

NOMOSPRAXIS

Schmidt

Schwerbehinderten- arbeitsrecht

3. Auflage



Nomos

NOMOSPRAXIS

Bettina Schmidt

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht
und Sozialrecht, Bonn

Schwerbehinderten- arbeitsrecht

3. Auflage



Nomos

Zitiervorschlag: *Schmidt SchwbArbR*

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4801-3

3. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Beim Titel dieses Buches „Schwerbehindertenarbeitsrecht“ denkt man zunächst an ein arbeitsrechtliches Handbuch, was das vorliegende Werk auch sein will.

„Schwerbehindertenarbeitsrecht“ betrifft die Regelungen in den §§ 151 ff. SGB IX, ist also eine Rechtsmaterie, die in einem Sozialgesetzbuch geregelt ist. Arbeitsrechtliche Aspekte kommen häufig in den sozialrechtlichen Kommentierungen zum SGB IX, das unter der Überschrift „Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen“ steht, zu kurz.

„Schwerbehindertenarbeitsrecht“ ist auch weiterhin in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung hoch aktuell. Dieses Buch gibt zunächst einen Überblick über alle mit dem Begriff des Schwerbehindertenarbeitsrechts verbundenen Themenbereiche. Vor allem will es allen im Schwerbehindertenarbeitsrecht tätigen Rechtsanwendern praktische Hinweise geben, die sich aus den jeweiligen gesetzlichen Regelungen im SGB IX und insbesondere auch aus der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung für die arbeitsrechtliche Praxis ergeben. Insofern richtet sich dieses Buch sowohl an im Arbeitsrecht tätige Rechtsanwälte und Richter als auch an Personalabteilungen größerer Unternehmen, darüber hinaus an Integrations-/Inklusionsämter, Integrationsfachdienste, Inklusionsbeauftragte des Arbeitgebers, Personalräte, Betriebsräte und vor allem an Schwerbehindertenvertretungen, von denen ich viel Resonanz zu den Voraufgaben erhalten habe.

Im vorliegenden Werk sind alle Themen und Rechtsprobleme zusammengefasst, die sich typischerweise aus dem Arbeitsverhältnis mit einem behinderten oder schwerbehinderten Arbeitnehmer ergeben. Schwerpunkte der Darstellung sind die Feststellung der Behinderung und die Gleichstellung behinderter Menschen, die Pflichten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen, die Besonderheiten bei der Einstellung schwerbehinderter Menschen, das Verbot der Benachteiligung wegen Behinderung im AGG, die Prävention nach § 167 Abs. 1 SGB IX, das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM – § 167 Abs. 2 SGB IX) und vor allem der Kündigungsschutz.

In der dritten Auflage wurden vor allem die neuen Regelungen des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) eingearbeitet und das Buch auf den Stand der aktuellen Rechtsprechung gebracht. Insbesondere der höchst praxisrelevante Bereich der Präventionsvorschriften, vor allem das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM), wurden überarbeitet. Hierzu wird auch die neuere arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere die des BAG im Urteil vom 20.11.2014 (BEM und Kündigungsschutz) oder vom 13.12.2018 (Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigungen), ausführlich dargestellt, sowie auch die Thematik der Schadensersatzverpflichtung des Arbeitgebers bei nicht behinderungsgerechter bzw. leidensgerechter Beschäftigung eines schwerbehinderten Menschen.

Ich wünsche mir, dass dieses Werk weiterhin ein wertvolles Arbeitsbuch für die Praxis ist. Mir war es wichtig, die Fallgestaltungen, die sich aus einem Arbeitsverhältnis

Vorwort

mit einem schwerbehinderten Menschen ergeben können, an zahlreichen Stellen des Buches zusammenzufassen und so einen schnellen Überblick über die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Praxis zu geben. Ergänzend dazu beitragen sollen Beispiele, Checklisten, Ablaufpläne, etwa bei den Pflichten, die ein Arbeitgeber bei der Einstellung schwerbehinderter Menschen zu beachten hat, oder beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement.

Mein Dank gilt vor allem meinem Ehemann, Christoph Schmidt, der mich auch bei der dritten Auflage dieses Buches mit Geduld begleitet hat.

Bonn im April 2019

Rechtsanwältin Bettina Schmidt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Literaturverzeichnis	13
§ 1 Arbeitsrechtliche Regelungen im SGB IX	19
I. Zielsetzung der Regelungen im SGB IX	19
II. Definition der Behinderung (§ 2 Abs. 1 SGB IX) und des schwerbehinder- ten Menschen (§ 2 Abs. 2 SGB IX)	20
1. Behinderung iSv § 2 Abs. 1 SGB IX	20
2. Schwerbehinderung iSv § 2 Abs. 2 SGB IX	21
III. Feststellung der Behinderung	22
1. Antrag	22
2. Zuständigkeit	22
3. Verfahren (§ 152 SGB IX)	23
a) Vorliegen einer Behinderung (§ 152 Abs. 1 S. 1 SGB IX)	23
b) Bemessung des GdB (§ 152 Abs. 1 S. 5 und 6 SGB IX)	24
c) Anderweitige Feststellung der Behinderung und ihres Grades (§ 152 Abs. 2 SGB IX)	27
d) Feststellung gesundheitlicher Merkmale für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen (§ 152 Abs. 4 SGB IX)	27
4. Ausweis (§ 152 Abs. 5 SGB IX)	28
5. Neufeststellung des GdB	29
6. Verringerung des GdB auf unter 50	30
7. Rechtsmittel	31
IV. Gleichgestellte behinderte Menschen (§ 2 Abs. 3 SGB IX)	31
1. Antrag	32
2. Anspruch auf Gleichstellung	33
3. Voraussetzungen der Gleichstellung	33
4. Wirkungen der Gleichstellung	37
5. Rechtsmittel	38
V. Pflichten der Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen	38
1. Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber und Ausgleichsabgabe (§ 154 ff. SGB IX)	38
a) Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber im Allgemeinen	38
b) Beschäftigungspflichtige Arbeitgeber	39
c) Umfang der Beschäftigungspflicht	39
d) Anrechnung auf die Pflichtquote	41
e) Pflicht zur Zahlung der Ausgleichsabgabe	42
2. Zusammenwirken der Arbeitgeber mit der Bundesagentur für Arbeit und den Integrationsämtern (§ 163 SGB IX)	43
a) Verzeichnis der schwerbehinderten und gleichgestellten Men- schen (§ 163 Abs. 1 SGB IX)	43

Inhaltsverzeichnis

b) Verpflichtung zur Datenübermittlung zwecks Prüfung der Beschäftigungs- und Ausgleichsabgabepflicht (§ 163 Abs. 2 SGB IX)	44
c) Auskunftspflicht (§ 163 Abs. 5 SGB IX)	45
d) Verpflichtung zum Einblick in den Betrieb (§ 163 Abs. 7 SGB IX)	46
e) Mitteilungspflicht der Vertrauenspersonen (§ 163 Abs. 8 SGB IX)	47
VI. Einstellung schwerbehinderter Menschen	48
1. Fragerecht des Arbeitgebers nach der Schwerbehinderung	48
2. Pflichten des Arbeitgebers bei der Stellenbesetzung (§ 164 Abs. 1 SGB IX)	52
3. Besondere Pflichten öffentlicher Arbeitgeber (§ 165 SGB IX)	64
a) Meldepflicht	64
b) Einladung zum Vorstellungsgespräch	65
VII. Verbot der Benachteiligung wegen Behinderung	69
1. Regelung im AGG	69
2. Inhalt des Benachteiligungsverbotes	70
3. Rechtsfolgen	74
4. Frist zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches	76
5. Beweislast	77
VIII. Anspruch des schwerbehinderten Menschen auf behinderungsgerechte Beschäftigung (§ 164 Abs. 4 SGB IX)	84
1. Überblick	84
2. Beschäftigungsanspruch (§ 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX)	84
3. Darlegungs- und Beweislast	90
4. Förderung der beruflichen Bildung (§ 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 und 3 SGB IX)	94
5. Behindertengerechte Einrichtung und Gestaltung des Arbeitsplatzes (§ 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB IX)	95
6. Schadensersatzanspruch	98
IX. Wiedereingliederung – Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers	108
X. Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung (§ 164 Abs. 5 SGB IX)	111
XI. Inklusionsvereinbarung	115
XII. Prävention und betriebliches Eingliederungsmanagement	120
1. Präventionsmaßnahmen bei Gefährdung des Arbeitsverhältnisses (§ 167 Abs. 1 SGB IX)	120
2. Betriebliches Eingliederungsmanagement (§ 167 Abs. 2 SGB IX)	126
a) Zweck des betrieblichen Eingliederungsmanagements	126
b) Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	127
c) Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements durch den Arbeitgeber	130
d) Zustimmung des Betroffenen	133
e) Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretungen	137

f) Einbindung der Rehabilitationsträger und des Integrationsamtes	140
g) Zusammenfassung des BEM	142
h) Auswirkungen auf den Kündigungsschutz	142
i) Darlegungs- und Beweislast	145
j) Bedeutung für das Zustimmungsverfahren nach den §§ 168 ff. SGB IX	149
3. Förderung der Arbeitgeber durch Rehabilitationsträger und Integra- tionsämter (§§ 167 Abs. 2, 185 Abs. 3 u. 4 SGB IX)	150
XIII. Zusammenarbeit aller Beteiligten (§ 182 SGB IX)	152
XIV. Mehrarbeit (§ 207 SGB IX)	153
XV. Zusatzurlaub (§ 208 SGB IX)	155
§ 2 Kündigungsschutz für schwerbehinderte Arbeitnehmer	163
I. Zustimmungserfordernis für schwerbehinderte Arbeitnehmer	163
1. Vorherige Zustimmung durch das Integrationsamt	163
2. Zielsetzung des besonderen Kündigungsschutzes	164
3. Verhältnis zum allgemeinen Kündigungsschutz	165
4. Geschützter Personenkreis – Erfordernis der Zustimmung	165
a) Schwerbehinderteneigenschaft	165
b) Gleichgestellte behinderte Menschen	165
c) Arbeitnehmer	166
d) Beamte und Richter	167
5. Fehlende Tatbestandsvoraussetzung – „Negativattest“	167
II. Zustimmungsfreie Beendigung des Arbeitsverhältnisses	168
1. Kündigung durch den Schwerbehinderten	168
2. Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung	169
3. Aufhebungsvertrag	169
4. Befristetes Arbeitsverhältnis	169
5. Auflösende Bedingung	170
6. Anfechtung des Arbeitsvertrages	170
7. Direktionsrecht	170
8. Einführung von Kurzarbeit	171
9. Insolvenz	171
10. Gesetzliche Ausnahmen vom besonderen Kündigungsschutz (§ 173 SGB IX)	171
a) Ausnahme in den ersten sechs Monaten (§ 173 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX)	172
b) Stellen nach § 156 Abs. 2 Nr. 2 bis 5 SGB IX (§ 173 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX)	174
c) Vollendung des 58. Lebensjahres und soziale Alterssicherung (§ 173 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX)	175
d) Entlassung aus Witterungsgründen (§ 173 Abs. 2 SGB IX)	177

Inhaltsverzeichnis

11. Fehlender Nachweis/Fehlende Mitwirkung (§ 173 Abs. 3 SGB IX)	178
a) Fehlender Nachweis der Schwerbehinderteneigenschaft (§ 173 Abs. 3 Alt. 1 SGB IX)	178
b) Fehlende Mitwirkung im Feststellungsverfahren (§ 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX)	180
12. Darlegungs- und Beweislast	185
13. Übersicht über die Fallgruppen des § 173 Abs. 3 SGB IX	187
III. Kündigungsschutzverfahren	188
1. Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung	188
2. Durchführung des Zustimmungsverfahrens	191
a) Ermittlung des Sachverhalts	191
b) Stellungnahmen der Beteiligten	192
c) Untersuchungsgrundsatz (§ 20 SGB X)	192
d) Anhörungsgebot	193
e) Mitwirkungspflicht der Beteiligten	193
f) Gütliche Einigung	193
g) Mündliche Verhandlung	194
3. Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens	195
a) Frist für die Entscheidung des Integrationsamtes (§ 171 Abs. 1 SGB IX)	195
b) Zustimmungsfiktion (§ 171 Abs. 5 SGB IX)	195
c) Form und Bekanntgabe der Entscheidung (§ 171 Abs. 2 SGB IX)	197
d) Ausspruch der Kündigung im Falle der zustimmenden Entscheidung (§ 171 Abs. 3 SGB IX)	199
e) Keine aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln (§ 171 Abs. 4 SGB IX)	201
f) Beteiligung von Betriebsrat, Personalrat und Schwerbehinderten- vertretung	202
g) Mindestkündigungsfrist (§ 169 SGB IX)	214
IV. Entscheidung des Integrationsamtes	215
1. Ermessensentscheidung	215
a) Pflichtgemäßes Ermessen	215
b) Fehlerhafte Ermessensausübung	216
c) Ermessensspielraum	217
2. Bewertung der Kündigungsgründe	218
a) Betriebsbedingte Gründe	219
b) Gründe in der Person	221
c) Gründe im Verhalten	224
3. Einschränkung des Ermessens (§ 172 SGB IX)	227
V. Rechtsmittel	230
1. Widerspruch und Klage	230
2. Widerspruchsausschuss	231
3. Überprüfung durch das Verwaltungsgericht	232

4.	Bedeutung der Zustimmungsentscheidung für den Ausspruch und die Wirksamkeit der Kündigung	234
5.	Rechtsweg zum Arbeitsgericht	235
a)	Einhaltung der Dreiwochenfrist des § 4 S. 1 KSchG	235
b)	Bindung der Arbeitsgerichte an die Entscheidung des Integrationsamtes	238
VI.	Besondere Tatbestände	240
1.	Unkenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung	240
2.	Änderungskündigung	245
3.	Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung (§ 174 SGB IX)	246
a)	Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung	247
aa)	Zweiwochenfrist (§ 174 Abs. 2 SGB IX)	247
bb)	Verhältnis zwischen der Zweiwochenfrist nach § 174 Abs. 2 SGB IX und der nach § 626 Abs. 2 BGB	249
cc)	Fristberechnung bei Sonderkündigungsschutz und Beteiligung der Interessenvertretungen nach § 102 BetrVG und § 79 BPersVG	255
dd)	Form und Inhalt des Antrags	259
ee)	Frist zur Entscheidung durch das Integrationsamt über den gestellten Antrag (§ 174 Abs. 3 SGB IX)	261
b)	Einschränkung des Ermessens (§ 174 Abs. 4 SGB IX)	265
aa)	Zweck und Ausnahmen der Regelung in § 174 Abs. 4 SGB IX	265
bb)	Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung	266
cc)	Ermessensgesichtspunkte	268
c)	Ausspruch der außerordentlichen Kündigung nach zustimmender Entscheidung (§ 174 Abs. 5 SGB IX)	269
4.	Erweiterter Beendigungsschutz	272
a)	Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung bei Berufsbzw. Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbsminderung auf Zeit	272
b)	Kenntnis des Arbeitgebers	276
c)	Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	277
d)	Rechtsfolgen	279
	Stichwortverzeichnis	281