



## Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

**Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian**

in Kooperation mit:

**Prof. Dr. Wolfhard Kohte**

Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg

**Prof. Dr. Ulrich Preis**

Institut für Deutsches und  
Europäisches Sozialrecht,  
Universität zu Köln

**PD Dr. Felix Welti**

Christian-Albrechts-Universität zu  
Kiel / Hochschule Neubrandenburg

Juni 2007

## Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement  
– Rechtsprechungshinweis Nr. 3/2007 –

### **Hinweis auf anstehende Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement und zur Befristung der Altersteilzeit bei schwerbehinderten Beschäftigten**

Im dritten Quartal 2007 stehen zwei für das Gesundheitsmanagement und das (Schwer)Behindertenrecht bedeutende Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) an:

Fragen zur **Bedeutung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) für den Kündigungsschutz bei krankheitsbedingter Kündigung** sind Gegenstand der vor dem **zweiten Senat** am **12.7.2007** unter dem Aktenzeichen **2 AZR 716/06** stattfindenden Verhandlung. Am **8.8.2007** befasst sich der **siebte Senat** unter dem Aktenzeichen **7 AZR 605/06** mit Fragen der **Altersteilzeit (ATZ) für schwerbehinderte Beschäftigte**. Insbesondere geht es um eine Befristung eines ATZ-Vertrages auf den Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme einer gesetzlichen Altersrente. Die Vorberichte des BAG zu diesen Verhandlungen fügen wir am Ende dieses Hinweises bei:

Bereits am 9. April hat der neunte Senat entschieden (9 AZR 823/06), dass auch einer **behinderten, nicht gleichgestellten** Bewerberin (GdB 40) mit Blick auf das **gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot** der Richtlinie 2000/78/EG für Benachteiligungen in der Zeit vor Inkrafttreten des AGG ggf. ein **Entschädigungsanspruch aus § 81 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX** zustehen kann. Das BAG geht davon aus, dass die Richtlinie hinsichtlich des Merkmals „Behinderung“ bis zum Inkrafttreten des AGG noch nicht umgesetzt war. Am **19.6.2007** hat der zweite Senat (2 AZR 94/06) ein Urteil zu der Frage, wann bei **zeitlicher Unterbrechung** ein derart **enger sachlicher Zusammenhang** zwischen zwei Beschäftigungsverhältnissen vorliegt, dass sie für die **Wartezeit nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX** zusammenzurechnen sind, erlassen. Nach dem BAG kann ein solch enger Zusammenhang angenommen werden, wenn eine Lehrkraft während der Schulferien nicht und danach an einer anderen Schule in einem anderen Schulamtsbezirk beschäftigt wird (vgl. zu diesen Urteilen auch die anliegenden Pressemitteilungen des BAG).

Marcus Schian  
Dr. Alexander Gagel  
Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.



### **Diskriminierungsverbot wegen Behinderung vor Inkrafttreten des AGG**

Das in § 81 Abs. 2 SGB IX in der bis 17. August 2006 geltenden Fassung enthaltene Diskriminierungsverbot schützt nur schwerbehinderte Beschäftigte mit einem Grad der Behinderung von wenigstens 50, (§§ 2 Abs. 2, 68 Abs. 1 SGB IX) sowie Gleichgestellte (§§ 2 Abs. 3, 68 Abs. 1 SGB IX). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes erfasst der Begriff „Behinderung“ iSd. Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dagegen jede Einschränkung, die auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein länger andauerndes Hindernis für die Teilhabe am Berufsleben bildet. § 81 Abs. 2 SGB IX war bis zum Inkrafttreten des AGG daher europarechtskonform anzuwenden.

In dem vom Senat entschiedenen Rechtsstreit hatte die Klägerin eine Umschulung zur Industriekauffrau absolviert. Das Versorgungsamt stellte Anfang 1994 wegen der bei ihr bestehenden Neurodermitis einen Grad der Behinderung von 40 fest. Einen Antrag auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen hat die Klägerin nicht gestellt. In den Jahren 1995 bis 2003 stand sie in einem Arbeitsverhältnis. In dieser Zeit war sie wegen Neurodermitis nicht arbeitsunfähig erkrankt. Im Oktober 2003 bewarb sich die Klägerin beim beklagten Land als Angestellte für den Bereich der Parkraumbewirtschaftung. An den Anstellungsprüfungen nahm sie mit Erfolg teil. Bei der sich anschließenden ärztlichen Untersuchung legte sie den Bescheid des Versorgungsamtes vor. Darauf teilte das beklagte Land ihr mit, dass sie wegen Neurodermitis für die Tätigkeit nicht geeignet und ihre Bewerbung deshalb erfolglos sei.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin eine Entschädigung auf Grund der Benachteiligung wegen ihrer Behinderung verlangt. Das Arbeitsgericht hat das beklagte Land zu einer Entschädigung in Höhe von 12.000 Euro verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Senat hat das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Im Gegensatz zum Landesarbeitsgericht geht der Senat davon aus, dass die Richtlinie im Hinblick auf das Merkmal „Behinderung“ bis zum 18. August 2006 nicht umgesetzt war. Das Landesarbeitsgericht wird zu entscheiden haben, ob das beklagte Land darlegen und beweisen kann, dass eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit wesentliche und entscheidende Anforderung für die Tätigkeit der Klägerin im Bereich der Parkraumbewirtschaftung ist und dass diese Voraussetzungen bei der Klägerin nicht vorliegen.

*Bundesarbeitsgericht Urteil vom 3. April 2007 - 9 AZR 823/06 -*

*Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin Urteil vom 9. März 2006 - 5 Sa 1794/05 -*



Nr. 46/07

### **Kündigung schwerbehinderter Arbeitnehmer**

Nach § 85 SGB IX bedarf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts. Dies gilt nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX nicht, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ohne Unterbrechung noch nicht länger als sechs Monate bestanden hat. Wird allerdings das Arbeitsverhältnis allein auf Veranlassung des Arbeitgebers für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum unterbrochen, so kann sich der Arbeitgeber je nach den Umständen auf die von ihm selbst gesetzte Ursache der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses nicht berufen. Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber sind dann anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem früheren Arbeitsverhältnis steht. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich insbesondere nach dem Anlass und der Dauer der Unterbrechung sowie der Art der Weiterbeschäftigung.

Die schwerbehinderte Klägerin, die eine Ausbildung für das Lehramt für Sonderpädagogik absolviert hat, war zunächst auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrags vom 10. Februar 2004 mit 18 Pflichtstunden bis zum Beginn der Sommerferien am 21. Juli 2004 an einer Schule für Lernbehinderte eingesetzt. Zu Beginn des neuen Schuljahrs am 6. September 2004 schlossen die Parteien einen unbefristeten Vertrag über die Beschäftigung der Klägerin als Lehrerin an öffentlichen Sonderschulen mit 27,5 Pflichtstunden. Der Einsatz der Klägerin erfolgte an einer Schule für geistig Behinderte in einem anderen Schulamtsbezirk. Mit Schreiben vom 25. Februar 2005 kündigte das beklagte Land, ohne zuvor die Zustimmung des Integrationsamts eingeholt zu haben, das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 2005.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision des beklagten Landes blieb erfolglos. Die Annahme eines engen sachlichen Zusammenhangs zwischen beiden Arbeitsverhältnissen scheitert nicht daran, dass das beklagte Land die Klägerin während der Schulferien nicht beschäftigt hat und der Einsatz an verschiedenen Schulen in verschiedenen Schulamtsbezirken erfolgt ist. Auch im Übrigen hält sich die Bewertung der tatsächlichen Umstände durch das Landesarbeitsgericht im Bewertungsspielraum der Tatsacheninstanz.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. Juni 2007 - 2 AZR 94/06 -*

*Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil vom 16. November 2005 - 1 (11) Sa 900/05 -*



# *Terminvorschau*

## *3/2007*

*Juli – September*

Sind zu einer Sitzung eine größere Zahl von Zuhörern oder Vertretern der Medien zu erwarten, werden Platzkarten ausgegeben. Die Hälfte der Platzkarten wird auf entsprechende Vorbestellung bei der jeweiligen Senatsgeschäftsstelle reserviert. Die übrigen Platzkarten werden am Sitzungstag in der Reihenfolge des Eintreffens der Interessenten ausgegeben.

Ob die angegebenen Termine bestehen geblieben sind, erfragen Sie bitte bei der entsprechenden Senatsgeschäftsstelle des Bundesarbeitsgerichts.

## Juli 2007

Datum	Uhrzeit	Senat	Stichwort	Seite
11.07.	10.30 Uhr	<b>7</b>	Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 5 TzBfG; Widerspruch gemäß § 15 Abs. 5 TzBfG; Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsverhältnisses	5
12.07.	10.30 Uhr	<b>2</b>	Krankheitsbedingte ordentliche Kündigung; Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX; Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einrichtung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes	6
17.07.	11.00 Uhr	<b>9</b>	Rückzahlung einer „Ausbildungsgebühr“; Fortbestand eines „Lehrlingsvertrags“	7
18.07.	11.00 Uhr	<b>5</b>	Zurechnung von Anwaltsverschulden; Untätigkeit des Rechtsanwalts nach Verhängung eines Berufsverbots	8
19.07.	9.30 Uhr	<b>6</b>	Wechsel eines Arbeitnehmers in eine Geschäftsführer-Stellung; Vermutung für die Aufhebung des bis dahin bestehenden Arbeitsvertrags; Formerfordernis des § 623 BGB für die Auflösung des Arbeitsvertrags	9
26.07.	10.15 Uhr	<b>8</b>	Betriebsübergang; Wirksamkeit von Kündigungen; Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Betriebsnachfolger; Massentlassungsanzeige; Betriebsratsanhörung	10
26.07.	11.15 Uhr	<b>8</b>	Schadensersatz; entgangene Versicherungssumme	11
31.07.	12.00 Uhr	<b>3</b>	Anpassung nach Fusion; wirtschaftliche Lage des fusionierten Arbeitgebers oder des ursprünglichen Arbeitgebers; nachholende Anpassung; Anpassungszeitpunkt nach Fusion	12

## August 2007

Datum	Uhrzeit	Senat	Stichwort	Seite
01.08.	10.00 Uhr	10	Bonuszahlung; Höhe bei unterlassener Zielvorgabe	13
08.08.	9.00 Uhr	7	Wirksamkeit der Befristung eines Altersteilzeitvertrags bis zum Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme einer gesetzlichen Altersrente; überraschende Klausel iSd. § 305c BGB; Verbot der Ungleichbehandlung schwerbehinderter Beschäftigter gemäß § 81 Abs. 2 SGB IX	14
14.08.	9.30 Uhr	8	Betriebsübergang; Wirksamkeit der Kündigung	15
14.08.	10.30 Uhr	8	Bestehen eines Arbeitsverhältnisses auf Grund eines Betriebsübergangs; Unwirksamkeit einer Kündigung	16
14.08.	9.30 Uhr	9	Anspruch auf Abschluss eines „beamtenähnlichen“ Arbeitsvertrags; Gleichbehandlungsgrundsatz; Diskriminierung wegen des Geschlechts	17
29.08.	10.00 Uhr	4	Gleichstellungsabrede (Altfall); statische Weitergeltung von in Bezug genommenen Tarifverträgen bei Übergang des Arbeitsverhältnisses gemäß § 613a BGB auf einen Arbeitgeber; der dem Geltungsbereich eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags unterfällt	18

## September 2007

<b>Datum</b>	<b>Uhrzeit</b>	<b>Senat</b>	<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
06.09.	10.00 Uhr	<b>2</b>	Außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung wegen Verdachts der Entwendung von Tageseinnahmen; formularmäßiger Verzicht auf Erhebung einer Kündigungsschutzklage und Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB; hinreichender Verdacht bei einer Verdachtskündigung	19
18.09.	12.00 Uhr	<b>3</b>	Gleichbehandlungsgrundsatz; Maßregelungsverbot	20
18.09.	10.00 Uhr	<b>9</b>	Höhe einer Abfindung im Rahmen eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses; Differenzierung nach Lebensalter bei Beginn des Altersteilzeitarbeitsvertrags	21
18.09.	11.30 Uhr	<b>9</b>	Höhe der angemessenen Ausbildungsvergütung bei öffentlich geförderten Ausbildungsprogrammen	22
19.09.	11.00 Uhr	<b>4</b>	Arbeitnehmerüberlassung; „Equal-Pay-Anspruch“	23
26.09.	10.20 Uhr	<b>5</b>	Status von „Ein-Euro-Jobbern“; Befristung; übliche Vergütung	24
26.09.	10.00 Uhr	<b>10</b>	Maßregelung; Ausschluss vom Weihnachtsgeld wegen verweigerter verschlechternder Vertragsänderung	25
27.09.	9.00 Uhr	<b>8</b>	Betriebsübergang; Wirksamkeit einer Kündigung	26

12. Juli 2007

Zweiter Senat

**Krankheitsbedingte ordentliche Kündigung; Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX; Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einrichtung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes**

---

A. (RAe. Bode/Dornieden, Bochum) ./.

B. GmbH (RAe. Dr. Lohmeyer, Pinkvoss, Vesper, Oesterberg, Hagen)

- 2 AZR 716/06 -

Der 1962 geborene Kläger, nicht gleichgestellter Schwerbehinderter mit einem Grad der Behinderung von 30, war seit 1981 bei der Beklagten als Arbeiter, zuletzt als Maschinenbediener beschäftigt. Seit dem 26. März 2002 war er durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Im November 2003 konnte er im Rahmen eines Personalgesprächs keine Angaben über eine mögliche Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit machen. Eine Anfrage der Beklagten im Oktober 2004 zum Stand seiner Krankheit ließ er unbeantwortet. Daraufhin hörte die Beklagte Ende Oktober 2004 den bei ihr gebildeten Betriebsrat zu einer beabsichtigten ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung an. Der Betriebsrat stimmte der Kündigung am selben Tag zu. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. April 2005.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung sowie seine Weiterbeschäftigung. Gestützt auf ein fachärztliches Gutachten meint er, im Zeitpunkt der Kündigung sei seine Gesundheitsprognose positiv gewesen. Bei leidensgerechter Ausstattung seines Arbeitsplatzes sei sein Einsatz als Maschinenbediener weiterhin möglich gewesen. Eine Verpflichtung der Beklagten ergebe sich insbesondere aus § 84 Abs. 2 SGB IX. Die Beklagte hätte ihn außerdem anderweitig leidensgerecht einsetzen können. Die Beklagte ist der Auffassung, die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung seien gegeben. Eine Besserung der Arbeitsunfähigkeit habe sich im Kündigungszeitpunkt nicht absehen lassen. Ein leidensgerechter anderer freier Arbeitsplatz sei nicht vorhanden gewesen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

LAG Hamm,  
Urteil vom 29. März 2006 - 18 Sa 2104/05 -

8. August 2007

Siebter Senat

**Wirksamkeit der Befristung eines Altersteilzeitvertrags bis zum Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme einer gesetzlichen Altersrente; überraschende Klausel iSd. § 305c BGB; Verbot der Ungleichbehandlung schwerbehinderter Beschäftigter gemäß § 81 Abs. 2 SGB IX**

---

S. (RAe. Wortberg, Dr. Stöckel, Oberkirch) ./.  
D. AG (RAe. Sammet & Kollegen, Stuttgart)

- 7 AZR 605/06 -

Der Kläger ist seit Mai 1995 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundespost/Deutschen Post AG kraft Vereinbarung Anwendung, darunter die Tarifverträge über Altersteilzeit. Mit Wirkung zum 1. April 2004 schlossen die Parteien nach einem mehrfachen Schriftwechsel über das Beendigungsdatum einen Altersteilzeitvertrag, der zum 31. März 2009 enden sollte. Ferner sahen die Parteien eine Beendigung des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses mit Ablauf des Kalendermonats vor, in dem der Kläger die frühestmögliche gesetzliche Altersrente in Anspruch nehmen kann. Im Mai 2004 wurde der Kläger rückwirkend zum 1. Juli 2003 als schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 60 anerkannt. Dies ermöglichte ihm, ab dem 1. April 2006 eine vorzeitige Altersrente für schwerbehinderte Menschen in Anspruch zu nehmen. Auf diesen Beendigungszeitpunkt des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses beruft sich nunmehr die Beklagte.

Mit der Klage begehrt der Kläger - soweit in der Revision noch von Bedeutung - die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis nicht zum 31. März 2006 geendet hat, sondern bis zum 31. März 2009 andauert. Er meint, die vertragliche Regelung über die Beendigung des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme gesetzlicher Altersrente sei nicht Vertragsbestandteil geworden. Es handele sich um eine überraschende Klausel iSd. § 305c BGB. Die Regelung sei außerdem unwirksam wegen Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung schwerbehinderter Beschäftigter. Sie könne die Befristung seines Altersteilzeitvertrags auch nicht sachlich begründen. Die Beklagte vertritt die Auffassung, die streitige Klausel sei nicht überraschend, weil es sich hierbei lediglich um eine deklaratorische Wiedergabe des geltenden Tarifvertrags handele.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

LAG Baden-Württemberg,  
Urteil vom 24. April 2006 - 9 Sa 46/05 -