

Newsletter

Handicap Schleswig-Holstein

März 2022

Inhalt

1.	Digitaler SBV-Zirkel zum Thema „behinderungsgerechter Arbeitsplatz“.....	1
2.	SBV-Wahl: Briefwahl im vereinfachten Verfahren verstetigt	2
3.	Urteil: erweiterter Kündigungsschutz von Menschen mit Schwerbehinderung in der Probezeit.....	3
4.	Urteil: BEM hat kein „Mindesthaltbarkeitsdatum“	4
5.	Sensibilisieren und unterstützen: Kolleg*innen mit Long-Covid	5
6.	Kein Rechtsanspruch auf BEM – Begründung des BAG.....	6
7.	Quarantäne im Urlaub – Anspruch auf Nachgewährung?	7
8.	Für Kurzentzuschlossene: freie Plätze im Seminar „Betriebs-/Dienstvereinbarung zum BEM“	8

1. Digitaler SBV-Zirkel zum Thema „behinderungsgerechter Arbeitsplatz“

Am Donnerstag, 07. April 2022 von 14.00-15.30 Uhr findet der nächste SBV-Zirkel der Beratungsstelle handicap statt. Zum Thema „behinderungsgerechter Arbeitsplatz“ laden wir interessierte Schwerbehindertenvertretungen ein, mit uns und miteinander in den Austausch zu treten. Hierbei wollen wir unter anderem die Organisation eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes, z. B. in Hinblick auf Teilzeitbeschäftigung, beleuchten.

Möchten Sie teilnehmen? Dann senden Sie gerne bis zum 04.04.2022 eine E-Mail an handicap@sh.arbeitundleben.de. Bitte nennen Sie uns Ihren Namen, Ihre Funktion im Betrieb/ in der Dienststelle und Ihren Arbeitgeber. Anschließend erhalten Sie eine

Anmeldebestätigung. Die Teilnahme an der Veranstaltung erfolgt über das Videokonferenzsystem Zoom und ist selbstverständlich kostenfrei.

Das Format des SBV-Zirkels richtet sich an alle aktiven SBVen der Betriebe und Dienststellen in Schleswig-Holstein und wird durch die Beratungsstelle handicap SH moderiert. Nach einem kurzen Input durch uns kommen wir und Sie gemeinsam ins Gespräch und in den Erfahrungsaustausch.

2. SBV-Wahl: Briefwahl im vereinfachten Verfahren verstetigt

Bis zum 19.03.2022 war die Möglichkeit der Abhaltung von Wahlversammlungen im vereinfachten Wahlverfahren mittels Video- und Telefonkonferenz sowie die anschließende Stimmabgabe per Briefwahl als Sonderregelung in § 28 der Wahlordnung Schwerbehindertenvertretung (SchwbVWO) geregelt. Da sich die Regelung in der Praxis bewährt hat, wurde sie nunmehr in § 20 als neuer Absatz 5 dauerhaft etabliert. Die neue Regelung trat am 20.03.2022 in Kraft.

Für die im Herbst 2022 anstehenden Wahlen der Schwerbehindertenvertretungen bedeutet dies: Im vereinfachten Wahlverfahren ist nun dauerhaft ein Briefwahlverfahren möglich. Damit kann die SBV künftig zwischen zwei Möglichkeiten, die Wahl abzuhalten, aussuchen:

1. Konventionell: Es wird eine Wahlversammlung in Präsenz einberufen. Die Stimmabgabe erfolgt ausschließlich während dieser Wahlversammlung durch die Wahlberechtigten persönlich

oder

2. Digital: Die Wahlversammlung wird als Telefon- oder Videokonferenz abgehalten. Danach werden an alle Wahlberechtigten Briefwahlunterlagen verschickt. Der eigentliche Wahlvorgang findet ausschließlich per Briefwahl statt.

Achtung: Eine Mischung beider Verfahren ist nicht möglich.

Den genauen Ablauf des Briefwahlverfahrens hatten wir bereits in unserem Newsletter vom Januar 2022 beschrieben. Er kann hier heruntergeladen werden: [Newsletter handicap](#).

Die Änderung gilt ausschließlich für das vereinfachte Wahlverfahren. Im förmlichen Wahlverfahren bleibt alles beim Alten.

Wenn Sie Fragen zu Ihrer SBV-Wahl haben, hilft Ihnen die Beratungsstelle handicap gerne weiter!

3. Urteil: erweiterter Kündigungsschutz von Menschen mit Schwerbehinderung in der Probezeit

Ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 10.02.2022 hat den Kündigungsschutz in der Probezeit für Beschäftigte mit Schwerbehinderung erweitert. Demnach sei ein Arbeitnehmer in der Probezeit, der aufgrund seiner Behinderung das Anforderungsprofil seines Arbeitsplatzes nicht erfüllen kann, auf einer anderen Stelle einzusetzen, für die er die notwendige Kompetenz, Fähigkeit und Verfügbarkeit aufweise, sofern der Arbeitgeber durch diese Maßnahme nicht unverhältnismäßig belastet sei. Grundlage dieser Entscheidung ist Art. 5 der europäischen Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie, die einen allgemeinen Rahmen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis festlegt.

Im aktuellen Fall hat ein Gleisarbeiter der belgischen Eisenbahn kurz nach Beginn seines Arbeitsverhältnisses einen Herzschrittmacher erhalten und wurde infolgedessen als schwerbehindert eingestuft. Da dieses medizinische Gerät sensibel auf die elektromagnetischen Felder in Gleisanlagen reagieren kann, konnte er seine ursprünglichen Aufgaben als Gleisarbeiter nicht mehr wahrnehmen. Aus diesem Grund hat der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis in der Probezeit beendet.

Der Mitarbeiter ging gerichtlich gegen die Kündigung vor und gab an, wegen seiner Behinderung diskriminiert worden zu sein. Als Grundlage wurde hier Art. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie angegeben, die besagt, dass der Arbeitgeber „angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen“ treffen muss. Aufgrund der bislang uneinheitlichen Auslegung dieser Richtlinie in der nationalen Rechtsprechung hat das belgische Arbeitsgericht das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Fragestellung zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der EuGH interpretiert in seinem Urteil den Begriff „angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung“ nach Art. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie folgendermaßen: Sei ein Arbeitnehmer aufgrund seiner Behinderung nicht mehr in der Lage, die wesentlichen Funktionen seiner bisherigen Stelle zu erfüllen, so sei er auf einer anderen Stelle einzusetzen, für die er die notwendige Kompetenz, Fähigkeit und Verfügbarkeit aufweise. Dies gelte auch in der Probezeit.

In welchem Ausmaß dieses Urteil Einfluss auf die zukünftige Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte haben wird, bleibt abzuwarten. Arbeitgeber werden zukünftig Beschäftigten mit Schwerbehinderung in der Probezeit nicht mehr so leicht kündigen können, wenn die Kündigung offensichtlich wegen der Behinderung erfolgen würde. Sie müssen zunächst prüfen, ob zumutbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf freien Arbeitsplätzen vorhanden sind, bevor die Kündigung ausgesprochen werden darf. Was zunächst nach einem erweiterten Schutz für die Menschen mit Schwerbehinderung aussieht, könnte sich jedoch

auch als einstellungshemmend herausstellen. Die Bereitschaft von Arbeitgebern, Menschen mit Schwerbehinderung einzustellen, könnte sinken, wenn diese bereits in der Probezeit ein gewisses Maß an Kündigungsschutz genießen. Die potentiell negativen Konsequenzen dieses Urteils in der Arbeitswelt in Deutschland sollten aufmerksam beobachtet werden. Insbesondere die Schwerbehindertenvertretungen sind im Einstellungsprozess nach § 164 Abs. 1 SGB IX gefordert, ein wachsames Auge auf die Einstellungspraxis des Arbeitgebers zu haben und potentiellen Bedenken des Arbeitgebers aufgrund dieses Urteils entgegenzutreten.

Unter folgendem Link können Sie das Urteil im Volltext einsehen: [EuGH - C-485/20](#).

4. Urteil: BEM hat kein „Mindesthaltbarkeitsdatum“

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat die Frage geklärt, wann ein Arbeitgeber das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) wiederholt anzubieten hat, wenn bereits zuvor ein BEM durchgeführt und auch abgeschlossen wurde. Das ist nach Entscheidung des BAG grundsätzlich dann der Fall, wenn ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin nach Abschluss eines BEM erneut länger als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig war.

In dem zugrundeliegenden Fall war ein Arbeitnehmer – zuletzt als Produktionshelfer tätig – in den Jahren 2017 bis 2019 wiederholt arbeitsunfähig erkrankt. Am 05.03.2019 führten die Arbeitgeberin und der Arbeitnehmer ein BEM durch, das am selben Tag – ohne Festlegung bestimmter Maßnahmen – abgeschlossen wurde. Nach diesem Gespräch erkrankte der Arbeitnehmer erneut für insgesamt 79 Arbeitstage. Am 26.02.2020 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aus krankheitsbedingten Gründen. Die Arbeitgeberin vertrat die Auffassung, dass die Durchführung eines BEM-Verfahrens innerhalb eines Jahreszeitraums ausreicht.

Das BAG verneinte jedoch ein „Mindesthaltbarkeitsdatum“ eines BEMs und folgte der Auffassung des Arbeitnehmers, wonach die Arbeitgeberin grundsätzlich verpflichtet sei, die Initiative für ein erneutes BEM zu ergreifen, selbst wenn sie bereits im März 2019 eines durchgeführt habe. Das BAG führt in seinen Entscheidungsgründen dazu aus, dass in dem Zeitraum der erneuten Arbeitsunfähigkeit sich neue Erkenntnisse zu den Krankheitsursachen des Arbeitnehmers und damit unter anderem auch neue Möglichkeiten zu einer Weiterbeschäftigung ergeben haben könnten.

Darüber hinaus hat das BAG Hinweise gegeben, wann ein BEM abgeschlossen ist. Dies sei der Fall, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich einig seien, dass der Suchprozess durchgeführt worden sei oder nicht weiter durchgeführt werden solle. Dies solle entsprechend gelten, wenn allein der Arbeitnehmer seine Zustimmung für die weitere Durchführung

nicht erteile. Dagegen könne der Arbeitgeber das BEM grundsätzlich nicht einseitig beenden. Gebe es aus Sicht des Arbeitgebers keine Ansätze mehr für zielführende Präventionsmaßnahmen, so sei das BEM erst dann als abgeschlossen zu betrachten, wenn auch vom Arbeitnehmer und den übrigen Stellen keine ernsthaft weiterzuverfolgenden Ansätze für Maßnahmen aufgezeigt würden, ggf. sei ihnen hierzu Gelegenheit binnen bestimmter Frist zu geben. Entsprechend sei zu beurteilen, ob ein BEM bereits abgeschlossen sei, obwohl die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers weiter andauere. Auch dies hänge davon ab, ob die Beteiligten noch ernsthafte Ansätze zur Identifikation zielführender Präventionsmaßnahmen sähen oder nicht.

Soweit der Suchprozess in einem vorherigen BEM aber zunächst abgeschlossen worden sei, entstünde eine erneute Verpflichtung des Arbeitgebers, ein BEM zu initiieren, grundsätzlich auch dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit über den Abschluss des vorherigen BEM hinaus ununterbrochen weitere mehr als sechs Wochen andauere. In dem neuerlichen BEM wäre zunächst zu klären, ob gegenüber dem zuvor durchgeführten BEM Änderungen in den Krankheitsursachen, den Heilverfahren oder in den betrieblichen Umständen eingetreten seien, die überhaupt einen neuen Präventionsansatz möglich erscheinen ließen. Habe der Arbeitnehmer in einem BEM zunächst seine Zustimmung nicht erteilt und komme es erneut zu mehr als sechs Wochen Arbeitsunfähigkeit, müsse der Arbeitgeber einen weiteren Versuch eines BEM unternehmen. Eine Nachfrage des Arbeitgebers, ob sich etwas an der Bereitschaft des Arbeitnehmers zur Durchführung eines BEM geändert habe, stelle auch weder einen unzumutbaren bürokratischen Aufwand, noch drohe dadurch eine kontraproduktive Verunsicherung des Arbeitnehmers. Im Gegenteil würde diesem durch das erneute Nachfragen vor Augen geführt, dass das Ziel einer Überwindung seiner Arbeitsunfähigkeit noch nicht erreicht sei.

Unter folgendem Link können Sie das Urteil vom 18.11.2021 im Volltext einsehen:

[BAG - 2 AZR 138/21.](#)

5. Sensibilisieren und unterstützen: Kolleg*innen mit Long-Covid

Seit über zwei Jahren beherrscht die Corona-Pandemie auch die Arbeitswelt. Es ist bekannt, dass die Infektion in zahlreichen Fällen zu gesundheitlichen Langzeitfolgen geführt hat und immer noch führt. Besonders betroffen sind die Menschen, die im ersten Jahr der Pandemie noch ohne Impfschutz an den ersten Varianten erkrankten. Viele von ihnen haben es schwer, in den Arbeitsalltag zurückzufinden. Auch hier sind Sie als SBV gefragt! Denn jedenfalls ist anzunehmen, dass alle Kolleginnen und Kollegen mit gesundheitlichen Langzeitfolgen nach

einer Corona-Infektion zumindest i.S.v. § 2 Absatz 1 Satz 3 SGB IX von Behinderung bedroht sind.

In erster Linie kommen die bekannten Instrumente in Betracht: Begleitung im BEM, Unterstützung bei der Planung der stufenweisen Wiedereingliederung, Hilfestellung bei Feststellungs-/ Verschlimmerungsanträgen, ggf. Anträge auf begleitende Hilfen und Ausgestaltung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes nach § 164 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX. Weiter sollte daran gedacht werden, die vorhandenen Inklusionsvereinbarungen und Betriebs-/ Dienstvereinbarungen zum BEM an die geänderten Umstände durch die Corona-Pandemie anzupassen.

Um effektiv helfen und unterstützen zu können, ist aber nicht nur das Wissen um vorhandene Langzeitfolgen und mögliche Instrumente, sondern auch das Verständnis für die jeweils Betroffenen vonnöten. Deshalb folgen einige informative Lesetipps zu den gesundheitlichen Langzeitfolgen einer Covid-19 Erkrankung.

Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung: [Long-Covid-Langzeitfolgen](#)

Bundesministerium für Gesundheit: [Long-Covid als Langzeitfolge des Coronavirus](#)

RKI: [SARS-CoV-2 - Gesundheitliche Langzeitfolgen \(Stand: 23.2.2022\)](#)

AWMF: Eine Patientenleitlinie: [Long-COVID 2021-12](#)

Bundesministerium für Arbeit und Soziales: [Long-COVID: Leistungen zur Rehabilitation](#)

Und schließlich können Sie in einen Podcast des Bund-Verlages hineinhören: [Wie können Betriebsräte und Schwerbehindertenvertretungen bei Long Covid unterstützen?](#)

Auch die Beratungsstelle handicap unterstützt Sie als Interessenvertretung gern!

6. Kein Rechtsanspruch auf BEM – Begründung des BAG

In unserem Newsletter vom März 2021 haben wir über ein Urteil des LAG Nürnberg berichtet. Ein im öffentlichen Dienst tätiger Kläger hat nach wiederholten längeren Arbeitsunfähigkeitszeiten vergeblich die Durchführung eines BEM beim Arbeitgeber beantragt. Nachdem das Arbeitsgericht der Klage zunächst stattgab, entschied das LAG Nürnberg, dass § 167 Absatz 2 SGB IX dem Arbeitnehmer keinen direkten einklagbaren Anspruch auf Einleitung und Durchführung eines BEM gibt. Das BAG hatte dieses Urteil bereits am 07.09.2021 bestätigt. Nun ist der Volltext des BAG Urteils – 9 AZR 571/20 veröffentlicht worden.

Das BAG nimmt in seinen Entscheidungsgründen zunächst eine formal juristische Auslegung der Bestimmung des § 167 Absatz 2 SGB IX vor. Maßgeblich sei der objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang

ergebe. Des Weiteren betrachtet das BAG die Systematik, den Sinn und Zweck der Norm sowie die Entstehungsgeschichte. Kernaussage des Gerichts ist, dass den zuständigen Interessenvertretungen nach § 167 Absatz 2 SGB IX die Klärung obliegt und eine Überwachungsfunktion zukommt, nicht aber betroffenen Arbeitnehmern. Nicht jeder Pflicht des Arbeitgebers stehe ein entsprechender Anspruch bzw. ein entsprechendes Recht des Arbeitnehmers gegenüber. Soweit das Gesetz den Arbeitnehmern Ansprüche einräume, werden diese ausdrücklich als solche bezeichnet, wie z.B. in § 164 Absatz 4 SGB IX. Dieses Ergebnis sei auch unionsrechtskonform. Das BAG bezieht sich hierbei auf die Richtlinie 2000/78/EG und die UN-BRK. Schließlich begründet das BAG ebenfalls seine Ablehnung eines Anspruchs aus dem Gebot der Rücksichtnahme als vertragliche Nebenpflicht aus § 241 Absatz 2 BGB i.V.m § 167 Absatz 2 SGB IX. „Die Grenzen zulässiger Auslegung und richterlicher Rechtsfortbildung wären überschritten, würde aus dem Gebot der Rücksichtnahme bzw. der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers eine Rechtsfolge abgeleitet, die der Gesetzgeber mit § 167 Absatz 2 SGB IX bewusst ausgeschlossen hat.“

Unter folgendem Link können Sie das Urteil im PDF-Format herunterladen:

[BAG - 9 AZR 571/20](#)

7. Quarantäne im Urlaub – Anspruch auf Nachgewährung?

Immer wieder waren Gerichte in den letzten zwei Jahren mit folgender Frage befasst: Wenn sich Beschäftigte während ihres Erholungsurlaubs wegen eines Corona-Kontaktes in behördliche Quarantäne begeben müssen, werden ihnen die betreffenden Urlaubstage nachgewährt? Die meisten Gerichte verneinen einen Anspruch auf Nachgewährung, zuletzt das LAG Köln am 13.12.2021 – 2 Sa 488/21 und das LAG Schleswig-Holstein am 15.02.2022 – 1 Sa 208/21. Die Begründung:

Für den Fall der Anordnung einer Absonderung nach § 30 Infektionsschutzgesetz (IfSG), die nicht mit einer Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers verbunden sei, sei nicht geregelt, was mit dem bereits bewilligten Urlaub geschehe. Das IfSG sehe für diesen Fall keine Rechtsfolgen vor (LAG Schleswig-Holstein). Eine Analogie zu § 9 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) wäre nicht statthaft („Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Jahresurlaub nicht angerechnet.“). Diese Regelung sei eng auszulegen und nicht auf andere Sachverhalte auszudehnen, so das LAG Köln. Die individuelle Nutzbarkeit des Urlaubs sei kein Kriterium für eine Nachgewährung. Nicht einmal eine Inhaftierung, die stärkste Einschränkung der Nutzbarkeit des Urlaubs, führe zur Nachgewährung von Urlaub.

Anders sah es das Landesarbeitsgericht Hamm in einem Urteil vom 27.01.2022 – 5 Sa 1030/21. Das Gericht befand, die Anordnung einer Quarantäne stehe einer freien, selbstbestimmten Gestaltung des Urlaubszeitraums diametral entgegen. Die Zeiten der Quarantäne seien daher analog § 9 BUrlG nicht auf den Jahresurlaub anzurechnen und müssten vom Arbeitgeber zu einem späteren Zeitpunkt nachgewährt werden.

Keines der Urteile ist bislang rechtskräftig. Sowohl gegen das Urteil des LAG Köln als auch gegen das des LAG Hamm sind Revisionen beim BAG anhängig (LAG Köln: BAG – 9 AZR 63/22, LAG Hamm: BAG – 9 AZR 76/22).

Die Links zu den Urteilen:

[LAG Köln - 2 Sa 488/21](#)

[LAG Hamm - 5 Sa 1030/21](#)

[LAG Schleswig-Holstein - 1 Sa 208/21](#)

8. Für Kurzentschlossene: freie Plätze im Seminar „Betriebs-/Dienstvereinbarung zum BEM“

Das Integrationsamt bietet am 21.04.2021 von 09:30 bis 13:00 Uhr eine Fortbildung zum Thema „Betriebs-/Dienstvereinbarung zum BEM“ in Präsenz an, die von der Beratungsstelle handicap durchgeführt wird. Anmeldeschluss ist der 8. April. Bei Interesse melden Sie sich bitte über die Fortbildungsakademie der Wirtschaft unter diesem Link zu der Veranstaltung an: [Seminar BEM-BV/DV](#).

Hinweisen möchten wir Sie auch auf eine Schulung des Integrationsamts zur SBV-Wahl im August, die die Beratungsstelle handicap durchführt. Aktuell sind noch Plätze frei für den Termin am 25.08. von 09:30 – 16:00 Uhr. Sie können sich hier anmelden: [Seminar SBV-Wahl](#).

Wir wünschen Ihnen sonnige Frühlingstage!



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.