

NEWSLETTER

HANDICAP SCHLESWIG-HOLSTEIN

Juli 2020

1. Freistellung von Beschäftigten der Covid-19-Risikogruppe
 2. BAG-Urteil: Einladung schwerbehinderter Mitarbeiter bei internen Stellenausschreibungen
 3. Mitbestimmung des Betriebsrats beim „Wiederhochfahren“ des Betriebes
 4. Rechtsbeistand für die SBV – Wer zahlt?
 5. 100 Jahre Schwerbehindertenrecht
 6. Blick über den Tellerrand: Umfrage Inklusion in anderen Ländern
 7. Betriebsrätepreis für „Betriebsratsarbeit in der Corona-Krise“
-

1. Freistellung von Beschäftigten der Covid-19-Risikogruppe

Eine Frage, die uns in Zeiten der Coronapandemie immer wieder erreicht, ist, ob Beschäftigte aus der Risikogruppe Anspruch auf bezahlte Freistellung von Ihrer Tätigkeit haben, wenn besondere Schutzmaßnahmen am bisherigen Arbeitsplatz nicht realisierbar bzw. nicht ausreichend sind, beispielsweise in Kitas und Krippen im Umgang mit Kindern.

Eine pauschale Antwort auf diese Frage gibt es unserer Meinung nach nicht. Arbeitsleistung kann unter Umständen ohne Verlust des Vergütungsanspruchs verweigert werden, wenn die Tätigkeit nur unter einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit ausgeübt werden kann und zwingend geltende Arbeitsschutzregelungen nicht eingehalten werden (sogenanntes Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB). Ob und wann diese hohen Anforderungen auch in der Covid-19-Pandemie erfüllt sind, wäre im Einzelfall zu prüfen. Entsprechende Rechtsprechung dazu ist uns allerdings bislang nicht bekannt.

Nach Meinung von Fachleuten kommt insbesondere auch bei schwerbehinderten Beschäftigten, für die ein erhöhtes Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs im Falle einer Infektion mit dem Coronavirus besteht, eine Freistellung in Betracht, sofern keine betrieblichen Maßnahmen zur Verringerung des Ansteckungsrisikos möglich sind ([so z.B. Prof. Düwell, Vorsitzender Richter am BAG a.D., im Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht der DVfR](#)).

Um Klarheit und Sicherheit in dieser Frage zu schaffen, fordern auch Sozialverbände finanzielle Hilfen für die Risikogruppe, der VdK beispielsweise eine Lohnersatzleistung in Höhe von 80 % nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG), wenn die Tätigkeit gesundheitsbedingt nicht weiter ausgeübt werden kann. Bisher sieht das IfSG nur eine Fortzahlung der Bezüge vor, wenn behördlich ein Beschäftigungsverbot aufgrund Ansteckungsgefahr ausgesprochen wurde. Das Bundesarbeitsministerium lehnt diese Forderung u.a. mit Hinweis auf den umzusetzenden Covid-19-Arbeitsschutzstandard ab.

2. BAG-Urteil: Einladung schwerbehinderter Mitarbeiter bei internen Stellenausschreibungen

In unserem Newsletter vom April 2019 berichteten wir über ein Urteil des Landesarbeitsgerichtes Berlin-Brandenburg. Darin hieß es, bei öffentlichen Arbeitgebern seien schwerbehinderte Beschäftigte, die sich intern auf eine ausgeschriebene Stelle beworben haben, auch dann zu einem Auswahlgespräch einzuladen, wenn die Stelle berechtigter Weise nur intern ausgeschrieben worden sei (Urteil vom 01.11.2018 - Az.: 21 Sa 1643/17). Das LAG Berlin-Brandenburg wich mit dieser Entscheidung von der gängigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab, nach der eine Einladung von schwerbehinderten Bewerber*innen nach § 82 Satz 2 SGB IX [a.F., neue Fassung § 165 SGB IX] bei internen Bewerbungen entfallen könne.

Der Fall ging vor das Bundesarbeitsgericht. Dieses revidierte mit seinem Urteil vom 25.06.2020 zwar die Entscheidung des LAG in Bezug auf die zugestandene Entschädigung: Die Beklagte habe den Kläger nicht wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt und schulde ihm deshalb nicht die Zahlung einer Entschädigung nach §

15 Abs. 2 AGG. Es folgt jedoch der grundsätzlichen Einschätzung des LAG Berlin-Brandenburg zur Einladungspflicht bei internen Stellenausschreibungen:

„Geht dem öffentlichen Arbeitgeber die Bewerbung einer fachlich nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten oder dieser gleichgestellten Person zu, muss er diese nach § 82 Satz 2 SGB IX in der bis zum 29. Dezember 2016 geltenden Fassung (aF) zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Das gilt auch bei einer (ausschließlich) internen Stellenausschreibung.“

So weit die [Presseerklärung](#) des BAG zum Urteil vom 25.6.2020 – Az.: 8 AZR 75/19. Der Urteilstext liegt noch nicht vor.

3. Mitbestimmung des Betriebsrats beim „Wiederhochfahren“ des Betriebes

Viele Unternehmen fordern derzeit ihre Beschäftigten auf, aus dem Homeoffice in die Büros zurückzukehren und wechseln wieder in den Normalbetrieb. Dabei müssen die Interessenvertretungen in Hinblick auf den Arbeits- und Gesundheitsschutz, bei der Erstellung der Dienstpläne sowie bei der Kurzarbeit beteiligt werden. Anderenfalls gibt es für die Interessenvertretungen die Möglichkeit, die Rückkehr der Beschäftigten in den Betrieb durch einstweilige Rechtsschutzverfahren zu unterbinden. In den letzten Wochen gab es erste Entscheidungen der Arbeitsgerichte, die einzelnen Betrieben das „Wiederhochfahren“ untersagt haben, da die Mitbestimmung nicht hinreichend beachtet wurde.

Beispielsweise hat das Arbeitsgericht Neumünster in einem einstweiligen Verfügungsverfahren (Beschluss vom 28.04.2020 – Az.: 4 BVGa 3a/20) entschieden, dass der Arbeitgeber die Beschäftigten nicht zur Arbeitsleistung im Betrieb auffordern darf, bevor eine Einigung mit dem Betriebsrat erzielt wurde. Geregelt werden müssen die zu ergreifenden *Arbeits- und Gesundheitsschutzmaßnahmen* (§ 87 Abs.1 Nr. 7 BetrVG), da der Arbeitgeber ein Hygienekonzept einführen muss, die *betriebliche Arbeitszeit* (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG), die *Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung* (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) sowie die *Umsetzung der Kurzarbeit* (§ 87 Abs.1 Nr. 3 BetrVG). Der Betrieb musste vorläufig geschlossen bleiben und dem Arbeitgeber wurde auferlegt, zu den bislang unregulierten Punkten Verhandlungen mit dem Betriebsrat aufzunehmen.

Ähnliche Entscheidungen haben auch das Arbeitsgericht Berlin mit Beschluss vom 27.4.2020 – Az.: 46 AR 50030/20 und das Arbeitsgericht Stuttgart mit Beschluss vom 28.4.2020 – Az.: 3 BVGa 7/20 erlassen. Bei Verletzung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Arbeits- und Gesundheitsschutz werden die Maßnahmen des Arbeitgebers für unrechtmäßig erklärt und die Rückkehr in die Betriebe wird gestoppt.

Auch im Rahmen einer Pandemie gelten die Mitbestimmungsrechte, vor allem beim Gesundheitsschutz für die Beschäftigten. Deshalb spielt insbesondere hier die gute Zusammenarbeit zwischen Betriebs- und Personalrat und den Schwerbehindertenvertretungen eine große Rolle.

4. Rechtsbeistand für die SBV - Wer zahlt?

Nach § 178 Abs. 8 S. 1 SGB IX trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit der Schwerbehindertenvertretung entstehenden Kosten. Treten also im Rahmen der SBV-Tätigkeit komplizierte rechtliche Fragestellungen auf, die die SBV nicht selbst lösen kann, kann ein Rechtsbeistand auf Kosten des Arbeitgebers beauftragt werden. Dieser Kostenfreistellungsanspruch der SBV gegen den Arbeitgeber setzt voraus, dass es sich um *erforderliche* Kosten handelt. Dies gilt im Übrigen auch für Betriebs- und Personalrat gemäß § 40 BetrVG bzw. § 44 BPersVG/§ 34 MBG SH.

Der unbestimmte Rechtsbegriff der *Erforderlichkeit* wurde in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung ausgelegt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei zu beachten, es habe eine Abwägung zu erfolgen zwischen den Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des Amtes einerseits und den berechtigten Interessen des Arbeitgebers (Begrenzung der Kostentragungspflicht) andererseits (siehe BAG, Urteil vom 18.03.2015 - Az.: 7 ABR 4/13 Rn.11).

Die Rechtsverfolgung dürfe nicht von Anfang an aussichtslos sein oder mutwillig betrieben werden (siehe BVerwG, Beschluss vom 20.02.2014 – Az.: 6 PB 39/13). Zudem darf kein Honorar frei vereinbart werden; die anwaltlichen Gebühren müssen nach den gesetzlichen Vorgaben bemessen werden.

Ist die Erforderlichkeit nicht gegeben, besteht die Gefahr der persönlichen Haftung! Für den Betriebsrat und für den Personalrat ist zudem wichtig, dass das Gremium die

Beauftragung eines Rechtsbeistandes beschließt. Die gilt sowohl für die außgerichtliche Beauftragung als auch für den Fall einer gerichtlichen Streitbeilegung.

In jedem Fall sollte erst einmal der Versuch unternommen werden, sich mit dem Arbeitgeber zu verständigen, gemeinsam den Konflikt oder Streit zu beheben. Hierbei kann die Beratungsstelle handicap beraten und unterstützen. Wenn eine Einigung nicht zustande kommt, sollte der Arbeitgeber frühzeitig darüber informiert werden, dass anwaltliche Hilfe auf seine Kosten in Anspruch genommen wird.

In der Praxis wird der Kostenfreistellungsanspruch der SBV häufig an den bevollmächtigten Rechtsbeistand abgetreten, der wiederum dann seinen Zahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber geltend machen kann.

Nach § 2 a Absatz 1 Nr. 3 a ArbGG sind für Angelegenheiten aus den §§ 177, 178 und 222 SGB IX die Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren zuständig. Solche Angelegenheiten können beispielsweise Streitigkeiten rund um das Thema Wahl der SBV oder Streitigkeiten über die Aufgaben und Rechte der SBV sein. Auch der Kostenfreistellungsanspruch der SBV selbst kann im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren durchgesetzt werden (siehe BAG Beschluss vom 30.03.2010 - Az.: 7 AZB 32/09 und LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12.04.2019 – Az.: 3 TaBV 724/18)

5. 100 Jahre Schwerbehindertenrecht

Nach der Weimarer Reichsverfassung hatte jeder ein Recht auf Arbeit. So sollte auch die große Zahl an Kriegsversehrten, die aus dem 1. Weltkrieg heimkehrten, wieder in das bürgerliche Leben eingegliedert werden; die Geburtsstunde des Schwerbehindertenrechts und der SBV in Deutschland.

Im Schwerbeschädigtengesetz von 1920 wurde erstmals die Bestimmung eines Vertrauensmannes vorgeschrieben. Die Beschäftigungsquote, die Ausgleichsabgabe sowie der besondere Kündigungsschutz wurden eingeführt. Nach einer Neufassung des Gesetzes im Jahr 1923 gab es weitere Änderungen im Jahr 1953, bis 1974 das Schwerbehindertengesetz in Kraft getreten ist. Erst 2001 wurde das Schwerbehindertengesetz eingegliedert in die Sozialgesetzbücher und wurde das heutige SGB IX –

Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, das Ende 2016 mit dem BTHG reformiert wurde.

Lesetipps: [Eine ausführliche Chronik](#) und [Wissenswertes zur Entstehung der SBV](#)

6. Blick über den Tellerrand: Umfrage Inklusion in anderen Ländern

Gelungene Strategien, die Barrieren in Unternehmen abbauen und dadurch den Zugang von Menschen mit Behinderung in den allgemeinen Arbeitsmarkt fördern, werden in aller Welt entwickelt und umgesetzt. Eindrucksvoll zeigt dies die von der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) herausgegebene Studie „Umfrage Inklusion in anderen Ländern: International vergleichende Studie zur Barrierefreiheit in Unternehmen“.

Die Autoren beschreiben zwölf konkrete Beispiele aus zehn Staaten zur Verbesserung der Barrierefreiheit in privaten Unternehmen. Im zweiten Schritt wird jedes Beispiel daraufhin ausgewertet, wie sich entsprechende Maßnahmen in Deutschland umsetzen ließen. Dafür wird detailliert betrachtet, welche Strukturen und gesetzlichen Regelungen in Deutschland bereits bestehen, die entsprechend erweitert werden könnten.

Inhaltlich sind die vorgestellten Maßnahmen breit gefächert und reichen von speziellen Coaching-Angeboten für Menschen mit Behinderung bis zum konkreten Disability Management System in Großunternehmen. Auch für die SBV-Arbeit können die Beispiele als Anregungen für mögliche Maßnahmen im eigenen Unternehmen nützlich sein.

Die Studie ist Bestandteil des Nationalen Aktionsplanes der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und wurde 2018/2019 von der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) durchgeführt. Sie wurde durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) gefördert und aus dem Ausgleichfonds der Arbeitgeber nach § 161 SGB IX finanziert.

Die Studie als PDF zum Download finden Sie [hier](#).

7. Betriebsrätepreis für „Betriebsratsarbeit in der Corona-Krise“

Der Deutsche Betriebsräte-Preis 2020 sucht Projekte, denen die Corona- Krise ihren Stempel aufgedrückt hat. Mitmachen können all jene Betriebsratsgremien, die in den letzten Wochen schnell vorbildliche Lösungen initiiert haben, um die Folgen der Pandemie für die Beschäftigten abzufedern. Einsendeschluss für die Beispiele erfolgreicher Betriebsratsarbeit in der Corona-Krise ist der **21. August 2020**.

Der Preis ist eine Initiative der Fachzeitschrift „Arbeitsrecht im Betrieb“ in Kooperation mit dem DGB und den Einzelgewerkschaften.

Weitere Informationen und den Link zur Online-Bewerbung erhalten Sie unter:

<https://www.bund-verlag.de/betriebsrat/deutscher-betriebsraete-preis/Bewerbung-Corona-Preis>

Wir wünschen allen Leserinnen und Lesern
sonnige und erholsame Sommertage!



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

