

Prävention und Kündigungsschutz nach Teil 3 des SGB IX

Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen

Ein individueller Blick auf die Praxis



Einleitend möchte ich mich, als Autor der folgenden und wohl sehr subjektiv geprägten Zeilen, kurz vorstellen: Mein Name ist Manuel Herold. Ich bin örtliche Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen, Mitglied im örtlichen Personalrat beim ZBFS-Oberfranken und stellvertretender Vorsitzender des Gesamtpersonalrates beim ZBFS. Im März diesen Jahres wurde ich zum stellvertretenden Landesvorsitzenden der GdV Bayern gewählt. Beruflich bin ich als Tarifangestellter seit September 2016 im Inklusionsamt des ZBFS in der Regionalstelle Oberfranken im Bereich Kündigungsschutz und Prävention beschäftigt.

Manuel Herold, Foto: privat

Ich kam als Quereinsteiger aus einer hessischen Behörde initiativ im Rahmen der Heimatstrategie zum ZBFS. Zunächst war für mich ein Einsatz im Bereich der Elterngeldsachbearbeitung vorgesehen, aufgrund kurzfristig entstandener Notwendigkeiten wurde es aber dann die aktuelle Tätigkeit.

Ich darf sagen, es war wohl Fügung. Ich bin der Überzeugung, dass ich eine der spannendsten und abwechslungsreichsten Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen darf. Von dieser Tätigkeit möchte ich nachstehend berichten.

Weiter Handlungsspielraum der §§ 164, 167 und 168 ff SGB IX

Nähern wir uns der Materie und den beiden vorgenannten Verfahren zunächst ganz allgemein. Die für die Verfahren besonders relevanten und in der Bearbeitung maßgeblichen Regelungen sind in den Vorschriften der §§ 164, 167 und 168 ff SGB IX geregelt. Es handelt sich also vordergründig um eine relativ geringe Anzahl an einschlägigen Normen. Umso überraschender ist es, in der Praxis immer wieder feststellen zu müssen, welche Unsicherheiten auch heute noch bei Verfahrensbeteiligten und Akteuren in der Anwendung der Vorgaben zu verzeichnen sind.

Das ist zunächst dem Umstand geschuldet, dass jeder Fall individuell ist. Der Gesetzgeber hatte eine wirklich unfassbar gute Idee. Ausgehend von einem sehr positiven Menschenbild hat er ein Ziel definiert und einen Handlungs- oder Erwartungsrahmen gesteckt, der, je nach Lebenssachverhalt, im Einzelfall mit Leben gefüllt werden muss. Da ist es dem Grunde nach richtig, dass den Handelnden ein weiter Spielraum zur Zielerreichung eingeräumt ist. Erst dieser Spielraum macht es möglich, Schwierigkeiten frühzeitig zu beseitigen und auf individuelle Bedürfnisse und betriebliche Belange gleichermaßen einzugehen.

Die erste Problematik ist jedoch schon darin zu erkennen, dass der Normgeber von einem Idealzustand ausgeht, in dem alle Akteure wohlwollend und einander zugewandt, unter Beachtung aller Informations- und Mitwirkungsrechte der betrieblichen Interessenvertretungen, in vertrauensvoller Zusammenarbeit das Ziel der Teilhabe aus eigenem Antrieb heraus verfolgen. Das bildet leider schon häufig nicht die Realität ab. Es ist immer wieder interessant zu sehen, an welch grundlegenden Fragen fern des Kernthemas sich die Gemüter entzünden.

Ein weiterer, hinderlicher Punkt ist häufig fehlende oder eingeschränkte Kenntnis der rechtlichen Grundlagen. Auch das erstaunt, zumal das SGB IX in seiner heutigen Form bereits zum 01.07.2001 in Kraft getreten ist und auch die UN-Behindertenrechts-Konvention am 26.03.2024 ihren 15. Geburtstag feierte. Dennoch ist so Einiges noch immer nicht im betrieblichen Alltag angekommen oder routiniert umgesetzt.

Hier ist allerdings zuzugestehen, dass der geschilderte Eindruck sehr subjektiv und von dem Umstand geprägt ist, dass bei den Inklusionsämtern als förmliche Verfahren diejenigen Fälle auf den Tisch kommen, die üblicherweise schon eine besondere Eskalation erfahren haben oder aber von besonderen Schwierigkeiten geprägt sind. Ich muss mir regelmäßig ins Bewusstsein rufen, dass eine ungleich höhere Zahl von – präventiven - Verfahren auch ohne unsere Beteiligung gut gelöst werden. Wir erleben also regelmäßig nur einen sehr kleinen Ausschnitt der tatsächlichen, betrieblichen Praxis. Im Jahr 2023 waren in Bayern rund 192.000 schwerbehinderte Menschen in einem Beschäftigungsverhältnis am ersten Arbeitsmarkt. Im gleichen Jahr wurden bayernweit rund 800 präventive Verfahren unter Einbeziehung des Inklusionsamts geführt.

Inklusion als großes Ziel

Das Ziel der gesetzlichen Regelungen, sowohl des SGB IX oder anderer einfach-gesetzlicher Normen wie des AGG, als auch der verfassungsrechtlichen Bestimmungen ist die **Inklusion**, also letztendlich die uneingeschränkte, barriere- und diskriminierungsfreie Teilhabe schwerbehinderter Menschen am gesellschaftlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Leben.

Sucht man nach Begriffsdefinitionen, findet man beispielweise eine aus der Mineralogie. Dort bezeichnet der Begriff den Einschluss von Fremdsubstanzen in einem Kristall. Das erinnert jedoch eher an den überholten Begriff der Integration, wonach Menschen mit Behinderung eher derart unterstützt werden sollten, um möglichst an der Welt Nichtbehinderter teilhaben zu können.



Inklusion im modernen Sinne heißt nunmehr, dass Menschen mit Behinderung ihr Leben nicht mehr an vorhandene Strukturen anpassen müssen. Vielmehr ist die Gesellschaft aufgerufen, Strukturen zu schaffen, die es jedem Menschen ermöglichen,

von Anfang an ein wertvoller Teil der Gesellschaft zu sein. Menschen mit Einschränkungen sollen davor bewahrt bleiben, eben nicht mehr täglich und aufs Neue, um ihre Rechte kämpfen zu müssen.

Prävention als Pflicht der Arbeitgeber

Bezogen auf die Teilhabe am Arbeitsleben hatte der Gesetzgeber zur Erreichung dieses Ziels eine wirklich hervorragende Idee. Neben den allgemeinen arbeitsrechtlichen und arbeitssicherheitsrechtlichen Bestimmungen sind im SGB IX besondere Ausprägungen von Rechten und Pflichten im Arbeitsverhältnis enthalten.

Dem Arbeitgeber wurden besondere Pflichten bei der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen auferlegt. Korrespondierend hierzu wurden betroffenen Arbeitnehmern besondere Rechte eingeräumt.

Als die vornehmste und wichtigste Pflicht erachte ich hierbei die Pflicht des Arbeitgebers, bei Eintritt von Schwierigkeiten unverzüglich präventiv tätig zu werden. Hiermit ist letztendlich nur die Anwendung des gesunden Menschenverstands kodifiziert. Läuft es nicht rund, klärt man die Ursache und findet eine tragfähige Lösung – klappt reibungslos in oben erwähntem Idealzustand. Leider klaffen Theorie und Praxis diesbezüglich gerne auseinander.



In der Vorschrift des § 167 Abs. 1 SGB IX ist das Präventionsverfahren, auch Konfliktprävention genannt, normiert. Danach ist der Arbeitgeber verpflichtet, beim Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 176 genannten Vertretungen sowie das Integrationsamt einzuschalten, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

Eigentlich eine klare und präzise Anweisung. Dennoch ist immer wieder zu erleben, dass Verpflichtete sich den Zusatz des Behinderungszusammenhangs hinzudenken als Voraussetzung zum Tätigwerden. Insbesondere geschieht dies häufig im Zusammenhang mit verhaltensbedingten Schwierigkeiten.

Probleme im Betrieb durch zunehmende seelische Belastungen

Hierzu ein kleiner Einschub: Nach meiner persönlichen Wahrnehmung und nach allen aktuellen Statistiken der gesetzlichen Krankenkassen nehmen seelische Belastungen und daraus resultierende Erkrankungen erheblich zu. Diese wiederum belasten Arbeitsverhältnisse erheblich, einmal durch steigende Krankheitszeiten und damit einhergehender Mehrbelastung der übrigen Mitarbeiter. Daneben aber wirken sich gerade solche Belastungen auch im Verhalten betroffener Personen und damit

letztendlich auch auf das Teamgefüge aus. Eine Gesundheitsexpertin erklärte kürzlich, die üblichen Themen des Betrieblichen Gesundheitsmanagements seien abgefrühstückt, Aspekte wie Ernährung und Bewegung usw. seien auserzählt. Es sei höchste Zeit, sich dem Thema Belastung und Resilienz zuzuwenden. Gerade dies würde in schnelllebigen, reizüberfluteten und hochkomprimierten Zeiten eine zunehmend größere und drängendere Rolle in Betrieben spielen. Dem kann ich nur beipflichten. Weniger resiliente Menschen reagieren bei Stress häufig dünnhäutig und gereizt, was das Arbeitsklima erheblich belasten kann. Wächst sich eine solche Belastung zu einer seelischen Erkrankung aus, kommt es erfahrungsgemäß zu Störungen des Betriebsfriedens im Zusammenhang mit Mobbingvorwürfen, Konzentrationsstörungen und Schlechtleistung der Betroffenen.

Ich hoffe, Sie sehen mir diese sehr verknappte Darstellung der Zusammenhänge nach. Es ließe sich trefflich weiter darüber diskutieren und philosophieren, ebenso wie zu vielen der vorgenannten und noch folgenden Darstellungen. Es gibt jedoch schon ausreichend und deutlich weiterführende Literatur, sodass ich mich hier auf das aus meiner Sicht Wesentliche konzentrieren möchte.

Probleme durch Unterlassen von präventiven Bemühungen des Arbeitgebers

Das Unterlassen von präventiven Bemühungen ist in mehrfacher Hinsicht verfehlt. Zum einen lautet der gesetzliche Auftrag ganz klar, dass bei jeder (verhaltensbedingten) Schwierigkeit präventives Tätigwerden zu erfolgen hat. Insoweit ist es schlicht falsch, wenn davon wegen vermutetem Fehlen eines Behinderungszusammenhangs abgesehen wird. Diese Frage ist ja gerade erst zu ermitteln. Daneben wirkt es geradezu anmaßend, diese quasi medizinische Frage ohne weitere Prüfung zu Lasten der betroffenen Person zu beantworten. Im Gegenteil, von Vorgesetzten ist gerade hier besondere Aufmerksamkeit zu fordern. Ausnahmen können bestenfalls Sachverhalte darstellen, die offensichtlich und unstreitig dazu geeignet sind, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen wie Diebstahl, Körperverletzung o.ä.

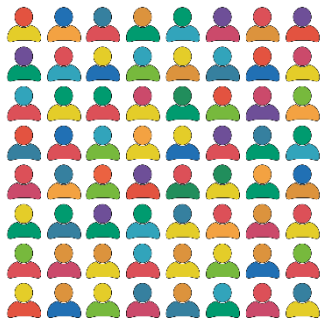
Neben der daraus resultierenden, faktischen Einschränkung des Anwendungsbereichs der Prävention sehe ich in einer Untätigkeit des Arbeitgebers ein weiteres Problem. Die präventiven Verfahren sind Verfahren des Arbeitgebers, nur er, ersatzweise die betrieblichen Interessenvertretungen, können es in Gang setzen. Problematisch wird dieser Umstand, wenn Arbeitnehmer Schwierigkeiten schildern und eine gemeinsame Lösungsfindung wünschen, der Arbeitgeber oder auch die Interessenvertretungen aber inaktiv bleiben. Hier haben wir als Inklusionsamt lediglich die Möglichkeit, dem Arbeitgeber unter Hinweis auf die Präventionsverpflichtung unsere Beratung anzubieten. Wünscht er dies nicht oder lässt unser Ansinnen gar gänzlich unbeachtet, so enden vorerst unsere Optionen.

Hier sehe ich eine Lücke im System in dem Fall, dass wir uns nicht im Idealzustand befinden. Ich erhalte oft Beratungsanliegen, die auf dringenden Handlungsbedarf oder gar eine fortgeschrittene Eskalation hinweisen, der Arbeitgeber aber untätig bleibt. In diesen nicht seltenen Situationen würde ich mir dringend eine Befugnis wünschen, den

Arbeitgeber mit einem Lösungsversuch zwangsbeglücken zu können. Hier empfände ich eine gesetzliche Fortentwicklung für geboten. Zwar haben das Inklusionsamt und die Bundesagentur für Arbeit gem. § 163 Abs. 7 SGB IX ein Betretungs- und Einsichtsrecht, daraus ergibt sich nach meiner Einschätzung jedoch nicht die Möglichkeit, ein Präventionsverfahren zu initiieren.

Das Betriebliche Eingliederungsmanagement

Neben diesem präventiven Ansatz normiert die Vorschrift des § 167 Abs. 2 SGB IX



das Betriebliche Eingliederungsmanagement. Dies ist das vorrangige und speziellere Verfahren, wenn die eingetretenen Schwierigkeiten in krankheitsbedingten Fehlzeiten zu erblicken sind. Ein BEM ist, im Gegensatz zum Präventionsverfahren, jedem Mitarbeitenden anzubieten, unabhängig von der Anerkennung einer Schwerbehinderung. Es soll dazu dienen, bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden und erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen. Anders als im

Präventionsverfahren ist eine Teilnahme am BEM freiwillig.

Auch hier wieder ein sehr kluger Gedanke, der in der Praxis regelmäßig Fragen und Schwierigkeiten aufwirft.

Häufig ist in der betrieblichen Praxis zu erleben, dass bzgl. der Erkrankung ausschließlich ein betrieblicher Bezug geprüft wird. Teilweise beschränkt sich ein BEM aus Sicht des Arbeitgebers auf die Frage, ob die Erkrankungen direkt oder ausschließlich auf den Arbeitsplatz zurückzuführen ist. Wird diese Frage verneint, endet das Verfahren. Das ist meines Erachtens deutlich zu kurz gegriffen. Man stelle sich eine Person mit einem chronischen Schmerzsyndrom, einem seelischen Leiden oder einer Suchterkrankung vor. Hier wird man selten die krankheitsbedingten Fehlzeiten allein auf die Gestaltung des Arbeitsplatzes zurückführen können. Hier drängt sich auf, dass die Prüfung technischer Hilfen oder sonstiger Maßnahmen am Arbeitsplatz allein nicht zielführend sind. Hier wird es auch darum gehen zu ermitteln, ob daneben medizinische oder therapeutische Maßnahmen auszuschöpfen sind. Nicht selten sind Umstände maßgeblich, die außerhalb bzw. unabhängig von Betrieb und Arbeitsplatz zu lösen sind.

Offener, vertrauensvoller Umgang und frühes Handeln erforderlich

Hier stehen wir regelmäßig vor dem Dilemma, dass ein möglichst offener und vertrauensvoller Umgang mit den maßgeblichen Umständen erforderlich wäre. Betroffene sind diesbezüglich jedoch häufig sehr gehemmt. Das wiederum liegt an der weit verbreiteten und häufig irrigen Vorstellung, dass präventive Verfahren der Vorbereitung einer Kündigung dienen sollen. Zweifelsohne gibt es Arbeitgeber, die tatsächlich wenig Interesse an einer Fortführung des Arbeitsverhältnisses haben und ein präventives Verfahren nur noch schwerlich ergebnisoffen betreiben.

Das kann mehrere Gründe haben. Eine häufige Konstellation birgt den Umstand, dass vorab kein frühzeitiges präventives Vorgehen angestrebt wurde und sich die Schwierigkeiten wegen Untätigkeit nun eben nahezu zu einem Kündigungsgrund ausgewachsen haben. Hier kann ich nur immer wieder an alle betrieblichen Akteure appellieren, die Tatbestandsvoraussetzung des „möglichst frühzeitig“ wirklich eng auszulegen. Die gesetzgeberische Formulierung ist als unverzügliches Tätigwerden – also ohne schuldhaftes Zögern nach Kenntnis der maßgeblichen Umstände - zu verstehen. Gerade im verhaltens- und personenbedingten Bereich sind von Vorgesetzten ein besonderes Fingerspitzengefühl und eine gewisse Entscheidungsfreude gefragt. Oft herrschen aber gerade bei Sachverhalten mit Bezug zu gesundheitlichen Umständen hohe Hemmschwellen, Beschäftigte auf Probleme anzusprechen.

Ein weiterer Grund für fehlendes Vertrauen in ein solches Verfahrens seitens der Beschäftigten ist häufig auch in der Formulierung von BEM-Einladungen zu erblicken. So enthalten jene Schreiben häufig Hinweise auf eine drohende Kündigung – einen solchen Hinweis verlangt etwa das Arbeitsgericht Hagen in seiner Entscheidung vom 15.05.2008 (5 Ca 2109/17). Daneben hat die Ablehnung eines BEM faktisch Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast im arbeitsgerichtlichen Verfahren. So erklärt das BAG in seiner Entscheidung 2 AZR 400/08 vom 10.12.2009: „Der nunmehr darlegungspflichtige [Arbeitnehmer](#) genügt seiner Darlegungslast grundsätzlich nicht dadurch, dass er auf alternative Beschäftigungsmöglichkeiten verweist, die während des [BEM](#) behandelt und verworfen worden sind. Auch der Verweis auf nicht behandelte Alternativen wird grundsätzlich ausgeschlossen sein. Der Arbeitnehmer muss diese bereits in das [BEM](#) einbringen.“ Das BEM-Verfahren ist also grundsätzlich Zeit und Ort für die Klärung. Trotz anwaltlicher Ratschläge sind aber Hinweise auf mögliche Folgen einer Ablehnung mit Vorsicht und Bedacht zu wählen und zu formulieren. Sie verstärken die Befürchtung, das Verfahren zielt auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab.

Ein im Einzelfall zu Verwerfungen oder Unklarheiten führender Umstand kann ein Nebeneinander von Einladungen zu „Krankenrückkehrgesprächen“, „Fürsorgegesprächen“ und BEM-Gesprächen sein. Schwierig wird das insbesondere, wenn die Einladungen zu erstgenannten – nicht freiwilligen - Personalgesprächen die Ziele eines BEM benennen und so den Anschein erwecken, das Gespräch sei entsprechend freiwillig. Ich durfte erleben, wie nach der Ablehnung einer solchen Einladung in der irrigen Meinung, es handele sich um ein BEM-Angebot, eine Abmahnung erteilt wurde. Ich würde mir in diesem Zusammenhang eine vorrangige Anwendung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens wünschen, es vermeidet unnötige Wirren. Ich halte es für empfehlenswert, im Zweifel hierzu eine betriebliche Regelung im Rahmen einer Inklusionsvereinbarung zu treffen.

Ausfluss der vorgenannten Punkte, gepaart mit allgemeinen Ängsten vor Jobverlust oder finanziellem Abstieg, ist, dass in der Praxis häufig eine Vielzahl an präventiven Verfahren geführt wird, ohne damit abschließend eine dauerhaft tragfähige Lösung

herbeizuführen. Es fehlt an der zur Lösung der Schwierigkeiten erforderlichen Offenheit der Beteiligten.

Beteiligung des Inklusionsamtes

Und so gelangen wir zum Kern der guten gesetzgeberischen Idee: Das Inklusionsamt ist bei der Konfliktprävention einzuschalten. Diese Verpflichtung ist im BEM-Verfahren leider einschränkend formuliert. Dort gilt die Pflicht nur dann, wenn Leistungen der begleitenden Hilfen in Betracht kommen. Das macht nur Sinn, wenn man davon ausgeht, dass in sämtlichen Fällen grundsätzlich solche Hilfen in Frage kämen bzw. man sich vor Augen führt, dass zumindest eine Einschaltung des Integrationsfachdienstes möglich ist und die Inanspruchnahme seiner Dienste Teil der begleitenden Hilfen im weiteren Sinne ist. Denn krankheitsbedingte Fehlzeiten haben, wie oben bereits festgestellt, zunehmend ihre Ursache auch in Konflikten und seelischen Belastungen, der Fachdienst leistet in diesem Zusammenhang psychosoziale Begleitung am Arbeitsplatz und Krisenintervention.

Grundsätzlich ist ein Arbeitgeber also gehalten, das Inklusionsamt frühzeitig zur Lösung von Schwierigkeiten in Arbeitsverhältnissen mit Personen des besonders geschützten Kreises zu beteiligen. Diese Beteiligung ist wiederum die vornehmste Aufgabe der Inklusionsämter, sie dient der Gewährleistung des Rechts auf Teilhabe am Arbeitsleben. Und hier sind wir stark und vom Gesetzgeber mit verschiedenen Handwerkszeugen ausgestattet. Auf die nicht selten von Arbeitgebern gestellte Frage, warum sie einen schwerbehinderten Menschen einstellen sollten, ist mein letztes, aber wichtigstes Argument in der Regel: Die Beteiligten sind bei Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis nicht auf sich allein gestellt und nur auf anwaltlichen oder gerichtlichen Rat verwiesen. Nein, hier gibt es zur Unterstützung und Vermittlung das Inklusionsamt mit seinen Leistungsmöglichkeiten.

Unterstützung durch technische Berater und Integrationsfachdienste

Und hier zuvörderst zu nennen sind der Technische Berater der Behörde und der Integrationsfachdienst.

Der Technische Berater ist Spezialist für die Gestaltung und Unterhaltung von Betriebsstätten und Arbeitsplätzen. Er ist stets auf dem aktuellen Stand der Technik und bestens aufgestellt bei der Beratung zu technischen Arbeitshilfen und deren Förderbarkeit. Ich selbst bin immer wieder erstaunt und begeistert, welche Möglichkeiten technischer Natur durch den Berater aufgetan werden, um Arbeitsplätze leidensgerecht zu gestalten und behinderungsbedingte Einschränkungen irrelevant zu machen.

Daneben gibt es den Fachdienst. Dessen Aufgaben sind umfangreich in § 193 SGB IX geregelt. Der Integrationsfachdienst berät und unterstützt schwerbehinderte Menschen und Arbeitgeber und leistet ihnen Hilfe. In Unterstützung der Inklusionsämter leistet er hierzu insbesondere psychosoziale Begleitung am Arbeitsplatz und führt Kriseninterventionen durch. Mit Zustimmung des schwerbehinderten Menschen berät und informiert der Fachdienst Mitarbeiter über

Auswirkungen der Behinderung und zu Verhaltensregeln. So ist der IFD nach meinem Empfinden unser mit Abstand wichtigster Partner, der in den Betrieben präsent ist.

Und so sind wir hervorragend aufgestellt, um betrieblichen Akteuren in schwierigen Situationen mit viel Erfahrung bei der Lösungsfindung zu helfen.

Der wertvolle Beitrag des Inklusionsamts beginnt häufig schon mit einer vermittelnden Unterstützung der gestörten Kommunikation, um damit für den weiteren Prozess die notwendige Grundlage zu schaffen.

Mit allen Beteiligten werden in der Folge die Schwierigkeiten möglichst genau herausgearbeitet.

In diesem Zusammenhang ist es zunächst häufig erforderlich, die Rolle des Inklusionsamtes dabei klarzustellen. Arbeitgeber betrachten uns nicht selten als potenzielle Bedrohung oder zumindest als Last, Arbeitnehmer uns hingegen als ihre Anwälte. Die Wahrheit liegt, wie so oft, in der Mitte. Die Aufgabe des Inklusionsamtes ist es, objektiv und neutral zu beraten, um unter Beachtung der Pflichten des Arbeitgebers und der korrespondierenden Rechte der Arbeitnehmer eine für beide Seiten tragfähige Lösung zu finden. Es sind die Interessen beider Seiten zu erwägen. Insoweit ist auch normiert, dass ein Arbeitgeber Maßnahmen nur so weit umzusetzen hat, soweit diese zumutbar und verhältnismäßig sind.



Schon die Klärung der Schwierigkeiten gestaltet sich oft interessant. Die Ursachen liegen häufig tiefer, als die Wirkung vermuten lässt. Aber auch hier sind wir gute Gesprächspartner mit einem offenen Ohr. Der Vorteil einer Beteiligung des Inklusionsamtes liegt insoweit auch klar in dem Umstand, dass wir für betroffene Mitarbeitende einen geschützten Raum für vertrauensvollen Austausch gewährleisten.

So gelingt es uns in der Regel, unter Beiziehung kurzgutachterlicher, ärztlicher Stellungnahmen, Unterlagen der Krankenkassen und der Deutschen Rentenversicherung eine sehr genaue Vorstellung der gesundheitlichen Ursachen der zu klärenden Schwierigkeiten zu erhalten. Entscheidend hierbei sind die aus den gesundheitlichen Umständen resultierenden Einschränkungen, die bei der Beschäftigung zu berücksichtigen sind. Je nach den Umständen des Einzelfalles sind dann zunächst auch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Bezug auf Krankheits- und Behandlungseinsicht zu sensibilisieren oder auf die Inanspruchnahmemöglichkeiten medizinischer oder therapeutischer Maßnahmen hinzuweisen, ggfs. auch auf Leistungsmöglichkeiten anderer Leistungsträger.

In Kenntnis dieser rahmengebenden Umstände und der Motivation der Betroffenen kann dann die Suche nach sinnvollen Lösungsmöglichkeiten gut gelingen.

An dieser Stelle möchte ich nochmals an die Arbeitgeber appellieren, das Inklusionsamt möglichst zu beteiligen. Spätestens dann, wenn bereits ein oder gar mehrere BEM- oder Präventionsverfahren ohne zufriedenstellende Lösung unternommen wurden, sollte ein förmliches, präventives Verfahren mit ordnungsgemäßer Beteiligung des Inklusionsamts initiiert werden.

Im Rahmen der Suche nach Lösungsmöglichkeiten ist in aller Regel der Rechtskatalog des § 164 Abs. 4 und 5 SGB IX zu beachten. Hier werden klagbare Rechte der Beschäftigten genannt, die das Mindestmaß an Lösungsansätzen beinhalten.

Auch hier hat der Gesetzgeber kluge Überlegungen angestellt. So gibt er Arbeitnehmern das Recht auf bevorzugte Berücksichtigung bei inner- und außerbetrieblichen Maßnahmen zur Fortbildung und Qualifizierung. Kann beispielsweise eine Mitarbeiterin eine körperlich schwere Tätigkeit in der Produktion nicht mehr ausüben, so ist zu prüfen, ob sie bei entsprechender Qualifizierung eine Verwaltungstätigkeit ausüben kann – wenn und so weit hier ein Beschäftigungsbedarf besteht.

Daneben besteht die Pflicht des Arbeitgebers, die Arbeitsstätten, die Arbeitsplätze, die Arbeitsorganisation und die Arbeitszeit behindertengerecht einzurichten und zu unterhalten und mit technischen Arbeitshilfen auszustatten. Unter diesem Aspekt können Dinge wie Umsetzungen, geänderte Tätigkeitszuweisungen, die Lage der Arbeitszeit usw. erörtert werden.

Zuletzt besteht ein Anspruch auf Beschäftigung in Teilzeit, wenn gesundheitliche Umstände dies erforderlich machen. Dieser Anspruch besteht gesondert und unabhängig neben dem Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung nach dem TzBfG und bietet den Vorteil, dass bei Entfall der limitierenden Umstände eine Rückkehr in die Vollzeitbeschäftigung ohne die Hürden des TzBfG möglich ist.

Insgesamt ist also die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers gegenüber dem schwerbehinderten Beschäftigten eingeschränkt.

Diese Rechte hat der Arbeitgeber jedoch nur umzusetzen, solange und soweit dies für ihn zumutbar und verhältnismäßig ist. Diese Einschränkung bildet die besondere Herausforderung der Arbeit des Inklusionsamts bzw. der betrieblichen Akteure. Hier ist besonderes Argumentations- und Verhandlungsgeschick gefragt, um Lösungsvorschläge unterbreiten zu können, die für beide Seiten perspektivisch tragfähig sind. Gerade hier sind oft Widerstände oder Sorgen auf Arbeitgeberseite zu lösen, hier liegt der Kern der Arbeit der Inklusionsämter. Die „Klärung von Möglichkeiten“ ist die Hauptaufgabe, die Beratung über passende Leistungsmöglichkeiten zu den Lösungsvorschlägen dann die Kür. So verhält es sich nicht nur in der Konfliktprävention, sondern in gleichem Maße auch im BEM.

Insgesamt aber, so zeigen es auch die Zahlen, lassen sich präventiv gute Lösungen finden, ganz weit überwiegend unter Fortführung des Arbeitsverhältnisses. Von den rund 800 im Jahr 2023 in Bayern geführten präventiven Verfahren wurden lediglich 22 als Kündigungsschutzverfahren fortgeführt. Wobei auch in den wenigen Fällen, in

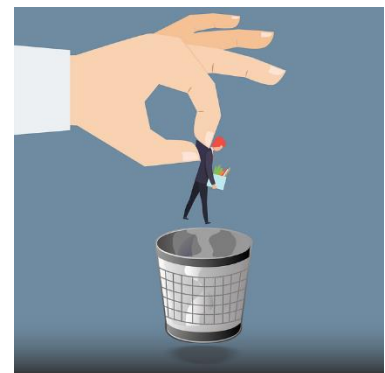
denen das Arbeitsverhältnis nicht aufrechterhalten werden konnte, in der Regel dennoch eine Lösung angeboten werden konnte. Zu nennen sind hier Sachverhalte, in denen nach entsprechender Beratung und Vermittlung Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben der Bundesagentur für Arbeit oder der Deutschen Rentenversicherung oder eine Rente wegen Erwerbsminderung gewährt wurden oder aber zumindest eine Aufhebungsvereinbarung verhandelt werden konnte. Auch das halte ich im Einzelfall für eine gute Lösung – der Gesetzgeber auch, indem er dem Inklusionsamt auftrag, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Lösung hinzuwirken. Ein Busfahrer, der erblindet, wird – nach aktuellem Stand der Technik – leider keinen Bus mehr fahren können. Dann ist leider nicht die Erhaltung des Arbeitsverhältnisses das Ziel der Lösungsfindung, sondern eine gute und zielführende Weichenstellung für den Betroffenen.

Vor Kündigung Zustimmung des Inklusionsamtes erforderlich

Schlagen sämtliche Versuche einer präventiven Lösung von Schwierigkeiten fehl, so hat der Gesetzgeber für ein einseitiges Kündigungsbegehren des Arbeitgebers ein Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt normiert.

Der Arbeitgeber hat also vor Ausspruch der Kündigung die Zustimmung hierzu bei dem örtlich zuständigen Inklusionsamt einzuholen.

Diese Verfahren bilden den weniger erfüllenden Teil der Arbeit im Inklusionsamt. Sie haben aber eindeutig weit überwiegend Sinn. Spätestens hier hat das Inklusionsamt die Möglichkeit zu prüfen, ob mit den Mitteln des Nachteilsausgleichs eine Kündigung noch vermieden werden kann. Das ist gerade dann erforderlich, wenn zuvor kein präventives Verfahren mit Beteiligung des Inklusionsamts stattgefunden hat oder der Antragsteller mangels Kenntnis von der Materie bislang nur keine andere Möglichkeit sah.



Im Bereich des sog. Kündigungsschutzes bewegen wir uns grundsätzlich in einem Zwiespalt. Es gilt die Vorgabe, dass mit diesem sozialrechtlichen Verfahren keine zweite arbeitsrechtliche Prüfungsinstanz eröffnet sein soll. Vielmehr sei nur das Vorliegen eines behinderungsbedingten Nachteils und dessen Ausgleichbarkeit maßgeblich. Faktisch jedoch bestimmen die arbeitsrechtlichen Vorgaben und der Streit hierüber das Verfahren.

Förmlich formuliert lautet die Aufgabe des Inklusionsamts im Zusammenhang mit einem Kündigungsbegehren wie folgt:

„Bei der Erteilung der Zustimmung zur Kündigung gemäß § 168 SGB IX ist dem Inklusionsamt ein Ermessen eingeräumt, welches es pflichtgemäß nach dem Sinn und Zweck des Sonderkündigungsschutzes für Schwerbehinderte auszufüllen hat.

Dabei hat es das Interesse des Arbeitgebers an der Erhaltung seiner Gestaltungsmöglichkeiten gegenüber dem Schwerbehinderten gegen das Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt seines Arbeitsplatzes abzuwägen.

Bei der Ermessensausübung ist dem Fürsorgegedanken, den der Gesetzgeber mit dem Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte verfolgt hat, Rechnung zu tragen. Mit diesem wollte er vor allem die Nachteile des Schwerbehinderten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgleichen, wofür er in Kauf nahm, dass die Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers eingeengt wird.

Bei der Abwägung der gegensätzlichen Interessen gewinnt der Schwerbehinderten-schutz an Gewicht, wenn die beabsichtigte Kündigung auf Gründe gestützt wird, die in der Behinderung selbst - mittelbar oder unmittelbar - ihre Ursache haben, sodass insofern an die im Rahmen der interessenabwägenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigende Zumutbarkeitsgrenze für den Arbeitgeber besonders hohe Anforderungen zu stellen sind.

Entsprechend ist der Schutz umso geringer, je weniger ein Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Schwerbehinderung feststellbar ist.“

Ausübung von Ermessen

Eine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung setzt zunächst voraus, dass der Kündigungssachverhalt vollständig ermittelt ist und zur Überzeugung des Sachbearbeiters feststeht. Nur unter dieser Voraussetzung kann rechtmäßig überhaupt Ermessen ausgeübt werden. Hier gilt der Amtsermittlungsgrundsatz, bei den Ermittlungen kann sich das Inklusionsamt diverser Beweismittel bedienen, so beispielsweise Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen und Akten und Urkunden beiziehen.

Diese notwendigen Ermittlungen gestalten sich häufig kompliziert. Gerne bestreiten Arbeitnehmer die Sachverhaltsdarstellungen und angebotenen Beweise des Antragstellers mit Nichtwissen oder der lapidaren Aussage, es habe sich schlicht nicht verhalten wie angegeben. Es sind im Zweifel keine Ausführungen zu verlangen, wie sie in der Begründung der arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzklage erforderlich sind. Aber eine schlüssige Darstellung von Einwendungen wäre hilfreich. Denn die Verpflichtung des Inklusionsamtes zur Sachverhaltsaufklärung endet dort, wo der jeweilige Verfahrensbeteiligte seine Obliegenheit zur Mitwirkung nicht erfüllt. Eine Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten ist insbesondere dann erforderlich, wenn es um Tatsachen geht, die nur den Beteiligten bekannt sind bzw. ohne ihre Mitwirkung nicht aufgeklärt werden können. Ist das Inklusionsamt nicht in der Lage, den Sachverhalt ohne Hilfe der Beteiligten in vollem Umfang aufzuklären, so endet die Verpflichtung zur Aufklärung dort, wo ein Beteiligter seine Obliegenheit zur Mitwirkung nicht erfüllt.

Höchst lästig sind diejenigen Fälle, in denen sich die Mitwirkung des Antragsgegners überaus in Grenzen hält, der folgende Widerspruch dann aber mit fehlerhafter Sachverhaltsaufklärung durch die Behörde begründet wird – lustig.



Zwingend anzuhören sind der betroffene Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin sowie die betrieblichen Interessenvertretungen.

Der spannende Teil der Arbeit folgt im Rahmen oder im Anschluss an die Sachverhaltsermittlung. Da eine Kündigung stets nur das letzte Mittel sein kann, ist zu prüfen, ob oder unter welchen Umständen die Kündigung vermieden und eine Weiterbeschäftigung zumutbar für alle Beteiligten gestaltet werden kann – insbesondere dann, wenn es zuvor keine präventiven Bemühungen gab. Auch in dieser Lage des Verfahrens ist das Inklusionsamt aufgefordert, auf eine gütliche Lösung hinzuwirken. Die Herausforderung ist in dieser Verfahrenssituation ungleich größer als in präventiven Verfahren. Denn hier ist der Kündigungsentschluss des Arbeitgebers bereits gefallen. Vorschläge und Lösungsmöglichkeiten müssen insoweit in besonderem Maße überzeugend und tragfähig sein.

Natürlich kann im Ergebnis und bei entsprechender Fallgestaltung ansonsten auch die Zustimmung zur Kündigung versagt werden. Das, so zeigt die Praxis, ist aber nicht immer eine wirklich zukunftsfähige Lösung. Ich erhalte nicht selten im Nachgang zu einer ablehnenden Entscheidung Anrufe der Beschäftigten, die mitteilen, dem Druck nicht mehr standgehalten zu haben, das Arbeitsverhältnis sei letztendlich durch Eigenkündigung beendet worden.

Und bei all diesen Ermittlungen und Erwägungen spielen arbeitsrechtliche Gesichtspunkte natürlich immer eine Rolle. Was ist dem Grunde nach überhaupt geeignet, eine Kündigung zu rechtfertigen? Was darf der Arbeitgeber zu Recht verlangen oder monieren? Was darf der Arbeitnehmer ggfs. zu Recht verweigern? Diese Fragen stecken den Rahmen ab, innerhalb dessen zu gestalten oder zu entscheiden ist. Sie sind nicht arbeitsrechtlich abschließend zu beurteilen, bilden jedoch faktisch regelmäßig die Grundlage für den Ermessensgebrauch. Und wichtiger noch: mit den richtigen arbeitsrechtlichen Argumenten lassen sich Verfahrensbeteiligte noch am ehesten für einvernehmliche Lösungen gewinnen.

Sie sehen, die Tätigkeit im Bereich Kündigungsschutz und Prävention ist in vielerlei Hinsicht eher untypische Verwaltungsarbeit. Es gibt kaum Vorgänge, die sich nach festen Schemata lösen lassen. Als Mitarbeiter in diesem Bereich ist man mehr Berater, Zuhörer, Moderator, Mediator, Ideengeber und Problemlöser als schlichter Entscheider. Möchte man hier eine gute Arbeit leisten, muss man rechtlich sicher aufgestellt sein, bestenfalls empathisch und mit diplomatischem Geschick gesegnet. Man muss aber auch belastbar sein, denn häufig bewegt man sich intensiv in emotional belasteten Situationen, erlebt Existenznöte und Zukunftsängste und hat mit erheblichen gesundheitlichen Schicksalen zu tun.

Ich liebe diese Herausforderung und es ist in jedem einzelnen Fall ein inneres Fest, wenn man seinen Beitrag zu einer guten Lösung geleistet hat. *Manuel Herold, Fotos: Pixabay*