, wenn es angemessene mildere Mittel zur Vermeidung oder Verringerung künftiger Fehlzeiten gibt. Mildere Mittel können insbesondere die Umgestaltung des bisherigen Arbeitsbereichs oder die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einem anderen - leidensgerechten - Arbeitsplatz sein. Darüber hinaus kann sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Verpflichtung des Arbeitgebers ergeben, dem Arbeitnehmer vor einer Kündigung die Chance zu bieten, ggf. spezifische Behandlungsmaßnahmen zu ergreifen, um dadurch die Wahrscheinlichkeit künftiger Fehlzeiten auszuschließen.

Unterlässt der Arbeitgeber ein bEM, muss er darlegen, dass ein solches in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten vorzubeugen und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Dabei sind auch Therapie- und Rehabilitationsmaßnahmen einzubeziehen.

(1., 2. und 4. Leitsätze der Schriftleitung, 3. Leitsätze aus den Gründen)

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 18.5.2017 – 5 Sa 1300/16 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Darlegungslast des Arbeitgebers für Nutzlosigkeit bei Unterlassen/Fristen zur Durchführung eines oder mehrerer bEM

(§ 84 SGB IX = § 167 SGB IX n.F., § 85 = § 168 SGB IX n.F., § 1 Abs. 2 KSchG)

Die Durchführung des bEM ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. § 84 Abs. 2 SGB IX ist dennoch kein bloßer Programmsatz. Die Norm konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Nur wenn auch die Durchführung des bEM keine positiven Ergebnisse hätte zeitigen können, ist sein Fehlen unschädlich. Insoweit trifft den Arbeitgeber eine erweiterte Darlegungs- und Beweislast. Um darzutun, dass die Kündigung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt und ihm keine milderen Mittel zur Überwindung der krankheitsbedingten Störung des Arbeitsverhältnisses als die Beendigungskündigung offenstanden, muss der Arbeitgeber die objektive Nutzlosigkeit des bEM darlegen. Hierzu hat er umfassend und detailliert vorzutragen, warum ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

(Leitsätze aus den Gründen)

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 10.1.2017 – 8 Sa 359/16 –
ZfPR *online* 12/2017, S. 14 = ZBVR *online* 12/2017, S. 14

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Zustimmung des Integrationsamts bei Prüfung der Verhältnismäßigkeit krankheitsbedingter Kündigung bei Unterlassen

(§ 84 = § 167 SGB IX n.F., § 88 SGB IX = § 171 SGB IX n.F.)

Hat der Arbeitgeber entgegen seiner gesetzlichen Pflicht kein ordnungsgemäßes bEM durchgeführt, hat er von sich aus die objektive Nutzlosigkeit eines bEM darzulegen und zu beweisen, mithin dass dem künftigen Auftreten erheblicher, über sechs Wochen hinausgehender Fehlzeiten des Klägers weder durch innerbetriebliche Anpassungsmaßnahmen noch durch eine Maßnahme der Rehabilitation hätte

entgegengewirkt werden können. Sowohl in Bezug auf innerbetriebliche Anpassungsmaßnahmen als auch in Bezug auf Maßnahmen der Rehabilitation kommt dem Arbeitgeber eine Abstufung seiner Darlegungs- und Beweislast zugute, falls ihm die Krankheitsursachen unbekannt sind.

Ist das Integrationsamt nach eingehender Prüfung unter Hinzuziehung des Betriebsrats, der Schwerbehindertenvertretung und der sonstigen erforderlichen Beteiligten zu dem Ergebnis gelangt, es bestehe keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den gekündigten Arbeitnehmer, ist dies im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.

ArbG Ulm, Urteil v. 20.1.2017 – 5 Ca 346/16 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Beteiligung des Betriebsrats bei Erstgesprächen des Arbeitgebers

(§ 84 Abs. 2 SGB IX = § 167 Abs. 2 SGB IX n.F., § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)

Nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist es Aufgabe des Arbeitgebers, den Arbeitnehmern, deren Ausfallzeiten die Schwellenwerte überschritten haben, das bEM anzubieten und dieses auch durchzuführen. Dem Betriebsrat kommt insoweit nur eine Überwachungspflicht zu (§ 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX). Bei Untätigkeit des Arbeitgebers kann er zusätzlich die Durchführung von Maßnahmen (und nicht deren Verhinderung) beantragen (§ 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX).

Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch eine mitbestimmungspflichtige non-direktive Verhaltenssteuerung angenommen, wenn der Arbeitgeber ein System von Krankenrückkehrgesprächen etabliert, indem er losgelöst vom Einzelfall Regeln aufstellt über den Kreis der Arbeitnehmer, die zu solchen Krankenrückkehrgesprächen eingeladen werden, und sogar Themen dieser Gespräche vorgibt. Hierzu ist es aber erforderlich den Willen des Arbeitgebers festzustellen, ein allgemeingültiges innerbetriebliches System zu etablieren. Erst durch die Feststellung dieses Willens ist es möglich anzunehmen, der Arbeitgeber betreibe mit der Etablierung des Systems eine beteiligungspflichtige Verhaltenssteuerung seiner Beschäftigten mit non-direktiven Mitteln.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder Unfallverhütungsvorschriften mitzubestimmen. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG gewährt dem Betriebsrat allerdings nur dort eine Mitregelungsbefugnis, wo die Vorschriften des Arbeits- und Gesundheitsschutzes dem Arbeitgeber bei ihrer Umsetzung einen Regelungsspielraum belassen.

Verletzt wird das Beteiligungsrecht nur dann, wenn der Arbeitgeber diesen Regelungsspielraum ausgefüllt hat oder ausfüllen möchte und dabei das Beteiligungsrecht nicht beachtet. Bietet der Arbeitgeber, ohne einen Regelungsplan aufgestellt zu haben, lediglich einzelnen Arbeitnehmern ein bEM an, liegt hierin keine Verletzung des Mitbestimmungsrechts.

Die Besonderheiten der Beteiligung des Betriebsrats bei Fragen des Gesundheitsschutzes verbieten es, aus der Verletzung des Beteiligungsrechts ohne Hinzutreten weiterer Umstände einen Unterlassungsanspruch abzuleiten.

(Leitsätze aus den Gründen)

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 18.10.2016 – 2 TaBVGa 1/16 –
ZfPR *online* 12/2017, S. 8 = ZBVR *online* 12/2017, S. 8

Betriebliches Eingliederungsmanagement/Anforderungen an die Initiative des Arbeitgebers im bEM-Gespräch

(§ 84 Abs. 2 SGB IX = § 167 Abs. 2 SGB IX n.F.)

Ist der Arbeitgeber zur Durchführung eines bEM wegen entsprechender Zeiten der Arbeitsunfähigkeit verpflichtet, hat er um Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines bEM zu ersuchen und ihn über die Ziele des bEM sowie Art und den Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten zu belehren. Die Weigerung des Arbeitnehmers, Angaben zu seinem Krankheitsbild zu machen, macht die Durchführung eines bEM nicht entbehrlich. Erst wenn dem Arbeitnehmer ein bEM ordnungsgemäß nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX angeboten worden ist und er daraufhin seine Teilnahme bzw. Auskünfte zur Art der bestehenden Beeinträchtigungen verweigert, kann von der Aussichtslosigkeit des bEM ausgegangen und von seiner Durchführung abgesehen werden. Erst dann ist das Unterlassen des bEM „kündigungsneutral“.

Das mit dem Arbeitnehmer zu führende Gespräch dient dazu, die Möglichkeiten zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Hierbei muss der Arbeitgeber selbst initiativ in dem Sinne werden, dass er Maßnahmen vorschlägt und bestimmte Gesprächsansätze verfolgt. Es genügt nicht, wenn der Arbeitgeber sich auf die bloße Anhörung des Arbeitnehmers beschränkt, ohne selbst – im Sinne einer Interaktion – initiativ zu werden.

Der Arbeitgeber befindet sich nicht nur wegen der jeweils aktuellen gesundheitlichen Einschränkungen des Arbeitnehmers insoweit in einer überlegenen – und damit die Pflicht zur Interaktion begründenden – Position. Sie begründet sich auch deswegen, weil der Arbeitgeber den Prozess der Eingliederung aufgrund seiner betrieblichen Organisationsherrschaft besser zu überblicken und zu steuern vermag und zu Anregungen und Initiativen daher in der Lage ist. Mit Hilfe eines bEM sollen mögliche mildere Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerade erkannt und entwickelt werden (grundlegend: BAG 20. November 2014 – 2 AZR 755/13 – Rn. 38; BAG 20. März 2014 – 2 AZR 565/12 – Rn. 34; BAG 13. Mai 2015 – 2 AZR 565/14, Rn. 34).

(1. und 2. Leitsätze der Schriftleitung, 3. Leitsätze aus den Gründen)
ArbG Berlin, Urteil v. 23.2.2017 – 54 Ca 12814/16 –

Sonderkündigungsschutz/Gleichbehandlung von Beamten und Arbeitnehmern

(§ 85 SGB IX = § 168 SGB IX n.F., § 1 Abs. 2 KSchG, Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG)

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist im Licht des mit dem Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26. November 2009 im Namen der Europäischen Gemeinschaft genehmigten Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und in Verbindung mit dem in den Art. 20 und 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat erlaubt, mit einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen Arbeitnehmern mit bestimmten Behinderungen einen spezifischen vorherigen Schutz bei Entlassung zu gewähren, ohne einen solchen Schutz auch Beamten mit den gleichen Behinderungen zuzubilligen, es sei denn, dass ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz erwiesen ist, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist. Bei dieser Prüfung muss der Vergleich der Situationen auf einer Prüfung aller maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften zur Regelung der Stellung einerseits der Arbeitnehmer mit einer bestimmten Behinderung und andererseits der Beamten mit der gleichen Behinderung beruhen, wobei insbesondere das Ziel des Schutzes vor der im Ausgangsverfahren streitigen Entlassung zu berücksichtigen ist.

Falls Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 im Licht des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenste-

hen sollte, würde die Pflicht zur Einhaltung des Unionsrechts erfordern, dass der Anwendungsbereich der nationalen Vorschriften, die Arbeitnehmer mit einer bestimmten Behinderung schützen, so ausgeweitet wird, dass diese Schutzvorschriften auch Beamten mit der gleichen Behinderung zugutekommen.

EuGH, Urteil v. 9.3.2017 – C 406/15 –

Sonderkündigungsschutz/Entbehrlichkeit eines Nachweises der Schwerbehinderung bei Offensichtlichkeit

(§ 85 SGB IX = § 168 SGB IX n.F., § 1 Abs. 2 KSchG)

Der Nachweis der Schwerbehinderteneigenschaft gegenüber dem Arbeitgeber ist dann entbehrlich, wenn die Schwerbehinderung offenkundig ist. Dabei muss jedoch nicht nur das Vorliegen einer oder mehrerer Beeinträchtigungen offenkundig sein, sondern auch, dass der Grad der Behinderung auf wenigstens 50 in einem Feststellungsverfahren festgesetzt würde (Anschluss an BAG, 13.10.2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 42).

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 12.1.2017 – 5 Sa 361/16 –

Sonderkündigungsschutz/Verwirkung/Hinweispflicht des Arbeitgebers nach erfolgter Betriebsratsanhörung

(§ 85 SGB IX = § 168 SGB IX n.F., § 102 BetrVG, §§ 4, 9, 13 KSchG)

Das Recht des Arbeitnehmers, sich erstmalig nach Zugang der Kündigung auf eine Schwerbehinderung und damit auf den Sonderkündigungsschutz gem. §§ 85 ff. SGB IX zu berufen, unterliegt der Verwirkung (§ 242 BGB). Als Maßstab für die Rechtzeitigkeit der Mitteilung ist von der Drei-Wochen-Frist des § 4 Satz 1 KSchG auszugehen. Hinzuzurechnen ist die Zeitspanne, innerhalb derer der Arbeitnehmer den Zugang der Information beim Arbeitgeber zu bewirken hat. Ein Berufen auf den Sonderkündigungsschutz innerhalb dieses Zeitraums ist regelmäßig nicht als illoyal verspätet anzusehen. Hierbei darf es dem Arbeitnehmer auch nicht zum Nachteil gereichen, wenn er - etwa zu Beweis Zwecken - eine schriftliche Mitteilung wählt.

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat auf eine vor Zugang der Kündigung veränderte Sachlage hinweisen, wenn die Unterrichtung nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG anderenfalls irreführend wäre. Dies gilt bei einer wesentlichen Änderung des bislang als für den Kündigungsentschluss maßgeblich dargestellten Sachverhalts selbst dann, wenn das Anhörungsverfahren bereits abgeschlossen war.

Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung auf Antrag des Arbeitgebers nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG kommt nur in Betracht, wenn eine ordentliche Kündigung allein aufgrund ihrer Sozialwidrigkeit und nicht aus anderen Gründen i.S.v. § 13 Abs. 3 KSchG rechtsunwirksam ist.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 22.9.2016 – 2 AZR 700/15 –

ZBVR *online* 3/2017, S. 4

Sonderkündigungsschutz/Keine Aussetzung des Kündigungsschutzverfahrens wegen Anfechtung der Zustimmung des Integrationsamtes

(§ 88 = § 171 SGB IX n.F., § 85 SGB IX = § 168 SGB IX n.F.)

Nach der gesetzgeberischen Wertung des § 88 Abs. 4 SGB IX haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung keine aufschiebende Wirkung. Die vom Integrationsamt einmal erteilte Zustimmung zur Kündigung entfaltet so lange Wirksamkeit, wie sie nicht rechtskräftig aufgehoben ist. Nach der Wertung des Gesetzgebers ist es dem Arbeitgeber nicht zumutbar, trotz der erteilten Zustimmung die Entscheidung im verwaltungsrechtlichen Widerspruchs- und Anfechtungsverfahren abzuwarten. Auch das prozessuale Beschleunigungsgebot verlangt, dass die

Gerichte für Arbeitsachen bei behördlich erteilter Zustimmung den Kündigungsrechtsstreit der Parteien ohne Rücksicht auf den Fortgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach Maßgabe der einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften entscheiden und - falls es darauf ankommt - erst eine rechtskräftige Versagung der Zustimmung berücksichtigen. Eine Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens für die Dauer des Verwaltungsrechtsstreits ist in der Regel nicht angezeigt (BAG, Urteil vom 23. Mai 2013 - 2 AZR 991/11 - Rn. 28, juris = NJW 2013, 3597).

(Leitsätze aus den Gründen)

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 17.3.2017 – 5 Ta 8/17 –

Ruhen des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Erwerbsminderungsrente auf Zeit

(§ 91 SGB IX = § 174 SGB IX n.F., § 102 SGB VI, § 33 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.

An das Weiterbeschäftigungsverlangen sind inhaltlich keine besonderen Anforderungen zu stellen. Es reicht aus, wenn sich ihm mit hinreichender Deutlichkeit der Wille entnehmen lässt, das Arbeitsverhältnis fortsetzen zu wollen. Der Beschäftigte muss also keinen bestimmten Arbeitsplatz verlangen. Zwar kann der Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit regelmäßig erst dann prüfen, wenn ihm das konkret verbliebene Leistungsvermögen des erwerbsgeminderten Arbeitnehmers bekannt ist. Die dafür benötigten Angaben muss er jedoch ggf. beim Beschäftigten abfragen.

Die Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT beginnt bei verfassungskonformer Auslegung erst mit dem Zugang der Ruhensmitteilung zu laufen und ist darum nicht unangemessen kurz.

Eine Pflicht des Arbeitgebers, den Beschäftigten auf die Möglichkeit eines Weiterbeschäftigungsantrags nach § 33 Abs. 3 TVöD-AT und die dafür tariflich vorgesehene Frist und Form hinzuweisen, besteht nicht.

(1. amtl. Leitsatz, 2.-4. Leitsätze aus den Gründen)

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

ZBVR *online* 1/2017, S. 26

Schwerbehindertenvertretung bei kirchlichen Arbeitgebern/Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitsachen

(§ 94 SGB IX = § 177 SGB IX n.F.)

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts über die Zulässigkeit des Rechtswegs bedarf keiner Rechtswegrüge. Im Falle der Rechtswegrüge ist das Gericht nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG verpflichtet, vorab über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden. Hält das Gericht den beschrittenen Rechtsweg für zulässig, kann es dies nach § 17a Abs. 3 Satz 1 GVG auch ohne Rüge vorab aussprechen.

Einer Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten nach § 17a Abs. 3 GVG steht nicht entgegen, dass die Beteiligten auch darüber streiten, ob die staatliche oder die kirchliche Gerichtsbarkeit zur Entscheidung über die Sachanträge berufen ist. Wären für den Rechtsstreit - wie der Arbeitgeber meint - allein kirchliche Gerichte zuständig, führte dies zur Unzulässigkeit der Sachanträge, weil diesen das Rechtsschutzbedürfnis zur Anrufung staatlicher Gerichte fehlte.

Das SGB IX sieht - jedenfalls ausdrücklich - eine Schwerbehindertenvertretung für Einrichtungen kirchlicher Arbeitgeber nicht vor (vgl. BAG 30. April 2014 - 7 ABR 30/12 - Rn. 14, BAGE 148, 97). Ob die Bestimmungen des SGB IX über die Schwerbehindertenvertretung auf Kirchen und deren Einrichtungen anwendbar sind, ist streitig.

Ist die Berufung staatlicher Gerichte für die Entscheidung über die Reichweite der Beteiligungsrechte der antragstellenden Vertrauensperson für die Prüfung der Rechtswegzuständigkeit zu unterstellen, liegt eine Streitigkeit nach § 2a Abs. 1 Nr. 3a ArbGG unabhängig davon vor, ob die Bestimmungen des SGB IX über die Schwerbehindertenvertretung auf Kirchen und deren Einrichtungen anwendbar sind.

(Leitsätze aus den Gründen)
BAG, Beschluss v. 15.6.2017 – 7 AZB 56/16 –

Benachteiligung wegen Behinderung bei Nichtbestehen einer Schwerbehindertenvertretung

(§ 94, § 93 Satz 2 SGB IX = § 177, § 176 Satz 2 SGB IX n.F.)

Das Nichtbestehen einer Schwerbehindertenvertretung stellt kein Indiz dar, das eine Benachteiligung eines Bewerbers wegen der Schwerbehinderung vermuten lässt. Der Arbeitgeber muss nicht von sich aus tätig werden, dass eine Schwerbehindertenvertretung gebildet wird. Nach § 94 Abs. 6 Satz 4 SGB IX kann das für die Dienststelle zuständige Integrationsamt zu einer Versammlung schwerbehinderter Menschen zum Zwecke der Wahl eines Wahlvorstandes einladen. Nach § 93 Satz 2 SGB IX wirkt der Personalrat auf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung hin.

(Leitsätze aus den Gründen)
LAG Sachsen-Anhalt, Urteil v. 7.6.2017 – 5 Sa 339/16 –

Übergangsmandat und personelle Zusammensetzung von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung bei Betriebsspaltung

(§ 94 Abs. 8 SGB IX = § 177 Abs. 8 SGB IX n.F., § 21a BetrVG)

Behält bei einer Betriebsabspaltung der bisherige Betrieb seine Identität, bleibt dessen Betriebsrat im Amt. Für ein Übergangsmandat ist in diesem Fall kein Raum. Dies gilt entsprechend für die Schwerbehindertenvertretung. § 21a BetrVG kommt nicht über § 94 Abs. 8 SGB IX zur Anwendung.

Die personelle Zusammensetzung des Betriebsrats bestimmt nach den allgemeinen Regeln. Nach der Abspaltung betriebsfremde Mitarbeiter scheiden aus dem Betriebsrat aus. Entsprechendes gilt für die Schwerbehindertenvertretung. Dadurch, dass die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen durch einen Widerspruch gegen den Betriebsübergang betriebsfremd wird, ändert sich nichts.

Für den abgespaltenen Betriebsteil, der nicht mit bisherigen Betrieb identisch ist, besteht gemäß § 21a BetrVG ein Übergangsmandat. Dieses wird von dem Betriebsrat ausgeübt, der im Regelmandat für den bisherigen Betrieb zuständig ist, dessen Identität erhalten geblieben ist. Dies gilt entsprechend gemäß § 94 Abs. 8 SGB IX für das Übergangsmandat der Schwerbehindertenvertretung.

Der Betriebsrat des bisherigen Betriebs, der seine Identität behalten hat, nimmt in der gleichen personellen Zusammensetzung das Übergangsmandat wahr. Dies folgt aus dem Vorrang des Regelmandats. Entsprechendes gilt für die Schwerbehindertenvertretung

LAG Düsseldorf, Beschluss v. 18.10.2017 – 12 TaBVGa 4/17 –
Volltext unter www.nrwe.de

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Überprüfung der Dienstfähigkeit eines schwerbehinderten Beamten

(§ 95 SGB IX = 178 SGB IX n.F., § 37 Abs. 1 BG Berlin-Brandenburg)

Bei der an einen Beamten gerichteten Aufforderung des Dienstherrn, sich wegen Zweifeln an seiner Dienstfähigkeit ärztlich untersuchen zu lassen, handelt es sich um eine „Entscheidung“ im Sinne von § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX. Die an einen Beamten gerichtete Aufforderung, sich wegen Zwei-

feln an seiner Dienstfähigkeit (amts-)ärztlich untersuchen zu lassen, bedarf bei schwerbehinderten Beamten daher der vorherigen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung.

Die fehlerhafte Unterrichtung und Anhörung der Schwerbehindertenvertretung führt zur Rechtswidrigkeit der Untersuchungsaufforderung.

(Leitsätze aus den Gründen)

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 15.11.2017 – 4 S 26.17 –

Unterrichtungs- und Anhörungsrecht der Schwerbehindertenvertretung bei Leistungsbeurteilungsgesprächen

(§ 95 SGB IX = 178 SGB IX n.F.)

Die örtliche Schwerbehindertenvertretung hat ein Anhörungs- und Unterrichtsrecht nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, wenn Leistungsbeurteilungsgespräche mit Minderung in der Leistungsbeurteilung durchgeführt werden, die zu einer Minderung der tariflichen Leistungszulage führen.

Werden diese Rechte nicht gewahrt, ist die Durchführung bzw. Vollziehung der Leistungszweitbeurteilung auszusetzen.

LAG München, Beschluss v. 26.1.2017 – 3 TaBV 95/16 –
ZfPR *online* 12/2017, S. 11 = ZBVR *online* 12/2017, S. 11

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Versetzung eines schwerbehinderten Beamten wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand

(§ 95 SGB IX = § 178 SGB IX n.F., § 26 BeamtStG)

Soll ein schwerbehinderter Beamter wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden, muss die Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unverzüglich und umfassend unterrichtet und vor der Entscheidung angehört werden. Dies umfasst auch Einwendungen des Beamten, die dieser nach einer bereits erfolgten Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung noch vor Erlass des Zurruehesetzungsbescheids erhoben hat (Anschluss an OVG Nordrh.-Westf., Beschl. v. 15.03.2010 - 6 A 4435/06 -, ZBR 2010, 316).

Sind im Verfahren der Zurruehesetzung ärztliche Gutachten erstellt worden, so ist die nicht ordnungsgemäße Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung regelmäßig nicht nach § 46 LVwVfG unbeachtlich (vgl. BVerwG, Urte. v. 30.05.2013 - 2 C 68.11 -, BVerwGE 146, 347).

VG Freiburg, Urteil v. 21.3.2017 – 3 K 1354/15 –
ZfPR *online* 12/2017, S. 19 = ZBVR *online* 12/2017, S. 19

Geschäftsbedarf der Schwerbehindertenvertretung/Räumlichkeiten

(§ 96 SGB IX = § 179 SGB IX n.F.)

Das Gesetz sieht, anders als für Betriebs- und Personalräte, grundsätzlich keinen Rechtsanspruch der Schwerbehindertenvertretung auf Zurverfügungstellung eigener Räume und Sachmittel vor. § 96 Abs. 9 SGB IX stellt die Entscheidung über die Zurverfügungstellung von Räumen in das freie Ermessen des Arbeitgebers.

Die Ermessensentscheidung des Arbeitgebers unterliegt nur der Missbrauchskontrolle.

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

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 26.4.2017 – 6 TaBV 47/16 –
ZfPR *online* 12/2017, S. 17 = ZBVR *online* 12/2017, S. 17

Geschäftsbedarf der Schwerbehindertenvertretung/Mobiltelefon

(§ 96 Abs. 8 SGB IX = § 179 Abs. 2 SGB IX n.F.)

Eine ständige Erreichbarkeit der Vertrauensperson ist grundsätzlich nicht notwendig. Die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung sind nicht so eilbedürftig, dass diese sofort und augenblicklich tätig werden muss, um die Interessen der betroffenen Mitarbeiter wahren zu können. Es treten keine Notfälle auf.

Kann die Vertrauensperson in der Dienststelle auf ein Festnetztelefon und einen PC zugreifen, ist es deshalb regelmäßig nicht erforderlich, dass ihr ein Mobiltelefon mit Internetzugang zur Verfügung gestellt wird.

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

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 24.10.2017 – 5 TaBV 9/17 – (n. rkr.)

Keine Beteiligung der Bezirksschwerbehindertenvertretung an Entscheidung über vorzeitige Zuruhesetzung

(§ 97 SGB IX = § 180 SGB IX n.F., § 47 BBG)

Wird ein Beamter nach § 47 Abs. 2 BBG wegen Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt, ist die Bezirksschwerbehindertenvertretung an der Zustimmungsentscheidung der obersten Dienstbehörde – anders als beim Erlass allgemeiner Richtlinien für die Feststellung einer Dienstuntauglichkeit und für das Verfahren bei der Zuruhesetzung eines Beamten durch die obere Dienstbehörde – nicht gemäß § 97 Abs. 6 Satz 2 SGB IX zu beteiligen.

Eine Bezirksschwerbehindertenvertretung vertritt die Interessen schwerbehinderter Menschen in Angelegenheiten, die mehrere Dienststellen betreffen und von den Schwerbehindertenvertretungen der einzelnen Dienststellen nicht geregelt werden können. Die Entscheidung, einer Versetzung in den Ruhestand zuzustimmen, bezieht sich jedoch immer nur auf eine einzelne Personalangelegenheit. Sie berührt stets nur die Interessen eines gegebenenfalls schwerbehinderten Menschen und betrifft damit auch nur dessen Dienststelle. Dass die obere Dienstbehörde an diesem Personalvorgang im Wege der Zustimmungsentscheidung beteiligt ist, ändert hieran nichts. Die Zustimmungsentscheidung nach § 47 Abs. 2 BBG ist lediglich eine entscheidungsvorbereitende Mitwirkungshandlung der hierfür zuständigen Behörde, die für sich genommen nicht gerichtlich angreifbar ist (§ 44a VwGO) und die auch nicht einer eigenständigen Beteiligung einer Schwerbehindertenvertretung unterliegt. Das gilt auch, wenn die nachgeordnete Behörde bei ihrer Entscheidung, einen Beamten in den Ruhestand zu versetzen, an die allgemeinen Vorgaben der oberen Dienstbehörde gebunden ist und sie zusätzlich deren Zustimmung zu dieser Maßnahme einzuholen hat.

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

LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 23.11.2016 – 17 TaBV 1369/16 –

B. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Zuruhesetzung 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.

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 –

Keine konkrete Gefahr der Versetzung in den Ruhestand bei Bescheinigung voller Dienstfähigkeit

(§ 26 BeamtStG)

Ein Beamter auf Lebenszeit benötigt zur Sicherung seines Arbeitsplatzes keine Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen, wenn der amtsärztliche Gutachter ihm volle Dienstfähigkeit bescheinigt hat.

SG Karlsruhe, Urteil v. 12.12.2016 – S 5 AL 3206/16 –

Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung bei längerer Dienstunfähigkeit/Erforderlichkeit eines vorherigen bEM

(§ 26 BeamtStG, § 84 SGB IX)

Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung ist rechtswidrig, wenn dem Beamten nicht zuvor die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements angeboten wurde. Dasselbe gilt auch für nicht laufbahngerecht verwendete Beamte.

(Leitsätze der Schriftleitung)

VG Magdeburg, Beschluss v. 8.5.2017 – 5 B 225/17 –
ZfPR *online* 12/2017, S. 22 = ZBVR *online* 12/2017, S. 22

Maßgeblicher Zeitpunkt für Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Versetzung in den Ruhestand/Gutachtererstellung während Widerspruchsverfahren

(§ 26 BeamtStG)

Die Suche nach einer anderweitigen Verwendung muss sich auf den gesamten Bereich des Dienstherrn erstrecken und freie wie in absehbarer Zeit voraussichtlich neu zu besetzende Dienstposten einbeziehen. Dabei ist es Sache des Dienstherrn, schlüssig darzulegen, dass er bei der ihm obliegenden Suche nach einer anderweitigen Verwendung für den dienstunfähigen Beamten die gesetzlichen Vorgaben beachtet hat. Es bleibt aber der Organisationsgewalt des Dienstherrn überlassen, in welcher Form die Verwaltung der Suchpflicht nachkommt, sei es durch schriftliche Anfragen oder aber durch E-Mail-Abfragen oder auf andere Weise.

Für die Rechtmäßigkeit der Versetzung eines Beamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit ohne seinen Antrag kommt es auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung an. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist 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.

(Leitsätze aus den Gründen)

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

Beweislast des Einstellungsbewerbers für seine gesundheitliche Eignung

(§ 34 BBG, Art. 33 Abs. 2 GG)

Bei der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Eignungsbeurteilung hat der Dienstherr immer auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der Bewerber den Anforderungen des jeweiligen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht entspricht. Ist nach der körperlichen oder psychischen Konstitution eines Bewerbers die gesundheitliche Eignung nicht gegeben, kann er unabhängig von seiner fachlichen Eignung nicht verbeamtet werden.

Das Vorliegen der erforderlichen Eignung ist damit eine Einstellungsvoraussetzung. Der Einstellungsbewerber trägt daher die materielle Beweislast für die erforderliche Eignung. Er ist - anders als im Falle der Feststellung einer Dienstunfähigkeit von bereits ernannten Beamten oder der hierauf Bezug nehmenden Entlassung eines Beamten auf Probe nach § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBG - mit dem Risiko der Nichterweislichkeit seiner gesundheitlichen Eignung belastet.

(Leitsätze aus den Gründen)

BVerwG, Beschluss v. 11.4.2017 – 2 VR 2.17 –
ZfPR *online* 12/2017, S. 2 = ZBVR *online* 12/2017, S. 2

Voranerkennung der Beihilfefähigkeit einer stationären Rehabilitationsmaßnahme/Hinweispflichten des Arbeitgebers

(§§ 35, 36 BBhV)

§ 36 Abs. 1 Satz 1 BBhV verlangt eine Voranerkennung nicht nur für die stationäre Rehabilitationsmaßnahme an sich, sondern grundsätzlich auch für den konkreten Behandlungsort und die konkrete Behandlungseinrichtung. Das ergibt sich aus dem Zweck des Voranerkennungserfordernisses.

Ist dem Beihilfeberechtigten die Notwendigkeit bekannt, die vorherige Anerkennung der Rehabilitationsmaßnahme einzuholen, kommt eine nachträgliche Anerkennung nur in Betracht, wenn ein Anspruch auf Voranerkennung bestand, eine sofortige Durchführung der Behandlung aus medizinischen Gründen geboten war und einstweiliger Rechtsschutz vom Beihilfeberechtigten nicht mehr eingeholt werden konnte.

Der Beihilfeberechtigte trägt das Risiko der fehlenden Beihilfefähigkeit, wenn er - und sei es nach Rücksprache mit seinem behandelnden Arzt - eigenmächtig den Behandlungsort und/oder die -einrichtung wechselt. Das ist notwendige Konsequenz des Voranerkennungserfordernisses, auf die der Arbeitgeber nicht besonders hinweisen muss.

(Leitsätze aus den Gründen)

BAG, Urteil v. 1.6.2017 – 6 AZR 433/15 –

Kausalzusammenhang zwischen benachteiligender Behandlung und (Schwer-)Behinderung

(§ 1, § 22 AGG, § 95 Abs. 2 SGB IX = § 178 Abs. 2 SGB IX n.F.)

Eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, genügt ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist. Dabei sind alle Umstände des Rechtsstreits in einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen.

§ 22 AGG verlangt für die Annahme der Kausalitätsvermutung das Vorliegen von Indizien, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist.

Unterlässt es der Arbeitgeber entgegen § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen, ist dies ein Indiz iSd. § 22 AGG, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lässt, dass der schwerbehinderte Arbeitnehmer wegen der Behinderung benachteiligt wurde.

Als Vermutungstatsachen für einen Kausalzusammenhang mit der Schwerbehinderung kommen nur Pflichtverletzungen in Betracht, die der Arbeitgeber begeht, indem er Vorschriften nicht befolgt, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zu Gunsten schwerbehinderter Menschen enthalten. Die in § 7 Abs. 2 TzBfG bestimmte Verpflichtung des Arbeitgebers, einen Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach Veränderung von Dauer und Lage seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, über zu besetzende entsprechende Arbeitsplätze zu informieren, dient zwar ua. der Verwirklichung der Ansprüche nach § 9 TzBfG, ist jedoch keine Verpflichtung, die das Gesetz zum Schutze oder mit dem Ziel der Förderung der Teilhabe schwerbehinderter Menschen bestimmt hat.

(Leitsätze aus den Gründen)
BAG, Urteil v. 26.1.2017 – 8 AZR 736/15 –

Mitbestimmung bei Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung

(§ 65 Abs. 1, § 52 Abs. 1 PersVG Bremen)

Das Bremische Personalvertretungsgesetz sieht eine Allzuständigkeit des Personalrats vor. Die im Gesetz enthaltenen Beispielskataloge der sozialen, personellen und organisatorischen Mitbestimmung schränken die Allzuständigkeit nicht ein.

In personellen Angelegenheiten ist die Mitbestimmung des Personalrats nur gegeben, wenn die Dienststellenleitung beabsichtigt, gegenüber einem Bediensteten eine Maßnahme zu ergreifen. Der Maßnahmebegriff hat im Personalvertretungsrecht einen fest umrissenen Inhalt.

Bei der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung handelt es sich um eine Maßnahme.

OVG Bremen, Beschluss v. 31.5.2017 – 6 LP 37/16 –

Mitbestimmung bei Anordnung zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

(§ 65 Abs. 1, § 52 Abs. 1 PersVG Bremen)

Zur Reichweite der Allzuständigkeit des Personalrats sowie zur Bedeutung der beispielhaft aufgezählten Mitbestimmungstatbestände nach dem Bremischen Personalvertretungsgesetz (wie Beschluss vom 31.5.2017 – 6 LP 37/16).

Bei einer an einen einzelnen Arbeitnehmer gerichteten Anordnung, ab dem ersten Krankheitstag eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen, handelt es sich um eine personelle Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinn.

OVG Bremen, Beschluss v. 31.5.2017 – 6 LP 54/15 –
ZfPR *online* 11/2017, S. 5

Mitbestimmung bei Änderung des Adressaten der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

(§ 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 PersVG Berlin)

Die Anordnung an die Beschäftigten, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung künftig einer anderen Stelle als bisher zukommen zu lassen, unterliegt als Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Beschäftigten der Mitbestimmung des Personalrats.

(Leitsatz der Schriftleitung)
OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 15.6.2017 – 60 PV 11.16 –
ZBVR *online* 10/2017, S. 13

Mitwirkung bei Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit mit Herabsetzung der Arbeitszeit

(§ 68 Abs. 1 Nr. 6 PersVG Brandenburg, § 26, § 27 BeamtStG)

Das Mitwirkungsrecht des Personalrats nach § 68 Abs. 1 Nr. 6 PersVG Bbg bei der Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand ohne eigenen Antrag erfasst die Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit von Amts wegen nach § 26 BeamtStG, nicht jedoch die Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit mit Herabsetzung der Arbeitszeit nach § 27 BeamtStG.

(Leitsatz aus den Gründen)
OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 14.3.2016 – 61 PV 1.15 –

Anhörung des Personalrats bei Untersuchung durch Medizinischen Dienst der Krankenkasse

(§ 75 Abs. 1 Nr. 4 PersVG Nordrhein-Westfalen, § 275 SGB V)

Das Anhörungsrecht des § 75 Abs. 1 Nr. 4 LPVG NRW erfasst nicht die gemäß § 275 SGB V veranlasste Untersuchung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkasse.

VG Gelsenkirchen v. 29.11.2016 – 12 c K 3238/16.PVL –
Volltext unter www.nrwe.de

Betriebsratsschulung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement/Erforderlichkeit nur eines Teils der Schulungsveranstaltung

(§ 37 Abs. 6 BetrVG, § 84 SGB IX = § 167 SGB IX n.F.)

Die Erforderlichkeit der Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung ist grundsätzlich einheitlich zu bewerten. Die Aufteilung einer Schulung in einen für die Tätigkeit eines Betriebsratsmitglieds erforderlichen und einen nicht erforderlichen Teil kommt nur dann in Betracht, wenn die unterschiedlichen Themen so klar voneinander abgegrenzt sind, dass ein zeitweiser Besuch der Schulungsveranstaltung möglich und sinnvoll ist. Ist eine Aufteilung der Schulungsveranstaltung und ein zeitweiser Besuch praktisch nicht möglich, entscheidet über die Erforderlichkeit der Gesamtschulung, ob die erforderlichen Themen mit mehr als 50 % überwiegen.

Wird eine Schulungsveranstaltung nur als Ganzes zur Buchung angeboten, kann die Erforderlichkeit der Schulungsteilnahme nur einheitlich für die gesamte Schulung beurteilt werden. In diesem Fall ist eine zeitweise Teilnahme praktisch nicht möglich, da die Schulungsveranstaltung auch dann, wenn das Betriebsratsmitglied sie lediglich zeitweise besucht, nur insgesamt gebucht werden kann.

(Leitsätze aus den Gründen)
BAG, Urteil v. 28.9.2016 – 7 AZR 699/14 –
ZBVR *online* 3/2017, S. 10

Privilegierung der fachlichen Äußerung eines Betriebsarztes im Begutachtungsverfahren

(§ 3 ASiG, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB)

Die von einem Betriebsarzt bei der arbeitsmedizinischen Begutachtung eines Arbeitnehmers geäußerte fachliche Einschätzung ist privilegiert; sie ist daher grundsätzlich nicht mit Unterlassungs- und Widerrufsansprüche angreifbar.

(Leitsatz der Schriftleitung)
OLG Dresden, Beschluss v. 3.7.2017 – 4 U 806/17 –

Keine krankheitsbedingte Kündigung trotz langer und häufiger Ausfallzeiten

(§ 1 KSchG)

Der Prüfungsmaßstab für häufige (Kurz-)Erkrankungen ist auch dann anzulegen, wenn sich unter den medizinischen Ausfallursachen Krankheiten befinden, die zu längeren Ausfallzeiten geführt haben.

Treten während der letzten Jahre jährlich mehrere (Kurz-)Erkrankungen auf, spricht dies für eine entsprechende künftige Entwicklung des Krankheitsbildes, es sei denn, die Krankheiten sind ausgeheilt.

Verletzungen des Skeletts oder des Gewebes, die man sich bei einem Unfall zuzieht, heilen im Regelfall aus. Die Ausfallzeiten, die auf derartigen Heilungsprozesse zurückzuführen sind, fallen daher als Prognosegrundlage für zukünftige Fehlzeiten im Regelfall weg.

Eine Lebenskrise wie die Scheidung kann mit einem vorübergehenden Verlust des Lebensmuts einhergehen, der zu krankheitsbedingten Ausfallzeiten führt. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass diese Lebenskrise auch zukünftig zu Ausfallzeiten führen wird, die es erforderlich machen, das Arbeitsverhältnis durch Kündigung aufzulösen.

Wird die negative Zukunftsprognose auf eine Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers gestützt, betrachtet man alle Ausfallzeiten gemeinsam unter Einschluss der ausgeheilten Krankheiten. Hier bedarf es der positiven Feststellung, dass der Arbeitnehmer aufgrund einer konstitutionellen Schwäche oder aus sonstigen feststellbaren Gründen dazu neigt, krank zu werden (BAG 10. November 2005 – 2 AZR 44/05 – AP Nr. 42 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit = NZA 2006, 655). Eine Krankheitsanfälligkeit verlangt die gerichtliche Feststellung, dass sich die Anzahl der Krankheitsereignisse und deren Dauer signifikant über dem zu erwartenden Durchschnitt des Auftretts gleicher oder vergleichbarer Krankheiten bei anderen Beschäftigten bewegt. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Negativprognose aufgrund einer Krankheitsanfälligkeit erschöpft sich allerdings nicht in einer statistischen Analyse der Ausfallzeiten. Vielmehr verlangt das Bundesarbeitsgericht zusätzlich so etwas wie eine plausible Erklärung für die Krankheitsanfälligkeit. Allgemein gesprochen kann eine solche Erklärung beispielsweise in einem ungesunden Lebenswandel gesehen werden, im Betreiben verletzungsgeneigter Sportarten, in einer konstitutionellen Schwäche (Anfälligkeit für bestimmte Krankheitsarten) oder – insbesondere bei fortgeschrittenem Lebensalter – im Auftreten körperlichen Verschleißerscheinungen.

(Leitsätze aus den Gründen)
LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 17.3.2017 – 2 Sa 158/16 –

Personalgespräch bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

(§ 106 GewO)

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 –
ZBVR online 2/2017, S. 20