

# Newsletter

## Handicap Schleswig-Holstein

! 01. Juni 2023 !

### Inhalt

1. Regionale Arbeitsgemeinschaften der SBVen in Schleswig-Holstein..... 1
2. Urteil: Entbinden die bekannten charakterlichen Schwächen eines Bewerbers den öffentlichen Arbeitgeber von seiner Einladungspflicht nach § 165 S. 4 SGB IX? ..... 2
3. Urteil: Bedeutung der Datenschutzerklärung und Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung für das BEM ..... 4
4. Gesetz zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts: Aufhebung der Bußgeldvorschrift nach § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX ..... 6
5. Veranstaltungstipp ..... 8

---

### 1. Regionale Arbeitsgemeinschaften der SBVen in Schleswig-Holstein

Nachdem die meisten regionalen Arbeitsgemeinschaften der Schwerbehindertenvertretungen in den letzten Jahren aufgrund der Pandemiesituation inaktiv waren und keine Treffen geplant werden konnten, ist nun – ein halbes Jahr nach den regulären SBV-Wahlen – ein guter Zeitpunkt, um eine Reaktivierung anzugehen. Die regionalen Arbeitsgemeinschaften werden aus dem Kreis der Schwerbehindertenvertretungen selbstständig organisiert und bieten den Vertrauenspersonen und ihren Stellvertretungen die Möglichkeit, sich untereinander zu vernetzen, sich auszutauschen und fortzubilden. Das Integrationsamt Schleswig-Holstein unterstützt die Arbeitsgemeinschaften durch Kostenübernahme der Veranstaltungen.

Für den Raum Kiel, Plön und Rendsburg-Eckernförde befindet sich eine neue Arbeitsgemeinschaft in der Gründungsphase. Ebenso würde sich die Arbeitsgemeinschaft im Raum Lübeck, Ostholstein, Stormarn und Herzogtum-

Lauenburg über Unterstützung von weiteren Schwerbehindertenvertretungen freuen. Wenn Sie Interesse haben, sich dort zu engagieren, dann nehmen Sie gern Kontakt zu den u.g. Ansprechpartner:innen auf!

Sofern Sie bislang noch nicht an einem Treffen teilgenommen haben bzw. noch nicht im Verteiler aufgenommen sind, können Sie sich als Schwerbehindertenvertretung bei Interesse an die Vorsitzenden der in Ihrer Region tätigen Arbeitsgemeinschaft wenden:

Einzugsgebiet	Ansprechpartner:innen	Kontaktdaten
Lübeck, Kreis Ostholstein, Kreis Stormarn und Kreis Herzogtum Lauenburg	Inga Orłowski	ag-sbv@gmx.de www.ag-sbv.de
	Helmut Metzger (SBV der Stadtwerke Lübeck)	
Flensburg, Kreis Schleswig-Flensburg, Kreis Dithmarschen und Kreis Nordfriesland (ARGE Nord)	Sönke Jucknies (SBV beim Materialwirtschaftszentrum der BW)	soenkejucknies@bundeswehr.org
Kiel, Kreis Plön und Kreis Rendsburg-Eckernförde	Matthias Matthiesen (SBV bei der DAK)	sbv-510200@dak.de
Neumünster und Umgebung (Kreis Segeberg, Kreis Pinneberg und Kreis Steinburg)	Jörg-Michael Hochmuth (SBV bei Bartels-Langness)	sbv-nms@bela.de
Kreis Segeberg	Amrei Onnasch (SBV bei der AWO Neue Arbeit/ IFD)	aonnasch@ifd-segeberg.de

## **2. Urteil: Entbinden die bekannten charakterlichen Schwächen eines Bewerbers den öffentlichen Arbeitgeber von seiner Einladungspflicht nach § 165 S. 4 SGB IX?**

Nach § 165 SGB IX haben öffentliche Arbeitgeber die besondere Pflicht, schwerbehinderte Menschen, die sich auf einen Arbeitsplatz nach dieser Vorschrift bewerben, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Eine Einladung ist nach § 165 S. 4 SGB IX entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte in drei Revisionsverfahren mit denselben Parteien zu entscheiden. In jeder dieser Rechtsstreitigkeiten ging es um einen Kläger, der sich vergeblich auf unterschiedliche Stellenausschreibungen einer öffentlichen Arbeitgeberin (Beklagte) bewarb und jeweils Entschädigungsansprüche nach dem AGG geltend machte.

Der Kläger wurde nach einem Praktikum bei der Beklagten zum 01.07.2018 in Vollzeit in der Kämmerei eingestellt. Bereits nach kurzer Zeit traten zahlreiche Unstimmig- und Streitigkeiten auf. Diese führten dazu, dass das Arbeitsverhältnis bereits zum 13.08.2018 arbeitgeberseits gekündigt wurde. Ein darauffolgender Kündigungsschutzprozess endete im Februar 2019 mit einem Vergleich, mit dem u.a. das Arbeitsverhältnis zum 31.08.2018 aufgelöst und dem Kläger eine Entschädigung von gut 3.000 Euro gezahlt wurde. Der Kläger bewarb sich in dem Zeitraum von August 2018 bis Juni 2019 vergeblich auf weitere Stellen, die die Beklagte ausgeschrieben hatte.

Das BAG hat sämtliche Revisionen des Klägers zurückgewiesen. Es hatte sich jeweils mit der Frage zu beschäftigen, ob eine Einladung zum Vorstellungsgespräch entbehrlich i.S.d. § 165 S.4 SGB IX ist, wenn der Bewerber zwar nicht offensichtlich ungeeignet ist, aber die charakterliche, persönliche Eignung als nicht vorhanden angesehen wird.

Bereits in einer älteren Entscheidung hat das BAG festgestellt, dass eine Befreiung des öffentlichen Arbeitgebers von der Einladungspflicht wegen fehlender persönlicher Eignung des oder der schwerbehinderten Bewerber:in nur dann in Betracht gezogen werden könne, wenn sich die Einladung in einem solchen Fall als bloße Förmerei erweisen würde. Dies wiederum würde voraussetzen, dass die Besetzung der Stelle mit dem oder der Bewerber:in offensichtlich aus Rechtsgründen ausscheide, weil seine charakterlichen Mängel ein offensichtliches Einstellungs- bzw. Besetzungshindernis darstellen (*BAG 27. August 2020 – 8 AZR 45/19 – Rn. 40 bis 42*). Dies könne der Fall sein, wenn einschlägige Vorstrafen eine Beschäftigung des Stellenbewerbers in der vorgesehenen Tätigkeit gesetzlich untersagten.

Einen damit vergleichbaren Sachverhalt habe die Beklagte nicht dargetan. Zudem habe man sich in dem Kündigungsschutzverfahren im Prozessvergleich darauf verständigt, Vorwürfe, die in der Person oder im Verhalten des Klägers lagen oder die gegenüber dem Kläger erhoben wurden, nicht weiter aufrecht zu erhalten. Bereits

aus diesem Grund dürfte es der Beklagten verwehrt sein, sich gegenüber dem Entschädigungsverlangen des Klägers im vorliegenden Verfahren auf eine Befreiung von der Einladungspflicht nach § 165 Satz 3 SGB IX aufgrund von charakterlichen Schwächen zu berufen.

Das BAG hat allerdings die Frage, ob die Beklagte gegen die Einladungspflicht verstoßen hat, nicht entschieden. Einem etwaigen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG stehe der durchgreifende Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegen, damit bedürfe es keiner Entscheidung zu der Fragestellung!

Die Ausführungen zum Rechtsmissbrauch sind umfangreich und lesenswert. Das Urteil vom 19.01.2023 finden Sie unter folgendem Link: [8 AZR 438/21 - Das Bundesarbeitsgericht](#)

#### ❖ Fazit:

Wenn Sie als SBV bei einem öffentlichen Arbeitgeber mit der Frage konfrontiert werden, ob ein:e Bewerber:in mit Schwerbehinderung zum Vorstellungsgespräch eingeladen werden soll, sollten Sie sich immer für eine Einladung aussprechen. Denn das Vorstellungsgespräch kann und soll auch dazu dienen, von der bewerbenden Person einen (noch) besseren Eindruck zu erhalten.

### **3. Urteil: Bedeutung der Datenschutzerklärung und Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung für das BEM**

Das Bundesarbeitsgericht hat sich in einem Kündigungsschutzverfahren zur Bedeutung der Datenschutzerklärung im BEM und zu der Aussagekraft der Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung in Hinblick auf das BEM geäußert.

Im vorliegenden Fall wurde der Klägerin, einer gleichgestellten, seit 2014 arbeitsunfähigen Arbeitnehmerin, von der beklagten Arbeitgeberin aus krankheitsbedingten Gründen gekündigt. Zuvor hat die Arbeitgeberin versucht, ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen. Da die Klägerin die in diesem Zusammenhang geforderte Datenschutzerklärung aber nicht unterschreiben wollte, wurde das Verfahren nicht durchgeführt. Das Integrationsamt hat der Kündigung zugestimmt.

Die Beschäftigte hat mit ihrer Klage geltend gemacht, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Insbesondere hätten mildere Mittel zur Verfügung gestanden wie ein Einzelbüro oder geräuschreduzierende Kopfhörer zur Steigerung der Konzentrationsfähigkeit und Reduzierung von Stress. Die Arbeitgeberin vertrat die Auffassung, dass das BEM ohne die datenschutzrechtliche Einwilligung nicht möglich sei und die mangelnde Bereitschaft zur Unterschrift der Datenschutzerklärung einer fehlenden Zustimmung zum BEM gleichkomme. Mildere Mittel seien auch in Hinblick auf die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung nicht ersichtlich.

Das BAG hat die Kündigung für sozial ungerechtfertigt und somit als rechtsunwirksam erachtet. Nach Ansicht des Gerichts geht das unterlassene BEM darlegungsweise zu Lasten der Arbeitgeberin. Ein durchgeführtes BEM hätte dazu beitragen können, Krankheitszeiten zu vermindern und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Das BAG sieht in dem Verhalten der Arbeitnehmerin keine Ablehnung des Verfahrens. Die Arbeitgeberin hätte die Durchführung nicht von der Unterschrift der Datenschutzerklärung abhängig machen dürfen. Denn § 167 Abs. 2 SGB IX sehe die schriftliche Zustimmung des Arbeitnehmers in die Verarbeitung seiner im Rahmen eines BEM erhobenen personenbezogenen und Gesundheitsdaten nicht als tatbestandliche Voraussetzung für die Durchführung eines BEM vor. Dessen Satz 4 regle nur aus Transparenzgründen eine Hinweispflicht über Art und Umfang der im konkreten BEM zu verarbeitenden Daten. Vielmehr hätte die Arbeitgeberin in diesem Fall mit dem BEM beginnen und beispielsweise im Erstgespräch versuchen können, die Vorbehalte der Beschäftigten auszuräumen.

Auch die Zustimmung des Integrationsamts ändert nach Auffassung des BAG nichts an der erweiterten Darlegungslast der Arbeitgeberin. Aus ihr könne nicht geschlossen werden, dass ein BEM die Kündigung nicht hätte verhindern können. Denn das Integrationsamt überprüfe einen vom Arbeitgeber bereits gefassten Kündigungsentschluss und treffe eine Ermessensentscheidung. Die nachfolgende Kündigung werde aufgrund des von den Parteien im Kündigungsschutzverfahren gehalten Sachvortrags beurteilt und obliege allein den Gerichten für Arbeitsachen.

Das Urteil ist hier verfügbar: [BAG v. 15.12.2022 – 2 AZR 162/22](#)

## 4. Gesetz zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts: Aufhebung der Bußgeldvorschrift nach § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX

Am 12. Mai 2023 hat der Entwurf des Gesetzes zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts der Bundesregierung auch den Bundesrat passiert.

Das Gesetz verfolgt die erklärten Ziele, mehr Menschen mit Behinderungen in reguläre Arbeit zu bringen, mehr Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen in Arbeit zu halten und eine zielgenauere Unterstützung für Menschen mit Schwerbehinderung zu ermöglichen.

Durch gleichberechtigte und selbstbestimmte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Arbeitsleben soll die inklusive Gesellschaft gestärkt werden. Die Unterstützung der Erwerbstätigkeit von Menschen mit Behinderung ist außerdem angesichts des hohen Fachkräftebedarfs geboten (Quelle: [Bundesrat Drucksache 682/22 vom 30.12.22](#)).

Unter anderem wird durch das Gesetz eine Erhöhung der Ausgleichsabgabe für Arbeitgeber, die trotz Beschäftigungspflicht keinen einzigen schwerbehinderten Menschen beschäftigen, eingeführt. Die so genannte „vierte Staffel“ der Ausgleichsabgabe wird erstmals im Frühjahr 2025 für das Jahr 2024 erhoben und beträgt 720 EUR pro zu besetzendem Arbeitsplatz und Monat. Das ist eine sehr deutliche Erhöhung.

Im Gegenzug entfällt allerdings die aktuell bestehende Möglichkeit nach § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX, Verstöße gegen die Beschäftigungspflicht noch zusätzlich mit einem Bußgeld von bis zu 10.000 EUR zu ahnden.

Begründet wird die Streichung des ersten Punktes so: „Wenn die Arbeitgeber, die keinen einzigen schwerbehinderten Menschen beschäftigen, künftig eine erhöhte Ausgleichsabgabe zu zahlen haben, erscheint es nicht mehr angemessen, die Nicht-Beschäftigung zusätzlich auch noch mit einem Bußgeld zu sanktionieren. Die Vorschrift soll deshalb aufgehoben werden.“ ([Bundesrat Drucksache 682/22 vom 30.12.22](#), S. 18).

Verschiedene Stellungnahmen vom Dezember 2022 kommen zu ganz anderen Ergebnissen. Die virtuelle Denkwerkstatt (VDW) verweist darauf, dass die Ausgleichsabgabe insgesamt viel zu niedrig sei, um die ihr zugeschriebene Antriebs-,

Ausgleichs- und verhaltenssteuernde Funktion zu erfüllen. Die Autoren empfehlen, alle schon existierenden Stufen der Ausgleichsabgabe deutlich anzuheben und die neue vierte Stufe auf 1.000 EUR festzusetzen (Quelle: [VDW: Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts 02.12.2022](#)).

Der Arbeitsrechtler Franz Josef Düwell erklärt in seiner Stellungnahme, dass die Tatbestände der Verpflichtung zur Zahlung der Ausgleichsabgabe einerseits und der Ordnungswidrigkeit nach § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX keineswegs identisch sind. Die Ausgleichsabgabe erfüllt vor allem eine Ausgleichsfunktion. Wer selbst Aufwendungen für eine behinderungsgerechte Beschäftigung spart, unterstützt mittelbar durch die Ausgleichsabgabe die Finanzierung eines entsprechenden Arbeitsplatzes in einem anderen Betrieb. Dies gilt auch dann, wenn der beschäftigungspflichtige Arbeitgeber trotz ehrlicher Bemühungen keinen schwerbehinderten Menschen für einen Pflichtarbeitsplatz einstellen kann. Demgegenüber setzt die Ordnungswidrigkeit nach § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX eine vorsätzliche, zumindest aber fahrlässige Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht voraus. Damit soll sanktioniert werden, dass ein Arbeitgeber sich nicht entsprechend den gesetzlichen Vorschriften um eine Einstellung eines arbeitssuchenden schwerbehinderten Menschen bemüht hat oder einen beschäftigten schwerbehinderten Menschen wegen seiner Behinderung oder wegen einer Erkrankung gesetzeswidrig aus dem Betrieb gedrängt hat.

Die Ordnungswidrigkeit kann auch bei einer anteilig zu niedrigen Beschäftigungsquote vorliegen, argumentiert Düwell. Daher lässt er die Einführung der höheren Ausgleichsabgabe für „Nullbeschäftigter“ keineswegs als Argument für die Streichung gelten (Quelle: [Franz Josef Düwell: Das Gesetz zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts. Juris 07.12.2022](#)).

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages haben am 10.06.2022 Zahlen zu den zwischen 2018 und März 2022 bei der Bundesagentur für Arbeit eingeleiteten und erledigten Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 238 SGB IX vorgelegt.

In den Jahren 2018 bis 2021 wurden demnach etwa 600 Verfahren wegen Nichteinhaltung der Integrationsquote eingeleitet. Nur etwa vier Prozent dieser Verfahren endeten mit einer Verwarnung bzw. der Belegung mit einem Bußgeld. Die weitaus



häufigste Begründung für die Einstellung des Verfahrens war das Fehlen eines hinreichenden Tatverdächtigen. Dies überrascht angesichts von über 40.000 Unternehmen, die ihre Beschäftigungspflicht jedes Jahr nicht erfüllen.

Zum Vergleich: Im gleichen Zeitraum wurden knapp 37.400 Ordnungswidrigkeitsverfahren nach den Nummern 2 bis 8 des § 238 Abs. 1 SGB IX eingeleitet – im Durchschnitt also über 5.000 Verfahren pro Unterpunkt. 42 Prozent dieser Verfahren endeten mit einer Verwarnung oder einem Bußgeld. Die Quote ist zehnfach so hoch wie bei der Nichteinhaltung der Integrationsquote. Bei den eingestellten Verfahren spielten Verfolgungshindernisse die entscheidende Rolle, das Fehlen des hinreichenden Tatverdächtigen lag nur in 13 Prozent aller Fälle vor ([Einzelfragen zu Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 238 SGB IX. Hier: Zuständige Verwaltungsbehörde und statistische Daten](#)).

Die Zahlen belegen, dass Verstöße gegen die Inklusionspflicht offenbar erstens selten angezeigt und zweitens kaum verfolgt wurden. Naheliegender wäre eine Änderung der Bußgeldvorschrift dahingehend gewesen, dass die Verfolgung entsprechender Ordnungswidrigkeiten ebenso konsequent erfolgen könnte wie bei den fehlenden Meldungen und Informationen nach den Nrn. 2-8 des § 238 Abs. 1 SGB IX. Das „Gesetz zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarktes“ dagegen streicht den Tatbestand aus dem Katalog der Ordnungswidrigkeiten. Unternehmen, die vorsätzlich und gesetzeswidrig ihrer Beschäftigungspflicht nicht oder nicht ausreichend nachkommen, können deswegen zukünftig nicht mehr belangt werden.

Inwieweit die genannten Änderungen helfen, den Arbeitsmarkt inklusiver zu gestalten, ist somit schwer nachzuvollziehen.

## 5. Veranstaltungstipp

### **Fachtag „Berufliche Teilhabe junger Menschen mit Sehbeeinträchtigung und Blindheit“ am 15. Juni 2023**

Wir möchten Sie nochmals auf die o.g. Veranstaltung des Landesförderzentrums Sehen in Schleswig hinweisen.

Das Landesförderzentrum Sehen unterstützt und begleitet junge Menschen beim Übergang ins Berufsleben und freut sich darauf, im Rahmen dieses Fachtags mit



Schwerbehindertenvertretungen und Inklusionsbeauftragten in den Austausch zu gehen.

Kernfragen, die im Rahmen dieses Fachtags diskutiert werden sollen: Wie kann Menschen mit Sehbeeinträchtigung ein barrierefreier Zugang ins Berufsleben ermöglicht werden? Welche Herausforderungen können auftreten? Wie kann eine Passung zwischen individuellen Bedarfen und Bedingungen am Arbeitsplatz realisiert werden?

Weitere Informationen zur Veranstaltung und zur Anmeldung finden Sie unter:

<https://www.lfs-schleswig.de/wp-content/uploads/2023/02/230222-Einladung-Schwerbehindertenvertretungen-Inklusionsbeauftragte.pdf>

**Wir wünschen Ihnen einen guten Start in den Sommer!**



Die Beratungsstelle handicap wird über das Ministerium für Soziales, Jugend, Familie, Senioren, Integration und Gleichstellung 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](mailto: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](mailto:handicap@sh.arbeitundleben.de).