

NÖRR STIEFENHOFER LUTZ

RECHTSANWÄLTE STEUERBERATER WIRTSCHAFTSPRÜFER • PARTNERSCHAFT

Schwerbehindertenrecht in der anwaltlichen Praxis

München, 17. September 2009
Rechtsanwalt Dr. Dominik Jochums

NÖRR STIEFENHOFER LUTZ
RECHTSANWÄLTE STEUERBERATER WIRTSCHAFTSPRÜFER • PARTNERSCHAFT

Teil 2 (Schwerbehindertenrecht) SGB IX – Überblick

- Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen und ihnen gleichgestellter behinderter Menschen.
- Von arbeitsrechtlicher Relevanz:
 - Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers, §§ 71 ff. SGB IX;
 - besondere Pflichten des Arbeitgebers und Ansprüche der Schwerbehinderten, § 81 SGB IX;
 - Integrationsvereinbarung, § 83 SGB IX;
 - Prävention, § 84 SGB IX;
 - Kündigungsschutz, §§ 85 ff. SGB IX;
 - Errichtung und Beteiligung von Schwerbehindertenvertretungen, §§ 94 ff. SGB IX.

Geschützter Personenkreis

- Schwerbehinderte Menschen (§§ 2 Abs. 2, 68 Abs. 1 SGB IX):
 - Grad der Behinderung von wenigstens 50;
 - Feststellung durch Versorgungsamt nur deklaratorisch.
- Gleichgestellte (§§ 2 Abs. 3, 68 Abs. 2 SGB IX):
 - Grad der Behinderung von wenigstens 30, aber weniger als 50;
 - infolge der Behinderung kann ohne Gleichstellung ein geeigneter Arbeitsplatz iSd. § 73 SGB IX nicht erlangt oder behalten werden (also nicht bei betriebsbedingter Gefährdung des Arbeitsplatzes!);
 - Gleichstellungsantrag bei Bundesagentur für Arbeit;
 - Gleichstellung wirkt konstitutiv und allenfalls bis zur Antragsstellung zurück;
 - keine Anfechtungsbefugnis des Arbeitgebers (BSG 19.12.2001 - B 11 AL 57/01 R) – bloße Reflexwirkung seine Individualinteressen.

Offenbarungspflicht und Fragerecht

- Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers
 - Schwerbehinderung/Gleichstellung als solche stellt noch kein objektives Leistungshindernis für ordnungsgemäße Ausführung der vorgesehenen Tätigkeit dar.
 - Deshalb: prinzipiell keine Pflicht zur ungefragten Offenbarung.
- „Tätigkeitsneutrales“ Fragerecht des Arbeitgebers?
 - Ganz hM: prinzipiell kein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an wahrheitsgemäßer Beantwortung der Frage nach Schwerbehinderteneigenschaft oder Gleichstellung, vgl. § 81 Abs. 2 SGB IX iVm. AGG (anders noch BAG 18.10.2000 – 2 AZR 380/99).
 - Ausnahme: Arbeitgeber will gezielt Schwerbehinderte/Gleichgestellte einstellen; etwa zur Erfüllung der Pflichtquote, zur Erfüllung einer Integrationsmaßnahme.

Stellenbesetzung, § 81 Abs. 1 SGB IX (1)

- Arbeitgeber muss prüfen, ob freie Stelle mit Schwerbehinderten besetzt werden kann, unabhängig davon, ob Pflichtquote gemäß §§ 71 ff. SGB IX erfüllt, ex- oder interne Stellenbesetzung (offen gelassen BAG 17.06.2008 – 1 ABR 20/07) oder Leiharbeitnehmereinsatz geplant ist (str.).
- Umfassendes Verfahren ist einzuhalten, von der frühzeitigen Kontaktaufnahme mit Agentur für Arbeit, über die Unterrichtung des BR und der SBV über die eingegangenen Bewerbungen von Schwerbehinderten, die Anhörung dieser Gremien über die beabsichtigte Auswahlentscheidung bis hin zur Erörterung der Auswahlentscheidung mit BR/SBV sowie der Anhörung des Schwerbehinderten, wenn BR oder SBV mit der Auswahlentscheidung nicht einverstanden sind und Pflichtquote nicht erfüllt ist.

Stellenbesetzung, § 81 Abs. 1 SGB IX (2)

- Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 IX begründet ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG bei Einstellungen, nicht aber bei Versetzungen (BAG 17.06.2008 – 1 ABR 20/07).
- Die Tatsache der Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit ist geeignet, die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung iSv. § 81 Abs. 2 SGB IX aF zu begründen. Denn der objektiv gesetzeswidrig handelnde Arbeitgeber erweckt den Anschein, nicht nur an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen uninteressiert zu sein, sondern auch möglichen Vermittlungsvorschlägen und Bewerbungen von arbeitsuchenden schwerbehinderten Menschen aus dem Weg gehen zu wollen (BAG 12.09.2006 - 9 AZR 807/05).

Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung, § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX (1)

- Anspruch des Schwerbehinderten auf Beschäftigung, bei der er seine „Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln kann“.
- Kein Anspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz, sondern „nur“ auf „behinderungsgerechte Beschäftigung“ (BAG 10.05.2005 – 9 AZR 230/04). Aber kein Anspruch auf Schaffung eines neuen Arbeitsplatzes (BAG 22. 11. 2005 - 1 ABR 49/04).
- Kann der Schwerbehinderte die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeit wegen seiner Behinderung nicht mehr ausüben, so führt dies nicht ohne weiteres zum Wegfall des Beschäftigungsanspruchs. Der Arbeitnehmer kann dann vielmehr Anspruch auf eine anderweitige Beschäftigung haben und, soweit der bisherige Arbeitsvertrag diese Beschäftigungsmöglichkeit nicht abdeckt, auf eine entsprechende Vertragsänderung (BAG 28.04.1998 – 9 AZR 348/97).

Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung, § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX (2)

- Aus § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX folgt auch Anspruch auf stufenweise Wiedereingliederung, wenn der schwerbehinderte AN ein ärztliches Zeugnis über die AU, einen Wiedereingliederungsplan und die aus ärztlicher Sicht zulässige Arbeit sowie eine ärztliche Prognose darüber vorlegt, ob und ab wann mit einer Wiederherstellung der vollen oder teilweisen Arbeitsfähigkeit zu rechnen ist (BAG 13.06.2006 – 9 AZR 229/05).
- Unzumutbarkeit oder Unverhältnismäßigkeit der Aufwendungen als Anspruchsgrenze, z.B. Gefährdung anderer Arbeitsplätze, § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX.
- Arbeitgeber kann sich nicht auf Unzumutbarkeit einer behinderungsgerechten Beschäftigung berufen, wenn er nicht im Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat (BAG 04.10.2005 – 9 AZR 632/04).

Präventionsverfahren, § 84 Abs. 1 SGB IX

- Frühzeitiges Klärungsverfahren bei personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten „Schwierigkeiten“ unter Beteiligung der SBV, des BR sowie des Integrationsamts zur Vermeidung einer ordentlichen oder außerordentlichen (str.) Kündigung oder einer sonstigen Gefährdung des Arbeitsverhältnisses.
- Was sind „Schwierigkeiten“?
 - BAG (07.12.2006 – 2 AZR 182/06): Lediglich Unzuträglichkeiten, die noch nicht das Gewicht von Kündigungsgründen haben. Sind die Störungen des Arbeitsverhältnisses bereits so erheblich, dass sie eine Kündigung sozial rechtfertigen, können sie durch Präventionsmaßnahmen nicht mehr verhindert werden.
 - AA: Ziel des Präventionsverfahrens ist gerade die Feststellung, ob Kündigungsreife gegeben ist oder nicht.

Präventionsverfahren, § 84 Abs. 1 SGB IX – Folgen bei Missachtung (1)

- Durchführung des Präventionsverfahrens ist keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes gemäß §§ 85 ff. SGB IX. Jedoch Berücksichtigung im Rahmen der Ermessensentscheidung, wenn bei gehöriger Durchführung des Präventionsverfahrens die Möglichkeit bestanden hätte, die Kündigung zu vermeiden (BVerwG 29.08.2007 – 5 B 77/07; str.).
- Die Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung. Die Vorschrift hat allerdings auch nicht bloß appellativen Charakter. Präventionsverfahren stellt vielmehr eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar (BAG 07.12.2006 – 2 AZR 182/06). Folge: Bedeutungslosigkeit bei Kündigungen außerhalb des KSchG.

Präventionsverfahren, § 84 Abs. 1 SGB IX – Folgen bei Missachtung (2)

- Folgen für die Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess: Pauschaler Vortrag des AG, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den Arbeitnehmer bzw. es gebe keinen freien (leidensgerechten) Arbeitsplatz, reicht grds. nicht. Erforderlich ist vielmehr ein umfassender konkreter Vortrag des AG zu einem nicht mehr möglichen Einsatz des Arbeitnehmers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz und einer nicht durchführbaren leidensgerechten Anpassung und Veränderung des Arbeitsplatzes bzw. eines alternativen Einsatzes auf einem anderen Arbeitsplatz (vgl. für § 84 Abs. 2 SGB IX BAG 12.07.2007 – 2 AZR 716/06).
- Missachtung des Präventionsverfahrens wohl zugleich Verletzung der Unterrichtungspflicht gemäß § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX (str.). Folge: bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit gemäß § 156 Abs. 1 Nr. 9 SGB IX.

Integrationsvereinbarung, § 83 SGB IX (1)

- „Verbindliche“ Integrationsvereinbarung zwischen AG, SBV und BR als Planungs- und Steuerungsinstrument zur Konkretisierung der gesetzlichen Beschäftigungs- und Förderpflichten der Arbeitgeber gegenüber den schwerbehinderten Arbeitnehmern im Betrieb/Unternehmen.
- Zwingender Inhalt gem. § 83 Abs. 2 SGB IX: Regelungen im Zusammenhang mit der Eingliederung Schwerbehinderter, insb. Personalplanung (unter Berücksichtigung eines angemessenen Frauenanteils), Arbeitsplatzgestaltung, Gestaltung des Arbeitsumfelds, Arbeitsorganisation, Arbeitszeit sowie Durchführungsregelungen im Betrieb.

Integrationsvereinbarung, § 83 SGB IX (2)

- Kein Anspruch des SBV auf Abschluss einer Integrationsvereinbarung, sondern nur auf Aufnahme von Verhandlungen (LAG Hamm 19.01.2007 – 12 TaBV 58/06; str.).
- Streitig, ob (freiwillige) Betriebsvereinbarung oder mehrseitiger kollektivrechtlicher Vertrag eigener Art ohne Normcharakter.

Kündigungsschutz, §§ 85 ff. SGB IX – Verfahren bei ordentlicher Kündigung

- Schriftlicher Antrag des AG auf Zustimmung zur Kündigung bei dem für den Sitz des Betriebs zuständigen Integrationsamt, § 87 Abs. 1 SGB IX.
- Einholen der Stellungnahmen von BR und SBV sowie Anhörung des Schwerbehinderten durch Integrationsamt, § 87 Abs. 2 SGB IX.
- Entscheidung des Integrationsamts grundsätzlich nach freiem Ermessen regelmäßig innerhalb eines Monats nach Antragszustellung, § 88 Abs. 1 SGB IX (Ausnahmen gem. §§ 88 Abs. 5, 89 SGB IX).
- Zustellung des zustimmenden oder ablehnenden VA an AG und AN, § 88 Abs. 2 SGB IX. Im Falle der Zustimmung reicht Zustellung des VA an AG zur Aufhebung der Kündigungssperre aus (str.).
- Bei Zustimmung: Zugang der Kündigung innerhalb eines Monats nach Zustellung des VA, anderenfalls Unwirksamkeit, § 88 Abs. 3 SGB IX.
- Keine aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage, § 88 Abs. 4 SGB IX.

Kündigungsschutz, §§ 85 ff. SGB IX – Ermessenbeschränkung (1)

- Ermessensreduktion auf Null bei Betriebsstilllegung, § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB:
 - Vollständige Betriebsstilllegung;
 - Arbeitsentgeltsicherung für drei Monate ab Kündigungsausspruch;
 - Ermessensreduktion gilt gemäß § 89 Abs. 1 Satz 3 SGB IX nicht, wenn Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz desselben Betriebs (!) oder einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers mit Einverständnis des AN möglich ist.
- Zustimmungsfiktion gemäß § 88 Abs. 5 SGB IX, wenn im Falle der Betriebsstilllegung Integrationsamt nicht innerhalb eines Monats Entscheidung trifft.
- Probleme:
 - Gilt Zustimmungsfiktion auch dann, wenn Voraussetzungen des § 89 Abs. 1 Satz 3 SGB IX gegeben sind?
 - Änderungskündigung?
 - „Vorzeitige Kündigung“ (vgl. BAG 19.06.2007 – 2 AZR 226/06 für aO Kündigung).

Kündigungsschutz, §§ 85 ff. SGB IX – Ermessenbeschränkung (2)

- Integrationsamt soll zustimmen bei Betriebseinschränkung, § 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IX:
 - Richtschnur für Betriebseinschränkung: § 17 KSchG;
 - Dreimonatige Entgeltsicherung ab Kündigungsauspruch;
 - nur bei auch künftiger Erfüllung der Beschäftigungspflichtquote;
 - Voraussetzungen des § 89 Abs. 1 Satz 3 dürfen nicht erfüllt sein.

Kündigungsschutz, §§ 85 ff. SGB IX – Aufhebung der Kündigungssperre

- Bei Zustimmung zur Kündigung ist der Arbeitgeber innerhalb des in § 88 Abs. 3 SGB IX vorgesehenen Zeitraums von einem Monat berechtigt, das Arbeitsverhältnis mit dem schwerbehinderten Menschen durch Ausspruch einer Kündigung zu beenden. Bei gleichbleibendem Kündigungssachverhalt können gegebenenfalls innerhalb des Zeitfensters auch wiederholt Kündigungen ausgesprochen werden (z. B. wegen formeller Bedenken), ohne dass es einer erneuten Zustimmung bedarf. Ein „Verbrauch“ des Kündigungsrechts tritt dann nicht ein.
- Aber Problem: Erneute Betriebsratsanhörung?

Kündigungsschutz, §§ 85 ff. SGB IX – Ausnahmen

- Bei fehlendem Zustimmungsantrag infolge Unkenntnis der Schwerbehinderung: Arbeitnehmer muss sich innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung auf Sonderkündigungsschutz berufen. Teilt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seinen Schwerbehindertenstatus bzw. seine Gleichstellung nicht innerhalb dieser drei Wochen mit, so kann sich der Arbeitnehmer auf den Sonderkündigungsschutz nicht mehr berufen und mit Ablauf der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG ist der eigentlich gegebene Nichtigkeitsgrund nach § 134 BGB iVm. § 85 SGB IX wegen § 7 KSchG geheilt. § 4 S. 4 KSchG kommt hier nicht zur Anwendung (BAG 13.02.2008 – 2 AZR 864).
- Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seinen Schwerbehindertenstatus bzw. seine Gleichstellung innerhalb von drei Wochen nach der Kündigung mitteilt. Dann kann sich der Arbeitnehmer zwar auf den Sonderkündigungsschutz berufen. Allerdings muss er zugleich auch die Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG einhalten, denn zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung war dem Arbeitgeber der Sonderkündigungsschutz nicht bekannt und er konnte eine Zustimmung nicht beantragen (BAG 13.02.2008 - 2 AZR 864/06).