

# Rechtsprechung

## zum

# Schwerbehindertenrecht

5. Ausgabe  
Stand: Dezember 2014



**dbb**  
beamtenbund  
und tarifunion

## **Vorwort**

Seit der ersten Ausgabe der „Rechtsprechung zum Schwerbehindertenrecht“ im März 2008 sind – mit der vorliegenden Ausgabe – fünf Übersichten erschienen mit insgesamt über 250 Leitsätzen. Der Zweck der Übersichten erklärt sich damit von selbst: Unüberschaubares überschaubar machen. Helfen, die Orientierung nicht zu verlieren. Einen Überblick über inhaltliche Schwerpunkte und Tendenzen im Recht der schwerbehinderten Menschen und ihrer Vertretungen in Dienststellen und Betrieben schaffen.

Die Zusammenstellung der Leitsätze geben wir nicht nur den Mitgliedern der Schwerbehindertenvertretungen, sondern gleichermaßen den vom Gesetzgeber ebenfalls mit der Wahrnehmung der Belange der schwerbehinderten Beschäftigten beauftragten Personalrats- und Betriebsratsmitgliedern an die Hand. Wir hoffen, dass sie Unterstützung bietet bei der Erfassung des komplexen Rechtsgebietes und der Lösung der praktischen 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 Rechtsprechungsdienst der „Zeitschrift für Personalvertretungsrecht“ - *ZfPR online* - oder im Online-Rechtsprechungsdienst für Betriebsratsmitglieder - *ZBVR online* – veröffentlicht wurden, die entsprechende Fundstelle hinzugefügt.

## Inhaltsübersicht

### A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

#### **1. Meldung von Daten durch den Arbeitgeber an das Integrationsamt**

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.11.2014 – 6 B 10.14 –

#### **2. Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen zwecks Erlangung eines konkreten Arbeitsplatzes**

BSG, Urteil v. 6.8.2014 – B 11 AL 5/14 R –

#### **3. Gleichstellung wegen Gefährdung des Arbeitsplatzes bei Anstieg der Krankheitstage**

SG Karlsruhe, Urteil v. 24.10.2014 – S 17 AL 4380/12 –

#### **4. Bindungswirkung des Feststellungsbescheides der Arbeitsagentur bei der Ausgleichsabgabe**

VG Düsseldorf, Beschluss 7.7.2014 – 13 L 433/14 –

#### **5. Ordnungsgemäßer Vermittlungsauftrag an die BA nach § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX**

LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 12.12.2013 – 26 TaBV 1164/13 –

#### **6. Kenntnis des Arbeitgebers von Schwerbehinderung/Informationspflicht des Bewerbers**

BAG, Urteil v. 26.9.2013 – 8 AZR 650/12 –

#### **7. Inhalt des für schwerbehinderte Menschen geltenden Benachteiligungsverbots**

VG Bremen, Beschluss v. 8.5.2014 – 6 V 89/14 –

#### **8. Mitteilung der Schwerbehinderung durch einen Bewerber**

BAG, Urteil v. 18.9.2014 – 8 AZR 759/13 –

#### **9. Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch/Mitteilung der Schwerbehinderung**

LAG Düsseldorf, Urteil v. 20.3.2014 – 5 Sa 1346/13 –

#### **10. Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch wegen Nichterfüllung des Ausschreibungskriteriums „arbeitslos/von Arbeitslosigkeit bedroht“**

ArbG Kiel, Urteil v. 19.9.2014 – ö.D. 2 Ca 1194 c/14 –

#### **11. Hinweise auf Schwerbehinderteneigenschaft im Bewerbungsschreiben**

ArbG Stuttgart, Urteil v. 29.1.2014 – 11 Ca 6438/13 –

#### **12. Außerordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten wegen dauernder Leistungsunfähigkeit/Fehlen eines BEM-Verfahrens**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 17.12.2013 – 1 Sa 175/1 –

#### **13. Höhe der Entschädigung schwerbehinderter Beförderungsbewerber wegen Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch**

OVG Hamburg, Urteil v. 27.6.2013 – 1 Bf 108/12 –

#### **14. Kein rückwirkender Entfall der Vermutungswirkung bei nachträglicher Einladung des schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch**

BAG, Urteil v. 22.8.2013 – 8 AZR 563/12 –

#### **15. Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch wegen offensichtlich fehlender Eignung**

LAG Niedersachsen, Urteil v. 3.4.2014 – 5 Sa 1272/13 –

#### **16. Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch/Widerlegung der Vermutung der Benachteiligung**

BAG, Urteil v. 16.2.2012 – 8 AZR 697/10 –

**17. Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach Angebot eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements**

VG Frankfurt, Urteil v. 28.3.2014 – 9 K 3892/11.F –

**18. Regelungsgrenzen einer Betriebsvereinbarung über Betriebliches Eingliederungsmanagement**

LAG Hamburg, Beschluss v. 20.2.2014 – 1 TaBV 4/13 –

**19. Darlegungslast bei Kündigung ohne vorheriges Betriebliches Eingliederungsmanagement**

LAG Köln, Urteil v. 13.4.2013 – 5 Sa 551/11 –

**20. Kündigung eines Werkstattvertrages/Begriff der Werkstattfähigkeit**

LAG Düsseldorf, Urteil v. 11.11.2013 – 9 Sa 469/13 –

**21. Sonderkündigungsschutz einem schwerbehinderten Menschen Gleichgestellter**

BAG, Urteil v. 10.4.2014 – 2 AZR 647/13 –

**22. Zeitpunkt des Antrags auf Gleichstellung für Erlangung des Sonderkündigungsschutzes**

LAG Hessen, Urteil v. 24.3.2014 – 16 Sa 1239/13 –

**23. Anwendbarkeit des § 91 Abs. 3 SGB IX auf außerordentliche Kündigungen mit sozialer Auslaufzeit**

LAG Köln, Urteil v. 29.1.2014 – 3 Sa 866/13 –

**24. Außerordentliche Kündigung schwerbehinderter Beschäftigter/Unverzüglichkeit**

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 13.2.2014 – 5 Sa 262/13 –

**25. Abgeltung krankheitsbedingt nicht in Anspruch genommenen Urlaubs**

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 16.1.2014 – 6 A 2855/12 –

**26. Zustimmungentscheidung des Integrationsamts zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bei tarifvertraglich vorgesehenem Weiterbeschäftigungsantrag**

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.11.2014 – 6 B 12.14 –

**27. Wahlberechtigung zur Schwerbehindertenvertretung**

LAG München, Beschluss v. 28.5.2014 – 8 TaBV 34/12 –

**28. Räumliche Nähe bei Wahl der Hauptschwerbehindertenvertretung im vereinfachten Wahlverfahren**

BAG, Beschluss v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12 –

**29. Anfechtung der Wahl der stellvertretenden Mitglieder der Schwerbehindertenvertretung**

BAG, Beschluss v. 23.7.2014 – 7 ABR 23/12 –

**30. Heilung nach unterbliebener Anhörung der Schwerbehindertenvertretung**

OVG Sachsen, Beschluss v. 12.8.2014 – D 6 B 78/14 –

**31. Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung im Jobcenter**

BAG, Beschluss v. 15.10.2014 – 7 ABR 71/12 –

**32. Unzulässigkeit der Abmahnung der Schwerbehindertenvertretung bei Kompetenzüberschreitung**

LAG Hessen, Beschluss v. 10.4.2014 – 9 TaBV 106/13 –

**33. Berücksichtigung von Bereitschaftszeiten beim Einsatz einer Arbeitsassistenz eines schwerbehinderten Menschen**

VG Saarland, Urteil v. 8.4.2014 – 3 K 940/13 –

**34. Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises**

BFH, Beschluss v. 11.3.2014 – VI B 95/13 –

**35. Gesetzliche Urlaubsabgeltung nach langer Krankheit/Zusatzurlaub**

LAG Sachsen, Urteil v. 21.2.2014 – 3 Sa 467/13 –

**36. Voraussetzung der Zuerkennung des Merkzeichens „G“**  
LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 28.11.2014 – L 13 SB 73/13 –

## **B. Rechtsprechung zur Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen**

**1. Unterrichtungspflicht ausländischer Arbeitnehmer ohne hinreichende Deutschkenntnisse bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung**  
LAG Köln, Beschluss v. 8.3.2012 – 13 TaBV 82/11 –

## **C. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen**

**1. Voraussetzungen der Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens wegen behaupteten Fehlens der gesundheitlichen Eignung**  
LAG Hamm, Urteil v. 14.3.2013 – 8 Sa 1510/12 –

**2. Ordentliche Kündigung wegen Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit**  
BAG, Urteil v. 27.9.2012 – 2 AZR 811/11 –

**3. Außerordentliche Änderungskündigung zur Herabgruppierung bei krankheitsbedingter Leistungsminderung**  
BAG, Urteil v. 20.3.2014 – 2 AZR 825/12 –

**4. Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats wegen unterlassener Anhörung der Schwerbehindertenvertretung**  
LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 5.10.2011 – 8 TaBV 9/11 –

**5. Erfordernis der Zustimmung des Personal-/Betriebsrats bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen**  
BAG, Urteil v. 19.7.2012 – 2 AZR 989/11 –

**6. HIV-Infektion als Behinderung im Sinne des AGG/Wartezeitkündigung**  
BAG, Urteil v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12 –

**7. Vorgezogene Inanspruchnahme der Betriebsrente bei Schwerbehinderung**  
LAG Nürnberg, Urteil v. 14.11.2013 – 8 Sa 334/13 –

**8. Verfahrenserfordernisse bei Geltendmachung von Schadensersatz und Entschädigung nach § 15 AGG**  
BAG, Urteil v. 22.5.2014 – 8 AZR 662/13 –

**9. Mitbestimmung bei Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung**  
BVerwG, Beschluss v. 24.6.2014 – 6 P 1.14 –

**10. Schwerbehindertenvertretung bei kirchlichem Arbeitgeber**  
BAG, Beschluss v. 30.4.2014 – 7 ABR 30/12 –

**11. Formelle und inhaltliche Anforderungen an die Aufforderung zur ärztlichen Begutachtung**  
BVerwG, Urteil v. 30.5.2013 – 2 C 68.11 –

**12. Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit/Weiterverwendung vor Versorgung**  
OVG Niedersachsen, Beschluss v. 16.1.2013 – 5 LA 228/12 –

## **A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch**

### **1. Meldung von Daten durch den Arbeitgeber an das Integrationsamt**

(§ 73 Abs. 2 Nr. 2, § 80 Abs. 2 SGB IV)

Den von der Bundesagentur für Arbeit an das Integrationsamt weitergeleiteten Daten des Arbeitgebers kommt, solange kein Feststellungsbescheid vorliegt, keine Bindungswirkung derart zu, dass das Integrationsamt diese Daten auch bei Unrichtigkeit zugrunde legen müsste.

Die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen und die daran anknüpfende Ausgleichsabgabe erfasst auch die Arbeitsplätze bei humanitären Organisationen, auf denen Personen im Rahmen von Hilfseinsätzen im Ausland beschäftigt werden (hier: Ärzte ohne Grenzen e.V.). Diese Arbeitsplätze fallen nicht unter die Ausnahmeregelung des § 73 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.11.2014 – 6 B 10.14 –

### **2. Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen zwecks Erlangung eines konkreten Arbeitsplatzes**

(§ 2 Abs. 3, § 68, § 73 SGB IX)

Dem Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes steht nicht entgegen, dass ein Antragsteller einen geeigneten Arbeitsplatz innehat.

BSG, Urteil v. 6.8.2014 – B 11 AL 5/14 R –

### **3. Gleichstellung wegen Gefährdung des Arbeitsplatzes bei Anstieg der Krankheitstage**

(§ 2 Abs. 3, § 68 SGB IX)

Der erstmalige Anstieg der Krankheitstage im Jahr 2014 auf nunmehr 24 Arbeitstage, reicht nicht, um von einer negativen Prognose des weiteren Gesundheitszustandes des Klägers ausgehen zu können.

SG Karlsruhe, Urteil v. 24.10.2014 – S 17 AL 4380/12 – (n. rkr.)

### **4. Bindungswirkung des Feststellungsbescheides der Arbeitsagentur bei der Ausgleichsabgabe**

(§ 80 Abs. 3 SGB IX)

Soweit die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundessozialgerichts zum früheren Schwerbehindertenrecht entschieden hat, dass Feststellungsbescheide des (damaligen) Arbeitsamtes keine Bindung für die Entscheidung der (früheren) Hauptfürsorgestelle entfalten, ist dieser Rechtsprechung durch § 80 Absatz 3 SGB IX der Boden entzogen.

Bei Schaffung des SGB IX sind im Gesetzgebungsverfahren in § 80 Absatz 3 SGB IX die Worte „nach Prüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht“ eingefügt worden, um in Abweichung von dieser Rechtsprechung „eine klare Abgrenzung der Zuständigkeit von Arbeitsamt und Integrationsamt“ sicher zu stellen.

VG Düsseldorf, Beschluss 7.7.2014 – 13 L 433/14 –

## 5. Ordnungsgemäßer Vermittlungsauftrag an die BA nach § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX

(§ 81 Abs. 1 SGB IX)

Die Einstellung einer Stelle in die Online-Jobbörse der BA genügt den Anforderungen des § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX nicht, solange damit nicht zugleich ein betreuter Vermittlungsauftrag auf den Weg gebracht wird.

Arbeitgeber können entweder ihre konkrete Betreuungsperson bei der BA anrufen oder schriftlich informieren oder das Online-Portal nutzen. Eine mündliche Information wird dabei im Zusammenhang mit der Übersendung der Stellenbeschreibung und des Stellenprofils stehen, da eine sinnvolle Suche durch die BA ohne Kenntnis der konkreten Anforderungen an die Stelle regelmäßig nicht möglich ist. Nicht ausreichend sind nur pauschale Angaben am Telefon (zu den Anforderungen an eine Kontaktaufnahme vgl. auch LAG Rheinland-Pfalz 10. September 2010 – 6 TaBV 10/10 – BB 2011, 704; Düwell in Dau/Düwell/Jousen § 81 SGB IX Rn. 139).

Im Fall der Online-Suche muss sich die Arbeitgeberin so verhalten, dass überhaupt ein Vermittlungsauftrag ausgelöst wird. Wird eine Stelle nur in die Online-Jobbörse eingestellt, ohne dass zugleich ein Vermittlungsauftrag ausgelöst wird, führt dieses Vorgehen nach den Auskünften der durch die Kammer angehörten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der BA sowie einer eingeholten Stellungnahme der BA nicht dazu, dass ein Vermittlungsvorschlag seitens der Arbeitgeberbetreuer der BA erstellt bzw. veranlasst wird. Ein strukturiertes Vorgehen ist damit nicht verbunden. Nur die durch die BA besonders zur Verfügung gestellten Wege zur Einhaltung der Anforderungen des § 81 Abs. 1 SGB IX führen zu einer strukturierten Suche nach für die Stelle in Betracht kommenden schwerbehinderten Menschen.

LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 12.12.2013 – 26 TaBV 1164/13 –

## 6. Kenntnis des Arbeitgebers von Schwerbehinderung/Informationspflicht des Bewerbers

(§ 81 Abs. 1 SGB IX, § 3, § 22 AGG)

Eine Benachteiligung kann nicht „wegen“ einer Behinderung erfolgen, wenn dem Arbeitgeber die Behinderung nicht bekannt ist.

Hatte der Arbeitgeber keine Kenntnis von der Eigenschaft des Bewerbers als behinderter oder schwerbehinderter Mensch oder wird die Behinderung nicht bei einer persönlichen Begegnung offenkundig, ist der Arbeitgeber über die Behinderung zu informieren.

Von außen kommende Bewerber haben den Arbeitgeber über die (Schwer-)behinderteneigenschaft grundsätzlich im Bewerbungsschreiben selbst zu informieren. Bei einer Schwerbehinderung i. S. d. SGB IX ist der Grad der Behinderung und ggf. eine Gleichstellung mitzuteilen.

Ausnahmsweise kann die Information auch im Lebenslauf gegeben werden. Dies muss jedoch deutlich und an hervorgehobener Stelle geschehen und der Lebenslauf ausdrücklich zum Bestandteil des Bewerbungsschreibens erklärt worden sein.

BAG, Urteil v. 26.9.2013 – 8 AZR 650/12 –  
ZfPR *online* 5/2014, S. 23

## 7. Inhalt des für schwerbehinderte Menschen geltenden Benachteiligungsverbots

(§ 81 Abs. 1 SGB IX, Art. 33 Abs. 2 GG)

Ein schwerbehinderter Beamter kann die Verletzung der Verfahrensrechte der Schwerbehindertenvertretung nach § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX nicht als Verletzung eigener Rechte geltend machen.

Einen absoluten Vorrang des Hilfskriteriums „Schwerbehinderung“ bei Auswahlentscheidungen vor anderen Kriterien gebietet weder das Verfassungsrecht noch das einfache Bundes- oder Landesrecht.

(Leitsätze der Schriftleitung)  
VG Bremen, Beschluss v. 8.5.2014 – 6 V 89/14 –  
ZfPR *online* 12/2014, S. 20 = ZBVR *online* 12/2014, S. 20

## **8. Mitteilung der Schwerbehinderung durch einen Bewerber**

(§ 81 Abs. 2, Abs. 4 SGB IX)

Ein schwerbehinderter Mensch, der bei seiner Bewerbung um eine Stelle den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX in Anspruch nehmen will, muss die Eigenschaft, schwerbehindert zu sein, grundsätzlich im Bewerbungsschreiben mitteilen. Eine solche Mitteilung muss bei jeder Bewerbung erfolgen. Auf Erklärungen bei früheren Bewerbungen kommt es nicht an.

BAG, Urteil v. 18.9.2014 – 8 AZR 759/13 –

## **9. Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch/Mitteilung der Schwerbehinderung**

(§ 81 Abs. 2, § 82 Satz 2 SGB IX, § 15 Abs. 2, § 22 AGG)

Unterlässt es der öffentliche Arbeitgeber entgegen § 82 Satz 2 SGB IX, einen schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, so ist dies eine geeignete Hilfstatsache nach § 22 AGG.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Bewerber im Bewerbungsschreiben wörtlich auf seine „Schwerbehinderung“ hingewiesen hat.

LAG Düsseldorf, Urteil v. 20.3.2014 – 5 Sa 1346/13 – (n. rkr.)

## **10. Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch wegen Nichterfüllung des Ausschreibungskriteriums „arbeitslos/von Arbeitslosigkeit bedroht“**

(§ 81 Abs. 2, § 82 Satz 2 SGB IX, § 15 Abs. 2, § 22 AGG)

Lädt der öffentliche Arbeitgeber entgegen § 82 Satz 2 SGB IX einen objektiv geeigneten schwerbehinderten Bewerber nicht zum Vorstellungsgespräch, so ist dies nach ständiger Rechtsprechung eine geeignete Hilfstatsache („Indiz“) nach § 22 AGG, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen einer Benachteiligung wegen der Behinderung spricht.

Besteht eine Vermutung für die Benachteiligung wegen der Behinderung iSv § 1 AGG, trägt nach § 22 AGG der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorliegt. Der Arbeitgeber muss Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich ergibt, dass es ausschließlich andere Gründe als die Behinderung waren, die zu der weniger günstigen Behandlung geführt haben.

Beruhet - bei entsprechender Ausschreibung der Stelle ausschließlich für diesen Personenkreis - die Nichtberücksichtigung des schwerbehinderten Bewerbers im Bewerbungsverfahren ausschließlich darauf, dass dieser weder arbeitslos noch von Arbeitslosigkeit bedroht ist, so wird die durch die Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch begründete Diskriminierungsvermutung widerlegt. Denn das Kriterium „arbeitslos“ bzw. „von Arbeitslosigkeit bedroht“ steht in keinerlei Zusammenhang mit der Schwerbehinderung und zwar weder i. S. einer unmittelbaren noch einer mittelbaren Diskriminierung.

(Leitsätze der Schriftleitung)  
ArbG Kiel, Urteil v. 19.9.2014 – ö.D. 2 Ca 1194 c/14 – (n. rkr.)



## 11. Hinweise auf Schwerbehinderteneigenschaft im Bewerbungsschreiben

(§ 81 Abs. 2 SGB IX, § 15 Abs. 2 AGG)

Ein Entschädigungsanspruch nach den §§ 81 Abs. 2 SGB IX, 15 Abs. 2 AGG setzt voraus, dass ein behinderter Bewerber wegen seiner Behinderung benachteiligt wird. Ein Nachteil liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bereits in der Versagung einer Chance bei der Auswahl der Bewerber im Hinblick auf eine zu besetzende Stelle, beispielsweise - wie hier - durch die Nichteinladung zu einem Vorstellungsgespräch.

Zur Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen nachteiliger Behandlung und Behinderung genügt es, wenn der Bewerber Indizien vorträgt, die seine Benachteiligung wegen eines verbotenen Merkmals vermuten lassen, § 22 AGG. Wird ein schwerbehinderter Bewerber von einem öffentlichen Arbeitgeber entgegen § 82 Satz 2 SGB IX nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, rechtfertigt dieser Verfahrensverstöß die Annahme einer durch die Behinderung motivierten Benachteiligung, wenn dem Arbeitgeber die Schwerbehinderteneigenschaft bekannt gewesen ist oder er sich aufgrund der Bewerbungsunterlagen diese Kenntnis hätte verschaffen können.

Das setzt voraus, dass der Bewerber im Bewerbungsschreiben oder den beigefügten Unterlagen einen hinreichend deutlichen Hinweis darauf gibt, dass in seiner Person die Schwerbehinderteneigenschaft im Zeitpunkt der Bewerbung (noch) vorliegt. Der öffentliche Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Bewerbungsunterlagen nach versteckten und obendrein missverständlichen Hinweisen auf eine Schwerbehinderteneigenschaft zu durchsuchen.

Der öffentliche Arbeitgeber ist auch nicht verpflichtet, im Zweifelsfall nachzufragen. Erkundigungen in Bezug auf ein verbotenes Differenzierungsmerkmal im Sinne des § 1 AGG könnten ihm als Indiztatsachen nach § 22 AGG entgegengehalten werden.

Der schwerbehinderte Bewerber, der die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch auslösen möchte, hat es in der Hand, sich klar, unmissverständlich und eindeutig auszudrücken. Er handelt missbräuchlich, wenn er dem öffentlichen Arbeitgeber die fehlende Einladung zu einem Vorstellungsgespräch als Indiztatsache für eine Benachteiligung vorhält obwohl er lediglich versteckte und missverständliche Hinweise auf seine Schwerbehinderteneigenschaft gegeben hat.

Erfüllt der öffentliche Arbeitgeber gegenüber den übrigen Bewerbern seine Pflichten nach § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX und stellt darüber hinaus einen schwerbehinderten Bewerber tatsächlich ein, spricht dies dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat, § 22 AGG.

ArbG Stuttgart, Urteil v. 29.1.2014 – 11 Ca 6438/13 –

## 12. Außerordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten wegen dauernder Leistungsunfähigkeit/Fehlen eines BEM-Verfahrens

(§ 81 Abs. 4 SGB IX, § 626 Abs. 1 BGB)

Bei krankheitsbedingter dauernder Arbeitsunfähigkeit und Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit durch Tarifvertrag kommt grundsätzlich auch eine außerordentliche Kündigung wegen Krankheit in Betracht.

Wegen des Anspruchs auf leidensgerechte Beschäftigung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX setzt die Kündigung eines Schwerbehinderten wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit voraus, dass dieser auf überhaupt keinem Arbeitsplatz des Unternehmens mehr beschäftigt werden kann.

Dieses ist vom Arbeitgeber darzulegen, wobei sich der Umfang der Darlegung auch danach richtet, ob er vor Ausspruch der Kündigung ein BEM durchgeführt hat. Fehlt es hieran, hat der Arbeitgeber von sich aus vorzutragen, dass eine Beschäftigung auf allen denkbaren leidensgerechten Arbeitsplätzen ausscheidet. Das erstreckt sich auch auf die Darlegung, dass eine Beschäftigung auf mehreren kombinierten

Arbeitsplätzen ausscheidet. Hierzu kann sich der Arbeitgeber auf die Grenzen des Beschäftigungsanspruchs in § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX berufen und deren Voraussetzungen vortragen.

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 17.12.2013 – 1 Sa 175/13 –

### **13. Höhe der Entschädigung schwerbehinderter Beförderungsbewerber wegen Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch**

(§ 82 SGB IX)

Die Entschädigung für den immateriellen Schaden eines entgegen § 82 SGB IX nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladenen schwerbehinderten Beförderungsbewerbers bemisst sich in der Regel an der Orientierungsgröße einer Monatsbesoldung bzw. Monatsgehalts.

OVG Hamburg, Urteil v. 27.6.2013 – 1 Bf 108/12 –

### **14. Kein rückwirkender Entfall der Vermutungswirkung bei nachträglicher Einladung des schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch**

(§ 82 Satz 2 SGB IX, § 22 AGG)

Eine unterbliebene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch führt grundsätzlich die Vermutungswirkung herbei. Unterlässt es der öffentliche Arbeitgeber entgegen § 82 Satz 2 SGB IX, einen schwerbehinderten Bewerber, der fachlich nicht offensichtlich ungeeignet ist, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, so ist dies ein „Indiz“ nach § 22 AGG, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen einer Benachteiligung wegen der Behinderung spricht.

Auch wenn nach der ersten Ablehnung zwei Einladungen zu Vorstellungsgesprächen erfolgen, entfällt die Vermutungswirkung nicht rückwirkend. Ein Verstoß gegen § 82 Satz 2 SGB IX kann nicht „rückgängig“ und quasi „ungeschehen“ gemacht, also geheilt werden.

Folgt aus den festgestellten Tatsachen die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung, trägt der Arbeitgeber nach § 22 AGG die Beweislast dafür, dass eine solche Benachteiligung nicht vorgelegen hat. Um das Gericht davon zu überzeugen, dass die Benachteiligung nicht auf der Behinderung beruht hat, muss er Tatsachen und Umstände vortragen sowie gegebenenfalls beweisen, aus denen sich ergibt, dass es ausschließlich andere Gründe als die Behinderung waren, die zu der weniger günstigen Behandlung geführt haben, und dass sein Motivbündel weder die Behinderung als negatives noch die fehlende Behinderung als positives Kriterium enthielt. Auch aus zeitlich nach der Benachteiligung liegenden Verhaltensweisen des Arbeitgebers können noch Rückschlüsse darauf gezogen werden, ob in dem zur Benachteiligung führenden „Motivbündel“ ein diskriminierendes Element enthalten war.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 22.8.2013 – 8 AZR 563/12 –

ZfPR *online* 12/2014, S. 2 = ZBVR *online* 12/2014, S. 2

### **15. Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch wegen offensichtlich fehlender Eignung**

(§ 82 Satz 3 SGB IX, Art. 33 Abs. 2 GG)

Ein schwerbehinderter Bewerber ist offensichtlich ungeeignet im Sinne des § 82 Satz 3 SGB IX, wenn er nur ein erforderliches Kriterium der Stellenausschreibung nicht erfüllt, dies aufgrund seiner Bewerbung zweifelsfrei erkennbar ist und Aufnahme dieses Kriteriums als erforderlich in der Stellenausschreibung den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG entspricht.

LAG Niedersachsen, Urteil v. 3.4.2014 – 5 Sa 1272/13 –

ZfPR *online* 12/2014, S. 30 = ZBVR *online* 12/2014, S. 30

## **16. Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch/Widerlegung der Vermutung der Benachteiligung**

(§ 82, § 122 SGB IX, § 7, § 22 AGG)

Lädt ein öffentlicher Arbeitgeber einen Bewerber, dessen Schwerbehinderung ihm bekannt ist und dem die fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle nicht offensichtlich fehlt, nicht zu einem Vorstellungsgespräch ein, so stellt dies ein Indiz für die Vermutung dar, dass der Bewerber wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt worden ist.

Diese Vermutung kann der öffentliche Arbeitgeber nur dadurch widerlegen, dass er nachweist, die Einladung zum Vorstellungsgespräch sei aufgrund von Umständen unterblieben, die weder einen Bezug zur Behinderung des Bewerbers aufweisen noch dessen fachliche Eignung berühren, wenn nicht sowie so bereits eine offensichtlich fehlende fachliche Eignung iSd. § 82 Satz 3 SGB IX vorgelegen und deshalb die Einladung entbehrlich gemacht hat.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter am BAG)  
BAG, Urteil v. 16.2.2012 – 8 AZR 697/10 –

## **17. Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach Angebot eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements**

(§ 84 Abs. 2 SGB IX)

Liegen die Voraussetzungen für das Angebot eines BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX vor, darf die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nicht erfolgen, bevor der/dem Beschäftigten ein BEM angeboten worden ist.

Das ärztliche Gutachten, das die Annahme der Dienstunfähigkeit rechtfertigen soll, muss auf eindeutig angegebenen Befunden und Diagnosen beruhen (Anschluss: BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013, 2 C 12/11; ZBR 2014, 89, 90).

VG Frankfurt, Urteil v. 28.3.2014 – 9 K 3892/11.F –

## **18. Regelungsgrenzen einer Betriebsvereinbarung über Betriebliches Eingliederungsmanagement**

(§ 84 Abs. 2 SGB IX)

Bei der Ausgestaltung des BEM ist für jede einzelne Regelung zu prüfen, ob ein Mitbestimmungsrecht besteht.

Der Betriebsrat kann den Arbeitgeber mittels seiner Mitbestimmungsrechte nicht verpflichten, alle gegenwärtigen und zukünftigen Arbeitnehmer über das BEM-Verfahren zu unterrichten.

Dem Betriebsrat steht kein Mitbestimmungsrecht zu, mit dem er die Übertragung der Aufgaben des BEM auf ein festes, auf Dauer gebildetes Gremium erzwingen kann. Beim BEM handelt es sich nicht um eine gemeinsame Aufgabe von Arbeitgeber und Interessenvertretung, für die diese gemeinsam zuständig wären, sondern um eine originäre Aufgabe des Arbeitgebers, bei deren Erledigung die Interessenvertretung zu beteiligen ist. Diese gesetzlichen Verantwortungszuweisungen können nicht verändert werden.

Die Durchführung von im BEM-Verfahren beschlossenen Maßnahmen obliegt dem Arbeitgeber; sie unterfällt ebenso wenig der Mitbestimmung des Betriebsrats wie die Überprüfung dieser Maßnahmen auf Wirksamkeit und Qualität.

Dem Betriebsrat steht auch kein Mitbestimmungsrecht zu bei der stufenweisen Wiedereingliederung von Beschäftigten und der Erstellung der jährlichen BEM-Dokumentation.

Eine Betriebsvereinbarung kann nicht vorgeben, dass ein BEM nur dann stattfindet, wenn der Betriebsrat beteiligt wird. Denn dieses ist auch dann durchzuführen, wenn der Beschäftigte eine Beteiligung des Betriebsrats im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX nicht wünscht.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Hamburg, Beschluss v. 20.2.2014 – 1 TaBV 4/13 – (n.rkr.)

ZfPR *online* 12/2014, S. 24 = ZBVR *online* 12/2014, S. 24

## 19. Darlegungslast bei Kündigung ohne vorheriges Betriebliches Eingliederungsmanagement

(§ 84 Abs. 2, § 81 Abs. 4 SGB IX)

Für die Frage, ob ein Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann, gilt, dass der Arbeitgeber zunächst pauschal behaupten kann, es bestehe für den dauerhaft erkrankten Arbeitnehmer keine andere Beschäftigungsmöglichkeit. Diese pauschale Behauptung umfasst den Vortrag, es bestehe keine Möglichkeit einer leidensgerechten Anpassung des Arbeitsverhältnisses oder des Arbeitsplatzes. Der Arbeitnehmer muss sodann konkret darlegen, wie er sich eine Änderung des bisherigen Arbeitsplatzes oder eine Beschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz vorstellt, die er trotz seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung ausüben könne. Es ist dann Sache des Arbeitgebers, hierauf zu erwidern und ggf. darzulegen, warum eine solche Beschäftigung nicht möglich sei.

Hat ein BEM nicht stattgefunden, darf sich der Arbeitgeber allerdings nicht darauf beschränken, pauschal vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer und es gebe keine „freien Arbeitsplätze“, die der erkrankte Arbeitnehmer trotz seiner Erkrankung noch ausfüllen könne. Es bedarf vielmehr einer umfassenden, konkreten Darlegung des Arbeitgebers, dass und warum der Einsatz des Arbeitnehmers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz nicht mehr möglich ist und warum auch eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung ausgeschlossen ist oder der Arbeitnehmer nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann.

Bei der Prüfung, ob die Erfüllung seiner Pflicht aus § 81 Abs. 4 SGB IX dem Arbeitgeber nach § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX zumutbar ist oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre, ist, wenn es um die Wirksamkeit einer Kündigung geht, entscheidend mit zu berücksichtigen, dass die Rechte des schwerbehinderten Arbeitnehmers durch ein geordnetes Verfahren vor dem Integrationsamt mit der Möglichkeit der Nachprüfung der Entscheidung in mehreren Instanzen zu prüfen sind. In diesem Verfahren spielen insbesondere die Möglichkeiten, den Arbeitnehmer auf einem anderen, behindertengerechten Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen, eine entscheidende Rolle. Hat eine solche Prüfung mit der gebotenen Sorgfalt stattgefunden und ist das Integrationsamt nach eingehender Prüfung unter Hinzuziehung des Betriebsrats, der Schwerbehindertenvertretung und der sonstigen Beteiligten zu dem Ergebnis gelangt, eine solche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bestehe nicht, so darf dies nicht unberücksichtigt bleiben.

LAG Köln, Urteil v. 13.4.2013 – 5 Sa 551/11 – (n. rkr.)

## 20. Kündigung eines Werkstattvertrages/Begriff der Werkstattfähigkeit

(§ 85, § 136 SGB IX)

Zwischen den Parteien besteht ein Werkstattvertrag, wenn der behinderte Mensch in der Werkstatt produktive Arbeiten erbringt. Dem steht nicht entgegen, dass der behinderte Mensch auch betreut und gepflegt wird, solange diese nicht das Maß der Betreuung in einem Förderbereich nach § 136 Abs. 3 SGB IX erreicht.

Auf das Werkstattverhältnis findet § 85 SGB IX keine Anwendung. Denn § 85 SGB IX setzt eine Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis voraus. Arbeitnehmerähnliche Personen werden nicht erfasst.

Die Kündigung des Werkstattvertrages ist gerechtfertigt, wenn die sog. Werkstattfähigkeit nicht mehr vorhanden ist. Diese erfordert, dass der behinderte Mensch wenigstens ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbringen kann. Sie fehlt jedenfalls dann, wenn trotz einer angemessenen

senen Betreuung eine erhebliche Fremd- oder Selbstgefährdung zu erwarten ist. Dies wiederum erfordert die konkrete oder zumindest begründbar erwartete Gefährdung von Menschen.

LAG Düsseldorf, Urteil v. 11.11.2013 – 9 Sa 469/13 – (n. rkr.)

## **21. Sonderkündigungsschutz einem schwerbehinderten Menschen Gleichgestellter**

(§ 85, § 68, § 2 Abs. 3 SGB IX)

Auch eine „hilfsweise“ oder „vorsorglich“ erklärte Kündigung drückt den Willen des Arbeitgebers aus, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Sie steht unter einer - zulässigen - auflösenden Rechtsbedingung iSv. § 158 Abs. 2 BGB. Ihre Wirkung endet, wenn feststeht, dass das Arbeitsverhältnis bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufgelöst worden ist.

Auch eine Kündigung „zum nächstzulässigen Termin“ ist hinreichend bestimmt, wenn dem Erklärungsempfänger die Dauer der Kündigungsfrist bekannt oder für ihn bestimmbar ist. Sie ist typischerweise dahin zu verstehen, dass der Kündigende die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu dem Zeitpunkt erreichen will, der sich bei Anwendung der einschlägigen gesetzlichen, tarifvertraglichen und/oder vertraglichen Regelungen als rechtlich frühestmöglicher Beendigungstermin ergibt. Dies ist jedenfalls dann ausreichend, wenn die rechtlich zutreffende Frist für den Kündigungsadressaten leicht feststellbar ist und nicht umfassende tatsächliche Ermittlungen oder die Beantwortung schwieriger Rechtsfragen erfordert.

Stehen mehrere natürliche oder juristische Personen in arbeitsrechtlichen Beziehungen zu demselben Arbeitnehmer, liegen nicht notwendig mehrere getrennte Arbeitsverhältnisse vor. Vielmehr kann auch ein einheitliches Arbeitsverhältnis gegeben sein. Erforderlich ist ein rechtlicher Zusammenhang der arbeitsvertraglichen Beziehungen des Arbeitnehmers zu den einzelnen Arbeitgebern, der es verbietet, diese Beziehungen rechtlich getrennt zu behandeln.

Die Anhörung des Arbeitnehmers vor einer Kündigung ist - außer bei der Verdachtskündigung - de lege lata keine Wirksamkeitsvoraussetzung.

Nach § 85 SGB IX iVm. § 68 Abs. 1 und 3, § 2 Abs. 3 SGB IX bedarf auch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers, der einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt ist, der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts. Gemäß § 68 Abs. 2 SGB IX erfolgt die Gleichstellung behinderter Menschen mit schwerbehinderten Menschen auf Grund einer Feststellung nach § 69 SGB IX auf Antrag des behinderten Menschen durch die Bundesagentur für Arbeit. Im Unterschied zu den kraft Gesetzes geschützten Personen, bei denen durch die Anerkennung als schwerbehinderter Mensch ein bestehender Rechtsschutz nur festgestellt wird, wird der Schutz des Behinderten durch die Gleichstellung erst begründet. Die Gleichstellung wird gemäß § 68 Abs. 2 Satz 2 SGB IX mit dem Tag des Eingangs des Antrags wirksam.

Die kündigungswirtschaftlich unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50 und schwerbehinderten Arbeitnehmern iSv. § 2 Abs. 2 SGB IX stellt keine Diskriminierung der weniger stark behinderten Arbeitnehmer nach Art. 2 Abs. 1 der EGRL 78/2000. Die weniger stark behinderten Arbeitnehmer erfahren nicht "wegen ihrer Behinderung" eine ungünstigere Behandlung. Sie werden nicht weniger günstig als nicht behinderte Arbeitnehmer behandelt, sondern weniger günstig als stärker behinderte.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 10.4.2014 – 2 AZR 647/13 –

## **22. Zeitpunkt des Antrags auf Gleichstellung für Erlangung des Sonderkündigungsschutzes**

(§ 85, § 68, § 90 Abs. 2a SGB IX)

Nach § 85 SGB IX die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung eines Schwerbehinderten erforderlich. Gemäß § 68 Abs. 1 SGB IX gilt dies auch für diesen gleichgestellte behinderte Menschen. Nach § 90 Abs. 2a SGB IX genießen schwerbehinderte Menschen und Gleichgestellte Sonderkündigungsschutz

nur dann, wenn sie entweder bei Zugang der Kündigung bereits als Schwerbehinderter anerkannt oder ihnen gleichgestellt sind oder den Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung bzw. den Gleichstellungsantrag mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt haben.

Bei einem Gleichgestellten ist nicht auf das Datum des Eingangs des Antrags auf Anerkennung als Schwerbehinderter, sondern auf das des Eingangs des Gleichstellungsantrags abzustellen.

LAG Hessen, Urteil v. 24.3.2014 – 16 Sa 1239/13 –

### **23. Anwendbarkeit des § 91 Abs. 3 SGB IX auf außerordentliche Kündigungen mit sozialer Auslauffrist**

(§ 91 Abs. 3 SGB IX)

§ 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX ist nur auf fristlose außerordentliche Kündigungen anwendbar. Er gilt nicht für außerordentliche Kündigungen mit Auslauffrist.

Auf außerordentliche Kündigungen mit Auslauffrist ist nur § 91 Abs. 3 und 4 SGB IX anwendbar; § 91 Abs. 2 und 5 SGB IX sind unanwendbar. Der tarifliche Sonderkündigungsschutz kann nur bei eingeschränkter Anwendung des § 91 SGB IX sichergestellt werden.

Überbrückungsmaßnahmen sind dem Arbeitgeber bei einer mehr als zweijährigen Haftstrafe des Arbeitnehmers nicht zumutbar; eine Kündigung ist gerechtfertigt.

(zu 1 amtl. Leitsatz, zu 2 und 3 Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Köln, Urteil v. 29.1.2014 – 3 Sa 866/13 –

ZfPR *online* 12/2014, S. 27 = ZBVR *online* 12/2014, S. 27

### **24. Außerordentliche Kündigung schwerbehinderter Beschäftigter/Unverzüglichkeit**

(§ 91 Abs. 5 SGB IX)

§ 91 Abs. 5 SGB IX verlangt ein unverzügliches Tätigwerden. Dann muss ein geordneter Geschäftsgang in einem Landesbetrieb auch vorsehen, dass ein Schriftstück nicht im normalen Postlauf per Hausboten mehrere Arbeitstage in einem Verwaltungsgebäude herumgetragen, sondern von Hand zu Hand an den zuständigen Sachbearbeiter weitergeleitet wird.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 13.2.2014 – 5 Sa 262/13 –

### **25. Abgeltung krankheitsbedingt nicht in Anspruch genommenen Urlaubs**

(§ 91 Abs. 5 SGB IX)

Erfolglose Zulassungsanträge eines Stadtoberinspektors a.D. sowie des beklagten Dienstherrn gegen ein Urteil, das den Antrag auf finanzielle Abgeltung krankheitsbedingt nicht in Anspruch genommenen Urlaubs teilweise für begründet erklärt und teilweise abschlägig beschieden hat.

Aus Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG ergibt sich lediglich ein Anspruch auf Abgeltung des unionsrechtlich verbürgten Anspruchs auf Mindestjahresurlaub (4 Wochen bzw. 20 Arbeitstage).

Die unionsrechtlichen Gewährleistungen stehen daher weder einer anteiligen Anrechnung tatsächlich bereits in Anspruch genommener Urlaubstage noch einer anteiligen Kürzung im Verhältnis zur Dauer der aktiven Dienstzeit im betreffenden Urlaubsjahr entgegen.

Der Schwerbehindertenzusatzurlaub nach § 125 SGB IX und seine Abgeltung werden ebenfalls von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG nicht erfasst.

Die Möglichkeit der Reaktivierung eines wegen krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzten Beamten steht dem Abgeltungsanspruch nicht entgegen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 16.1.2014 – 6 A 2855/12 –

## **26. Zustimmungentscheidung des Integrationsamts zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bei tarifvertraglich vorgesehenem Weiterbeschäftigungsantrag**

(§ 92 SGB IX)

Für die Zustimmungentscheidung des Integrationsamtes nach § 92 SGB IX kommt es nicht darauf an, ob der schwerbehinderte Beschäftigte (form- und fristgerecht) einen tarifvertraglich vorgesehenen Weiterbeschäftigungsantrag bei seinem Arbeitgeber gestellt hat.

Ob die Zustimmung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 92 SGB IX zu erteilen ist, bestimmt sich deshalb nach den allgemeinen Kriterien, die ein im Rahmen der Zweckbindung des Gesetzes auszuübendes, aber ansonsten grundsätzlich freies Ermessen vorsehen.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.11.2014 – 6 B 12.14 –

## **27. Wahlberechtigung zur Schwerbehindertenvertretung**

(§ 94 Abs. 2 SGB IX)

Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung ist es, die Interessen aller schwerbehinderten Menschen im Betrieb zu vertreten und nicht nur die der schwerbehinderten Arbeitnehmer. Daher sind wahlberechtigt z. B. auch ABM-Kräfte, Personen mit einer Beschäftigung aus caritativen oder religiösen Gründen oder überwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung oder Erziehung nach § 73 Abs. 2 Nr. 2 und 3 SGB IX Tätige, schwerbehinderte Menschen, die an Maßnahmen zur Rehabilitation in einem privatwirtschaftlichen Berufsbildungswerk teilnehmen (Rehabilitanden) sowie Gleichgestellte vom Zeitpunkt der Gleichstellung an.

Der Wahlvorstand trägt die volle Verantwortung für eine korrekte Zusammenstellung der nach § 94 Abs. 2 SGB IX Wahlberechtigten. Arbeiten andere Beschäftigte als die mit dem Betriebsinhaber vertraglich verbundenen Arbeitnehmer und ggf. von ihm entliehene Leiharbeitnehmer im Betrieb (hier: auf ausgelagerten Arbeitsplätzen von Werkstätten für behinderte Menschen tätige schwerbehinderte Menschen), so muss der Wahlvorstand versuchen zu klären, ob diese als Wahlberechtigte für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung in Betracht kommen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG München, Beschluss v. 28.5.2014 – 8 TaBV 34/12 –

## **28. Räumliche Nähe bei Wahl der Hauptschwerbehindertenvertretung im vereinfachten Wahlverfahren**

(§ 94 Abs. 5, Abs. 6 SGB IX)

Die Wahl einer Hauptschwerbehindertenvertretung bei einer Oberbehörde im vereinfachten Wahlverfahren ist dann nicht zulässig, wenn der Zuständigkeitsbereich der Oberbehörde, bei der die Wahl stattzufinden hat, für ihr untergeordnete Behörden aus räumlich weit auseinanderliegenden Teilen besteht.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12 –

ZfPR *online* 12/2014, S. 16 = ZBVR *online* 12/2014, S. 16

## **29. Anfechtung der Wahl der stellvertretenden Mitglieder der Schwerbehindertenvertretung**

(§ 94 Abs. 5, Abs. 6 SGB IX)

Die Vorschriften über die Wahlanfechtung bei der Wahl des Betriebsrats gelten für die Wahl der Vertrauensperson und des stellvertretenden Mitglieds sinngemäß. Auch für sie gilt die zweiwöchige Anfechtungsfrist des § 19 BetrVG.

Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung und des stellvertretenden Mitglieds erfolgt in zwei getrennten Wahlgängen. Daher kann die Wahl des stellvertretenden Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung unabhängig von der Wahl der Vertrauensperson angefochten werden.

Soll neben der Wahl der Vertrauensperson auch die Wahl der stellvertretenden Mitglieder angefochten werden, so muss sich dies dem Rubrum der Antragschrift eindeutig entnehmen lassen. Die Bezeichnung „Anfechtung der Wahl der Schwerbehindertenvertretung“ erfasst jedenfalls nicht zwingend auch die Anfechtung der Wahl der stellvertretenden Mitglieder.

Streicht der Wahlvorstand einen Kandidaten vom Wahlvorschlag der Stellvertreter, nachdem dieser seine Zustimmung zur Kandidatur vor der Veröffentlichung des Wahlvorschlags widerrufen hat, so führt dies nicht zur Nichtigkeit der Wahl. Ob hierdurch die Wahl anfechtbar wird, war vorliegend nicht zu entscheiden.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Beschluss v. 23.7.2014 – 7 ABR 23/12 –  
ZfPR *online* 12/2014, S. 13 = ZBVR *online* 12/2014, S. 13

## **30. Heilung nach unterbliebener Anhörung der Schwerbehindertenvertretung**

(§ 95 Abs. 2 SGB IX)

Der Arbeitgeber muss die Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 SGB IX beteiligen, bevor er seine Entscheidung trifft. Nach Zugang der Mitteilung über die geplante Entscheidung muss der Schwerbehindertenvertretung eine angemessene Frist zur Stellungnahme verbleiben.

Die fehlende oder fehlerhafte Anhörung der Schwerbehindertenvertretung ist grundsätzlich heilbar. Hierzu muss sowohl die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung binnen sieben Tagen nachgeholt, als auch die von § 95 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 SGB IX vorgesehene endgültige Entscheidung – neu – getroffen werden.

(Leitsätze der Schriftleitung)

OVG Sachsen, Beschluss v. 12.8.2014 – D 6 B 78/14 –  
ZfPR *online* 12/2014, S. 18 = ZBVR *online* 12/2014, S. 18

## **31. Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung im Jobcenter**

(§ 95 Abs. 2, § 44b SGB IX)

Die bei dem Träger einer gemeinsamen Einrichtung iSv. § 44b SGB II bestehende Schwerbehindertenvertretung hat ein Unterrichts- und Anhörungsrecht nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer, der nach der Begründung des Arbeitsverhältnisses der gemeinsamen Einrichtung (Jobcenter) zugewiesen werden soll, wenn sich unter den Bewerbern mindestens ein schwerbehinderter Mensch befindet. Das Beteiligungsrecht erstreckt sich auch auf die Teilnahme an dem für die Begründung des Arbeitsverhältnisses maßgeblichen Auswahlverfahren einschließlich dazu geführter Vorstellungsgespräche (§ 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX).

BAG, Beschluss v. 15.10.2014 – 7 ABR 71/12 –



### **32. Unzulässigkeit der Abmahnung der Schwerbehindertenvertretung bei Kompetenzüberschreitung**

(§ 96 Abs. 2 SGB IX)

Überschreitet die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen ihre Kompetenzen, ohne dass sich dies zugleich als Arbeitsvertragsverstoß erweist, ist eine individualrechtliche Abmahnung unzulässig und ihrerseits ein Verstoß gegen das Behinderungsverbot des § 96 Abs. 2 SGB IX.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Hessen, Beschluss v. 10.4.2014 – 9 TaBV 106/13 –

### **33. Berücksichtigung von Bereitschaftszeiten beim Einsatz einer Arbeitsassistenz eines schwerbehinderten Menschen**

(§ 102 SGB IX)

Zur Frage, ob beim Einsatz einer Arbeitsassistenz eines schwerbehinderten Menschen Bereitschaftszeiten zu berücksichtigen sind (bejaht) und zur Höhe des zu vergütenden Stundensatzes.

VG Saarland, Urteil v. 8.4.2014 – 3 K 940/13 –

### **34. Fortgeltung des Schwerbehindertenausweises**

(§ 116 SGB IX)

Wird bei einem schwerbehinderten Menschen der Grad der Behinderung von 80 oder mehr auf weniger als 50 herabgesetzt, ist dies einkommensteuerrechtlich ab dem im Bescheid genannten Zeitpunkt zu berücksichtigen. Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte sowie Familienheimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung können daher nicht mehr nach § 9 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 EStG bemessen werden. Es bedarf keiner grundsätzlichen Klärung, dass § 116 Abs. 1 SGB IX oder § 38 Abs. 1 SchwbG im Steuerrecht nicht anzuwenden ist.

§ 9 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 EStG ist keine Schutzvorschrift für Schwerbehinderte i.S. des § 38 Abs. 1 SchwbG bzw. besondere Regelung für schwerbehinderte Menschen i.S. des § 116 Abs. 1 SGB IX.

BFH, Beschluss v. 11.3.2014 – VI B 95/13 –

### **35. Gesetzliche Urlaubsabgeltung nach langer Krankheit/Zusatzurlaub**

(§ 125 SGB IX, § 13 Abs. 1 BUrlG)

Die Vorschrift des § 26 Abs. 2 Buchst c TV-L ist insoweit unwirksam, als sie die Verminderung von gesetzlichen Urlaubsansprüchen von Arbeitnehmern und schwerbehinderten Menschen vorsieht, die aus gesundheitlichen Gründen nicht die ihnen nach dem Arbeitsvertrag obliegende Leistung erbracht haben. Die Vorschrift verstößt insofern gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG, der eine solche Verminderung gesetzlicher Urlaubsansprüche nicht zulässt.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist – wie jeder andere Geldanspruch auch – gemäß § 1922 Abs. 1 BGB vererblich.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Sachsen, Urteil v. 21.2.2014 – 3 Sa 467/13 – (n.rkr.)

ZfPR *online* 12/2014, S. 32 = ZBVR *online* 12/2014, S. 32

### **36. Voraussetzung der Zuerkennung des Merkzeichens „G“**

(§ 145, § 146 SGB IX)

Die Voraussetzungen zur Zuerkennung des Merkzeichens „G“ bei einem schwerbehinderten Menschen, die als Kriterien auch in den Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht aufgeführt sind, sind als Gewohnheitsrecht anerkannt und deshalb anwendbar.

Einzelfall zur Zuerkennung des Merkzeichens „G“ bei einem Schwerbehinderten (hier: bejaht)

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 28.11.2014 – L 13 SB 73/13 –

## **B. Rechtsprechung zur Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen**

### **1. Unterrichtungspflicht ausländischer Arbeitnehmer ohne hinreichende Deutschkenntnisse bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung**

(§ 2 Abs. 5 SchwbVVO)

Bei der Beurteilung der Frage, ob die im Betrieb beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer der deutschen Sprache im Sinne von § 2 Abs. 5 SchwbVVO mächtig sind, ist im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift, ausländischen Arbeitnehmern die wesentlichen Grundsätze über die durchzuführende Wahl zu vermitteln, um ihnen in gleicher Weise wie deutschen Arbeitnehmern die Wahrnehmung ihres aktiven und passiven Wahlrechts zu ermöglichen, nicht lediglich darauf abzustellen, ob sie sich bei der täglichen Arbeit hinreichend verständigen können. Entscheidend ist vielmehr, ob ihre Deutschkenntnisse ausreichen, um die zum Teil komplizierten Wahlvorschriften und den Inhalt eines Wahlausschreibens verstehen zu können.

Im Zweifelsfall muss der Wahlvorstand von unzureichenden deutschen Sprachkenntnissen ausgehen. Das gilt jedenfalls dann, wenn im Betrieb eine größere Anzahl ausländischer Arbeitnehmer im gewerblichen Bereich mit einfachen Hilfsarbeiten beschäftigt ist, denn zur Erledigung dieser Tätigkeiten sind in der Regel nur geringe Deutschkenntnisse erforderlich.

(Leitsätze der Schriftleitung aus den Gründen)  
LAG Köln, Beschluss v. 8.3.2012 – 13 TaBV 82/11 –

## **C. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen**

### **1. Voraussetzungen der Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens wegen behaupteten Fehlens der gesundheitlichen Eignung**

(§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG)

Erklärt der Betriebsarzt den Einsatz eines mit Medikamenten zur Herabsetzung der Immunreaktion (Immunsuppressiva) behandelten Arbeitnehmers in der Versandabteilung eines medizinischen Labors in Kenntnis des Krankheitsbildes für unbedenklich, so ist dem auf Feststellung des Gegenteils gerichteten Antrag des Arbeitgebers auf Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens nur zu entsprechen, wenn sich seinem Vortrag die Behauptung entnehmen lässt, nach dem konkreten Gesundheitszustand des Arbeitnehmers müsse jedwedes Risiko eines infektiösen Kontakts wegen der zu erwartenden schweren gesundheitlichen Folgen vermieden werden. Bieten weder die gerichtlich eingeholten Arztauskünfte noch die Lebensverhältnisse des Arbeitnehmers und der langjährige Verlauf des Arbeitsverhältnisses einen Anhalt für ein derartiges Krankheitsbild, liefe die Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus.

LAG Hamm, Urteil v. 14.3.2013 – 8 Sa 1510/12 –

## **2. Ordentliche Kündigung wegen Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit**

(§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, § 3 Abs. 4 TV-N)

Der Verstoß gegen eine tarifvertraglich geregelte Pflicht des Arbeitnehmers, bei gegebener Veranlassung auf Wunsch des Arbeitgebers an einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit mitzuwirken, kann je nach den Umständen geeignet sein, eine Kündigung zu rechtfertigen. Hierbei kann von Bedeutung sein, ob sich der Arbeitnehmer in einem entschuldbaren Rechtsirrtum über seine Mitwirkungspflichten befand.

Als Vertrauensarzt i. S. v. § 3 Abs. 4 TV-N kann der Arbeitgeber einen Arzt seines Vertrauens für die Untersuchung bestimmen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich – zumindest in größeren Unternehmen und Behörden – um einen solchen Arzt oder ärztlichen Dienst handelt, der vom Arbeitgeber allgemein für derartige Begutachtungsaufgaben bestellt ist.

Der Arbeitgeber hat den nach § 3 Abs. 4 TV-N begutachtenden Arzt nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) auszuwählen. Macht der Arbeitnehmer rechtzeitig vor oder während der Begutachtung begründete Bedenken gegen die Fachkunde oder Unvoreingenommenheit des Arztes geltend, so kann die Achtung billigen Ermessens je nach den Umständen verlangen, dass der Arbeitgeber einen anderen Arzt mit der Begutachtung beauftragt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)  
BAG, Urteil v. 27.9.2012 – 2 AZR 811/11 –

## **3. Außerordentliche Änderungskündigung zur Herabgruppierung bei krankheitsbedingter Leistungsminderung**

(§ 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB)

§ 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG erlaubt die Kündigung eines ausgeschiedenen Betriebsratsmitglieds bzw. eines Ersatzmitglieds innerhalb eines Jahres nach Beendigung seiner Vertretungstätigkeit nur bei Vorliegen von Tatsachen, die den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen. Es bedarf folglich eines wichtigen Grundes iSv. § 626 Abs. 1 BGB. Dies gilt auch bei Gewährung einer sozialen Auslaufzeit durch den Arbeitgeber.

Auch bei einer krankheitsbedingten Leistungsminderung ist dem Arbeitgeber die Einhaltung der geltenden Kündigungsfrist grundsätzlich zuzumuten. An eine ordentliche Kündigung wegen krankheitsbedingter Einschränkungen des Arbeitnehmers ist ein strenger Maßstab anzulegen; die verbliebene Arbeitsleistung muss die berechnete Gleichwertigkeitserwartung des Arbeitgebers in einem Maße unterschreiten, dass ihm ein Festhalten an dem (unveränderten) Arbeitsvertrag unzumutbar ist. Eine außerordentliche Kündigung wegen krankheitsbedingter Leistungsminderung kommt daher nur bei Vorliegen eines gravierenden Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung in Betracht.

Kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer krankheitsbedingt nicht vollschichtig beschäftigen, die zu den von ihm nach der Stellenbeschreibung zu verrichtenden Tätigkeiten gehören, so liegt hierin kein wichtiger Grund für die angestrebte Rückstufung, wenn eine vollschichtige Beschäftigung mit anderen Aufgaben möglich ist. Ist das Arbeitsverhältnis zudem nur aus wichtigem Grund kündbar, ist es dem Arbeitgeber regelmäßig zuzumuten, eine krankheitsbedingte Leistungsminderung des Arbeitnehmers durch entsprechende Maßnahmen, etwa eine dies berücksichtigende Aufgabenverteilung, auszugleichen.

Dem Arbeitgeber obliegt die Darlegungslast dafür, dass die tatsächliche Arbeitsleistung die zu erwartende Leistung in einem Maße unterschreitet, das dem Arbeitgeber ein Festhalten an dem bestehenden Arbeitsvertrag nicht zuzumuten wäre. Ein sich aus unterschiedlicher Leistungsfähigkeit ergebendes Ungleichgewicht haben Arbeitgeber und Mitarbeiter in gewissem Rahmen hinzunehmen. Nicht jede Minderleistung verlangt nach einer Reduzierung der Vergütung.

(Leitsätze der Schriftleitung)  
BAG, Urteil v. 20.3.2014 – 2 AZR 825/12 –

#### **4. Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats wegen unterlassener Anhörung der Schwerbehindertenvertretung**

(§ 99 BetrVG, 95 Abs. 2 SGB IX)

Der Betriebsrat kann einer personellen Maßnahme gestützt auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Zustimmung verweigern, wenn die Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstößt.

Der mit § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, die Schwerbehindertenvertretung bei Entscheidungen über solche Maßnahmen einzubeziehen, die einen schwerbehinderten Arbeitnehmer betreffen, kann nur dadurch erreicht werden, dass die Durchführung der Maßnahme unterbleibt, solange die Schwerbehindertenvertretung nicht angehört worden ist.

(Orientierungssätze)

LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 5.10.2011 – 8 TaBV 9/11 –  
ZfPR *online* 12/2013, S. 27 = ZBVR *online* 12/2013, S. 27

#### **5. Erfordernis der Zustimmung des Personal-/Betriebsrats bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen**

(§ 103 BetrVG, § 96 Abs. 3 Satz 1 SGB IX)

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses einer Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen bedarf gemäß § 96 Abs. 3 Satz 1 SGB IX i. V. m. § 103 BetrVG bzw. den maßgeblichen personalvertretungsrechtlichen Vorschriften der Zustimmung des Betriebs- bzw. Personalrats. Einer Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung bedarf es nicht.

BAG, Urteil v. 19.7.2012 – 2 AZR 989/11 –  
ZfPR *online* 3/2014, S. 21

#### **6. HIV-Infektion als Behinderung im Sinne des AGG/Wartezeitkündigung**

(§ 7 AGG, § 134 BGB)

Eine ordentliche Kündigung, die einen Arbeitnehmer, auf den das Kündigungsschutzgesetz (noch) keine Anwendung findet, aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe diskriminiert, ist nach § 134 BGB iVm. § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 AGG unwirksam. § 2 Abs. 4 AGG steht dem nicht entgegen.

Eine symptomlose HIV-Infektion hat eine Behinderung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zur Folge. Das gilt so lange, wie das gegenwärtig auf eine solche Infektion zurückzuführende soziale Vermeidungsverhalten sowie die darauf beruhenden Stigmatisierungen andauern.

BAG, Urteil v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12 –  
ZfPR *online* 12/2014, S. 9 = ZBVR *online* 12/2014, S. 9

#### **7. Vorgezogene Inanspruchnahme der Betriebsrente bei Schwerbehinderung**

(§ 7, § 15 AGG, § 2 Abs. 1 BetrAVG)

Nach allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts kann sich im Fall der vorgezogenen Inanspruchnahme der Betriebsrente nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor Eintritt des in der Versorgungsordnung definierten Versorgungsalters mit Vollendung des 65. Lebensjahres eine doppelte Kürzung ergeben: Zum einen die zeiträtlerliche Kürzung gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG im Verhältnis von tatsächlicher zu möglicher Betriebsangehörigkeit und zum anderen der versicherungsmathematische Abschlag für die frühere Inanspruchnahme der Betriebsrente.

Die Höhe des versicherungsmathematischen Abschlags von 0,5 % für jeden Monat vorgezogenen Rentenbeginns ist rechtlich unbedenklich.

Ein derartiger versicherungsmathematischer Abschlag stellt keine unzulässige Ungleichbehandlung (schwer-)behinderter Menschen dar. Die Möglichkeit des vorzeitigen ungekürzten Rentenbezuges für schwerbehinderte Menschen in der Sozialversicherung verpflichtet den Arbeitgeber nicht, dem schwerbehinderten Menschen ebenfalls ungekürzte Betriebsrente zukommen zu lassen.

LAG Nürnberg, Urteil v. 14.11.2013 – 8 Sa 334/13 –

## **8. Verfahrenserfordernisse bei Geltendmachung von Schadensersatz und Entschädigung nach § 15 AGG**

(§ 15 AGG)

Die nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG erforderliche Schriftform zur Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 Abs. 1 und 2 AGG) kann auch durch eine Klage gewahrt werden.

Dabei findet § 167 ZPO Anwendung. Es genügt der rechtzeitige Eingang der Klage bei Gericht, wenn die Klage „demnächst“ zugestellt wird.

Der Achte Senat hält an seiner früher als obiter dictum geäußerten gegenteiligen Auffassung (BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 188/11 - Rn. 27, BAGE 142, 143) nicht fest.

BAG, Urteil v. 22.5.2014 – 8 AZR 662/13 –

## **9. Mitbestimmung bei Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung**

(§ 73 Abs. 1 RhPPersVG, § 3 Abs. 5 TV-L)

Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung gemäß § 3 Abs. 5 TV-L unterfällt nicht der Mitbestimmung gemäß § 73 Abs. 1 RhPPersVG.

BVerwG, Beschluss v. 24.6.2014 – 6 P 1.14 –  
ZfPR *online* 10/2014, S. 2

## **10. Schwerbehindertenvertretung bei kirchlichem Arbeitgeber**

(§ 48 Abs. 1 ArbGG, § 112 BPersVG, § 118 Abs. 2 BetrVG)

Parallele Zuständigkeiten der kirchlichen und der staatlichen Gerichtsbarkeit können sich ergeben, wenn die Schwerbehindertenvertretung ein Rechtsschutzziel sowohl auf eine kirchliche als auch auf eine staatliche Rechtsgrundlage stützt.

BAG, Beschluss v. 30.4.2014 – 7 ABR 30/12 –

## **11. Formelle und inhaltliche Anforderungen an die Aufforderung zur ärztlichen Begutachtung**

(§ 53 BG BW)

Die Rechtmäßigkeit einer vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand wegen der Weigerung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen setzt die Rechtmäßigkeit der Aufforderung voraus. Die Aufforderung unterliegt im Rahmen der Anfechtungsklage gegen die Zurruesetzungsverfügung der vollen gerichtlichen Nachprüfung.

Die Untersuchungsaufforderung muss sich auf solche Umstände beziehen, die bei vernünftiger, lebensnaher Einschätzung die ernsthafte Besorgnis begründen, der betroffene Beamte sei dienstunfähig (im Anschluss an das Urteil vom 26. April 2012 - BVerwG 2 C 17.10 -).

Die Pflicht zur Suche nach der Möglichkeit für eine anderweitige Verwendung eines dienstunfähigen Beamten gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Dienstunfähigkeit aus der Verweigerung einer ärztlichen Begutachtung geschlossen wird.

BVerwG, Urteil v. 30.5.2013 – 2 C 68.11 –

## **12. Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit/Weiterverwendung vor Versorgung**

(§§ 26, 27 BeamtStG)

Ist ein Beamter dienstunfähig, sind vor einer Versetzung in den Ruhestand die Möglichkeiten einer anderweitigen Verwendung (§ 26 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 BeamtStG) sowie einer Verringerung der Arbeitszeit bei begrenzter Dienstfähigkeit (§ 27 BeamtStG) gleichberechtigt zu prüfen. Ein Vorrang der einen oder der anderen Möglichkeit besteht nicht.

Liegen im Einzelfall die tatbestandlichen Voraussetzungen sowohl des § 26 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 BeamtStG als auch des § 27 BeamtStG vor, entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen und personalwirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Belange des Beamten.

OVG Niedersachsen, Beschluss v. 16.1.2013 - 5 LA 228/12 –