

Rechtsprechung

zum

Schwerbehindertenrecht

10. Ausgabe
Stand: Dezember 2019



Vorwort

Die zehnte Ausgabe der „Rechtsprechung zum Schwerbehindertenrecht“ enthält erneut das Ergebnis des Versuchs, die Vielzahl von Entscheidungen zum Recht der Schwerbehindertenvertretung 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 ausdrücklich nicht 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 und im Sinne einer optimalen Betreuung der Beschäftigten – zum Beispiel beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement –zusammenarbeiten. 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 dieser elektronischen Rechtsprechungsdienste 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. „Leits. d. Red.“ wurden von der Redaktion oder dem Einsender der Entscheidung formuliert. „Leits. a. d. 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.

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 VI

Benachteiligung wegen Behinderung im TV UmBw durch vorzeitigen Entfall der Ausgleichszahlung
BAG, Urteil v. 5.9.2019 – 6 AZR 533/18

B. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch VII

Arbeitgeberseitige Anordnung der Teilnahme an einer Eignungsuntersuchung
ArbG Gelsenkirchen, Urteil v. 13.11.2018 – 5 Ca 993/18

C. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch IX

Gleichstellung von Betriebsratsmitgliedern mit schwerbehinderten Menschen
SG Berlin v. 12.2.2018 – S 57 AL 1161/16

Gleichstellung von Beamten mit schwerbehinderten Menschen
LSG Saarland, Urteil v. 22.2.2019 – L 6 AL 4/17

Gleichstellung begrenzt dienstfähiger Beamter zur Erhaltung/Erlangung eines Arbeitsplatzes
LSG Sachsen, Urteil v. 7.3.2019 – L 3 AL 14/17

Zahlung von Übergangsgeld während einer stufenweisen Wiedereingliederung
LSG München, Urteil v. 25.4.2018 – L 13 64/15

Verpflichtung des Arbeitgebers zur Mitwirkung an stufenweiser Wiedereingliederung eines schwerbehinderten Beschäftigten
BAG, Urteil v. 16.5.2019 – 8 AZR 530/17

Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Beschäftigter bei Wegfall ihres Arbeitsplatzes durch Betriebsänderung
BAG, Urteil v. 16.5.2019 – 6 AZR 329/18

Wahrung der Frist des § 90 Abs. 2a SGB IX durch telefonischen Antrag auf Gleichstellung
LAG Niedersachsen, Urteil v. 23.10.2018 – 11 Sa 225/18

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

Hinweispflicht des Arbeitgebers auf drohenden Verfall des Zusatzurlaubes für Schwerbehinderte
LAG Niedersachsen, Urteil v. 16.1.2019 – 2 Sa 567/18

Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung wegen Unterlassen der schwerbehinderungsbedingten Reduzierung der Lehrverpflichtung
VGH Bayern, Beschluss v. 14.2.2019 – 3 ZB 17.666

Anspruch schwerbehinderter Beamtinnen und Beamter auf Telearbeit
VGH Bayern, Beschluss v. 29.10.2019 – 6 CE 19.1386

Prüfpflicht nach § 73 SGB IX a.F. für mit Wahlbeamten zu besetzende Arbeitsplätze
VG Köln, Urteil v. 25.6.2019 – 19 K 5642/17

Anspruch auf behinderungsgerechte Berücksichtigung bei Bewerbung auf ein öffentliches Amt
VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 24.6.2019 – 4 S 1716/18

Behinderungsgerechte Beschäftigung im Rahmen der Wiedereingliederung

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

Anspruch schwerbehinderter Beschäftigter auf Teilzeitbeschäftigung

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 23.1.2019 – 15 Sa 1021/18

Intensität der Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung über Bewerbung schwerbehinderter Menschen

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 27.11.2019 – 15 Sa 949/19

Einladung schwerbehinderter interner Stellenbewerber zum Vorstellungsgespräch

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

Einladung schwerbehinderter Beschäftigter bei interner Stellenausschreibung

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 1.11.2018 – 21 Sa 1643/17

Nichteinladung eines schwerbehinderten externen Bewerbers aufgrund ausreichender Anzahl interner Bewerbungen

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 18.12.2018 – 1 Sa 26 öD/18

Darlegungs- und Beweislast des öffentlichen Arbeitgebers bei Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 29.8.2019 – 10 Sa 563/19

Gründe für die Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 29.8.2019 – 5 Sa 375 öD/18

Krankheitsbedingte Kündigung ohne vorangehendes betriebliches Eingliederungsmanagement

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 27.2.2019 – 17 Sa /18

Sonderkündigungsschutz und Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Aufhebungsvertrag mit schwerbehindertem Arbeitnehmer

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 7.3.2019 – 5 Sa 301/18

Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens wegen Übertragung der Stelle auf internen Beschäftigten im Rahmen eines BEM

OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 25.3.2019 – 2 B 10139/19

Erstattung von Rechtsanwaltskosten außerhalb eines Beschlussverfahrens im Rahmen des BEM

VG Dresden, Beschluss v. 25.5.2018 – 9 K 5075/17

Anforderungen an das Zuruhesetzungsverfahren

VG Berlin, Beschluss v. 15.2.2019 – 28 L 296.18

Rechtsschutzbedürfnis für Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 14.11.2019 – 12 B 1326/19

Zustimmung des Integrationsamts zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen

VG Köln, Urteil v. 15.1.2019 – 7 K 928/17

Keine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.7.2019 – 12 B 754/19

Kündigungserklärungsfrist bei krankheitsbedingter Kündigung

ArbG Köln, Urteil v. 5.9.2019 – 6 Sa 72/19

Umfang der Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung bei Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit

VGH Bayern, Beschluss v. 4.10.2019 – 3 ZB 18.1132

Diskriminierung aufgrund einer Behinderung/Zurechenbarkeit des Verhaltens von Beschäftigten der Dienststelle

VG Würzburg, Urteil v. 26.11.2019 – W 1 K 18.1029

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung an Personalauswahlverfahren im Jobcenter

BAG, Beschluss v. 19.12.2018 – 7 ABR 80/16

Nachholung der Anhörung der Schwerbehindertenvertretung/Versetzungsrelevante dienstliche Gründe bei Postnachfolgeunternehmen

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 7.11.2018 – 10 B 4.16

Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigung entsprechend den für die Beteiligung des Betriebsrats geltenden Grundsätzen

BAG, Urteil v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18

Beteiligung der Hauptschwerbehindertenvertretung bei personellen Einzelmaßnahmen/Gleichlauf der Zuständigkeit der Personalvertretung und der Schwerbehindertenvertretung auf der jeweiligen Behördenstufe

ArbG Potsdam, Beschluss v. 30.10.2019 – 4 BV 34/19

Arbeitsassistenz für schwerbehinderte Menschen

VG Minden, Urteil v. 14.6.2019 – 6 K 3300/18

Abgeltung von Zusatzurlaub bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis

BAG, Urteil v. 22.1.2019 – 9 AZR 45/16

D. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Diskriminierung wegen Behinderung durch Kündigung wegen Minderleistung/Begriff der Behinderung

EuGH, Urteil v. 11.9.2019 – C 397/18

Diskriminierung wegen Behinderung durch Annahme des Bezugs vorgezogener Altersrente

EuGH, Urteil v. 19.9.2018 – C 312/17

Fürsorgepflicht des Dienstherrn bei Verwendungsentscheidungen schwerbehinderter Beschäftigter

VGH Bayern, Beschluss v. 31.5.2019 – 3 CE 19.715

Diskriminierung behinderter Arbeitnehmer durch Kürzung von Sonderzahlungen bei Arbeitsunfähigkeit

LAG Niedersachsen, Urteil v. 17.1.2019 – 7 Sa 490/1

Personenbedingte Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

ArbG Dortmund, Urteil v. 22.1.2019 – 2 Ca 2841/17

Suchpflicht des Dienstherrn vor Ruhestandsversetzung eines schwerbehinderten Beamten wegen Dienstunfähigkeit

VGH Bayern, Urteil v. 26.9.2019 – 3 BV 17.2302

Unzumutbarkeit einer sofortigen Versetzung wegen zu wahrender gesundheitlichen Belange des Beamten

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 25.3.2019 – 1 B 1048/18

Keine isolierte Angreifbarkeit der Untersuchungsanordnung im Zurrücksetzungsverfahren

BVerwG, Beschluss v. 14.3.2019 – 2 VR 5.18

Untersuchungsanordnung während anhaltender Dienstunfähigkeit

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 11.4.2019 – 6 B 455/19

Feststellung des Verlustes der Bezüge wegen unerlaubten Fernbleibens vom Dienst

OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 28.6.2018 – 2 A 11723/17

Mittelbare Benachteiligung bei Sozialplanabfindung wegen Behinderung

BAG, Urteil v. 16.7.2019 – 1 AZR 842/16

Ermäßigung der Unterrichtsverpflichtung für schwerbehinderte Lehrerin

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 4.4.2019 – 6 B 135/19

Unverschuldete Arbeitsversäumnis bei Arztbesuch während der Arbeitszeit

LAG Niedersachsen, Urteil v. 8.2.2018 – 7 Sa 256/17

Berücksichtigung behinderungsbedingter Leistungseinschränkungen bei dienstlicher Beurteilung

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

Arbeitsmedizinische Wunschvorsorge aufgrund individueller Gefährdungsbeurteilung

VG Würzburg, Beschluss v. 27.8.2019 – W 1 E 19.789

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch VI

Benachteiligung wegen Behinderung im TV UmBw durch vorzeitigen Entfall der Ausgleichszahlung (§§ 37, 236a SGB VI)

Der in § 17 Abs. 1 Satz 1 TV UmBw vorgesehene Ausschluss ist unwirksam, soweit er bei schwerbehinderten Beschäftigten die Ausgleichszahlung gemäß § 11 TV UmBw bereits ab dem Zeitpunkt entfallen lässt, ab dem diese vor Erreichen der Regelaltersgrenze die Möglichkeit zum Bezug einer ungekürzten Altersrente (§§ 37, 236a SGB VI) haben. § 17 Abs. 1 Satz 1 TV UmBw benachteiligt schwerbehinderte Menschen wegen ihrer Schwerbehinderung.

BAG, Urteil v. 5.9.2019 – 6 AZR 533/18

B. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch VII

Arbeitgeberseitige Anordnung der Teilnahme an einer Eignungsuntersuchung (§§ 15, 21 SGB VII, § 2 ArbMedVV)

Für die Anordnung einer Untersuchungspflicht an arbeitsmedizinischen Untersuchungen bedarf es einer normativen Ermächtigungsgrundlage. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Die Empfehlungen der Unfallversicherungsträger zu einer Eignungsuntersuchung (hier: G 25) haben insoweit keinen normativen Charakter.

Der Arbeitnehmer ist beim Vorliegen eines berechtigten Interesses des Arbeitgebers grundsätzlich nach seiner arbeitsvertraglichen Rücksichtnahme- und Treuepflicht verpflichtet, eine ärztliche Untersuchung seines Gesundheitszustandes zu dulden. Bestehen begründete Zweifel an der Tauglichkeit des Arbeitnehmers, den Anforderungen seines Arbeitsplatzes aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer zu genügen, so kann die dem Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer obliegende Fürsorgepflicht einen hinreichenden sachlichen Grund darstellen, ein amtsärztliches Gutachten über die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers einzuholen. Daraus kann sich auch die Pflicht des Arbeitnehmers ergeben, in regelmäßigen Abständen, an einer Gesundheitsuntersuchung teilzunehmen. Das Interesse des Arbeitgebers an der geforderten Untersuchung ist abzuwägen gegen das Interesse des Arbeitnehmers an der Wahrung seiner Intimsphäre und körperlichen Unversehrtheit.

Berechtigte Interessen können tatsächliche Zweifel an der Eignung des Arbeitnehmers sein, ein Wechsel der Tätigkeit oder die besonderen Bedingungen des Arbeitsplatzes sein.

(red. Leits.)

ArbG Gelsenkirchen, Urteil v. 13.11.2018 – 5 Ca 993/18

C. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch IX

Gleichstellung von Betriebsratsmitgliedern mit schwerbehinderten Menschen (§ 2 SGB IX)

Betriebsratsmitglieder mit einem Behinderungsgrad von 30 oder können die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen beantragen. Sie können nicht darauf verwiesen werden, dass sie bereits in ihrer Funktion als Betriebsratsmitglied einen besonderen Kündigungsschutz genießen.

Die besondere Situation bei der Arbeitgeberin, die bereits zu einer Umsetzung des Klägers als Produktionshelfer/Rüsthelfer und zu einem konkreten „Kündigungsangebot“ geführt haben, begründet die Gefährdung des Arbeitsplatzes des Klägers in hinreichendem Maße. Diese Gefährdung wird durch mögliche Ansprüche auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht beseitigt.

(red. Leits.)

SG Berlin v. 12.2.2018 – S 57 AL 1161/16

Gleichstellung von Beamten mit schwerbehinderten Menschen (§§ 2, 156 SGB IX)

Allgemein ist davon auszugehen, dass die Gleichstellung eines Beamten gem. § 2 Abs. 3 SGB IX nicht schon generell wegen seiner Unkündbarkeit ausscheidet, was schon der Wortlaut des § 2 Abs. 3 SGB IX in seiner Bezugnahme auf § 156 SGB IX (bis 31.12.2017: § 73 SGB IX), der den Begriff des Arbeitsplatzes in seinem Abs. 1 als Stelle definiert, auf der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, Beamte und Beamtinnen, Richter und Richterinnen sowie Auszubildende und andere zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellte beschäftigt werden. Auch Sinn und Zweck der Gleichstellung lassen nicht den Schluss zu, dass Beamte nicht dem Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 SGB IX unterfallen. Die Gleichstellung dient dazu, die ungünstige Konkurrenzsituation des Behinderten am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern und somit den Arbeitsplatz sicherer zu machen oder seine Vermittlungschancen zu erhöhen. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen zwei Alternativen, nämlich der Gleichstellung zum Erhalt des Arbeitsplatzes (Alternative 2) sowie der Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes i.S.d. § 156 SGB IX (Alternative 1), die kumulativ, aber auch nur alternativ vorliegen können.

Die Gleichstellung zum Erhalt des Arbeitsplatzes dient dazu, bei einer Arbeitsplatzgefährdung den Arbeitsplatz sicherer zu machen. Deshalb bedarf es einer besonderen Prüfung bei Personengruppen mit einem „sicheren Arbeitsplatz“, wie bei Beamten, Richtern auf Lebenszeit und Arbeitnehmern mit besonderem Kündigungsschutz. Bei diesen Personengruppen können die allgemeinen Voraussetzungen der Gleichstellung wegen Arbeitsplatzgefährdung zwar vorliegen, es bedarf aber einer besonderen Begründung, warum trotz Kündigungsschutz der Arbeitsplatz nachvollziehbar unsicherer ist als bei einem nichtbehinderten Kollegen. Dies ist bei einem Beamten beispielsweise der Fall, wenn behinderungsbedingt die Versetzung in den Ruhestand oder die behinderungsbedingte Versetzung oder Umsetzung auf einen anderen nicht gleichwertigen Arbeitsplatz droht. Ein Gleichstellungsanspruch wegen Arbeitsplatzgefährdung ist eventuell auch in Betracht zu ziehen, wenn die Behörde aufgelöst wird, obwohl in einem solchen Fall der Arbeitsplatz nicht (nur) gefährdet ist, sondern tatsächlich wegfällt und auch nicht zu erkennen ist, weshalb bei der Auflösung einer Behörde der Arbeitsplatz nachvollziehbar unsicherer ist als bei einem nichtbehinderten Kollegen.

Eine Gleichstellung nicht dazu, einen aus der Sicht des Betroffenen geeigneteren Arbeitsplatz im Wege der Beförderung oder Versetzung zu erlangen.

(red. Leits.)

LSG Saarland, Urteil v. 22.2.2019 – L 6 AL 4/17

Gleichstellung begrenzt dienstfähiger Beamter zur Erhaltung/Erlangung eines Arbeitsplatzes (§§ 2, 156 SGB IX, § 27 BeamStG)

Nach § 2 Abs. 3 SGB IX sollen Menschen mit Behinderungen mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50, aber wenigstens 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 SGB IX vorliegen, schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 156 SGB IX nicht erlangen oder nicht behalten. Zweck der Gleichstellung ist es, die ungünstige Konkurrenzsituation der behinderten Menschen am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern und somit den Arbeitsplatz sicherer zu machen oder die Vermittlungschancen zu erhöhen.

Der Status des Beamten oder Richters, die langjährige Beschäftigung im öffentlichen Dienst oder ein besonderer Kündigungsschutz stehen einer Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen in der Regel entgegen. Denn wer ein bestandsgeschütztes Arbeitsverhältnis innehat, das er nur unter qualifizierten Voraussetzungen verlieren kann oder selbst aufgeben muss, bedarf zur weiteren Teilhabe am Arbeitsleben in der Regel keiner Gleichstellung.

Es bedarf daher bei Personen mit einem „sicheren Arbeitsplatz“ einer besonderen Prüfung des Ursachenzusammenhangs und einer besonderen Begründung, warum trotz Kündigungsschutz der Arbeitsplatz nachvollziehbar unsicherer ist als bei einem nichtbehinderten Kollegen. Dies ist nach der Recht-

sprechung des Bundessozialgerichts beispielsweise der Fall, wenn behinderungsbedingt die Versetzung in den Ruhestand oder die behinderungsbedingte Versetzung oder die Umsetzung auf einen anderen nicht gleichwertigen Arbeitsplatz droht.

Soweit der Personalrat und Dienstherr vermuten, dass es zu Schwierigkeiten mit den Kollegen kommen könne, ist es Sache des Arbeitgebers, dann durch entsprechende Maßnahmen dafür zu sorgen, dass der Arbeitsplatz erhalten bleibt.

Allein die Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit genügt daher im konkreten Fall nicht, um von einer bereits konkret drohenden Versetzung in den Ruhestand auszugehen. Zwar kann eine vom Dienstherrn angewiesene (amtsärztliche) Untersuchung eine Vorbereitungshandlung für eine Versetzung eines Beamten in den Ruhestand ohne Antrag sein. Eine Untersuchung kann aber auch angewiesen werden, wenn Anhaltspunkte für die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit des Ruhestandsbeamten vorliegen (vgl. § 53 Abs. 1 Satz 2 SächsBG; ähnlich: § 46 Abs. 7 Satz 1 BBG).

Die Tatsache, dass der behinderte Mensch einen geeigneten Arbeitsplatz innehat, steht dem Anspruch auf Gleichstellung zur Erlangung eines (anderen) Arbeitsplatzes nicht entgegen. Das Recht auf Gleichstellung zur Erlangung eines Arbeitsplatzes haben nicht nur arbeitslose behinderte Menschen, sondern auch behinderte Menschen, die sich beruflich verändern wollen.

Auch der Erlangungs-Tatbestand (Alternative 1) setzt voraus, dass der behinderte Mensch, der die Gleichstellung beantragt, sie benötigt, um einen konkreten Arbeitsplatz zu erlangen. Dies ist geboten, um den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 SGB IX nicht zu überdehnen.

(red. Leits.)

LSG Sachsen, Urteil v. 7.3.2019 – L 3 AL 14/17

Zahlung von Übergangsgeld während einer stufenweisen Wiedereingliederung (§§ 44, 71 SGB IX)

Eine stufenweise Wiedereingliederung im Sinne des § 28 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) in der bis zum 31.12.2017 gültigen Fassung (ab 1.1.2018 § 44 SGB IX nF) kommt zu Lasten der Rentenversicherung nicht nur in Frage, falls die stufenweise Wiedereingliederung an die bisher vertraglich vereinbarte Arbeitszeit (hier: 8 Stunden) heranreicht. Auch die Befähigung zu einer zeitlich limitierten Arbeitstätigkeit ist eine Eingliederung in das Erwerbsleben, die einen entsprechenden Anspruch auf Übergangsgeld gem. § 51 Abs. 5 SGB IX aF (seit 1.1.2018 § 71 Abs. 5 SGB IX) auslöst.

Nach dem Grundsatz der einheitlichen Bemessungsgrundlage ist bei der Berechnung der Höhe des Übergangsgeldes während einer stufenweisen Wiedereingliederung nicht zu berücksichtigen, dass die Klägerin beabsichtigt hat, künftig – nach durchgeführter Wiedereingliederung - nur noch in einem Teilzeitarbeitsverhältnis tätig sein zu wollen.

LSG München, Urteil v. 25.4.2018 – L 13 64/15

Verpflichtung des Arbeitgebers zur Mitwirkung an stufenweiser Wiedereingliederung eines schwerbehinderten Beschäftigten (§ 81 SGB IX, §§ 280, 823 BGB)

Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX (in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung) kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, an einer stufenweisen Wiedereingliederung eines/einer schwerbehinderten Beschäftigten in das Erwerbsleben dergestalt mitzuwirken, dass er diese(n) entsprechend den Vorgaben eines Wiedereingliederungsplans beschäftigt.

BAG, Urteil v. 16.5.2019 – 8 AZR 530/17

ZfPR *online* 12/2019, S. 13 = ZBVR *online* 12/2019, S. 13

Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Beschäftigter bei Wegfall ihres Arbeitsplatzes durch Betriebsänderung

(§§ 81, 164 SGB IX)

Der Arbeitgeber darf bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs eine unternehmerische Entscheidung treffen, welche den bisherigen Arbeitsplatz eines schwerbehinderten Menschen durch eine Organisationsänderung entfallen lässt. Die in § 164 Abs. 4 SGB IX (bis 31. Dezember 2017: § 81 Abs. 4 SGB IX aF) vorgesehenen Ansprüche schwerbehinderter Menschen sind lediglich bei der Prüfung einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu berücksichtigen.

BAG, Urteil v. 16.5.2019 – 6 AZR 329/18
ZfPR *online* 12/2019, S. 9 = ZBVR *online* 12/2019, S. 9

Wahrung der Frist des § 90 Abs. 2a SGB IX durch telefonischen Antrag auf Gleichstellung

(§ 90 SGB IX)

Weder für die Stellung des Antrags auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch in § 69 SGB IX noch für einen Gleichstellungsantrag nach § 2 Abs. 3 SGB IX ist eine besondere Form im Gesetz vorgesehen.

Der mit § 90 Abs. 2a SGB IX vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, Rechtssicherheit zu schaffen, gebietet es nicht, in den Wortlaut weitere inhaltliche Anforderungen hineinzulesen. Die Frist von drei Wochen gemäß § 90 Abs. 2a, § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX wird daher auch durch die mündliche bzw. telefonische Stellung eines Gleichstellungsantrags gewahrt.

(red. Leits.)
LAG Niedersachsen, Urteil v. 23.10.2018 – 11 Sa 225/18
ZfPR *online* 12/2019, S. 28 = ZBVR *online* 12/2019, S. 28

Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen teilweiser Erwerbsminderung eines schwerbehinderten Beschäftigten

(§ 92 SGB IX, §§ 21, 15 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 Integrationsamts, 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

Hinweispflicht des Arbeitgebers auf drohenden Verfall des Zusatzurlaubes für Schwerbehinderte

(§ 125 SGB IX, § 241 BGB)

Nach § 241 Abs. 2 BGB ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen schwerbehinderten Arbeitnehmer auf den Zusatzurlaub nach § 125 SGB IX a. F. hinzuweisen. Entsprechende Informations- und Hinweispflichten folgen auch aus der Entscheidung des EuGH vom 6. November 2018 (C 684/16). Unterlässt der Arbeitgeber den Hinweis, steht dem Arbeitnehmer nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB i. V. m. § 249 Abs. 1 BGB Schadensersatz in Form des Ersatzurlaubs zu. Der Anspruch auf Ersatzurlaub wandelt sich mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 251 Abs. 1 BGB in einen Abgeltungsanspruch um.

(red. Leits.)
LAG Niedersachsen, Urteil v. 16.1.2019 – 2 Sa 567/18 –

Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung wegen Unterlassen der schwerbehinderungsbedingten Reduzierung der Lehrverpflichtung

(§ 152 SGB IX, Art. 87 BayBG)

Nach Nr. 2.2.2 Abs. 1 S. 4 der Teilhaberichtlinien kann sich ein Beschäftigter darauf berufen, bis zur Entscheidung über den Schwerbehindertenantrag unter Vorbehalt als schwerbehinderter Beschäftigter behandelt zu werden. Unterlässt der Beschäftigte dies, kann er sich nicht im Nachhinein auf die Teilhaberichtlinie berufen und für bereits geleistete Unterrichtsstunden finanzielle Abgeltung verlangen, weil die ihm obliegende Pflichtstundenzahl mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Schwerbehinderter nicht reduziert worden ist.

Das Schwerbehindertenrecht kann nicht dergestalt „in die Bestimmungen des Bayerischen Beamtengesetzes hineinwirken“, dass eine dort nicht vorhandene Anspruchsgrundlage erst geschaffen wird.

(red. Leits.)

VGH Bayern, Beschluss v. 14.2.2019 – 3 ZB 17.666

Anspruch schwerbehinderter Beamtinnen und Beamter auf Telearbeit

(§ 164 SGB IX, §§ 15, 16 BGlG)

Ein Anspruch auf Einrichtung eines alternierenden Telearbeitsplatzes kann nicht aus den §§ 15, 16 Abs. 1 Satz 2 BGlG und der zur ihrer Ausfüllung abgeschlossenen Dienstvereinbarung zur alternierenden Telearbeit hergeleitet werden. Diese Regelungen begründen keinen individuellen Rechtsanspruch auf Telearbeit, sondern lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten.

§ 164 Abs. 4 SGB IX vermittelt schwerbehinderten Beamten eine Rechtsposition, die über den nach §§ 15, 16 Abs. 1 Satz 2 BGlG bestehenden Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gestattung alternierender Telearbeit im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten hinausgeht und einklagbare Rechtsansprüche auf die Einrichtung von Tele(heim) arbeitsplätzen mit einem höheren Anteil an häuslicher Arbeitszeit begründen kann.

Nach § 164 Abs. 4 Satz 1 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihren Arbeitgebern Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung (Nr. 1), auf Teilhabe am beruflichen Aufstieg (Nr. 2, 3) sowie auf behinderungsgerechte Gestaltung und Ausstattung der Arbeitsplätze, Arbeitsbedingungen und Arbeitsstätten. Dazu kann auch die Einrichtung eines Heimarbeitsplatzes und insoweit eine Änderung des Arbeits- oder Dienstortes gehören, wenn und soweit der schwerbehinderte Mensch die Arbeitsleistung wegen seiner Behinderung nicht am Arbeitsort, sondern nur zuhause erbringen kann. Die Ansprüche sind nicht schrankenlos.

Aus dem Umstand, dass die erhebliche Entfernung zwischen Wohnort und Dienststelle von mehr als 300 km zwangsläufig zu zusätzlichen gesundheitlichen Belastungen führt, kann die Erforderlichkeit eines Teleheimarbeitsplatzes nicht hergeleitet werden, wenn diese Erschwernisse durch Wegzug vom Dienstort durch den Beamten selbst gesetzt wurden.

Dem schwerbehinderten Beamten wird durch § 164 Abs. 4 Satz 1 SGB IX kein Anspruch auf einen bestimmten oder gar unterwertigen Dienstposten eingeräumt, der seinen Interessen entgegen kommt. Der Anspruch erstreckt sich vielmehr nur darauf, einen amtsangemessenen Dienstposten behinderungsgerecht einzurichten oder umzugestalten oder unter Umständen auch freizuräumen und dem Schwerbehinderten zuzuweisen

Im Einzelfall kann dem Dienstherrn nicht zugemutet werden, den - dienstfähigen - Beamten in alternierender Telearbeit entweder unterwertig zu beschäftigen oder bei einer amtsangemessenen Beschäftigung defizitäre Arbeitsergebnisse hinnehmen zu müssen, die der Nach- oder Neubearbeitung durch andere Beschäftigte bedürfen.

(red. Leits.)

VGH Bayern, Beschluss v. 29.10.2019 – 6 CE 19.1386

Prüfpflicht nach § 73 SGB IX a.F. für mit Wahlbeamten zu besetzende Arbeitsplätze (§ 164 SGB IX, Art. 33 GG)

Nach § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. gelten als Arbeitsplätze nicht Stellen, auf denen Personen beschäftigt werden, die nach ständiger Übung in ihre Stelle gewählt werden. Zu diesen Personen gehören vom Gemeinderat gewählte kommunale Wahlbeamte (§ 71 Abs. 1 GO NRW).

Ist ein Arbeitsplatz i.S.d. § 73 SGB IX a.F. betroffen, besteht auch keine Pflicht zur Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung gemäß § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX a.F. über Bewerber bzw. zur Prüfung gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX a.F., ob die Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann. Da die Quote des § 71 SGB IX a.F. nur für Arbeitsplätze i.S.v. § 73 SGB IX a.F. gilt, nicht aber für solche i.S.d. § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F., folgt hieraus selbst dann keine Benachteiligung, wenn die Beschäftigungsquote nicht eingehalten worden wäre.

(red. Leits.)
VG Köln, Urteil v. 25.6.2019 – 19 K 5642/17
Volltext unter www.nrwe.de

Anspruch auf behinderungsgerechte Berücksichtigung bei Bewerbung auf ein öffentliches Amt (§ 164 SGB IX, Art. 33 GG, §§ 9, 27 BeamtStG)

Einem schwerbehinderten Bewerber darf die gesundheitliche Eignung für ein Statusamt nicht allein deshalb abgesprochen werden, weil er den Anforderungen der Laufbahn zum Einstellungszeitpunkt behinderungsbedingt nicht vollumfänglich entspricht). Dies betrifft nicht allein die Verwendungsbreite, sondern gilt auch bezogen auf quantitative Leistungseinschränkungen.

Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamtStG, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX begründen für schwerbehinderte Bewerber um öffentliche Ämter einen individualrechtlichen Anspruch auf behinderungsgerechte Berücksichtigung. Hieraus folgt u.a., dass ein schwerbehinderter Bewerber, der aktuell und prognostisch mindestens fünf Jahre - ohne qualitative Einschränkungen - seine Dienstpflichten behinderungsbedingt nur halbschichtig nachkommen kann, nicht wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung abgelehnt werden darf. Denn damit würde er vom Zugang zu dem von ihm angestrebten öffentlichen Amt ausgeschlossen, obwohl er jedenfalls in der Sekunde nach seiner Berufung in das Beamtenverhältnis gemäß § 164 Abs. 5 Satz 3 Halbs. 1 SGB IX i.V.m. § 27 BeamtStG Anspruch auf eine, seiner Behinderung entsprechende Reduzierung der regulären Arbeitszeit hätte.

VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 24.6.2019 – 4 S 1716/18
ZfPR *online* 12/2019, S. 32 = ZBVR *online* 12/2019, S. 32

Behinderungsgerechte Beschäftigung im Rahmen der Wiedereingliederung (§ 164 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

Anspruch schwerbehinderter Beschäftigter auf Teilzeitbeschäftigung (§§ 164, § 151 SGB IX, § 615 BGB)

Ein schwerbehinderter Mensch kann jederzeit und ohne Bindung an Formen und Fristen verlangen, in einem seiner Behinderung Rechnung tragenden zeitlichen Umfang eingesetzt zu werden. Ein solcher

Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung mit der verringerten Arbeitszeit entsteht unmittelbar bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Es bedarf daher keiner vorhergehenden Vertragsänderung. Insofern ist ein Arbeitgeber nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 SGB IX a. F. auch zu einer Umgestaltung der Arbeitsorganisation verpflichtet. Eine solche Pflicht besteht jedoch dann nicht, wenn dem Arbeitgeber die Beschäftigung unzumutbar oder eine solche nur mit unverhältnismäßig hohen Aufwendungen verbunden ist, § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX a. F. Insofern ist ein Arbeitgeber nicht verpflichtet, für den schwerbehinderten Menschen einen zusätzlichen Arbeitsplatz einzurichten.

Nach § 164 Abs. 4 Satz 1 Ziff. 4 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihrem Arbeitgeber auch einen Anspruch auf eine veränderte Gestaltung der Arbeitsorganisation. Dazu gehört auch eine entsprechende Schichteinteilung. Im Einzelfall kann es technisch (und rechtlich) möglich sein, die vorhandenen 16 Teilzeitkräfte in Ergänzung zu den jeweiligen Stundenzahlen einzusetzen, die von dem schwerbehinderten Beschäftigten zu leisten sind. Auch ein langjähriger Einsatz von Arbeitnehmern in einem bestimmten Schichtsystem oder einer bestimmten Schichtdauer führt nicht dazu, dass dies nicht per Direktionsrecht verändert werden könnte.

(red. Leits.)
LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 23.1.2019 – 15 Sa 1021/18

Intensität der Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung über Bewerbung schwerbehinderter Menschen (§§ 164, 178 SGB IX)

Für eine Unterrichtung nach § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX reicht es nicht aus, dass der Arbeitgeber alle Bewerbungsunterlagen auch der Schwerbehindertenvertretung elektronisch zugänglich macht. Es muss vielmehr unverzüglich ein Hinweis ergehen, ob und welcher der – hier 50 – Bewerber schwerbehindert ist.

Es genügt nicht, wenn der Arbeitgeber der Schwerbehindertenvertretung nur die Möglichkeit einräumt, nach Durchsicht zahlreicher Dokumente die erforderliche Information selbst zu finden.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 27.11.2019 – 15 Sa 949/19

Einladung schwerbehinderter interner Stellenbewerber zum Vorstellungsgespräch (§ 165 SGB IX)

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 arbeitssuchend 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.

(red. Leits.)
OVG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 29.10.2018 – 2 MB 18/18

Einladung schwerbehinderter Beschäftigter bei interner Stellenausschreibung (§ 165 SGB IX, §§ 7,15 AGG)

Es spricht viel dafür, dass die nach § 82 Satz 2 SGB IX aF (jetzt § 165 Satz 3 SGB IX) bestehende Pflicht des öffentlichen Arbeitgebers zur Einladung schwerbehinderter Bewerberinnen und Bewerber zum Vorstel

lungsgespräch sich nicht nur auf extern, sondern auch auf intern ausgeschriebene Stellen bezieht. Die Pflicht zur Einladung besteht aber jedenfalls dann, wenn Auswahlgespräche stattfinden.

Bewirbt sich ein schwerbehinderter Mensch auf mehrere Stellen mit identischem Anforderungsprofil, ist eine Einladung zu einem Vorstellungsgespräch für jede der Stellen nur dann entbehrlich, wenn die Auswahl aufgrund eines identischen Auswahlverfahrens erfolgt, die Auswahlkommissionen personenidentisch sind und zwischen den jeweiligen Auswahlentscheidungen nur wenige Wochen liegen.

(red. Leits.)

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 1.11.2018 – 21 Sa 1643/17 (n. rkr.)

ZfPR *online* 12/2019, S. 21 = ZBVR *online* 12/2019, S. 21

Nichteinladung eines schwerbehinderten externen Bewerbers aufgrund ausreichender Anzahl interner Bewerbungen

(§ 165 SGB IX, §§ 7, 15 AGG, Art. 33 GG)

Menschen mit Behinderung müssen auch dann vom öffentlichen Arbeitgeber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden, wenn sie zwar nach dem Anforderungsprofil fachlich geeignet sind, aber andere im Anforderungsprofil festgelegte formale Bewerbervoraussetzungen nicht erfüllen. Allerdings müssen diese weiteren formalen Bewerbervoraussetzungen sich ihrerseits im Rahmen des Art. 33 Abs. 2 GG halten und selbst diskriminierungsfrei sein. Bei dem Ausschluss externer Bewerber von einem Stellenbesetzungsverfahren handelt es sich um ein zulässiges Differenzierungskriterium.

Der öffentliche Arbeitgeber darf bei gleichzeitiger interner Ausschreibung die externe Ausschreibung einer Stelle unter die Bedingung stellen, dass nicht alle freiwerdenden Stellen intern besetzt werden können. Unterlässt der Arbeitgeber nach Eingang interner und externer Bewerbungen bereits die Einsichtnahme in die Bewerbungsunterlagen der externen Bewerber, nachdem klar ist, dass es genug interne Bewerbungen gegeben hat, und bricht das Verfahren dann ab, spricht dies dafür, dass er die externe Ausschreibung tatsächlich nur vorsorglich vorgenommen hat und diese mit Besetzung der Stellen gegenstandslos geworden ist. Gegen diese Vorgehensweise bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Unter Transparenzgesichtspunkten ist es wünschenswert, dass bereits in den Stellenausschreibungen auf den Vorrang interner Besetzung hingewiesen wird. Dieser unterlassene Hinweis und die mangelnde Transparenz des Ausschreibungsverfahrens sind aber nicht geeignet, eine Diskriminierung eines externen schwerbehinderten Bewerbers zu indizieren. Da das interne Prüfverfahren zur Stellenbesetzung erfolgreich war, handelt es sich bei den ausgeschriebenen Arbeitsplätzen nicht um solche, für die § 82 Satz 2 SGB IX a.F. eine Einladungspflicht begründet.

(red. Leits.)

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 18.12.2018 – 1 Sa 26 öD/18

Darlegungs- und Beweislast des öffentlichen Arbeitgebers bei Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch

(§ 165 SGB IX, § 22 AGG, § 14 TzBfG)

Grundsätzlich ist der öffentliche Arbeitgeber entsprechend § 165 Satz 3 SGB IX verpflichtet, schwerbehinderte Menschen, die sich um eine Stelle beworben haben, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Unterlässt es der öffentliche Arbeitgeber entgegen dieser Vorschrift, den schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, so ist dies eine geeignete Hilfstatsache nach § 22 AGG, die für das Vorliegen einer diskriminierenden Benachteiligung spricht. Eine Einladung des schwerbehinderten Bewerbers darf nach § 165 Satz 4 SGB IX unterbleiben, wenn dem Bewerber die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Den öffentlichen Arbeitgeber trifft in einem Prozess die Darlegungs- und

Beweislast dafür, dass der schwerbehinderte Bewerber offensichtlich fachlich ungeeignet im Sinne von § 165 Satz 4 SGB IX ist. Es ist daher nicht Sache des schwerbehinderten Bewerbers, als anspruchsbegründende Tatsache zunächst seine fachliche Eignung anhand der Stellenausschreibung darzulegen.

(red. Leits.)
LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 29.8.2019 – 10 Sa 563/19

Gründe für die Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch (§ 165 SGB IX, § 22 AGG)

Sofern ein Indiz für eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung vorliegt, trägt gemäß § 22 Halbs. 2 AGG der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Zur Widerlegung der auf den Verstoß gegen § 82 Satz 2 SGB IX a.F. gestützten Kausalitätsvermutung reicht es nicht aus, wenn der öffentliche Arbeitgeber Tatsachen vorträgt und beweist, dass ausschließlich andere Gründe als die Behinderung für die Benachteiligung des Bewerbers ausschlaggebend waren, sondern es muss hinzukommen, dass diese Gründe nicht die fachliche Eignung des Bewerbers betreffen.

Personalpolitische Erwägungen, die die Mitarbeiterzufriedenheit und eine nachhaltige Personalplanung zum Ziel haben (Unzufriedenheit wegen unterwertiger Beschäftigung, keine Aufstiegschancen entsprechend der höherwertigen Ausbildung), sind grundsätzlich geeignet, die Kausalitätsvermutung zu widerlegen, wenn sie den ausschließlichen und damit nicht auf die Behinderung zurückzuführenden Grund bilden, einen grundsätzlich geeigneten schwerbehinderten Bewerber nicht zum Vorstellungsgespräch einzuladen. Die von der Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch ausgehende Kausalitätsvermutung wird hingegen nicht widerlegt, wenn der Arbeitgeber den grundsätzlich geeigneten schwerbehinderten Bewerber daneben auch oder sogar vornehmlich aus personalwirtschaftlichen Gründen (Personal- bzw. Zeiteinsparung bei Vorstellungsgesprächen) nicht zum Vorstellungsgespräch lädt.

(red. Leits.)
LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 29.8.2019 – 5 Sa 375 öD/18

Krankheitsbedingte Kündigung ohne vorangehendes betriebliches Eingliederungsmanagement (§ 167 SGB IX)

Das Fehlen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (§ 167 Abs. 2 SGB IX) vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung geht bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Kündigung nicht zu Lasten des Arbeitgebers, wenn die gesamten Umstände nahelegen, dass der Arbeitnehmer einer Einladung des Arbeitgebers zu einem BEM ohnehin nicht gefolgt wäre; in diesem Fall wäre eine derartige Einladung bloße Förmerei.

(red. Leits.)
LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 27.2.2019 – 17 Sa/18

Sonderkündigungsschutz und Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Aufhebungsvertrag mit schwerbehindertem Arbeitnehmer (§§ 167, 179 SGB IX, § 7 AGG)

Der Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen greift nur bei Kündigungen des Arbeitgebers ein, er findet beim Abschluss von Aufhebungsverträgen keine Anwendung. Der Arbeitgeber ist nach § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 SGB IX aF auch nicht verpflichtet, die Schwerbehindertenvertretung oder das Integrationsamt vor Abschluss des Aufhebungsvertrages zu unterrichten noch zuvor anzuhören.

Eine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung entgegen § 7 Abs. 1 AGG liegt nicht vor, weil der Arbeitgeber vor Abschluss des Aufhebungsvertrages kein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchgeführt hat.

(red. Leits.)
LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 7.3.2019 – 5 Sa 301/18

Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens wegen Übertragung der Stelle auf internen Beschäftigten im Rahmen eines BEM

(§ 167 SGB IX, § 15 AGG, § 2 ArbGG, Art. 33 GG)

Der Dienstherr ist aufgrund seines Beurteilungsspielraums bei der Bewerberauswahl berechtigt, ein Auswahlverfahren aus sachlichem Grund vor der Auswahlentscheidung abbrechen. Unsachlich sind Gründe für einen Abbruch des Auswahlverfahrens, wenn sie nicht aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleitet werden können, etwa wenn sie das Ziel verfolgen, einen unerwünschten Kandidaten aus leistungsfremden Erwägungen von der weiteren Auswahl für die Stelle auszuschließen oder einen bestimmten Bewerber bei der späteren Auswahlentscheidung zu bevorzugen.

Die Dienstherrn im Bund und in den Ländern haben auf ihren jeweiligen Dienstposten nicht mehr voll einsatzfähigen Beamten vor einer Zuruhesetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit einen Ersatzdienstposten zur Verfügung zu stellen, um eine Zuruhesetzung vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze zu vermeiden. Der darin zum Ausdruck kommende gesetzlich verankerte Grundsatz der „Weiterverwendung vor Versorgung“ gilt in gleichem Umfang für Tarifbeschäftigte im öffentlichen Dienst (vgl. § 167 Abs. 2 SGB IX).

Die Entscheidung des Dienstherrn, eine freie Stelle nicht, wie ursprünglich vorgesehen, einem der Dienststelle nicht angehörenden „externen“ Bewerber zu vergeben, sondern diese Stelle im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements intern einem Beamten oder Beschäftigten zu übertragen, steht, wenn sich dieses dienstliche Bedürfnis während des laufenden Auswahlverfahrens ergibt, im pflichtgemäßen Organisationsermessen des Dienstherrn. Eine solche Entscheidung ist von sachlichen Erwägungen getragen und deshalb nicht als willkürlich zu erachten.

Ein aus diesem Grund erfolgreicher Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens benachteiligt einen schwerbehinderten Bewerber nicht in rechtswidriger Weise wegen seiner Behinderung, weil die Stelle für *sämtliche* Bewerber nicht mehr zur Verfügung steht, nachdem sich die Notwendigkeit ergab, diese verwaltungsintern zu besetzen.

(red. Leits.)
OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 25.3.2019 – 2 B 10139/19

Erstattung von Rechtsanwaltskosten außerhalb eines Beschlussverfahrens im Rahmen des BEM

(§ 167 SGB IX, §§ 44, 83 BPersVG)

Auch außerhalb eines Beschlussverfahrens kann eine Personalvertretung einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Zusammenhang mit der Durchführung eines BEM beauftragen, falls sie zuvor alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um aus eigener Kraft die anstehenden Probleme lösen zu können.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zur Anfertigung eines Schreibens, mit dem Vorwürfe des Dienststellenleiters gegenüber der Personalvertretung zurückgewiesen werden, widerspricht dem Gebot der sparsamen Haushaltsführung, das auch von der Personalvertretung zu beachten ist. Es gehört zu den typischen Aufgabenstellungen einer Personalvertretung, solche Auseinandersetzungen eigenständig durchzuführen.

(red. Leits.)
VG Dresden, Beschluss v. 25.5.2018 – 9 K 5075/17 (n. rkr.)
ZfPR *online* 7-8/2019, S. 25 = ZBVR *online* 12/2019, S. 25

Anforderungen an das Zurruehesetzungsverfahren

(§ 167 SGB IX, § 5 ArbSchG)

Die vorherige Durchführung eines BEM und eines Präventionsgesprächs sind nicht formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Bescheides, mit dem die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit verfügt wird. Gleiches gilt für die sog. Gefährdungsbeurteilung i.S.d. § 5 Abs. 2 ArbSchG.

Die Versetzung eines Beamten in den vorzeitigen Ruhestand wegen (dauernder oder prognostischer) Dienstunfähigkeit setzt die Feststellung seiner krankheitsbedingten Leistungseinschränkungen voraus. Diese Beurteilungsvorgänge erfordern in aller Regel besondere medizinische Sachkenntnisse, über die nur ein Arzt verfügt. Dabei wird amtsärztlichen Gutachten gegenüber privatärztlichen Gutachten nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung ein Vorrang eingeräumt. Dieser Vorrang findet seine Rechtfertigung in der Neutralität und Unabhängigkeit des Amtsarztes. Im Gegensatz zu einem Privatarzt, der ggf. bestrebt ist, das Vertrauen des Patienten zu ihm zu erhalten, nimmt der Amtsarzt von der Aufgabenstellung her seine Beurteilung unbefangen und unabhängig vor. Er steht so Beamten und Dienstherrn gleichermaßen fern.

Es besteht keine Pflicht des Dienstherrn, allein wegen privatärztlicher Gutachten, die den bisherigen amtsärztlichen Feststellungen widersprechen, eine neue amtsärztliche Untersuchung vorzunehmen. Vielmehr genügt es in der Regel, wenn die privatärztlichen Gutachten gewürdigt werden.

Es bestehen Zweifel daran, ob allein das Bedürfnis an der Neubesetzung der Planstelle ausreichend ist, ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung des Zurruehesetzungsbescheides zu begründen. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Zurruehesetzungsverfügung kann sich aber aus Fürsorgegründen ergeben, wenn der Beamte aufgrund einer psychischen Erkrankung vor den Risiken einer weiteren Dienstausbildung geschützt werden muss.

(red. Leits.)

VG Berlin, Beschluss v. 15.2.2019 – 28 L 296.18

Rechtsschutzbedürfnis für Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers

(§§ 168, 171 SGB IX)

Die Frage, ob für einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten gemäß § 168 SGB IX ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Der Senat hat ein Rechtsschutzinteresse jedenfalls dann verneint, wenn die Kündigung nach erteilter Zustimmung bereits erklärt worden ist, weil die Rechtsstellung des Betroffenen durch die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Form der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs in diesem Fall nicht verbessert würde.

Der Maßstab für die Prüfung, ob ein Rechtsschutzinteresse für den vorliegenden Antrag gegeben und der Eilantrag auch im Übrigen zulässig ist, ist nicht mit Blick auf den hier betroffenen Bereich des Schwerbehindertenschutzes herabgesetzt.

Eine nach § 168 SGB IX erteilte Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Schwerbehinderten wird nicht mit den üblichen Mitteln der Verwaltungsvollstreckung vollstreckt. Eine Vollziehung erfolgt vielmehr dadurch, dass der Arbeitgeber, dem die Zustimmung erteilt worden ist, die Kündigung dem schwerbehinderten Arbeitnehmer gegenüber ausspricht. Da der Arbeitgeber nach erteilter Zustimmung innerhalb einer Frist von einem Monat die Kündigung erklären muss (§ 171 Abs. 3 SGB IX), würde die erteilte Zustimmung zur Kündigung obsolet, wäre der Arbeitgeber aufgrund einer etwa ergangenen Anordnung der aufschiebenden Wirkung gehindert, die Kündigung auszusprechen, oder würde eine bereits ausgesprochene Kündigung unwirksam.

Nach der Wertung des Gesetzgebers ist es dem Arbeitgeber bei einmal erteilter Zustimmung nicht zumutbar, für die (weitere) Dauer des verwaltungsrechtlichen Widerspruchs- und Anfechtungsverfahrens

von einer Kündigung abzusehen. Allein die nicht auszuschließende Möglichkeit, dass eine verwaltungsgerichtliche Aussetzungsentscheidung bzw. ihre Begründung faktischen Einfluss auf die richterliche Willensbildung im arbeitsgerichtlichen Kündigungsrechtsstreit hat, kann ein Rechtsschutzbedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes nicht begründen.

(red. Leits.)
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 14.11.2019 – 12 B 1326/19
Volltext unter www.nrwe.de

Zustimmung des Integrationsamts zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen

(§§ 168, 174 SGB IX, § 626 BGB)

§ 91 SGB IX a.F. ist nicht nur für die außerordentliche fristlose Kündigung, sondern auch für die außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit anwendbar.

Die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen beantragt werden; maßgebend ist der Eingang des Antrages beim Integrationsamt. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt, § 91 Abs. 2 Satz 2 SGB IX. Ist die Frist versäumt, lehnt das Integrationsamt den Antrag ohne weitere Sachprüfung als unzulässig ab, mit der Folge, dass der Arbeitgeber sein Recht zur außerordentlichen Kündigung endgültig verliert,

Für die Beurteilung der Frage, wann der Arbeitgeber die maßgebenden Kenntnisse erlangt hat, gelten dieselben Erwägungen und Grundsätze, die bei der Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu beachten sind.

(red. Leits.)
VG Köln, Urteil v. 15.1.2019 – 7 K 928/17

Keine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers

(§ 168 SGB IX, § 80 VwGO)

Bei der Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer handelt es sich um einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt mit Doppelwirkung. Dem Arbeitgeber wird die Erlaubnis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses erteilt. Diese wirkt zwar zuungunsten des schwerbehinderten Arbeitnehmers, erlegt ihm jedoch keine einzuhaltende Verpflichtung auf, die im Wege der Verwaltungsvollstreckung vollstreckt werden könnte. Diese Besonderheit führt dazu, dass die allgemeinen Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung über die Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage hierauf nicht passen und deshalb keine Anwendung finden können. Etwaige zur Rechtswidrigkeit führende Verfahrensfehler oder inhaltliche Mängel der Zustimmungsentscheidung können nur im Hauptsacheverfahren geprüft und entschieden werden. Nur so kann auch vermieden werden, dass divergierende Entscheidungen im Eilverfahren und im Hauptsacheverfahren ergehen, die unterschiedliche Wirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen schwerbehindertem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber und damit auf das arbeitsgerichtliche Kündigungsschutzverfahren hätten.

(red. Leits.)
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.7.2019 – 12 B 754/19
Volltext unter www.nrwe.de

Kündigungserklärungsfrist bei krankheitsbedingter Kündigung (§§ 171, 174 SGB IX)

Die Tatsache, dass es sich bei dem Kündigungsgrund um einen Dauertatbestand handelt, ist bei einer Verletzung der Kündigungserklärungsfrist des § 171 Abs. 3 SGB IX, also bei dem Zugang einer Kündigung mehr als einen Monat nach Zustimmung des Integrationsamtes, unerheblich.

Auch wenn eine negative Gesundheitsprognose ein Dauertatbestand sein mag, handelt es sich bei der Zustimmung des Integrationsamtes zum Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung um ein zeitlich punktuell Ereignis. In analoger Anwendung des § 174 Abs. 5 SGB IX ist daher nach Zugang der Zustimmung des Integrationsamtes die einen Monat währende Kündigungserklärungsfrist aus § 171 Abs. 3 SGB IX auszudehnen bis zum Abschluss eines im öffentlichen Dienst gegebenenfalls notwendigen Mitbestimmungsverfahrens; die Kündigung ist dann aber unverzüglich auszusprechen.

Mit dem empfehlenden Beschluss der Einigungsstelle endet das Einigungsstellen- und damit das Mitbestimmungsverfahren im öffentlichen Dienst. Das weitere Verfahren, insbesondere die Entscheidung der Stelle nach § 68 LPVG NW, fällt in den Bereich der Ausübung der Organisations- und Personalhoheit, die allein dem Dienstherrn oder Verwaltungsträger zusteht (hier wie BVerwG v. 17.03.1987 – 6 P 15/85).

ArbG Köln, Urteil v. 5.9.2019 – 6 Sa 72/19
Volltext unter www.nrwe.de

Umfang der Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung bei Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit (§ 178 SGB IX, Art. 65, 66 BayBG; §§ 26, 27 BeamtStG)

Der Dienstherr hat die Schwerbehindertenvertretung vor Erlass der Entscheidung über die Zuruhesetzung wegen Dienstunfähigkeit des schwerbehinderten Beamten zu unterrichten. Legt der schwerbehinderte Beamte Widerspruch gegen die Entscheidung ein, folgt hieraus nicht die Verpflichtung des Dienstherrn zu einer bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens (mit Erlass des Widerspruchsbescheids) fortlaufenden weiteren verfahrensbegleitenden Information der Schwerbehindertenvertretung. Gesetzlich vorgesehen und nach dem Zweck der Vorschrift ausreichend ist vielmehr die einmalige Beteiligung (Unterrichtung und Anhörung) der Schwerbehindertenvertretung vor Erlass der maßgeblichen Entscheidung. Eine weitere Begleitung des Falles aus eigener Initiative der Schwerbehindertenvertretung außerhalb des gesetzlich vorgesehenen Beteiligungsverfahrens ist nicht ausgeschlossen.

(red. Leits.)
VGH Bayern, Beschluss v. 4.10.2019 – 3 ZB 18.1132

Diskriminierung aufgrund einer Behinderung/Zurechenbarkeit des Verhaltens von Beschäftigten der Dienststelle (§ 178 SGB IX, §§ 7, 15 AGG, § 45 BeamtStG, Art. 66 BayBG, §§ 276, 278 BGB)

Stellt der Dienstherr bei der Versetzung eines behinderten Beamten in den Ruhestand auf die von ihm als dauerhaft eingeschätzte Dienstunfähigkeit ab, stellt eine solche Entscheidung regelmäßig keine hinreichende Indiztatsache für die Vermutung einer Benachteiligung wegen einer Behinderung dar.

Ein Verschulden der für eine Behörde handelnden Bediensteten ist regelmäßig zu verneinen, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht ihr Verhalten als rechtmäßig beurteilt hat.

Nicht jede Auseinandersetzung, Meinungsverschiedenheit oder nicht gerechtfertigte Maßnahme des Dienstherrn stellt bereits eine rechtswidrige und vorwerfbare Verletzung der Rechtsgüter des Beamten und damit eine unerlaubte Handlung i.S. von Mobbing dar. Mobbing setzt ein systematisches Anfeinden, Schikanieren oder Diskriminieren von Beschäftigten untereinander oder durch Vorgesetzte voraus. Die Grenze zum nicht rechts- bzw. sozialadäquaten Verhalten ist erst dann überschritten, wenn Verhal-

tensweisen bezwecken oder bewirken, dass die Würde des Arbeitnehmers verletzt und ein durch Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Die angeblichen oder tatsächlichen Verfehlungen von Beschäftigten des Dienstherrn (nicht rechtzeitige Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, Unterlassen präventiver Maßnahmen im Vorfeld, Ablehnung eines BEM-Verfahrens, Verweigerung der allgemeinen Teilhaberechte verweigert, Verstoß gegen § 95 SGB IX a.F.) sind im Einzelfall als Ausdruck der Unsicherheit der maßgebenden Beschäftigten zu werten, wie mit der Erkrankung des Beamten umzugehen ist und lassen nicht auf einen systematischen Prozess von Diskriminierungen oder gar Anfeindungen oder Schikanen schließen.

(red. Leits.)
VG Würzburg, Urteil v. 26.11.2019 – W 1 K 18.1029 (n. rkr.)

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung an Personalauswahlverfahren im Jobcenter (§§ 178, 164 SGB IX, §§ 6, 44b, 44d, 44g, 44h, 44i SGB II)

Der Schwerbehindertenvertretung steht ein Unterrichts- und Anhörungsrecht zu, wenn sich ein schwerbehinderter oder gleichgestellter behinderter Mensch um eine Stelle bewirbt. Die Entscheidung über Bewerbungen und die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist eine personelle Einzelmaßnahme und damit eine „Angelegenheit“ iSv. § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Sie berührt den Bewerber als einzelnen schwerbehinderten Menschen. Das Unterrichts- und Anhörungsrecht umfasst die Teilnahme am Auswahlverfahren. Die Schwerbehindertenvertretung ist von Anfang an in das Auswahlverfahren einzubeziehen, um den Schutz vor Benachteiligung im Bewerbungsverfahren zu gewährleisten. Sie soll an der Willensbildung des Arbeitgebers mitwirken. Dazu steht ihr das Recht auf Einsicht in die entscheidungserheblichen Teile der Bewerbungsunterlagen und das Recht auf Teilnahme an Vorstellungsgesprächen zu.

Die Trägeragentur ist nicht verpflichtet, die bei ihr gebildete Schwerbehindertenvertretung an einem in einer in ihrer Trägerschaft stehenden gemeinsamen Einrichtung stattfindenden Auswahlverfahren, das der Entscheidung über die beabsichtigte anschließende Zuweisung eines bei der Bundesagentur für Arbeit beschäftigten Arbeitnehmers zu der gemeinsamen Einrichtung vorausgeht, zu beteiligen.

Die Durchführung eines Personalauswahlverfahrens in der gemeinsamen Einrichtung ohne Beteiligung der Trägeragentur, das der Vorbereitung der Entscheidung über die Zuweisung eines bei der Bundesagentur für Arbeit beschäftigten Arbeitnehmers zu der gemeinsamen Einrichtung im Rahmen eines internen Stellenbesetzungsverfahrens vorausgeht, steht im Einklang mit den Regelungen in §§ 44d ff SGB II zur Zuständigkeitsverteilung zwischen der Geschäftsführung der gemeinsamen Einrichtung und der Trägeragentur. In solchen Fällen dient das bei der gemeinsamen Einrichtung durchgeführte Auswahlverfahren der Vorbereitung der dem Geschäftsführer des Jobcenters zustehenden Entscheidung über sein Vorschlagsrecht nach § 44d Abs. 6 SGB II und der Entscheidung über die Zustimmung zu einer späteren Zuweisung des betroffenen Mitarbeiters nach § 44g Abs. 1 SGB II.

(red. Leits.)
BAG, Beschluss v. 19.12.2018 – 7 ABR 80/16
ZfPR *online* 12/2019, S. 5 = ZBVR *online* 12/2019, S. 5

Nachholung der Anhörung der Schwerbehindertenvertretung/Versatzungsrelevante dienstliche Gründe bei Postnachfolgeunternehmen (§ 178 SGB IX, § 28 BBG)

Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung kann wirksam bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens nachgeholt werden. § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX regelt selbst, dass die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung nach Satz 1 getroffenen Entscheidung auszusetzen und die Beteiligung innerhalb von sieben Tagen nachzuholen ist. Dementsprechend gehen Rechtsprechung und Schrifttum – soweit ersichtlich einhellig – davon aus, dass die unterbliebene Anhörung eines schwerbehinderten Menschen bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens nachgeholt werden kann.

Die Versetzung eines Beamten gegen dessen Willen bedarf gemäß § 28 Abs. 2 BBG hinreichender dienstlicher Gründe. Erkennbarer Zweck der gesetzlichen Ermächtigung des Dienstherrn, einen Beamten ohne seine Zustimmung aus dienstlichen Gründen zu versetzen, ist es, die Funktionalität der öffentlichen Verwaltung zu sichern und womöglich zu steigern. Auch wenn bei dem Begriff des „dienstlichen Grundes“ die organisatorischen und personalwirtschaftlichen Entscheidungen, die der Dienstherr in Ausübung des ihm zustehenden Organisationsrechts getroffen hat, regelmäßig zugrunde zu legen sind, handelt es sich um Rechtsbegriffe, die der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Zu den dienstlichen Belangen zählt dabei das engere öffentliche, d.h. das dienstliche Interesse an der sachgemäßen und reibungslosen Aufgabenerfüllung der Verwaltung. Solche Gründe können bei den Postnachfolgeunternehmen, die als privatrechtlich organisiertes Unternehmen im Wettbewerb stehen, naturgemäß nicht auftreten. Dienstliche Gründe können hier nur betriebswirtschaftliche Gründe sein, die sich aus den organisatorischen und personellen Strukturen des Unternehmens und deren beabsichtigter Weiterentwicklung ergeben.

Maßgebender Zeitpunkt für die verwaltungsgerichtliche Beurteilung der Frage, ob dienstliche Gründe für eine Versetzung bestehen, sind dabei die im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorliegenden Sachverhalte und Erwägungen, im Falle des Widerspruchs also die bis zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung gegebenen Umstände.

(red. Leits.)
OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 7.11.2018 – 10 B 4.16 (n. rkr.)

Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigung entsprechend den für die Beteiligung des Betriebsrats geltenden Grundsätzen (§ 178 SGB IX, § 102 BetrVG)

Die Unwirksamkeitsfolge des § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX in der vom 30. Dezember 2016 bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (seit dem 1. Januar 2018: § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX) tritt nicht ein, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung vor Ausspruch der Kündigung entsprechend den für die Beteiligung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG geltenden Grundsätzen anhört.

Die Schwerbehindertenvertretung muss etwaige Bedenken gegen eine beabsichtigte ordentliche Kündigung spätestens innerhalb einer Woche und solche gegen eine beabsichtigte außerordentliche Kündigung unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen mitteilen. Einer ausdrücklichen Fristsetzung durch den Arbeitgeber bedarf es nicht. Eine entsprechende Anwendung der Fristenregelungen in dem ggf. einschlägigen Personalvertretungsgesetz scheidet aus. Vor allem ist die Schwerbehindertenvertretung - wie der Betriebsrat - in jedem Fall „lediglich“ anzuhören, während die Personalvertretungsgesetze Kündigungen teils einem Mitwirkungs- oder sogar Mitbestimmungserfordernis unterwerfen.

(1. amtl. Leits., 2. red. Leits.)
BAG, Urteil v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18
ZfPR *online* 4/2019, S. 21

Beteiligung der Hauptschwerbehindertenvertretung bei personellen Einzelmaßnahmen/Gleichlauf der Zuständigkeit der Personalvertretung und der Schwerbehindertenvertretung auf der jeweiligen Behördenstufe (§ 180 SGB IX, PersVG BB)

§ 180 Abs. 6 Satz 3 SGB IX regelt, dass in persönlichen Angelegenheiten schwerbehinderter Menschen, über die eine übergeordnete Dienststelle entscheidet, die nach Satz 2 zuständige Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen ist. Dabei bezieht sich die Zuständigkeitsregelung nicht nur auf die Entscheidungen in persönlichen Angelegenheiten gegenüber den schwerbehinderten Menschen durch die übergeordnete Dienststelle, sondern auch auf Entscheidungen der übergeordneten Dienststelle im Rahmen des personalvertretungsrechtlichen Anhörungsverfahrens. So entscheidet die übergeordnete Dienststelle nach dem Personalvertretungsgesetz Brandenburg (PersVG) ob, soweit der örtliche Personalrat Widerspruch gegen eine von der nachgeordneten Dienststelle getroffene personelle Einzelmaßnahme

erhoben hat, das Stufenverfahren eingeleitet wird. Auch nach Durchführung des Stufenverfahrens und ggf. der Entscheidung der Einigungsstelle entscheidet die oberste Dienstbehörde, ob der Entscheidung der Einigungsstelle gefolgt wird. Damit trifft die oberste Dienstbehörde Entscheidungen im Sinne von § 180 Abs. 6 SGB IX. Alleine auf die Durchführung der aus diesen Entscheidungen resultierenden konkreten Maßnahmen der örtlichen Dienststelle gegenüber den schwerbehinderten Menschen abzustellen, würde den Sinn und den Zweck der gesetzlichen Norm unzulässig verkürzen.

In Abs. 6 Sätze 3 und 4 von § 180 SGB IX ist ein Grundsatz des Gleichlaufs der Zuständigkeit der Personalvertretung und der Schwerbehindertenvertretung auf der jeweiligen Behördenstufe festgelegt. So soll nach der gesetzlichen Vorgabe in § 170 Abs. 1 Satz 2 an die Dienststellenstruktur des Personalvertretungsrechts angeknüpft werden, daher müsste folgerichtig, wenn im Stufenverfahren die Sache der übergeordneten Behörde vorgelegt wird, auch die entsprechende Stufenvertretung und die korrespondierende Schwerbehindertenvertretung unterrichtet und angehört werden.

(red. Leits.)
ArbG Potsdam, Beschluss v. 30.10.2019 – 4 BV 34/19 (n. rkr.)

Arbeitsassistenz für schwerbehinderte Menschen (§ 185 SGB IX)

Nach § 185 Abs. 5 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen im Rahmen der Zuständigkeit des Integrationsamtes für die begleitende Hilfe im Arbeitsleben aus den ihm aus der Ausgleichsabgabe zur Verfügung stehenden Mitteln Anspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz. Diese Vorschrift begründet nach ihrem unmissverständlichen Wortlaut einen nicht im Ermessen der Behörde stehenden Anspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz.

Der Begriff des Arbeitslebens ist aus dem gesellschaftlichen bzw. sozialen Rahmen heraus zu bestimmen, in dem sich eine berufliche Tätigkeit vollzieht. Dabei besteht kein Automatismus zwischen dem Lebensalter und der Beendigung des Arbeitslebens. Aufgrund der Maßgeblichkeit des gesellschaftlichen Rahmens, in dem sich eine Berufstätigkeit vollzieht, erfordert die Bestimmung der Dauer des Arbeitslebens eine berufsfeldspezifisch differenzierte Betrachtung der Lebenswirklichkeit.

(red. Leits.)
VG Minden, Urteil v. 14.6.2019 – 6 K 3300/18 (n. rkr.)
Volltext unter www.nrwe.de

Abgeltung von Zusatzurlaub bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis (§ 208 SGB IX, § 7 BUrlG, Art. 7 RL 2003/88/EG)

Endet das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers, haben dessen Erben nach § 1922 Abs. 1 BGB iVm. § 7 Abs. 4 BUrlG Anspruch auf Abgeltung des von dem Erblasser nicht genommenen Urlaubs.

Auch der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen ist gegenüber den Erben abzugelten, wenn das Arbeitsverhältnis durch Tod des Arbeitnehmers endet. Der Zusatzurlaubsanspruch nach § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX aF teilt das rechtliche Schicksal des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs, es sei denn, tarifliche oder einzelvertragliche Bestimmungen sehen für den Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen vor. Dem Zusatzurlaub liegt mithin derselbe Urlaubsbegriff zugrunde wie der Bestimmung des § 1 BUrlG.

Die Grundsätze über die Vererbbarkeit des finanziellen Aspekts des gesetzlichen Mindesturlaubs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers gelten ebenso für den tariflichen Mehrurlaub des Erblassers. Die Tarifvertragsparteien haben in § 26 TVöD kein vom Bundesurlaubsgesetz abweichendes, eigenständiges Verständnis über den Urlaubsbegriff zugrunde gelegt, kein vollständiges Erlöschen des tariflichen Urlaubsanspruchs bei Tod des Arbeitnehmers während des Arbeitsverhältnisses angeordnet oder die Vererbbarkeit des tariflichen Mehrurlaubs ausgeschlossen.

(1. amtl. Leits., 2., 3. red. Leits.)
BAG, Urteil v. 22.1.2019 – 9 AZR 45/16

D. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Diskriminierung wegen Behinderung durch Kündigung wegen Minderleistung/Begriff der Behinderung (Art. 3 GG, Art. 2 RL 78/2000 EG)

Der Gesundheitszustand eines in Bezug auf Berufsrisiken als besonders gefährdet eingestuftem Arbeitnehmer im Sinne des nationalen Rechts, der deswegen an bestimmten Arbeitsplätzen nicht arbeiten kann, da dies ein Risiko für seine eigene Gesundheit oder andere Personen darstellt, fällt nur dann unter den Begriff „Behinderung“ im Sinne dieser Richtlinie, wenn dieser Zustand eine Einschränkung seiner Fähigkeit nach sich zieht, die u. a. auf langfristige physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die den Betroffenen in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben unter Gleichstellung mit den übrigen Arbeitnehmern hindern kann.

Die Kündigung eines behinderten Arbeitnehmers aus „sachlichen Gründen“, weil dieser die vom Arbeitgeber für die Bestimmung der zu entlassenden Personen herangezogenen Auswahlkriterien (hier: unter einer bestimmten Quote liegende Produktivität, geringe vielseitige Einsetzbarkeit an den Arbeitsplätzen des Unternehmens, hohe Fehlzeitenquote) aufweise, stellt eine mittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung dar. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Arbeitgeber zuvor im Hinblick auf diesen Arbeitnehmer angemessene Vorkehrungen getroffen hat, um die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung zu gewährleisten.

Mit der Richtlinie 2000/78 wird unbeschadet der Verpflichtung, für Menschen mit Behinderung angemessene Vorkehrungen zu treffen, nicht die Einstellung, der berufliche Aufstieg oder die Weiterbeschäftigung einer Person vorgeschrieben, wenn diese Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist.

(red. Leits.)
EuGH, Urteil v. 11.9.2019 – C 397/18
www.curia.europa.eu
ZfPR *online* 12/2019, S. 2 = ZBVR *online* 12/2019, S. 2

Diskriminierung wegen Behinderung durch Annahme des Bezugs vorgezogener Altersrente (Art. 3 GG, Art. 2, 3 RL 78/2000 EG)

Soll die zur Gewährleistung eines angemessenen Lebensunterhaltes bei Verlust des Arbeitsplatzes bis zum Bezug einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung tarifvertraglich vorgesehene Überbrückungsbeihilfe enden, wenn der Arbeitnehmer die Voraussetzungen für den Bezug einer vorgezogenen Altersrente für schwerbehinderte Menschen aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllt, verstößt dies gegen Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78.

(red. Leits.)
EuGH, Urteil v. 19.9.2018 – C 312/17
www.curia.europa.eu

Fürsorgepflicht des Dienstherrn bei Verwendungsentscheidungen schwerbehinderter Beschäftigter (Art. 3 GG, § 45 BeamtStG)

Der zuständige Dienstherr hat bei einer Verwendungsentscheidung stets auch die persönlichen und familiären Belange des jeweiligen Beamten unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht in seine Überlegungen einzubeziehen. Er muss stets bemüht sein, den Beamten im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren vor Nachteilen und Schäden zu bewahren (stRspr, vgl. BVerwG, B.v. 19.8.2004 – 1 WDS-VR 5.04).

Inhalt der Fürsorgepflicht ist bei einem schwerbehinderten Beamten jedenfalls auch, dass der Dienstherr die Regelungen der Teilhaberrichtlinie – Inklusion behinderter Angehöriger des Öffentlichen Dienstes in Bayern – (TeilR; Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 19.11.2012, Az. PE - P 1132 - 002 - 33 316/12 – FMBl. S.605, StAnz. Nr.51/52) beachtet. Nach Nr. 6.6 Satz 2 TeilR sollen schwerbehinderte Bedienstete grundsätzlich nur versetzt, abgeordnet oder umgesetzt werden, wenn ihnen hierbei mindestens gleichwertige oder bessere Arbeitsbedingungen oder Entwicklungsmöglichkeiten geboten werden. Denn ein Dienstposten- bzw. Arbeitsplatzwechsel oder die Übertragung anderer oder zusätzlicher Aufgaben kann für sie mit größeren Schwierigkeiten verbunden sein.

Einem schwerbehinderten Beschäftigten ist eine ordnungsgemäße Erfüllung seiner Aufgaben gegebenenfalls durch organisatorische Maßnahmen (z.B. Hol- und Bringdienst von umfangreichen Akten, Besprechungstermine im Dienstgebäude/Büro des Beschäftigten, Nutzung der bestehenden technischen Kommunikationsmöglichkeiten wie Telefonkonferenzen, E-Mail, ggf. Facetime, etc.) zu ermöglichen.

(red. Leits.)
VGH Bayern, Beschluss v. 31.5.2019 – 3 CE 19.715

Diskriminierung behinderter Arbeitnehmer durch Kürzung von Sonderzahlungen bei Arbeitsunfähigkeit (§ 7 AGG, § 4a EFZG)

Nach § 4a Satz 1 EFZG ist eine Vereinbarung über die Kürzung von Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (Sondervergütungen), auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zulässig. Eine Kürzung des Weihnachtsgeldes nach § 4a EFZG ist nicht möglich, da es sich um Arbeitsvergütung für geleistete Arbeit handelt.

Da es sich bei dem Weihnachtsgeld für das Jahr 2017 um Arbeitsvergütung handelt, ist diese jedoch – ohne gesonderte ausdrückliche arbeitsvertragliche Vereinbarung – für die Zeiten zu kürzen, in denen infolge Arbeitsunfähigkeit kein Entgeltfortzahlungsanspruch bestand.

Knüpft die Bezugsgröße der Berechnung an das bezahlte Bruttoeinkommen an, spricht dies dafür, dass die Sonderzahlung eine Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung darstellt und Vergütungscharakter hat.

Die Kürzung ist nicht wegen einer Diskriminierung behinderter Menschen nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam, wenn sie nicht unmittelbar an eine Behinderung, sondern an die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit ohne Entgeltfortzahlung anknüpft, von der nicht behinderte arbeitsunfähige Arbeitnehmer ebenfalls erfasst werden.

(red. Leits.)
LAG Niedersachsen, Urteil v. 17.1.2019 – 7 Sa 490/18 (n. rkr.)

Personenbedingte Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen (§ 1 KSchG, § 102 BetrVG)

Die Wirksamkeit einer Kündigung wegen häufiger (Kurz-)Erkrankungen ist in drei Stufen zu prüfen.

Danach ist zunächst - erste Stufe - eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Es müssen, und zwar abgestellt auf den Kündigungszeitpunkt, objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können indiziell für eine entsprechende künftige Entwicklung des Krankheitsbildes sprechen. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Krankheiten ausgeheilt sind. Bei einer negativen Indizwirkung hat der Arbeitnehmer gemäß § 138 Abs. 2 ZPO darzulegen, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen ist, wobei er seiner prozessualen Mitwirkungspflicht schon dann genügt, wenn er die Behauptungen des Arbeitgebers nicht nur bestreitet, sondern seinerseits vorträgt, die ihn behandelnden Ärzte hätten die

gesundheitliche Entwicklung positiv beurteilt, und wenn er die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet. Alsdann ist es Sache des Arbeitgebers, den Beweis für das Vorliegen einer negativen Gesundheitsprognose zu führen.

Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur dann geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn sie auch zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen, was als Teil des Kündigungsgrundes - zweite Stufe - festzustellen ist. Dabei können neben Betriebsablaufstörungen auch wirtschaftliche Belastungen des Arbeitgebers, etwa durch zu erwartende, einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen im Jahr übersteigende Entgeltfortzahlungskosten, zu einer derartigen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen.

Liegt eine solche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vor, so ist in einem dritten Prüfungsschritt im Rahmen der nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen. Dabei ist unter anderem zu berücksichtigen, ob die Erkrankungen auf betriebliche Ursachen zurückzuführen sind, ob und wie lange das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zunächst ungestört verlaufen ist, ob der Arbeitgeber eine Personalreserve vorhält und etwa neben Betriebsablaufstörungen auch noch hohe Entgeltfortzahlungskosten aufzuwenden hatte. Ferner sind das Alter, der Familienstand und die Unterhaltspflichten sowie ggfs. eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

Treten während der letzten Jahre jährlich mehrere (Kurz-) Erkrankungen auf, sprechen diese für ein entsprechendes Erscheinungsbild auch in der Zukunft. Einer negativen Prognose steht nicht entgegen, dass die Fehlzeiten auf verschiedenen prognosefähigen Erkrankungen beruhen. Solche verschiedenen Erkrankungen können den Schluss auf eine gewisse Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers zulassen und damit eine negative Prognose begründen (BAG, Urteil vom 10.11.2005 - 2 AZR 44/05).

(red. Leits.)
ArbG Dortmund, Urteil v. 22.1.2019 – 2 Ca 2841/17
Volltext unter www.nrwe.de

Suchpflicht des Dienstherrn vor Ruhestandsversetzung eines schwerbehinderten Beamten wegen Dienstunfähigkeit (§ 26 BeamtStG, Art. 66 BayBG)

In welcher Form die Verwaltung der Suchpflicht nachkommt, sei es durch schriftliche Anfragen oder aber durch E-Mail-Abfragen oder auf andere Weise, bleibt zwar ihrer Organisationsgewalt überlassen. Die konkreten Bemühungen des Dienstherrn, seiner Suchverpflichtung in ausreichendem Maße nachzukommen, müssen jedoch schriftlich dokumentiert werden, wenn sie sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergeben.

Der Beamte wird grundsätzlich nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Erwägungen in die Lage versetzt, etwa anhand von Akteneinsicht sachgerecht darüber befinden zu können, ob der Dienstherr in ausreichendem Umfang seiner Suchverpflichtung nachgekommen ist, die Entscheidung des Dienstherrn über die Zwangspensionierung seinen Anspruch auf Durchsetzung des Lebenszeitprinzips berührt und ob Rechtsschutz in Anspruch genommen werden sollte. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der konkreten Suchbemühungen dem Gericht die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Ruhestandsversetzung nachzuvollziehen.

Erfolgt die Suche jedenfalls nicht ergebnisoffen, sondern unter der Vorfestlegung einer wegen der Funktions- und Leistungseinschränkungen des Beamten von vornherein nicht in Betracht kommenden Verwendungseignung, entspricht sie nicht den Anforderungen des § 26 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 und 3 BeamtStG a.F. Denn die Suche muss nach dessen Sinn und Zweck ernsthaft, sorgfältig und mit dem Willen durchgeführt werden, eine anderweitige, gesundheitlich mögliche und zumutbare Verwendung des Beamten auch tatsächlich zu finden, um diesen nach Möglichkeit im aktiven Dienst zu halten.

Unterlässt es die Verwaltung, ein anonymisiertes Tätigkeits- und Leistungsprofil des aufgrund seiner Schwerbehinderung gesundheitlich eingeschränkten Beamten an die Referate und Ämter der Stadtverwaltung herauszugeben, kommt sie ihrer Suchverpflichtung nicht in ausreichendem Maße nach.

Aufgrund der Schwerbehinderung des Beamten gelten hinsichtlich der Suchverpflichtung besondere Anforderungen. Kann ein schwerbehinderter Beamter die Anforderungen eines nach der Wertigkeit für ihn in Betracht kommenden Dienstpostens gerade aufgrund seiner Behinderung nicht erfüllen, so folgt aus dem unmittelbar geltenden Benachteiligungsverbot gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, dass die gesundheitliche Eignung nur verneint werden darf, wenn im Einzelfall zwingende Gründe für das Festhalten an den allgemeinen Anforderungen sprechen.

(red. Leits.)
VGH Bayern, Urteil v. 26.9.2019 – 3 BV 17.2302

Unzumutbarkeit einer sofortigen Versetzung wegen zu wahrender gesundheitlichen Belange des Beamten

(§§ 28, § 126 BBG, § 80 VwGO, § 4 PostPersRG)

Grundsätzlich hat das Interesse des Dienstherrn, unter gleichzeitiger Deckung eines konkreten personalwirtschaftlichen Bedarfs einem zurzeit beschäftigungslosen, aber voll alimentierten Beamten möglichst ohne (weitere) zeitliche Verzögerung wieder eine auf Dauer angelegte amtsangemessene Funktion zu übertragen, Vorrang vor dem Interesse des Beamten, vorläufig vom Vollzug der angegriffenen Versetzungsverfügung verschont zu bleiben. Besondere Umstände des Einzelfalls – zu befürchtender Eintritt eines schwerwiegenden Gesundheitsschadens – können es jedoch verlangen, das Interesse des Dienstherrn zurückzustellen. Dem Beamten ist ein sofortiger Vollzug der einen Wechsel des Dienstortes mit beinhaltenden Versetzungsverfügung nicht zuzumuten, wenn derzeit nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies jedenfalls in einem Übergangszeitraum zu einer akuten Gefährdung des bereits schwer angeschlagenen Gesundheitszustandes des Beamten führt, weil seine Behandlung bei einem Umzug an den neuen Dienstort von anderen, mit seinem speziellen und komplexen Krankheitsbild noch nicht vertrauten Ärzten fortgeführt werden müsste.

(red. Leits.)
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 25.3.2019 – 1 B 1048/18
Volltext unter www.nrwe.de

Keine isolierte Angreifbarkeit der Untersuchungsanordnung im Zuruhesetzungsverfahren

(§ 44 BBG, § 26 BeamStG)

Eine Untersuchungsanordnung zur Feststellung der Dienstfähigkeit eines Beamten im Rahmen eines Zuruhesetzungsverfahrens ist gemäß § 44a VwGO nicht isoliert angreifbar, sondern - falls der Beamte der Anordnung nicht folgt - nur im Rahmen des (Eil- oder Klage-)Verfahrens gegen die nachfolgende Zuruhesetzungsverfügung (inzidenter) gerichtlich überprüfbar.

Bei einer auf die gesetzliche Vermutungsregel nach § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG) wegen längerer Fehlzeiten des Beamten gestützten Untersuchungsanordnung gelten die zu Fällen einer Untersuchungsanordnung nach § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG) in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen nicht.

Auch bei einer Untersuchungsanordnung, bei der der Dienstherr seine Zweifel an der Dienstfähigkeit auf § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG) stützt, können - unterhalb der zeitlichen Mindestgrenze des § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG) liegende - Fehlzeiten eine Untersuchungsanordnung rechtfertigen.

Auch eine auf bloßen Fehlzeiten beruhende Untersuchungsanordnung nach § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG) kann sich auf psychiatrische Untersuchungen erstrecken.

Eine Untersuchungsanordnung kann sich - wenn erforderlich - auf mehrere Termine und thematisch verschiedene (fach-)ärztliche Untersuchungen erstrecken. Sie kann insbesondere beinhalten, dass sich der Beamte ggf. einer von dem beauftragten (Amts-)Arzt für erforderlich gehaltenen Zusatzbegutachtung zu unterziehen hat.

BVerwG, Beschluss v. 14.3.2019 – 2 VR 5.18

Untersuchungsanordnung während anhaltender Dienstunfähigkeit (§ 44 BBG, § 26 BeamStG)

Legt ein Beamter für seine langdauernde (und weiter anhaltende) Dienstunfähigkeit jedenfalls auch ärztliche Bescheinigungen eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie vor, besteht in aller Regel Anlass für die an ihn gerichtete Aufforderung des Dienstherrn, sich einer psychiatrischen Zusatzbegutachtung zur Untersuchung seiner Dienstfähigkeit zu unterziehen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 11.4.2019 – 6 B 455/19
Volltext unter www.nrwe.de

Feststellung des Verlustes der Bezüge wegen unerlaubten Fernbleibens vom Dienst (§ 81 BG RhP)

Auch ohne eine gesonderte Aufforderung besteht eine gesetzliche Pflicht des Beamten zur Dienstaufnahme und -leistung; einer gesonderten Weisung des Dienstherrn bedarf es hierfür nicht. Eine dennoch erfolgende Aufforderung zur Dienstaufnahme stellt einen bloßen Hinweis auf die gesetzliche Pflicht des Beamten zur Dienstleistung im Sinne einer innerdienstlichen Weisung dar; es handelt sich insoweit nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne von § 1 LVwVfG i.V.m. § 35 Satz 1 VwVfG.

Abgesehen von einer vorherigen Genehmigung durch den Dienstvorgesetzten (etwa bei bewilligtem Urlaub oder einer Freistellung vom Dienst) oder einer anderweitigen gesetzlichen Verpflichtung (z.B. zur Wahrnehmung eines Ehrenamtes oder als Zeugen oder Schöffe in einem Gerichtsverfahren) ist der Beamte von seiner Dienstleistungspflicht nur dann freigestellt, wenn er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, seinen Dienstpflichten nachzukommen.

Aufgrund dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses muss der Beamte nachweisen, dass und für welche Dauer Dienstunfähigkeit infolge von Krankheit vorgelegen hat. Die Mitteilung und der Nachweis einer krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit sind grundsätzlich nicht der Interessenssphäre des Dienstherrn, sondern derjenigen des Beamten zuzuordnen.

Eine Wiedereingliederungsmaßnahme kommt schon begrifflich nur bei dem Beamten in Betracht, der zuvor auch dienstunfähig war. Dies ergibt sich nicht nur aus der Formulierung „Wiedereingliederung“. Auch die Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie setzt eine vorherige Arbeits- bzw. Dienstunfähigkeit für eine stufenweise Wiederaufnahme des Dienstes voraus.

(red. Leits.)
OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 28.6.2018 – 2 A 11723/17

Mittelbare Benachteiligung bei Sozialplanabfindung wegen Behinderung (§ 75 BetrVG, §§ 7, 10 AGG, § 236a SGB VI)

Stellt eine Sozialplanregelung für den Umfang der Nettoabsicherung auf den Zeitraum bis zum frühestmöglichen Wechsel der Arbeitnehmer in die gesetzliche Rente ab, liegt hierin eine mittelbar auf dem Kriterium der Behinderung beruhende Ungleichbehandlung.

Eine mit einem Systemwechsel bei der Berechnung der Sozialplanabfindung einhergehende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer wegen des Alters kann nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt sein.

Soll bei älteren Arbeitnehmern eine stärker an den tatsächlich durch den bevorstehenden Arbeitsplatzverlust und eine darauf zurückgehende Arbeitslosigkeit eintretenden wirtschaftlichen Nachteilen orientierte Berechnung der Sozialplanabfindung ermöglicht werden, kann es sich um ein legitimes Ziel iSd. § 10 Satz 1 AGG handeln. Das ist der Fall, wenn das durch das zunehmende Alter bedingte Anwachsen der Abfindungshöhe, das mit den Parametern Betriebszugehörigkeit und Lebensalter bei der Bemessung der Abfindung zwangsläufig verbunden ist, bei abnehmender Schutzbedürftigkeit im Interesse der Verteilungsgerechtigkeit zu Gunsten der jüngeren Arbeitnehmer begrenzt wird.

(red. Leits.)
BAG, Urteil v. 16.7.2019 – 1 AZR 842/16
ZfPR *online* 12/2019, S. 17 = ZBVR *online* 12/2019, S. 17

Ermäßigung der Unterrichtsverpflichtung für schwerbehinderte Lehrerin (§ 93 SchulG NW)

Erfolgreiche Beschwerde einer schwerbehinderten Grundschullehrerin (Grad der Behinderung von 100), die im Wege der einstweiligen Anordnung eine Reduzierung ihrer wöchentlichen Pflichtstunden um weitere vier Stunden nach § 2 Abs. 3 Satz 2 VO zu § 93 Abs. 2 SchulG wegen eines mit hohem zeitlichen Aufwand verbundenen Therapiebedarfs begehrt.

Eine zusätzliche Ermäßigung der Zahl der wöchentlichen Pflichtstunden nach § 2 Abs. 3 Satz 2 VO zu § 93 Abs. 2 SchulG über die Regelermäßigung nach Satz 1 hinaus verlangt, dass die aus der Art der Behinderung folgenden Erschwernisse gerade im Hinblick auf die Erteilung von Unterricht bestehen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 4.4.2019 – 6 B 135/19
Volltext unter www.nrwe.de

Unverschuldete Arbeitsversäumnis bei Arztbesuch während der Arbeitszeit (§ 616 BGB, § 1 TVG)

Grundsätzlich ist ein Arztbesuch nicht bereits dann notwendig, wenn der behandelnde Arzt einen Arbeitnehmer während der Arbeitszeit zur Behandlung oder Untersuchung in seine Praxis bestellt. Der Arbeitnehmer muss versuchen, die Arbeitsversäumnis möglichst zu vermeiden.

Ein Fall unverschuldeter Arbeitsversäumnis kann bei einem Arztbesuch vorliegen, wenn der Arbeitnehmer von einem Arzt zu einer Untersuchung oder Behandlung einbestellt wird und der Arzt auf terminliche Wünsche des Arbeitnehmers keine Rücksicht nehmen will oder kann.

(red. Leits.)
LAG Niedersachsen, Urteil v. 8.2.2018 – 7 Sa 256/17
ZfPR *online* 12/2019, S. 25 = ZBVR *online* 12/2019, S. 25

Berücksichtigung behinderungsbedingter Leistungseinschränkungen bei dienstlicher Beurteilung (§ 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
Volltext unter www.nrwe.de

Arbeitsmedizinische Wunschvorsorge aufgrund individueller Gefährdungsbeurteilung (§ 11 ArbSchG, § 5a ArbMedVV)

Nach § 5a ArbMedVV bzw. § 11 ArbSchG setzt der Anspruch auf eine arbeitsmedizinische Wunschvorsorge lediglich voraus, dass die oder der Beschäftigte einen entsprechenden Wunsch äußert. Es sind weder eine konkrete Gefahr eines Gesundheitsschadens noch ein erhöhtes Gefährdungspotential oder der Nachweis eines konkreten Zusammenhangs zwischen bestimmten Beschwerden und den Bedingungen am Arbeitsplatz erforderlich. Ein Anspruch auf arbeitsmedizinische Wunschvorsorge besteht auch dann, wenn die oder der Beschäftigte einen Zusammenhang mit der Arbeitstätigkeit lediglich vermutet.

Der Anspruch kann im Einzelfall entfallen, wenn sich aus einer aktuellen belastbaren Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG und den danach getroffenen Schutzmaßnahmen ergibt, dass mit einem Gesundheitsschaden nicht zu rechnen ist.

Bei einer Schule, die täglich von dutzenden Lehrkräften und hunderten Schülern besucht wird und in der es bislang nicht zu einer gesundheitlichen Gefährdung gekommen ist, steht bei Geltendmachung gesundheitlicher Beeinträchtigungen durch einen unter individuellen gesundheitlichen Einschränkungen leidenden Beschäftigten (hier: Allergie einer Chemielehrerin) nicht eine allgemeine Gefährdungsanalyse im Fokus, sondern eine individuelle Untersuchung im Hinblick auf die besondere Situation des Beschäftigten.

(red. Leits.)
VG Würzburg, Beschluss v. 27.8.2019 – W 1 E 19.789