

Die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen



Mandanten-Info

Die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen

Inhalt

1.	Einleitung	1
2.	Definitionen und Verfahren	1
2.1	Die Behinderung als zentraler Begriff	2
2.2	Verfahren der Feststellung	3
2.3	Die Schwerbehinderung als besondere Form der Behinderung	4
2.4	Die Gleichstellung	4
2.5	Das Integrationsamt	5
3.	Überblick über Instrumente zur Förderung und Sicherung der Beschäftigung	5
3.1	Beschäftigungspflicht und Anrechnung Beschäftigter	5
3.2	Ausgleichsabgabe.....	8
3.3	Diskriminierung im Arbeitsleben	10
3.3.1	Stellenausschreibung	11
3.3.2	Bewerbungsverfahren	12
3.4	Die Schwerbehindertenvertretung.....	13
3.5	Anspruch auf fähigkeits- und behinderungsgerechte Beschäftigung und Arbeitsgestaltung	16
3.6	Der Zusatzurlaub gem. § 125 SGB IX.....	17
3.7	Die Befreiung von Mehrarbeit gem. § 124 SGB IX.....	18
3.8	Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung	18
3.9	Kündigungsschutz	19
3.9.1	Voraussetzungen des besonderen Kündigungsschutzes ...	19
3.9.2	Verfahren vor dem Integrationsamt.....	21

1. Einleitung

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes lebten zum Jahresende 2013 rund 7,5 Millionen schwerbehinderte Menschen in Deutschland. Dies entspricht einem Anteil an der Gesamtbevölkerung Deutschlands von 9,4 %.

Der Hauptanteil der Beeinträchtigungen, die zu einer Schwerbehinderung führen, entsteht im Arbeitsleben.

Zur Verbesserung der Chancen schwerbehinderter Menschen im Arbeitsleben enthält der 2. Teil des Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) daher eine Reihe von Instrumenten zur Förderung und Sicherung von Beschäftigung. Arbeitgeber werden durch diese Regelungen in besonderem Maße verpflichtet.

2. Definitionen und Verfahren

Im Bereich des Schwerbehindertenrechts sprechen sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber oftmals von „Prozenten“, z. B. der Arbeitnehmer hat eine Schwerbehinderung von 50 %. Gemeint ist damit der sog. GdB, also der Grad der Behinderung.

Sinn und Zweck des GdB ist es, die Schwere der bestehenden körperlichen und geistigen Beeinträchtigungen unter Berücksichtigung psychischer Komponenten sowie Schmerzen in Relation zu den Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu setzen.

Der GdB wird nach den **Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben der Gesellschaft** nach **Zehnergraden** festgestellt. Eine Feststellung ist jedoch erst zu treffen, wenn ein Grad der Behinderung von wenigstens 20 erreicht wird.

2.1 Die Behinderung als zentraler Begriff

Der Begriff der **Behinderung** ist in § 2 Abs. 1 SGB IX festgelegt, wonach ein Mensch behindert ist,

- dessen körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit vom typischen Zustand seines Lebensalters abweicht und
- mit hoher Wahrscheinlichkeit sechs Monate andauert

Erforderlich ist danach, dass

- (1) aus einem Gesundheitsschaden
- (2) eine funktionelle Beeinträchtigung resultiert, die sich
- (3) in einem oder mehreren Lebensbereichen auswirken muss.

Behindert i. S. d. Gesetzes ist dabei nur derjenige, dessen Zustand insoweit vom **alterstypischen Zustand** negativ abweicht.

Außerdem muss der Zustand „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ länger als sechs Monate vom alterstypischen Zustand abweichen, womit vorübergehende Störungen mit kurzer Heilungsdauer unbeachtlich bleiben. Unerheblich ist, ob der regelwidrige Zustand schon mehr als sechs Monate lang besteht. Entscheidend ist allein, dass seine Dauer prognostisch sechs Monate überschreitet.

Auf Art oder Ursache der Behinderung kommt es nicht an. Es kann sich um angeborene Leiden oder Beeinträchtigungen handeln, aber auch um solche, die beruflich bedingt oder im privaten Bereich verursacht sind. Ursachen können eine Krankheit oder regelwidrige Verschleiß- oder Abnutzungserscheinungen sein. Keine Merkmale der Behinderteneigenschaft sind das (mangelnde) Verschulden, die Arbeitnehmereigenschaft des behinderten Menschen, ein etwaiger Anspruch auf Rente, die behördliche Anerkennung der Behinderung oder das Lebensalter.

2.2 Verfahren der Feststellung

Die Feststellung ist **antragsabhängig**, die Sachverhaltsermittlung erfolgt hingegen von Amts wegen.

Für die Festlegungen sind die **Versorgungsämter** zuständig. Die Länder können abweichende Zuständigkeiten festlegen.

Die Schwerbehinderung liegt nicht ab dem Zeitpunkt der Entscheidung vor, sondern der Status als schwerbehinderter Mensch gilt ab dem Zeitpunkt des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen. Dies ist im Regelfall der Antragseingang.

Seit 01.01.2009 ist die Versorgungsmedizinverordnung (VersMedV) die verbindliche Rechtsquelle, die für das Verfahren der Feststellung einer Behinderung und des GdB gilt.

Der Grad der Behinderung lässt sich nur annähernd bestimmen. Deshalb sind die in der VersMedV angegebenen Werte in Zehnergraden angegeben. **Diese Werte sind als Anhaltspunkte zu verstehen.** Es ist unerlässlich, alle die Teilhabe beeinträchtigenden körperlichen, geistigen und seelischen Störungen im Einzelfall zu berücksichtigen. Die angegebenen Beurteilungsspannen sollen der Beurteilung des Einzelfalles Rechnung tragen.

Grundsätzlich sind auch **seelische Begleiterscheinungen** und **Schmerzen** bei der Beurteilung des GdB zu beachten. Dabei ist jedoch zunächst davon auszugehen, dass die in der VersMedV angegebenen Einsatzwerte die üblichen seelischen **Begleiterscheinungen bereits berücksichtigen.**

Sind die seelischen Begleiterscheinungen aber erheblich höher, als es aufgrund der organischen Veränderung zu erwarten gewesen wäre, ist auch eine höhere Einschätzung gerechtfertigt. Als **Vergleichsmaßstab** ist die nach **ärztlicher Erfahrung regelhafte Auswirkung** zugrunde zu legen. Vergleichsmaßstab kann nicht der Behinderte sein, der nicht oder kaum an seinem Körperschaden leidet. **Außer-**

gewöhnliche Begleiterscheinungen sind regelmäßig anzunehmen, wenn anhaltende psychoreaktive Störungen in solchen Auswirkungen vorliegen, die eine spezielle ärztliche Behandlung z. B. durch eine Psychotherapie erforderlich machen. Ähnliches gilt auch für die Berücksichtigung von **Schmerzen**.

Soweit nach Ort und Ausmaß der pathologischen Veränderungen eine über das Maß hinausgehende Schmerzhaftigkeit nachgewiesen ist, die eine ärztliche Behandlung erfordert, können auch höhere Werte angenommen werden.

2.3 Die Schwerbehinderung als besondere Form der Behinderung

In § 2 Abs. 2 SGB IX befindet sich die **Legaldefinition** einer Schwerbehinderung. Hiernach muss ein Grad der Behinderung von mindestens 50 und ein rechtmäßiger Wohnort/Aufenthalt oder Arbeitsplatz im Bundesgebiet vorliegen.

2.4 Die Gleichstellung

Bei der Bundesagentur für Arbeit kann ein Mensch mit einem anerkannten Grad der Behinderung von 30 oder 40 seine Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen beantragen. Die wesentlichen Schutzvorschriften des SGB IX (z. B. Kündigungsrecht) finden dann Anwendung. Voraussetzung für eine „Gleichstellung“ ist, dass diese Menschen wegen ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz entweder nicht erlangen oder nicht behalten können.

2.5 Das Integrationsamt

Eine wichtige Aufgabe der Integrationsämter besteht vor allem darin, Betriebe und Dienststellen bei der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen für schwerbehinderte Menschen zu unterstützen. Zudem werden Arbeitgeber und schwerbehinderte Menschen im Betrieb durch das betriebliche Integrationsteam unterstützt. Für das Integrationsamt ist das betriebliche Integrationsteam das Verbindungsglied zum Betrieb oder der Dienststelle.

3. Überblick über Instrumente zur Förderung und Sicherung der Beschäftigung

3.1 Beschäftigungspflicht und Anrechnung Beschäftigter

Private und öffentliche Arbeitgeber, die über mindestens 20 Arbeitsplätze verfügen, haben nach § 71 SGB IX auf wenigstens 5 % der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen.

Bitte beachten: Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich monatlich weniger als 40 Arbeitsplätzen haben jahresdurchschnittlich je Monat einen schwerbehinderten Menschen, Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich monatlich weniger als 60 Arbeitsplätzen jahresdurchschnittlich je Monat zwei Mitarbeiter zu beschäftigen.

Als Arbeitsplatz gelten alle Stellen, auf denen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie Auszubildende und andere zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellte beschäftigt werden. Bei der Berechnung der Mindestzahl von Arbeitsplätzen und der Zahl der Arbeitsplätze, auf denen schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen sind, zählen Stellen, auf denen Auszubildende beschäftigt werden, nicht mit.

Die Frage, wie die Beschäftigung eines schwerbehinderten Menschen auf die Zahl der Pflichtarbeitsplätze anzurechnen ist, klärt § 75 i. V. m. § 73 SGB IX. Es besteht dabei die Möglichkeit der Mehrfachanrechnung für Schwerbehinderte, deren Eingliederung in das Arbeitsleben auf besondere Schwierigkeiten stößt, wobei diese Schwierigkeiten sich auch aus den Anforderungen der Tätigkeit ergeben können und nicht immer auf die Schwere der Behinderung zurückzuführen sein müssen.

Schwerbehinderte, die im Betrieb ausgebildet werden, werden automatisch auf zwei Pflichtarbeitsplätze angerechnet. Andererseits werden Schwerbehinderte nicht angerechnet, die weniger als 18 Stunden wöchentlich beschäftigt sind. Hier muss durch die Bundesagentur für Arbeit geklärt werden, ob eine Anrechnung auf die Pflichtarbeitsplätze erfolgen kann, weil die Teilzeitbeschäftigung durch die Art oder Schwere der Behinderung notwendig ist.

Die Mehrfachanrechnung erfolgt durch die Bundesagentur für Arbeit nach formlosem Antrag durch Mehrfachanrechnungsbescheid.

Achtung:

Eine rückwirkende Mehrfachanrechnung ist nicht zulässig!

Beispiel: Betrieb B beschäftigt 224 fest angestellte Mitarbeiter/innen. Davon sind 54 Mitarbeiter/innen in Teilzeit beschäftigt. Von den in Teilzeit beschäftigten Mitarbeiter/innen werden fünf lediglich mit einer Wochenstundenzahl von 10 Stunden beschäftigt, fünf Mitarbeiterinnen befinden sich in Elternzeit, drei Mitarbeiter in der Freistellungsphase der Alterszeit.

Der Betrieb beschäftigt außerdem fünf Auszubildende.

Von den im Betrieb beschäftigten Mitarbeiter/innen sind fünf schwerbehindert. Ein schwerbehinderter 58-jähriger Mitarbeiter kann dabei nur mit besonderen technischen Arbeitshilfen seine Arbeitsleistung erbringen und seinen Arbeitsweg nur mittels eines gestellten Kraftfahrzeuges bewältigen.

Lösung: Bei der Frage, wie viele Pflichtarbeitsplätze von Schwerbehinderten zu besetzen sind, ist wie folgt zu verfahren:

Ausgangspunkt: 224 Mitarbeiter/innen

Für die Frage der im Betrieb befindlichen Arbeitsplätze sind abzuziehen: Mitarbeiter/innen in Teilzeit mit weniger als 18 Wochenstunden

= - 5 Mitarbeiter.

Mitarbeiter/innen in Elternzeit (vgl. § 73 II Nr. 7 SGB IX)

= - 5 Mitarbeiter

Mitarbeiter in der Freistellungsphase der Altersteilzeit (vgl. § 73 II Nr. 7 SGB IX):

= - 3 Arbeitnehmer

Stellen, auf denen Auszubildende beschäftigt werden, zählen nicht mit (vgl. § 74 SGB IX):

= +/- 0

Damit sind 13 Stellen bei der Frage der im Betrieb vorhandenen Arbeitsplätze nicht zu berücksichtigen. Im Betrieb sind daher 211 Arbeitsplätze vorhanden.

Rechnerisch sind auf 10,55 Arbeitsplätzen Schwerbehinderte zu beschäftigen. Gemäß § 74 II SGB IX sind bei der Berechnung sich ergebende Bruchteile von 0,5 und mehr bei Arbeitgebern mit jahresdurchschnittlich mehr als 60 Arbeitsplätzen aufzurunden.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass im Betrieb mindestens **11 Arbeitsplätze** mit Schwerbehinderten zu besetzen sind.

Im Betrieb sind fünf schwerbehinderte Arbeitnehmer/innen beschäftigt. Davon ist ein Mitarbeiter besonders eingeschränkt, da er nur mit besonderen technischen Arbeitshilfen seine Arbeitsleistung erbringen kann und seinen Arbeitsweg nur mittels eines gestellten Kraftfahrzeuges bewältigen kann. Auch ist das hohe Lebensalter gegebenenfalls zu berücksichtigen.

Im günstigsten Fall einer Mehrfachanrechnung sind daher 8 Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten besetzt.

Der Arbeitgeber muss eine Ausgleichsabgabe zahlen.

3.2 Ausgleichsabgabe

Solange die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen nicht beschäftigt wird, muss der Arbeitgeber für jeden unbesetzten Pflichtarbeitsplatz eine Ausgleichsabgabe zahlen. Die Mittel dieser Ausgleichsabgabe werden für Zwecke der Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben verwendet.

Für Projekte zur besonderen Förderung der Einstellung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen ist beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales ein **Ausgleichsfond** gebildet worden. Dieser setzt sich aus den Bundesmitteln der Ausgleichsabgabe zusammen.

Die Höhe der Ausgleichsabgabe beträgt je unbesetzten Pflichtplatz:

- 115 Euro: Beschäftigungsquote von 3 % bis weniger als 5 %
- 200 Euro: Beschäftigungsquote von 2 % bis weniger als 3 %
- 290 Euro: Beschäftigungsquote von weniger als 2 %

Erleichterungen für kleinere Betriebe bzw. Dienststellen:

Arbeitgeber mit

- jahresdurchschnittlich **weniger als 40 Arbeitsplätzen** müssen einen schwerbehinderten Menschen beschäftigen; sie zahlen je Monat 115 Euro, wenn sie diesen Pflichtplatz nicht besetzen;
- jahresdurchschnittlich **weniger als 60 Arbeitsplätzen** müssen **2 Pflichtplätze** besetzen; sie zahlen 115 Euro, wenn sie weniger als 2 Pflichtplätze besetzen, und 200 Euro, wenn weniger als 1 Pflichtplatz besetzt ist.

Erhebung der Ausgleichsabgabe: Zuständig ist das Integrationsamt, ebenso für die Verwendung.

Die Verpflichtung zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe gilt sowohl für die privaten Arbeitgeber als auch für die Arbeitgeber der öffentlichen Hand. Das Gesetz berücksichtigt nicht, aus welchen Gründen der Arbeitgeber seiner Beschäftigungspflicht nicht nachgekommen ist, ob er daran ein Verschulden trägt oder nicht. Dieser kann sich also zum Beispiel nicht darauf berufen, dass ihm die **Agentur für Arbeit** keinen schwerbehinderten Mitarbeiter vermitteln konnte. Folglich gibt es auch nach dem Gesetz keine Möglichkeit zum Erlass oder zur Ermäßigung der Ausgleichsabgabe.

Die Zahlung der Ausgleichsabgabe ist dabei jedoch kein Ersatz für die Erfüllung der Beschäftigungspflicht.

3.3 Diskriminierung im Arbeitsleben

Mit Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) hat der Gesetzgeber den Antidiskriminierungsschutz in Deutschland in einem eigenen Gesetz verankert.

Unbeschadet der Regelungen im AGG normiert § 81 SGB IX einen umfassenden Pflichtenkatalog für Arbeitgeber, bei dessen Nichtbeachtung bereits eine Diskriminierung vermutet werden kann.

Zusätzlich wird in Gerichtsentscheidungen die Frage der Begrifflichkeit der „Schwerbehinderung“ diskutiert. Dabei wurde abschließend geklärt, dass in jeder langfristigen Einschränkung der körperlichen Funktion, geistigen Fähigkeit oder seelischen Gesundheit eines Menschen, durch die in Wechselwirkung mit Umständen (Barrieren) seine Teilhabe am Arbeitsleben beeinträchtigt werden kann, eine zu berücksichtigende Behinderung nach § 1 AGG zu sehen ist.

Für den Umgang im Arbeitsverhältnis ist nunmehr zu beachten, dass jede chronische Erkrankung, auch wenn keine Anerkennung nach dem Schwerbehindertenrecht vorliegt, die aber zu einer Ausgrenzung des erkrankten Menschen führen kann, eine Behinderung im Sinne des § 1 AGG darstellt.

Es ist zu beachten, dass jeder Verstoß gegen die im Folgenden aufgezählten gesetzlichen Verpflichtungen eine Benachteiligung im Sinne des § 7 AGG vermuten lässt.

3.3.1 Stellenausschreibung

- Jeder Arbeitgeber hat die Verpflichtung zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden und dadurch der Erhalt von Beschäftigung gefördert werden kann. Die Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier Stellen besteht immer und für alle Arbeitgeber, und zwar unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben oder diesen Status bei seiner Bewerbung offenbart hat. Die Prüfung muss daher vom Arbeitgeber in jedem Fall vor einer Neubesetzung vorgenommen werden, auch wenn der Arbeitgeber seine Beschäftigungspflicht erfüllt. Auch wenn ein freier Arbeitsplatz mit bereits beschäftigten Arbeitnehmern im Rahmen einer internen Stellenausschreibung besetzt werden soll, ist die Prüfung vorzunehmen. Arbeitgeber dürfen Arbeitsplätze nicht neu besetzen, bevor sie den Arbeitsplatz nicht hinsichtlich seiner Tauglichkeit als Arbeitsplatz für einen schwerbehinderten Menschen überprüft und die Schwerbehindertenvertretung und den Betriebsrat beteiligt haben.
- Sofern ein Arbeitsplatz für schwerbehinderte Menschen geeignet ist, hat der Arbeitgeber auch die Bundesagentur für Arbeit zu informieren, die dann Vermittlungsvorschläge machen kann. Bei der Beurteilung, ob ein Arbeitsplatz für einen schwerbehinderten Menschen geeignet ist, ist eine individuelle Entscheidung zu treffen, die sowohl den Arbeitsplatz, die Arbeitsaufgabe, die Arbeitsplatzgestaltung und die Arbeitsorganisation bei der Prüfung berücksichtigt.

Achtung:

Arbeitgeber, die die Schwerbehindertenvertretung nicht gem. § 95 II SGB IX beteiligen, handeln ordnungswidrig im Sinne des § 156 I Nr. 9 SGB IX.

3.3.2 Bewerbungsverfahren

- Bei jeder Bewerbung einer schwerbehinderten Person ist die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat zu informieren.
- Die Schwerbehindertenvertretung hat ein Teilnahmerecht an allen im Kontext mit der Stellenausschreibung stattfindenden Bewerbungsgesprächen, sofern sich ein schwerbehinderter Mensch beworben hat.
- Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen muss der Arbeitgeber mit der Schwerbehindertenvertretung erörtern und ihre Stellungnahme dem Betriebs- oder Personalrat mitteilen. Ist die Schwerbehindertenvertretung mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers nicht einverstanden und erfüllt dieser seine Beschäftigungspflicht nicht, muss die vorgesehene Entscheidung mit der Schwerbehindertenvertretung erörtert werden.
- Die Beteiligten (also auch der abgelehnte Bewerber) sind über die Entscheidung des Arbeitgebers **schriftlich** und unter Darlegung der Gründe unverzüglich zu unterrichten.

3.4 Die Schwerbehindertenvertretung

Die Schwerbehindertenvertretung hat die Aufgabe, die besonderen Interessen von schwerbehinderten und diesen gleichgestellten behinderten Beschäftigten in Betrieben und Dienststellen wahrzunehmen.

■ Wahl der Schwerbehindertenvertretung

In Betrieben und Dienststellen, in denen **wenigstens fünf schwerbehinderte** Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, wird eine Schwerbehindertenvertretung (Vertrauensperson) und wenigstens ein Stellvertreter gewählt.

Es werden außerdem in Dienststellen Stufenvertretungen gewählt.

Die regelmäßige Wahl der Schwerbehindertenvertretung erfolgt alle vier Jahre in der Zeit vom 01.10. bis 30.11. Sie findet nach den Bestimmungen der Wahlordnung Schwerbehindertenvertretung (SchwbVWO) statt.

■ Rechtsstellung der Schwerbehindertenvertretung

Die Schwerbehindertenvertretung darf in der Ausübung ihres Amtes nicht behindert oder benachteiligt werden. Die Schwerbehindertenvertretung hat die gleiche persönliche Rechtsstellung hinsichtlich Kündigungsschutz, Versetzungs- und Abordnungs-schutz wie ein Mitglied des Betriebs- oder Personalrats.

Die Schwerbehindertenvertretung ist von der beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts oder der Dienstbezüge befreit, wenn und soweit es zur Durchführung der Aufgaben erforderlich ist. Sind in den Betrieben und Dienststellen in der Regel wenigstens 200 schwerbehinderte Menschen beschäftigt, wird die Schwerbehindertenvertretung auf ihren Wunsch freigestellt.

Der Arbeitgeber trägt die durch die Tätigkeit der Schwerbehindertenvertretung entstehenden Kosten. Die Kosten für eine notwendige Arbeitsassistenz oder technische Hilfsmittel werden von den Integrationsämtern getragen.

■ Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung

Die Schwerbehindertenvertretung fördert die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle, vertritt ihre Interessen und steht ihnen beratend und helfend zur Seite. Die Schwerbehindertenvertretung wacht insbesondere darüber, dass die zugunsten der schwerbehinderten Menschen geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt werden. Die Schwerbehindertenvertretung beantragt Maßnahmen zur behindertengerechten Gestaltung des Arbeitsplatzes, des Arbeitsablaufs und der Arbeitsumgebung. Sie unterstützt Beschäftigte auch bei der Antragstellung auf Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft oder auf eine Gleichstellung.

Der Arbeitgeber hat stets zu prüfen, ob freie Stellen mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können. Bei dieser Prüfung sind sowohl die im Betrieb bestehende Schwerbehindertenvertretung als auch der Betriebsrat zu beteiligen.

Der Arbeitgeber muss die Schwerbehindertenvertretung und den Betriebsrat über das Vorliegen von Bewerbungen schwerbehinderter Menschen unverzüglich informieren.

■ Rechte der Schwerbehindertenvertretung

Der Arbeitgeber ist vor einer Entscheidung in Angelegenheiten schwerbehinderter Menschen (z. B. Versetzung, Beförderung, Eingruppierung, Kündigung, Weiterbildung) verpflichtet, der Schwerbehindertenvertretung die Gründe für seine Maßnahme rechtzeitig mitzuteilen und ihr vor seiner Entscheidung die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. Er muss die Schwerbehindertenvertretung rechtzeitig und umfassend informieren.

Wird die Schwerbehindertenvertretung nicht beteiligt, wird die Entscheidung für eine Woche ausgesetzt und die Anhörung nachgeholt. Darüber hinaus hat eine fehlende Anhörung keine rechtlichen Konsequenzen. Insbesondere wird die Maßnahme des Arbeitgebers durch die fehlende Anhörung nicht unwirksam.

Die Schwerbehindertenvertretung hat ein Teilnahmerecht an allen Bewerbungsgesprächen, die im Zusammenhang mit einer Bewerbung von schwerbehinderten Menschen stehen.

Die Schwerbehindertenvertretung hat das Recht, an allen Sitzungen des Betriebs- oder Personalrates und deren Ausschüssen sowie des Arbeitsschutzausschusses beratend teilzunehmen. Sie kann beantragen, Angelegenheiten, die einzelne Schwerbehinderte oder schwerbehinderte Menschen als Gruppe besonders betreffen, auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung zu setzen.

Die Schwerbehindertenvertretung hat das Recht, mindestens einmal im Kalenderjahr eine Versammlung schwerbehinderter Menschen im Betrieb oder der Dienststelle durchzuführen.

3.5 Anspruch auf fähigkeits- und behinderungsgerechte Beschäftigung und Arbeitsgestaltung

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer besitzt einen Anspruch auf eine seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechende Beschäftigung sowie auf eine bevorzugte Teilnahme an Maßnahmen innerbetrieblicher beruflicher Bildung.

§ 81 IV SGB IX enthält die Verpflichtung des Arbeitgebers, seinen Betrieb durch geeignete Maßnahmen so zu organisieren, dass er die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen sichern kann. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer hat dabei einen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber ihm einen Arbeitsplatz zuweist, auf dem er seine Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln kann. Falls erforderlich, müssen entsprechende Arbeitsplätze eingerichtet, angepasst oder neu geschaffen werden. Zur Beschäftigungsförderung behinderter Menschen kann auch eine Versetzung auf einen behinderungs- und leistungsgerechten Arbeitsplatz geeignet bzw. erforderlich sein.

Eine besondere Förderungspflicht hat der Arbeitgeber in den Fällen, in denen für den Beschäftigten aufgrund seiner Behinderung ein Arbeitsplatzwechsel als notwendig erscheint. Zunächst müsste versucht werden, den alten Arbeitsplatz behinderungsgerecht zu gestalten, um einen Arbeitsplatzwechsel zu vermeiden.

3.6 Der Zusatzurlaub gem. § 125 SGB IX

Gemäß § 125 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen einen Anspruch auf einen bezahlten zusätzlichen Urlaub von fünf Arbeitstagen bei einer Verteilung der Arbeitszeit auf eine 5 Tage Arbeitswoche. Bei einer regelmäßigen Arbeitswoche von fünf Arbeitstagen besteht ein Anspruch auf fünf Tage, bei einer regelmäßigen Arbeitswoche von zwei Arbeitstagen ein Anspruch auf zwei Tage.

Eine Schwerbehinderung führt mithin zu einer Erhöhung des Urlaubsanspruchs. Der Zusatzurlaub wird zu dem Urlaubsanspruch hinzuaddiert, auf den der schwerbehinderte Mensch aufgrund Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag Anspruch hat, also nicht nur zum gesetzlichen Urlaubsanspruch. Der Zusatzurlaub beträgt grundsätzlich fünf Arbeitstage. Sonn- und Feiertage und arbeitsfreie Tage zählen also nicht als Urlaubstage.

Anspruch auf Zusatzurlaub haben schwerbehinderte Menschen mit einem GdB von 50 und mehr, nicht dagegen gleichgestellte Arbeitnehmer. Der Anspruch entsteht mit der Schwerbehinderteneigenschaft. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer muss den Zusatzurlaub beim Arbeitgeber beantragen und verlangen. Sofern der Arbeitnehmer den Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft im laufenden Kalenderjahr stellt, muss er, um den Zusatzurlaub zu erhalten, den Arbeitgeber über den laufenden Antrag informieren und den Zusatzurlaub im Kalenderjahr für einen bestimmten Zeitraum verlangen. Besteht die Schwerbehinderung nur für einen Teil des Jahres, so ist nach § 125 II SGB der Zusatzurlaub nach der Zahl der Monate mit Schwerbehinderung zu ermitteln (Zwölfteilungsprinzip).

Beispiel: Arbeitnehmer A (regelmäßige Arbeitswoche von 5 Arbeitstagen) beantragt am 16.09.2013 die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft. Der Antrag wird am 14.03.2014 positiv beschieden, mit Rückwirkung zum 16.09.2013. Es besteht ein Anspruch auf den anteiligen Zusatzurlaub für 2013 ($3/12 \times 5 = 1,25 = 1$), vorausgesetzt A hat den Urlaub 2013 beim Arbeitgeber beantragt und verlangt.

3.7 Die Befreiung von Mehrarbeit gem. § 124 SGB IX

Schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Beschäftigte sind auf ihr Verlangen hin von Mehrarbeit freizustellen. Schwerbehinderte Menschen können Mehrarbeit ablehnen, ohne dies zu begründen. Die Leistung von Mehrarbeit und Überstunden ist freiwillig, aus der Ablehnung darf ihnen kein Nachteil entstehen. Mehrarbeit ist jede über acht Stunden täglich hinausgehende Arbeitszeit.

3.8 Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung

Schwerbehinderte und gleichstellte behinderte Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn wegen der Art und/oder Schwere ihrer Behinderung eine Tätigkeit in Vollzeit nicht mehr möglich ist. Das Verlangen des Arbeitnehmers bewirkt unmittelbar eine Verringerung der Arbeitszeit. Der Arbeitgeber kann die Arbeitszeitverkürzung ablehnen, wenn diese nur durch eine unzumutbare Änderung der Arbeitsorganisation umsetzbar ist. Den Nachweis der Notwendigkeit der Arbeitszeitverkürzung hat der Beschäftigte zu erbringen.

3.9 Kündigungsschutz

3.9.1 Voraussetzungen des besonderen Kündigungsschutzes

Der besondere Kündigungsschutz ist ein Kernstück des Schwerbehindertenrechts.

Die ordentliche und außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen bedarf der Zustimmung des Integrationsamtes, sofern der schwerbehinderte Mensch bereits 6 Monate beschäftigt ist. Eine Kündigung, die ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochen wird, ist unwirksam.

Auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen ist zustimmungspflichtig, wenn sie bei Eintritt der Berufsunfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit auf Zeit bzw. teilweiser und voller Erwerbsminderung auf Zeit ohne Kündigung erfolgt.

Wenn der besondere Kündigungsschutz nach den Feststellungen des Integrationsamtes keine Anwendung findet, wird ein sog. **Negativattest** erteilt. Dieses hat im Zweifelsfall die Wirkung einer erteilten Zustimmung und berechtigt den Arbeitgeber zur Kündigung.

Zustimmungsfrei ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Kündigung noch keine sechs Monate ununterbrochen lang bestanden hat,
- bei Entlassungen aus Witterungsgründen, wenn die Wiedereinstellung gewährleistet ist,
- bei Fristablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses,
- bei Eigenkündigung des schwerbehinderten Menschen.

Die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen

Nach § 90 IIa SGB IX finden die Vorschriften des Kündigungsschutzes keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist.

Konkret bedeutet dies nach der Rechtsprechung des BAG:

- Es muss ein Antrag auf Gleichstellung oder Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft gestellt worden sein. Dies muss mindestens 3 Wochen vor Zugang der Kündigung erfolgt sein.
- Das Versorgungsamt oder die nach Landesrecht zuständige Behörde bzw. die Agentur für Arbeit hat innerhalb der 3-Wochenfrist keine Entscheidung getroffen. Dies beruht nicht allein auf fehlender Mitwirkung des Antragstellers.
- Wenn eine Feststellung des Versorgungsamtes bzw. der nach Landesrecht zuständigen Behörde über einen GdB unterhalb von 50 bzw. eine ablehnende Entscheidung der Agentur für Arbeit erstinstanzlich erfolgt ist, kann der Arbeitnehmer den besonderen Kündigungsschutz auch in Anspruch nehmen, wenn gegen die erstinstanzliche Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt worden ist.

3.9.2 Verfahren vor dem Integrationsamt

Das Integrationsamt soll innerhalb eines Monats nach Antragstellung entscheiden. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung gilt die Zustimmung als erteilt, wenn es nicht innerhalb von zwei Wochen entscheidet.

Das Integrationsamt trifft seine Entscheidung frei aufgrund einer Ermessensentscheidung. Von ausschlaggebender Bedeutung ist dabei der Kündigungsgrund. Sofern die Gründe, die zur Kündigung geführt haben, ihren Grund in der Behinderung selbst (z. B. in behinderungsbedingten Leistungseinschränkungen oder Fehlzeiten) haben, sind bei einer Interessenabwägung hohe Anforderungen daran zu stellen, was dem Arbeitgeber zumutbar ist.

DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)

© 2014 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Die E-Books können Sie auf allen PCs und mobilen Endgeräten Ihrer Betriebsstätte nutzen, für die Sie diese erworben haben. Eine Weitergabe an Dritte ist nicht zulässig. Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV.

Angaben ohne Gewähr

Titelbild rechts: © Name bzw. Alias des Fotografen/fotolia.com

Stand: Oktober 2014

DATEV-Artikelnnummer: 19457

E-Mail: literatur@service.datev.de