

Düwell | Beyer

Das neue Recht für behinderte Beschäftigte

**Inklusion am Arbeitsplatz –
Bundesteilhabegesetz als Herausforderung für
Vertretungen, Arbeitgeber und Anwaltschaft**



Nomos

NOMOSPRAXIS

Franz Josef Düwell

Vorsitzender Richter am BAG a.D., Weimar
Honorarprofessor Universität Konstanz

Christoph Beyer

Leiter des Integrationsamtes beim Landschaftsverband Rheinland (LVR),
Vorsitzender der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und
Hauptfürsorgestellen (BIH), Köln

Das neue Recht für behinderte Beschäftigte

Inklusion am Arbeitsplatz –
Bundesteilhabegesetz als Herausforderung für
Vertretungen, Arbeitgeber und Anwaltschaft



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-3602-7

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Selbstbestimmte Lebensführung für Menschen mit Behinderung und Inklusion am Arbeitsplatz. Um nicht weniger geht es dem Gesetzgeber mit dem Bundesteilhabegesetz (BTHG). Das aus 27 Artikeln bestehende Gesetz ist am 29.12.2016 verkündet worden. Die für die Praxis der Arbeitgeber und Beschäftigten in den Betrieben und Dienststellen wichtigen Bestimmungen Artikel 2 und 18 mit ihren Änderungen des Schwerbehinderten- und Betriebsverfassungsrechts gelten schon seit dem 30.12.2016. Das Inkrafttreten der übrigen Bestimmungen erfolgt gestreckt und stufenweise bis 2023.

Dieses Handbuch konzentriert sich auf die Inklusion am Arbeitsplatz. Um dem Ziel der Inklusion am Arbeitsplatz näher zu kommen, hat der Gesetzgeber den Präventionsgedanken deutlich gestärkt. Die Rehabilitationsträger und Integrationsämter sowie die Arbeitgeber sind verpflichtet, durch wirksame und abgestimmte Präventionsmaßnahmen einen Rehabilitationsbedarf sowie eine daran anschließende Verrentung möglichst zu vermeiden. Eine wesentliche Rolle spielen in diesem Zusammenhang der Abschluss einer Inklusionsvereinbarung sowie die Durchführung eines ordnungsgemäßen Präventions- bzw. bEM-Verfahrens.

Gleichzeitig werden die Rechte der Schwerbehindertenvertretungen in den Betrieben und Dienststellen erweitert. Das BetrVG wird zugunsten der Rechte der Betriebsräte ebenfalls ergänzt. Damit wird die wachsende Bedeutung der Interessenvertretungen beim Inklusionsprozess am Arbeitsplatz anerkannt. Die Schwerbehindertenvertretungen erkämpften, nachdem sie diese bereits 2003 vergeblich eingefordert hatten, eine Unwirksamkeitsklausel, die bei Arbeitgeberkündigungen eingreift, wenn die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt worden ist. Diese Errungenschaft ist weder gleichbedeutend mit der Mitbestimmung, noch stellt sie ein Vetorecht dar. Sie sichert erstmals wirkungsvoll das Unterrichts- und Anhörungsrecht der Schwerbehindertenvertretung. Zur Stärkung der Schwerbehindertenvertretung kommen verbesserte Regelungen zur Freistellung, Heranziehung und Schulung hinzu.

Mit dem vorliegenden Handbuch möchten wir das neue Schwerbehindertenrecht, eingebettet im hochkomplexen Reformwerk des Bundesteilhabegesetzes, in die Praxis der Betriebe und Dienststellen übersetzen und die neuen Regelungen für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und deren Vertretungen verständlich darstellen. Es erläutert für die Praxis alle wichtigen Änderungen: von der „Inklusionsvereinbarung“ über die Stärkung der Rechtsstellung der Schwerbehindertenvertretung (SBV) bis zur neuen kündigungsrechtlichen Unwirksamkeitsklausel. Unser Handbuch verschafft den notwendigen Durchblick. Es zeigt in einer Synopse auf den Seiten 17 ff. unter Rn. 12 auf, welche Regelungen bisher galten, welche am 30.12.2016 in Kraft getreten sind und welche ab 1.1.2018 gelten. Unser Handbuch hilft der Praxis auch beim Umgang mit den im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens aufgetretenen Redaktionsfehlern. Sie sind so zahlreich, dass ein eigenes Korrekturgesetz dazu erlassen wird. Dessen Berichtigungun-

Vorwort

gen werden auf den Seiten 29 ff. unter der Rn. 13 dargestellt. Zudem zeigt das Handbuch die Wege zur gerichtlichen Durchsetzung der neuen Rechte auf.

Wir möchten gleichzeitig dazu beitragen, dass das SGB IX und seine durch das BTHG neu gefassten Regelungen ein fester Bestandteil der täglichen Arbeit von Arbeitgebervertretern sowie Betriebs-, Personal- und Schwerbehindertenvertretungen werden. Hierzu hat die Rechtsprechung der Arbeits-, Sozial- und Verwaltungsgerichte in den letzten Jahren bereits viel beigetragen. Gleichwohl sind die Rechte der (schwer)behinderten Beschäftigten vielfach noch nicht ausreichend bekannt, werden zu wenig geeignete Ausbildungsplätze für Menschen mit einer Einschränkung zur Verfügung gestellt und wird die Rolle der Schwerbehindertenvertretung als eigenständiges Organ zu wenig beachtet. Arbeitgeber wie Interessenvertretungen fühlen sich häufig zwischen den unterschiedlichen Zuständigkeiten der Rehabilitationsträger und Integrationsämter allein gelassen und wünschen sich möglichst eine Leistung aus einer Hand.

Das vorliegende Handbuch möchte auf möglichst viele der bestehenden Fragen rund um die Einstellung und Beschäftigung von Menschen mit einer Behinderung Antworten geben. Damit wollen wir einen Beitrag zur Inklusion am Arbeitsplatz leisten.

Die Autoren danken dem Lektorat des Nomos Verlags für die gute Zusammenarbeit.

Weimar und Köln, im Mai 2017

Franz Josef Düwell

Christoph Beyer

Kritik und Hinweise sind willkommen: Franz.Duewell@uni-konstanz.de

Zur Erleichterung des Auffindens der ab 1.1.2018 in den Teil 3 des SGB IX verschobenen Normen des Schwerbehindertenrechts dient folgende Eselsbrücke: Alte Paragrafenzahl + 83 = neuer Standort ab 2018. Beispiel: § 83 Stand 30.12.2016 bis 31.12.2017 + 83 = § 166 SGB IX ab 2018. Bis auf das letzte Kapitel 14 funktioniert diese Brücke durchgängig.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
§ 1 Das Bundesteilhabegesetz	11
I. Gesetzesbeschluss	11
II. Artikelgesetz	11
III. Gestuftes Inkrafttreten der Reform	12
IV. Vorschaltgesetz zum Schwerbehindertenrecht	14
V. Vorgezogene Änderungen durch das Neunte Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch	15
VI. Überholende Änderung im Verwaltungsrecht des Bundes	15
§ 2 Synopse Änderungen im SGB IX und Katalog der Korrekturen	17
I. Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz	17
II. BVG-Änderungsgesetz als Korrekturgesetz	29
§ 3 Änderungen im Ausweisrecht	33
§ 4 Änderung Versorgungsmedizinverordnung	35
§ 5 Änderungen im BetrVG	37
§ 6 Die Stärkung der SBV durch Art. 2 BTHG	39
I. § 83 Inklusionsvereinbarung	39
1. Entstehungsgeschichte	39
2. Anwendungsbereich	42
3. Inhalte einer Inklusionsvereinbarung	44
4. Weiterhin bestehende Fragen	46
5. Fortgelten bestehender Integrationsvereinbarungen	48
II. Neuregelung des Vertretungsfalles	49
III. Übergangsmandat für betriebliche SBV	51
1. Schließung einer Vertretungslücke	51
2. Voraussetzungen des Übergangsmandats	51
3. Begrenzung auf Vertretungslücken	52
4. Inhalt des Übergangsmandats	55
5. Dauer des Übergangsmandats	56
6. Übergangsmandat für öffentlichen Dienst und Kirchen	57
IV. Heranziehung von stellvertretenden Mitgliedern	59
1. Heranziehung für örtliche SBV	59
2. Heranziehung für überörtliche Vertretungen	61
V. Freistellung von der beruflichen Tätigkeit	62

Inhaltsverzeichnis

1. Absenkung des Schwellenwerts	62
2. Teilfreistellung	63
VI. Schulung für stellvertretende Mitglieder	63
VII. Aufwandsentschädigung	64
VIII. Zurverfügungstellung einer Bürokraft	66
IX. Interne Stellenbesetzung bei öffentlichen Arbeitgebern	66
§ 7 Sicherung der Beteiligung durch Art. 2 BTHG	69
I. Das Aussetzungsverlangen	69
II. Die gerichtliche Rechtsdurchsetzung	69
1. Einstweiliger Rechtsschutz bei unterlassener Beteiligung	69
2. Feststellungsantrag	71
3. Vorbeugender Unterlassungsantrag in der Rechtsprechung	72
4. Die Klarstellung des Gesetzgebers	73
III. Die Unwirksamkeitsklausel für Arbeitgeberkündigungen	75
1. Rechtsprechungskorrektur	75
2. Klarstellung der Unwirksamkeitsfolge	76
3. Unverzügliche Unterrichtung	77
4. Unterrichtungsvorsprung der SBV	78
5. Umfassende Unterrichtung	79
6. Richtiger Adressat der Unterrichtung	81
7. Mehrfache Beteiligung nach Ablauf der Wartezeit	81
8. Fristen für Stellungnahme im Rahmen der Anhörung	84
9. Berechnung des Ablaufs der Stellungnahmefrist	86
10. Prüfung der Stellungnahme	86
11. Unverzügliche Mitteilung der getroffenen Entscheidung	87
12. Kündigung in der Wartezeit	87
13. Unbekannte oder noch nicht anerkannte Schwerbehinderung	88
14. Laufendes Gleichstellungsverfahren	89
15. Kündigung und Aussetzung	90
§ 8 Vereinfachung von Wahlverfahren durch Art. 2 BTHG	93
I. Einführung des Begriffs „überörtliche Vertretungen“	93
II. Vereinfachtes Wahlverfahren zu überörtlichen Vertretungen	93
III. Unklarheit für das Kriterium „weit auseinander“	95
IV. Unklarheit bei Einvernehmen und Losentscheid	96
§ 9 Änderungen im kollektiven Schwerbehindertenrecht durch	
Art. 1 BTHG	97
I. Die Prävention nach § 84 Abs. 1 SGB IX	97
1. Geltungsbereich	97
2. Folgen unterlassener Prävention	98
3. Verhältnis zu § 84 Abs. 2 SGB IX	100

4. Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Präventionsverfahren...	100
5. Der neue § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX	102
II. Das betriebliche Eingliederungsmanagement	103
1. Änderungen im Zuge des BTHG	104
2. Einordnung des bEM.....	105
3. Die hervorgehobene Verantwortung der Rehabilitationsträger und Integrationsämter	107
4. Die gesetzliche Regelung des bEM im Überblick	108
5. Beteiligung der Interessenvertretungen und externer Personen	110
6. Einzelfragen	111
a) Die Einleitung des bEM.....	111
b) Der Such- bzw. Klärungsprozess im bEM	115
c) Die Umsetzung der im bEM beschlossenen Maßnahmen	124
7. Vorschriften im Zusammenhang mit einem bEM.....	129
8. Prämien und Bonus	131
III. Wegfall einer Ordnungswidrigkeit	131
IV. Umbenennung des Beauftragten des Arbeitgebers	132
V. Verschwiegenheitspflicht	132
§ 10 Seit 30.12.2016 geltende Änderungen des BetrVG	135
I. Ergänzungen zur Inklusionsaufgabe	135
II. Aufgaben des Betriebsrats.....	135
III. Freiwillige Betriebsvereinbarungen	135
IV. Personalplanung	135
§ 11 Neuerungen zur Ausgleichsabgabe	137
I. Bekanntmachung der Erhöhungsbeträge	137
II. Erleichterungen für Kleinunternehmer	137
III. Unterrichtung der Arbeitnehmervertretungen	139
§ 12 Änderungen im Individual-Schwerbehindertenrecht	143
I. Änderung des Behindertenbegriffes	143
II. Budget für Arbeit	144
III. Gleichstellung behinderter Jugendlicher	145
IV. Feststellung der Schwerbehinderung	146
1. Amtliche Feststellung.....	146
2. Rückwirkung der Feststellungsentscheidung.....	148
3. Rückwirkung der Feststellung auf Stichtage	148
4. Auswirkung auf den besonderen Kündigungsschutz	149
V. Ermächtigungsgrundlage Versorgungsmedizin	150
VI. Schwerbehindertenausweis und Merkzeichen	152
1. Format des Schwerbehindertenausweises	152
2. Merkzeichen TBl	152

Inhaltsverzeichnis

3. Voraussetzungen für Merkzeichen aG	153
VII. Beteiligung im Beirat	156
§ 13 Vom Integrationsprojekt zum Inklusionsbetrieb	159
I. Ab 2018 neuer Name und Vorzug bei Ausschreibungen	159
II. Integrationsprojekte für Langzeitarbeitslose	159
III. Integrationsprojekte für psychisch kranke Menschen	160
§ 14 Neues Recht für Werkstattbeschäftigte	161
I. Frauenbeauftragte	161
II. Erweiterte Ermächtigung zur Werkstättenverordnung	161
III. Mitbestimmung in der Werkstatt	161
§ 15 Neues im Tele- und Heimarbeitsrecht	163
I. Unterscheidung zwischen Tele- und Heimarbeit	163
II. Recht auf Telearbeit am Heimarbeitsplatz	163
III. Heimarbeit in Zeiten der Digitalisierung	165
IV. Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch Kündigung	167
V. Kündigungsschutz für behinderte Heimarbeiter	167
VI. Besonderer Kündigungsschutz für schwerbehinderte Heimarbeiter ...	168
VII. Betriebsverfassungsrechtlicher Schutz vor Kündigung	168
VIII. Schwerbehinderungsververtretungsrechtlicher Schutz	169
§ 16 Neues Recht für behinderte Soldatinnen und Soldaten	171
I. Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen	171
II. Weiterverwendung mit Behinderungen	172
III. Wahlberechtigung in militärischen Einheiten	173
IV. Aktives Wahlrecht in allen Dienststellen	173
V. Vertretungstätigkeit der SBV in militärischen Einheiten	174
VI. Einheitlicher Wahlbezirk für den MAD	175
Nachwort zum Gesetzgebungsverfahren: Der lange Kampf um das Recht der SBV	177
Stichwortverzeichnis	185

§ 2 Synopse Änderungen im SGB IX und Katalog der Korrekturen

I. Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz

Kommentierte Gegenüberstellung der wesentlichen Änderungen des SGB IX durch Art. 1 und 2 des BTHG v. 23.12.2016 (BGBl. I S. 3234) mit Hervorhebungen durch den Autor.²⁰

Gültig bis 31.12.2017	Gültig ab 2018	Regelungsgegenstand	Änderungen ab 30.12.2016
§ 68 Abs. 4 Satz 1	§ 151 Abs. 4 Satz 1	Geltungsbereich des Schwerbehindertenrechts	<p>„Schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind auch behinderte Jugendliche und junge Erwachsene (§ 2 Absatz 1) während der Zeit ihrer Berufsausbildung in Betrieben und Dienststellen <u>oder einer beruflichen Orientierung</u>, auch wenn der Grad der Behinderung weniger als 30 beträgt oder ein Grad der Behinderung nicht festgestellt ist.“</p> <p>Diese Ergänzung soll die nachrangige Förderung der beruflichen Orientierung für behinderte Schülerinnen und Schüler durch das Integrationsamt nach § 102 Abs. 3 Ziffer 5 SGB IX eröffnen.</p>
§ 69 Abs. 1 Satz 1	§ 152 Abs. 1 Satz 1	Feststellung der Behinderung, Ausweise	<p>„Auf Antrag des behinderten Menschen stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den Grad der Behinderung <u>zum Zeitpunkt der Antragstellung fest.</u>“</p>
§ 69 Abs. 1 Satz 2	§ 152 Abs. 1 Satz 2	Feststellung der Behinderung, Ausweise	<p>„Auf Antrag <u>kann festgestellt werden, dass ein Grad der Behinderung oder gesundheitliche Merkmale bereits zu einem früheren Zeitpunkt vorgelegen haben, wenn dafür ein besonderes Interesse glaubhaft gemacht wird.</u>“</p>
§ 70 Abs. 2	§ 153 Abs. 2	Verordnungsermächtigung	<p>„Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Grundsätze aufzustellen, die für die Bewertung des Grades der Behinderung, die Kriterien für die Bewertung der Hilflosigkeit und die Voraussetzungen für die Vergabe von Merkzeichen maßgebend sind, die nach Bundesrecht im Schwerbehindertenausweis einzutragen sind.“</p>

20 Der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) wird für die freundliche Erlaubnis zur Nutzung von Teilen der von ihr erstellten Tabellen gedankt.

§ 2 Synopse Änderungen im SGB IX und Katalog der Korrekturen

Gültig bis 31.12.2017	Gültig ab 2018	Regelungsgegenstand	Änderungen ab 30.12.2016
§ 82	§ 165 fügt ab 1.1.2018 Satz 2 hinzu: <i>„Mit dieser Meldung gilt die Zustimmung zur Veröffentlichung der Stellenangebote als erteilt.“</i>	Besondere Pflichten der öffentlichen Arbeitgeber	<i>„Die Dienststellen der öffentlichen Arbeitgeber melden den Agenturen für Arbeit frühzeitig nach einer erfolglosen Prüfung zur internen Besetzung des Arbeitsplatzes frei werdende und neu zu besetzende sowie neue Arbeitsplätze.“</i> Die Ergänzung soll die haushaltsrechtlichen Vorschriften des Öffentlichen Dienstes berücksichtigen. Es ist zunächst zu prüfen, ob offene Stellen mit vorhandenem Personal besetzt werden können.
§ 82 Satz 4	§ 165 Satz 4	Besondere Pflichten der öffentlichen Arbeitgeber	Redaktionelle Änderung: Der Begriff <i>„Integrationsvereinbarung“</i> wird durch <i>„Inklusionsvereinbarung“</i> ersetzt.
§ 83	§ 166	Inklusionsvereinbarung	Redaktionelle Änderung: Der Begriff <i>„Integrationsvereinbarung“</i> wird durch <i>„Inklusionsvereinbarung“</i> ersetzt.
§ 83 Abs. 1 Satz 5	§ 166 Abs. 1 Satz 5	Inklusionsvereinbarung	<i>„Das Integrationsamt soll dabei insbesondere darauf hinwirken, dass unterschiedliche Auffassungen überwunden werden.“</i> Das Integrationsamt erhält die neue, zusätzliche Aufgabe, als Moderator tätig zu werden. Es soll bei den Verhandlungen zwischen Arbeitgeber, Personal-, Betriebsrat, Arbeitgeberbeauftragten und Schwerbehindertenvertretung auf Bitten der Beteiligten vermitteln. Ein Einigungszwang fehlt.
§ 83 Abs. 2 Satz 1	§ 166 Abs. 2 Satz 1	Inklusionsvereinbarung	<i>„Dabei ist die gleichberechtigte Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben bei der Gestaltung von Arbeitsprozessen und Rahmenbedingungen von Anfang an zu berücksichtigen.“</i> Inklusionsvereinbarungen sollen nicht nur Regelungen umfassen, die aufgrund bestehender Barrieren im Zusammenhang mit der Eingliederung schwerbehinderter Menschen notwendig sind. Vielmehr soll auf eine von vornherein barrierefreie Gestaltung des Arbeitsumfeldes hingewirkt werden, indem die besonderen Belange von Menschen mit Behinderung bereits bei der Konzeption und Umsetzung innerbetrieblicher Strukturen und Prozesse bewusst und umfassend berücksichtigt werden.

§ 6 Die Stärkung der SBV durch Art. 2 BTHG

die Kompetenzen einer Einigungsstelle bzw. des Vorsitzenden einer Einigungsstelle zu (vgl. § 76 Abs. 6 BetrVG). Festzuhalten bleibt somit, dass die Integrationsämter wie bisher an den Verhandlungen teilnehmen können. Sie werden einer entsprechenden Einladung nachkommen, wenn diese einvernehmlich von Arbeitgeber und Schwerbehindertenvertretung ausgesprochen wird und sie die personellen Kapazitäten haben. Dass Ziel einer solchen Teilnahme stets der Ausgleich unterschiedlicher Ansichten zu einzelnen Punkten einer Vereinbarung ist, stellt eine Selbstverständlichkeit dar. Sind beide Seiten an einem Ausgleich und Abschluss der Inklusionsvereinbarung interessiert, kann ein alle Beteiligten zufriedenstellender Ausgleich in der Regel auch erreicht werden.

3. Inhalte einer Inklusionsvereinbarung

- 39 § 83 Abs. 2 SGB IX stellt klar, dass die Vereinbarung der Eingliederung schwerbehinderter Menschen dienen soll. Hierfür listet Satz 1 nicht abschließend einzelne Regelungen auf, die vereinbart werden sollen. Diese finden sich bis auf die Personalplanung bereits in § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 SGB IX. Die dort formulierten individualrechtlichen Ansprüche des einzelnen Beschäftigten sollen möglichst in eine kollektivrechtliche Regelung überführt werden. Bei der Personalplanung sind gemäß § 83 Abs. 2 Satz 2 SGB IX verpflichtend besondere Regelungen zur Beschäftigung eines angemessenen Anteils von schwerbehinderten Frauen vorzunehmen. Dies entspricht § 71 Abs. 1 Satz 2 SGB IX (§ 154 Abs. 1 Satz 2 SGB IX nF), wonach private und öffentliche Arbeitgeber bei ihrer Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen schwerbehinderte Frauen besonders zu berücksichtigen haben. Rechtlich interessant ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes aus dem Jahr 2008 in dem Verfahren „Coleman“. Demnach umfasst das Verbot der Diskriminierung wegen Behinderung auch die Diskriminierung am Arbeitsplatz, die sich auf die Eltern behinderter Kinder bezieht.³⁷ In Übereinstimmung mit § 3 Abs. 3 der Rahmenvereinbarung zur RL 2010/18/EU sind daher auch die Bedürfnisse der im Betrieb oder in der Dienststelle beschäftigten Eltern von Kindern mit einer Behinderung zu prüfen und die Arbeitsbedingungen gegebenenfalls anzupassen. Nicht aufgegriffen hat der Gesetzgeber im Rahmen des BTHG die Forderung, Gleichstellungs- oder Frauenbeauftragte, so sie bestellt sind, an der Erarbeitung der Integrationsvereinbarung zwingend zu beteiligen.
- 40 § 83 Abs. 2 a SGB IX (§ 166 Abs. 3 SGB IX nF) wurde im Gesetzgebungsverfahren zum BTHG nicht geändert. Der Absatz enthält weiterhin sechs Sachverhalte, die insbesondere geregelt werden können. Hier wäre es wünschenswert, dass künftig eine gesetzliche Verpflichtung besteht, die genannten Sachverhalte zu regeln.
- 41 Nr. 1 sieht die angemessene Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier, frei werdender oder neuer Stellen vor. In einer Vereinbarung geregelt werden kann zB die obligatorische Hinzuziehung der Schwerbehindertenvertretung bereits bei der Erstellung von Stellenbeschreibungen und Anforderungsprofilen. So

37 EuGH, Urteil vom 17.7.2008 – C-303/06.

kann sichergestellt werden, dass die erwarteten Anforderungen auch von schwerbehinderten Menschen erfüllt werden können und erforderliche Hilfsmittel und technische Arbeitshilfen von Anfang an mit berücksichtigt werden. Ebenfalls geregelt werden kann die Möglichkeit, bei der Einstellung schwerbehinderter Beschäftigter unter bestimmten Voraussetzungen die Erprobungszeit über die grundsätzlich üblichen sechs Monate hinaus zu verlängern. Anlass zu einer entsprechenden Regelung geben zwei Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, von denen die eine schon etwas älteren Datums ist. Der 8. Senat ließ in einem Verfahren die Frage offen, ob das beklagte Land der Klägerin dadurch eine angemessene Vorkerbung im Sinne von Art. 5 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe i, Art. 2 Unterabschnitt 4 UN-BRK vorenthalten hatte, dass es ihr keine längere Einarbeitungs- bzw. Bearbeitungszeit zugebilligt hatte.³⁸ Der 7. Senat hatte bereits im Jahr 2010 entschieden, dass eine längere Befristung zur Erprobung aufgrund besonderer Einzelfallumstände und vorbehaltlich entgegenstehender einschlägiger und für das Arbeitsverhältnis geltender Tarifvorschriften möglich ist. Im vorliegenden Fall hatte der Senat eine zwölfmonatige Erprobung als durch § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG in Verbindung mit § 30 Abs. 1 Satz 1 TV-L gerechtfertigt angesehen. Der Klägerin wurden im Verlauf des Beschäftigungsverhältnisses unter Einschaltung des Integrationsamtes zwei Arbeitsassistenzen für die Einarbeitung zur Seite gestellt. Vor Ablauf der Probezeit schlossen die Parteien einen Vertrag über die Auflösung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses und daran anschließend einen auf ein halbes Jahr befristeten neuen Arbeitsvertrag.³⁹

Nr. 2 spricht von einer anzustrebenden Beschäftigungsquote und geht damit bereits von seinem Wortlaut über die Pflichtquote von 5 Prozent nach § 71 Abs. 1 SGB IX hinaus. Zu berücksichtigen ist stets, dass die Zahlung der Ausgleichsabgabe die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen gemäß § 77 Abs. 1 Satz 2 SGB IX (§ 160 Abs. 1 Satz 2 SGB IX nF) nicht aufhebt. 42

Nr. 3 erklärt Regelungen zur Teilzeitarbeit für erstrebenswert. Nach § 81 Abs. 5 Satz 1 bis 3 SGB IX (§ 164 Abs. 5 SGB IX nF) fördern die Arbeitgeber die Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen. Sie werden dabei von den Integrationsämtern unterstützt. Schwerbehinderte Menschen haben einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art und Schwere der Behinderung notwendig und für den Arbeitgeber nicht unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist. 43

Nr. 4 bezieht sich auf die Ausbildung behinderter Jugendlicher. Hierauf sollte künftig beim Abschluss von Inklusionsvereinbarungen ein besonderes Augenmerk gelegt werden. Dies hat nicht nur mit dem demografischen Wandel und Fachkräftemangel zu tun. Die Inklusion in den Schulen muss in den Betrieben und Dienststellen ihre Fortsetzung finden. Neben der dualen Ausbildung (vielfach mit Unterstützung durch die 44

³⁸ BAG, Urteil vom 21.4.2016 – 8 AZR 402/14, hierüber hatte der Senat mangels Antrags nicht zu entscheiden, die Frage erschien ihm gleichwohl erwähnenswert.

³⁹ BAG, Urteil vom 2.6.2010 – 7 AZR 85/09.

§ 6 Die Stärkung der SBV durch Art. 2 BTHG

*weiligen Arbeitgeber und erleichterte Vorbereitung einer zielgerichteten Vermittlung arbeitsloser Schwerbehinderter durch entsprechende Qualifizierungsmaßnahmen zu ermöglichen (vgl. zur Vorgängernorm § 14 b SchwbG: BT-Drs. 14/3372 S. 19).*⁴⁵

4. Ein subjektiver Anspruch eines schwerbehinderten Beschäftigten aus einer Inklusionsvereinbarung kommt wenn überhaupt nur in Betracht, wenn die Inklusionsvereinbarung konkrete Regelungen zugunsten der schwerbehinderten Menschen im Sinne eines Vertrages zugunsten Dritter enthält.⁴⁶ Dies ist zumeist nicht der Fall. Subjektive Rechte der schwerbehinderten Beschäftigten leiten sich vor allem aus den gesetzlichen Bestimmungen wie § 81 Abs. 4 und § 84 Abs. 1 und 2 SGB IX ab. Jedoch geben die bereits aufgezeigten Änderungen im BetrVG Anlass, auch diesen Standpunkt zu überdenken. Mit den Änderungen des § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG sowie des § 88 BetrVG wird die Inklusionsvereinbarung stärker in das betriebsverfassungsrechtliche System eingebunden. Sind in der vom Betriebsrat unterzeichneten Inklusionsvereinbarung Maßnahmen zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen geregelt, wird diese Vereinbarung als freiwillige Betriebsvereinbarung im Sinne von § 88 BetrVG anzusehen sein. Das führt, soweit subjektive Rechtspositionen begründet werden, zu deren unmittelbarer und zwingender Wirkung im Sinne von § 77 Abs. 4 BetrVG.⁴⁷
5. Die Frage, ob § 83 SGB IX eine kollektivrechtliche Vereinbarung im Sinne von § 15 Abs. 3 AGG darstellt, der zufolge der Arbeitgeber bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, ist ebenfalls nicht geklärt.⁴⁸ Wäre dies klaggestellt worden, hätte es einen echten Anreiz der Arbeitgeber zum Abschluss einer Inklusionsvereinbarung gegeben.

5. Fortgelten bestehender Integrationsvereinbarungen

- 49 § 241 Abs. 6 SGB IX nF bestimmt: **Bestehende Integrationsvereinbarungen im Sinne des § 166 in der bis zum 1. Januar 2018 geltenden Fassung gelten als Inklusionsvereinbarungen fort.**

Gleichzeitig hat der Gesetzgeber in Art. 2 des BTHG eine Übergangsregelung getroffen. Nach § 159 Abs. 8 SGB IX **gelten bestehende Integrationsvereinbarungen als Inklusionsvereinbarungen weiter.** Damit hat er sichergestellt, dass bestehende Vereinbarungen nicht ihre Gültigkeit verlieren.⁴⁹ Aufgrund der bereits in § 159 Abs. 8 SGB IX

45 LAG Frankfurt, Urteil vom 17.1.2012 – 15 Sa 549/11; die zugelassene Revision – 9 AZR 264/12 – hat sich durch Rücknahme erledigt.

46 Vgl. LAG Bremen, Urteil vom 9.9.2003 – 1 Sa 77/03; LAG Frankfurt, aaO; VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.8.2014 – 13 L 982/14.

47 Vgl. schon zum Recht der Integrationsvereinbarung LPK-SGB IX/Düwell § 83 Rn. 10.

48 Offen gelassen von BAG, Urteil vom 16.2.2012 – 8 AZR 697/10.

49 In der Begründung, BT-Drs. 18/9522, S. 319, heißt es: „Insbesondere soll die Neufassung nicht bewirken, dass zwingend erneut über bereits bestehende Vereinbarungen zu verhandeln ist.“

getroffenen Regelung ist § 241 Abs. 6 SGB IX nF nicht korrekt gefasst und sollte entsprechend angepasst werden.⁵⁰

Natürlich können die beteiligten Parteien sich auf neue Verhandlungen und damit eine Überarbeitung der Vereinbarung verständigen. Andernfalls bleibt einer Partei nur der Weg der Kündigung einer bestehenden Inklusionsvereinbarung, möchte sie vor Ablauf ihrer Laufzeit eine Änderung herbeiführen.

II. Neuregelung des Vertretungsfalles

In § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB IX sind die Wörter „*durch Abwesenheit oder Wahrnehmung anderer Aufgaben*“ gestrichen. Der konsolidierte Text der Norm lautet dann mit Kennzeichnung der Änderung durch Unterstreichung: „*In Betrieben und Dienststellen, in denen wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, werden eine Vertrauensperson und wenigstens ein stellvertretendes Mitglied gewählt, das die Vertrauensperson im Falle der Verhinderung vertritt.*“ Durch die die Streichung der einschränkenden Gründe soll auch eine **Vertretung** durch ein stellvertretendes Mitglied in den Fällen vorgeschrieben werden, in denen die Vertrauensperson **befangen** sein könnte. Damit wird eine Entscheidung des BAG aus 2013 korrigiert. Das BAG hatte damals nämlich wegen der fehlenden Entscheidungsbefugnis der Schwerbehindertenvertretung erkannt: „*Erwägungen der Gesetzessystematik (sprechen) gegen eine „Befangenheit der Schwerbehindertenvertretung im Rechtsinn*“.⁵¹ Deshalb hatte das BAG im Streitfall den Einwand eines Arbeitgebers zurückgewiesen, er sei von seiner Verpflichtung entbunden gewesen, die Vertrauensperson nach § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX zu unterrichten, weil diese wegen einer Eigenbewerbung befangen gewesen sei. Obwohl das BAG gegen die Annahme einer Befangenheit die systematischen Bedenken⁵² geäußert hatte, nahm der Gesetzgeber die Änderung vor. Damit ist seit dem 30.12.2016 die Einschränkung der Verhinderungsgründe weggefallen. Deshalb muss die Vertrauensperson in den Fällen, in denen sie individuell und unmittelbar betroffen ist und damit „befangen“ sein könnte,⁵³ durch das zuständige stellvertretende Mitglied vertreten werden.

Sind mehrere stellvertretende Mitglieder gewählt, so vertritt das mit der höchsten Stimmenzahl gewählte stellvertretende Mitglied. Ist kein stellvertretendes Mitglied gewählt oder zwar eines gewählt, aber dessen Amt erloschen, weil zB das stellvertretende Mitglied infolge Versetzung aus dem Betrieb ausgeschieden ist, so entfällt die Unterrichtung und Anhörung. Das zeigt, wie wichtig die Wahl einer ausreichenden Anzahl von stellvertretenden Mitgliedern ist.

Beispielsfall zum alten Recht:⁵⁴ Nach §§ 81 Abs. 1 Satz 4, 95 Abs. 2 SGB IX ist die SBV am Auswahlverfahren zu beteiligen, wenn sich wenigstens ein schwerbehinderter Mensch be-

50 § 241 Abs. 6 SGB IX nF muss heißen: „Bestehende Integrationsvereinbarungen im Sinne des § 83 in der bis zum 30. Dezember 2016 geltenden Fassung gelten als Inklusionsvereinbarungen fort.“

51 BAG 22.8.2013 – 8 AZR 574/12 – Rn. 45 – ZTR 2014, 175.

52 So Düwell, jurisPR-ArbR 38/2016, Anm. 1.

53 So BR-Drs. 428/16, S. 322.

54 BAG 22.8.2013 – 8 AZR 574/12 – ZTR 2014, 175.