

Rechtsprechung

zum

Schwerbehindertenrecht

1. Ausgabe
Stand: März 2008

Vorwort

Seit fast drei Jahrzehnten stellt die Bundesleitung des dbb den Personalratsmitgliedern der dbb-Gewerkschaften jährlich eine Übersicht über die Rechtsprechung zum Personalvertretungsrecht zur Verfügung; seit gut zehn Jahren gilt Entsprechendes für den Bereich des Betriebsverfassungsrechts. Bislang wurden in diesem Rahmen bereits vereinzelt Entscheidungen zum Schwerbehindertenrecht veröffentlicht, die von praktischer Bedeutung auch für Personalvertretungen und Betriebsräte waren. Auf Grund des Umfangs der zum Schwerbehindertenrecht ergehenden Rechtsprechung und der zunehmenden Bedeutung dieses Themenbereichs haben wir uns nun entschieden, die Rechtsprechung zum Schwerbehindertenrecht in einer gesonderten Zusammenstellung zu erfassen. Wir erhoffen uns hierdurch einen besseren Überblick über inhaltliche Schwerpunkte und Tendenzen der einschlägigen Rechtsprechung im Beobachtungszeitraum.

Die Entscheidungssammlung empfehlen wir dabei besonders, aber nicht ausschließlich den in den dbb-Gewerkschaften organisierten Mitgliedern der Schwerbehindertenvertretungen, sondern daneben auch Personalrats- und Betriebsratsmitgliedern, die der Gesetzgeber ebenfalls zur Vertretung der Belange der schwerbehinderten Beschäftigten berufen hat. Wir hoffen, dass die Übersicht über die wichtigsten Entscheidungen zum Schwerbehindertenrecht allen genannten Interessenvertretungen eine Hilfe bei der Erfassung des komplexen Rechtsgebietes und der Lösung der praktischen Aufgaben im Alltag sein wird.

Inhaltsübersicht

A. Rechtsprechung zum Personalvertretungsrecht	Seite
1. Benachteiligungsverbot schwerbehinderter Bewerber/Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit (BAG, Urteil v. 12.9.2006 – 9 AZR 807/05)	5
2. Benachteiligungsverbot schwerbehinderter Bewerber/Keine Diskriminierung bei fehlender Qualifikation für einen Arbeitsplatz (VG Münster, Urteil v. 13.2.2007 – 4 K 2472/05)	5
3. Verwendung von Soldaten im Bundesnachrichtendienst/Dauerhafte Übernahme eines schwerbehinderten Soldaten in den BND (BVerwG, Urteil v. 21.6.2007 – 2 A 6/06)	5
4. Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung/Zumutbarkeit der Wiedereingliederung/Inhalt einer ärztlichen Bescheinigung (BAG, Urteil v. 13.6.2006 – 9 AZR 229/05)	6
5. Krankheitsbedingte ordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten wegen Fehlen eines Alternativarbeitsplatzes (VG Aachen, Urteil v. 28.11.2006 – 2 K 4459/04)	6
6. Behinderungsgerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes bei Schwerbehinderung/ Einvernehmliche Vertragsänderung (LAG Hamm, Urteil v. 1.3.2007 – 15 (19) Sa 1088/06)	6
7. Unterrichtsanspruch der Schwerbehindertenvertretung über freie Arbeitsplätze im Rahmen der Drittmittelforschung (BAG, Beschluss v. 15.8.2006 – 9 ABR 61/05)	6
8. Erzwingbarkeit einer Integrationsvereinbarung durch die Schwerbehindertenvertretung (LAG Hamm, Beschluss v. 19.1.2007 – 13 TaBV 58/06)	7
9. Präventionsverfahren keine formelle Kündigungsvoraussetzung (BAG, Urteil v. 7.12.2006 – 2 AZR 182/06)	7
10. Weisung des Dienstherrn an schwerbehinderten Beamten zu amtsärztlicher Untersuchung bei bestehender Integrationsvereinbarung (OVG Niedersachsen, Beschluss v. 29.1.2007 – 5 ME 61/07)	8
11. Informationsanspruch des Personalrats über Arbeitsunfähigkeitszeiten des Beschäftigten auch ohne dessen Zustimmung (VG Hamburg, Beschluss v. 10.11.2006 – 23 FB 17/06)	8
12. Krankheitsbedingte Kündigung eines schwerbehinderten Menschen/ Nichtdurchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BAG, Urteil v. 12.7.2007 – 2 AZR 716/06)	8
13. Außerordentliche Kündigung wegen Alkoholsucht/Betriebliches Eingliederungsmanagement (ArbG Naumburg, Urteil v. 6.9.2007 – 1 Ca 956/07)	9
14. Präventionsverfahren keine Voraussetzung für Zustimmung des Integrationsamtes (BVerwG, Beschluss v. 29.8.2007 – 5 B 77/07)	9
15. Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten/Keine offensichtliche Unwirksamkeit der Kündigung bei fehlendem Präventionsverfahren (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 28.3.2007 – 6 B 14.06)	9
16. Verpflichtung des Integrationsamtes zur Ermittlung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten des schwerbehinderten Menschen auch in einem anderen Betrieb des Arbeitgebers (VG Sigmaringen, Urteil v. 14.2.2007 – 2 K 1206/06)	10
17. Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen/Zeitpunkt (BAG, Urteil v. 1.3.2007 – 2 AZR 217/06)	10
18. Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen/Erfordernis des sechsmonatigen Bestandes des Arbeitsverhältnisses (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 2 AZR 94/06)	10
19. Sonderkündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer/Nachweis der Schwerbehinderung (LAG Düsseldorf, Urteil v. 29.3.2006 – 17 Sa 1321/05)	10

20.	Beginn der Frist zur Beantragung der Zustimmung des Integrationsamtes zur außerordentlichen Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten (VG Göttingen, Urteil v. 16.12.2007 – 2 A 275/06)	11
21.	Kostenerstattung bei Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an Schulungsveranstaltungen über Schwerbehindertenrecht (LAG Hamm, Beschluss v. 9.3.2007 – 10 TaBV 34/06)	11
22.	Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung an Auswahlentscheidungen/ Nachholung der Anhörung im Widerspruchsverfahren (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 19.6.2007 – 6 B 383/07)	11
23.	Mehrarbeitsvergütung für Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen/ Lohnausfallprinzip (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 31.5.2007 – 1 A 1050/06)	12
24.	Sonderkündigungsschutz für Vertrauensmann der Schwerbehinderten bei Schließung einer Betriebsabteilung (LAG Köln, Urteil v. 26.6.2006 – 14 Sa 111/06)	12
25.	Versetzung/Behinderung i. S. d. RL 200/78 EG (VG Frankfurt a. M., Urteil v. 8.2.2007 – 9 E 3882/06)	12
26.	Versetzung eines schwerbehinderten Beschäftigten/Mitbestimmung des Personalrats (LAG Hamm, Urteil v. 8.3.2007 – 15 (11) Sa 1580/06)	13
27.	Freistellung schwerbehinderter Arbeitnehmer von Mehrarbeit/Begriff der Arbeitszeit (BAG, Urteil v. 21.11.2006 – 9 AZR 176/06)	13

Rechtsprechung zum Schwerbehindertenrecht

1. Benachteiligungsverbot schwerbehinderter Bewerber/Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit

(§ 81 Abs. 2 SGB IX)

Verletzt ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes seine Pflichten nach § 81 Abs. 1 Satz 2 und § 82 SGB IX, frei werdende Stellen frühzeitig zu melden und mit der Agentur für Arbeit wegen der Vermittlung arbeitsloser und arbeitsuchender schwerbehinderter Menschen Verbindung aufzunehmen sowie die schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch zu laden, rechtfertigt das die Vermutung, er benachteilige schwerbehinderte Beschäftigte wegen ihrer Behinderung i. S. von § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX a. F.

Ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes kann diese Vermutung nicht allein mit dem Hinweis widerlegen, der schwerbehinderte Bewerber erfülle nicht den in der Stellenausschreibung verlangten formalen Ausbildungsabschluss einer bestimmten Hochschulart. Der öffentliche Arbeitgeber ist gehalten, das Anforderungsprofil abschließend nach objektiven Kriterien festzulegen. Ansonsten würde der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes das durch Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistete Recht auf Zugang zu einem öffentlichen Amt einschränken, ohne dass dies durch Gründe in der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung des Bewerbers gerechtfertigt wäre. Daher ist es unzulässig, einen für die Art der auszuübenden Tätigkeit nicht erforderlichen Ausbildungsabschluss einer bestimmten Hochschulart (Hier: Fachhochschuldiplom) zu verlangen. Bewerber mit gleichwertigen Bildungsabschlüssen dürfen nicht ausgeschlossen werden (BAG, Urteil v. 12.9.2006 – 9 AZR 807/05).

2. Benachteiligungsverbot schwerbehinderter Bewerber/Keine Diskriminierung bei fehlender Qualifikation für einen Arbeitsplatz

(vgl. § zu Nr. 1)

Der Entschädigungsanspruch des § 81 SGB IX besteht nur dann, wenn der schwerbehinderte Bewerber eine ungünstigere Behandlung als eine andere Person in vergleichbarer Lage erfahren hat oder erfahren würde. Die Nicht-Einladung zu einem Vorstellungsgespräch entgegen der Regelung des § 82 SGB IX begründet noch keinen Entschädigungsanspruch.

Ein nicht ordnungsgemäß durchgeführtes Verfahren – Nichtbeteiligung der Schwerbehindertenvertretung – kann zur Umkehr der Beweislast über die Gründe der Nichtanstellung führen (VG Münster, Urteil v. 13.2.2007 – 4 K 2474/05).

3. Verwendung von Soldaten im Bundesnachrichtendienst/Dauerhafte Übernahme eines schwerbehinderten Soldaten in den BND

(vgl. § zu Nr. 1)

Nach der gegenwärtigen Verwaltungspraxis des Bundesnachrichtendienstes können Bewerbungen von Soldaten um eine dauerhafte Verwendung im Bundesnachrichtendienst nur aus Gründen abgelehnt werden, die durch den Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind.

Der Präsident des Bundesnachrichtendienstes darf die Beurteilung des Leistungsmerkmals „gesundheitliche Eignung“ von Soldaten für eine Verwendung im Bundesnachrichtendienst nicht dem Truppenarzt überlassen.

Bei der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung schwerbehinderter Bewerber ist das Benachteiligungsverbot gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu beachten (BVerwG, Urteil v. 21.6.2007 – 2 A 6/06).

4. Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung/Zumutbarkeit der Wiedereingliederung/Inhalt einer ärztlichen Bescheinigung

(§ 81 Abs. 4 SGB IX)

Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX hat der schwerbehinderte Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber Anspruch auf eine Beschäftigung, bei der er seine Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln kann. Dieser Anspruch besteht auch, wenn der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt ist und er nach ärztlicher Empfehlung stufenweise seine berufliche Tätigkeit wieder aufnehmen will.

Anspruchsvoraussetzung ist die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung, die neben der attestierten Arbeitsunfähigkeit einen Wiedereingliederungsplan über die aus ärztlicher Sicht zulässige Arbeit enthält. Die ärztliche Bescheinigung muss außerdem eine Prognose darüber enthalten, ob und ab wann mit einer Wiederherstellung der vollen oder teilweisen Arbeitsfähigkeit zu rechnen ist. Ansonsten kann der Arbeitgeber nicht entscheiden, ob ihm eine Beschäftigung des Arbeitnehmers unzumutbar ist und er deshalb iSv. § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX berechtigt ist, die Mitwirkung an der Wiedereingliederung abzulehnen (BAG, Urteil v. 13.6.2006 – 9 AZR 229/05).

5. Krankheitsbedingte ordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten wegen Fehlens eines Alternativarbeitsplatzes

(vgl. § zu Nr. 4)

Die ordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten ist grundsätzlich rechtmäßig, wenn der Schwerbehinderte auf Grund seiner anerkannten gesundheitlichen Einschränkungen seine Tätigkeit an dem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr ausüben und der Arbeitsplatz auch mit technischen Hilfen nicht so umgestaltet werden kann, dass er dort weiter vollschichtig eingesetzt werden kann. Ist ein Alternativarbeitsplatz für den Schwerbehinderten nicht vorhanden, kann die Kündigung erfolgen, auch wenn ein solcher Arbeitsplatz als Insellösung unter Aufbringung von Umbaukosten in Höhe von EUR 150.000 geschaffen werden könnte (VG Aachen, Urteil v. 28.11.2006 – 2 K 4459/04).

6. Behinderungsgerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes bei Schwerbehinderung/Einvernehmliche Vertragsänderung

(vgl. § zu Nr. 4)

Entstehen wegen einer Schwerbehinderung des Arbeitnehmers Probleme bei der Durchführung der Tätigkeiten am Arbeitsplatz, so kann der Arbeitnehmer die behinderungsgerechte Gestaltung seines Arbeitsplatzes verlangen. Weigert sich der Arbeitgeber zumutbare Maßnahmen zu ergreifen, so kommt die Geltendmachung von Leistungsverweigerungsrechten und Schadensersatzansprüchen durch den Arbeitnehmer in Betracht (LAG Hamm, Urteil v. 1.3.2007 – 15 (19) Sa 1088/06).

7. Unterrichtsanspruch der Schwerbehindertenvertretung über freie Arbeitsplätze im Rahmen der Drittmittelforschung

(§ 82 SGB IX)

Aus Drittmitteln bezahlte Mitarbeiter, die als Arbeitnehmer an einem in einer Hochschule durchgeführten Forschungsvorhaben beschäftigt werden, stehen rechtlich den übrigen Arbeitnehmern der Hochschule gleich, wenn sie nach § 25 Abs. 5 Satz 1 HRG eingestellt worden sind.

Der Schwerbehindertenvertretung sind im Bereich der Drittmittelforschungsvorhaben (§ 25 Abs. 5 HRG) nach § 81 Abs. 1 Satz 1 und 6, § 82 Satz 1, § 95 Abs. 2 SGB IX freie, freie bekannt zu geben und der Agentur für Arbeit zu melden. Dieser Unterrichtsanspruch der Schwerbehindertenvertretung entfällt nicht deshalb, weil die Hochschule nach § 25 Abs. 5 Satz 2 HRG einen Mitarbeiter nur dann einstellen darf, wenn er von dem das Forschungsvorhaben durchführenden Hochschulmitglied vorgeschlagen wurde (BAG, Beschluss v. 15.8.2006 – 9 ABR 61/05).

8. Erzwingbarkeit einer Integrationsvereinbarung durch die Schwerbehindertenvertretung

(§ 83 SGB IX)

Die Schwerbehindertenvertretung hat keinen gesetzlichen Anspruch auf Abschluss einer Integrationsvereinbarung nach § 83 SGB IX. Gegen das Bestehen eines Anspruchs spricht entscheidend der Bedeutungszusammenhang mit § 83 Abs. 1 Satz 2 SGB IX. Wenn danach auf Antrag der Schwerbehindertenvertretung als Trägerin eines eigenen Mitwirkungsrechts Verhandlungen über den Abschluss einer Integrationsvereinbarung zu führen sind, diese also vom Arbeitgeber ein entsprechendes Tun verlangen kann (vgl. § 194 Abs. 1 BGB), ergibt sich daraus bei einem Schweigen des Gesetzgebers im Umkehrschluss, dass kein Anspruch auch auf den Abschluss einer solchen Integrationsvereinbarung besteht. Anderenfalls wäre die Verpflichtung zur Aufnahme von Verhandlungen überflüssig, denn sie würde von der weitergehenden Verpflichtung zum Abschluss einer auszuhandelnden Integrationsvereinbarung mit umfasst.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Regelungen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement in § 84 Abs. 2 SGB IX, in dessen Satz 1 dem Arbeitgeber die Pflicht zur Klärung bestimmter Fragen auferlegt und in Satz 6 unter anderem der Schwerbehindertenvertretung ausdrücklich ein entsprechender Anspruch eingeräumt wird. Die darin zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Unterscheidung zwischen einer Verpflichtung einerseits und einem Anspruch andererseits erschließt sich auch aus § 97 Abs. 6 Satz 1 Hs. 2 SGB IX im Zusammenhang mit den Regelungen zur Zuständigkeit der Gesamtschwerbehindertenvertretung.

Nach alledem ist der Gesetzgeber wohl offensichtlich vom guten Willen aller Beteiligten ausgegangen, aufgrund gegebenenfalls erzwingbarer Verhandlungen einvernehmlich zum Abschluss einer Integrationsvereinbarung zu gelangen (LAG Hamm, Beschluss v. 19.1.2007 – 13 TaBV 58/06).

9. Präventionsverfahren keine formelle Kündigungsvoraussetzung

(§ 84 SGB IX)

Die Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung gegenüber einem schwerbehinderten Menschen. Die Vorschrift stellt eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. b) Die Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung mit der Folge, dass eine Kündigung grundsätzlich nach § 84 Abs. 1 SGB IX unwirksam wäre, wenn ein Präventionsverfahren vor ihrem Ausspruch nicht durchgeführt worden ist. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung kann § 84 Abs. 1 SGB IX nicht als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB betrachtet werden. Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB verhindern das Zustandekommen einer rechtsgeschäftlichen Regelung. Das Verbot muss sich gerade gegen die Vornahme des Rechtsgeschäfts richten. Weder dem Wortlaut des § 84 Abs. 1 SGB IX, noch der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, dass Rechtsfolge einer Verletzung von § 84 Abs. 1 SGB IX stets die Unwirksamkeit einer Kündigung sein soll. Während § 85 SGB IX ausdrücklich vorschreibt, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber der Zustimmung des Integrationsamtes bedarf, und damit den Ausspruch der Kündigung verbietet, ihn jedoch unter einen Erlaubnisvorbehalt stellt, findet sich eine solche Formulierung in § 84 Abs. 1 SGB IX nicht. Die systematische Zuordnung der Vorschrift unter Kapitel 3: „Sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderten Menschen“ statt unter Kapitel 4: „Kündigungsschutz“ weist in dieselbe Richtung. Nach der Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 (BGBl. I S. 1394; BT-Drucks. 14/3372 S. 16) sollte durch den Ausbau der betrieblichen Prävention die Entstehung von Schwierigkeiten bei der Beschäftigung Schwerbehinderter möglichst verhindert bzw. sollten diese jedenfalls möglichst frühzeitig behoben werden. Dieser Zweck erfordert es zwar, schwerbehinderte Arbeitnehmer vor Beeinträchtigungen zu schützen, nicht jedoch, sie von vorneherein - und damit möglicherweise auch grundlos - besser zu stellen als Arbeitnehmer ohne Schwerbehinderung.

Ebenso wenig stellt allerdings § 84 Abs. 1 SGB IX eine reine Ordnungsvorschrift mit bloßem Appellativcharakter dar, deren Missachtung in jedem Fall folgenlos bliebe. Durch die dem Arbeitgeber von § 84 Abs. 1 SGB IX auferlegten besonderen Verhaltenspflichten soll möglichst frühzeitig einer

Gefährdung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen begegnet und die dauerhafte Fortsetzung der Beschäftigung erreicht werden. Ziel der gesetzlichen Prävention ist die frühzeitige Klärung, ob und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu erreichen. Die in § 84 Abs. 1 SGB IX genannten Maßnahmen dienen damit letztlich der Vermeidung eines Kündigungsausspruchs zur Verhinderung der Arbeitslosigkeit schwerbehinderter Menschen.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass § 84 Abs. 1 SGB IX eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt (...) Eine Kündigung ist danach nur erforderlich (ultima ratio), wenn sie nicht durch mildere Maßnahmen zu vermeiden ist. Eine Kündigung ist nicht gerechtfertigt, wenn es andere geeignete mildere Mittel gibt, um die Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen. Solche Mittel können beim Arbeitsverhältnis eines schwerbehinderten Menschen die in § 84 Abs. 1 SGB IX genannten Möglichkeiten und Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Hilfen darstellen.

Das Gesetz mutet dem Arbeitgeber grundsätzlich zu, mit Hilfe der genannten Stellen frühzeitig zu prüfen, ob und wie eine Gefährdung des Arbeitsverhältnisses und damit letztlich der Ausspruch einer Kündigung vermieden werden kann. Eine Kündigung kann damit wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip als sozial ungerechtfertigt zu beurteilen sein, wenn bei gehöriger Durchführung des Präventionsverfahrens Möglichkeiten bestanden hätten, die Kündigung zu vermeiden. Im Umkehrschluss steht das Unterbleiben des Präventionsverfahrens einer Kündigung dann nicht entgegen, wenn die Kündigung auch durch das Präventionsverfahren nicht hätte verhindert werden können (BAG, Urteil v. 7.12.2006 – 2 AZR 182/06, ZfPR *online* 11/2007, S. 9 ff).

10. Weisung des Dienstherrn an schwerbehinderten Beamten zu amtsärztlicher Untersuchung bei bestehender Integrationsvereinbarung

(vgl. §§ zu Nr. 9)

Die Rechtmäßigkeit einer Weisung des Dienstherrn an einen schwerbehinderten Beamten, sich zur Prüfung der Dienstunfähigkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen, ist unabhängig von der Erfüllung derjenigen Pflichten zu beurteilen, die dem Dienstherrn nach § 84 SGB IX und einer geschlossenen Rahmenintegrationsvereinbarung zum Schutze des schwerbehinderten Beamten obliegen (OVG Niedersachsen, Beschluss v. 29.1.2007 – 5 ME 61/07).

11. Informationsanspruch des Personalrats über Arbeitsunfähigkeitszeiten des Beschäftigten auch ohne dessen Zustimmung

(vgl. §§ zu Nr. 9)

Die Dienststelle ist verpflichtet, dem Personalrat auch ohne Zustimmung des jeweils betroffenen Beschäftigten mitzuteilen, welche Beschäftigten der Dienststelle innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig waren, ihm eine Kopie des Anschreibens an den Betroffenen und ggf. dessen Anwalt insoweit zur Verfügung zu stellen, als sie zur Ausübung der Überwachungsfunktion des Personalrats nach § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX erforderlich ist (VG Hamburg, Beschluss v. 10.11.2006 – 23 FB 17/06).

12. Krankheitsbedingte Kündigung eines schwerbehinderten Menschen/Nichtdurchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements

(vgl. §§ zu Nr. 9)

Ist ein Beschäftigter innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, hat der Arbeitgeber nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unter Beteiligung des betroffenen Arbeitnehmers und der Interessenvertretung zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Kündigt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer aus krankheitsbedingten Gründen, ohne zuvor dieses betriebliche Eingliederungsmanagement durchgeführt

zu haben, so führt dies nicht ohne Weiteres zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine personenbedingte Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen. Die gesetzliche Regelung ist aber auch nicht nur ein bloßer Programmsatz, sondern Ausprägung des das Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Führt der Arbeitgeber kein betriebliches Eingliederungsmanagement durch, kann dies Folgen für die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Prüfung der betrieblichen Auswirkungen von erheblichen Fehlzeiten haben. Der Arbeitgeber kann sich dann nicht pauschal darauf berufen, ihm seien keine alternativen, der Erkrankung angemessenen Einsatzmöglichkeiten bekannt (BAG, Urteil v. 12.7.2007 – 2 AZR 716/06).

13. Außerordentliche Kündigung wegen Alkoholsucht/Betriebliches Eingliederungsmanagement

(vgl. §§ zu Nr. 9)

Eine außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers wegen lang anhaltender Alkoholsucht des Arbeitnehmers ist nach den Grundsätzen der krankheitsbedingten Kündigung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen möglich. Dabei hat der Arbeitgeber auch die Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX (Betriebliches Eingliederungsmanagement) als Ausprägung des das Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beachten. Führt der Arbeitgeber kein betriebliches Eingliederungsmanagement durch, erhöht sich seine Darlegungs- und Beweislast für die fehlende anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit (ArbG Naumburg, Urteil v. 6.9.2007 – 1 Ca 956/07).

14. Präventionsverfahren keine Voraussetzung für Zustimmung des Integrationsamtes

(vgl. §§ zu Nr. 9)

Die Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 84 SGB IX ist keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes nach §§ 85 ff SGB IX (BVerwG, Beschluss v. 29.8.2007 – 5 B 77/07).

15. Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten/Keine offensichtliche Unwirksamkeit der Kündigung bei fehlendem Präventionsverfahren

(vgl. §§ zu Nr. 9)

Hat das Integrationsamt die Frage, ob für die Kündigung wesentliche Gründe auf der anerkannten Behinderung des schwerbehinderten Arbeitnehmers beruhen, verkannt, so leidet seine Entscheidung unter einem Ermessensdefizit.

Grundsätzlich ist im Rahmen der Entscheidung nach § 85 SGB IX die Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung nicht zu beurteilen. Die Prüfung des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz obliegt vielmehr den Arbeitsgerichten. Allerdings wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erwogen, dass die Rechtmäßigkeit der Kündigung, für die eine Zustimmung des Integrationsamtes beantragt wird, von diesem Amt ausnahmsweise dann berücksichtigt werden kann und dass die Zustimmung versagt werden muss, wenn die arbeitsrechtliche Unwirksamkeit der beabsichtigten Kündigung ohne jeden vernünftigen Zweifel in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht offen zutage liegt, d.h. sich jedem Kundigen geradezu aufdrängt. Die Frage der Unwirksamkeit einer beabsichtigten Kündigung ist im Verfahren nach § 85 SGB IX deshalb nicht zu berücksichtigen, wenn die Unwirksamkeit nicht ohne jeden Zweifel offen zutage liegt.

Das Kündigungsrecht ist durch Abmahnungen nicht verbraucht und die beabsichtigte Kündigung nicht offensichtlich unwirksam, wenn erst nach der Erteilung der Abmahnungen neue Gründe zum der jeweiligen Abmahnung zu Grunde liegenden Tatsachenkomplex bekannt werden, die für eine Kündigung Bedeutung haben können.

Hat der Arbeitgeber das Präventionsverfahren nach § 84 SGB IX nicht durchgeführt, so ist allein deswegen eine beabsichtigte Kündigung nicht offensichtlich unwirksam und darf auch die Zustimmung zur Kündigung jedenfalls dann allein deswegen nicht versagt werden, wenn wesentliche

Kündigungsgründe nicht auf der Behinderung beruhen (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 28.3.2007 – 6 B 14.06, ZfPR *online* 11/2007, S. 2 ff).

16 Verpflichtung des Integrationsamtes zur Ermittlung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten des schwerbehinderten Menschen auch in einem anderen Betrieb des Arbeitgebers

(§ 85 SGB IX)

Das Integrationsamt ist verpflichtet zu ermitteln, ob eine Weiterbeschäftigung des schwerbehinderten Menschen auf einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers möglich und diesem zumutbar ist. Ist das der Fall, entfällt nicht nur die Voraussetzung für eine Einschränkung des Ermessens auf eine Zustimmung zur Kündigung, sondern es darf im Gegenteil auch bei Ausübung des Ermessens regelmäßig keine Zustimmung zur Kündigung mehr erteilt werden (VG Sigmaringen, Urteil v. 14.2.2007 – 2 K 1206/06).

17. Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen/Zeitpunkt der Stellung des Anerkennungsantrags beim Integrationsamt

(§ 90 SGB IX)

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen ist nach § 85 SGB IX unwirksam, wenn sie ohne Zustimmung des Integrationsamtes erfolgt. Vom Zustimmungserfordernis erfasst werden jedoch nur Kündigungen gegenüber solchen Arbeitnehmern, die bei Zugang der Kündigung bereits als Schwerbehinderte anerkannt sind oder den Antrag auf Anerkennung mindestens drei Wochen vor dem Zugang der Kündigung gestellt haben (§ 90 Abs. 2 a SGB IX). Gleiches gilt für Arbeitnehmer, die einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind. Auch sie sind vom Sonderkündigungsschutz ausgeschlossen, wenn sie den Gleichstellungsantrag nicht mindestens drei Wochen vor der Kündigung gestellt haben (BAG, Urteil v. 1.3.2007 – 2 AZR 217/06).

18. Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen/Erfordernis des sechsmonatigen Bestandes des Arbeitsverhältnisses

(§ 90 SGB IX)

Nach § 85 SGB IX bedarf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Dies gilt nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX nicht, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ohne Unterbrechung noch nicht länger als sechs Monate bestanden hat. Wird allerdings das Arbeitsverhältnis allein auf Veranlassung des Arbeitgebers für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum unterbrochen, so kann sich der Arbeitgeber je nach den Umständen auf die von ihm selbst gesetzte Ursache der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses nicht berufen. Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber sind dann anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem früheren Arbeitsverhältnis steht. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich insbesondere nach dem Anlass und der Dauer der Unterbrechung sowie der Art der Weiterbeschäftigung (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 2 AZR 94/06).

19. Sonderkündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer/Nachweis der Schwerbehinderung

(§ 90 SGB IX)

§ 90 Abs. 2 a SGB IX verlangt für die Beibehaltung des Sonderkündigungsschutzes schwerbehinderter Arbeitnehmer gemäß § 85 SGB IX keinen Nachweis der Schwerbehinderung – sei es durch Vorlage des Bescheides des Versorgungsamtes oder des Ausweises – gegenüber dem Arbeitgeber.

Ebenso wenig gibt § 90 Abs. 2 a SGB IX vor, dass der Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter mindestens drei, falls ein medizinisches Gutachten zur Feststellung der Schwerbehinderung erforderlich ist, sogar sieben Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt sein muss.

Nach § 90 Abs. 2 a SGB IX findet § 85 SGB IX und damit das Erfordernis der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes bei Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers nur dann keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges entweder die Schwerbehinderung nicht nachgewiesen oder bei einem laufenden Anerkennungsverfahren dessen Abschluss auf Grund schuldhaft fehlender Mitwirkung des Arbeitnehmers nicht innerhalb dieser drei- bzw. siebenwöchigen Fristen erfolgen kann (LAG Düsseldorf, Urteil v. 29.3.2006 – 17 Sa 1321/05).

20. Beginn der Frist zur Beantragung der Zustimmung des Integrationsamtes zur außerordentlichen Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten

(§ 91 SGB IX)

Hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor dem Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht von seiner Schwerbehinderteneigenschaft in Kenntnis gesetzt, beginnt die Frist des § 91 Abs. 2 SGB IX regelmäßig erst mit dessen Kenntnis von diesem Umstand (VG Göttingen, Urteil v. 16.1.2007 – 2 A 275/06).

21. Kostenerstattung bei Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an Schulungsveranstaltung über Schwerbehindertenrecht

(§ 93 SGB IX)

Schulungen über Kenntnisse auf dem Spezialgebiet des Schwerbehindertenrechts können für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sein. Auch wenn der Vertrauensmann der Schwerbehinderten dem Betriebsrat als ordentliches Mitglied angehört, ist es regelmäßig erforderlich, dass sich ein weiteres Betriebsratsmitglied Kenntnisse auf dem Gebiet des Schwerbehindertenrechts aneignet.

Entgegen der Rechtsauffassung der Arbeitgeberin können auch Schulungen über Kenntnisse auf dem Spezialgebiet des Schwerbehindertenrechts für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sein. Dies gilt unabhängig davon, ob der Vertrauensmann der Schwerbehinderten dem Betriebsrat als ordentliches Mitglied angehört. Selbst wenn dies der Fall ist, ist es regelmäßig grundsätzlich erforderlich, dass sich ein weiteres Betriebsratsmitglied Kenntnisse auf dem Gebiet des Schwerbehindertenrechts aneignet. Die Arbeitgeberin übersieht, dass die Förderung der Eingliederung Schwerbehinderter und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG wie auch die Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung nach § 90 Abs. 1 BetrVG zu den Aufgaben des Betriebsrats gehört. Diese Aufgabe des Betriebsrats besteht unabhängig davon, ob im Betrieb ein Vertrauensmann der Schwerbehinderten gewählt ist und ob dieser dem Betriebsrat als ordentliches Mitglied angehört. Die Arbeitgeberin verkennt ferner, dass nach § 93 SGB IX auch der Betriebsrat dazu aufgerufen ist, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen zu fördern. Er hat darauf zu achten, dass die dem Arbeitgeber nach den §§ 71, 72 und 81 bis 84 SGB IX obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden. Darüber hinaus wirkt der Betriebsrat auf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung hin (LAG Hamm, Beschluss v. 9.3.2007 – 10 TaBV 34/06).

22. Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung an Auswahlentscheidungen/Nachholung der Anhörung im Widerspruchsverfahren

(§ 95 Abs. 2 SGB IX)

Die Auswahlentscheidung im Beförderungsverfahren ist fehlerhaft, wenn die nach § 95 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX erforderliche Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nicht erfolgt ist (Abweichung von BVerwG, Beschluss vom 25.10.1989 – 2 B 115.89 –, ZBR 1990, 180). Die Ablehnung der zivilrechtlichen Unwirksamkeit einer Arbeitgebermaßnahme lässt nicht den Schluss zu, dass der Gesetzgeber bei dienstrechtlichen Maßnahmen im Beamtenverhältnis nicht nur die Unwirksamkeit (Nichtigkeit), sondern auch deren bloße Rechtswidrigkeit ausschließen wollte. Den Materialien lässt sich hierzu nichts entnehmen. Die Gesetz gewordene Regelung entspricht vielmehr im Gegenteil strukturell der Heilung einer unterbliebenen Verfahrenshandlung, wie sie § 45 Abs. 1 VwVfG für formell rechtswidrige Verwaltungsakte allgemein vorsieht. Eine solche Heilung des Anhörungsmangels setzt

aber voraus, dass die Maßnahme bis zur Nachholung der Anhörung rechtswidrig ist und - solange die Nachholung nicht stattfindet - rechtswidrig bleibt.

Der Senat legt daher für Beförderungsentscheidungen weiter die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 22 Abs. 2 SchwbeG 1979 und dessen Vorläufern zu Grunde. Die Ablehnung eines Beförderungsantrags betrifft den Beamten nicht nur als Amtswalter, sondern greift in seine persönliche Rechtsstellung ein. Sie ist demzufolge rechtswidrig, wenn die Schwerbehindertenvertretung unter Verstoß gegen die gesetzliche Vorgabe des § 95 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX nicht vorher angehört worden ist.

Der Dienstherr kann einen Zeitpunkt wählen, bis zu dem die Beförderungsbewerber alle Tatsachen, die nur sie geltend machen können, vorgetragen haben müssen. Verspätetes Vorbringen kann er unberücksichtigt lassen.

Fehlt eine solche Bestimmung und beruft sich der Beförderungsbewerber erstmals im Widerspruchsverfahren auf seine Schwerbehinderung, kann die dadurch nötig werdende Anhörung der Schwerbehindertenvertretung im Widerspruchsverfahren vorgenommen werden (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 19.6.2007 – 6 B 383/07, ZfPR online 11/2007, S. 6 ff).

23. Mehrarbeitsvergütung für Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen/ Lohnausfallprinzip

(§ 96 SGB IX)

Das für die von ihrer dienstlichen Tätigkeit freigestellten Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen in § 96 Abs. 4 Satz 1 SGB IX bzw. zuvor in § 26 Abs. 4 Satz 1 SchwbeG normierte Lohnausfallprinzip bezieht vom Grundsatz her auch die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung mit ein. Eine Abweichung von der Auslegung der personalvertretungsrechtlichen Parallelregelungen ist insoweit nicht geboten.

Maßgebend für die Anwendung des Lohnausfallprinzips ist eine hypothetische (fiktive) Betrachtung der Besoldung bezogen auf die Verhältnisse in dem geltend gemachten Anspruchszeitraum und damit projiziert auf eine unterstellte Fortsetzung der vor der Freistellung verrichteten dienstlichen Tätigkeit (hier entschieden in einem Einzelfall, OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 31.5.2007 – 1 A 1050/06).

24. Sonderkündigungsschutz für Vertrauensmann der Schwerbehinderten bei Schließung einer Betriebsabteilung

(vgl. §§ zu Nr. 23)

Will ein Arbeitgeber einen Funktionsträger (hier Vertrauensmann der Schwerbehinderten) unter Berufung auf § 15 Abs. 5 KSchG (Schließung einer Abteilung) kündigen, muss er darlegen, dass der Betrieb aus mehreren voneinander abgrenzbaren Abteilungen besteht.

Ist es streitig, ob der Arbeitnehmer zuvor in die zu schließende Abteilung versetzt worden ist, muss der Arbeitgeber die Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Versetzung darlegen (LAG Köln, Urteil v. 26.6.2006 – 14 Sa 111/06).

25. Versetzung/Behinderung i.S.d. RL 200/78 EG

(vgl. §§ zu Nr. 23)

Das dienstliche Bedürfnis bestimmt den Rahmen für die Ausübung des Versetzungsermessens nach § 26 Abs. 1 S. 1 BBG. Dabei ist ggf. zwischen den Wegversetzungs- und den Zuversetzungsgründen zu unterscheiden.

Soll durch eine Versetzung ein Personalbedarf in einer anderen Dienststelle gedeckt werden, muss das dafür ausgewählte Personal für die Deckung dieses Bedarfs geeignet sein. Das ist nicht der Fall, wenn Funktionen von Kontroll- und Streifenbeamten in der Bundespolizei zu besetzen sind, ein versetzter

Beamter aber die Aufgaben dieser Beamtengruppe aus gesundheitlichen Gründen nur eingeschränkt erfüllen kann.

In diesem Fall muss eine bestehende Behinderung entsprechend ihrer konkreten Ausgestaltung in die Ermessenserwägung eingestellt werden.

Für die Annahme einer Behinderung i. S. d. RL 200/78 EG bedarf es keiner förmlichen Anerkennung. Ebenso wenig ist es erforderlich, dass eine Schwerbehinderung oder eine Gleichstellung i. S. d. § 2 Abs. 3 SGB IX vorliegt.

Auf die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Rechts auf Nichtdiskriminierung nach Maßgabe der RL 2000/78 EG besteht ein persönlicher Anspruch, der Sachverhalte ab dem 3.12.2003 erfasst und sich nicht auf die Ereignisse ab dem Inkrafttreten des AGG beschränkt (VG Frankfurt a. M., Urteil v. 8.2.2007 – 9 E 3882/06).

26. Versetzung eines schwerbehinderten Beschäftigten/Mitbestimmung des Personalrats

(vgl. §§ zu Nr. 23)

Schwerbehinderte sollen gegen ihren Willen nur aus dringenden dienstlichen Gründen versetzt, abgeordnet oder umgesetzt werden, wenn hierbei mindestens gleichwertige Arbeitsbedingungen oder berufliche Entwicklungsmöglichkeiten angeboten werden können.

Der Personalrat hat bei einer Versetzung eines Mitarbeiters zu einer anderen Dienststelle oder bei einer Umsetzung innerhalb der Dienststelle für die Dauer von mehr als drei Monaten mitzubestimmen (LAG Hamm, Urteil v. 8.3.2007 – 15 (11) Sa 1580/06).

27. Freistellung schwerbehinderter Arbeitnehmer von Mehrarbeit/Begriff der Arbeitszeit

(§ 124 SGB IX)

Schwerbehinderte Arbeitnehmer haben nach § 124 SGB IX Anspruch, auf ihr Verlangen hin von Mehrarbeit freigestellt zu werden. Mehrarbeit i. S. des § 124 SGB IX ist diejenige Arbeit, welche über die normale gesetzliche Arbeitszeit von acht Stunden werktäglich hinausgeht. Als Arbeitszeit gilt seit dem 1.1.2004 auch der Bereitschaftsdienst. Davon dürfen Regelungen der Kirchen oder der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften nicht abweichen (BAG, Urteil v. 21.11.2006 – 9 AZR 176/06).