



dbb
beamtenbund
und tarifunion

Rechtsprechung

zum

Schwerbehindertenrecht

6. Ausgabe
Stand: Dezember 2015

Herausgegeben von der Bundesleitung
des dbb beamtenbund und tarifunion,
Friedrichstraße 169, 10117 Berlin

Vorwort

Auch mit der nun vorgelegten 6. Ausgabe der „Rechtsprechung zum Recht der Schwerbehinderten und ihrer Vertretungen“ will der dbb einen Beitrag dazu leisten, für die Arbeit der Schwerbehindertenvertretung in Dienststellen und Betrieben bedeutsame Entscheidungen zu diesem Gremium zu transportieren und ihm so einen Überblick über inhaltliche Schwerpunkte und Tendenzen des in seinem speziellen Tätigkeitsbereich anzuwendenden Rechts zu verschaffen.

Die Leitsatzsammlung soll aber nicht nur den Mitgliedern der Schwerbehindertenvertretungen, sondern gleichermaßen Personalrats- und Betriebsratsmitgliedern dienlich sein; denn diese hat der Gesetzgeber ebenfalls, wenn auch in anderer Rolle, mit der Wahrnehmung der Belange der schwerbehinderten Beschäftigten beauftragt. Wir hoffen, dass die Rechtsprechungsübersicht allen drei Interessenvertretungen eine solide Unterstützung bietet bei der Bewältigung ihrer 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. Und noch eine letzte kleine „Gebrauchsanleitung“: Mit „Leitsätze“ werden die amtlichen Leitsätze des erkennenden Gerichts bezeichnet. „Leitsätze der Schriftleitung“ wurden von der Redaktion oder dem Einsender der Entscheidung formuliert. „Leitsätze aus den 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.

Inhaltsübersicht

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

Vorübergehende Dienstunfähigkeit aufgrund Erkrankung

BVerwG, Beschluss v. 11.6.2015 – 2 B 64/14 –

Anspruch behinderter Lehrer auf Gleichstellung zwecks Verbeamtung

LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 30.10.2014 – L 9 AL 24/13 –

Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer/Anstreben eines konkreten Arbeitsplatzes

LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 23.10.2015 – L 8 AL 4146/14 –

Form der Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft bei Bewerbung

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

Anerkennung eines höheren Behinderungsgrades

BSG, Urteil v. 16.12.2014 – B 9 SB 2/13 R –

Mitwirkungspflicht beim Schwerbehindertenantrag

BSG, Urteil v. 16.12.2014 – B 9 SB 3/13 R –

Bereitstellung von Mitarbeiterdaten schwerbehinderter Beschäftigter für die Schwerbehindertenvertretung

ArbG Bonn, Beschluss v. 21.1.2015 – 4 BV 81/14 –

Änderungen in der dienstlichen Verwendung

VG Düsseldorf, Urteil v. 27.3.2015 – 2 K 5303/14 –

Pflicht des Dienstherrn zur Einrichtung eines behindertengerechten Arbeitsplatzes für Lehrkraft

VG Neustadt/Weinstraße, Urteil v. 9.9.2015 – 1 K 95/15.NW –

Diskriminierung schwerbehinderter Bewerber durch Nichteinladung nach nicht bestandenem schriftlichen Test

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 9.9.2015 – 3 Sa 36/15 –

Diskriminierung eines schwerbehinderten Bewerbers mittels „abschreckender“ Einladung zu einem Vorstellungsgespräch

LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 3.11.2014 – 1 Sa 13/14 –

Festlegung des Anforderungsprofils durch öffentlichen Arbeitgeber/Entschädigung wegen Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.2.2015 – 26 Sa 1990/14 –

Teilnehmerkreis bei Gesprächen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 18.12.2014 – 5 Sa 518/14 –

Kein Anspruch auf Teilnahme eines Rechtsanwaltes beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement

LAG Hamm, Urteil v. 13.11.2014 – 15 Sa 979/14 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement und Zurruesetzungsverfahren

BVerwG, Urteil v. 5.6.2014 – 2 C 22.13 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement bei Beamten der Deutschen Telekom AG

BVerwG, Urteil v. 5.6.2014 – 2 C 22.13 –

Keine Kostenerstattung bei Teilnahme von Personalratsmitgliedern an Supervision im Rahmen eines BEM-Verfahrens

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 6.3.2015 – 62 PV 6.14 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement bei der krankheitsbedingten Kündigung

BAG, Urteil v. 13.5.2015 – BAG 2 AZR 565/14 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement durch betriebsärztliche Untersuchungen/Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13 –

Beauftragung des Konzernbetriebsrats mit Verhandlung einer Betriebsvereinbarung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement

BAG, Beschluss v. 17.3.2015 – 1 ABR 49/13 –

Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten

OVG Hamburg, Urteil v. 10.12.2014 – 4 Bf 159/12 –

Kündigung trotz Zustimmung seitens Betriebsrat und Integrationsamt

AG Gießen, Urteil v. 22.1.2015 – 11 Ca 340/14 –

Sonderkündigungsschutz einem schwerbehinderten Menschen Gleichgestellter

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

Kündigung nach Zustellung des Zustimmungsbescheids des Integrationsamts

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.12.2014 – 2 Sa 1846/14 –

Zustimmung des Integrationsamtes zur außerordentlichen Verdachtskündigung/Zwei-Wochen-Frist

VG Saarland, Urteil v. 30.4.2015 – 3 K 860/14 –

Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung an der konstituierenden Sitzung des Personalrats

ArbG Mainz, Beschluss v. 12.2.2015 – 3 BV 73/13 –

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei der Einstellung eines zur Personalgestaltung an Dritten vorgesehenen Bewerbers

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

Keine Bekanntgabe der Beurteilung an Schwerbehindertenvertretung

VGH Bayern, Beschluss v. 30.11.2015 – 6 ZB 15.2148 –

Unterbliebene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Zuruhesetzung

OVG Saarland, Beschluss v. 1.7.2015 – 1 B 54/15 –

Abgeltung von außerhalb der Arbeitszeit geleisteter Tätigkeit für Betriebsrat oder Schwerbehindertenvertretung

BAG, Urteil v. 28.5.2014 – 7 AZR 404/12 –

Antrag der Schwerbehindertenvertretung auf Entfernung einer Abmahnung

LAG Nürnberg, Beschluss v. 10.11.2015 – 2 Ta 132/15 –

Ermäßigung der wöchentlichen Arbeitszeit einer schwerbehinderten Lehrerin statt Zusatzurlaub

BVerwG, Beschluss v. 7.5.2014 – 2 B 75.12 –

Schriftformerfordernis bei Kündigung eines Werkstattvertrags

BAG, Urteil v. 17.3.2015 – 9 AZR 994/13 –

Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund einer Schwerbehinderung/Frage nach behinderungsbedingten Einschränkungen

BAG, Urteil v. 26.6.2014 – 8 AZR 547/13 –

Benachteiligung wegen Behinderung bei Sozialplanabfindung

BAG, Urteil v. 17.11.2015 – 1 AZR 938/13 –

Eignungszweifel wegen Erkrankung/Dokumentationspflicht in beamtenrechtlichen Auswahlverfahren

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 1.9.2014 – 1 B 745/14 –

Dienstliche Beurteilung eines schwerbehinderten Menschen/Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten bei einem Auswahlverfahren

VG Düsseldorf, Beschluss v. 19.5.2015 – 13 L 2381/14 –

Anforderungen an (amts-)ärztliches Gutachten zur Dienstunfähigkeit und an die Suche nach einer anderweitigen Verwendung des Beamten

BVerwG, Urteil v. 19.3.2015 – 2 C 37.13 –

Fürsorgepflicht des Dienstherrn bei personellen Entscheidungen/Berücksichtigung von Pflege- und Betreuungsbedarf eines behinderten Familienangehörigen

VG Hannover, Urteil v. 28.4.2015 – 13 A 12256/14 –

Pflichten des Dienstherrn vor Zuruhesetzung eines Beamten wegen Dienstunfähigkeit

VG Aachen, Urteil v. 27.4.2015 – 1 K 2261/13 –

Anspruch eines Beamten auf Sehhilfe

VGH Bayern, Beschluss v. 21.7.2015 – 14 B 13.654 –

B. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Beschäftigungsanspruch bei Nachtdienstuntauglichkeit

BAG, Urteil v. 9.4.2014 – 10 AZR 637/13 –

Außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung bei Dauertatbeständen/Häufige Kurzerkrankungen

BAG, Urteil v. 23.1.2014 – 2 AZR 582/13 –

Außerordentliche Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 27.8.2014 – 15 Sa 825/13 –

Prüfungscompetenz des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf Durchsetzung des Diskriminierungsverbots

BVerfG, Beschluss v. 25.3.2015 – 1 BvR 2803/11 –

Benachteiligungsverbot/Änderung der Prüfungsbedingungen und Notenschutz

BVerwG, Urteil v. 29.7.2015 – 6 C 35.14 –

Fettleibigkeit als Behinderung

EuGH, Urteil v. 18.12.2014 – C 354/13 –

Gleichrangigkeit der Kriterien für die soziale Auswahl/Wertungsspielraum des Arbeitgebers

BAG, Urteil v. 29.1.2015 – 2 AZR 164/14 –

Änderungskündigung aus personenbedingten Gründen wegen Minderleistung

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 25.3.2014 – 6 Sa 357/13 –

Ausbildungsförderung behinderter Auszubildender

VG Frankfurt, Beschluss v. 30.4.2015 – 3 K 1915/14.F. –

Tariflicher Ausschluss der Übertragbarkeit des Urlaubs in das Folgejahr bei Krankheit

BAG, Urteil v. 5.8.2014 – 9 AZR 77/13 –

A. Rechtsprechung zum Sozialgesetzbuch

Vorübergehende Dienstunfähigkeit aufgrund Erkrankung

(§ 74 SGB V, § 12 PostLEntgV)

Arbeitet ein bei der Deutschen Post AG beschäftigter Beamter, der wegen einer Erkrankung vorübergehend dienstunfähig ist, im Rahmen einer Wiedereingliederungsmaßnahme entsprechend § 74 SGB V stundenweise, so leistet er keinen aktiven Dienst im Sinne von § 12 Satz 1 PostLEntgV.

BVerwG, Beschluss v. 11.6.2015 – 2 B 64.14 –

Anspruch behinderter Lehrer auf Gleichstellung zwecks Verbeamtung

(§ 2 SGB IX)

Angestellte behinderte Lehrer können einen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen besitzen. Das ist dann der Fall, wenn sie dadurch in das Beamtenverhältnis übernommen werden. Der Anspruch kann auch unter der Voraussetzung bestehen, dass ein ungefährdeter Arbeitsplatz existiert.

Darin ist keine Vorteilsverschaffung gegenüber nichtbehinderten Menschen zu erkennen, die in gleichem Alter nicht mehr verbeamtet werden können.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 30.10.2014 – L 9 AL 24/13 –

Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer/Anstreben eines konkreten Arbeitsplatzes

(§ 2 SGB IX)

Alleine das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit bedingt für sich alleine nicht die Ungeeignetheit eines Arbeitsplatzes, der durch eine Gleichstellung nach § 2 Abs. 3 SGB IX behalten oder erlangt werden soll. Vielmehr ist die Geeignetheit des Arbeitsplatzes von der Behörde und den Gerichten für den jeweiligen Einzelfall konkret zu prüfen.

LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 23.10.2015 – L 8 AL 4146/14 –

Form der Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft bei Bewerbung

(§§ 68ff SGB IX)

Zeigt der Bewerber an, dass er im Besitz eines Schwerbehindertenausweises ist, indem er seine Inhaberschaft nachweist, so genügt die Kopie der Ausweisvorderseite, um die Anwendungspflicht der besonderen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen auszulösen. Erfolgt allerdings der Nachweis des Besitzes eines Schwerbehindertenausweises nicht, wozu keine Pflicht besteht, so muss die Schwerbehinderung mit dem Grad der Behinderung und, bei einem geringeren Grad als 50, auch die erfolgte Gleichstellung mitgeteilt werden, um den Schutz der §§ 68 ff. SGB IX zu erlangen.

Will ein Bewerber seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch bei der Behandlung seiner Bewerbung berücksichtigt wissen, so hat er den Arbeitgeber über seine Schwerbehinderteneigenschaft regelmäßig im Bewerbungsschreiben selbst unter Angabe des GdB, ggf. einer Gleichstellung zu informieren. Möglich ist auch eine Information im Lebenslauf. Dies hat jedoch an hervorgehobener Stelle und deutlich, etwa durch eine besondere Überschrift, zu geschehen.

Dagegen sind „eingestreute“ oder unauffällige Informationen, indirekte Hinweise in beigelegten amtlichen Dokumenten, eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises etc. keine ordnungsgemäße Information des angestrebten Vertragspartners.

Bei einer Außenbewerbung wird der Beschäftigtenstatus i.S.d. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG nur durch die jeweilige Bewerbung im Einzelfall erworben. Daher ist die Eigenschaft als behinderter oder schwerbehinderter Mensch bei jeder Bewerbung aufs Neue klar und eindeutig mitzuteilen. Zudem liegt es in der Entscheidung des Bewerbers, ob er seine Behinderung oder Schwerbehinderung vom Arbeitgeber bei der Behandlung der konkreten Bewerbung berücksichtigt haben will oder nicht. Eine Pflicht zur Offenbarung der Schwerbehinderung schon bei einer Bewerbung besteht grundsätzlich nicht, ebenso wenig wie ein grundsätzliches Fragerecht des Arbeitgebers

(Leitsätze aus den Gründen)

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

ZfPR online 12/2015, S. 2 = ZBVR online 12/2015, S. 2

Anerkennung eines höheren Behinderungsgrades

(§ 69 SGB IX)

Zur Beurteilung des Vorliegens einer ausgeprägten Teilhabebeeinträchtigung bedarf es einer Gesamtbeurteilung der Einschnitte, die den behinderten Menschen in allen Lebensbereichen beeinträchtigen.

Ein eventuelles besonderes berufliches Betroffensein ist für den GdB irrelevant.

BSG, Urteil v. 16.12.2014 – B 9 SB 2/13 R –

Mitwirkungspflicht beim Schwerbehindertenantrag

(§ 69 SGB IX)

Menschen mit Behinderung sind verpflichtet, die entsprechenden Nachweise einzureichen, sofern sie einen höheren Grad der Behinderung anerkannt haben möchten. Geschieht dies nicht, haben die je nach Landesrecht unterschiedlichen Behörden die Möglichkeit, den Antrag mit Blick auf die fehlende Mitwirkung abzulehnen.

Bei der Mitwirkung handelt es sich um eine unverzichtbare Nebenpflicht des Antragstellers.

Die bei einem Antrag auf Sozialleistungen bestehenden Mitwirkungspflichten sind entsprechend anzuwenden.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BSG, Urteil v. 16.12.2014 – B 9 SB 3/13 R –

Bereitstellung von Mitarbeiterdaten schwerbehinderter Beschäftigter für die Schwerbehindertenvertretung

(§ 80 SGB IX)

Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Die Beteiligte zu 2) ist verpflichtet, der Beteiligten zu 1) die privaten Adressdaten der im Betrieb ... beschäftigten schwerbehinderten Menschen im Vorfeld der nächsten Schwerbehindertenversammlung mit einem Vorlauf von drei Monaten zu überlassen.

Der Anspruch ergibt sich aus § 95 Abs. 6 SGB IX in Verbindung mit § 42 BetrVG in Verbindung mit § 80 Abs. 2 BetrVG.

Der Beteiligten zu 1) steht ein Anspruch auf die monatliche Übermittlung eines Verzeichnisses in der begehrten Form gemäß § 95 in Verbindung mit § 80 SGB IX sowie gemäß Ziffer 4.1 der Integrationsvereinbarung vom 27.07.2005 zu.

Gemäß § 80 Abs. 1 SGB IX hat der Arbeitgeber ein fortlaufendes Verzeichnis der bei ihm beschäftigten schwerbehinderten Menschen zu führen. Inhalt dieses Verzeichnisses ist gemäß § 80 Abs. 6 SGB IX der Name, Vorname, Geburtsdatum, Geschlecht, Beschäftigungszeit, Arbeitsplatz, Beruf und Grad der Behinderung. Eine Pflicht zur Vorlage dieses Verzeichnisses ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Unterrichtungsrecht der Schwerbehindertenvertretung

ArbG Bonn, Beschluss v. 21.1.2015 – 4 BV 81/14 – (n. rkr.)

Änderungen in der dienstlichen Verwendung

(§ 81 SGB IX)

§ 81 Abs. 4 SGB IX dient dazu, eine Kündigung des schwerbehinderten Beschäftigten zu vermeiden, wenn dieser die ihm zugewiesenen Tätigkeiten wegen seiner Behinderung nicht mehr ausüben kann. Die Vorschrift gilt auch für Beamte, da hier zwar nicht die Kündigung, wohl aber eine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit drohen kann.

§ 81 Abs. 4 SGB IX verpflichtet den Arbeitgeber, den Arbeitsplatz behindertengerecht einzurichten und zu unterhalten. Ggf. müssen hierzu Arbeitsorganisation und Betriebsabläufe an die behinderungsbedingten Einschränkungen des Arbeitnehmers angepasst werden.

Bezüglich der Änderung des dienstlichen Aufgabenbereichs zur Sicherstellung der weiteren Einsatzfähigkeit des Beamten steht dem Dienstherrn ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Eine Grenze bildet die Pflicht zur Sicherstellung eines amtsangemessenen Aufgabenbereichs und das Willkürverbot.

(zu 1. und 2. Leitsätze aus den Gründen, zu 3. Leitsatz der Schriftleitung)
VG Düsseldorf, Urteil v. 27.3.2015 – 2 K 5303/14 – (n. rkr.)

Pflicht des Dienstherrn zur Einrichtung eines behindertengerechten Arbeitsplatzes für Lehrkraft

(§ 81 SGB IX)

Die Verpflichtung zur behindertengerechten Ausstattung eines Arbeitsplatzes gemäß § 81 SGB IX trifft grundsätzlich den Dienstherrn und daher im Verhältnis zu einer schwerbehinderten Lehrkraft nicht den Schulträger.

Die Verpflichtung zur Einrichtung eines behindertengerechten Arbeitsplatzes ist gegenüber einer schwerbehinderten Lehrkraft zuvörderst im Schulgebäude zu erfüllen. Insofern besteht kein Wahlrecht der Lehrkraft auf Ausstattung mit einem behindertengerechten Arbeitsplatz im schulischen oder heimischen Bereich.

Verweigert der Dienstherr eine behindertengerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes im Schulgebäude, etwa durch den Hinweis, hierfür sei der Schulträger zuständig, oder ist eine solche Einrichtung aus räumlich organisatorischen Gründen dort nicht möglich, ist der Anspruch ausnahmsweise im häuslichen Bereich der schwerbehinderten Lehrkraft zu erfüllen.

VG Neustadt/Weinstraße, Urteil v. 9.9.2015 – 1 K 95/15.NW –

Diskriminierung schwerbehinderter Bewerber durch Nichteinladung nach nicht bestandenem schriftlichen Test

(§ 82 SGB IX)

Gemäß § 82 Satz 2 SGB IX muss ein öffentlicher Arbeitgeber einen schwerbehinderten Stellenbewerber zum Vorstellungsgespräch einladen, soweit dieser nicht offensichtlich fachlich ungeeignet ist. Dies kann nicht durch einen schriftlichen, für alle Bewerber verbindlichen Auswahltest ersetzt werden.

Wird einem schwerbehinderten Bewerber, der das Anforderungsprofil erfüllt, nach nicht bestandenem Test abgesagt, ohne ihn zum Vorstellungsgespräch einzuladen, stellt dies ein Indiz für eine Diskriminierung wegen der Schwerbehinderung dar und kann die Zahlung einer Entschädigung nach sich ziehen.

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 9.9.2015 – 3 Sa 36/15 –

Diskriminierung eines schwerbehinderten Bewerbers mittels „abschreckender“ Einladung zu einem Vorstellungsgespräch

(§ 82 SGB IX)

Gemäß § 82 Satz 2 und 3 SGB IX hat der öffentliche Arbeitgeber schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, es sei denn, die fachliche Eignung fehlt offensichtlich. Ein öffentlicher Arbeitgeber macht den gesetzlich intendierten Chancenvorteil des schwerbehinderten Bewerbers zunichte, wenn er diesem zwar die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch in Aussicht stellt, gleichzeitig aber dem schwerbehinderten Bewerber mitteilt, dessen Bewerbung habe nach der „Papierform“ nur eine geringe Erfolgsaussicht, weshalb der schwerbehinderte Bewerber mitteilen möge, ob er das Vorstellungsgespräch wahrnehmen wolle. Eine solche „abschreckende“ Einladung begründet gemäß § 22 AGG die Vermutung der Benachteiligung wegen der Behinderung.

LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 3.11.2014 – 1 Sa 13/14 –
ZfPR online 12/2015, S. 8 = ZBVR online 12/2015, S. 8

Festlegung des Anforderungsprofils durch öffentlichen Arbeitgeber/Entschädigung wegen Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch

(§§ 82, 81 SGB IX)

Der öffentliche Arbeitgeber hat im Anforderungsprofil die formalen Voraussetzungen, fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie außerfachlichen Kompetenzen zu beschreiben, die eine Bewerberin oder ein Bewerber für eine erfolgreiche Bewältigung der künftigen Tätigkeit benötigt und die dementsprechend der leistungsbezogenen Auswahl zugrunde zu legen sind.

Das Anforderungsprofil muss diskriminierungsfrei und der zu besetzenden Stelle angemessen sein sowie eine an dem Prinzip der Bestenauslese entsprechende Auswahl- und Besetzungsentscheidung gewährleisten.

Bei einem rechtmäßigen Anforderungsprofil werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerberinnen und Bewerber an den aufgestellten Kriterien gemessen, um dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben gerecht zu werden.

Der öffentliche Arbeitgeber bestimmt mit dem Anforderungsprofil den Umfang seiner der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerten verfahrensrechtlichen Verpflichtung nach § 82 Satz 2 und 3 SGB IX. Denn schwerbehinderte Menschen und die ihnen gleichgestellten behinderten Menschen, die nach den schriftlichen Bewerbungsunterlagen eine ihrerseits diskriminierungsfrei bestimmte fachliche Eignungsvoraussetzung, die im Anforderungsprofil ausdrücklich und eindeutig bezeichnet ist, nicht erfüllen, müssen nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden.

Die Festlegung des Anforderungsprofils muss dabei im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle sachlich nachvollziehbar sein, wobei allerdings der von der Verfassung dem öffentlichen Arbeitgeber gewährte Beurteilungsspielraum nur eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle zulässt.

Dieser Spielraum des Arbeitgebers des öffentlichen Dienstes besteht allerdings nur insoweit, als das Prinzip der „Bestenauslese“ für die zu besetzende Stelle gewährleistet werden soll, also die Merkmale der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden.

Für die Beurteilung der damit stets erforderlichen objektiven Eignung ist also nicht nur auf das formelle und bekannt gegebene Anforderungsprofil, das der Arbeitgeber erstellt hat, zurückzugreifen und abzustellen. Maßgeblich sind vielmehr die Anforderungen, die der Arbeitgeber an einen Bewerber in redlicher Weise stellen durfte. Durch überzogene Anforderungen, die nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsanschauung unter keinem nachvollziehbaren Gesichtspunkt durch die Erfordernisse der wachzunehmenden Aufgaben gedeckt sind, darf er die Vergleichbarkeit der Situation nicht willkürlich gestalten und dadurch den Schutz des Allgemeinen Diskriminierungsschutzes de facto beseitigen.

Zur Auslegung des Inhalts eines Anforderungsprofils.

Bei der Klärung der Frage, ob (genügend) Indizien vorliegen, um eine Benachteiligung iSd. AGG vermuten zu lassen, sind alle und nicht nur einzelne Umstände zu berücksichtigen.

Aus dem Umstand, dass die Beklagte alle übrigen behinderten Bewerberinnen und Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat, kann nicht geschlossen werden, dass die unterbliebene Einladung des Klägers nicht wegen seiner Behinderung erfolgte.

Die Indizwirkung des Verfahrensfehlers wird hier auch nicht dadurch aufgehoben, dass die Beklagte einen schwerbehinderten Menschen eingestellt hat. Bei der Erkrankung des Klägers ist es nicht auszuschließen, dass mit dem Verlauf seiner Erkrankung besondere Befürchtungen verbunden werden, die so bei anderen Erkrankungen - insbesondere während eines hier vorgesehenen Befristungszeitraums - nicht unbedingt vorhanden sind.

Die Indizwirkung des Verfahrensfehlers wird weiter nicht dadurch aufgehoben, dass die Beklagte bei der Vorabauswahl die Schwerbehindertenvertretung beteiligt hat. Ein Fall des § 81 Abs. 1 Satz 7 bis Satz 9 SGB IX liegt nicht vor.

Mit Rücksicht auf die Gewährleistung eines tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutzes vor Benachteiligungen in Beschäftigung und Beruf ist an einen Ausschluss wegen Rechtsmissbrauchs ein strenger Maßstab anzulegen. Dass sich eine Bewerberin oder ein Bewerber in der Situation des Klägers parallel um eine Einstellung bewirbt und zudem im Falle der Erfolglosigkeit der Bewerbungen im Hinblick auf eine jeweils unterlassene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch mehrere Entschädigungsklagen gegen verschiedene öffentliche Arbeitgeber erhebt, hier sechs innerhalb von zwei Jahren, reicht für sich allein insoweit nicht aus.

Selbst wenn der Kläger tatsächlich eine Vielzahl von Entschädigungsklagen gegen öffentliche Arbeitgeber angestrengt haben sollte, stünde dieser Umstand seinem Entschädigungsanspruch nicht entgegen. Darin liegt für sich betrachtet kein ausreichendes Indiz für eine nicht ernsthafte Bewerbung. Ein Bewerber ist nicht daran gehindert, aus seiner Sicht bestehende Rechte.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.2.2015 – 26 Sa 1990/14 –

Teilnehmerkreis bei Gesprächen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement

(§ 84 SGB IX)

Ein Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf, zu Gesprächen des betrieblichen Eingliederungsmanagements einen Rechtsbeistand hinzuziehen zu dürfen. Der Gesetzgeber hat den Kreis der zum Schutz des Arbeitnehmers teilnehmenden Personen grundsätzlich abschließend festgelegt. Es bleibt offen, ob der Arbeitgeber in extremen Ausnahmefällen verpflichtet sein kann, die Teilnahme des Rechtsbeistandes zu gestatten.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 18.12.2014 – 5 Sa 518/14 – (n.rkr.)

ZfPR *online* 4/2015, S. 18

Kein Anspruch auf Teilnahme eines Rechtsanwaltes beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement

(§ 84 SGB IX)

Der Arbeitnehmer hat gegen seinen Arbeitgeber einen Individualanspruch auf Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements. Dieser Anspruch folgt zwar nicht ohne Weiteres aus der öffentlich-rechtlichen Norm des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, jedoch aus § 241 Abs. 2 BGB i. V. m. § 84 Abs. 2 SGB IX als Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

Ein Anspruch auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zum BEM-Verfahren besteht für den Arbeitnehmer mangels gesetzlicher Regelung und unter Berücksichtigung des nicht formalisierten BEM-Verfahrens nicht.

LAG Hamm, Urteil v. 13.11.2014 – 15 Sa 979/14 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement und Zuruhesetzungsverfahren

(§ 84 SGB IX)

Die Verpflichtung, ein betriebliches Eingliederungsmanagement anzubieten (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX), gilt auch bei Beamten. Die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist aber keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit.

In Fällen krankheitsbedingter Fehlzeiten stehen das betriebliche Eingliederungsmanagement und das Zuruhesetzungsverfahren in einem zeitlich gestaffelten Stufenverhältnis. Ist ein betriebliches Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß, aber erfolglos durchgeführt worden, liegen regelmäßig hinreichende Anhaltspunkte für eine an den Beamten gerichtete Weisung vor, sich auf eine mögliche Dienstunfähigkeit ärztlich untersuchen zu lassen.

BVerwG, Urteil v. 5.6.2014 – 2 C 22.13 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement bei Beamten der Deutschen Telekom AG

(§ 84 SGB IX)

Die Verpflichtung, ein betriebliches Eingliederungsmanagement anzubieten (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX), gilt auch bei Beamten. Die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist aber keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit.

In Fällen krankheitsbedingter Fehlzeiten stehen das betriebliche Eingliederungsmanagement und das Zuruhesetzungsverfahren in einem zeitlich gestaffelten Stufenverhältnis. Ist ein betriebliches Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß, aber erfolglos durchgeführt worden, liegen regelmäßig hinreichende Anhaltspunkte für eine an den Beamten gerichtete Weisung vor, sich auf eine mögliche Dienstunfähigkeit ärztlich untersuchen zu lassen.

BVerwG, Urteil v. 5.6.2014 – 2 C 22.13 –

ZfPR *online* 4/2015, S. 2

Keine Kostenerstattung bei Teilnahme von Personalratsmitgliedern an Supervision im Rahmen eines BEM-Verfahrens

(§ 84 SGB IX)

Die von einer Personalvertretung in das Integrationsteam einer Dienststelle zum betrieblichen Eingliederungsmanagement – BEM entsandten zwei Mitglieder haben keinen Anspruch auf Kostenübernahme bei Teilnahme an Supervisionen.

(Leitsatz der Schriftleitung)

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 6.3.2015 – 62 PV 6.14 –
ZfPR *online* 12/2015, S. 15 = ZBVR *online* 12/2015, S. 15

Betriebliches Eingliederungsmanagement bei der krankheitsbedingten Kündigung

(§ 84 SGB IX)

Die Verhältnismäßigkeit einer krankheitsbedingten Beendigungskündigung bestimmt sich regelmäßig danach, ob die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX erfolgte. Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, ist der Arbeitgeber nach § 84 Abs. 2 SGB IX gehalten, ein bEM durchzuführen. Die Verpflichtung zur Durchführung eines bEM trifft den Arbeitgeber nicht nur bei Erkrankungen behinderter Arbeitnehmer, sondern bei allen Arbeitnehmern und unabhängig davon, ob im Beschäftigungsbetrieb ein Betriebsrat gewählt ist oder nicht. Zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines bEM gehört die Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX über die Ziele des bEM sowie Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten. Ein bEM ist nicht deshalb entbehrlich, weil die Durchführung angesichts der Weigerung des Arbeitnehmers, Angaben zu seinem Krankheitsbild zu machen, ohne Aussicht auf Erfolg gewesen wäre. Erst wenn dem Arbeitnehmer ein bEM ordnungsgemäß nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX angeboten worden ist und er daraufhin seine Teilnahme bzw. Auskünfte zur Art der bestehenden Beeinträchtigungen verweigert, kann von der Aussichtslosigkeit des bEM ausgegangen und von seiner Durchführung abgesehen werden. Das Unterlassen des bEM ist dann „kündigungsneutral“.

Die Durchführung des bEM ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. Das bEM ist auch nicht selbst ein milderer Mittel gegenüber der Kündigung. § 84 Abs. 2 SGB IX ist aber kein bloßer Programmsatz. Die Norm konkretisiert vielmehr den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mit Hilfe eines bEM können mildere Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wie z. B. die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder die Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen, ggf. durch Umsetzungen „freizumachenden“ Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden. Nur wenn auch die Durchführung des bEM keine positiven Ergebnisse hätte zeitigen können, ist sein Fehlen unschädlich. Um darzutun, dass die Kündigung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt und ihm keine milderen Mittel zur Überwindung der krankheitsbedingten Störung des Arbeitsverhältnisses als die Beendigungskündigung offenstanden, muss der Arbeitgeber die objektive Nutzlosigkeit des bEM darlegen. Hierzu hat er umfassend und detailliert vorzutragen, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen wären und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können, warum also ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Ist es dagegen denkbar, dass ein bEM ein positives Ergebnis erbracht, das gemeinsame Suchen nach Maßnahmen zum Abbau von Fehlzeiten bzw. zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit also Erfolg gehabt hätte, muss sich der Arbeitgeber regelmäßig vorhalten lassen, er habe „vorschnell“ gekündigt.

BAG, Urteil v. 13.5.2015 – 2 AZR 565/14 –

Betriebliches Eingliederungsmanagement durch betriebsärztliche Untersuchungen/ Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

(§ 84 SGB IX)

Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung eines gesetzlich gebotenen betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) zu ergreifen. Dazu gehört, dass er den Arbeitnehmer auf die Ziele des bEM sowie die Art und den Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinweist.

Hat der Arbeitgeber die gebotene Initiative nicht ergriffen, muss er zur Darlegung der Verhältnismäßigkeit einer auf krankheitsbedingte Fehlzeiten gestützten Kündigung nicht nur die objektive Nutzlosigkeit arbeitsplatzbezogener Maßnahmen iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG aufzeigen. Er muss vielmehr auch dar- tun, dass künftige Fehlzeiten ebenso wenig durch gesetzlich vorgesehene Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger in relevantem Umfang hätten vermieden werden können.

BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13 –
ZfPR *online* 12/2015, S. 4 = ZBVR *online* 12/2015, S. 4

Beauftragung des Konzernbetriebsrats mit Verhandlung einer Betriebsvereinbarung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement

(§ 84 SGB IX)

Die in § 58 Abs. 2 BetrVG vorgesehene Beauftragung des Konzernbetriebsrats zur Behandlung einer Angelegenheit setzt voraus, dass die fragliche Angelegenheit in den Zuständigkeitsbereich des beauftragenden Gesamt- bzw. Einzelbetriebsrats fällt und demzufolge mit dem Arbeitgeber auf Betriebs- oder Unternehmensebene zu regeln ist. Mit der Beauftragung erhält der Konzernbetriebsrat lediglich die Befugnis, anstelle des originär zuständigen Betriebsverfassungsorgans tätig zu werden. Verhandlungspartner auf Seiten des Gesamt- bzw. Betriebsrats ist der jeweils betroffene konzernangehörige Arbeitgeber.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 17.3.2015 – 1 ABR 49/13 –
ZBVR *online* 7-8/2015, S. 8

Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten

(§ 85 SGB IX)

Für die nach § 85 SGB IX zu treffende Ermessensentscheidung ist es nicht von Relevanz, ob der Arbeitgeber die Schwerbehindertenquote (vgl. §§ 71 ff. SGB IX) erfüllt hat.

Der besondere Schutz der §§ 85 ff. SGB IX tritt zusätzlich neben den allgemeinen arbeitsrechtlichen (Kündigungs-) Schutz. Das Integrationsamt hat nicht parallel zum Arbeitsgericht über die Frage der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit der Kündigung zu befinden. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn die arbeitsrechtliche Unwirksamkeit der Kündigung evident ist.

Da die Fragen, ob anderweitige Arbeitsplätze der gleichen oder einer anderen Hierarchieebene zuzuordnen sind und ob mit Blick darauf zumutbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bestanden hätten, die arbeitsrechtliche Zulässigkeit der Kündigung betreffen, unterliegen auch sie, weil sie keine behinderungsbedingte Komponente aufweisen, im Verfahren nach den §§ 85 ff. SGB IX nur einer Evidenzkontrolle.

OVG Hamburg, Urteil v. 10.12.2014 – 4 Bf 159/12 –
ZfPR *online* 12/2015, S. 17 = ZBVR *online* 12/2015, S. 17

Kündigung trotz Zustimmung seitens Betriebsrat und Integrationsamt

(§ 85 SGB IX, § 102 BetrVG)

Bei einer krankheitsbedingten Kündigung eines Mitarbeiters mit einem GdB 50 müssen dem Betriebsrat gegenüber alle Fehlzeiten aus der Vergangenheit genannt werden, soweit diese bekannt sind. Daraus kann geschlossen werden, ob eine Langzeiterkrankung vorliegt, so dass auch in Zukunft Fehlzeiten zu erwarten sind und damit die sog. „negative Zukunftsprognose“ gerechtfertigt ist.

Außerdem ist die Zustimmung des Integrationsamtes gemäß §§ 85 ff SGB IX einzuholen.

Nach § 102 BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat umfänglich und detailliert über die Kündigungsgründe zu informieren, so dass dieser keine eigenen Nachforschungen betreiben muss.

Dass er dieser gesetzlichen Pflicht nachgekommen ist und den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört hat, muss in einem Gerichtsverfahren allein der Arbeitgeber nachweisen.

AG Gießen, Urteil v. 22.1.2015 – 11 Ca 340/14 –

Sonderkündigungsschutz einem schwerbehinderten Menschen Gleichgestellter

(§§ 85, 2 SGB IX)

Auch eine „hilfsweise“ oder „vorsorglich“ erklärte Kündigung drückt den Willen des Arbeitgebers aus, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Die „hilfsweise“ oder „vorsorglich“ erklärte Kündigung steht unter einer - zulässigen - auflösenden Rechtsbedingung iSv. § 158 Abs. 2 BGB. Ihre Wirkung endigt, 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 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. Die Gleichstellung wird gemäß § 68 Abs. 2 Satz 2 SGB IX mit dem Tag des Eingangs des Antrags wirksam. Der betreffende Verwaltungsakt ist für die Rechtsposition des Betroffenen konstitutiv. 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 erst nach Zugang einer Kündigung beantragte Gleichstellung hat für die Wirksamkeit der Kündigung keine Bedeutung mehr.

Die kündigungsrechtlich unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50 und schwerbehinderten Arbeitnehmern iSv. § 2 Abs. 2 SGB IX stellt keine Dis

kriminierung der weniger stark behinderten Arbeitnehmer nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG dar. 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.

(Leitsätze aus den Gründen)

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

Kündigung nach Zustellung des Zustimmungsbescheids des Integrationsamts

(§§ 85, 88 SGB IX)

Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 VwZG genügt zum Nachweis der Zustellung der Rückschein.

Eine Kündigung, die nach Zustellung des Zustimmungsbescheides des Integrationsamtes gem. § 88 SGB IX per Einschreiben/Empfangsbekanntnis mit Rückschein, aber vor dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post ausgesprochen wird, ist nach der vorherigen Zustimmung gem. § 85 Abs. 1 SGB IX und damit wirksam ausgesprochen.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.12.2014 – 2 Sa 1846/14 –

Zustimmung des Integrationsamtes zur außerordentlichen Verdachtskündigung/Zwei-Wochen-Frist

(§ 91 SGB IX)

Bei der Frist des § 91 Abs. 2 SGB IX handelt es sich um eine materielle Ausschlussfrist, d. h. das Versäumnis der Frist hat zur Folge, dass das Integrationsamt den Antrag ohne weitere Prüfung abzulehnen hat und der Arbeitgeber sein Recht zur außerordentlichen Kündigung endgültig verliert.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Die Frage, wann der Arbeitgeber „Kenntnis erlangt“ hat, ist entsprechend den zu § 626 Abs. 2 BGB und der dortigen Zwei-Wochen-Frist entwickelten Grundsätzen zu beantworten.

(Leitsätze aus den Gründen)

VG Saarland, Urteil v. 30.4.2015 – 3 K 860/14 –

Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung an der konstituierenden Sitzung des Personalrats

(§ 95 SGB IX, § 34 BPersVG)

Die Schwerbehindertenvertretung besitzt kein Recht auf Teilnahme an der konstituierenden Sitzung eines neu gewählten Personalrats.

(Leitsatz der Schriftleitung)

ArbG Mainz, Beschluss v. 12.2.2015 – 3 BV 73/13 – (n. rkr.)

ZfPR *online* 12/2015, S. 12 = ZBVR *online* 12/2015, S. 12

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei der Einstellung eines zur Personalgestaltung an Dritten vorgesehenen Bewerbers

(§ 95 SGB IX)

Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist eine personelle Einzelmaßnahme und damit eine „Angelegenheit“ iSv. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Das Unterrichts- und Anhörungsrecht der Schwerbehindertenvertretung umfasst die Teilnahme an dem für die Begründung des Arbeitsverhältnisses maßgeblichen Auswahlverfahren und an den mit den Bewerbern geführten Vorstellungsgesprächen (§ 95 Abs. 2

Satz 3 SGB IX). Dies gilt auch dann, wenn der Bewerber nach Begründung des Arbeitsverhältnisses einem Dritten im Wege der Personalgestellung zugewiesen werden soll.

Für die Wahrnehmung des Beteiligungsrechts an dem Auswahlverfahren, das für die Begründung des Arbeitsverhältnisses mit dem Träger einer gemeinsamen Einrichtung nach § 44b SGB II (Jobcenter) maßgebend ist, ist die beim Träger der gemeinsamen Einrichtung gebildete Schwerbehindertenvertretung zuständig.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 15.10.2014 – 7 ABR 71/12 –
ZfPR *online* 2/2015, S. 20

Keine Bekanntgabe der Beurteilung an Schwerbehindertenvertretung

(§ 95 SGB IX)

Nach § 95 Abs. 2 Satz 1, 2 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung nach Satz 1 getroffenen Entscheidung ist auszusetzen, die Beteiligung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen; sodann ist endgültig zu entscheiden. Dem entspricht die Regelung in Nr. 1.10.1 RIV; danach ist die Schwerbehindertenvertretung in allen, einschließlich organisatorischen, personalrechtlichen und baulichen Angelegenheiten, die einen einzelnen schwerbehinderten Menschen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe betreffen, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten, vor einer Entscheidung zu hören und über die getroffene Entscheidung unverzüglich zu informieren.

Der Arbeitgeber ist jedoch nicht verpflichtet, der Schwerbehindertenvertretung auch das Ergebnis der Regelbeurteilung des schwerbehinderten Beschäftigten mitzuteilen, auch wenn es dieser verlangt. Eine derartige Verpflichtung besteht weder nach § 95 Abs. 2 Satz 1, 2 SGB IX noch nach den BRZV oder der RIV. Da die dienstliche Beurteilung eines Beamten mangels einer Regelung mit bestimmten unmittelbaren Rechtswirkungen kein Verwaltungsakt ist, beinhaltet eine dienstliche Beurteilung auch keine Entscheidung im Sinn des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX oder nach Nr. 1.10.1 RIV. Bei der Beurteilung des Beamten steht rechtlich die Zweckbestimmung als Auswahlkriterium für spätere Personalentscheidungen im Vordergrund. Dieselben Grundsätze gelten auch für § 95 Abs. 2 Satz 1, 2 SGB IX, weil diese Bestimmung ebenfalls auf das Merkmal der Entscheidung abstellt.

(Leitsätze aus den Gründen)
VGH Bayern, Beschluss v. 30.11.2015 – 6 ZB 15.2148 –

Unterbliebene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Zurruesetzung

(§ 95 SGB IX)

Die unterbliebene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 SGB IX führt nicht zur Rechtswidrigkeit der vorzeitigen Zurruesetzung des Beamten.

Zu den besoldungsrechtlichen Folgen der Ruhestandsversetzung nach § 45 Abs. 3 Sätze 6 und 7 SGB.

OVG Saarland, Beschluss v. 1.7.2015 – 1 B 54/15 –
ZfPR *online* 12/2015, S. 21 = ZBVR *online* 12/2015, S. 21

Abgeltung von außerhalb der Arbeitszeit geleisteter Tätigkeit für Betriebsrat oder Schwerbehindertenvertretung

(§ 96 SGB IX)

Entschließt sich ein Betriebsratsmitglied dazu, trotz seines Urlaubs Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen, handelt es sich nicht um „betriebsbedingte Gründen“ iSv. § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.

§ 96 Abs. 6 SGB IX sieht - anders als § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BetrVG, aber ebenso wie § 46 Abs. 2 BPersVG - keinen finanziellen Abgeltungsanspruch für die außerhalb der Arbeitszeit erbrachte Tätigkeit als Schwerbehindertenvertreter vor.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 28.5.2014 – 7 AZR 404/12 –

Antrag der Schwerbehindertenvertretung auf Entfernung einer Abmahnung

(§ 96 SGB IX)

Jedenfalls über einen Antrag der Schwerbehindertenvertretung auf Entfernung einer der Vertrauensperson erteilten Abmahnung wegen Behinderung der Tätigkeit der Schwerbehindertenvertretung ist im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zu entscheiden. Ein entsprechender Antrag der Vertrauensperson war nicht gestellt.

LAG Nürnberg, Beschluss v. 10.11.2015 – 2 Ta 132/15 –

Ermäßigung der wöchentlichen Arbeitszeit einer schwerbehinderten Lehrerin statt Zusatzurlaub

(§ 125 SGB IX)

Eine schwerbehinderte Lehrerin, die ihren Erholungsurlaub nicht frei wählen kann, ihn vielmehr durch unterrichtsfreie Zeit (Schulferien) zugebilligt erhält, kann aufgrund bundesrechtlicher Regelungen nicht beanspruchen, dass anstatt des Zusatzurlaubs wegen ihrer Schwerbehinderung ihre wöchentliche Arbeitszeit auch dann reduziert wird, wenn sie als Fachleiterin nicht im vollem Umfang als Lehrkraft eingesetzt wird.

BVerwG, Beschluss v. 7.5.2014 – 2 B 75.12 –

Schriftformerfordernis bei Kündigung eines Werkstattvertrags

(§ 138 SGB IX)

Nach § 138 Abs. 7 SGB IX ist nicht nur die Lösung, sondern auch die Kündigung eines mit einem behinderten Menschen geschlossenen Werkstattvertrags schriftlich zu erklären. Ebenso sind die Gründe der Kündigung schriftlich anzugeben.

Eine ohne die schriftliche Angabe der Gründe erklärte schriftliche Kündigung eines Werkstattvertrags ist gemäß § 138 Abs. 7 SGB IX iVm. § 125 Satz 1 BGB formunwirksam.

BAG, Urteil v. 17.3.2015 – 9 AZR 994/13 –

Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund einer Schwerbehinderung/Frage nach behinderungsbedingten Einschränkungen

(Richtlinie 2000/78/EG, AGG)

Wird die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Hinblick auf einen in § 1 AGG genannten Grund gerügt, sind nach § 1 AGG i. V. m. Art. 10 Abs. 1 der RL 2000/78/EG bei der Frage des Kausalzusammenhangs alle Umstände des Rechtsstreits in einer Gesamtbetrachtung und -würdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen.

Die Beweiskraft der vorgelegten Beweismittel ist nach den Regeln des innerstaatlichen Rechts zu beurteilen. Maßgebend für die Beweismittelwürdigung ist daher die freie Überzeugung des Tatsachengerichts gem. § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Zugrundelegung des abgesenkten Beweismaßes des § 22 AGG. Es

reicht aus, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit die Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lässt.

Besteht eine Benachteiligungsvermutung, trägt die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist. Auch dafür gilt § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO, allerdings mit dem Beweismaß des sog. Vollbeweises.

In der Bewerbungssituation nachzufragen, welche Einschränkungen sich aus einer in den Bewerbungsunterlagen angegebenen Behinderung ergeben, ist nur unter der Voraussetzung unbedenklich, dass damit die Verpflichtung zu „angemessenen Vorkehrungen“ (Art. 5 der RL 2000/78/EG i. V. m. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i, Art. 2 Unterabs. 4 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention – UN-BRK) zum Tragen kommt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 26.6.2014 – 8 AZR 547/13 –

Benachteiligung wegen Behinderung bei Sozialplanabfindung

(Richtlinie 2000/78/EG, AGG)

Eine unmittelbar an das Merkmal der Behinderung knüpfende Bemessung einer Sozialplanabfindung ist unwirksam, wenn sie schwerbehinderte Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern, die in gleicher Weise wie sie von einem sozialplanpflichtigen Arbeitsplatzverlust betroffen sind, schlechter stellt. (...)

Differenziert ein Sozialplan für die Berechnung einer Abfindung zwischen unterschiedlichen Arbeitnehmergruppen, hat ein damit einhergehender Systemwechsel die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zu beachten. In der Regelung über den pauschalierten Abfindungsbetrag für Arbeitnehmer, die wegen ihrer Schwerbehinderung rentenberechtigt sind, liegt eine unmittelbar an das Merkmal der Behinderung knüpfende Ungleichbehandlung. Diese benachteiligt behinderte Arbeitnehmer, denen nach einer für nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer geltenden Berechnungsformel ein höherer Abfindungsbetrag zustehen würde. Sie darf gemäß § 7 Abs. 2 AGG ihnen gegenüber nicht angewendet werden.

(Auszug Pressemitteilung Nr. 56/15)
BAG, Urteil v. 17.11.2015 – 1 AZR 938/13 –

Eignungszweifel wegen Erkrankung/ Dokumentationspflicht in beamtenrechtlichen Auswahlverfahren

(Art. 33 GG)

Die Dokumentationspflicht in beamtenrechtlichen Auswahlverfahren umfasst grundsätzlich nicht behördeninterne Zuständigkeitsverteilungen.

Begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung eines Stellenbewerbers können zum Ausschluss vom Auswahlverfahren führen.

Erkrankungen über lange Zeiträume können Eignungszweifel begründen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 1.9.2014 – 1 B 745/14 –

Dienstliche Beurteilung eines schwerbehinderten Menschen/Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten bei einem Auswahlverfahren

(Art. 33 GG)

Die nicht nachgewiesene Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten bei einem Auswahlverfahren kann nicht dadurch ersetzt werden, dass die Gleichstellungsbeauftragte nachträglich erklärt, sie hätte den Vorgang billigend zu Kenntnis genommen, wenn er ihr rechtzeitig vorgelegen hätte.

Bei der dienstlichen Beurteilung eines schwerbehinderten Menschen hat der Dienstherr zu berücksichtigen, ob und inwieweit sich die Schwerbehinderung auf die Leistungsfähigkeit des Beamten in quantitativer Hinsicht ausgewirkt hat. Fehlen ihm hierüber Erkenntnisse, hat er Ermittlungen anzustellen.

VG Düsseldorf, Beschluss v. 19.5.2015 – 13 L 2381/14 –
ZfPR *online* 12/2015, S. 23 = ZBVR *online* 12/2015, S. 23

Anforderungen an (amts-)ärztliches Gutachten zur Dienstunfähigkeit und an die Suche nach einer anderweitigen Verwendung des Beamten

(§ 44 BBG)

Ein im Zurrufesetzungsverfahren verwendetes (amts-)ärztliches Gutachten muss sowohl die notwendigen medizinischen Feststellungen zum Sachverhalt darstellen als auch die aus medizinischer Sicht daraus abzuleitenden Schlussfolgerungen für die Fähigkeit des Beamten, seinen dienstlichen Anforderungen zu genügen.

Die Suche nach einer anderweitigen Verwendung ist auf den gesamten Bereich des Dienstherrn zu erstrecken. Sie muss ebenso freie wie in absehbarer Zeit voraussichtlich neu zu besetzende Dienstposten einbeziehen und eine die noch vorhandene Leistungsfähigkeit des dienstunfähigen Beamten charakterisierende und sachliche Kurzbeschreibung enthalten. Die bloße Einräumung einer sog. Verschweigungsfrist, derzufolge die suchende Behörde von einer "Fehlannonce" ausgeht, wenn nicht innerhalb bestimmter Frist eine Rückmeldung vorliegt, genügt nicht.

BVerwG, Urteil v. 19.3.2015 – 2 C 37.13 –

Fürsorgepflicht des Dienstherrn bei personellen Entscheidungen/Berücksichtigung von Pflege- und Betreuungsbedarf eines behinderten Familienangehörigen

(§ 78 BBG)

Eine Umsetzungs- oder Zuweisungsverfügung erweist sich regelmäßig nicht schon deshalb als ermessensfehlerhaft, weil der Dienstherr den dienstlichen Bedürfnissen den Vorrang gegenüber den privaten Belangen des Beamten einräumt, auch wenn damit notwendigerweise Veränderungen im persönlichen und beruflichen Umfeld der Familie des Beamten verbunden sind. Die Bewältigung von dienstlich veranlassten Veränderungen ist eine Frage der persönlichen Lebensgestaltung des Beamten und seiner Familie, die diese allein zu beurteilen und zu entscheiden haben. Demgegenüber wird die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht gemäß § 78 BBG durch eine Zuweisungsentscheidung erst dann berührt, wenn ausnahmsweise besondere Umstände des Einzelfalls bei der Ermessensausübung Beachtung verlangen oder gewichtige Grundrechte des Beamten - darunter auch der Schutz der Gesundheit sowie der Schutz von Ehe und Familie - besonders schwer beeinträchtigt werden.

Der Dienstherr hat daher im Rahmen der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht bei seinen Entscheidungen auch die Belastungen des betroffenen Beamten und seiner Familie zu berücksichtigen. Die Zuweisung eines Beamten, der ein autistisches Kind zu betreuen hat, in eine andere Stadt kann zulässig sein.

VG Hannover, Urteil v. 28.4.2015 – 13 A 12256/14 – (n. rkr.)
(Leitsätze aus den Gründen, zu 2. Leitsätze der Schriftleitung)
ZfPR *online* 12/2015, S. 27 = ZBVR *online* 12/2015, S. 27

Pflichten des Dienstherrn vor Zurruhesetzung eines Beamten wegen Dienstunfähigkeit

(§ 26 BeamtStG, §§ 95, 84 SGB IX)

Der Dienstherr kann sich im Rahmen der Suche nach einer anderweitigen Verwendung nicht damit begnügen, lediglich bei einigen Dienststellen anzufragen, sondern muss ggfs. nachhaken. Dabei genügt es auch nicht, den potenziellen Ruhestandsbeamten auf Stellenausschreibungen hinzuweisen.

VG Aachen, Urteil v. 27.4.2015 – 1 K 2261/13 –

Anspruch eines Beamten auf Sehhilfe

(§ 22 BayBhV)

Der in § 22 Abs. 1 Satz 1 BayBhV vorgenommene grundsätzliche Beihilfeausschluss von Sehhilfen für Erwachsene bzw. die Beschränkung der Erstattung auf einige wenige Diagnosen ist im Hinblick auf den Personenkreis der Erwachsenen, die eine gravierende Sehschwäche haben, unwirksam.

Jedenfalls bei Vorliegen einer gravierenden Sehschwäche handelt es sich bei den Kosten für eine (ärztlich verordnete) Brille um Aufwendungen, die notwendig sind, um wesentliche Verrichtungen des täglichen Lebens bewältigen zu können.

In solchen Fällen ist durch einen Beihilfeausschluss der nicht zur Disposition des Dienstherrn stehende Wesenskern der Fürsorgepflicht betroffen mit der Folge, dass die Beihilfefähigkeit nicht ausgeschlossen werden darf.

VGH Bayern, Beschluss v. 14.7.2015 – 14 B 13.654 –

B. Rechtsprechung zu sonstigen Gesetzen

Beschäftigungsanspruch bei Nachtdienstuntauglichkeit

(§ 611 BGB)

Kann eine Krankenschwester aus gesundheitlichen Gründen keine Nachtschichten im Krankenhaus mehr leisten, ist sie deshalb nicht arbeitsunfähig krank. Sie hat Anspruch auf Beschäftigung, ohne für Nachtschichten eingeteilt zu werden.

Wird die Arbeitsleistung dem Arbeitgeber mit dieser Einschränkung angeboten, handelt es sich um ein ordnungsgemäßes Angebot iSd. §§ 294, 295 BGB.

BAG, Urteil v. 9.4.2014 – 10 AZR 637/13 –

Außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung bei Dauertatbeständen/Häufige Kurzerkrankungen

(§ 626 BGB)

Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB ist auch im Fall einer außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist einzuhalten. Bei sog. Dauertatbeständen ist die Frist gewahrt, wenn die Umstände, auf die der Arbeitgeber die Kündigung stützt, noch bis mindestens zwei Wochen vor Zugang der Kündigung gegen waren.

Häufige Kurzerkrankungen eines Arbeitnehmers können ein kündigungsrechtlicher Dauertatbestand sein. Voraussetzung ist, dass die verschiedenen Erkrankungen den Schluss auf eine dauerhafte Krankheitsfähigkeit des Arbeitnehmers zulassen und damit eine negative Prognose begründen.

Der Dauertatbestand beginnt, wenn die aufgetretenen Kurzerkrankungen zum ersten Mal die Annahme rechtfertigen, der Arbeitnehmer sei dauerhaft krankheitsanfällig. Er endet, sobald die zurückliegenden Erkrankungen die betreffende negative Prognose nicht mehr stützen. Sein Ende tritt deshalb nicht schon mit dem Ende der letzten Arbeitsunfähigkeit vor Beginn eines hinreichend langen Zeitraums ohne krankheitsbedingte Ausfälle ein, sondern erst mit dem Erreichen der ausreichenden Länge eben dieses Zeitraums.

Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit kann ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB sein. Voraussetzung ist in der Regel zunächst, dass die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung für den Arbeitgeber ausgeschlossen ist. Voraussetzung ist sodann, dass der Arbeitgeber bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses – ggf. über Jahre hinweg – erhebliche Entgeltzahlungen zu erbringen hätte, ohne dass dem nennenswerte Arbeitsleistungen gegenüberständen, das Arbeitsverhältnis also „sinnentleert“ wäre. Davon konnte im Streitfall bei einer prognostizierenden Arbeitsunfähigkeit im Umfang von gut einem Drittel der Jahresarbeitszeit nicht die Rede sein.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 23.1.2014 – 2 AZR 582/13 –

Außerordentliche Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

(§ 626 BGB)

Zu prognostizierende Arbeitsunfähigkeitszeiten im Umfang von 17,4 Wochen pro Jahr und Entgeltfortzahlungskosten im Umfang von 14,7 Wochen jährlich können eine krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 27.8.2014 – 15 Sa 825/13 –

Prüfungscompetenz des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf Durchsetzung des Diskriminierungsverbots

(Art. 3 GG, AGG)

Der Durchsetzung des Diskriminierungsverbots des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG dienen die Vorschriften des § 75 Abs. 1 BetrVG und des § 3 Abs. 1 AGG, die entsprechend auszulegen sind. Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften ist allerdings Sache der Fachgerichte. Das Bundesverfassungsgericht kontrolliert nur, ob bei Auslegung und Anwendung einfachen Rechts der Einfluss der Grundrechte grundlegend verkannt ist. Das ist nicht nur bei der Auslegung und Anwendung grundrechtsbeschränkender Normen möglich, sondern auch bei Normen, die der Gesetzgeber zur Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes erlassen hat. Bei Vorschriften, die grundrechtliche Schutzpflichten erfüllen sollen, ist das maßgebende Grundrecht dann verletzt, wenn ihre Auslegung und Anwendung den vom Grundrecht vorgezeichneten Schutzzweck grundlegend verfehlt. Dagegen ist es nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts zu kontrollieren, wie die Gerichte den Schutz im Einzelnen auf der Grundlage des einfachen Rechts gewähren und ob ihre Auslegung den bestmöglichen Schutz sichert.

BVerfG, Beschluss v. 25.3.2015 – 1 BvR 2803/11 –

Benachteiligungsverbot/Änderung der Prüfungsbedingungen und Notenschutz

(Art. 3 GG)

Aus dem Gebot der Chancengleichheit folgen Ansprüche auf Änderung der Prüfungsbedingungen (Nachteilsausgleich), nicht aber Ansprüche auf eine Änderung des Maßstabs der Leistungsbewertung (Notenschutz).

Das Verbot der Benachteiligung Behinderter nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG rechtfertigt Notenschutz, gebietet ihn aber regelmäßig nicht.

Die Gewährung von Notenschutz kann zur Wahrung der Chancengleichheit und der Aussagekraft des Abschlusszeugnisses dort vermerkt werden.

Die Gewährung von Notenschutz in schulischen Abschlussprüfungen (Abitur) und dessen Vermerk im Abschlusszeugnis unterliegen dem Vorbehalt des Gesetzes.

Eine Verwaltungspraxis, Notenschutz zu gewähren und dies im Abschlusszeugnis zu vermerken, kann für die Vergangenheit und einen angemessenen Übergangszeitraum beibehalten werden.

BVerwG, Urteil v. 29.7.2015 – 6 C 35.14 –

Fettleibigkeit als Behinderung

(Art. 1 RL 2000/78; Art. 10 AEUV; Art. 19 AEUV)

Adipositas kann unter bestimmten Umständen unter den Begriff der Behinderung fallen und somit nach dem Unionsrecht verboten sein. Das ist dann der Fall, wenn sie eine solche Einschränkung mit sich bringt, dass der Betroffene nicht mehr voll und wirksam am Berufsleben teilhaben kann und somit nicht mit anderen Angestellten gleichgestellt ist.

Die Einschränkung muss in psychischer, geistiger oder physischer Hinsicht von langer Dauer sein. Die Ursache einer Behinderung ist regelmäßig unbeachtlich.

EuGH, Urteil v. 18.12.2014 – C 354/13 –

Gleichrangigkeit der Kriterien für die soziale Auswahl/Wertungsspielraum des Arbeitgebers

(§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG)

Keinem der in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG genannten Sozialkriterien kommt eine Priorität gegenüber den anderen zu. Vielmehr sind stets die individuellen Unterschiede zwischen den vergleichbaren Arbeitnehmern mit Blick auf die sog. Grunddaten zu berücksichtigen und abzuwägen. Bei der Gewichtung kommt dem Arbeitgeber ein Wertungsspielraum zu. Dieser führt dazu, dass nur deutlich schutzwürdigere Arbeitnehmer sich mit Erfolg auf einen Auswahlfehler berufen können.

Bei einer ordentlichen Änderungskündigung ist – unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer sie unter Vorbehalt angenommen hat oder nicht – zu prüfen, ob der Arbeitgeber, statt die Arbeitsbedingungen des gekündigten Arbeitnehmers zu ändern, diese Änderung einem anderen vergleichbaren Arbeitnehmer hätte anbieten können, dem sie eher zumutbar gewesen wäre. Auch hierfür sind grundsätzlich allein die gesetzlichen Auswahlkriterien maßgebend.

Bei der Prüfung der „ausreichenden“ Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte im Rahmen der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers besitzt das Berufungsgericht wegen der damit verbundenen Würdigung von Tatsachen einen Beurteilungsspielraum, so dass seine Entscheidung in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüfbar ist.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 29.1.2015 – 2 AZR 164/14 –

Änderungskündigung aus personenbedingten Gründen wegen Minderleistung

(§ 2 KSchG)

Eine Änderungskündigung wegen Minderleistung kann aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt sein, wenn die Arbeitsleistung die berechtigte Gleichwertigkeitserwartung des Arbeitgebers in einem Maße unterschreitet, dass ihm ein Festhalten am (unveränderten) Arbeitsvertrag unzumutbar wird, auch für die Zukunft nicht mit einer Wiederherstellung des Gleichgewichts von Leistung und Ge

genleistung zu rechnen ist und kein milderer Mittel zur Wiederherstellung eines Vertragsgleichgewichts zur Verfügung steht.

Bei personenbedingten Kündigungen bedarf es grundsätzlich einer vorherigen Abmahnung nicht; dennoch ist der Arbeitgeber bereits aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jedenfalls gehalten, den Arbeitnehmer auf ein Leistungsdefizit hinreichend aufmerksam zu machen. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn ein derartiger Hinweis nicht erfolgversprechend gewesen wäre.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 25.3.2014 – 6 Sa 357/13 –

Ausbildungsförderung behinderter Auszubildender

(§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BAföG; § 48 Abs. 2 BAföG; § 15 Abs. 3 Nr. 5 BAföG; § 2 SGB IX)

Auch ein (schwer)behinderter Auszubildender hat die förderungsrechtliche Obliegenheit, seine Ausbildung umsichtig zu planen und im Rahmen der behinderungsbedingten Einschränkungen zielstrebig durchzuführen.

VG Frankfurt, Beschluss v. 30.4.2015 – 3 K 1915/14.F. –

Tariflicher Ausschluss der Übertragbarkeit des Urlaubs in das Folgejahr bei Krankheit

(§ 13 BUrlG)

§ 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nennt die Normen, von denen in Tarifverträgen nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden darf. Auch von den anderen Vorschriften des BUrlG darf in Tarifverträgen nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden, soweit sich ihr Regelungsgehalt bereits unmittelbar aus den §§ 1, 2 und § 3 Abs. 1 BUrlG ergibt.

Indem ein Tarifvertrag keinen Übertragungszeitraum für den Fall vorsieht, dass der Arbeitnehmer den Urlaub im Urlaubsjahr ohne sein Verschulden nicht in Anspruch nehmen konnte, greift der Tarifvertrag in das durch § 1 BUrlG gewährte Recht auf bezahlten Jahresurlaub ein. Dies ergibt die richtlinienkonforme Auslegung der §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG.

Tarifliche Regelungen, die bei fortbestehender Krankheit einen Verfall des unionsrechtlich geschützten Mindesturlaubsanspruchs vor Ablauf des gebotenen Übertragungszeitraums vorsehen, sind gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1, § 1 BUrlG unwirksam.

Ein Tarifvertrag ist jedenfalls insoweit unwirksam, als er „nur“ dann eine Übertragung in das Folgejahr zulässt, wenn die Gewährung des Urlaubs aus außergewöhnlichen betrieblichen Gründen bis zum Ablauf des Urlaubsjahres nicht möglich war.

Die unionsrechtlichen Vorgaben betreffen ausschließlich den gesetzlichen Urlaubsanspruch von vier Wochen. Die Tarifvertragsparteien können Urlaubsansprüche, die darüber hinausgehen, frei regeln.

Unerheblich ist, dass die eigenständige Tarifregelung im Hinblick auf den gesetzlichen Mindesturlaub unwirksam ist. Für den vom gesetzlichen Urlaub abtrennbaren Teil der einheitlich geregelten Gesamturlaubsdauer, den tariflichen Mehrurlaub, bleibt sie wirksam.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 5.8.2014 – 9 AZR 77/13 –