

NEWSLETTER

HANDICAP SCHLESWIG-HOLSTEIN

Januar 2019

1. Urteil: Außerordentliche Kündigung trotz Fehlens eines Präventionsverfahrens?
 2. Beteiligung der SBV bei Kündigung
 3. Online-Studie zur Stärkung der SBV – Ergebnisse
 4. Geplante Änderung der Versorgungsmedizinverordnung – Kritik des DBR
 5. Schulungsangebot des Integrationsamts Schleswig-Holstein
-

1. Urteil: Außerordentliche Kündigung trotz Fehlens eines Präventionsverfahrens?

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte über einen Streit zu entscheiden, bei dem es um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten ging. Der 1969 geborene Kläger war seit vielen Jahren bei einer Krankenkasse beschäftigt und überwiegend damit betraut, Rechnungen zu schreiben. Die beklagte Krankenkasse war als Arbeitgeberin mit der quantitativen Arbeitsleistung des Klägers nicht zufrieden und forderte den Kläger nach Personalgesprächen auf, seine Arbeitsfähigkeit vom Gesundheitsamt feststellen zu lassen, was der einschlägige Tarifvertrag zuließ. (§ 5 *Ärztliche Untersuchung ... (2) Der Arbeitgeber kann bei gegebener Veranlassung durch den Medizinischen Dienst oder das Gesundheitsamt feststellen lassen, ob Beschäftigte arbeitsfähig oder frei von ansteckenden Krankheiten sind. Von der Befugnis darf nicht willkürlich Gebrauch gemacht werden.*) Das Gesundheitsamt lud den Kläger dreimal zu einer Untersuchung ein, der Kläger verweigerte dies und erhielt jeweils eine Abmahnung. Daraufhin holte die Beklagte die Zustimmung des Integrationsamtes zu der verhaltensbedingten außerordentlichen Kündigung des Klägers ein und kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos.

Hiergegen wendete sich der Beschäftigte mit seiner Klage. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Das BAG hat in der Sache nicht entschieden, sondern zurückverwiesen an das LAG, um erforderliche Feststellungen nachzuholen. Allerdings hat das BAG Feststellungen getroffen, die in vergleichbaren Fällen Anwendung finden können.

„Durch die dem Arbeitgeber in § 84 Abs. 1 SGB IX aF (§ 167 Abs. 1 SGB IX) auferlegten Verhaltenspflichten soll demnach zwar möglichst frühzeitig einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen begegnet, die dauerhafte Fortsetzung der Beschäftigung erreicht und die Arbeitslosigkeit schwerbehinderter Menschen verhindert werden (BAG 21. April 2016 - [8 AZR 402/14](#) - Rn. 24). Dies verlangt aber nicht die Anordnung einer Untersuchung gem. § 5 Abs. 2 BAT/AOK-Neu erst nach Durchführung des Präventionsverfahrens. Die jeweiligen Verfahren stehen nicht in einem Rangverhältnis, sondern ergänzen einander. Insbesondere kann die 'Arbeitsfähigkeit' eines schwerbehinderten Arbeitnehmers nicht durch die Einschaltung der in § 84 Abs. 1 SGB IX aF genannten Institutionen geklärt werden...

Hat der Arbeitgeber ein Präventionsverfahren entgegen § 84 Abs. 1 SGB IX aF nicht durchgeführt, trifft ihn eine erhöhte Darlegungslast im Hinblick auf denkbare, gegenüber einer Beendigungskündigung mildere Mittel, um die zum Anlass für die Kündigung genommene Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen...

Dagegen verpflichtet § 5 Abs. 2 BAT/AOK-Neu den Arbeitnehmer, bei gegebener Veranlassung an der Feststellung seiner Arbeitsfähigkeit mitzuwirken...Die Verletzung einer tarif- oder einzelvertraglich geregelten Nebenpflicht des Arbeitnehmers, bei gegebener Veranlassung auf Wunsch des Arbeitgebers an einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung seiner Arbeitsfähigkeit mitzuwirken, ist 'an sich' geeignet, einen wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Sie kann je nach den Umständen geeignet sein, eine auch außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen (vgl. BAG 27. September 2012 - [2 AZR 811/11](#) - Rn. 17)... aber: Minderleistungen eines schwerbehinderten Arbeitnehmers begründen für sich genommen regelmäßig ...noch keine berechtigten Zweifel an seiner Arbeitsfähigkeit. Selbst wenn für sie nach den konkreten Umständen andere als gesundheitliche Ursachen fernliegen, kann die zutage getretene Leistungsminderung ebenso bloßer Ausdruck der bereits bestehenden behinderungsbedingten Einschränkungen des Arbeitnehmers sein, ohne dass deshalb auch Arbeitsunfähigkeit vorliegen muss. Es muss deshalb nach den konkreten Umständen grundsätzlich auch Anlass zu der Besorgnis bestehen, der Gesundheitszustand des schwerbehinderten Arbeitnehmers werde sich durch die Ausübung seiner Tätigkeit weiter verschlechtern.“

Die neuerlichen Feststellungen des LAG Schleswig-Holstein können mit Spannung erwartet werden. Das Urteil des BAG vom 25.01.2018 zum Az.: 2 AZR 382/17 finden Sie [hier](#).

2. Beteiligung der SBV bei Kündigung

(2) Der Arbeitgeber hat die SBV in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören;...(3) Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam (§ 178 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 SGB IX).

Die zwingende Beteiligung der SBV bei Kündigung eines schwerbehinderten Menschen als Wirksamkeitsvoraussetzung ist mit dem BTHG zum 30.12.2016 eingeführt worden. Bereits in unserem letzten Newsletter Oktober 2018 haben wir die Thematik aufgegriffen. Seit der Einführung der Bestimmung des § 178 Absatz 3 SGB IX liegen nun einige interessante und hilfreiche Entscheidungen für die Praxis vor.

- Die SBV ist bei allen Kündigungsarten zu beteiligen (ArbG Hagen, Urteil v. 06.03.2018 - 5 Ca 1902/17)
- Die SBV ist auch bei einer Kündigung in der gesetzlichen Wartezeit (§ 173 Absatz 1 Nr. 1 SGB IX) zu beteiligen (ArbG Hamburg, Urteil v. 12.06.2018 – 21 Ca 455/17)
- Wenn eine örtliche SBV nicht vorhanden ist, ist die GesamtSBV bzw. die KonzernSBV bei Kündigung zu beteiligen (ArbG Darmstadt, Urteil v. 14.11.2017 – 9 Ca 249/17)
- Der erforderliche Inhalt der Anhörung und die Dauer der Frist für eine Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung richten sich nach den für die Anhörung des Betriebsrats geltenden Grundsätzen (§ 102 BetrVG) (BAG, Urteil v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18)

Mit der letzteren Entscheidung hat das BAG das Urteil des sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 08.06.2018 – 5 Sa 458/17 aufgehoben, da eine Kündigung nicht allein deshalb unwirksam sei, weil der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX aF (seit dem 1. Januar 2018: § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) nicht unverzüglich über seine Kündigungsabsicht unterrichtet oder ihr das Festhalten an seinem

Kündigungsentschluss nicht unverzüglich mitgeteilt hat. Das LAG habe zu Unrecht angenommen, die Kündigung sei nach § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX aF unwirksam, weil die Beklagte die Schwerbehindertenvertretung erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem Integrationsamt und nach Anhörung des Betriebsrats beteiligt habe. Das BAG konnte die Wirksamkeit der Kündigung allerdings nicht abschließend beurteilen und hat die Sache an das LAG zurückverwiesen.

Die Pressemitteilung zum Urteil finden Sie [hier](#).

3. Online-Studie zur Stärkung der SBV – Ergebnisse

In unserem Newsletter vom Oktober 2017 hatten wir auf die bundesweite Online-Studie der Universität zu Köln/der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie und Energie, gefördert von der Hans-Böckler-Stiftung, hingewiesen und zur Teilnahme aufgerufen. Nun wurden 1552 eingegangene Antworten von SBVen aus deutschen Betrieben ausgewertet. Die Ergebnisse geben Einblick in die Struktur, die Aufgabenverteilung, die innerbetriebliche Kooperation, die Ressourcen, die Arbeitsergebnisse und die Herausforderungen der SBV. Hier ein Auszug:

- Rund 73 % der Vertrauenspersonen sind selbst schwerbehindert oder gleichgestellt.
- Rund 44 % der Befragten arbeiten sowohl als SBV als auch als Betriebs-/Personalrat.
- Etwa 43 % ihrer Zeit verwendet die Vertrauensperson direkt auf ihre Zielgruppe (behinderte Menschen, Gleichgestellte, solche im Antragsprozess).
- Etwa 66 % der SBVen wenden die Vertretungsregel gar nicht oder selten an.
- Etwa 84 % der SBVen haben kein eigenes Budget für ihre Arbeit als Vertrauensperson.
- Rund 73 % der Vertrauenspersonen denken, dass die Mitarbeiterschaft mit dem Ergebnis ihrer Arbeit als SBV sehr zufrieden ist.

Als mögliche Verbesserungen der Situation als SBV wurden am häufigsten gewählt:

1. „mehr Zeit für meine Arbeit als Vertrauensperson“
2. „mehr Akzeptanz durch den Arbeitgeber“

Die Online-Befragung war ein erster Schritt. Im zweiten Schritt wurde in Gesprächen mit den Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen analysiert, mit welchen inner- und außerbetrieblichen Akteur(inn)en Kooperationen bestehen und wie diese die (Wieder-)Eingliederung von schwerbehinderten und chronisch kranken Beschäftigten gestalten. In einem dritten Schritt wurden die Ergebnisse im Rahmen einer Zukunftswerkstatt vorgestellt. Hieraus folgt die Ableitung von Handlungsempfehlungen zur Optimierung der Kooperationen. Ein praktischer Handlungsleitfaden für die Netzwerkarbeit der Schwerbehindertenvertretungen wird demnächst veröffentlicht. Wir berichten....

Weitere Ergebnisse der Online-Befragung finden Sie [hier](#) (mit weiteren Nachweisen).

4. Geplante Änderung der Versorgungsmedizinverordnung – Kritik des DBR

Bereits seit mehreren Jahren überarbeitet das BMAS die versorgungsmedizinischen Grundsätze, um angesichts der großen und rasanten Fortschritte in der Medizin die Versorgungsmedizinverordnung wieder auf den Stand der medizinischen Wissenschaft zu bringen.

Im Oktober 2018 fand dazu eine mündliche Anhörung der Behindertenverbände durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) statt. Die Ergebnisse aus Sicht der Behindertenverbände hat das Aktionsbündnis deutscher Behindertenverbände, der Deutsche Behindertenrat (DBR), in einer Stellungnahme unter der Überschrift „Eine kritische Bewertung der beabsichtigten Neuerungen aus DBR-Sicht (6. VersMedÄndVO)“ veröffentlicht.

Das Fazit: Der DBR sieht zwar einige positive Veränderungen, befürchtet jedoch insgesamt erhebliche Verschlechterungen für Menschen mit Behinderungen, da im Zusammenwirken der beabsichtigten Neuregelungen GdBs für eine große Zahl behinderter Menschen abgesenkt werden könnten. Er beklagt, dass die aus der Anhörung erwachsenen Stellungnahmen der Verbände offenbar nicht an den Ärztlichen Sachverständigenbeirat zur weiteren Beratung übermittelt wurden.

Der DBR erläutert in seinem Papier besonders die Kritik zu folgenden Punkten:

- Der GdB 10/20 soll künftig bei Gesamt-GdB-Bildung regelmäßig nicht mehr berücksichtigt werden. In diesem Punkt hat das BMAS bereits

Änderungsbereitschaft signalisiert und prüft, ob die bisherige Regelung beibehalten werden kann.

- Die GdB-Bemessung soll künftig vom bestmöglichen Behandlungsergebnis einschließlich Hilfsmitteln und allgemeiner Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens ausgehen. Die Verbände befürchten mit den Neuregelungen eine Darlegungs- und Beweislastverschiebung zulasten der Betroffenen.
- Kritik gibt es auch an einzelnen Aspekten der geplanten Neuerungen bei der Heilungsbewährung, die in bestimmten Fällen den Zugang zur Heilungsbewährung erschweren könnten.
- Das Bestreben, Bescheide in Zukunft verstärkt befristet auszustellen, interpretieren die Verbände als unverhältnismäßige Einschränkung der Rechte der Betroffenen.
- Die geplanten Regelungen zum Bestands- und Vertrauensschutz für Altfälle kritisieren die Verbände als unzureichend.

Den vollständigen Text der Bewertung finden Sie [hier](#).

5. Schulungsangebot des Integrationsamts Schleswig-Holstein

Das Integrationsamt Schleswig-Holstein bietet auch in diesem Jahr wieder ein interessantes und lehrreiches Schulungsangebot u.a. für betriebliche Interessenvertretungen zum Schwerbehindertenrecht und zum BEM an. Nutzen Sie die Chance, sich zu relevanten Fragestellungen zu schulen und auszutauschen!

Das Schulungsangebot 2019 finden Sie [hier](#).

Wir wünschen allen Leserinnen und Lesern
noch eine schöne Winterzeit!



Die Beratungsstelle handicap wird über das Ministerium für Soziales, Gesundheit, Jugend, Familie und Senioren des Landes Schleswig-Holstein – Integrationsamt – aus Mitteln der Ausgleichsabgabe finanziert.

Arbeit und Leben Schleswig-Holstein e.V.
Beratungsstelle handicap
Legienstr. 22
24103 Kiel
Tel. 0431/ 5195 – 162 / 163 / 175 / 176
handicap@sh.arbeitundleben.de
<http://www.arbeitundleben-sh.de>

Sie können diesen Newsletter jederzeit abbestellen. Wenn Sie keine weiteren Newsletter erhalten möchten, schicken Sie bitte einfach eine kurze E-Mail an:
handicap@sh.arbeitundleben.de

