

Die Beteiligung der SBV bei personellen Angelegenheiten schwerbehinderter ArbeitnehmerInnen

Referentin: Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht Dr. Babette
Tondorf

Skript nur für Teilnehmer/innen, urheberrechtlich geschützt

Die SBV-Konferenz 2024

Sozialverband vdk Baden-Württemberg

Heilbronn 10. Juli 2024

- Anmerkung zum Titel meines Referats: Das SGB IX kennt dem Begriff der personellen Einzelmaßnahme nicht (Begriff entstammt § 99 BetrVG, dort abschließend aufgezählt: **Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung, § 102 BetrVG Kündigung**)
- Das SGB IX knüpft die Beteiligungsrechte der SBV an andere Begrifflichkeiten

- Beteiligungsrecht der SBV nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, insbesondere bei „personellen Angelegenheiten“
- Beteiligung der SBV bei Kündigung, § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX
- Nicht: Beteiligung der SBV bei Stellenbesetzung und Bewerbung – hier gelten besondere Unterrichtungs- und Beteiligungspflichten, §§ 164 Abs. 1 Satz 4-9, § 178 Abs. 2 Satz 4 (Recht auf Einsicht in Bewerbungsunterlagen und Teilnahme an Bewerbungsgesprächen)
- Nicht: Beteiligung der SBV in Präventionsverfahren und BEM, § 167 SGB IX

Gesetzeswortlaut § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX:

„Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.“

Man spricht hier von einem dreistufigen Beteiligungsrecht, einem Dreischritt oder Dreiklang oder einer „Trias“

Klang 1: lila

„Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten

und vor einer Entscheidung anzuhören;

er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.“

Man spricht hier von einem dreistufigen Beteiligungsrecht,
einem Dreischritt oder Dreiklang:

Klang 1: lila; Klang 2: grün

**„Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen
Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten
Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu
unterrichten**

und vor einer Entscheidung anzuhören;

er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.“

Man spricht hier von einem dreistufigen Beteiligungsrecht,
einem Dreischritt oder Dreiklang:

Klang 1: lila; Klang 2: grün; Klang 3: blau

**„Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen
Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten
Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu
unterrichten**

und vor einer Entscheidung anzuhören;

er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.“

Wichtige Tatbestandsmerkmale, um deren Inhalte teils heftig gestritten wird:

- Angelegenheit, die den einzelnen schwerbehinderten Menschen berührt
- Angelegenheit, die die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berührt
- berühren
- unverzüglich und umfassend
- Unterrichtung
- Entscheidung
- Anhörung (vor Entscheidung) = Gelegenheit zur Stellungnahme
- Mitteilung (nach Entscheidung)

Was tun, wenn man einen Gesetzeswortlaut auslegen muss?

- Grammatische Auslegung (Wortlaut)
- Historische Auslegung
- Systematische Auslegung
- Teleologische Auslegung (Sinn und Zweck)

Sinn und Zweck des Beteiligungsrechts:

- SBV soll bei **Angelegenheiten** rechtzeitig in der Lage sein, im ihre Unterstützung anzubieten, also schwerbehinderten Menschen beratend und unterstützend (siehe § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) zur Seite zu stehen
- SBV soll bei anstehenden **Entscheidungen** auf die Willensbildung des Arbeitgebers durch Abgabe einer Stellungnahme Einfluss nehmen können und auf diese auch gegenüber dem schwerbehinderten und gleichgestellten Beschäftigten reagieren können

- Bei **Angelegenheiten** besteht ein sehr weitgehendes Unterrichtungs-, also Informationsrecht der SBV (Dau/Düwell/Joussen/Lu, SGB IX, § 178 Rn. 39 „informationelle Allzuständigkeit der SBV“, streitig)
- Handelt es sich zudem um eine **Entscheidung** (Begriff enger als Angelegenheit, kleinerer Anwendungsbereich!) bestehen stärkere Einflußnahmerechte, da Anhörung bedeutet, dass die SBV auch eine Stellungnahme vor der Entscheidung abgeben kann und das Recht hat, die arbeitgeberseitige Entscheidung zu erfahren

- Das sehr weitgehende Unterrichtungs-, also Informationsrecht der SBV bei **Angelegenheiten** geht sogar über das Unterrichtsrecht des Betriebsrats / Personalrats hinaus, Recht auf frühere und umfassendere Information, da kein Kontext zu bestimmten Aufgabenwahrnehmungen gefordert
- Vgl § . 80 Abs. 1, 2 BetrVG: Zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz („nur“ Katalog des Absatzes 1!) ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten
- Vgl. ähnlich § § 62, 66 BPersVG

Übrigens: Das Beteiligungsrecht nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ist nach der Rechtsprechung des BAG **keine angemessene Vorkehrung** im Sinne der Artt. 27, 2 der UN-Behindertenrechtskonvention oder auch des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG

Oje – was ist denn nur eine angemessene Vorkehrung? Was war denn das noch einmal? Auf Englisch: Reasonable accomodation!



Die Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedete am 13. Dezember 2006 das „Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ (kurz: UN-BRK) sowie das dazu gehörende Fakultativprotokoll.

Die Bundesrepublik unterzeichnete und ratifizierte diese völkerrechtlichen Verträge am 30.3.2007. Sie sind mit Wirkung zum 26. März 2009 durch Inkrafttreten des Zustimmungsgesetzes in Deutschland rechtsverbindlich geworden und haben den Rang eines einfachen Bundesgesetzes.



- Universeller Völkerrechtsvertrag
- Menschenrechte auf die Situation behinderter Menschen zugeschnitten
- Paradigmenwechsel vom medizinischen zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000

verpflichtet die Mitgliedsstaaten dazu

- wirksame und praktikable Maßnahmen zu ergreifen (Gestaltung der Räumlichkeiten, Anpassung des Arbeitsgeräts, des Arbeitsrhythmus‘ oder der Aufgabenverteilung)
- um Menschen mit Behinderung
- den Zugang zu Beschäftigung, die Ausübung des Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen
- ohne jedoch den Arbeitgeber unverhältnismäßig zu belasten

- Der im Jahr 1994 in das Grundgesetz eingefügte Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 sowie der seit 2009 in Deutschland verbindliche Artikel 5 UN-BRK beinhalten das Verbot der Benachteiligung beziehungsweise Diskriminierung aufgrund von Behinderung.
- Zu den vier Hauptformen der Diskriminierung, die einzeln oder parallel auftreten können, zählen die unmittelbare und die mittelbare Diskriminierung, Belästigung sowie **die Versagung angemessener Vorkehrungen**.
- Aus der UN-BRK folgt zudem die Verpflichtung gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung zu garantieren. Ebenso müssen geeignete Schritte unternommen werden, um angemessene Vorkehrungen mit dem Ziel der Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierungen zu gewährleisten.

- Angemessene Vorkehrungen sind spezifische personenbezogene Hilfsmaßnahmen, um Barrieren überwinden und an der Gesellschaft teilhaben zu können (**einzelfallbezogen, konkret**)
- Angemessene Vorkehrungen sind z.B. Veränderungen an einem Arbeitsplatz oder einem Arbeitsumfeld, die erforderlich sind, damit ein Mensch mit einer Behinderung sich bewerben, arbeiten, beruflich vorankommen und sich weiterbilden kann.
- Beispiele sind bauliche Veränderungen in der Mietwohnung, ein ärztliches Aufklärungsgespräch in Leichter Sprache, die Übersetzung eines Bescheides in Blindenschrift, die Anpassung von Arbeits- und Organisationsabläufen für Beschäftigte mit psychosozialen Behinderungen oder technische Arbeitshilfen, etwa eine Einhand-Tastatur oder barrierefreie Computersoftware.
- Auch wenn das Recht auf angemessene Vorkehrungen in den letzten Jahren bekannter geworden ist und in einige Gesetze sowie vereinzelt in der Rechtsprechung Eingang gefunden hat, kann von einer systematischen Verbreitung noch keine Rede sein. Wirksame Rechtsschutz- und Schadensersatzmechanismen sind nur selten gesetzlich verankert. In der Praxis, etwa in der Verwaltung, in der Gerichtsbarkeit oder bei Anbietern von Sozialleistungen sowie auch auf Seiten der Betroffenen, der Beratungsstellen und Arbeitgeber*innen ist das Konzept der angemessenen Vorkehrungen weder allgemein anerkannt noch wird es durchgängig angewendet.
- institut-fuer-menschenrechte.de/themen/rechte-von-menschen-mit-behinderungen/diskriminierungsschutz

Wortlaut § 164 Absatz 4 SGB IX

Satz 1:

Die *schwerbehinderten Menschen* haben gegenüber ihren Arbeitgebern Anspruch auf

1. Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können,
2. bevorzugte Berücksichtigung bei innerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung zur Förderung ihres beruflichen Fortkommens,
3. Erleichterungen im zumutbaren Umfang zur Teilnahme an außerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung,

§ 164 Absatz 4 SGB IX

Satz 1 Fortsetzung:

4. **behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten** (einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte) sowie der **Gestaltung der Arbeitsplätze**, des **Arbeitsumfelds**, der **Arbeitsorganisation** und der **Arbeitszeit** (unter besonderer Berücksichtigung der Unfallgefahr),
5. Ausstattung ihres Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung.

Angemessene Vorkehrung im SGB IX: § 164 Abs. 4 SGB IX

§ 164 Absatz 4 SGB IX (Neuntes Sozialgesetzbuch)

Satz 2:

Bei der Durchführung der Maßnahmen nach Satz 1 Nummer 1, 4 und 5 unterstützen die Bundesagentur für Arbeit und die Integrationsämter die Arbeitgeber unter Berücksichtigung der für die Beschäftigung wesentlichen Eigenschaften der schwerbehinderten Menschen.

Satz 3:

Ein Anspruch nach Satz 1 besteht nicht, soweit seine Erfüllung **für den Arbeitgeber nicht zumutbar** oder **mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre** oder soweit die staatlichen oder berufsgenossenschaftlichen Arbeitsschutzvorschriften oder **beamtenrechtliche Vorschriften** entgegenstehen.

Achtung:

Die umfassende informationelle Zuständigkeit bezieht sich nur auf Angelegenheiten und Entscheidungen schwerbehinderter gleichgestellter Menschen oder dieser als Gruppe, nicht auch auf die Menschen, bei welchen eine Behinderung im Raum steht oder unterhalb der Schwelle der Schwerbehinderung oder Gleichstellung besteht.

Hier gibt es in der Praxis oft Unklarheiten und „Zoff“, Hintergrund evtl. Irritation durch § 178 Abs. 1 Satz 3 SGB IX: Natürlich ist die SBV auch beauftragt, Beschäftigte bei Anträgen auf Feststellung der Behinderung und Gleichstellung zu unterstützen; dies bedeutet aber keine derart allgemeine Zuständigkeitserstreckung!

Begriff: **Angelegenheit, die die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berührt**

BAG vom 26.01.2017, 8 AZR 736/15: Berühren = betreffen

„Das Wort "berühren" in § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ist mit "betreffen" gleichzusetzen (BAG 17. August 2010 – [9 ABR 83/09](#) – Rn. 14, [BAGE 135, 207](#)). Die Unterrichts- und Anhörungsrechte sollen es der Schwerbehindertenvertretung ermöglichen, auf eine sachdienliche Behandlung hinzuwirken, wenn die spezifischen Belange eines schwerbehinderten Menschen oder der schwerbehinderten Beschäftigten als Gruppe für die Entscheidung des Arbeitgebers erheblich sind (BAG 22. August 2013 – [8 AZR 574/12](#) – Rn. 35 mwN). Eine Unterrichts- und Anhörungspflicht besteht deshalb nicht, wenn die Angelegenheit bzw. die Maßnahme des Arbeitgebers die Belange schwerbehinderter Menschen in keiner anderen Weise betrifft als die Belange nicht schwerbehinderter Beschäftigter (BAG 14. März 2012 – [7 ABR 67/10](#) – Rn. 20; 17. August 2010 – [9 ABR 83/09](#) – Rn. 13, 18, aaO).

Begriff: **Angelegenheit, die die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berührt**

Andere Auffassung, so u.a. Dau/Düwell/Joussen/Luik, 6. Auflage 2022, § 178 Rn. 39:

- Berühren ist nicht gleichzusetzen mit Betreffen
- Betreffen setzt zu strengen Maßstab
- Es reicht, dass sich eine Maßnahme belastender auf schwerbehinderte Menschen auswirkt oder auswirken könnte (hypothetisch) oder ein über die Mitbetroffenheit als Belegschaftsangehöriger spezifisches Schutzbedürfnis vorliegt
- Beteiligungsrecht der SBV darf nicht von subjektiver Arbeitgeberbeurteilung abhängen

Begriff: **Angelegenheit, die die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berührt**

Beispiele:

- Einführung einer neuen Software nach Vortrag etwaig vorgetragener Verstöße gegen BGG iVm Vorgaben zur Barrierefreiheit (BAG vom 20.06.2018, 7 ABR 39/16)
- Absicht des Erlasses einer neuen Reisekostenordnung
- Einführung eines neuen Beurteilungssystems (aber Achtung, kein Einsichtsrecht der SBV in Gesamtliste ArbG Hamburg, 9.11.2021 5 BV 13/21 und nachfolgend LAG Hamburg 22.04.2022 7 TaBV 8/21)

Nicht aber:

- Arbeitgeber gewährt allen Zuschuss zur Vermögensbildung

Abgrenzung **Angelegenheit des einzelnen schwerbehinderten Menschen** - **Entscheidung:**

- Entscheidung berührt das rechtliche Verhältnis zum Arbeitgeber unmittelbar
- greift in die Rechtsstellung des schwerbehinderten und gleichgestellten Beschäftigten ein
- Angelegenheit, welche (...) erfordert diese Folge nicht
- Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig, hiervon hängt aber der Umfang des Beteiligungsrechts der SBV ab

Beispiele für Angelegenheiten, die den einzelnen schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen berühren und zugleich **unstreitig** arbeitgeberseitige Entscheidung darstellen, also **dreistufiges Beteiligungspflicht** der SBV:

- **Versetzung** (im Sinne des BetrVG ist dies die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist, § 95, 99 BetrVG)
- **Umsetzung** innerhalb eines Betriebs oder einer Dienststelle (im Sinne des BetrVG kürzere oder nicht mit maßgeblichen Änderungen verbundene Zuweisung anderer Aufgaben)

Beispiele für Angelegenheiten, die den einzelnen schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen berühren und zugleich unstreitig arbeitgeberseitige Entscheidung darstellen, also dreistufiges Beteiligungspflicht der SBV:

- **Eingruppierung**
- **Umgruppierung**
- **Kündigung** (Achtung: mangelnde Beteiligung zieht hier – ausnahmsweise - Unwirksamkeit der Kündigung nach sich, § 178 Satz 3 SGB IX, dazu später)
- **Mitteilung der Leistungsbeurteilung** an einen schwerbehinderten oder gleichgestellten Arbeitnehmer, da einseitige Willensbildung des Arbeitgebers über die Bewertung nach den Beurteilungskriterien (LAG Hamburg 22.04.2022, 7 TaBV 8/21)

Beispiele für Angelegenheiten, die den einzelnen schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen berühren und zugleich unstreitig arbeitgeberseitige Entscheidung darstellen, also dreistufiges Beteiligungspflicht der SBV:

- **Abmahnung**

Teils einschränkend ausgelegt, so

ArbG Reutlingen Beschl. v. 29.9.2016 – 7 BV 1/16, BeckRS 2016, 127800 Rn. 16, beck-online:

Die geltend gemachten Unterrichts- und Anhörungsrechte stehen der Schwerbehindertenvertretung nach diesen Grundsätzen hier nicht zu. Es kann zwar sein, dass ein Unterrichts- und Anhörungsrecht der Schwerbehindertenvertretung besteht, wenn eine Abmahnung ausgesprochen werden soll, die den schwerbehinderten Menschen spezifisch in seiner Eigenschaft als Schwerbehinderter betrifft. Nicht aber in jedem Fall ist ein Schwerbehinderter durch den Ausspruch einer Abmahnung in diesem Sinn nach § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX "berührt". **Hat die Abmahnung keinerlei Bezug zu der Schwerbehinderung des betroffenen Mitarbeiters, betrifft sie diesen wie einen nicht behinderten Arbeitnehmer auch, so besteht auch kein Bedürfnis den Schwerbehinderten vor Ausspruch der Abmahnung in besonderer Weise zu schützen**, da - wie bereits ausgeführt wurde - Ziel der gesetzlichen Regelung in § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX es ist, behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen. Solche liegen nicht vor, wenn die Abmahnung den Mitarbeiter in gleicher Weise berührt wie einen nicht behinderten Mitarbeiter und kein Bezug zu der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers besteht.

Beispiele für Angelegenheiten, die den einzelnen schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen berühren und zugleich unstreitig arbeitgeberseitige Entscheidung darstellen, also dreistufiges Beteiligungspflicht der SBV:

- **Abmahnung**

Einschränkende Ansicht verstößt gegen BAG-Rechtsprechung (BAG 17.08.2018, 2 AZR 378/18) , nach welcher bei einer Kündigung keine Reduzierung der Unterrichtsinhalte gegenüber der SBV auf schwerbehinderungsspezifische Kündigungsbezüge gegeben ist! Dann kann dies erst Recht nicht für den Fall der Abmahnung gelten.

Die Praxis zeigt: Gerade bei der Abmahnung bestehen oft mittelbare Bezüge zur Behinderung! Die SBV entdeckt diese oft bei Kenntnis des Hintergrunds.

Beispiele für Angelegenheiten, die den einzelnen schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen berühren und zugleich arbeitgeberseitige Entscheidungen darstellen könnten, **streitig**:

- **Einseitiger arbeitgeberseitiger Abbruch einer stufenweisen Wiedereingliederung**
- **Einseitiger arbeitgeberseitiger Abbruch einer Qualifizierungsmaßnahme wegen zu schlechter Leistung mit der Folge, dass eine andere Tätigkeit nicht ausgeführt werden kann**
- **Besetzung von Führungspositionen mit besonderer Funktion im Bereich inklusiver Beschäftigung**

Angelegenheiten, die nach der Rechtsprechung „**nur**“
unterrichtungspflichtige Angelegenheiten darstellen, die den einzelnen
schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen berühren, aber keine
Entscheidungen sein sollen (also nur einstufiges Beteiligungsrecht =
Unterrichtung)

- **Einleitung eines beamtenrechtlichen Disziplinarverfahrens**

Angelegenheiten, die nach der Rechtsprechung „**nur**“ **unterrichtungspflichtige Angelegenheiten** darstellen, die den einzelnen schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen berühren, aber keine Entscheidungen sein sollen (also nur einstufiges Beteiligungsrecht = Unterrichtung)

- **Aufhebungsvertrag oder Vertragsänderung**

Laut BAG (14.03.2012, 7 ABR 67/10) ist dies eine Angelegenheit, die den einzelnen schwerbehinderten Menschen (sein Arbeitsverhältnis endet!) und auch die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren (ändert die Beschäftigungsquote des Arbeitgebers nach § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX), aber keine Entscheidung, da nicht einseitig von Arbeitgeber entscheiden, sondern durch übereinstimmende Willenserklärung der Vertragsparteien zustandekommend, später Unterrichtungszeitpunkt möglich:

Laut BAG (14.03.2012, 7 ABR 67/10):

Aufhebungsvertrag Unterrichtszeitpunkt

„Der Arbeitgeber hat daher die Schwerbehindertenvertretung über den Abschluss eines solchen Aufhebungsvertrags zu unterrichten. Dies hat er unverzüglich zu tun.

Der konkrete Zeitpunkt richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Wird ein Aufhebungsvertrag mit einem schwerbehinderten Menschen ohne eine entsprechende Vorbereitung spontan geschlossen, wird eine Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung regelmäßig erst nachträglich erfolgen können.

Insbesondere ist der Arbeitgeber wegen seiner Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung nicht verpflichtet, mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrags abzuwarten. Führt der Arbeitgeber dagegen mit dem schwerbehinderten Menschen über einen bestimmten Zeitraum Vertragsverhandlungen über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags, kann darin möglicherweise bereits eine Angelegenheit iSv. § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 SGB IX liegen, hinsichtlich derer die Schwerbehindertenvertretung zu unterrichten ist. Ob und unter welchen Umständen dies der Fall sein kann, bedarf hier keiner abschließenden Klärung.“

Was heisst: umfassend?

- Arbeitgeber muss liefern
- SBV muss alle wesentlichen Tatsachen erfahren, so dass sie sich mit dem Sachverhalt auseinandersetzen kann
- SBV muss sich aber auf digitale Information, sofern zugänglich und transparent, einstellen
- Kein allgemeiner Einsichtsrecht in Unterlagen, anders als Betriebsrat in § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG – das muss geändert werden, lebensfern! Nur Recht auf Einsichtnahme in Bewerbungsunterlagen ist geregelt (§ 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX) !

Was heisst: unverzüglich?

- Handeln, sobald Arbeitgeber von Angelegenheit weiß
- Nicht sofort, aber ohne schuldhaftes Verzögern.
- Eine starre Zeitangabe ist mit dem Begriff nicht verbunden. Es kommt in diesem Zusammenhang auf eine verständige Abwägung der beiderseitigen Interessen an

Was passiert denn eigentlich bei Verletzung der Anhörungspflicht bei einer arbeitgeberseitigen Entscheidung nach 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX? Was kann die SBV unternehmen?

- Sie kann und sollte die mangelnde Beteiligung der SBV dokumentieren und schriftlich rügen.
- Sie kann BR / PR / MAV auffordern, ihre Zustimmung zu der Maßnahme zu verweigern bzw. einen Antrag auf Aussetzung des zustimmenden Beschlusses wegen Verletzung ihrer Verfahrensrechte stellen
- Sie kann die Aussetzung der Maßnahme seitens des Arbeitgebers fordern (wobei der Wortlaut des § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX keinen Antrag auf Aussetzung voraussetzt (anders als bei § 178 Abs. 4 Satz 2, Aussetzen des Beschlusses von BR/PR))

§ 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX, Gesetzeswortlaut:

„Die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung nach Satz 1 getroffenen Entscheidung ist auszusetzen, die Beteiligung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen; sodann ist endgültig zu entscheiden.“

§ 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX, Gesetzeswortlaut:

Problem: Theoretisch besteht die Möglichkeit der Anrufung des Arbeitsgerichts (vorbeugender Unterlassungsanspruch), meist erledigt sich das Verfahren durch Zeitablauf, ggf. Umstellen auf Feststellungsantrag möglich zur Klärung der Frage für die Zukunft

- Die SBV kann ein Ordnungswidrigkeitenverfahren in Gang setzen:

§ 238 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § [154](#) Absatz [1](#) Satz 1, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § [162](#) Nummer 1, oder entgegen § [154](#) Absatz [1](#) Satz 3 einen schwerbehinderten Menschen nicht beschäftigt, (...)

8. entgegen § [178](#) Absatz [2](#) Satz 1 erster Halbsatz die Schwerbehindertenvertretung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig unterrichtet oder nicht oder nicht rechtzeitig anhört.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden.

(3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § [36](#) Absatz [1](#) Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Bundesagentur für Arbeit.

Hierbei Anspruch auf anwaltliche Vertretung genauso wie im arbeitsgerichtlichem Beschlussverfahren, in welchem der Umfang des Rechts nach § 178 Abs. 2 Satz 1 geklärt wird.

Im Übrigen zeigt die Praxis: Auch ein anwaltlicher Schriftsatz, in welchem die Sach- und Rechtslage ausführlich und in gebotenen Ton (je nach Eskalationsstufe) dargelegt wird, kann eine nachhaltige Lösung erbringen oder die Arbeitgeber (wegen der Kosten der Befreiung der SBV von den RA-Kosten) disziplinieren.

Achtung praxisrelevant:

Die unterlassene Beteiligung der SBV kann in einigen Konstellationen i. S. d. § 22 AGG auch ein Indiz für eine Benachteiligung darstellen, was wiederum u. a. zu Entschädigungsansprüchen gem. § 15 Abs. 2 AGG führen kann

- § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX:
- Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne Beteiligung (dreistufig!) nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam.
- Seit Dezember 2016
- In letzter Minute ins Gesetz gekommen

- Gilt für alle Kündigungen schwerbehinderter und gleichgestellter Menschen
 - Ordentlich
 - Außerordentlich
 - Änderungskündigungen
- Auch bei Kündigungen in der Probezeit, wichtig!

- Auch bei Kündigungen in der Probezeit, wichtig!
 - Hier kein KSchG
 - kein Sonderkündigungsschutz IA.
 - Nach der BAG-Rechtsprechung (Urteil vom 21. April 2016, 8 AZR 402/14) auch keine Pflicht zu einem Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX, dagegen jetzt aber Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 20.12.2023; 18 Ca 3954/23: „Arbeitgeber sind auch während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG verpflichtet, ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX durchzuführen“

Beachte in diesem Kontext Urteil des EuGH in der Rechtssache C-485/20 HR Rail: Pressemitteilung 26/22 vom 10.02.2022:

Ein Arbeitnehmer mit Behinderung – und zwar auch derjenige, der nach seiner Einstellung eine Probezeit absolviert - der für ungeeignet erklärt wird, die wesentlich Funktionen seiner bisherigen Stelle zu erfüllen, kann einen Anspruch auf Verwendung an einem anderen Arbeitsplatz haben, für den er die notwendige Kompetenz, Fähigkeit und Verfügbarkeit aufweist.

Eine solche Maßnahme darf den Arbeitgeber jedoch nicht unverhältnismäßig belasten.

- Pflicht zur Unterrichtung und Anhörung der SBV setzt Kenntnis des Arbeitgebers von Schwerbehinderteneigenschaft bzw. Gleichstellung voraus
- Stellungnahme der SBV im Zustimmungsverfahren des IA (§ 170 Abs. 2 SGB IX) ersetzt nicht Unterrichtung und Anhörung durch Arbeitgeber selbst

- Reihenfolge der Anhörung von SBV und BR/PR/MAV gesetzlich nicht bestimmt (SBV jedenfalls unverzüglich)
- Nach BAG 13.12.2018, 2 AZR 378/18 kann der Arbeitgeber die Beteiligung der SBV während des Zustimmungsverfahrens beim IA noch nachholen (andere Ansicht LAG Hamm 11.10.2018 – 15 Sa 426/18); diese BAG-Entscheidung hat zu Recht viel Kritik hervorgerufen

- Umfassende Unterrichtung: Die Informationen darf sich keineswegs auf „behinderungsspezifische“ Belange beschränken, Standard für BR/PR/MAV beachten
- Gleiches gilt für die Fristen zur Stellungnahme nach Zugang der Unterrichtung: bei beabsichtigter ordentlicher Kündigung eine Woche, bei beabsichtigter außerordentlicher Kündigung drei Tage

- Unwirksamkeitsgrund muss innerhalb von drei Wochen nach Zugang im Rahmen der Feststellungsklage vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht werden

Assoziation **Menschen** und Rechte
Netzwerk freier Rechtsanwält*innen

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht
Dr. Babette Tondorf
Lilienstraße 36
20095 Hamburg

Telefon +49 40. 32 55 80 14
tondorf@menschenundrechte.de
www.menschenundrechte.de