



HECKER
WERNER
HIMMELREICH
RECHTSANWÄLTE

Neues zum Schwerbehindertenrecht

Neuerungen durch das Bundesteilhabegesetz und
Aktuelles zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement

RA Werner Großpietsch, Fachanwalt für Arbeitsrecht

www.hwhlaw.de



A. Neuerungen durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung vom 29.12.2016 (Bundesteilhabegesetz – BTHG)

I. Gesetzliche Grundlage des Schwerbehindertenrechts (Historie)

1. Seit 01.07.2001 Eingliederung in das Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch (SGB IX)
2. Grundlegende Gesetzesänderung mit Wirkung zum 01.05.2004
Neue Terminologie:
 - SGB IX **statt** Schwerbehindertengesetz
 - schwerbehinderter Mensch (sbM) **statt** Schwerbehinderter
 - Integrationsamt **statt** Hauptfürsorgestelle



II. Gesetzliche Grundlage des Schwerbehindertenrechts (Aktuell)

1. Neu – Bundesteilhabegesetz (BTHG) vom 29.12.2016

- Neufassung des SGB IX gilt ab 01.01.2018
- ab 01.01.2018 ändert sich der Aufbau des SGB IX
 - als neuer „Teil 2“ wird die Reform der Eingliederungshilfe aufgenommen
 - das Schwerbehindertenrecht als bisheriger „Teil 2“ wird zum „Teil 3“ und beginnt dann ab 01.01.2018 mit **§ 151 SGB IX**
- Einige Neuregelungen gelten jedoch schon vorgezogen ab 01.01.2017
 - Änderungen wurden in den (noch) geltenden Gesetzestext „eingebaut“
 - ab 01.01.2018 verschiebt sich dann alles aufgrund geänderter Paragraphenreihung (s.o.)
- Gesetzgeberische „Glanzleistung“ – berechtigte Kritik: **Bürokratiemonster!**



2. Wesentliche Änderungen im Schwerbehindertenrecht durch das BTHG aus Arbeitgebersicht:

- Stärkung der Schwerbehindertenvertretung (SBV)
 - neuer Satz 3 in § 95 Abs. 2 SGB IX:
„Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam.“
 - vorherige Beteiligung der SBV jetzt Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung eines sbM
 - § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX: SBV ist umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören
 - SBV-Beteiligung bei Kündigung eines sbM jetzt vergleichbar mit BR-Beteiligung gemäß § 102 BetrVG



- § 94 Abs. 8 SGB IX: Übergangsmandat der SBV bei Spaltung/
Zusammenlegung von Betrieben durch entsprechende Geltung des § 21 a
BetrVG
- § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB IX: Absenkung des Schwellenwerts für die
Freistellung der SBV von 200 auf 100 schwerbehinderte/ gleichgestellte
Arbeitnehmer
- § 96 Abs. 3 Satz 3 SGB IX: erleichterter Schulungsanspruch für
stellvertretende Mitglieder der SBV auf Kosten des Arbeitgebers
- § 96 Abs. 8 Satz 3 SGB IX: Arbeitgeber muss die Kosten einer Bürokraft
für die SBV tragen, wenn diese erforderlich ist



- **§ 83 SGB IX**
 - „Integrationsvereinbarung“ wird durch „Inklusionsvereinbarung“ ersetzt – redaktionelle Änderung
 - § 83 Abs. 1 Satz 5 SGB IX:
Integrationsamt erhält neue Aufgabe – Moderation/ Vermittlung bei den Verhandlungen zwischen Arbeitgeber, Betriebsrat/ Personalrat und SBV über den Abschluss einer Inklusionsvereinbarung; keine E-Stellen-Funktion



B. Aktuelles zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM)

- I. **Rückblick: 13 Jahre BEM – die Entwicklung eines zunächst „diffusen“
Rechtsinstituts**
 1. § 84 Abs. 2 SGB IX – zum 01.05.2004 eingeführte Regelung
 - Organisiertes und kooperatives Verfahren zur Mobilisierung internen und externen Sachverständigen = umfassender Klärungsprozess
 - Frühzeitige Klärung der Maßnahmen zur dauerhaften Weiterbeschäftigung = Prävention
 - Vermeidung von Kündigung und Arbeitslosigkeit
 - Betriebliche Ursachen einer Arbeitsunfähigkeit erkennen
 2. Gilt für alle Arbeitgeber – unabhängig von Betriebsgröße/ Beschäftigungszahl
 3. Gilt für alle Beschäftigten – nicht nur für sbM
 4. Präzisierung durch arbeitsgerichtliche Rechtsprechung



II. Wesentliche Konturen des BEM und deren Praxisrelevanz

1. Von der Verpflichtung zum BEM-Angebot gibt es (fast) keine Ausnahme

- BEM entbehrlich bei Zustimmung des Integrationsamtes gemäß § 88 Abs. 3 SGB IX?
(verneint von BAG 20.11.2014 – 2 AZR 664/13; in der Lit. str.)
- Erneutes BEM-Angebot bei weiteren Krankheitszeiten erforderlich?
(offen gelassen von BAG 20.11.2014 – 2 AZR 755/13; bejaht bei veränderten Umständen von LAG Düsseldorf 20.10.2016 – 13 Sa 356/16)
- Erneutes BEM-Angebot bei erneuten Krankheitszeiten nach BEM-Ablehnung?
(ja, denn Ablehnungsgründe können überholt sein: LAG Düsseldorf, a.a.O.; LAG Hamm 13.11.2014 – 15 Sa 979/14)
- Erneutes BEM-Angebot bei Dauererkrankung?
(nicht geklärt; jedenfalls nicht alle sechs Wochen!)



2. Einleitung des BEM und Information/ Belehrung über das Verfahren

- Initiativlast beim Arbeitgeber – Verpflichtung zur Einleitung des BEM (BAG 10.12.2009 – 2 AZR 198/09)
- Informationsverpflichtung des Arbeitgebers - § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX:
Arbeitgeber hat Arbeitnehmer über die Ziele des BEM und über die Art und den Umfang der hierfür erhobenen Daten zu informieren
- Darstellung der Ziele umfasst u.a. die Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und wie das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann (BAG 20.11.2014 – 2 AZR 755/13)



- Ausdrücklicher Hinweis zur Datenerhebung und Datenverwendung erforderlich, der klarstellt, dass nur Daten erhoben werden, die zur Durchführung eines zielführenden BEM erforderlich sind und inwieweit sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden
- Fehlerhafte Belehrung durch Arbeitgeber führt zu einem nicht ordnungsgemäß durchgeführten BEM = Nachteil für Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess (BAG 24.03.2011 – 2 AZR 170/10; BAG 20.11.2014 – 2 AZR 755/13)



3. Anforderungen an den Klärungsprozess

- Aufklärungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX:
 - wie kann Arbeitsunfähigkeit überwunden werden?
 - mit welchen Leistungen und Hilfen kann erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden?
 - wie kann der Arbeitsplatz erhalten werden?
- BEM ist ein nicht formalisiertes Verfahren, das den Beteiligten jeden denkbaren Spielraum lässt – es geht um einen „ergebnisoffenen Suchprozess“ (BAG 10.12.2009 – 2 AZR 198/09)



- Mindestanforderung: zu beteiligende Stellen müssen einbezogen werden, keine vernünftig in Betracht zu ziehende Anpassungs-/ Änderungsmöglichkeit darf ausgeschlossen werden und die eingebrachten Vorschläge müssen sachlich erörtert werden
(BAG 10.12.2009 – 2 AZR 400/08)
- Bloße betriebsärztliche Untersuchung kein BEM!
(BAG 20.11.2014 – 2 AZR 755/13)
- Einschränkung: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
Nur dem Arbeitgeber zumutbare Präventions- und Reha-Maßnahmen sind zu berücksichtigen; zumutbar sind Maßnahmen, deren Zweckmäßigkeit „hinreichend gesichert“ ist – bei gesetzlich vorgesehenen Hilfen und Leistungen zur Prävention und Reha i.d.R. gegeben
(BAG 20.11.2014 – 2 AZR 755/13)



- Anspruch auf **behindertengerechte Beschäftigung** - § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX
 - umfasst auch Anspruch auf Vertragsänderung
(BAG 14.03.2006 – 9 AZR 411/05)
- Anspruch auf **leidensgerechte Beschäftigung** - § 241 Abs. 2 BGB (Schutzpflicht)
(BAG 27.05.2015 – 5 AZR 88/14)
 - ggfs. Verpflichtung auf Vertragsänderung – auch durch Änderungskündigung!
(BAG 13.08.2009 – 6 AZR 330/08; BAG 20.11.2014 – 2 AZR 664/13)



- Einschränkung: **keine „Freikündigung“**
(BAG 20.11.2014 – 2 AZR 664/13)
 - Keine Verpflichtung zur Schaffung eines zusätzlichen Arbeitsplatzes
(BAG 20.11.2014 – 2 AZR 664/13)
 - Keine Verpflichtung zum Angebot einer Beförderungsstelle
(BAG 30.09.2010 – 2 AZR 88/09)



4. Datenschutz und BEM

- Gesundheitsdaten = besonders schützenswerte Daten i.S. v. § 3 Abs. 9 BDSG (sensitive Daten)
- § 28 Abs. 6 BDSG erlaubt das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Gesundheitsdaten durch den Arbeitgeber
- Ausdrückliche Einwilligung des Arbeitnehmers gemäß § 4 a Abs. 3 BDSG in Schriftform ratsam. Diese muss sich ausdrücklich auf die Verwendung der Gesundheitsdaten beziehen – bloße Zustimmung zum BEM reicht **nicht** aus!



5. BEM und krankheitsbedingte Kündigung

- Unterbliebenes oder fehlerhaftes BEM bei Kündigung **ohne** Kündigungsschutz
 - keine Konsequenzen
 - (BAG 22.10.2015 – 2 AZR 720/14)
- Unterbliebenes oder fehlerhaftes BEM bei Kündigung **mit** Kündigungsschutz
 - keine Wirksamkeitsvoraussetzung
 - konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz - BEM soll Möglichkeit eines „milderen Mittels“ klären



- Beeinflussung der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess zu **Ungunsten** des Arbeitgebers:
Arbeitgeber muss umfassend vortragen und beweisen, dass ein durchgeführtes oder ordnungsgemäß durchgeführtes BEM keine positiven Ergebnisse für den Arbeitnehmer ergeben hätten
(BAG 13.05.2015 – 2 AZR 565/14)
- Ein solcher Nachweis wird in der Praxis kaum zu führen sein!



III. Ausblick zum BEM

1. Die von der GROKO im Koalitionsvertrag vorgesehene Gesetzesänderung, die dem BEM mehr Verbindlichkeit und das Verfahren stärken sollte, wird nicht mehr umgesetzt

2. Änderungen durch das BTHG
 - Bestehende Vorschrift wird weitgehend übernommen

 - Ab 01.01.2018 in § 167 Abs. 2 SGB IX geregelt

 - Anstelle der „gemeinsamen Servicestellen“ in § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB IX, die das SGB IX nicht mehr vorsieht, treten dann „die Rehabilitationsträger“