

ARBEITSRECHT IN DER BETRIEBLICHEN PRAXIS

Band 41

Schwerbehindertenrecht

Arbeitsrechtliche Besonderheiten

Von

Dr. Nicolai Besgen

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

3. völlig neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
ESV.info/978 3 503 17189 7

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 17188 0
eBook: ISBN 978 3 503 17189 7
ISSN 1614-9203

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2018
www.ESV.info

Ergeben sich zwischen der Version dieses eBooks
und dem gedruckten Werk Abweichungen,
ist der Inhalt des gedruckten Werkes verbindlich.

Satz: psb, Berlin

Vorwort der 3. Auflage

Im Dezember 2016 wurde das Bundesteilhabegesetz (BTHG) verabschiedet. Das hat zu zahlreichen Änderungen des Schwerbehindertenrechts geführt, die diese Neuauflage rechtfertigen. So sind z.B. die Rechte der Schwerbehindertenvertretung erheblich gestärkt worden.

Zum 1. Januar 2018 wird die Nummerierung der Vorschriften des SGB IX vollständig geändert. In diesem Buch sind daher ausschließlich die neuen Vorschriften zitiert. Für die Praktiker findet sich im Anhang eine Synopse, um den schnellen Vergleich der alten und der neuen Nummerierung zu erleichtern. Berücksichtigt ist weiter die Entwicklung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere des BAG, der vergangenen Jahre.

Die Darstellung spiegelt die Erfahrungen meiner Prozesspraxis und Beratungstätigkeit aus vielen Jahren wider. Die Vorworte der 1. und 2. Auflage sind daher weiter aktuell. Der Stand der Rechtsprechung wurde bis Anfang November 2017 berücksichtigt.

Bonn, im November 2017

Dr. Nicolai Besgen

Vorwort der 2. Auflage

Die Tragweite des Schwerbehindertenrechts für das Arbeitsrecht hat in den vergangenen Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Das Bundesarbeitsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen seine Rechtsprechung zu den arbeitsrechtlichen Vorschriften des SGB IX fortgeführt und präzisiert. Dies betrifft insbesondere die Besonderheiten im Bewerbungs- und Einstellungsverfahren, die Rechte und Pflichten von Arbeitnehmern im laufenden Arbeitsverhältnis, die speziellen Besonderheiten des Kündigungsverfahrens sowie das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM). Die Änderungen rechtfertigen die Neuauflage dieses Werkes.

Im Übrigen bleibt das Vorwort der 1. Auflage weiterhin aktuell. Die Darstellung richtet sich an die Praxis und enthält zahlreiche Praxishinweise und Formulierungsvorschläge. Im Anhang finden sich zudem Musterbetriebsvereinbarungen, Musteranträge und Adressübersichten. Auf einen wissenschaftlichen Fußnotenapparat wurde bewusst verzichtet. Alle Lösungen orientieren sich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Der Stand der Rechtsprechung wurde bis Anfang Januar 2014 berücksichtigt.

Bonn, im Januar 2014

Dr. Nicolai Besgen

Vorwort der 1. Auflage

Das Schwerbehindertenrecht ist im Sozialgesetzbuch IX geregelt und enthält zahlreiche Vorschriften mit besonderer Bedeutung für das Arbeitsrecht. Diese arbeitsrechtlichen Besonderheiten werden im vorliegenden Buch abgehandelt und praxisnah dargestellt.

Die Darstellung wurde von einem Praktiker für die Praxis geschrieben. Bewusst wurde dabei auf einen umfangreichen wissenschaftlichen Fußnotenapparat verzichtet und die Lösungen orientieren sich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Der Stand der Rechtsprechung wurde bis Anfang Januar 2009 berücksichtigt. Zahlreiche Praxishinweise und Formulierungsvorschläge runden die Darstellung ab. Im Anhang finden sich zudem Musterbetriebsvereinbarungen, Musteranträge und Adressübersichten.

Mein besonderer Dank gilt meiner Kollegin, Frau Rechtsanwältin Nicole Dietz. Mit Ihrem engagierten Einsatz hat sie mir viele zeitaufwendige Arbeiten abgenommen und so die Verwirklichung des Werkes vorangetrieben.

Bonn, im Januar 2009

Dr. Nicolai Besgen

Inhaltsübersicht

Teil 1: Geltungsbereich des SGB IX	21
A. Behinderte Arbeitnehmer	21
B. Schwerbehinderte Arbeitnehmer	23
C. Gleichgestellte	25
D. Schwerbehindertenausweis	26
E. Negativattest	27
Teil 2: Das Bewerbungs- und Einstellungsverfahren	29
A. Behindertenquote/Beschäftigungspflicht	29
B. Ausgleichsabgabe	31
C. Besetzung freier Arbeitsplätze im Betrieb	34
Teil 3: Pflichten und Rechte im laufenden Arbeitsverhältnis	43
A. Lohnanspruch	43
B. Mehrarbeit	45
C. Zusatzurlaub	47
D. Arbeitsplatzgestaltung	49
E. Angemessene Beschäftigung und Förderung	51
F. Berufliche Fortbildung	55
G. Teilzeitbeschäftigung	56
Teil 4: Die Kündigung von schwerbehinderten Menschen	59
A. Allgemeine Voraussetzungen jeder Kündigung	59
B. Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung – Mitteilungspflichten	65
C. Die ordentliche Kündigung	75
D. Die fristlose Kündigung	100
E. Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Integrationsamtes	110
Teil 5: Spezielle Kündigungsgründe	113
A. Leistungsabfall und eingeschränkte Einsatzmöglichkeiten	113
B. Kündigung wegen Krankheit	118
Teil 6: Präventionsverfahren	123
A. Ziel des Präventionsverfahrens	123
B. Verpflichtung des Arbeitgebers	123
C. Pflichtverletzung	125

Teil 7: Betriebliches Eingliederungsmanagement	127
A. Einleitung	127
B. Erfasster Personenkreis	127
C. Voraussetzungen	128
D. Durchführung des BEM	129
E. Beteiligte Stellen	130
F. Ziele und Inhalte des BEM	133
G. Durchführung des BEM – Checkliste	134
H. Rechtsfolgen bei unterlassenem bzw. fehlerhaftem BEM ..	137
Teil 8: Inklusionsvereinbarung	141
Teil 9: Schwerbehindertenvertretung	143
A. Wahl der Schwerbehindertenvertretung	143
B. Aufgaben und Rechte der Schwerbehindertenvertretung ..	148
C. Persönliche Rechte und Pflichten der Mitglieder der Schwerbehindertenvertretung	153
D. Kosten	154
Teil 10: Anhang	155
A. Musterbetriebsvereinbarung über die Einführung und Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)	155
B. Musteranträge	160
C. Übersicht Integrationsämter	161
D. Internetadressen	163
E. Gesetzestext SGB IX (Auszug) und Synopse.	164
Literaturverzeichnis	208
Stichwortverzeichnis	213

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der 3. Auflage	5
Vorwort der 2. Auflage	6
Vorwort der 1. Auflage	7
Inhaltsübersicht	9
Abkürzungsverzeichnis	19
Teil 1: Geltungsbereich des SGB IX	21
A. Behinderte Arbeitnehmer	21
I. Abweichung vom typischen Zustand	21
II. Wesentlichkeit	22
III. Beeinträchtigung der Teilhabe	22
B. Schwerbehinderte Arbeitnehmer	23
I. Vorliegen und Grad der Schwerbehinderung	23
II. Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt	25
C. Gleichgestellte	25
D. Schwerbehindertenausweis	26
E. Negativattest	27
Teil 2: Das Bewerbungs- und Einstellungsverfahren	29
A. Behindertenquote/Beschäftigungspflicht	29
I. Behindertenquote	29
II. Möglichkeit der Herabsetzung	31
B. Ausgleichsabgabe	31
C. Besetzung freier Arbeitsplätze im Betrieb	34
I. Vorrangige Einstellung schwerbehinderter Menschen	34
II. Stellenausschreibung	35
III. Bewerbungsverfahren	37
1. Private Arbeitgeber	37
2. Öffentliche Arbeitgeber	37
IV. Einstellungsgespräch und Fragerecht	38
1. Umfang des Fragerechts	38
2. Verletzung des Fragerechts	40

V.	Einstellungsentscheidung des Arbeitgebers	40
VI.	Schadensersatz nach dem AGG	41
Teil 3:	Pflichten und Rechte im laufenden Arbeitsverhältnis	43
A.	Lohnanspruch	43
I.	Höhe des Arbeitsentgelts	43
II.	Anrechnung von Renten	44
B.	Mehrarbeit	45
C.	Zusatzurlaub	47
D.	Arbeitsplatzgestaltung	49
I.	Behindertengerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes	50
II.	Anschaffung technischer Arbeitshilfen	50
III.	Pflichtverletzung	51
E.	Angemessene Beschäftigung und Förderung	51
I.	Beschäftigungspflicht	52
II.	Angemessene Beschäftigung	53
III.	Förderpflicht des Arbeitgebers	54
F.	Berufliche Fortbildung	55
G.	Teilzeitbeschäftigung	56
Teil 4:	Die Kündigung von schwerbehinderten Menschen	59
A.	Allgemeine Voraussetzungen jeder Kündigung	59
I.	Zustimmungspflicht bei jeder Kündigung	59
II.	Fehler führen zur Unwirksamkeit	60
III.	Geschützte Personen	60
IV.	Sonderkündigungsschutz erst nach sechs Monaten (Wartefrist)	60
V.	Weitere Ausnahmen zum Sonderkündigungsschutz, § 173 SGB IX	62
1.	Stellen nach § 156 Abs. 2 Nummern 2 bis 5 SGB IX	62
2.	Fälle der sozialen Altersabsicherung	63
3.	Witterungsbedingte Entlassungen	63
VI.	Sonderkündigungsschutz auch in Kleinbetrieben ..	64
VII.	Praxistipps	64
1.	Wartefrist beachten!	64

2. Betriebsgröße	65
3. Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung! ..	65
B. Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung – Mittelungspflichten	65
I. Bedeutung der Kenntnis von der Schwer- behinderung	65
II. Allgemeine Mitteilungspflichten des Arbeitnehmers	66
III. Veränderungen der Schwerbehinderteneigenschaft im laufenden Arbeitsverhältnis	66
IV. Fragerecht des Arbeitgebers nach der Schwer- behinderteneigenschaft bei der Einstellung	67
V. Unkenntnis des Arbeitgebers von der Schwer- behinderung bei Ausspruch der Kündigung	69
1. Anzeigepflicht des Arbeitnehmers	69
2. Folgen der Anzeige	70
a) Ordentliche Kündigung	70
b) Fristlose Kündigung	70
3. Keine Anzeigepflicht bei offensichtlicher Schwerbehinderung	71
VI. Sonderfall: Antragstellung des Arbeitnehmers wegen bevorstehender Kündigung und § 173 Abs. 2a SGB IX	72
VII. Praxistipps	74
1. Frage nach Schwerbehinderung unzulässig	74
2. Unkenntnis des Arbeitgebers von der Schwer- behinderung	74
C. Die ordentliche Kündigung	75
I. Begriff der ordentlichen Kündigung	75
II. Unkündbare Arbeitnehmer	75
III. Schriftlicher Antrag	76
IV. Sitz des Betriebs oder der Dienststelle	76
V. Zustimmungsverfahren beim Integrationsamt	77
1. Einholung von Stellungnahmen	77
2. Anhörung des Arbeitnehmers	78
3. Gütliche Einigung	78
4. Mündliche Verhandlung	79
5. Entscheidungsfrist für das Integrationsamt ...	79
6. Fiktion der Zustimmung bei Betriebsschließung und Insolvenz	80

VI.	Entscheidung des Integrationsamtes	82
1.	Ermessen des Integrationsamtes	82
2.	Bedeutung des Kündigungsgrundes	82
a)	Betriebsbedingte Gründe	83
b)	Personenbedingte Kündigungsgründe	84
c)	Verhaltensbedingte Kündigungsgründe	85
3.	Einschränkungen der Ermessensentscheidung § 172 SGB IX	85
a)	Einstellung oder Auflösung von Betrieben und Dienststellen	85
b)	Wesentliche Einschränkung von Betrieben und Dienststellen	86
c)	Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz	86
d)	Gesicherter anderer Arbeitsplatz	87
e)	Insolvenzverfahren	87
4.	Form der Entscheidung und Zustellung	89
5.	Rechtsmittel	89
6.	Rechtskraft nicht notwendig	90
7.	Vollziehungsfrist für Arbeitgeber ein Monat ...	90
VII.	Kündigungsgrund/soziale Rechtfertigung der Kündigung	92
VIII.	Anhörung des Betriebsrats	92
1.	Zeitpunkt der Anhörung	92
2.	Inhalt der Anhörung	94
3.	Fristen	94
IX.	Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung	95
1.	Wesentliche Änderungen durch das BTHG	95
2.	Anwendungsbereich	95
3.	Inhalt und Frist der Beteiligung	96
4.	Mitteilung der getroffenen Entscheidung	97
5.	Folgen eines Verstoßes gegen die Beteiligungs- pflicht	97
X.	Einhaltung der Kündigungsfrist	98
XI.	Kündigungsschutz nach anderen Vorschriften	98
XII.	Verzicht auf Sonderkündigungsschutz	98
XIII.	Aufhebungsvertrag	99
D.	Die fristlose Kündigung	100
I.	Begriff der fristlosen Kündigung	100

II.	Unkündbare Arbeitnehmer	101
III.	Schriftlicher Antrag	101
IV.	Antragsfrist	102
	1. Frist zum Ausspruch der Kündigung	102
	2. Frist für den Antrag beim Integrationsamt	102
V.	Entscheidung des Integrationsamtes	103
	1. Zwei-Wochen-Frist	103
	2. Fiktionswirkung	103
	3. Eingeschränktes Ermessen	104
	4. Rechtsmittel	105
	5. Rechtskraft nicht notwendig	105
VI.	Ausspruchsfrist für Arbeitgeber nach § 174 Abs. 5 SGB IX	105
VII.	Einhaltung einer Kündigungsfrist	107
VIII.	Anhörung des Betriebsrats nicht vergessen!	108
IX.	Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung	109
X.	Verzicht auf Sonderkündigungsschutz, Aufhebungsvertrag	110
E.	Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Integrationsamtes	110
I.	Verwaltungsakt	110
II.	Widerspruchsverfahren	111
III.	Klageverfahren	111
Teil 5: Spezielle Kündigungsgründe		113
A.	Leistungsabfall und eingeschränkte Einsatzmöglichkeiten	113
I.	Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung	113
II.	Versetzungspflicht des Arbeitgebers – Grenzen	115
III.	Kündigungsvoraussetzungen	117
B.	Kündigung wegen Krankheit	118
I.	Unterscheide dauerhafte Krankheit und häufige Kurzerkrankungen	118
II.	Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung	118
III.	Häufige Kurzerkrankungen	119
IV.	Langanhaltende Erkrankungen	121
Teil 6: Präventionsverfahren		123
A.	Ziel des Präventionsverfahrens	123

B.	Verpflichtung des Arbeitgebers	123
I.	Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis	123
II.	Frühzeitige Unterrichtung der Kollektiv- vertretungen	124
III.	Gegenstand der Beratung	124
C.	Pflichtverletzung	125
Teil 7: Betriebliches Eingliederungsmanagement		127
A.	Einleitung	127
B.	Erfasster Personenkreis	127
C.	Voraussetzungen	128
D.	Durchführung des BEM	129
I.	Initiative	129
II.	Zustimmungserfordernis	129
E.	Beteiligte Stellen	130
I.	Interne Stellen	130
1.	Erkrankter Mitarbeiter und Arbeitgeber	130
2.	Betriebliche Interessenvertretungen	131
3.	Weitere betriebsinterne Stellen	132
II.	Externe Stellen	133
F.	Ziele und Inhalte des BEM	133
I.	Prävention	133
II.	Rehabilitation	134
III.	Integration	134
G.	Durchführung des BEM – Checkliste	134
H.	Rechtsfolgen bei unterlassenem bzw. fehlerhaftem BEM .	137
I.	Von Gesetzes wegen	137
II.	Auswirkungen auf den Kündigungsschutz bei Krankheitskündigung?	137
1.	Keine Wirksamkeitsvoraussetzung	137
2.	Aber: Prozessuale Auswirkungen	137
3.	Keine Auswirkungen nach dem AGG	139
Teil 8: Inklusionsvereinbarung		141
Teil 9: Schwerbehindertenvertretung		143
A.	Wahl der Schwerbehindertenvertretung	143

I.	Wahlvoraussetzungen	143
II.	Wahlzeitraum und Amtszeit	144
III.	Wahlrecht	144
IV.	Wählbarkeit	144
V.	Wahlverfahren	145
VI.	Wahlanfechtung, Wahlschutz, Wahlkosten	145
	1. Wahlanfechtung	145
	2. Nichtigkeit der Wahl	146
	3. Wahlschutz	146
	a) Verbot der Wahlbehinderung und Wahlbeeinflussung	146
	b) Besonderer Kündigungsschutz	147
	4. Wahlkosten	148
B.	Aufgaben und Rechte der Schwerbehindertenvertretung ..	148
	I. Teilnahmerecht	148
	II. Aussetzungsrecht	149
	III. Versammlung schwerbehinderter Menschen	150
	IV. Unterrichts- und Anhörungsrecht	150
	V. Recht auf Akteneinsicht	152
	VI. Überwachungspflicht	152
	VII. Behandlung von Beschwerden und Anregungen ...	152
	VIII. Vorschlagsrecht	153
	IX. Unterstützungspflichten	153
C.	Persönliche Rechte und Pflichten der Mitglieder der Schwerbehindertenvertretung	153
D.	Kosten	154
Teil 10: Anhang		155
A.	Musterbetriebsvereinbarung über die Einführung und Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)	155
B.	Musteranträge	160
	I. Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung an das zuständige Integrationsamt	160
	II. Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung an das zuständige Integrationsamt	161
C.	Übersicht Integrationsämter	161

Inhaltsverzeichnis

D. Internetadressen	163
E. Gesetzestext SGB IX (Auszug) und Synopse	164
Literaturverzeichnis	208
Stichwortverzeichnis	213