

Rechtsprechung

zum

Schwerbehindertenrecht

9. Ausgabe
Stand: Dezember 2018

Vorwort

Wie gewohnt haben wir auch im vergangenen Jahr versucht, die Vielzahl von Entscheidungen zum Recht der Schwerbehindertenvertretung in §§ 176 ff SGB IX zu sichten. In unsere Sammlung eingeflossen sind erneut darüber hinaus Entscheidungen zum materiellen Schwerbehindertenrecht bzw. zu Themenbereichen, die für die Schwerbehindertenvertretung von Interesse sein können.

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 vielfältigen 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 Online-Rechtsprechungsdienst der „Zeitschrift für Personalvertretungsrecht“ – ZfPR *online* – oder im Online-Rechtsprechungsdienst für Betriebsratsmitglieder – ZBVR *online* – veröffentlicht wurden, die entsprechende Fundstelle hinzugefügt. Wer sich für den Bezug der Zeitschriften interessiert, kann sich hier zur ZfPR informieren: <https://www.dbb.de/presse/mediathek/magazine/zfpr.html> und hier zur ZBVR *online*: <https://www.dbb.de/presse/mediathek/magazine/zbvr.html>

Noch eine 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.

Und schließlich: Alle, die mit dem SGB zu tun haben, wissen es. 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, die bereits Anfang 2018 in Kraft getreten ist und in dem für das Gremium Schwerbehindertenvertretung wichtigen Bereich von Teil 3 des Kapitels 5 (früher Teil 2 Kapitel 5) zu einer Änderung der Paragraphenfolge geführt hat. Die Gerichtsentscheidungen sind jedoch teils noch zum „alten“ Recht ergangen. Daher wird man noch ein Weilchen damit leben müssen, dass teilweise die alte und teilweise die neue Bezifferung angegeben ist. Tatsächlich wurde aber „lediglich“ das komplette „Paket“ der §§ 93 bis 100 (Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwaltschafts- und Präsidialrat, Schwerbehindertenvertretung, Inklusionsbeauftragter des Arbeitgebers) einfach verschoben und trägt nun die Bezifferung §§ 176 bis 183.

Alle Rechtsprechungsübersichten der vergangenen Jahre sowie sonstige Informationen für Schwerbehindertenvertreter finden Sie übrigens hier: <https://www.dbb.de/politik-positionen/mitbestimmung/schwerbehindertenvertretung.html>

Inhaltsübersicht

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

Folgen bei Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht bei Feststellung des Grades der Behinderung
BSG, Urteil v. 12.10.2018 – B 9 SB 1/17 R –

Annahmeverzug beim Wiedereingliederungsverhältnis
BAG, Urteil v. 6.12.2017 – 5 AZR 815/16 –

Kein versicherter Wegeunfall trotz gewöhnlicher Wegstrecke zur Arbeit
LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 29.6.2018 – L 8 U 4324/16 –

Parkerleichterung für schwerbehinderte Menschen
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 21.12.2018 – 8 A 2763/17 –

Schadensersatz bei nicht behinderungsbedingter Beschäftigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers
LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 23.5.2018 – 15 Sa 1700/17 –

Diskriminierung wegen Schwerbehinderung durch Erklärung zur Nichtanwendbarkeit des Schwerbehindertengesetzes
LAG Hamburg, Urteil v. 30.11.2017 – 7 Sa 90/17 –

Benachteiligung wegen Behinderung in Vorruhestandsvereinbarung
BAG, Urteil v. 21.11.2017 – 9 AZR 141/17 –

Vorlageberechtigter Betriebsrat nach § 163 Abs. SGB IX/Überwachung der Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen
BAG, Beschluss v. 20.3.2018 – 1 ABR 11/17 –

Bestehen von Mitbestimmungsgremien als Bedingung für Arbeitgeberpflichten bei Bewerbungen Schwerbehinderter/Fraktion als öffentlicher Arbeitgeber nach SGB IX
LAG München, Urteil v. 11.4.2018 – 10 Sa 820/17 –

Voraussetzungen eines Anspruchs auf behinderungsgerechte bzw. leidensgerechte Beschäftigung
LAG Nürnberg, Urteil v. 18.4.2018 – 2 Sa 408/17 –

Ausnahmen von der Pflicht des Arbeitgebers zur Ladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 7.6.2018 – 6 B 444/18 –

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch
LAG Hessen, Urteil v. 7.8.2017 – 7 Sa 1471/16 –

Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers bei Verstoß gegen Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen
BAG, Urteil v. 28.9.2017 – 8 AZR 492/16 –

Keine Verpflichtung aus § 82 SGB IX a.F. zur Einladung interner Stellenbewerber
OVG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 29.10.2018 – 2 MB 18/18 –

Dienstvereinbarung über Informationszugangsrechte beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement
VGH Bayern, Beschluss v. 8.1.2018 – 17 PC 17.2202 –

Urlaubsanspruch von hamburgischen Beamten während der Wiedereingliederung
OVG Hamburg, Beschluss v. 22.5.2018 – 5 Bs 80/18 –

Leidensgerechte Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bei unbefristeter teilweiser Erwerbsminderung
BAG, Urteil v. 30.8.2017 – 7 AZR 204/16 –

Ausübung des Weisungsrechts durch den Arbeitgeber ohne vorheriges betriebliches Eingliederungsmanagement
BAG, Urteil v. 18.10.2017 – 10 AZR 47/17 –

Außerordentliche Kündigung wegen Verweigerung einer amtsärztlichen Untersuchung
BAG, Urteil v. 25.1.2018 – 2 AZR 382/17 –

Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei Wartezeitkündigung/Mitgliedschaft der Vertrauensperson im Personalrat
ArbG Hamburg, Urteil v. 12.6.2018 – 21 Ca 455/17 –

Verwirkung des Sonderkündigungsschutzes als schwerbehinderter Mensch/Hinweispflicht des Arbeitgebers nach erfolgter Betriebsratsanhörung
BAG, Urteil v. 22.9.2016 – 2 AZR 700/15 –

Aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers
VGH Hessen, Beschluss v. 7.11.2018 – 10 B 1900/18 –

Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen teilweiser Erwerbsminderung
BAG, Urteil v. 16.1.2018 – 7 AZR 622/15 –

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Disziplinarverfahren/Ersatzweise Beteiligung der Personalvertretung in Schleswig-Holstein
OVG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 26.9.2018 – 14 MB 1/18 –

Schutz des Wahlgeheimnisses bei schriftlicher Stimmabgabe
BAG, Beschluss v. 21.3.2018 – 7 ABR 29/16 –

Wählbarkeit gestellter Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes in privatrechtlich organisierten Unternehmen bei Wahl der Schwerbehindertenvertretung/Kennwort
BAG, Beschluss v. 25.10.2017 – 7 ABR 2/16 –

Parallele Versammlungen zur Wahl der Schwerbehindertenvertretung ausgehend von abweichendem Betriebsbegriff
LAG Hessen, Beschluss v. 2.7.2018 – 16 TaBVGa 135/18 –

Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung
OVG Thüringen, Beschluss v. 18.7.2018 – 2 EO 693/17 –

Übergangsmandat und personelle Zusammensetzung von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung bei Betriebsspaltung
LAG Düsseldorf, Beschluss v. 18.10.2017 – 12 TaBVGa 4/17 –

Anfechtung der Wahl der Schwerbehindertenvertretung bei überwiegender Auswärtstätigkeit der Beschäftigten/Chancengleichheit von Wahlbewerbern
LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 28.11.2017 – 9 TaBV 4/17 –

Zeitpunkt der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigung
LAG Sachsen, Urteil v. 8.6.2018 – 5 Sa 458/17 –

Anhörung der Schwerbehindertenvertretung im Jobcenter
BAG, Beschluss v. 20.6.2018 – 7 ABR 39/16 –

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Zuruhesetzungsverfahren wegen Dienstunfähigkeit
VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 4.9.2018 – 4 S 142/18 –

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung bei schwerbehinderten Beamten

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

Smartphone als Geschäftsbedarf der Schwerbehindertenvertretung

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

Zeitliches Zusammentreffen von Aufgaben der Personal- und der Schwerbehindertenvertretung bei Doppelmandat

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 23.8.2018 – 60 PV 8.17 –

Wahl einer Konzernschwerbehindertenvertretung

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 9.5.2018 – 6 TaBV 18/17 –

Arbeitsassistenz für teilzeitbeschäftigten schwerbehinderten Beschäftigten bei daneben ausgeübter weiterer Erwerbstätigkeit

BVerwG, Urteil v. 23.1.2018 – 5 C 9.16 –

B. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Personalratsbeteiligung bei Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung nach BremPersVG

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

Personalratsbeteiligung bei Versetzung in den Ruhestand/Einheitliche Maßnahme trotz mehrfacher Sachstandsänderungen

OVG Sachsen, Beschluss v. 12.3.2018 – 2 A 208/17 –

Mitbestimmung bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes an Bildschirmarbeitsplätzen

LAG Niedersachsen, Beschluss v. 11.1.2017 – 13 TaBV 109/15 –

Inhalt der Untersuchungsaufforderung bei vermuteter Dienstunfähigkeit

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 26.4.2018 – 6 B 68/18 –

Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung wegen langdauernder krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 3.9.2018 – 6 B 860/18 –

Entfernung einer Aufstellung zu Krankheitsdaten aus der Personalakte

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 8.5.2018 – 4 B 36/14 –

Berücksichtigung behinderungsbedingter Leistungseinschränkungen bei dienstlicher Beurteilung

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 7.1.2019 – 1 B 1792/18 –

Suchpflicht des Dienstherrn bei Versetzung in Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 28.8.20128 – 1 A 2092/16 –

Dienstliche Beurteilung schwerbehinderter Beamter

OVG Saarland, Beschluss v. 24.2.2017 – 1 A 94/16 –

Außerordentliche Kündigung wegen zu erwartender Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

BAG, Urteil v. 24.5.2018 – 2 AZR 6/18 –

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

Folgen bei Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht bei Feststellung des Grades der Behinderung

(§ 60 ff SGB I, § 48 SGB X)

Die Vorschriften über die Mitwirkung des Leistungsberechtigten im Verwaltungsverfahren in §§ 60 ff SGB I sind auf Entscheidungen über Feststellung oder Änderung eines GdB entsprechend anwendbar.

Kommt ein schwerbehinderter Mensch seinen Mitwirkungspflichten nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3 SGB I nicht nach, berechtigt dies zur Herabsetzung des GdB in entsprechender Anwendung des § 66 Abs. 1 Satz 1 SGB I iVm § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X. Die Herabsetzung setzt jedoch voraus, dass zuvor ausreichend konkret i.S. des § 66 Abs. 3 SGB I auf die mögliche Rechtsfolge bei einer Mitwirkungsverweigerung schriftlich hingewiesen wurde, und der Leistungsberechtigte dennoch seiner Mitwirkungspflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nachgekommen ist.

BSG, Urteil v. 12.10.2018 – B 9 SB 1/17 R –

Annahmeverzug beim Wiedereingliederungsverhältnis

(§ 74 SGB V, §§ 611, 615 BGB)

Der Arbeitnehmer muss zur Begründung des Annahmeverzugs die Arbeitsleistung so anbieten, wie sie zu bewirken ist. Dem genügt das Angebot einer Tätigkeit in einem Wiedereingliederungsverhältnis i.S.v. § 74 SGB V nicht. Dieses ist nicht Teil des Arbeitsverhältnisses, sondern stellt neben diesem ein Vertragsverhältnis eigener Art (sui generis) dar. Anders als das Arbeitsverhältnis ist das Wiedereingliederungsverhältnis nicht durch den Austausch von Leistung und Gegenleistung gekennzeichnet, sondern durch den Rehabilitationszweck. Die Tätigkeit des Arbeitnehmers ist auf die Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit und nicht auf die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gerichtet. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind, weil die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers andauert, während des Wiedereingliederungsverhältnisses weiterhin von den Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses gemäß § 275 Abs. 1, § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB befreit. Der Arbeitnehmer erbringt nicht die geschuldete Arbeitsleistung. Es besteht deshalb kein Anspruch auf die arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung.

(Leitsätze aus den Gründen)

BAG, Urteil v. 6.12.2017 – 5 AZR 815/16 –

Kein versicherter Wegeunfall trotz gewöhnlicher Wegstrecke zur Arbeit

(§ 8 SGB VII)

Die in § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII gebrauchte Formulierung „des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges“ kennzeichnet den sachlichen Zusammenhang des unfallbringenden Weges mit der eigentlichen versicherten Tätigkeit. Dieser besteht, wenn der Weg wesentlich zu dem Zweck zurückgelegt wird, den Ort der Tätigkeit oder nach deren Beendigung im typischen Fall die eigene Wohnung zu erreichen. Die darauf gerichtete Handlungstendenz muss durch die objektiven Umstände bestätigt werden.

Damit ein Unfall als versicherter Wegeunfall gilt, genügt es folglich nicht, wenn sich der Unfall auf der gewöhnlichen Strecke zur Arbeit ereignet. Erforderlich ist vielmehr auch, dass der Weg wesentlich zu dem Zweck zurückgelegt wird, den Ort seiner Tätigkeit zu erreichen. Fährt ein Beschäftigter auf dem gewöhnlichen Arbeitsweg zu einem Waschsalon, um Kleidung zu waschen und zu trocknen, wird der Weg (rechtlich) wesentlich zur Verrichtung einer nicht versicherten privatwirtschaftlichen Tätigkeit zurückgelegt und nicht um den Ort seiner Tätigkeit zu erreichen.

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

LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 29.6.2018 – L 8 U 4324/16 –

Parkerleichterung für schwerbehinderte Menschen

(§ 69 SGB IX, § 46 StVO)

Die Vergleichbarkeit in Sinne der Ziffer II Nr. 3 Buchstabe b) VwV-StVO zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO setzt (jedenfalls auch) voraus, dass sich die Funktionseinschränkung aus einem Krankheitsphänomen ergibt, das einer beidseitigen Amelie oder Phokomelie ähnelt.

Die in Buchstaben c) und d) aufgeführten Fälle erfassen demgegenüber Funktionsstörungen an den unteren Gliedmaßen ohne das in Buchstabe b) genannte besondere Krankheitsphänomen und setzen sowohl das Merkzeichen „G“ als auch einen bestimmten Grad der Behinderung gerade für diese Funktionsstörung voraus. Den Grundfall einer Funktionsstörung an den unteren Gliedmaßen ohne Hinzutreten weiterer Umstände regelt dabei Ziffer II Nr. 3 Buchstabe c) VwV-StVO zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO, der einen auf diese Störung bezogenen Grad der Behinderung von wenigstens 80 voraussetzt. Ist der Grad der Behinderung geringer (mindestens 70), muss nach Buchstabe d) eine weitere Funktionsstörung hinzukommen. Daraus folgt, dass die Bestimmung in Ziffer II Nr. 3 Buchstabe b) VwV-StVO zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO keine Auffangregelung für alle sonstigen Fälle einer Funktionsstörung an den unteren Gliedmaßen ist, die weder mit dem Krankheitsphänomen der beidseitigen Amelie oder Phokomelie vergleichbar ist noch unter die Voraussetzungen von Ziffer II Nr. 3 Buchstaben c) und d) VwV-StVO zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO fällt.

Soweit es für die Entscheidung über die Ausnahmegenehmigung auf die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung oder das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Merkzeichen ankommt, sind die Straßenverkehrsbehörden an die Feststellungen der für Aufgaben des Schwerbehindertenrechts zuständigen Behörden (in Nordrhein-Westfalen die Kreise und kreisfreien Städte) gebunden. Eine über die Feststellungen des Schwerbehindertenausweises hinausgehende Bindungswirkung besteht hingegen nicht.

(Leitsätze aus den Gründen)

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 21.12.2018 – 8 A 2763/17 –

Schadensersatz bei nicht behinderungsbedingter Beschäftigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers

(§ 81 SGB IX, §§ 280, 823 BGB)

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer kann nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX a.F. eine anderweitige Tätigkeit auch im Rahmen einer Wiedereingliederung verlangen.

Versäumt es der Arbeitgeber schuldhaft, die behinderungsgerechte Beschäftigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 bis 5 SGB IX zu ermöglichen, hat der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch in Höhe der entgangenen Vergütung.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 23.5.2018 – 15 Sa 1700/17

Diskriminierung wegen Schwerbehinderung durch Erklärung zur Nichtanwendbarkeit des Schwerbehindertengesetzes

(§ 81 SGB IX, §§ 3, 15 AGG)

Eine Klausel in einem Arbeitsvertrag, nach der der Arbeitnehmer erklärt, nicht den Bestimmungen des Schwerbehindertengesetzes zu unterliegen, stellt regelmäßig bereits als solche eine Benachteiligung im Sinne des § 3 Satz 1 AGG wegen der Schwerbehinderung dar.

Der Schutz des Persönlichkeitsrechts des Schwerbehinderten erfordert es, dass er grundsätzlich selbst entscheiden können muss, wann, auf welche Art und Weise und aus welchem Grund er wem gegenüber seine Schwerbehinderung mitteilen möchte.

(1. Leitsatz der Schriftleitung, 2. Leitsatz aus den Gründen)
LAG Hamburg, Urteil v. 30.11.2017 – 7 Sa 90/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 29

Benachteiligung wegen Behinderung in Vorruhestandsvereinbarung

(§ 81 SGB IX, § 236a SGB VI, §§ 1, 3, 7 AGG)

Die Regelung über die Laufzeit eines Vorruhestandsverhältnisses in einer Vorruhestandsvereinbarung ist insoweit unwirksam, als sie für den schwerbehinderten Arbeitnehmer, der nach § 236a Abs. 1 Satz 2 SGB VI vorzeitige Altersrente in Anspruch nehmen kann, zu einer gegenüber nicht schwerbehinderten Menschen kürzeren Laufzeit führt. Die Rechtsfolge der unzulässigen Ungleichbehandlung besteht darin, dass das Vorruhestandsverhältnis wie bei einem vergleichbaren nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer fortbesteht.

Der finanzielle Vorteil, der einem schwerbehinderten Arbeitnehmer aus dem früheren Rentenbeginn erwächst, hat nicht zur Folge, dass seine Situation eine andere ist als die eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 21.11.2017 – 9 AZR 141/17 –

Vorlageberechtigter Betriebsrat nach § 163 Abs. SGB IX/Überwachung der Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen

(§§ 154, 163 SGB IX, § 80 BetrVG)

Bei der Übermittlung einer Kopie der Anzeige zur Berechnung des Umfangs der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen durch den Arbeitgeber einschließlich der Überwachung der Beschäftigungspflicht und der Ausgleichsabgabe (§ 163 Abs. 2 SGB IX) sowie der Verzeichnisse über die in den einzelnen Betrieben beschäftigten schwerbehinderten Menschen (§ 163 Abs. 1 SGB IX) handelt es sich um eine spezialgesetzlich geregelte Vorlagepflicht des Arbeitgebers gegenüber den jeweiligen Interessenvertretungen. Bestehen in einem Unternehmen mehrere Betriebe, ist nicht der einzelne Betriebsrat, sondern der Gesamtbetriebsrat anspruchsberechtigt.

Bei einer für den Arbeitgeber bestehenden Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nach § 154 Abs. 1 SGB IX handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, nicht aber um eine zugunsten der Arbeitnehmer geltende gesetzliche Regelung iSd. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Der Betriebsrat kann ein Auskunftsbegehren nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht darauf stützen, er wolle die Durchführung der gesetzlichen Bestimmung nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG überwachen.

BAG, Beschluss v. 20.3.2018 – 1 ABR 11/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 2

Bestehen von Mitbestimmungsgremien als Bedingung für Arbeitgeberpflichten bei Bewerbungen Schwerbehinderter/Fraktion als öffentlicher Arbeitgeber nach SGB IX

(§§ 154, 164 SGB IX)

Eine Fraktion ist kein öffentlicher Arbeitgeber i.S.v. § 71 Abs. 3 (jetzt § 154) SGB IX a.F. Die Vorschrift enthält eine Legaldefinition des öffentlichen Arbeitgebers; die abschließende Aufzählung schließt eine Regelungslücke und eine Ausweitung über den Wortlaut hinaus aus.

§ 81 Abs. 1 Satz 8 (jetzt § 164) SGB IX a.F. statuiert eine Pflicht zur Anhörung des betroffenen schwerbehinderten Menschen nur für den Fall, dass vorab mit den existierenden Gremien gemäß § 81 Abs. 1 Satz 4 – 7 SGB IX a.F. eine Erörterung durchgeführt werden konnte und durchgeführt wurde.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG München, Urteil v. 11.4.2018 – 10 Sa 820/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 36

Voraussetzungen eines Anspruchs auf behinderungsgerechte bzw. leidensgerechte Beschäftigung

(§ 164 SGB IX, §§ 241, 280 BGB, § 106 GewO)

Der Anspruch auf behinderungsgerechte bzw. leidensgerechte Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine solche Beschäftigung unter Angabe der behinderungsbedingten bzw. krankheitsbedingten Beeinträchtigungen geltend macht. Dies ist nicht der Fall, solange der Arbeitnehmer solche Beeinträchtigungen bestreitet und (vermeintliche) behinderungs- bzw. leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeiten lediglich deshalb nennt, um die soziale Rechtfertigung einer (Änderungs-)Kündigung zu entkräften. Der Arbeitgeber macht sich daher nicht schadensersatzpflichtig, wenn er in einem solchen Fall dem Arbeitnehmer keinen der von ihm genannten Arbeitsplätze zuweist oder eine entsprechende Vertragsänderung anbietet.

LAG Nürnberg, Urteil v. 18.4.2018 – 2 Sa 408/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 33

Ausnahmen von der Pflicht des Arbeitgebers zur Ladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch

(§§ 165, 156 SGB IX)

Erfolglose Beschwerde einer Leitenden Verwaltungsdirektorin in einem Konkurrentenstreitverfahren um die Besetzung der Stelle des Kanzlers einer nordrhein-westfälischen Universität.

Bei der Stelle des Kanzlers einer nordrhein-westfälischen Universität handelt es sich um eine solche, auf der im Sinne des § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. (= § 156 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX n.F.) Personen beschäftigt werden, die nach ständiger Übung in ihre Stelle gewählt werden, und damit nicht um einen Arbeitsplatz im Sinne von § 82 Satz 2 SGB IX a.F. (= § 165 Satz 3 SGB IX n.F.).

Eine Pflicht zur Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch besteht daher nicht. Allein der Umstand, dass es nach der Wahlentscheidung noch eines Umsetzungsaktes bedarf, stellt nicht in Frage, dass der Kanzler „in seine Stelle gewählt wird“.

(1. und 2. amtl. Leitsätze, 3. Leitsatz der Schriftleitung)

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 7.6.2018 – 6 B 444/18 –
Volltext unter www.nrwe.de
ZfPR *online* 12/2018, S. 33

Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch

(§§ 164, 165 SGB IX = §§ 81, 82 SGB IX a.F., §§ 7, 3, 15 AGG)

Ein Nachteil für einen schwerbehinderten Menschen im Rahmen einer Auswahlentscheidung eines öffentlichen Arbeitgebers liegt bereits vor, wenn der schwerbehinderte Mensch nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab ausgenommen wird. Die Benachteiligung liegt bereits in der Versagung einer Chance

Nach § 82 Satz 3 SGB IX ist eine Einladung nur entbehrlich, wenn dem schwerbehinderten Menschen die fachliche Eignung offensichtlich fehlt.

Die Vermutung, dass der Bewerber wegen seiner Behinderung benachteiligt wurde, ist bereits deshalb begründet, weil der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes den schwerbehinderten Arbeitnehmer entgegen der Verpflichtung aus § 82 Satz 2 SGB IX nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat. Zur Widerlegung dieser Vermutung muss der öffentliche Arbeitgeber den Nachweis führen, dass die Einladung zum Vorstellungsgespräch aus Umständen unterblieben ist, die weder einen Bezug zur Behinderung aufweisen noch die fachliche Eignung des Bewerbers berühren.

Dabei kann sich der öffentliche Arbeitgeber nicht allein auf die erreichte Abschlussnote bei einem Studienabschluss berufen, wenn der öffentliche Arbeitgeber bei den eingeladenen Bewerberinnen und Bewerbern auf der Grundlage einer Prognose das Erreichen der Abschlussnote erwartet und der schwerbehinderte Bewerber schon auf entsprechenden Qualifikationsstellen Berufserfahrung gesammelt hat.

LAG Hessen, Urteil v. 7.8.2017 – 7 Sa 1471/16 –

Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers bei Verstoß gegen Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen

(§ 164 SGB IX, § 22 AGG)

Verstößt der Arbeitgeber gegen Verfahrens- und/oder Förderpflichten zu Gunsten schwerbehinderter Menschen, liegt darin grundsätzlich ein Indiz i. S. v. § 22 AGG, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lässt, dass der/die schwerbehinderte Arbeitnehmer/in wegen seiner/ihrer Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Ein Verstoß gegen die in § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX vorgesehene Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung u. a. des abgelehnten Bewerbers kann die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung begründen.

Die Unterrichtungspflicht nach § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX ist der Abschluss des besonderen Erörterungsverfahrens nach § 81 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB IX. Diese Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung u. a. des abgelehnten Bewerbers besteht nur, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX vorliegen, also gegen die gesetzliche Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen (§§ 71 ff, § 159 Abs. 1 SGB IX) verstoßen wird und die Schwerbehindertenvertretung oder eine in § 93 SGB IX genannte Vertretung mit der beabsichtigten Einstellungsentscheidung des Arbeitgebers nicht einverstanden ist.

BAG, Urteil v. 28.9.2017 – 8 AZR 492/16 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 36

Keine Verpflichtung aus § 82 SGB IX a.F. zur Einladung interner Stellenbewerber

(§ 165 SGB IX = § 82 SGB IX a.F.)

Aus der Entstehungsgeschichte und der Systematik der Sätze 1 und 2 des § 82 SGB IX a.F. ergibt sich, dass die Vorschrift allein auf die Förderung von Personen mit Schwerbehinderung zielt, die arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldet sind. Ihnen soll der Einstieg in den Arbeitsmarkt erleichtert werden. Zum beruflichen Aufstieg bereits bei dem Arbeitgeber beschäftigter Personen mit Schwerbehinderung verhält sich die Vorschrift nicht. Bei interner Ausschreibung eines Arbeitsplatzes folgt aus § 82 Satz 2 SGB IX a.F. keine Pflicht zur Einladung interner Bewerber mit Schwerbehinderung, da die Formulierung „einen solchen Arbeitsplatz“ Bezug nimmt auf die gegenüber den Agenturen für Arbeit meldepflichtigen neu zu besetzenden sowie neuen Arbeitsplätze.

In den persönlichen Anwendungsbereich des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. fallen daher keine internen Bewerber – auch dann nicht, wenn der Arbeitsplatz für externe Bewerber offensteht.

(Leitsätze aus den Gründen)

OVG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 29.10.2018 – 2 MB 18/18 –

Dienstvereinbarung über Informationszugangsrechte beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement

(§ 167 SGB IX)

Ohne Zustimmung der jeweils betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hat die Personalvertretung nach § 84 (nunmehr § 167) SGB IX nur Zugang zu Informationen der sog. ersten Phase, die mit dem Zugang des Angebots über die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements beim Beschäftigten endet. Hinsichtlich aller danach und darüber hinaus in der sog. zweiten Phase - dem eigentlichen Klärungsprozess - anfallenden Vorgänge und Informationen ist eine Einbindung von Personalvertretung und Schwerbehindertenvertretung an die Zustimmung der jeweiligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gebunden.

Nach dem gesetzlichen Modell ist das betriebliche Eingliederungsmanagement eine Aufgabe des Dienststellenleiters. Den Interessen der Beschäftigten trägt eine Dienstvereinbarung daher insoweit nicht Rechnung, als durch sie ein Integrationsteam und damit eine Organisationseinheit geschaffen wird, der auch ein Mitglied der Personalvertretung angehört, die explizit „selbstständig und unabhängig“ arbeitet und gleichzeitig unabhängig von der Zustimmung betroffener Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Zugang zu Informationen erhält, der über das hinausgeht, was in § 84 (nunmehr § 167) SGB IX der Personalvertretung ohne Zustimmung der jeweiligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zugestanden wird.

(Leitsätze aus den Gründen)

VGH Bayern, Beschluss v. 8.1.2018 – 17 PC 17.2202 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 23

Urlaubsanspruch von hamburgischen Beamten während der Wiedereingliederung

(§ 167 SGB IX, § 74 SGB V, § 13 UrIV Hamburg)

Das Konzept des betrieblichen Wiedereingliederungsmanagements ist auch ohne ausdrückliche beamtenrechtliche Grundlage auf Beamte anwendbar.

Die nähere Ausgestaltung des betrieblichen Wiedereingliederungsmanagements für Beamte liegt im Rahmen des Gestaltungsspielraums des Dienstherrn.

Er darf sich dabei an den beamtenrechtlichen Regelungen zur Gewährung von Teilzeit orientieren.

Ein landesrechtliches Regelungssystem, nach dem Beamte während der Wiedereingliederung als (teilweise) dienstfähig angesehen werden und Erholungsurlaub in Anspruch nehmen können, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Ausführungen im Merkblatt des Bundesministeriums des Innern zur stufenweisen Wiedereingliederung nach dem Hamburger Modell für Beamtinnen und Beamte des Bundes (Stand 14.3.2014), wonach Beamte während der Wiedereingliederung vorübergehend dienstunfähig sind und keinen Erholungsurlaub in Anspruch nehmen können, hält der entscheidende Senat für rechtlich zweifelhaft. Das Merkblatt gilt nicht für Landesbeamte und entfaltet insoweit auch keine Bindungswirkung.

(1. bis 4. amtl. Leitsätze, 5. Leitsatz der Schriftleitung)

OVG Hamburg, Beschluss v. 22.5.2018 – 5 Bs 80/18 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 26

Leidensgerechte Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bei unbefristeter teilweiser Erwerbsminderung

(§§ 167, 182 SGB IX, § 33 TV-L, § 21 TzBfG)

Nach § 33 Abs. 2 Satz 1 TV-L endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem ein Rentenbescheid zugestellt wird, wonach der Arbeitnehmer dauerhaft voll oder teilweise erwerbsgemindert ist. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann auch eintreten, wenn dem Arbeitnehmer neben einer unbefristeten Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt wurde. Die Zustellung eines Bescheids über eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung beseitigt einen vorherigen Bescheid über eine unbefristete Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung nicht. Vielmehr erhält der Versicherte, wenn für denselben Zeitraum Ansprüche auf mehrere Renten aus eigener Versicherung bestehen, nach § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB VI die höchste Rente.

Im Fall der unbefristeten teilweisen Erwerbsminderung endet das Arbeitsverhältnis nach § 33 Abs. 3 TV-L nicht, wenn der Beschäftigte nach seinem vom Rentenversicherungsträger festgestellten Leistungsvermögen auf seinem bisherigen oder einem anderen geeigneten und freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann, soweit dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe nicht entgegenstehen, und der Beschäftigte innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids seine Weiterbeschäftigung schriftlich beantragt.

Für das Bestehen von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten nach § 33 Abs. 3 TV-L kommt es auf die Umstände bei Eintritt der auflösenden Bedingung bzw. der Mitteilung des Arbeitgebers über den Eintritt der auslösenden Bedingung an. Das ist der Zeitpunkt der Zustellung des Bescheids über die unbefristete Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bzw. der Mitteilung des Arbeitgebers über die deswegen eintretende Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies gilt auch dann, wenn dem Arbeitnehmer wegen der Verschlussheit des Teilzeitarbeitsmarkts auch eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt wird.

Wurde entgegen § 84 Abs. 2 SGB IX ein betriebliches Eingliederungsmanagement nicht durchgeführt, trifft den Arbeitgeber im Hinblick auf das Nichtbestehen von leidensgerechten Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten nach § 33 Abs. 3 TV-L eine gesteigerte Darlegungslast. Er hat von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer bereits genannte Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu prüfen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen weder eine Weiterbeschäftigung auf dem bisherigen Arbeitsplatz, ggf. nach dessen Umgestaltung, noch eine Beschäftigung auf einem anderen – leidensgerechten – Arbeitsplatz in Betracht kommen. Es ist vom Arbeitgeber dazutun, warum ein betriebliches Eingliederungsmanagement in keinem Fall dazu hätte beitragen können, das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 30.8.2017 – 7 AZR 204/16 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 33

Ausübung des Weisungsrechts durch den Arbeitgeber ohne vorheriges betriebliches Eingliederungsmanagement

(§ 167 SGB IX, § 106 GewO, § 315 BGB)

Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX (jetzt § 167 Abs. 2 SGB IX) ist auch im Fall einer Versetzung oder einer anderen Ausübung des Direktionsrechts, die (auch) auf gesundheitliche Gründe gestützt wird, keine formelle oder unmittelbare materielle Wirksamkeitsvoraussetzung für die Maßnahme.

Hat der Arbeitgeber wegen des fehlenden BEM erhebliche Belange des Arbeitnehmers nicht hinreichend berücksichtigt, weil er sie deswegen beispielweise gar nicht kannte, wird sich die Maßnahme im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung regelmäßig als unwirksam erweisen, sofern nicht gleichwohl die

von ihm angeführten Abwägungsgesichtspunkte die Wahrung billigen Ermessens begründen können. Insofern kann das unterlassene BEM auch im Rahmen der Ausübung des Weisungsrechts zu Rechtsnachteilen für den Arbeitgeber führen.

(Leitsätze aus den Gründen)

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

Außerordentliche Kündigung wegen Verweigerung einer amtsärztlichen Untersuchung

(§§ 167, 174 SGB IX, § 5 BAT/AOK-Neu)

Sieht eine Tarifregelung – wie § 5 Abs. 2 BAT/AOK-Neu – vor, dass der Arbeitgeber bei gegebener Veranlassung durch das Gesundheitsamt feststellen lassen kann, ob der Beschäftigte arbeitsfähig ist, bedarf es eines hinreichenden sachlichen Grundes für die Anordnung. Berechtigte Zweifel an seiner Arbeitsfähigkeit liegen vor, wenn aufgrund hinreichender tatsächlicher Umstände fraglich ist, ob er zu der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu seinem bisherigen Arbeitsplatz gesundheitlich in der Lage ist. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer „Erwerbsunfähigkeit“ sind nicht erforderlich.

§ 5 Abs. 2 BAT/AOK-Neu setzt nicht voraus, dass der Arbeitgeber vor Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit eines schwerbehinderten Beschäftigten ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IXaF durchgeführt hat. Die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers kann regelmäßig durch die Einschaltung der in § 84 Abs. 1 SGB IX aF genannten Stellen nicht geklärt werden.

Die Verletzung einer tarif- oder einzelvertraglich geregelten Nebenpflicht des Arbeitnehmers, bei gegebener Veranlassung auf Wunsch des Arbeitgebers an einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung seiner Arbeitsfähigkeit mitzuwirken, ist „an sich“ geeignet, einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Sie kann daher je nach den Umständen geeignet sein, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

Hat der Arbeitgeber entgegen § 84 Abs. 1 SGB IX aF ein Präventionsverfahren nicht durchgeführt, trifft ihn eine erhöhte Darlegungslast im Hinblick auf denkbare, gegenüber einer Beendigungskündigung mildere Mittel, um die zum Anlass für die Kündigung genommene Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen. Die erhöhte Darlegungslast entfällt nicht deshalb, weil das Integrationsamt der Kündigung nach § 91 Abs. 4 SGB IX aF zugestimmt hat.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 25.1.2018 – 2 AZR 382/17 –

ZfPR *online* 12/2018, S. 35

Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei Wartezeitkündigung/Mitgliedschaft der Vertrauensperson im Personalrat

(§§ 168, 178 SGB IX)

Es bleibt offen, ob die Schwerbehindertenvertretung grundsätzlich in demselben Umfang zu unterrichten ist, wie der Betriebs- bzw. Personalrat oder ob sich der Arbeitgeber darauf beschränken kann, der Schwerbehindertenvertretung solche Tatsachen mitzuteilen, welche diese in die Lage versetzen, die schwerbehindertenrechtlichen Belange des betroffenen Arbeitnehmers zu prüfen.

Auch bei einer Wartezeitkündigung, die auf personenbezogenen Werturteilen beruht, sind jedoch der Schwerbehindertenvertretung mindestens solche Informationen zu geben, die sie in die Lage versetzen einzuschätzen, ob bei der beabsichtigten Kündigung spezifische Belange schwerbehinderter Menschen betroffen sind.

Aus der bloßen Mitgliedschaft der Vertrauensperson der Schwerbehinderten im Personalrat lässt sich nicht ohne weiteres mit der erforderlichen Sicherheit schließen, dass die Vertrauensperson in dieser Eigenschaft Kenntnis von dem an den Personalrat gerichteten Anhörungsschreiben zur Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten erlangt hätte.

(1. Leitsatz aus den Gründen, 2. und 3. Leitsätze der Schriftleitung)
ArbG Hamburg, Urteil v. 12.6.2018 – 21 Ca 455/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 35

Verwirkung des Sonderkündigungsschutzes als schwerbehinderter Mensch/Hinweispflicht des Arbeitgebers nach erfolgter Betriebsratsanhörung

(§§ 168, 174 SGB IX, §§ 13, 4 KSchG, § 102 BetrVG)

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.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 22.9.2016 – 2 AZR 700/15 –

Aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers

(§ 171 SGB IX)

Für ein verwaltungsgerichtliches Eilverfahren auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen eine Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem schwerbehinderten oder gleichgestellten Arbeitnehmer besteht kein Rechtsschutzinteresse, weil eine vorläufige Entscheidung dem Arbeitnehmer keine Vorteile im Kündigungsschutzprozess vermittelt.

VGH Hessen, Beschluss v. 7.11.2018 – 10 B 1900/18 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 35

Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen teilweiser Erwerbsminderung

(§ 175 SGB IX = § 92 SGB, 9. a. F., §§ 15, 21 TzBfG)

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung aufgrund des Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung erfordert bei einem schwerbehinderten oder ihm gleichgestellten Menschen nach § 92 Satz 1 SGB IX in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes, wenn bei Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Eintritt der auflösenden Bedingung nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG die Anerkennung der Schwerbehinderung oder die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen erfolgt ist oder die entsprechende Antragstellung mindestens drei Wochen zurückliegt.

BAG, Urteil v. 16.1.2018 – 7 AZR 622/15 –

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Disziplinarverfahren/Ersatzweise Beteiligung der Personalvertretung in Schleswig-Holstein

(§§ 176, 178 SGB IX)

Die Verpflichtung des Arbeitgebers bzw. des Dienstherrn, die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören, gilt auch im Disziplinarverfahren.

Der Dienstherr ist nicht verpflichtet, auf die Bildung von Schwerbehindertenvertretungen hinzuwirken. Eine Mitwirkungspflicht der Dienststelle besteht nur für das konkrete Stadium der Wahl.

Fehlt es an einer eigenen Schwerbehindertenvertretung für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Sinne der § 93 ff. SGB IX a.F. (§ 176 ff. SGB IX n.F.), ist die jeweils zuständige Personalvertretung (hier der Hauptstaatsanwaltsrat) ersatzweise zu beteiligen und auf die Schwerbehinderung des von der Maßnahme des Dienstherrn Betroffenen hinzuweisen.

Die unterlassene Beteiligung einer Schwerbehindertenvertretung vor dem Ausspruch einer Disziplinarmaßnahme stellt einen wesentlichen Mangel des Disziplinarverfahrens dar.

(1., 3. und 4. Leitsätze aus den Gründen, 2. Leitsatz der Schriftleitung)
OVG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 26.9.2018 – 14 MB 1/18 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 18

Schutz des Wahlgeheimnisses bei schriftlicher Stimmabgabe

(§ 177 SGB IX, § 25 BPersVG)

Der Wähler kann auf die Wahrung seines Wahlgeheimnisses nicht wirksam verzichten. Der Grundsatz der geheimen Wahl ist nicht nur ein subjektives Recht. Er dient dem Schutz der Wahlfreiheit und gewährleistet damit die Legitimation der Gewählten.

Auch bei einer schriftlichen Stimmabgabe ist ein Verzicht auf die Wahrung des Wahlgeheimnisses nicht möglich.

(Leitsätze aus den Gründen)
BAG, Beschluss v. 21.3.2018 – 7 ABR 29/16 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 21

Wählbarkeit gestellter Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes in privatrechtlich organisierten Unternehmen bei Wahl der Schwerbehindertenvertretung/Kennwort

(§ 177 SGB IX, §§ 5, 7, 8 BetrVG)

Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen nicht nur vorübergehend tätig sind, sind bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung in diesen Betrieben wählbar.

Die Verwendung eines Kennworts für einen Wahlvorschlag auf dem Stimmzettel ist bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung nicht zulässig.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 25.10.2017 – 7 ABR 2/16 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 36

Parallele Versammlungen zur Wahl der Schwerbehindertenvertretung ausgehend von abweichendem Betriebsbegriff

(§ 177 SGB IX)

Nach § 177 Abs. 6 Satz 2 SGB IX sind die Vorschriften über die Wahlanfechtung (...) bei der Wahl des Betriebsrats entsprechend auf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung anzuwenden.

Daraus folgt, dass der Abbruch der Wahl aufgrund von Mängeln des Wahlverfahrens nur in Betracht kommt, wenn die Wahl voraussichtlich nichtig wäre.

Die Verkennung des Betriebsbegriffs führt nicht zur Nichtigkeit der Wahl.

Wird ausgehend von unterschiedlichen Betriebsbegriffen zeitlich parallel für mehrere Betriebsstätten zur Wahl eines Wahlvorstands für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung eingeladen, ist dies hinzunehmen. Die Frage des zutreffenden Betriebsbegriffs kann im Nachhinein im Anfechtungsverfahren geklärt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die faktisch bestehende Doppelstruktur von mehreren Schwerbehindertenvertretungen hinzunehmen.

LAG Hessen, Beschluss v. 2.7.2018 – 16 TaBVGa 135/18 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 36

Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung

(§§ 177, 178 SGB IX)

Eine Auswahlentscheidung ist nicht wegen fehlender Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX a. F. (entspricht § 178 Abs. 2 SGB IX n.F.) rechtswidrig, wenn keine Schwerbehindertenvertretung besteht. Wirkt die zuständige Personal- bzw. Richtervertretung nicht auf die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung oder darauf hin, dass Gerichte mit räumlich naheliegenden Dienststellen für die Wahl zusammengefasst werden (§ 94 Abs. 1 Satz 4, 2. HS SGB IX), so fällt dies nicht in die Sphäre des Dienstherrn.

(Leitsätze der Schriftleitung)
OVG Thüringen, Beschluss v. 18.7.2018 – 2 EO 693/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 33

Übergangsmandat und personelle Zusammensetzung von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung bei Betriebsspaltung

(§ 177 SGB IX = § 94 SGB a. 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 sich nach den allgemeinen Regeln. Nach der Abspaltung betriebsfremde Mitarbeiter scheidern 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 bisherigem 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 –

Anfechtung der Wahl der Schwerbehindertenvertretung bei überwiegender Auswärtstätigkeit der Beschäftigten/Chancengleichheit von Wahlbewerbern

(§ 177 SGB IX, § 6 SchwbWO, §§ 19, 20 BetrVG)

Aufgrund des Gebotes der Chancengleichheit der Wahlbewerber kann der Wahlvorstand (hier Wahl der Schwerbehindertenvertretung) in einem Betrieb, in dem die Wahlberechtigten ausschließlich in Kundenbetrieben arbeiten, verpflichtet sein, den Wahlbewerbern die Einsatzbetriebe der Wahlberechtigten mitzuteilen.

Eine solche Pflicht besteht jedenfalls dann, wenn ein Wahlbewerber aufgrund seiner betrieblichen Stellung die Einsatzdaten kennt, ein anderer Wahlbewerber nicht. Die Gefälle der Chancengleichheit hat der Wahlvorstand auszugleichen. Ein Anspruch des Wahlbewerbers auf Information über die persönlichen Kontaktdaten von Wahlberechtigten besteht nicht.

Ein Verstoß hiergegen führt nicht zur Nichtigkeit der Wahl.

LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 28.11.2017 – 9 TaBV 4/17 –

Zeitpunkt der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigung

(§ 178 SGB IX)

Die Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten ist nicht nur dann unwirksam, wenn eine Beteiligung unterblieben ist, sondern auch dann, wenn zwar eine Beteiligung erfolgt ist, diese allerdings aufgrund z. B. zeitlicher oder inhaltlicher Gründe nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde.

In zeitlicher Hinsicht muss die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung vor der Entscheidung über die Kündigung erfolgen. Eine Kündigung ist jedenfalls dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung erst nach Abschluss eines Verfahrens beim Integrationsamt bzw. nach der Anhörung des Betriebs- oder Personalrats beteiligt.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Sachsen, Urteil v. 8.6.2018 – 5 Sa 458/17 – (n. rkr.)

ZfPR *online* 12/2018, S. 11

Anhörung der Schwerbehindertenvertretung im Jobcenter

(§ 178 SGB IX, § 50 SGB II)

Das Anhörungsrecht der beim Jobcenter gebildeten Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 SGB IX setzt eine Entscheidungskompetenz beim Jobcenter voraus.

Verbleiben bei der Einführung zentral von der Bundesagentur verwalteter IT-Verfahren Einschätzungsspielräume im Hinblick auf Fragen der Barrierefreiheit, sind diese nach Sinn und Zweck des § 50 Abs. 3 SGB II ebenfalls der Bundesagentur für Arbeit zur Ausfüllung zugeordnet.

Davon zu unterscheiden sind Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung im Zusammenhang damit, dass der Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung möglicherweise zu entscheiden hat, ob und ggf. welche Maßnahmen durch die vorgegebene Einführung und Anwendung der IT-Technik in dem

Jobcenter veranlasst sind. Dabei handelt es sich, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, um eigenständige Maßnahmen und Entscheidungen, die der Beteiligungspflicht nach § 178 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 SGB IX unterliegen können.

Es ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, Beteiligungsrechte für die Beschäftigten einer Dienststelle auch einer von ihnen nicht gewählten, in einer anderen Dienststelle bestehenden Arbeitnehmervertretung gesetzlich zuzuweisen.

(1. und 2. Leitsätze der Schriftleitung, 3. und 4. Leitsätze aus den Gründen)
BAG, Beschluss v. 20.6.2018 – 7 ABR 39/16 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 5

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Zuruhesetzungsverfahren wegen Dienstunfähigkeit

(§ 178 SGB IX, § 26 BeamtStG, § 53 LBG Baden-Württemberg)

Im Zuruhesetzungsverfahren führt die Verletzung des Beteiligungsrechts der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 SGB IX zur formellen Rechtswidrigkeit der Verfügung (a.A. BVerwG, Beschluss vom 20.12.2010 - 2 B 39.10 - und OVG Saarland, Beschluss vom 01.07.2015 - 1 B 54/15 -, jeweils Juris), unabhängig davon, dass es sich um eine gebundene Entscheidung handelt.

Dieser Verfahrensverstoß begründet gemäß § 46 LVwVfG, der auf das Zuruhesetzungsverfahren Anwendung findet (BVerwG, Beschluss vom 20.08.2014 - 2 B 78.13 -, Juris Rn. 7 m.w.N.), keinen Aufhebungsanspruch, wenn die Versetzung in den Ruhestand auf der Grundlage hinreichender (amts-)ärztlicher Gutachten erfolgt ist und damit in der Sache keine andere Entscheidung ergehen konnte.

Liegen die Voraussetzungen für die Annahme der Dienstunfähigkeit gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 LBG nicht vor und erfolgt die Zuruhesetzung des Beamten ohne (amts-)ärztliches Gutachten oder auf der Grundlage eines völlig unzureichenden (amts-)ärztlichen Gutachtens, ist es nicht Aufgabe des Tatsachengerichts, „ins Blaue hinein“ Ermittlungen dahingehend anzustellen, ob zu dem Zeitpunkt des Erlasses der Widerspruchsentscheidung gleichsam zufällig tatsächlich Dienst- und Verwendungsunfähigkeit vorgelegen haben (Fortführung Senatsbeschluss vom 05.07.2017 - 4 S 26/17 -; vgl. auch BVerwG, Urteile vom 30.05.2013 - 2 C 68.11 - und vom 26.01.2012 - 7 C 7.11 -, jeweils Juris).

VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 4.9.2018 – 4 S 142/18 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 34

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung bei schwerbehinderten Beamten

(§ 178 SGB IX, § 37 LBG Brandenburg, § 46 VwVfG)

Die Anordnung einer (amts-)ärztlichen Untersuchung wegen Zweifeln an der Dienstfähigkeit ist, auch wenn sie aus sich heraus noch nicht auf das Arbeits- bzw. Dienstverhältnis einwirkt, jedenfalls deshalb eine Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinne, weil sie erheblich in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Betroffenen einwirkt. Ergeht die Anordnung gegenüber einem aschwerbehinderten Beamten, bedarf es der vorherigen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung.

Der in der unterbliebenen bzw. nicht ordnungsgemäßen Anhörung liegende Verfahrensverstoß zieht die Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung nach sich.

(Leitsätze der Schriftleitung)
OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 15.11.2017 – OVG 4 S 26.17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 34

Smartphone als Geschäftsbedarf der Schwerbehindertenvertretung

(§ 179 SGB IX)

Die Schwerbehindertenvertretung benötigt regelmäßig keinen mobilen Internetzugang, wenn ihr ein Festnetztelefon und ein PC mit Internetzugang zur Verfügung stehen. Eine ständige Erreichbarkeit der Vertrauensperson ist grundsätzlich nicht notwendig.

Zum Rechtsweg in Angelegenheiten der Schwerbehindertenvertretungen.

(Leitsätze aus den Gründen)

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 24.10.2017 – 5 TaBV 9/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 8

Zeitliches Zusammentreffen von Aufgaben der Personal- und der Schwerbehindertenvertretung bei Doppelmandat

(§ 179 SGB IX, § 31 BPersVG)

Die Wahrnehmung von Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung stellt keine zeitweilige Verhinderung an der Wahrnehmung von Personalratspflichten wie etwa der Sitzungsteilnahme dar.

(Leitsatz der Schriftleitung)

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 23.8.2018 – 60 PV 8.17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 14

Wahl einer Konzernschwerbehindertenvertretung

(§ 180 SGB IX)

Die Errichtung der Konzernschwerbehindertenvertretung bzw. Gesamtschwerbehindertenvertretung hängt davon ab, dass die korrespondierenden betriebsverfassungsrechtlichen Vertretungen zum Zeitpunkt der Wahl der Gesamt- oder Konzernschwerbehindertenvertretung existieren. Falls nicht, ist die Wahl der Konzernschwerbehindertenvertretung ebenso ausgeschlossen wie die Wahl der Gesamtschwerbehindertenvertretung.

(Leitsatz aus den Gründen)

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 9.5.2018 – 6 TaBV 18/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 36

Arbeitsassistenz für teilzeitbeschäftigten schwerbehinderten Beschäftigten bei daneben ausgeübter weiterer Erwerbstätigkeit

(§ 185 SGB IX)

Die Ausübung einer Teilzeitbeschäftigung steht dem Anspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz nach § 102 Abs. 4 SGB IX a.F. bzw. § 185 Abs. 5 SGB IX n.F. für eine daneben ausgeübte weitere Erwerbstätigkeit nicht entgegen.

BVerwG, Urteil v. 23.1.2018 – 5 C 9.16 –

B. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Personalratsbeteiligung bei Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung nach BremPersVG

(§§ 52, 65 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 –

Personalratsbeteiligung bei Versetzung in den Ruhestand/Einheitliche Maßnahme trotz mehrfacher Sachstandsänderungen

(§§ 79, 80 PersVG Sachsen)

Es ist nicht geboten, bei mehrfachen Sachstandsänderungen, die durch das wechselnde gesundheitliche Befinden des Beamten und hierdurch notwendige gutachterliche Aktualisierungen bedingt sind, jeweils von neuem den örtlichen Personalrat nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 14 sowie Satz 2 SächsPersVG zu beteiligen, wenn das Verfahren, das nach Anrufung des Hauptpersonalrats nach § 79 Abs. 3 SächsPersVG nachfolgend gemäß § 79 Abs. 4 SächsPersVG der Einigungsstelle vorgelegt wurde, in der Folgezeit dort anhängig bleibt und erst mit der endgültigen Entscheidung der Einigungsstelle seinen Abschluss findet.

(Leitsatz aus den Gründen)

OVG Sachsen, Beschluss v. 12.3.2018 – 2 A 208/17 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 34

Mitbestimmung bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes an Bildschirmarbeitsplätzen

(§ 87 BetrVG, §§ 3, 4 BildscharbV, § 5 ArbSchG)

§ 4 Abs. 1 BildscharbV ist eine Rahmenvorschrift zum Gesundheitsschutz, bei deren Ausfüllung der Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen hat.

Die vorherige Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung (§§ 5 ArbSchG, 3 BildscharbV) ist keine zwingende Voraussetzung für die Ergreifung geeigneter Maßnahmen im Sinne des § 4 Abs. 1 BildscharbV, damit die Bildschirmarbeitsplätze den Anforderungen des Anhangs und sonstiger Rechtsvorschriften entsprechen.

Die Anzahl der am jeweiligen Bildschirmarbeitsplatz zur Verfügung zu stellenden Bildschirme gehört nicht zu den im Rahmen von Ziffern 1 bis 5 des Anhangs zur BildscharbV zu konkretisierenden Anforderungen an den Bildschirm bzw. das Bildschirmgerät.

Durch Spruch der Einigungsstelle kann der Arbeitgeber nicht wirksam verpflichtet werden, bei einem Einsatz seiner Arbeitnehmer in Kundenbetrieben sicherzustellen, dass die dortigen Arbeitsmittel und die dortige Arbeitsumgebung den Anforderungen entsprechen, die er mit dem Betriebsrat für seinen eigenen Betrieb vereinbart hat.

LAG Niedersachsen, Beschluss v. 11.1.2017 – 13 TaBV 109/15 –

Inhalt der Untersuchungsaufforderung bei vermuteter Dienstunfähigkeit

(§ 26 BeamtStG)

Stützt sich der Dienstherr auf die wegen erheblicher Fehlzeiten vermutete Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG und hat er keine Erkenntnisse über den Grund der krankheitsbedingten Fehlzeiten, muss er in der Untersuchungsaufforderung nicht näher ausführen, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten bestehen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 26.4.2018 – 6 B 68/18 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 34

Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung wegen langdauernder krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit

(§ 26 BeamtStG, §§ 33, 115 LBG Nordrhein-Westfalen)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Fällen, in denen der Dienstherr seine Zweifel nicht auf die Vermutensregel des § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, sondern auf anderweitige Vorkommnisse stützt, muss die Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung auch Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung enthalten. Die Behörde darf dies nicht dem Arzt überlassen. Der Dienstherr muss sich bereits im Vorfeld des Erlasses nach entsprechender sachkundiger ärztlicher Beratung zumindest in den Grundzügen darüber klar werden, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten bestehen und welche ärztlichen Untersuchungen zur endgültigen Klärung geboten sind. Das ist insbesondere der Fall, wenn sich der Beamte einer fachpsychiatrischen Untersuchung unterziehen soll.

Für den Fall, dass die Fehlzeiten die in § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG vorgesehene Dauer erreichen und der Dienstherr sich ausdrücklich darauf stützt, hat der Gesetzgeber einen alternativen, einfacheren Weg für das Zurrufverfahren eröffnet. Der Dienstherr muss dann in der Untersuchungsaufforderung nicht konkret darlegen, dass und warum die zugrunde liegenden Erkrankungen Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beamten begründen; da die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen Angaben zu Gründen der Dienstfähigkeit nicht enthalten, kann er dies regelmäßig auch nicht. Er muss lediglich klären, ob mit der Wiederherstellung der vollen Dienstfähigkeit innerhalb von sechs Monaten zu rechnen ist (bzw. innerhalb von zwei Jahren die volle Verwendungsfähigkeit für den Polizeivollzugsdienst wiedererlangt wird, § 115 Abs. 1 LBG NRW), was naturgemäß von der Art der Erkrankung abhängt. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass vom Dienstherrn die Angabe von Gründen für die Untersuchungsanordnung zu fordern ist, die über die Dauer der krankheitsbedingten Fehlzeiten hinausgehen, zumal ihm diese Angabe mangels entsprechender Erkenntnisse regelmäßig nicht möglich sein wird.

(Leitsätze aus den Gründen)

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 3.9.2018 – 6 B 860/18 –

Entfernung einer Aufstellung zu Krankheitsdaten aus der Personalakte

(§ 50 BeamtStG, Art. 1, 2 GG, §§ 89, 90 LBG Berlin)

Ein Beamter hat keinen Anspruch auf Entfernung der in seiner Personalakte enthaltenen Aufstellungen zu krankheitsbedingten Fehlzeiten in Verbindung mit der Angabe des behandelnden Arztes und dessen Fachrichtung.

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 8.5.2018 – 4 B 36/14 –

Berücksichtigung behinderungsbedingter Leistungseinschränkungen bei dienstlicher Beurteilung

(§§ 3, 5 BLV)

Behinderungsbedingte Leistungseinschränkungen eines schwerbehinderten Beamten sind bei dessen dienstlicher Beurteilung zu berücksichtigen.

Im Rahmen einer Auswahlentscheidung darf die Schwerbehinderung eines Beamten nicht den Leistungsvergleich beeinflussen, da sie keinen unmittelbaren Leistungsbezug aufweist und nicht doppelt berücksichtigt werden darf. Sie kann vielmehr nur bei Vorliegen eines Leistungsgleichstandes als sog. Hilfskriterium herangezogen werden.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 7.1.2019 – 1 B 1792/18 –

Suchpflicht des Dienstherrn bei Versetzung in Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit

(§ 44 BBG)

Die Suchpflicht des Dienstherrn nach einer anderen, leidensgerechten Verwendungsmöglichkeit in der Dienststelle und darüber hinaus gilt nicht ausnahmslos. Die Suchpflicht unter Feststellung der amtsbezogenen Anforderungen in Betracht kommender (Alternativ-)Tätigkeiten besteht im Einzelfall nicht, wenn ihr Zweck von vornherein nicht erreicht werden kann. Das ist anzunehmen, wenn die Erkrankung des Beamten von solcher Art oder Schwere ist, dass dieser für sämtliche Dienstposten der betreffenden oder einer anderen Laufbahn, in die er wechseln könnte, ersichtlich gesundheitlich ungeeignet ist. Solches ist namentlich der Fall, wenn der Beamte aus gesundheitlichen Gründen generell nicht mehr in der Lage ist, Dienst zu leisten, weil ihm überhaupt ein (Rest-)Leistungsvermögen für eine Verwendung im Bereich seines abstrakt-funktionellen Amtes oder auch eines anderen Amtes fehlt, er – mit anderen Worten – generell nicht mehr oder nur mit erheblichen Fehlzeiten zur Dienstleistung imstande ist.

(Leitsatz aus den Gründen)

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 28.8.20128 – 1 A 2092/16 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 34

Dienstliche Beurteilung schwerbehinderter Beamter

(§ 5 BLV, Art. 33 GG, § 9 LbV Saarland)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts finden die für dienstliche Beurteilungen entwickelten Grundsätze auch für die Beurteilung schwerbehinderter Beamter Anwendung. Allerdings soll insbesondere mit der Regelung des § 13 Abs. 3 BLV a.F., wonach eine etwaige Minderung der Arbeits- und Verwendungsfähigkeit durch die Behinderung zu berücksichtigen ist, dem Dienstherrn die Möglichkeit gegeben werden, im Rahmen des mit dem Leistungsgrundsatz Vereinbaren einen Ausgleich der durch die Behinderung bedingten Nachteile zu schaffen. Danach ist die genannte Regelung, die weitgehend dem § 5 Abs. 3 BLV n.F. sowie der im Saarland für die allgemeine Verwaltung geltenden Bestimmung des § 9 Abs. 3 SLVO entspricht, dahin auszulegen, dass bei der Beurteilung Schwerbehinderter nur eine durch die Behinderung bedingte quantitative Minderleistung zu berücksichtigen ist. In qualitativer Hinsicht sind dagegen an sie die für alle Beamten geltenden allgemeinen Beurteilungsmaßstäbe anzulegen. Daran ist schon im Hinblick auf den das öffentliche Dienstrecht beherrschenden Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) festzuhalten. Eine Berücksichtigung behinderungsbedingter qualitativer Leistungsmängel würde zu einer fiktiven Leistungsbewertung und damit letztlich zu einer weder vom Gesetz gewollten noch sachlich gerechtfertigten Bevorzugung des Behinderten führen.

(Leitsätze aus den Gründen)

OVG Saarland, Beschluss v. 24.2.2017 – 1 A 94/16 –

Außerordentliche Kündigung wegen zu erwartender Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

(§ 626 BGB, § 34 TV-L, § 3 EntgG)

Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit eines nach § 34 Abs. 2 Satz 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses kann – vorbehaltlich einer umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall – vorliegen, wenn damit zu rechnen ist, der Arbeitgeber werde für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten müssen.

BAG, Urteil v. 24.5.2018 – 2 AZR 6/18 –
ZfPR *online* 12/2018, S. 35