

## § 164 (§ 81 a. F.) Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen

### § 164 Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen

(1) Die Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen, besetzt werden können. Sie nehmen frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit auf. Die Bundesagentur für Arbeit oder ein Integrationsfachdienst schlägt den Arbeitgebern geeignete schwerbehinderte Menschen vor. Über die Vermittlungsvorschläge und vorliegende Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen haben die Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung und die in § 176 genannten Vertretungen unmittelbar nach Eingang zu unterrichten. Bei Bewerbungen schwerbehinderter Richterinnen und Richter wird der Präsidialrat unterrichtet und gehört, soweit dieser an der Ernennung zu beteiligen ist. Bei der Prüfung nach Satz 1 beteiligen die Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Absatz 2 und hören die in § 176 genannten Vertretungen an. Erfüllt der Arbeitgeber seine Beschäftigungspflicht nicht und ist die Schwerbehindertenvertretung oder eine in § 176 genannte Vertretung mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers nicht einverstanden, ist diese unter Darlegung der Gründe mit ihnen zu erörtern. Dabei wird der betroffene schwerbehinderte Mensch angehört. Alle Beteiligten sind vom Arbeitgeber über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich zu unterrichten. Bei Bewerbungen schwerbehinderter Menschen ist die Schwerbehindertenvertretung nicht zu beteiligen, wenn der schwerbehinderte Mensch die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausdrücklich ablehnt.

(2) Arbeitgeber dürfen schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen. Im Einzelnen gelten hierzu die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.

(3) Die Arbeitgeber stellen durch geeignete Maßnahmen sicher, dass in ihren Betrieben und Dienststellen wenigstens die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen eine möglichst dauerhafte behinderungsgerechte Beschäftigung finden kann. Absatz 4 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(4) 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,
- 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. 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. 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.

(5) Die Arbeitgeber fördern die Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen. Sie werden dabei von den Integrationsämtern unterstützt. Schwerbehinderte Menschen haben einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art oder Schwere der Behinderung notwendig ist; Absatz 4 Satz 3 gilt entsprechend.

## Übersicht

1. 1. Normzweck (1)
2. 2. Prüfverfahren bei der Besetzung freier Arbeitsplätze (Absatz 1) (2 - 26)
  1. a. Prüfungspflicht des Arbeitgebers (2 - 12)
  2. b. Beteiligung der Interessenvertretungen (13 - 23)
  3. c. Rechtsverstoß des Arbeitgebers (24 - 26)
3. 3. Benachteiligungsverbot (Absatz 2) (27 - 36e)
  1. a. Anwendungsbereiche (29 - 30c)
  2. b. Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung (30d - 30f)
  3. c. Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlung (31 - 31a)
  4. d. Anspruch auf Entschädigung und Schadenersatz (32 - 36b)
  5. e. Beweislast (36c - 36d)
  6. f. Vermutung einer Benachteiligung (36e)
4. 4. Maßnahmen zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen (Absatz 3) (37 - 41)
  1. a. Unkonkrete Regelung (37 - 39)
  2. b. Überwachungsauftrag der Interessenvertretungen (40 - 41)
5. 5. Anspruch auf fähigkeits- und behinderungsgerechte Beschäftigung und Arbeitsgestaltung (Absatz 4) (42 - 59)
  1. a. Verwertung und Weiterentwicklung der Fähigkeiten und Kenntnisse (Nr. 1) (43 - 49c)
  2. b. Weiterbildungsmaßnahmen (Nr. 2 und 3) (50 - 52a)
  3. c. Behinderungsgerechte Arbeitsgestaltung (Nr. 4 und 5) (53 - 59)
6. 6. Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung (Absatz 5) (60 - 66)
  1. a. Förderung von Teilzeitarbeit (60b)
  2. b. Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung (61 - 63)
  3. c. Nachweis der Notwendigkeit der Teilzeitarbeit (64)
  4. d. Keine Verweigerung der Teilzeitbeschäftigung (65 - 66)

## 1. Normzweck

### 1

Die Vorschrift hat innerhalb des Schwerbehindertenrechts eine zentrale Bedeutung für die berufliche und gesellschaftliche Teilhabe behinderter Menschen.<sup>1</sup> Sie formuliert Mindeststandards sozialer Verantwortung unternehmerischen Handelns.<sup>2</sup> Absatz 1 enthält Regelungen zur Beschäftigungsförderung innerhalb eines Verfahrens bei der Besetzung freier Stellen. Er regelt Prüf- und Informationspflichten des Arbeitgebers sowie Beteiligungsrechte der SBV und des Betriebs- bzw. Personalrats. Absatz 2 formuliert ein spezielles Benachteiligungsverbot für schwerbehinderte Menschen. Schwerbehinderte Menschen dürfen insbesondere bei der Begründung eines Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg, bei einer Weisung oder einer Kündigung nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligt werden. Daneben sind ein Entschädigungsanspruch sowie die Darlegungs- und **Beweislast** festgehalten. Absatz 3 bis 5 enthalten Verpflichtungen des Arbeitgebers in

Bezug auf die Sicherstellung der Beschäftigungspflicht, die Organisation des Betriebes, die Gestaltung der Arbeitsplätze, die Förderung und die Entwicklung schwerbehinderter Beschäftigter und die Einrichtung und Förderung von Teilzeitbeschäftigungsverhältnissen. Diesen Arbeitgeberpflichten werden konkrete Rechtsansprüche schwerbehinderter Menschen gegenübergestellt. Mit dieser Vorschrift setzt das SGB IX die Richtlinie des Rates der EU zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>3</sup> um. Demnach muss der Arbeitgeber im Sinne des Artikel 5 der Richtlinie 2000/78/EG „angemessene Vorkehrungen“ ergreifen, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen. Auch nach Artikel 2 Absatz 4 und nach Artikel 27 Absatz 1 i) UN-Behindertenrechtskonvention sind „angemessene Vorkehrungen“ notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt alle Menschenrechte und Grundfreiheiten und die Teilhabe am Arbeitsplatz genießen können.

Das ausdrückliche Verbot von Benachteiligungen schwerbehinderter Menschen durch den Arbeitgeber hat den Schutz schwerbehinderter Menschen wesentlich erweitert.

## 2. Prüfverfahren bei der Besetzung freier Arbeitsplätze (Absatz 1)

### a. Prüfungspflicht des Arbeitgebers

**2**

Absatz 1 verpflichtet die Arbeitgeber zur Durchführung einer Prüfung, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können. Dadurch soll der Erhalt von Beschäftigung und der Zugang behinderter Menschen zu Beschäftigung gefördert werden.

Die Prüfung des Arbeitgebers ist eine Einzelfallprüfung im Zusammenhang mit den konkreten Anforderungen des jeweiligen freien Arbeitsplatzes und den konkreten Voraussetzungen des jeweiligen schwerbehinderten Bewerbers und fordert vom Arbeitgeber die Beteiligung der SBV und die Anhörung des Betriebs- und Personalrates (s. [Rn. 12](#) ff.).

**3**

Die **Prüfung** muss **vor jeder Neubesetzung** vorgenommen werden. Das gilt immer und für alle Arbeitgeber und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitgeber daneben eine Beschäftigungspflicht hat oder die Mindestbeschäftigungspflicht nach [§ 154](#) SGB IX erfüllt. Nicht relevant ist auch, **ob noch weitere freie Arbeitsplätze zur Verfügung stehen**, oder, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben hat oder ob er diesen Status bei seiner Bewerbung offenbart hat.

Die Prüfpflicht bezieht sich sowohl auf bereits im Unternehmen beschäftigte als auch für arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen.

Damit bindet das SGB IX die Einstellung von Arbeitnehmern an die Voraussetzung, dass eine eingehende Prüfung stattgefunden hat, ob die Stelle vorrangig mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann.<sup>4</sup>

Auch wenn ein freier Arbeitsplatz mit bereits beschäftigten Arbeitnehmern im Rahmen einer Stellenausschreibung ([§ 93](#) BetrVG) besetzt werden soll, ist die Prüfung vorzunehmen. Hier kommt es insbesondere darauf an, bereits beschäftigten schwerbehinderten Personen, die z. B. auf ihrem Arbeitsplatz aufgrund ihrer Behinderung Schwierigkeiten haben, Arbeitsplätze möglichst dauerhaft zu sichern. Wenn es um die Rechte schwerbehinderter Arbeitnehmer geht, ist die Einschränkung der Freiheit unternehmerischer Personalentscheidungen gerechtfertigt.

#### aa. Freie Arbeitsplätze

### 3a

Unter **freien Arbeitsplätzen** im Sinne dieser Bestimmung sind alle Arbeitsplätze zu verstehen, die frei oder neu geschaffen werden. Frei werden Arbeitsplätze etwa durch Kündigung, Ausscheiden von Arbeitnehmern aus Altersgründen oder durch Umbesetzungen. Dazu gehören auch Ausbildungsplätze. Ob auch Teilzeitarbeitsplätze mit weniger als 18 Wochenstunden (vgl. [§ 156](#) Absatz 3) mit einzubeziehen sind, ist unklar.<sup>5</sup> Dafür spricht aber die Pflicht des Arbeitgebers nach Absatz 5, Teilzeitarbeitsplätze einzurichten.<sup>6</sup>

### bb. Zeitpunkt der Prüfung

#### 3b

Das Prüfungsverfahren muss unmittelbar beginnen, sobald feststeht, dass der Arbeitsplatz (wieder) besetzt werden soll.

Die Prüfung ist also noch **vor** der **Ausschreibung** des freien Arbeitsplatzes vorzunehmen. Damit soll gewährleistet werden, dass schwerbehinderte Menschen die Chance auf eine Beschäftigung bekommen, bevor weitere personalpolitische Entscheidungen getroffen werden.<sup>7</sup>

Von diesem Zeitpunkt an ist, neben der Agentur für Arbeit, auch die SBV zu beteiligen. Sie besitzt als eigenständiges Organ der Betriebsverfassung einen eigenständigen Informationsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber.<sup>8</sup>

#### 4

Arbeitgeber dürfen Arbeitsplätze nicht neu besetzen, bevor sie die in Absatz 1 genannte Prüfung vorgenommen, die SBV beteiligt und den Betriebs- bzw. Personalrat gehört haben. Dies gilt auch vor der Besetzung von Arbeitsplätzen für **leitende Angestellte**. Auch vor der Besetzung einer freien Arbeitsstelle mit einem Leiharbeiter müssen Unternehmen Besetzungsmöglichkeiten mit eigenen schwerbehinderten Mitarbeitern berücksichtigen.<sup>9</sup> Ein Widerspruch eines Betriebsrats gegen die Besetzung einer Stelle mit einem Leiharbeiter ist zulässig.<sup>10</sup>

### cc. Prüfung der Anforderungen des Arbeitsplatzes

#### 5

Als erster Schritt der Prüfung nach [§ 164](#) Absatz 1 ist zu klären, welche **Anforderungen** der zu besetzende Arbeitsplatz an einen Arbeitnehmer stellt und welche Arbeitsbelastung zu erwarten ist.

Die SBV benötigt eine **Arbeitsplatzbeschreibung**, aus der die Anforderungen der Tätigkeit und die erforderliche **berufliche Qualifikation** hervorgehen. Diese Informationen sind notwendig, wenn es an die Auswahl von schwerbehinderten Menschen geht, mit denen der Arbeitsplatz künftig besetzt werden soll.

Aus der Arbeitsplatzbeschreibung muss beispielsweise erkennbar sein,

- ob der Arbeitsplatz ständiges Gehen, Stehen oder Sitzen erfordert, oder im Wechsel verschiedener Körperhaltungen verrichtet werden kann,
- ob bei der Arbeit körperliche Zwangshaltungen entstehen,
- ob es sich um körperlich schwere oder leichte Arbeit handelt,
- ob besondere Anforderungen an Konzentrations-, Reaktions-, Umstellungs- und Anpassungsvermögen bestehen,
- ob die Arbeit zu wechselnden Arbeitszeiten, Schichtarbeit usw. auszuüben ist,
- ob Belastungsfaktoren wie Nässe, Kälte, Zugluft, schwankende Temperaturen, Lärm, Vibrationen usw. vorliegen...

Liegen keine Angaben über **Arbeitsbelastungen** vor, dann ist der Arbeitgeber ohnehin nach §§ [5](#), [6](#) ArbSchG verpflichtet, mit einer Gefährdungsbeurteilung Gesundheitsgefährdungen und

Beschäftigungsrisiken zu ermitteln. und geeignete Anpassungsmaßnahmen festzulegen, mit denen Barrierefreiheit und Behinderungsgerechtigkeit hergestellt werden können.

**6**

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass an allen Arbeitsplätzen auch schwerbehinderte Menschen beschäftigt werden können. Es kommt darauf an, die für den freien Arbeitsplatz geeignete schwerbehinderte Person zu finden, die mit ihrer Behinderung und ihrer Qualifikation in der Lage ist, die Arbeit zu erbringen und eine entsprechende Leistung zu bringen. Dies herauszufinden, ist die **zentrale Aufgabe der Prüfungspflicht**. Die Interessenvertretungen haben hier eine wichtige Aufgabe zu erfüllen, da die Vertreter des Arbeitgebers häufig allzu schnell behaupten, der jeweilige Arbeitsplatz sei für schwerbehinderte Menschen nicht geeignet.

**7**

Die Frage, ob ein Arbeitsplatz für behinderte Menschen geeignet ist oder nicht, kann nicht pauschal beantwortet werden. Es gibt nicht den „**behindertengerechten**“ Arbeitsplatz. Der Arbeitsplatz, der für einen blinden Arbeitnehmer eingerichtet ist, muss für einen Querschnittsgelähmten oder einen Beinamputierten nicht unbedingt behinderungsgerecht sein. Es ist immer eine **individuelle Entscheidung** zu treffen, die sowohl den Arbeitsplatz, die Arbeitsaufgabe, die Arbeitsplatzgestaltung und die Arbeitsorganisation bei der Prüfung als auch die Fähigkeiten und Kenntnisse des behinderten Arbeitsplatzbewerbers berücksichtigt.

**8**

Eine genaue **Arbeitsplatzbeschreibung** ist also unbedingt erforderlich. Das Gleiche gilt für die Beschreibung der Fähigkeiten der behinderten Person. Bei der Beschreibung der **Fähigkeiten** und des **Leistungsvermögens** der behinderten Person kommt es insbesondere darauf an, eine **positive Liste** zusammenzustellen und sich nicht darauf zu beschränken, aufzuzählen, was die behinderte Person im Einzelnen nicht kann.

## **dd. Beseitigung von Barrieren**

**9**

Die Prüfung fokussiert dann in einem zweiten Schritt auf vorhandene bzw. mögliche Schwierigkeiten am Arbeitsplatz, die eine Beschäftigung schwerbehinderter Menschen verhindern oder erschweren. Das Ziel der Prüfung besteht darin festzustellen, mit welchen Maßnahmen Barrieren beseitigt werden können und die Anforderungen aus dem Arbeitsprozess und der Arbeitsorganisation mit dem Fähigkeitenprofil behinderter Stellenaspiranten in Abstimmung zu bringen sind. Im Ergebnis der Prüfung müssen Bedingungen für eine gleichberechtigte Teilhabe geschaffen werden können, damit die Behinderung im Sinne der funktionellen Beeinträchtigung selbst nicht zum Beschäftigungshandicap wird. Defizite, die sich bei der Prüfung ergeben, können entweder durch **technische Veränderungen** des Arbeitsplatzes im Sinne **behinderungsgerechter Gestaltung** oder, falls sie auf nicht genügender Qualifikation des Bewerbers beruhen, durch Anlernen, Einarbeiten oder Umschulen ausgeglichen werden.

## **ee. Auswahl geeigneter schwerbehinderter Arbeitsloser**

**10**

Im dritten Schritt des Prüfverfahrens sind geeignete schwerbehinderte Arbeitnehmer auszuwählen. Der Eingliederung arbeitsloser schwerbehinderter Menschen kommt angesichts der hohen Dauerarbeitslosigkeit dieses Personenkreises besondere Bedeutung zu. Das Prüfverfahren umfasst daher neben der Beurteilung der Einsatzmöglichkeiten am Arbeitsplatz die Auswahl geeigneter Bewerber und Bewerberinnen. Dazu haben die Arbeitgeber frühzeitig vor jeder Stellenbesetzung mit der Agentur für Arbeit Kontakt aufzunehmen, damit diese geeignete schwerbehinderte Arbeitslose und Arbeitssuchende vorschlagen kann (§ 164 Absatz 1 Satz 4). Die Vermittlungsvorschläge kann die Agentur für Arbeit gegebenenfalls mit einem Hinweis auf finanzielle Förderung verbinden (vgl. §§

**Hinweis:**

Kommt der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Einschaltung der Arbeitsagentur nicht nach, besteht eine Vermutung, dass jemand wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Der Betroffene kann dann Schadensersatz nach [§ 15](#) des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes verlangen.<sup>11</sup>

**11**

Da am gesamten Verfahren die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen zu beteiligen ist, hat die **SBV** auch von sich aus das Recht, sich bei der Agentur für Arbeit zu erkundigen, ob arbeitslos bzw. arbeitsuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen für einen freien Arbeitsplatz in Frage kommen (s. [§ 164 Rn. 2](#), 3a).

**12**

Auch für die Agentur für Arbeit ist es für eine **erfolgreiche Vermittlung** arbeitsloser schwerbehinderter Menschen unbedingt erforderlich, eine möglichst **genaue Arbeitsplatzbeschreibung** des zu besetzenden Arbeitsplatzes zu haben (s. [§ 164 Rn. 5 ff.](#)).

**Betriebsbesuche** der Mitarbeiter der Agenturen für Arbeit haben sich in der Praxis bewährt. Leider werden diese Möglichkeiten noch nicht von allen Agenturen für Arbeit wahrgenommen. Insbesondere die Schwerbehindertenvertretungen, die Betriebs- bzw. Personalräte und die Inklusionsbeauftragten der Arbeitgeber (vgl. § 181) müssen daher die Agenturen für Arbeit diesbezüglich vermehrt ansprechen und ggf. um einen Betriebsbesuch bitten.

**b. Beteiligung der Interessenvertretungen****13**

§ 164 Absatz 1 Satz 4-10 konkretisiert umfassende Beteiligungsrechte der SBV und weiterer Interessenvertretungen bei der Besetzung freier Stellen. Er schließt damit unmittelbar an [§ 178](#) und insbesondere dessen Absatz 2 an, der die Aufgaben der SBV allgemein regelt und auch einen Rechtsanspruch der SBV auf Teilnahme an den Vorstellungsgesprächen sowie ein Recht auf Einsicht in die entscheidungsrelevanten Teile aller Bewerbungsunterlagen festschreibt (s. [§ 178 Rn. 21 ff.](#)).

Die dem Arbeitgeber auferlegte Prüfung (s. [Rn. 2 ff.](#)) muss ausdrücklich gemeinsam mit der SBV und dem Betriebs- bzw. Personalrat erfolgen. Die Formulierung der Vorschrift, nach der die Arbeitgeber die SBV zu beteiligen sowie den Betriebs- bzw. Personalrat zu hören haben, deutete auf eine zwingende Pflicht hin.

**aa. Unterrichtungspflicht****14**

Nach [§ 164](#) Absatz 1 Satz 4 haben die Arbeitgeber die SBV und den Betriebs- bzw. Personalrat (vgl. [§ 176](#)) sowohl über alle Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit als auch über alle vorliegenden Bewerbungen schwerbehinderter Menschen zu unterrichten.

Dieser **Unterrichtungspflicht** muss der Arbeitgeber unmittelbar nach Eingang der Vorschläge bzw. der Bewerbungen nachkommen, um frühzeitig Transparenz im Personalauswahlverfahren herzustellen. Das gilt auch, wenn dem Bewerber offensichtlich die fachliche Eignung fehlt sowie bei innerbetrieblichen Bewerbern im Rahmen von **Stellenausschreibungen**.

Ein Sammeln der eingegangenen Bewerbungen und späteres gebündeltes Weiterleiten ist nicht zulässig. Vielmehr hat die Unterrichtung immer zu erfolgen, sobald der Arbeitgeber erkennen muss, dass es sich um einen schwerbehinderten Bewerber handelt. Dabei hat die Unterrichtung gezielt, d. h. unter ausdrücklichem Hinweis auf die Schwerbehinderung des Bewerbers zu erfolgen.<sup>12</sup>

## 15

Die **Bewerbungsunterlagen** sind mit der Stellungnahme der SBV an den Betriebs- bzw. Personalrat weiterzuleiten. Mit dieser gesetzlichen Bestimmung soll bewirkt werden, dass Stellenbewerber nicht aufgrund ihrer Behinderung von vornherein durch die Arbeitgeber aussortiert werden. An diesem Beispiel wird deutlich, dass es auf eine **enge Zusammenarbeit** zwischen der SBV und dem Betriebs- bzw. Personalrat ankommt, wenn die Interessen schwerbehinderter Menschen im Sinne des SGB IX durchgesetzt werden sollen.

## 16

Bei Bewerbungen schwerbehinderter Arbeitsloser, die sich über eine **Vermittlung der Agentur für Arbeit** um eine freie Stelle bewerben, sollte im Sinne des **§ 182** Absatz 2 die SBV und/oder der Betriebs- bzw. Personalrat möglichst vorher durch die Arbeitsvermittler der Agentur für Arbeit von der bevorstehenden Bewerbung in Kenntnis gesetzt werden (s. **§ 182 Rn. 3**).

Die sehr früh einsetzenden **Informationspflichten** des Arbeitgebers und die **Beteiligungsrechte** der SBV<sup>13</sup> bedeuten die **grundsätzliche Beteiligung an der Personalplanung** des Betriebes bzw. der Dienststelle.

### Hinweis:

Die betriebliche Praxis hat in den vergangenen Jahren gezeigt, dass Schwerbehindertenvertretungen, aber auch Betriebs- und Personalräte von Bewerbungen schwerbehinderter Menschen häufig überhaupt nichts erfahren. Hilfreich ist hier oftmals der Hinweis an den Arbeitgeber, dass sein Verhalten eine Ordnungswidrigkeit nach **§ 238** Absatz 1 Nr. 7 darstellt.

Außerdem hat der Betriebs- bzw. der Personalrat nach ständiger Rechtsprechung das Recht, die **Bewerbungsunterlagen aller Stellenbewerber** vom Arbeitgeber vorgelegt zu bekommen und nicht nur die Unterlagen des Bewerbers, den der Arbeitgeber gern einstellen möchte.<sup>14</sup>

## bb. Anhörungspflicht

## 17

Absatz 1 Satz 6 der Vorschrift ordnet eine **Anhörung** der SBV und des Betriebs- bzw. Personalrates an. Meist erfolgt dies mithilfe einer Stellungnahme. Die Regelung soll ein transparentes Verfahren herstellen und dafür sorgen, dass die Kompetenzen der Interessenvertretung bei der Eingliederung genutzt werden; daneben dient sie der betrieblichen Selbstkontrolle über die Einhaltung der Regelung. Der Arbeitgeber ist beweispflichtig, weshalb er die Beteiligung ggf. zu unterlassen hat. Solche Ausnahmesituationen sind in der betrieblichen Praxis aber kaum vorstellbar.

## 18

Gehen für eine zu besetzende Stelle Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen ein, hat der Arbeitgeber unabhängig von seiner Einschätzung, ob die Stelle für schwerbehinderte Personen geeignet ist, zu jeder Stellenbewerbung eines schwerbehinderten Menschen die SBV anzuhören. Um entsprechende Vergleiche vor Augen zu haben, müssen der SBV selbstverständlich auch Informationen über die Bewerbungen Nichtbehinderter gegeben werden.

## 19

**Die SBV ist auch zu Bewerbungen** schwerbehinderter Menschen anzuhören, wenn zurzeit der Bewerbung keine freie Stelle zu besetzen ist. Ein geeigneter Bewerber könnte z. B. in eine Warteliste aufgenommen werden für den Fall, dass wieder freie Arbeitsplätze zu besetzen sind. Dies ist besonders dann von Bedeutung, wenn der Arbeitgeber seine Pflichtquote nicht erfüllt.

### Hinweis:

Besondere Aufmerksamkeit ist darauf zu richten, dass die SBV **vor der Entscheidung zu beteiligen** ist, wie und mit wem der Arbeitgeber den freien Arbeitsplatz besetzen will. Das Gleiche gilt für die Anhörung des Betriebs- bzw. Personalrates. Ein Verstoß gegen die Beteiligungspflicht begründet die Vermutung einer Diskriminierung.<sup>15</sup>

## cc. Erörterungspflicht

### 20

Die Sätze 7 bis 9 des [§ 164](#) Absatz 1 stellen besondere Verfahrensanforderungen an Arbeitgeber, die ihre Beschäftigungspflicht nach [§ 154](#) nicht erfüllt haben.<sup>16</sup> Erfüllt der Arbeitgeber seine Beschäftigungspflicht nicht und ist die SBV oder der Betriebs- und Personalrat mit der beabsichtigten Personalentscheidung nicht einverstanden, ist gemäß Absatz 1 Satz 7 ein **Erörterungsverfahren** durchzuführen. In diesem Erörterungsverfahren ist nach Absatz 1 Satz 8 auch der betroffene schwerbehinderte Mensch zu hören.

Die Pflicht zur Erörterung geht über das bloße Unterrichten und Anhören der SBV und der sonstigen Interessenvertretungen hinaus. Vielmehr hat der Arbeitgeber im Rahmen einer Erörterung die geplante Entscheidung zu begründen sowie eventuelle Gegenargumente der Vertretungen abzuwägen und in seine Entscheidungsfindung einzubeziehen. Insbesondere muss er darlegen, warum er von einer Einstellung trotz Unterschreitung der Beschäftigungsquote absehen will.

## dd. Mitbestimmung der Betriebs- und Personalräte

### 21

Die SBV hat sehr weitgehende **Mitwirkungs-**, aber **keine Mitbestimmungsrechte**. Sie kann die Einstellung von schwerbehinderten Menschen gegenüber dem Arbeitgeber nicht erzwingen. Hier setzen die Rechte der Betriebs- und Personalräte ein. Sie haben nach [§ 99](#) BetrVG bzw. [§ 78](#) Absatz 1 BPersVG **Mitbestimmungsrechte bei personellen Einzelmaßnahmen**.

Sie können beispielsweise jede **Zustimmung zur Einstellung** und Versetzung von Arbeitnehmern **verweigern**, wenn sich herausstellt, dass der Arbeitgeber seiner Prüfungspflicht nicht nachgekommen ist, die SBV hierbei nicht gehört oder bei Neueinstellungen bei der Agentur für Arbeit nicht nachgefragt wurde. Nach [§ 99](#) Absatz 2 BetrVG bzw. [§ 78](#) Absatz 5 BPersVG haben sie das Recht, die Zustimmung zu einer personellen Maßnahme zu verweigern, wenn damit gegen ein Gesetz verstoßen wird.

### 22

Das BAG hat dazu mit Beschluss v. 14. 11. 1989<sup>17</sup> folgenden Leitsatz geprägt:

*„Die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers verstößt gegen ein Gesetz im Sinne von [§ 99](#) Absatz 2 Nr. 1 BetrVG, wenn der Arbeitgeber nicht zuvor gemäß [§ 14](#) Absatz 1 SchwbG [jetzt: [§ 164](#) Absatz 1 SGB IX] geprüft hat, ob der freie Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten besetzt werden kann.“*

In dem Beschluss des BAG wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers nach [§ 164](#) Absatz 1 Satz 1 unabhängig davon besteht, ob eine Beschäftigungspflicht nach den §§ [154](#) und [155](#) vorliegt bzw. der Arbeitgeber dieser Beschäftigungspflicht schon nachgekommen ist. Außerdem wird klargestellt, dass der Gesetzgeber mit [§ 164](#) Absatz 1 Satz 1 nicht nur an den Arbeitgeber appelliert, eine solche Prüfung durchzuführen, sondern ihn dazu ausdrücklich verpflichtet.

## ee. Ablehnung der Beteiligung durch den Bewerber

### 23

Die Beteiligung der SBV entfällt nach Satz 10, wenn der schwerbehinderte Stellenbewerber die Beteiligung ausdrücklich ablehnt. Allerdings bleibt die Beteiligung der SBV nach [§ 178](#) Absatz 2 Satz 1, auf die der behinderte Bewerber nicht wirksam verzichten kann, hiervon unberührt. Auch die Beteiligung der übrigen Interessenvertretungen kann nicht abgelehnt werden, da diese nicht ausschließlich die Interessen der Gruppe der schwerbehinderten Menschen vertreten.

Die SBV selbst hat dagegen keine **Verzichtsmöglichkeit**.<sup>18</sup>

## c. Rechtsverstoß des Arbeitgebers

### 24

Ein Rechtsverstoß des Arbeitgebers gegen die Beteiligungspflicht stellt eine Ordnungswidrigkeit dar.

Arbeitgeber handeln im Sinne von [§ 238](#) Absatz 1 Nr. 7 ordnungswidrig, wenn sie entgegen Absatz 1 Satz 4 oder 9 die SBV und den Betriebs- und Personalrat nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig über Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit und über vorliegende Bewerbungen schwerbehinderter Menschen unterrichten bzw. wenn sie einen Beteiligten nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig über eine getroffene Entscheidung unterrichten.

Führt der Arbeitgeber entgegen [§ 164](#) Absatz 1 Satz 7 kein Erörterungsverfahren durch, handelt er ebenfalls ordnungswidrig im Sinne von [§ 238](#) Absatz 1 Nr. 7.

Arbeitgeber, die die SBV nicht gemäß [§ 178](#) Absatz 2 beteiligen, handeln ordnungswidrig im Sinne des [§ 238](#) Absatz 1 Nr. 8.

### 25

Bei Nichtbeachtung der Prüfpflicht durch den Arbeitgeber ist der Betriebsrat berechtigt, die Zustimmung zu einer Einstellung zu verweigern.<sup>19</sup> Bei einer innerbetrieblichen Versetzung erkennt das BAG kein Recht auf die Zustimmungsverweigerung.

### 26

Verstöße gegen [§ 164](#) Absatz 1 können zudem die Vermutung einer Diskriminierung begründen.<sup>20</sup> Hat der Arbeitgeber seine Verpflichtungen nach [§ 164](#) nicht oder nicht ausreichend erfüllt mit der Folge, dass der schwerbehinderte Bewerber bzw. der schwerbehinderte Beschäftigte benachteiligt wurde, dann hat Letzterer nun die Möglichkeit, die Entscheidungsgründe vor Gericht überprüfen zu lassen (s. [Rn. 27](#) ff.).

## 3. Benachteiligungsverbot (Absatz 2)

### 27

Die Vorschrift des Absatz 2 verweist auf die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Sie verpflichtet Arbeitgeber zur Einhaltung eines Benachteiligungsverbot gegenüber schwerbehinderten Beschäftigten. In [§ 7](#) AGG wurde ein umfassendes arbeitsrechtliches **Benachteiligungsverbot** für Menschen mit Behinderungen geschaffen. Mit dem Benachteiligungsverbot wird zunächst das verfassungsrechtliche **Diskriminierungsverbot** des Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG („Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“) im Arbeitsrecht und damit für das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und behinderten Arbeitnehmern konkretisiert. Damit bildet das Benachteiligungsverbot eine wichtige Voraussetzung für die Umsetzung der mit dem SGB IX besonders betonten Grundprinzipien der Teilhabe am Arbeitsleben und der Gleichstellung behinderter und nichtbehinderter Arbeitnehmer. Es soll als Rahmenbestimmung für die teilhabefördernde Gestaltung barrierefreier Arbeits- und Qualifizierungsbedingungen wirken, um die Erwerbsquote behinderter Menschen und ihre individuelle Erwerbsfähigkeit nachhaltig zu verbessern.

### 28

Das Benachteiligungsverbot des [§ 164](#) Absatz 2 setzt gleichzeitig die europarechtliche Richtlinie zur Gleichbehandlung behinderter Personen im Arbeitsleben um. Die Richtlinie 2000/78/EG der Europäischen Union zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27. 11. 2000 verbietet die Benachteiligung von Arbeitnehmern u. a. wegen einer Behinderung. Sie verlangt nicht den Nachweis eines besonderen schwerbehinderten Status.

Mit dem Verweis des

## § 164

Absatz 2 Satz 2 auf die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) bleibt der Diskriminierungsschutz daher nicht auf Beschäftigte, die als schwerbehindert anerkannt oder diesen gleichgestellt sind, beschränkt.<sup>21</sup> Der Begriff der Behinderung geht in verpflichtender Umsetzung der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG (Rahmenrichtlinie Beschäftigung) über den der Schwerbehinderung wesentlich hinaus. Schutzziel und Schutzbereich des [§ 1](#) AGG erweitern den Diskriminierungsschutz schwerbehinderter Beschäftigter gemäß [§ 164](#) Absatz 2 auf alle behinderten Menschen bei Bewerbungen und im Arbeitsverhältnis. Behinderungen sind entsprechend der Sichtweise des *Europäischen Gerichtshofes*<sup>22</sup> Einschränkungen, die insbesondere auf physischen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigungen beruhen und die für einen längeren Zeitraum eine Störung der gleichberechtigten Teilhabe am (Arbeits-)leben für die betreffende Person darstellen. Neben den europarechtlichen Anforderungen wird mit der Integration der früheren Regelung des Absatz 2 in das AGG auch das Schutzziel des Diskriminierungsverbotes des Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG adäquat realisiert.

Die Norm des Absatz 2 regelt die Anwendungs- und Schutzbereiche, die in Bezug auf den Diskriminierungsschutz für behinderte Menschen vorgesehen sind, die Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlung, den Entschädigungsanspruch sowie die Darlegungs- und Beweislast.

## a. Anwendungsbereiche

### 29

§ 2 Absatz 1 AGG regelt die **Anwendungsbereiche** des Schutzes vor Benachteiligung. Das arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderungen nennt als persönliche Schutzbereiche den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit einschließlich des beruflichen Aufstiegs, die Beschäftigungsbedingungen und die Entlassungsbedingungen.

### aa. Umfang des Benachteiligungsverbots

#### 29a

Das Benachteiligungsverbot gemäß [§ 7](#) AGG untersagt die Benachteiligung aller (behinderten oder nichtbehinderten) Beschäftigten wegen eines in [§ 1](#) AGG genannten Merkmals und im Zusammenhang mit allen gemäß [§ 2](#) Absatz 1 Nr. 1-4 AGG genannten Benachteiligungen in Beruf, Berufsbildung und Erwerbstätigkeit. Diese Vorschrift beinhaltet also auch ein Verbot, eine schwerbehinderte Person wegen ihrer Behinderung schlechter als eine nichtbehinderte Person zu behandeln. Die **Diskriminierung** kann eine unmittelbare (direkte) oder eine mittelbare (indirekte) sein (s. [Rn. 30d](#) ff.).

#### 30

Das Benachteiligungsverbot erstreckt sich in umfassender Weise auf das gesamte Beschäftigungsverhältnis. Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen dürfen behinderte Bewerber bei Einstellungsverfahren und beim beruflichen Aufstieg nicht wegen des Merkmals Behinderung benachteiligen. Die Vorschrift verlangt vom Arbeitgeber, dass er behinderten Menschen diskriminierungsfreien Zugang zu Arbeitsplätzen und zu Beförderungen gewähren muss. Erfasst werden vom Benachteiligungsverbot alle Formen von Vereinbarungen (z. B. der Abschluss oder die Änderung eines Arbeitsvertrages), insbesondere solche im Zusammenhang mit der **Begründung von Arbeits- und sonstigen Beschäftigungsverhältnissen**, weil hier das objektiv größte Diskriminierungsrisiko für behinderte Bewerber um einen Arbeitsplatz (auch für solche, die dem Arbeitgeber von der Agentur für Arbeit gemeldet werden) liegt.

Der Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbots umfasst ferner alle Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen und alle Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses. Dazu zählen alle (einseitigen) Maßnahmen des Arbeitgebers im

Betrieb bzw. in der Dienststelle, die sich auf das Arbeitsverhältnis beziehen, wie Weisungen (Zuweisung von Tätigkeiten), Versetzungen, Umgruppierungen, Personalgespräche, Personalfragebögen, Beurteilungen, Zielvereinbarungen, Abmahnungen und Kündigungen. Eine Kündigung kann diskriminierend sein, wenn durch die Einrichtung angemessener Vorkehrungen die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung bestanden hätte.<sup>23</sup>

### 30a

Das arbeitsrechtliche **Benachteiligungsverbot** gilt für alle Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse und damit auch für vorübergehende und kurzzeitige Arbeitsverhältnisse gemäß [§ 156](#) Absatz 3 (dazu [Rn. 3](#)). Es richtet sich an alle Arbeitgeber des privatwirtschaftlichen und des öffentlichen Bereiches.

### 30b

Die Vorschrift verbietet Benachteiligungen durch alle Personen, die Benachteiligungen verursachen oder hervorrufen können. Dazu zählen

- der Arbeitgeber,
- weisungsbefugte Beschäftigte, die im Auftrag des Arbeitgebers handeln,
- andere Arbeitnehmer des Betriebs und von Fremdfirmen,
- Kunden des Arbeitgebers.

Potenziell können auch Vereinbarungsbestimmungen Diskriminierungen hervorrufen. Damit bezieht sich das Benachteiligungsverbot auch auf Vertreter der Tarifvertragsparteien und der betrieblichen Interessenvertretung.

## bb. Überwachung durch Interessenvertretung

### 30c

Das Benachteiligungsverbot ist auch maßgeblich für die betrieblichen Interessenvertretungen (SBV sowie Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- und Präsidialräte). Diese haben gemäß [§ 178](#) bzw. gemäß [§ 176](#) insbesondere die Einhaltung des [§ 164](#) durch die Arbeitgeber zu überwachen.

## b. Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung

### 30d

Bei [§ 164](#) Absatz 2 in Verbindung mit [§ 7](#) AGG handelt es sich um ein absolutes Gleichbehandlungsgebot, d. h. die Norm verbietet jede behinderungsbezogene Differenzierung, sofern sie nicht gemäß [§ 8](#) AGG zulässig und angemessen ist. [§ 3](#) Absatz 1, 2 AGG stellt klar, dass damit nicht nur unmittelbare Benachteiligungen, also direkt ungünstige Behandlungen, gemeint sind, sondern auch mittelbare. Eine mittelbare Ungleichbehandlung liegt vor, wenn sich ein scheinbar neutraler Umstand benachteiligend auswirkt.

### aa. Unzulässige unmittelbare Benachteiligung

### 30e

Eine unzulässige unmittelbare Benachteiligung wegen der Behinderung liegt vor, wenn der Arbeitgeber in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht eine nichtbehinderte Person gegenüber dem schwerbehinderten Menschen bevorzugt. Damit behandelt er die beiden Personen ungleich und benachteiligt den schwerbehinderten Menschen. Zu klären ist, ob eine benachteiligende Ungleichbehandlung wegen einer Behinderung erfolgt ist bzw. ob die betreffende Person **günstiger** behandelt worden wäre, wenn sie nicht (schwer-) behindert gewesen wäre. Für die Feststellung einer unmittelbaren Benachteiligung ist also ein Vergleich zwischen der benachteiligten behinderten Person und einer Person ohne Behinderung anzustellen.

## Beispiel:

Ein schwerbehinderter Bewerber wird im Bewerbungsverfahren trotz mindestens vergleichbarer Qualifikation und Eignung gegenüber dem nichtbehinderten Bewerber nicht berücksichtigt, indem er nicht in die Auswahl des Arbeitgebers einbezogen, sondern vorzeitig aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen wird.

## bb. Unzulässige mittelbare Benachteiligung

### 30f

Bei der Feststellung, ob eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, sind die Auswirkungen von Regelungen, Vereinbarungen und Verfahren auf verschiedene Vergleichsgruppen mit und ohne diskriminierungsrelevanten Merkmalen zu überprüfen.<sup>24</sup>

### Beispiel:

Eine Sozialplanregelung, die zur Berechnung der Höhe einer Abfindung auf den „frühestmöglichen“ Bezug einer gesetzlichen Rente abstellt, bewirkt eine mittelbare Benachteiligung schwerbehinderter Menschen, weil schwerbehinderte Menschen bereits mit 60 Jahren eine vorgezogene Altersrente in Anspruch nehmen können. Für nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer ist dies erst ab dem 63. Lebensjahr möglich. Das BAG hat deshalb mit Urteil vom 16. 7. 2019 – 1 AZR 842/16 – entschieden, dass einem schwerbehinderten Arbeitnehmer in diesem Fall eine Sozialplanabfindung zusteht wie sie ihm ohne eine Schwerbehinderung zu gewähren gewesen wäre.

Eine mittelbare Diskriminierung wegen der Behinderung ist gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können bzw. wenn eine sachliche Rechtfertigung für die Benachteiligung fehlt. Lässt sich nach der Überprüfung der Auswirkungen z. B. von Anweisungen, Betriebsvereinbarungen oder Einstellungsregularien eine stärkere benachteiligende Wirkung auf Menschen mit Behinderungen feststellen, dann ist von einer mittelbaren Benachteiligung auszugehen.

## c. Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlung

### 31

§ 8 Absatz 1 AGG sieht die Möglichkeit der Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung in Bezug auf die in § 1 AGG genannten Merkmale wegen beruflicher Anforderungen vor. Danach ist die **Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung** einer behinderten Person nur dann gegeben,

- wenn der Grund hierfür in wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen liegt,
- der Zweck der Anforderungen rechtmäßig ist und
- die Anforderungen angemessen sind.

### 31a

Eine unterschiedliche Behandlung behinderter gegenüber nichtbehinderten Menschen ist nur dann zulässig, wenn die **Anforderungen** einer bestimmten Tätigkeit eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit maßgeblich und zwingend voraussetzen und wenn es um die von dem schwerbehinderten Beschäftigten auszuübende Tätigkeit geht. Bei bestimmten streng und im Einzelfall zu definierenden Arbeiten, bei denen eine sinnvolle Eignung im Zusammenhang der funktionellen Einschränkungen entfällt, kann eine Einstellung bzw. Beschäftigung behinderter Menschen ausgeschlossen sein. Die wesentlichen und entscheidenden Anforderungen müssen tätigkeitsbezogen sein oder im Zusammenhang mit den Bedingungen der Ausübung der Tätigkeit stehen. Hat die Behinderung zur Folge, dass die geforderte Leistung in keiner für den Arbeitgeber sinnvollen Weise erbracht werden kann oder zu unzumutbaren Nachteilen für den Arbeitgeber führen würde, wäre eine Ungleichbehandlung zweckgebunden und rechtmäßig. Eine Benachteiligung ist dann nicht zu vermeiden bzw. die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung ist dann gegeben, wenn die Art der Tätigkeit mit wesentlichen und entscheidenden unverzichtbaren Anforderungen verbunden ist, die aufgrund

der vorhandenen individuellen Beeinträchtigung der behinderten Person objektiv nicht zu erbringen sind.

### Beispiele:

Fahrlehrertätigkeit durch blinde Menschen; Geräuschprüfung bei Motorenprüfständen durch gehörlose Menschen; Geruchsprüfung in der Lebensmittel-/Kosmetikindustrie durch Beschäftigte ohne intakten Geruchssinn.

Eine pauschale Begründung, behinderte Menschen seien aufgrund ihrer Behinderung für bestimmte Tätigkeiten überhaupt nicht oder nur bedingt geeignet bzw. belastbar, sind zum einen praktisch widerlegt und nicht geeignet, eine Ungleichbehandlung auszuschließen. Sind die Tätigkeitsvoraussetzungen eindeutig und bekannt und ist der behinderte Bewerber wegen seiner Behinderung für die Erbringung der Arbeitsleistung auf der ausgeschriebenen Stelle zweifelsfrei nicht geeignet, dann erst stellt auch eine Ablehnung keine unzulässige Benachteiligung dar.

## d. Anspruch auf Entschädigung und Schadenersatz

### 32

Ziel des SGB IX ist die Herstellung von Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben und ihre rechtliche und tatsächliche gesellschaftliche Gleichstellung. Das Benachteiligungsverbot und die Sanktionen, die mit seiner Nichteinhaltung verbunden sind, erhalten von daher ihre besondere Bedeutung. [§ 15](#) AGG sieht entsprechend

### § 611

BGB **Entschädigungsansprüche** für materielle und immaterielle Schäden des unrechtmäßig benachteiligten schwerbehinderten Beschäftigten vor. Neben der Entschädigung besteht gemäß [§ 15](#) Absatz 1 AGG gegenüber dem Arbeitgeber ein in der Höhe nicht beschränkter Anspruch auf **Schadenersatz** für materielle Schäden des benachteiligten Beschäftigten, die z. B. durch Ausfall des vorgesehenen Verdienstes verursacht worden sind.

### Hinweis:

Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot führt nicht zu einem **Einstellungs- oder Beförderungsanspruch**. Ein Entschädigungsanspruch in Form einer Einstellung oder Beförderung ist ausdrücklich ausgeschlossen ([§ 15](#) Absatz 6 AGG).

Absatz 2 sieht für alle Fälle des Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot eine **Haftung** des Arbeitgebers vor, wenn im Ergebnis der diskriminierenden Entscheidung, Vorschrift oder des Verfahrens eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung gemäß [§ 7](#) AGG vorliegt. Der Arbeitgeber haftet aber auch dann, wenn die benachteiligende Handlung durch andere Personen, die als seine Erfüllungsgehilfen (

### § 278

BGB) tätig sind, vorgenommen wurde. Das sind insbesondere die Fach- und Führungskräfte.

## aa. Schadensersatzanspruch nach § 15 Absatz 1 AGG

### 33

§ 15 Absatz 1 AGG setzt voraus, dass dem Betroffenen durch die Benachteiligung ein materieller Schaden entstanden ist (z. B. Einkommenseinbußen).

Zur Höhe der Entschädigung im Zuge des Schadenersatzanspruches macht [§ 15](#) Absatz 1 AGG keine näheren Angaben. Die finanziellen Sanktionen gegenüber dem Arbeitgeber sollen eine abschreckende Wirkung haben. Sie sollen den Arbeitgeber dazu veranlassen, für die Zukunft angemessene Vorkehrungen zu treffen, um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderungen sicherzustellen. Gleichzeitig sollen sie ihn zur Erfüllung seiner Beschäftigungspflicht schwerbehinderten Menschen gegenüber bewegen.

## bb. Entschädigungsanspruch nach § 15 Absatz 2 AGG

### 34

Der Anspruch auf Entschädigung und die monetäre Leistung, die [§ 15](#) Absatz 2 AGG zur Entschädigung des zugefügten Schadens vorsieht, sind ein Ersatz für immaterielle Schäden. Immaterielle Schäden bestehen darin, dass ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot zu einer schwerwiegenden Verletzung der Persönlichkeitsrechte des behinderten Menschen führt und diesen insbesondere im zentralen Lebensbereich des Arbeits- und Berufslebens bei der Entfaltung seiner Rechte auf persönliche Gleichstellung und gesellschaftliche Teilhabe behindert.

### 34a

Für den Fall einer Benachteiligung eines Bewerbers ohne tatsächliche Auswirkung auf die Einstellung legt [§ 15](#) Absatz 2 Satz 2 AGG eine Obergrenze für den Entschädigungsanspruch fest. Der Maximalbetrag des Entschädigungsanspruchs für die entgangene Stelle liegt bei höchstens drei Bruttomonatsverdiensten.<sup>25</sup> Wäre der schwerbehinderte Bewerber auch ohne Benachteiligung nicht eingestellt worden, dann liegt hier ein weniger starker Eingriff in die **Persönlichkeitsrechte** des behinderten Bewerbers vor.

### 34b

Die Entschädigungsregelung für Bewerber, die auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wären, unterscheidet sich von der Entschädigungsregelung im Fall der Benachteiligung einer behinderten Person, die nur aufgrund der Behinderung nicht eingestellt worden ist und die bei diskriminierungsfreier Auswahl eingestellt worden wäre. Für diese die Persönlichkeitsrechte erheblich stärker verletzende Benachteiligungskonstellation sieht das AGG keine verbindliche Festlegung der Höhe der Entschädigung vor. Die Höhe der materiellen Entschädigungsleistung für diese kausale Benachteiligung kann die Obergrenze von drei Bruttomonatsverdiensten überschreiten. Kann der Arbeitgeber nicht beweisen, dass es einen geeigneteren nichtbehinderten Bewerber gab oder der schwerbehinderte Bewerber dauerhaft nicht in der Lage zur Erfüllung der Arbeitsaufgaben gewesen wäre, können die Benachteiligten eine Entschädigung in angemessener Höhe verlangen. Die nicht leichte Aufgabe für die diskriminierten behinderten Stellenbewerber besteht darin, den Nachweis der **Vermutung einer Benachteiligung** zu führen (s. [Rn. 36b](#) ff.). Welche Entschädigungsleistung angemessen ist, entscheiden die Besonderheiten des Einzelfalls. Dabei sind einige wichtige Kriterien zu berücksichtigen: Art und Ausmaß der Benachteiligung, die Sozialwidrigkeit des Arbeitgeberhandelns, die ordnungsgemäße Durchführung des Prüfungs- und Beteiligungsverfahrens, das Ausmaß des wirtschaftlichen Schadens des schwerbehinderten Bewerbers, der Verlust der nicht eingenommenen Arbeitsstelle.

### Hinweis:

Die Entschädigung wird aber in jedem Fall deutlich über der Grenze von drei Monatsverdiensten liegen, denn der Schadensersatz soll eine Benachteiligung mit konkreter Auswirkung auf die Nichteinstellung ausgleichen. Was der im Einzelfall angemessene und zutreffende Betrag ist, entscheidet das Gericht unter Prüfung der konkreten Umstände.

## cc. Entschädigungsanspruch bei beruflichem Aufstieg

### 35

§ 15 Absatz 6 AGG regelt einen **Entschädigungsanspruch** bezüglich der behinderungsbedingten Benachteiligung beim beruflichen **Aufstieg**. Für eine unzulässige Benachteiligung beim beruflichen Aufstieg gelten deshalb die gleichen Voraussetzungen und Grundsätze wie bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses.

Besteht ein Rechtsanspruch auf Beförderung aus **Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung**, kann sich ein Anspruch auf beruflichen Aufstieg ergeben.

- Liegen nach Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung die Voraussetzungen für einen beruflichen Aufstieg beim schwerbehinderten Beschäftigten vor, dann besteht

auch ein Anspruch auf Aufstieg im Rahmen des laufenden Arbeitsverhältnisses. Daneben und darüber hinaus ist kein Entschädigungsanspruch in Geld gegeben.

- Besteht kein Anspruch aus Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung auf beruflichen Aufstieg, kann der schwerbehinderte Beschäftigte vom Arbeitgeber verlangen, dass er ihn wirtschaftlich entschädigt und dass die Entschädigungsleistung so ausfällt, als ob der Arbeitgeber ihn nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt hätte. Die Entschädigungsleistung entspricht dem Differenzbetrag zwischen dem jetzigen Monatsentgelt und dem Monatsentgelt, das er ohne Benachteiligung dauerhaft hätte erzielen können.

Für die Berechnung des Volumens der zu zahlenden Unterschiedsentgeltbeträge gelten dieselben Kriterien wie für die Festlegung der als Entschädigungssumme zu zahlenden Monatsverdienste. Gegenüber der früheren Regelung des

#### § 164

Absatz 2 Satz 2 Nr. 5, die bei einer Benachteiligung ohne Auswirkung auf die Beförderung höchstens drei Differenzbeträge als Obergrenze vorsah, gibt es im AGG für eine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg keine Beschränkung der Entschädigungshöhe mehr.

### dd. Entschädigungspflicht bei kollektivrechtlichen Vereinbarungen

#### 35a

§ 15 Absatz 3 AGG regelt eine Ausnahme von der Entschädigungsverpflichtung des Arbeitgebers bei Benachteiligungen, die durch kollektivrechtliche Vereinbarungen entstehen. Der Arbeitgeber ist nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er in Anwendung von z. B. Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, die Benachteiligungen vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

### ee. Zwei-Monats-Frist für Entschädigungsansprüche

#### 36

Gem. **§ 15** Absatz 4 AGG müssen **Entschädigungsansprüche** innerhalb von **zwei Monaten** nach der benachteiligenden Handlung schriftlich geltend gemacht werden. Zur Sicherung der Ansprüche muss die Erklärung innerhalb der Zwei-Monats-Frist beim Arbeitgeber eingegangen sein. Für den Betrieb ist damit schnell überschaubar, welche finanziellen Forderungen auf ihn zukommen.

Die Frist beginnt nach **§ 15** Absatz 4 Satz 2 AGG bei Benachteiligungen im Zusammenhang mit Bewerbungen und beruflichem Aufstieg frühestens mit dem Zeitpunkt des Zugangs des Ablehnungsschreibens, jedoch nicht vor Kenntnisnahme von der Diskriminierung, die z. B. bei einer weitgehend unbestimmt formulierten Ablehnung wesentlich später liegen kann.<sup>26</sup> Die Ablehnung der Bewerbung muss schriftlich erfolgen. Der Arbeitgeber ist für den rechtzeitigen Zugang innerhalb der Ausschlussfrist darlegungs- und beweispflichtig. Dabei gilt die Verfahrenspflicht des Arbeitgebers zur Durchführung des Prüfungsverfahrens gemäß **§ 164** Absatz 1. Zum Abschluss dieses Verfahrens hat der Arbeitgeber alle Beteiligten – auch die schwerbehinderten Bewerber – über die von ihm getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich zu unterrichten. Ob der Bewerber zum Zeitpunkt des Zugangs des Ablehnungsschreibens zweifelsfrei überschauen kann, ob das Bewerbungsverfahren diskriminierungsfrei war, steht in Frage. Ohne geklärten Sachverhalt und ohne nachvollziehbares Anforderungsprofil zur Beurteilung einer möglichen Diskriminierung ist ein Diskriminierungsschutz erheblich beeinträchtigt.

Bei den sonstigen Fällen einer **Benachteiligung** (z. B. Weiterbeschäftigung ohne Zuweisung von Arbeit, Zuweisung von nicht behinderungsgerechten Tätigkeiten oder nicht barrierefreien Arbeitsorten) beginnt die Frist zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung und den diskriminierenden Umständen Kenntnis erlangt.

## ff. Anspruchsberechtigte und Geltendmachung

### 36a

Ansprüche gegen einen Arbeitgeber wegen der Vermutung einer Benachteiligung sind **schriftlich geltend** zu machen. Betroffene müssen klar und deutlich darauf hinweisen, dass sie Ansprüche auf Entschädigung bzw. Schadensersatz wegen Diskriminierung geltend machen. Die Anspruchshöhe muss nicht beziffert werden.<sup>27</sup> Die Schriftform zur Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen kann auch durch eine Klage gewahrt werden.<sup>28</sup>

**Anspruchsberechtigt** im Rahmen von Bewerbungsverfahren bei Einstellungen und Beförderungen sind Personen, die sich subjektiv ernsthaft beworben haben und die für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet sind.<sup>29</sup> Mit dieser Eingrenzung zielt das BAG auf das Ausschließen von Missbrauch.

Der Beginn der Klagefrist nach

### § 61b

ArbGG für Klagen beim Arbeitsgericht<sup>30</sup> auf Entschädigung nach **§ 15** AGG ist vom Zeitpunkt abhängig, an dem die Betroffenen ihre Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht haben. Entschädigungsklagen sind innerhalb von drei Monaten nach der schriftlichen Geltendmachung zu erheben.

## gg. Entschädigungsanspruch beim beruflichen Aufstieg

### 36b

§ 15 Absatz 6 AGG regelt einen **Entschädigungsanspruch** bezüglich der behinderungsbedingten Benachteiligung beim beruflichen **Aufstieg**. Für eine unzulässige Benachteiligung beim beruflichen Aufstieg gelten deshalb die gleichen Voraussetzungen und Grundsätze wie bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses.

Besteht ein Rechtsanspruch auf Beförderung aus **Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung**, dann kann sich ein Anspruch auf beruflichen Aufstieg ergeben.

- Liegen nach Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung die Voraussetzungen für einen beruflichen Aufstieg beim schwerbehinderten Beschäftigten vor, dann besteht auch ein Anspruch auf Aufstieg im Rahmen des laufenden Arbeitsverhältnisses. Daneben und darüber hinaus ist kein Entschädigungsanspruch in Geld gegeben.
- Besteht kein Anspruch aus Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung auf beruflichen Aufstieg, kann der schwerbehinderte Beschäftigte vom Arbeitgeber verlangen, dass er ihn wirtschaftlich entschädigt und dass die Entschädigungsleistung so ausfällt, als ob der Arbeitgeber ihn nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt hätte. Die Entschädigungsleistung entspricht dem Differenzbetrag zwischen dem jetzigen Monatsentgelt und dem Monatsentgelt, das er ohne Benachteiligung dauerhaft hätte erzielen können.

Für die Berechnung des Volumens der zu zahlenden Unterschiedsentgeltbeträge gelten dieselben Kriterien wie für die Festlegung der als Entschädigungssumme zu zahlenden Monatsverdienste. Gegenüber der früheren Regelung des

### § 164

Absatz 2 Satz 2 Nr. 5, die bei einer Benachteiligung ohne Auswirkung auf die Beförderung höchstens drei Differenzbeträge als Obergrenze vorsah, gibt es im AGG für eine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg keine Beschränkung der Entschädigungshöhe mehr.

## e. Beweislast

### 36c

§ 22 AGG enthält erleichternde Regelungen zur Beweislast. Die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Menschen mit Behinderungen, die sich aus dem Benachteiligungsverbot ergeben, ist aus Sicht der Betroffenen von entscheidender Bedeutung.

Die Regelung besteht in einer Beweispflicht der Benachteiligung durch den schwerbehinderten Beschäftigten oder Bewerber. Der Betroffene hat danach **Indizien** darzulegen, die eine behinderungsbedingte Benachteiligung vermuten bzw. wahrscheinlich erscheinen lassen. Der Arbeitgeber als Anspruchsgegner trägt dann die Beweislast dafür, dass entweder kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt oder ein Rechtfertigungsgrund für die Benachteiligung eingreift, z. B. wegen besonderer beruflicher Anforderungen. Um den Vollbeweis anzutreten, dass die Tatsache der Behinderung nicht ursächlich für die Benachteiligung war, muss der Arbeitgeber anhand des realen Stellenprofils die Entscheidungskriterien offenlegen und durch einen diskriminierungsfreien Verlauf des Bewerbungsgesprächs nachweisen, dass die Schwerbehinderung bei der Auswahlentscheidung von keiner Bedeutung war.

§ 22 AGG stellt auch die Umsetzung der Vorschrift des Artikel 10 der EU-Richtlinie 2000/78 zur **Beweislastumkehrung** dar.

### Hinweis:

Die Indizwirkung für das Vorliegen einer Behinderung wird jedoch nur ausgelöst, wenn dem Arbeitgeber die Behinderung bekannt ist. Bewerber müssen Arbeitgeber daher im Bewerbungsschreiben auf ihre Schwerbehinderteneigenschaft hinweisen.<sup>31</sup> „Eingestreuete“ oder unauffällige Informationen, indirekte Hinweise in beigelegten amtlichen Dokumenten, eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises etc. sind keine ordnungsgemäße Information des angestrebten Vertragspartners.<sup>32</sup>

### 36d

„Indizien zu beweisen“ meint die Darlegung bzw. den Beweis von **Hilfstatsachen**. Dies sind Tatsachen, die für sich alleine oder zusammen mit anderen Umständen den Schluss auf die Haupttatsache zulassen. Indizien für eine Ungleichbehandlung wegen Behinderung darzulegen bedeutet, möglichst genau Tatsachen (Zeit, Situation, Beteiligte, nähere Umstände) vorzutragen, die vermuten lassen, dass eine Benachteiligung aufgrund der Behinderung vorliegt. An die Vermutungswirkung ist kein zu strenger Maßstab anzulegen. Es ist nicht erforderlich, dass sie den zwingenden Schluss auf die Diskriminierung zulässt. Vielmehr reicht es aus, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Behinderung ursächlich für die Benachteiligung gegenüber einem vergleichbaren Beschäftigten war.<sup>33</sup> Behauptungen „ins Blaue hinein“ ersetzen jedoch regelmäßig keinen schlüssigen Tatsachenvortrag.<sup>34</sup> Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn vermutet wird, dass der Arbeitgeber gegen Pflichten verstoßen hat, in die der Betroffene keinen Einblick hat. So kann z. B. von einem externen Bewerber nicht verlangt werden, dass er konkrete Anhaltspunkte für die Vermutung darlegt, dass der Betriebsrat über seine Bewerbung nicht unterrichtet wurde.<sup>35</sup>

### Beispiele:

Eine solche Tatsache besteht dann, wenn der Arbeitgeber trotz Hinweis des Bereichsvorgesetzten bei den wöchentlichen Gruppengesprächen für gehörlose Beschäftigte den Einsatz eines Gebärdendolmetschers für nicht erforderlich hält.

Ein behinderter auf den Rollstuhl angewiesener Beschäftigter ist auch dann benachteiligt, wenn nichtbehinderte Beschäftigte der gleichen Abteilung Gelegenheit zur Teilnahme an einem innerbetrieblichen Fortbildungsseminar erhalten, der behinderte Beschäftigte aber wegen fehlender Zugangsmöglichkeiten zum Schulungsraum davon ausgeschlossen ist.

Hat der Beschäftigte solche vermutungsbegründenden Indizien vorgetragen, die eine Ungleichbehandlung zwischen ihm und anderen vergleichbaren Beschäftigten vermuten lassen, dann tritt die Beweislastumkehr zu Lasten des Arbeitgebers ein. Der Arbeitgeber trägt die Beweislast, muss also den Beweis führen, dass er nicht gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen hat.<sup>36</sup> Er muss dann nachweisen, dass entweder gar keine Ungleichbehandlung stattgefunden hat oder dass eine unterschiedliche Behandlung nicht wegen der Behinderung erfolgt ist oder er legt dar, dass eine unterschiedliche Behandlung gemäß **§ 8** AGG durch sachliche Gründe zulässig war.

## f. Vermutung einer Benachteiligung

### 36e

Die Rechtsprechung hat Einzelheiten zur Vermutung einer rechtswidrigen Benachteiligung herausgearbeitet. Eine verbotene Benachteiligung ist zu vermuten:

- bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Pflichten aus [§ 164](#), das Bewerbungsschreiben bei seinem Eingang vollständig zur Kenntnis zu nehmen. Die unterlassene Kenntniserlangung der in seinem Einflussbereich eingesetzten Personen wird dem Arbeitgeber als objektive Pflichtverletzung zugerechnet;<sup>37</sup>
- bei Verletzung der dem Arbeitgeber obliegenden Prüfungspflicht nach [§ 164](#) Absatz 1 in wesentlichen Teilen;<sup>38</sup> die Vermutung einer Diskriminierung ist insbesondere dann gegeben, wenn der Arbeitgeber gegen spezielle Schutzvorschriften des 3. Teils des SGB IX verstößt;<sup>39</sup>
- bei Verletzung der Pflicht nach [§ 164](#) Absatz 1 Satz 2, freiwerdende Stellen frühzeitig zu melden und mit der Agentur für Arbeit wegen der Vermittlung arbeitsloser und arbeitssuchender schwerbehinderter Menschen Verbindung aufzunehmen sowie die schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch zu laden. Geschieht das nicht, besteht eine Vermutung, dass jemand wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Der Betroffene kann dann Entschädigung und Schadensersatz nach [§ 15](#) AGG verlangen;<sup>40</sup>
- bei Nichtbeteiligung der SBV (fehlende Unterrichtung): verstößt der Arbeitgeber gegen seine Unterrichtungspflicht und kann die SBV ihrer Aufgabe (= Überprüfung der Diskriminierungsfreiheit des Bewerbungsverfahrens) nicht nachkommen, dann spricht eine Vermutung für die Benachteiligung des verschwiegenen schwerbehinderten Stellenbewerbers;<sup>41</sup>
- wenn der Benachteiligte ein Diskriminierungsmerkmal nur annimmt. Die in einem Bewerbungsgespräch gestellten Fragen nach näher bezeichneten gesundheitlichen Beeinträchtigungen können auf eine Behinderung rückschließen lassen;<sup>42</sup> die Instanzgerichte gehen nahezu einhellig von der grundsätzlichen Unzulässigkeit eines tätigkeitsneutralen Fragerechts des Arbeitgebers nach einer Schwerbehinderung aus;<sup>43</sup>
- bei einem Verstoß gegen die Pflicht des öffentlichen Arbeitgebers, schwerbehinderte Bewerber grundsätzlich gemäß [§ 165](#) Satz 2 zum Bewerbungsgespräch einzuladen<sup>44</sup> und sich in einem Vorstellungsgespräch zu präsentieren;<sup>45</sup>
- bei Verletzung von speziellen Regelungen, die bestimmte Arbeitgeber zu besonderen Anstrengungen bzgl. der Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichten. Daher ist die unterbliebene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch, welche öffentlichen Arbeitgebern auferlegt wird, zur Glaubhaftmachung einer Benachteiligung geeignet.<sup>46</sup> Weiterhin ist die Verletzung des Verfahrens, die Arbeitsagentur bzw. das Integrationsamt von der Stellenbesetzung zu informieren, geeignet, eine Diskriminierung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft vermuten zu lassen;<sup>47</sup>
- wenn in einem Motivbündel die Behinderung eines Bewerbers zumindest eines von mehreren Motiven für die ablehnende Entscheidung des Arbeitgebers ist, vorausgesetzt der Arbeitgeber hatte Kenntnis von der Schwerbehinderung;<sup>48</sup>
- bei einer fehlenden schriftlichen Mitteilung über die Ablehnungsgründe an den betroffenen Bewerber: Bereits die Missachtung der Vorschriften kann aus sich heraus einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot darstellen. Ein wesentlicher Teil des Verfahrens ist die in Satz 9 normierte Pflicht des Arbeitgebers, alle Beteiligten – auch den schwerbehinderten Bewerber – über die von ihm getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich zu unterrichten.<sup>49</sup> Damit wird der zentrale Stellenwert der Einhaltung der (Prüf-)Verpflichtungen gemäß [§ 164](#) Absatz 1 untermauert, die eng mit der Einhaltung des Gleichbehandlungsgebotes verbunden ist;
- wenn der Arbeitgeber keine ihm zumutbaren „angemessenen Vorkehrungen“ ergreift, um Hindernisse, die einer Beschäftigung entgegenstehen, zu beseitigen;<sup>50</sup>
- wenn der Arbeitgeber eine Kündigung unter Verletzung der Pflicht verfolgt, „angemessene Vorkehrungen“ zu treffen;<sup>51</sup>

- wenn behinderten Bewerbern von vornherein keine Chance eingeräumt wird, weil eine mit einer Diskriminierung einhergehende Verletzung des Persönlichkeitsrechts bereits in der Stellenausschreibung oder in dem Bewerbungsverfahren liegen kann.<sup>52</sup>

## 4. Maßnahmen zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen (Absatz 3)

### a. Unkonkrete Regelung

#### 37

Absatz 3 enthält die Verpflichtung des Arbeitgebers, seinen Betrieb durch geeignete Maßnahmen so zu organisieren, dass er zumindest die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen beschäftigen kann. Damit richtet sich Absatz 3 nur an Arbeitgeber mit mindestens 20 Arbeitsplätzen (§ 154 Absatz 1).

#### 38

Die Regelung bleibt insgesamt unbestimmt und unkonkret. Sie begründet lediglich abstrakt eine Organisationspflicht des Arbeitgebers, die durch die konkreten Pflichten in Absatz 4 näher ausgestaltet wird. Individualansprüche schwerbehinderter Menschen schafft sie allerdings ebenso wenig wie eine Pflicht zur Schaffung oder Erhaltung von geeigneten Arbeitsplätzen.<sup>53</sup>

Gänzlich fehlt das gesetzliche Festlegen des Grundverständnisses, dass gerade die arbeitgeberseitige Ausgestaltung des einzelnen Arbeitsplatzes eine entscheidende Voraussetzung für Beschäftigungschancen schwerbehinderter Menschen darstellt. Die Gestaltung des Arbeitsplatzes, des Arbeitsumfeldes und der Arbeitsbedingungen muss auf die jeweilige Funktionsbeeinträchtigung zugeschnitten sein.

#### 39

Mit dieser Nicht-Regulierung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes im Schwerbehindertenrecht folgt der Gesetzgeber dem Wunsch der Arbeitgeber nach Abbau von Schutzrechten und Kosten. Es handelt sich um eine beschäftigungsfeindliche Entlastung der Arbeitgeber von der Pflicht zur Weiterentwicklung des Gesundheitsschutzes unter besonderer Berücksichtigung zusätzlicher Schutzvorkehrungen. Der Anschluss der behinderungsgerechten Beschäftigung schwerbehinderter Menschen an einen präventiv ausgerichteten Arbeits- und Gesundheitsschutz wird hierdurch deutlich erschwert.

### b. Überwachungsauftrag der Interessenvertretungen

#### 40

Der SBV kommt nach § 178 Absatz 1 Nr. 1 die Aufgabe zu, darüber zu wachen, dass die dem Arbeitgeber nach § 164 obliegenden Pflichten erfüllt werden. Für den Betriebsrat ergibt sich diese Überwachungsaufgabe aus § 80 Absatz 1 BetrVG,<sup>54</sup> für den Personalrat aus § 62 BPersVG.

Für die SBV gilt es darauf zu achten, dass die Mindestvorschriften eingehalten werden, wie sie in den bestehenden Arbeitsschutzvorschriften, Unfallverhütungsvorschriften, in der Arbeitsstättenverordnung, im Gerätesicherheitsgesetz etc. sowohl für nichtbehinderte als auch für behinderte Beschäftigte gelten. Die Organisation des Betriebes hat demnach auch so zu erfolgen, dass behinderte Menschen Voraussetzungen vorfinden, die eine reibungslose berufliche Teilhabe ermöglichen. Die Regelung begründet damit eine Organisationspflicht des Arbeitgebers, Barrierefreiheit herzustellen. Maßstab für Barrierefreiheit im Betrieb und am Arbeitsplatz ist § 4 BGG: „*Barrierefrei sind bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und Kommunikationseinrichtungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.*“

#### 41

Eine wichtige Aufgabe haben diesbezüglich die **Arbeitsmediziner** und die **Sicherheitsfachkräfte** nach dem Arbeitssicherheitsgesetz zu übernehmen. Sie sind nicht nur in dieser Frage wichtige Verbündete für die Interessenvertretung behinderter Menschen im Betrieb.

In diesem Zusammenhang ist es unbedingt notwendig, dass die Schwerbehindertenvertretungen in Sachen Arbeits- und Gesundheitsschutz und Barrierefreiheit über genügend Sachkenntnis verfügen, um wenigstens ihrem **Überwachungsauftrag** nach **§ 178** Absatz 1 Nr. 1 nachkommen zu können.

#### Hinweis:

Die Schwerbehindertenvertretungen haben aufgrund ihres Freistellungsanspruches nach **§ 179** Absatz 4 das Recht, an entsprechenden Schulungs- und Bildungsveranstaltungen teilzunehmen (**§ 179 Rn. 19** ff.).

## 5. Anspruch auf fähigkeits- und behinderungsgerechte Beschäftigung und Arbeitsgestaltung (Absatz 4)

#### 42

Unter den Ziffern 1 bis 5 des **§ 164** Absatz 4 sind die Ansprüche schwerbehinderter Menschen gegenüber dem Arbeitgeber auf fähigkeits- und behinderungsgerechte Beschäftigung im laufenden Arbeitsverhältnis<sup>55</sup> normiert. Die Individualansprüche auf Freistellung von Mehrarbeit (**§ 207**) und Zusatzurlaub (**§ 208**) werden dadurch beträchtlich ausgeweitet. Das Individualrecht und die Rechtsposition schwerbehinderter Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber werden deutlich gestärkt. Leistungsabhängige Entgelt differenzierungen zulasten schwerbehinderter Menschen sollen vermieden werden.<sup>56</sup> Kommt der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen, die sich aus den Ansprüchen des einzelnen schwerbehinderten Beschäftigten gegenüber ihm ergeben, nicht nach, haben die betroffenen Beschäftigten die Möglichkeit der Klage.

### a. Verwertung und Weiterentwicklung der Fähigkeiten und Kenntnisse (Nr. 1)

#### 43

Nach Absatz 4 Nr. 1 haben schwerbehinderte Menschen gegen ihren Arbeitgeber einen Anspruch auf eine Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können.

Das macht deutlich, dass es nicht nur darum geht, für schwerbehinderte Beschäftigte irgendeinen Arbeitsplatz zu finden. Schwerbehinderte Beschäftigte sind nicht verpflichtet, „unterwertige“ Tätigkeiten zu akzeptieren, obwohl Alternativen bestehen. Vielmehr sind die Arbeitgeber verpflichtet, schwerbehinderten Arbeitnehmern vertragsgemäß behinderungsgerechte Arbeitsplätze zuzuweisen, die ihren Qualifikationen entsprechen.<sup>57</sup>

### aa. Behinderungsgerechter Arbeitseinsatz

#### 44

Legt **§ 154** die allgemeine Beschäftigungspflicht fest, so geht es in **§ 164** Absatz 4 Nr. 1 um den **behinderungsgerechten Arbeitseinsatz**. Dieser hat so zu erfolgen, dass Benachteiligungen im Beschäftigungsverhältnis verhindert werden. Es geht also darum, im Interesse des schwerbehinderten Menschen und des Arbeitgebers für die schwerbehinderte Person einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, der sie in die Lage versetzt, die gleiche Leistung zu erbringen wie eine vergleichbar qualifizierte nichtbehinderte Person. Damit soll eine möglichst langfristige Eingliederung in das Arbeits- und Berufsleben erreicht werden. Der Anspruch schwerbehinderter Arbeitnehmer auf kenntnis- und fähigkeitsgerechte Beschäftigung verpflichtet den Arbeitgeber, Arbeitsbereiche in zumutbarem

Umfang so umzuorganisieren und umzugestalten, dass er den Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Arbeitnehmer erfüllen kann.<sup>58</sup>

Dies hält den Arbeitgeber nicht davon ab, bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs eine unternehmerische Organisationsentscheidung zu treffen, welche den bisherigen nicht benötigten Arbeitsplatz eines schwerbehinderten Menschen entfallen lässt. Er muss dann aber eine mögliche Weiterbeschäftigung prüfen.<sup>59</sup>

Im Rahmen der begleitenden Hilfe haben sich auch die Integrationsämter nach **§ 185** Absatz 2 Satz 2 u. a. dafür einzusetzen, dass schwerbehinderte Menschen entsprechend ihren Kenntnissen und Fähigkeiten beschäftigt werden, in ihrer sozialen Stellung nicht absinken und möglichst ihr Beruf erhalten bleibt.

## **bb. Förderungspflicht des Arbeitgebers**

### **45**

Erinnert die Interessenvertretung schwerbehinderter Menschen im Betrieb bzw. der Dienststelle den Arbeitgeber daran, schwerbehinderte Personen einzustellen, weil die Beschäftigungspflichtquote nicht erfüllt ist, dann wird häufig darauf verwiesen, schwerbehinderte Beschäftigte seien nicht so leistungsfähig wie Nichtbehinderte. In der Praxis ist diese Behauptung widerlegt. Der weit überwiegende Teil der beschäftigten schwerbehinderten Menschen in der privaten Industrie und im öffentlichen Dienst leistet das Gleiche wie die nichtbehinderten Kolleginnen und Kollegen. Menschen mit Behinderungen sollen nicht als Sozialfälle, wie Arbeitgeber manchmal behaupten, mit „durchgeschleift“ werden, sondern sie sollten möglichst so beschäftigt werden, dass sie eine ihrer Entlohnung entsprechende wirtschaftliche Leistung bringen können. Die dazu notwendigen angemessenen Vorkehrungen einer lernförderlichen und barrierefreien Arbeitsprozessgestaltung und einer anspruchsvollen, die Weiterentwicklung der Fähigkeiten fördernden Tätigkeit bilden die Basis für die gleichberechtigte Teilhabe schwerbehinderter Menschen im Arbeitsleben.

Daher ergibt sich eine **Förderungspflicht** des Arbeitgebers aus dem Rechtsanspruch des schwerbehinderten Beschäftigten. Diese sollen nämlich während ihrer Beschäftigung ihre **Fähigkeiten und Kenntnisse weiterentwickeln** können. Diese Förderungspflicht besteht jederzeit während der gesamten Dauer des Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten, also nicht etwa erst dann, wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer ein entsprechendes Begehren stellt. Dies gilt auch für die Erprobung und den Erwerb von Kenntnissen unter Umständen auch auf Zeit. Im Rahmen der durch diese Norm kodifizierten und gegenüber der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gesteigerten Fürsorgepflicht kann der Arbeitgeber auch verpflichtet sein, einen vorhandenen Arbeitsplatz, an dem der vertragliche Beschäftigungsanspruch erfüllt werden kann, behindertengerecht umzugestalten. Diese Verpflichtung zur Schaffung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes, die bereits zur Vermeidung einer krankheitsbedingten Kündigung besteht,<sup>60</sup> besteht erst recht gegenüber einem schwerbehinderten Menschen.<sup>61</sup>

## **cc. Betriebliche Aufstiegsmöglichkeiten**

### **46**

Erreicht der schwerbehinderte Beschäftigte durch die ihm übertragene Tätigkeit oder durch die Teilnahme an einer Fortbildungsmaßnahme eine höhere Qualifizierung, hat der Arbeitgeber diesen Umstand zu berücksichtigen. Er hat zu prüfen, ob der schwerbehinderte Arbeitnehmer nicht auf einem höher qualifizierten und ggf. höher dotierten Arbeitsplatz einzusetzen ist. Betriebliche Aufstiegsmöglichkeiten dürfen schwerbehinderten Menschen nicht vorenthalten werden. Damit erstreckt sich der Anspruch des Arbeitnehmers auf eine behinderungsgerechte Beschäftigung nach **§ 164** Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 – bei Vorliegen der Voraussetzungen – auch auf eine höher gruppierte Beschäftigung. Dazu ist dem Arbeitgeber auch eine Umorganisation des Arbeitsbereiches zuzumuten.<sup>62</sup>

## dd. Arbeitsplatzwechsel

### 47

Eine besondere Bedeutung hat die **Förderungspflicht des Arbeitgebers** in den Fällen, in denen für beschäftigte schwerbehinderte Arbeitnehmer aufgrund ihrer Behinderung ein **Arbeitsplatzwechsel** notwendig erscheint.<sup>63</sup> Zunächst müsste versucht werden, den alten Arbeitsplatz behinderungsgerecht zu gestalten, um einen Arbeitsplatzwechsel gänzlich zu vermeiden. Scheidet diese Möglichkeit aus, kommt in Betracht, den behinderten Arbeitnehmer seiner Qualifikation entsprechend auf einem anderen geeigneten freien, ggf. auf einem behinderungsgerecht umgestalteten Arbeitsplatz zu beschäftigen. Als „frei“ in diesem Sinne sind nicht nur unbesetzte Arbeitsplätze anzusehen, sondern auch solche, die der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung treuwidrig anderweitig besetzt hat.<sup>64</sup> Auf Verlangen muss er diesen auf einen leidensgerechten – ggf. umgestalteten – Arbeitsplatz umsetzen.<sup>65</sup> Weitere für den Arbeitgeber zumutbare Alternativen sind: Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen – ggf. freizumachendem – Arbeitsplatz und die Befähigung des behinderten Arbeitnehmers für die Übernahme einer neuen, höher qualifizierten Aufgabe, um eine behinderungsbedingte Dequalifizierung abzuwenden oder vorzubeugen.<sup>66</sup> Es gibt keinen Grundsatz, dass eine behinderungsgerechte Beschäftigung nur in der ursprünglichen Entgeltgruppe erfolgen kann.<sup>67</sup>

### Hinweis:

In der Praxis wird in den Fällen eines notwendigen Arbeitsplatzwechsels immer noch sehr häufig nach **sogenannten typischen Behindertenarbeitsplätzen** („Schonarbeitsplätzen“), wie Lagerist, Pförtner, Boten, Fahrstuhlführer, Wächter usw. Ausschau gehalten. Wenn diese Arbeitsplätze nicht schon der Rationalisierung und Umorganisation zum Opfer gefallen sind, sind sie in ihrer erforderlichen Zahl unterbemessen bzw. schon mit behinderten Arbeitnehmern besetzt. Der Beschäftigungsanspruch richtet sich **grundsätzlich nicht auf gering** bewertete Beschäftigungsmöglichkeiten, sondern ist mit einem Anspruch auf die **fördernde Weiterentwicklung** der vorhandenen Kompetenzen und auf beruflichen Aufstieg verbunden. Soweit für die Erfüllung des schwerbehindertenrechtlichen Beschäftigungsanspruches eine Versetzung notwendig ist, hat der schwerbehinderte Mensch einen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber die Zustimmung nach **§ 99 BetrVG** beim Betriebsrat einholt.<sup>68</sup>

## ee. Durchsetzbarer Anspruch des Arbeitnehmers

### 48

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer besitzt einen unmittelbaren **klagbaren Anspruch** auf eine seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechende Beschäftigung, auf Beschäftigung im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung<sup>69</sup> und auf eine bevorzugte Teilnahme an Maßnahmen innerbetrieblicher beruflicher Bildung.<sup>70</sup> Das heißt u. a., dass der Arbeitgeber schuldhaft gegen seine Pflicht verstößt, wenn er die schwerbehinderte Person z. B. von vornherein auf einem Arbeitsplatz beschäftigt, an dem sie ständig, bezogen auf ihre Qualifikation, unterfordert ist, oder wenn eine inzwischen eingetretene Höherqualifikation des schwerbehinderten Arbeitnehmers bei der Besetzung entsprechender freier Arbeitsplätze nicht berücksichtigt wird.

### 49

So hat z. B. das *LAG Düsseldorf* bereits in seinem Urteil vom 13. 11. 1990<sup>71</sup> in einem Lehrsatz hervorgehoben:

*„Der schwerbehinderte Arbeitnehmer hat einen klagbaren Anspruch darauf, im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten seiner Vorbildung und seinem Gesundheitszustand entsprechend beschäftigt zu werden.“*

### 49a

In diesem Fall wurde einer schwerbehinderten Arbeitnehmerin ein Schadensersatzanspruch zugesprochen, weil der Arbeitgeber bei sonst gleichen Voraussetzungen bei der Besetzung einer freien Stelle einer nichtbehinderten Arbeitnehmerin den Vorzug gegeben hatte.<sup>72</sup>

### **Hinweis:**

Die gerichtlich durchsetzbaren Individualansprüche entstehen unmittelbar bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Sie können im Weg einer Leistungsklage geltend gemacht werden.

## **ff. Darlegungs- und Beweislast/Schadensersatzpflicht**

### **49b**

Die Beweislast für die Tatsachen, die den Anspruch begründen, liegt beim schwerbehinderten Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer hat darzulegen, welche Beschäftigungsmöglichkeiten seinem in Folge der Behinderung eingeschränkten Leistungsvermögen und seinen Kenntnissen und Fertigkeiten entsprechen.<sup>73</sup> Daher ist es essenziell, dass der Arbeitnehmer unterschiedliche Tätigkeiten anführt, die er entsprechend seinen Fähigkeiten und Kenntnissen unter Berücksichtigung der Behinderung und Einschränkungen ausüben kann. Daran sind aber keine hohen Anforderungen geknüpft, weil nur der Arbeitgeber einen umfassenden Überblick besitzt.<sup>74</sup> Es genügt die Art der begehrten Beschäftigung mit dem Berufsbild oder die begehrte Tätigkeit konkret zu bezeichnen.<sup>75</sup>

Demgegenüber muss der Arbeitgeber den Beweis führen, dass solche behinderungsgerechten Beschäftigungsmöglichkeiten nicht bestehen, dass kein entsprechender freier Arbeitsplatz vorhanden ist und auch nicht durch Versetzung freigemacht werden kann oder dass deren Zuweisung ihm unzumutbar und unverhältnismäßig ist.<sup>76</sup> Da dem Arbeitgeber nach **§ 167** die Initiativlast zukommt, genügt es nicht, wenn er nur vorträgt, es stünde keine alternative Einsatzmöglichkeit zur Verfügung. Er muss vielmehr zeigen, dass er dem Arbeitnehmer – zum Beispiel im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements – die Chance eingeräumt hat, behinderungsgerechte Beschäftigungs- und Arbeitsplatzgestaltungsmöglichkeiten aufzuzeigen.<sup>77</sup>

Der Arbeitnehmer hat dann nachzuweisen, dass entgegen der Behauptung des Arbeitgebers ein freier Arbeitsplatz zur Verfügung steht oder vom Arbeitgeber frei gemacht werden kann.<sup>78</sup> Weil die Betroffenen jedoch aufgrund unzureichender Kenntnisse aller Einsatz- und Gestaltungsmöglichkeiten im Unternehmen leicht in Beweisnot geraten, trifft den Arbeitgeber eine sogenannte sekundäre Behauptungslast. Daraus folgt, dass der Arbeitgeber darzulegen hat, weshalb eine behinderungsgerechte Beschäftigung auch nach fachkundiger Prüfung nicht in Betracht kommt.<sup>79</sup>

### **49c**

Verletzt der Arbeitgeber die Pflicht zur behinderungsgerechten Beschäftigung gemäß **§ 164** Absatz 1 Nr. 1, macht er sich schadensersatzpflichtig, wenn er diese Pflicht schuldhaft verletzt und die vom Arbeitnehmer geschuldete Arbeitsleistung nicht annimmt,<sup>80</sup> wenn er (im Rahmen einer Wiedereingliederung) dem Betroffenen eine anderweitige behinderungsgerechte Tätigkeit verweigert<sup>81</sup> oder wenn er an der Zuweisung eines ungeeigneten Arbeitsplatzes festhält,<sup>82</sup> es sei denn, die Einrichtung des behinderungsgerechten Arbeitsplatzes wäre ihm unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden (Absatz 4 Satz 3).

Für beeinträchtigte Mitarbeiter können sich auch Entschädigungsansprüche aus **§ 15** Absatz 2 AGG ergeben, wenn der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur inklusiven Gestaltung der Arbeit nicht nachkommt.<sup>83</sup> Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit sind neben dem finanziellen Aufwand der Maßnahme die Aussichten auf eine dauerhafte Beschäftigungsmöglichkeit und gleichberechtigte Teilhabe, mögliche Nachteile durch gesundheitliche Belastungen für andere Arbeitnehmer, ein hoher Einarbeitungsaufwand und die Erfüllung bzw. Nichterfüllung der Beschäftigungsquote zu berücksichtigen und abzuwägen.

## b. Weiterbildungsmaßnahmen (Nr. 2 und 3)

### 50

In Nr. 2 und 3 werden die Ansprüche auf Teilnahme an Bildungsmaßnahmen geregelt. Dabei wird zwischen innerbetrieblichen und außerbetrieblichen Maßnahmen unterschieden. In Absatz 4 Nr. 2 spricht der Gesetzgeber dabei von der **Bevorzugung** schwerbehinderter Beschäftigter bei innerbetrieblichen Maßnahmen zur **Förderung ihres beruflichen Fortkommens**.

### aa. Durchsetzbarer Anspruch des Arbeitnehmers

#### 50a

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer hat einen klagbaren Anspruch, da er bei gleichen Voraussetzungen Anspruch auf diese Förderung vor anderen, nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern hat.

### bb. Berufliche Weiterbildung

#### 50b

Neben den Rehabilitationsträgern legt

#### § 164

Absatz 4 Nr. 2 auch den Arbeitgebern die Aufgabe der beruflichen Förderung schwerbehinderter Menschen auf. Führt der Arbeitgeber ohnehin innerbetriebliche Maßnahmen der beruflichen Bildung durch, dann ist schwerbehinderten Beschäftigten für die Teilnahme der Vorzug zu geben.<sup>84</sup> Eine durch die Bevorzugung schwerbehinderter Menschen in Kauf zu nehmende günstigere Behandlung **schwerbehinderter Arbeitnehmer** ist zur beruflichen Inklusion schwerbehinderter Menschen sozialpolitisch gerechtfertigt und verstößt nicht gegen Artikel 3 Absatz 1 und 3 GG.

#### 51

Auch die in jedem Jahr zu besetzenden **Ausbildungsplätze** sind Arbeitsplätze im Sinne des [§ 164](#) Absatz 1 Satz 1 und unterliegen der **Prüfungspflicht des Arbeitgebers (Rn. 2 ff.)**. Schwerbehinderte Bewerber sind auch bei der Auswahl für Ausbildungsplätze zu bevorzugen. Hierbei bietet sich für alle nach [§ 182](#) Absatz 1 und 2 zur Zusammenarbeit verpflichteten Beteiligten an, geeignete schwerbehinderte junge Menschen auf Ausbildungsplätze in den Betrieben der privaten Industrie und den Dienststellen des öffentlichen Dienstes zu vermitteln.

#### 51a

Nach Nr. 4 haben schwerbehinderte Menschen Anspruch auf Erleichterungen zur Teilnahme an außerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung.

Der Arbeitgeber ist demnach zur aktiven Unterstützung schwerbehinderter Menschen bei der Erlangung außerbetrieblicher Berufsbildung verpflichtet. Dazu gehört etwa eine allgemeine Informationspflicht über ihm zugehende Fortbildungsangebote. Auch die Übernahme von Teilnahmegebühren und Fahrtkostenzuschüsse oder eine bezahlte Freistellung können in Betracht kommen.

### cc. Mitbestimmung der Interessenvertretungen

#### 52

Bei der Ermittlung des Berufsbildungsbedarfs ([§ 96](#) Absatz 1 Satz 2 BetrVG) und bei der Auswahl der Personen ([§ 98](#) BetrVG bzw. [§ 62](#) Absatz 1 BPersVG), die an innerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung teilnehmen, haben die Betriebs- bzw. Personalräte ein **qualifiziertes Mitbestimmungsrecht**. Hierbei ist die Interessenvertretung verpflichtet, sich für diesen Personenkreis um die Aus- und Weiterbildung besonders zu bemühen. Dies ergibt sich zum einen aus ihrer Verpflichtung, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen zu unterstützen ([§ 80](#) Absatz 1 Nr. 4 BetrVG, [§ 62](#) Absatz 1 Nr. 4 BPersVG, [§ 93](#) SGB IX), und zum anderen aus

ihrem Überwachungsauftrag in Bezug auf die Einhaltung **zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze** (§ 80 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG, § 62 Absatz 1 Nr. 2 BPersVG).

## dd. Durchsetzbarer Anspruch des Arbeitnehmers

### 52a

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer hat einen klagbaren Anspruch, da er bei gleichen Voraussetzungen Anspruch auf diese Förderung vor anderen, nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern hat.

## c. Behinderungsgerechte Arbeitsgestaltung (Nr. 4 und 5)

### 53

Nr. 4 regelt den Anspruch auf behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten sowie die behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit; Nr. 5 regelt den Anspruch auf technische Arbeitshilfen am Arbeitsplatz.

## aa. Voraussetzungen für dauerhafte Beschäftigung

### 54

In der Folge wird der Arbeitgeber in die Pflicht genommen, die **räumlichen, sächlichen, technischen und organisatorischen Voraussetzungen** für dauerhafte Beschäftigungsmöglichkeiten schwerbehinderter Menschen zu schaffen und auf eine behinderungsgerechte Einrichtung und Anpassung der Arbeitsstätte und der Arbeitsplätze hinzuwirken. Der Arbeitgeber ist also verpflichtet, freie Arbeitsplätze für schwerbehinderte Mitarbeiter so umzugestalten, dass der Arbeitsplatz geeignet und der Betroffene in der Lage ist, eine sinnvolle Tätigkeit auszuüben.

### 55

Zu den **räumlichen Voraussetzungen** können z. B. ausreichende Behindertenparkplätze, Rollstuhlfahrrampen, barrierefreie Zugänge zu den Betriebsanlagen und entsprechende sanitäre Einrichtungen gehören.

Besondere Sitzgelegenheiten, behinderungsgerechte Werkzeuge und Maschinen oder geeignete Transportmittel müssten u. a. bei der **sächlichen und technischen Ausstattung des Betriebes** berücksichtigt werden.

Eine notwendig werdende **Umgestaltung von Arbeitsabläufen** bei spezifischen Behinderungen (z. B. Anfallserkrankung, Sehbehinderung, Gehörlosigkeit, Psychische Behinderung), besondere Pausen- und Erholungsräume usw. gehören zum **organisatorischen Gestaltungsbereich**.

## bb. Behinderungsgerechte Arbeitsgestaltung

### 56

Die wichtigste Aufgabe ist allerdings die auf den einzelnen behinderten Menschen zugeschnittene **Gestaltung des Arbeitsplatzes**. Der Anspruch auf behinderungsgerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes bzw. der Arbeitsorganisation (z. B. durch eine andere Arbeitsverteilung)<sup>85</sup> muss sich immer auf die jeweilige **Funktionseinschränkung** beziehen.<sup>86</sup> Die Barrierefreiheit des Betriebes und seiner Abläufe unterstützen diese Maßnahmen. Auch die Gestaltung der Arbeitszeit ist ein wichtiges Element der Gestaltung des Arbeitsplatzes und der Arbeitsorganisation. Die Arbeitsdauer, Pausen- und Erholungszeiten sowie die Lage und Verteilung der Arbeitszeit (Schicht-, Nacht-, Wochenend-, Saison-, Projektarbeit) haben dabei erheblichen Einfluss auf die gesundheitliche Belastungssituation behinderter und nichtbehinderter Beschäftigter.<sup>87</sup>

## Hinweis:

Schwerbehinderte Menschen haben (daher) nach Absatz 4 Nr. 4 einen einklagbaren Anspruch auf behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitszeit, soweit dessen Erfüllung für den Arbeitgeber nicht unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist. Hieraus kann sich die Pflicht des Arbeitgebers ergeben, einen schwerbehinderten Arbeitnehmer nicht zur Nacharbeit, zu Wochenenddiensten<sup>88</sup> oder zu Rufbereitschaftsdiensten<sup>89</sup> einzuteilen, wenn er diese wegen seiner Behinderung nicht ausüben kann, oder die Arbeitszeit auf die Fünftageweche zu beschränken.<sup>90</sup>

Der Gestaltungsanspruch schließt auch einen Anspruch auf Änderung des Ortes ein, an dem die Arbeitsleistung zu erbringen ist. Sofern die leidensgerechte Beschäftigung am heimischen Telearbeitsplatz eine Abänderung des ursprünglich geschlossenen Arbeitsvertrages erforderlich macht, kann der betroffene Arbeitnehmer unmittelbar auf entsprechende Beschäftigung klagen.<sup>91</sup> Behinderungsgerechte Gestaltung umfasst auch eine andere Verteilung der Arbeitsaufgaben.<sup>92</sup>

## cc. Technische Arbeitshilfen

### 56a

Bei aller Verschiedenartigkeit der Behinderungen gibt es heute eine Fülle von behinderungskompensierenden **technischen Arbeitshilfen** und Vorkehrungen. Sie reichen von der einfachen Stehhilfe für einen geh- und stehbehinderten Beschäftigten, über die Hebehilfe zur Lastenhandhabung, flexiblem Büromobiliar, bis hin zur Lesehilfe für den stark sehbehinderten Beschäftigten oder einen mit Braille-Tastatur ausgestatteten Büroarbeitsplatz für blinde Mitarbeiter.

## Hinweis:

Auch auf diese Arbeitshilfen besteht im Rahmen des [§ 164](#) Absatz 4 Nr. 5 ein **klagbarer Anspruch**.

## dd. Senken der Unfallgefahr

### 57

Dem **Arbeits- und Gesundheitsschutz** ist für bereits gesundheitsgeschädigte und behinderte Arbeitnehmer in den Betrieben und Dienststellen besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Arbeitgeber verpflichtet, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften unter besonderer Berücksichtigung der **Unfallgefahr** so einzurichten, dass schwerbehinderte Menschen möglichst gefahrlos beschäftigt werden können. Dabei geht es in der Hauptsache darum, dass zu den bereits bestehenden gesundheitlichen Schäden und Behinderungen nicht noch weitere hinzukommen. Die Durchführung von Arbeitsschutzmaßnahmen für behinderte Beschäftigte und die Pflicht zur Gefahrenabwehr durch belastungsreduzierende Arbeitsgestaltung ergibt sich bereits aus einer konsequenten Wahrnehmung und Anwendung des Arbeitsschutzrechtes.

So ist es für gehbehinderte oder in ihrer körperlichen Beweglichkeit eingeschränkte Menschen wichtig, nicht auf rutschigen, unebenen oder ausgetretenen Gehwegen innerhalb und außerhalb der Arbeitsräume gehen zu müssen. Erforderlich ist ebenfalls, am Arbeitsplatz genügend Bewegungsspielraum zur Verfügung zu haben. Atemwegserkrankte und Rheumakranke müssen ausreichend gesunde Atemluft, ein möglichst gutes Raumklima, gute Lichtverhältnisse usw. zur Verfügung haben.

## ee. Unterstützung durch die BA und Integrationsämter

### 58

Alle eingliederungsunterstützenden und beschäftigungsfördernden Maßnahmen des Arbeitgebers müssen von der BA und den Integrationsämtern unterstützt werden. Die Integrationsämter sind

im Rahmen der **begleitenden Hilfe** im Arbeits- und Berufsleben in enger Zusammenarbeit mit der BA dazu verpflichtet, ihren Sachverstand einzubringen und, wenn notwendig, nach [§ 164](#) Absatz 4 Satz 2 zur behinderungsgerechten Gestaltung der Arbeitsplätze **finanzielle Unterstützung** zu gewähren (s. [§ 185 Rn. 3](#) f.).

Oftmals sind die Beteiligten im Betrieb auch aus einer gewissen Betriebsblindheit, aufgrund nicht ausreichender Informationen und mangelnder Vorstellungskraft nicht in der Lage, Problemlösungen zu finden bzw. zu entwickeln. Es kommt daher darauf an, sich die Hilfe und Unterstützung der technischen Berater der Integrationsämter und der Arbeitsämter möglichst rechtzeitig zu sichern.

## **ff. Zumutbare und verhältnismäßige Aufwendungen**

### **59**

Sämtliche Rechtsansprüche stehen unter dem Vorbehalt, dass die mit den Rechtsansprüchen verbundenen Maßnahmen für den Arbeitgeber zumutbar und mit verhältnismäßigen Aufwendungen verbunden sein müssen. Bei der Prüfung der Unzumutbarkeit oder der Unverhältnismäßigkeit handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung der Abwägung zwischen den Interessen des schwerbehinderten Beschäftigten und des Arbeitgebers.

Dabei spielen eine wichtige Rolle: der finanzielle Aufwand von Sicherungs- und Eingliederungsmaßnahmen, mögliche Nachteile für andere Beschäftigte, der Erfüllungsgrad der Beschäftigungsquote und die Erfüllung der gegebenen arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen. „Eine behinderungsgerechte Beschäftigung kann nie unverhältnismäßig (oder unzumutbar) sein, wenn sie durch Herstellung eines arbeitsschutzkonformen Zustandes zu erreichen wäre (z. B. durch Installation technischer Arbeitshilfen nach [§ 2](#) Last-HandhabV).<sup>93</sup> Auch die Inanspruchnahme von Fördermitteln und Leistungen zur begleitenden Hilfe im Arbeitsleben ([§ 185](#) Absatz 3) sind bei der Interessenabwägung unbedingt zu berücksichtigen. Nach Artikel 5 Satz 3 der EU-Antidiskriminierungsrichtlinie sind Belastungen für den Arbeitgeber aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht „nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert sind.“

## **6. Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung (Absatz 5)**

### **60**

Absatz 5 enthält die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen zu fördern.<sup>94</sup> Damit ist die Prüfung gemäß Absatz 1, ob schwerbehinderte Menschen für Tätigkeiten auf neuen oder bereits bestehenden Teilzeitarbeitsplätzen in Frage kommen, von besonderer Bedeutung.

### **60a**

Eine Teilzeitbeschäftigung ist in der Regel nur für eine Minderheit der schwerbehinderten Arbeitnehmer das Wunschbeschäftigungsverhältnis. Fraglich ist, ob davon die erhoffte Wirkung auf eine vollständige Integration und Teilhabe am Arbeits- und sonstigen Leben ausgehen kann. Wenn es gesundheitliche Gründe verlangen, haben schwerbehinderte Arbeitnehmer jedoch das Recht, zeitweise oder dauerhaft ihre Arbeitszeit zu verkürzen. Die Förderverpflichtung zur Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen steht ebenfalls unter dem Vorbehalt, dass sie für den Arbeitgeber nicht unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre oder dass Arbeitsschutzvorschriften entgegenstehen. Dabei sind in jedem Fall die Mittel des Inklusionsamtes bzw. der Arbeitsagentur in Anspruch zu nehmen und voll auszuschöpfen.

### **a. Förderung von Teilzeitarbeit**

### **60b**

Die Integrationsämter haben die Arbeitgeber bei der Förderung von Teilzeit gezielt zu unterstützen, um den Anspruch des Einzelnen auf Teilzeitbeschäftigung umzusetzen, wenn die

wöchentliche Verkürzung der Arbeitszeit wegen der Art oder der Schwere der Behinderung erforderlich ist. Die Förderung von Arbeitgebern, die schwerbehinderte Menschen in Teilzeit beschäftigen, und die Förderung schwerbehinderter Beschäftigter in solchen Beschäftigungsverhältnissen mit Mitteln der begleitenden Hilfe werden durch die Vorschrift im **§ 185** Absatz 2 ermöglicht. § 185 Absatz 2 Satz 3 – wonach als Arbeitsplätze auch Stellen gelten, auf denen Beschäftigte befristet oder als Teilzeitbeschäftigte beschäftigt werden – stellt klar, dass die **begleitende Hilfe** nicht nur bei unbefristeten, sondern auch bei befristeten Voll- und Teilzeitbeschäftigungsverhältnissen wirksam werden kann. Dabei ist die Förderung von (befristeten) Vollzeitbeschäftigungsverhältnissen mit einer Dauer von mehr als acht Wochen möglich und von (befristeten) Teilzeitarbeitsverhältnissen ab einer wöchentlichen Mindestarbeitszeit von 15 Stunden (vgl. **§ 185** Absatz 2).

## **b. Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung**

### **61**

Absatz 5 Satz 3 stellt einen individuellen Rechtsanspruch auf Teilzeitbeschäftigung und veränderte Gestaltung der Arbeitsorganisation dar. Ein schwerbehinderter Mensch kann jederzeit verlangen, in einem zeitlichen Umfang eingesetzt zu werden,<sup>95</sup> der seinen behinderungsbedingten Voraussetzungen Rechnung trägt, weil eine Vollzeitbeschäftigung wegen Art und Schwere der Behinderung nicht möglich ist. Insofern ist ein Arbeitgeber nach **§ 164** Absatz 4 Satz 1 Nr. 4 auch zu einer Umgestaltung der Arbeitsorganisation verpflichtet. Dazu gehört auch eine entsprechende Schichteinteilung.<sup>96</sup>

Bei den Teilzeitbeschäftigungsverhältnissen handelt es sich um Arbeitsplätze, bei denen sich die Verringerung des Arbeitszeitumfangs auf die tägliche, die wöchentliche oder die monatliche Arbeitszeit beziehen kann. Auch bei einer Teilzeitbeschäftigung muss der Arbeitnehmer durchgehend und regelmäßig beschäftigt sein.

### **62**

Der Rechtsanspruch hat zu einer Stärkung der Teilhabeposition derjenigen schwerbehinderten Menschen am Arbeitsmarkt geführt, die im Rahmen eines eingeschränkten Gesundheits- und Leistungsvermögens dennoch ihre Fähigkeiten und Kenntnisse am Arbeitsmarkt anbieten und verwerten wollen. Gegenüber den Ansprüchen auf Teilzeitbeschäftigung aus dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ist der Anspruch schwerbehinderter Menschen aus dem SGB IX weitergehend und erleichtert durchzusetzen. Im Gegensatz zum TzBfG gilt er auch in Kleinunternehmen mit bis zu 15 Beschäftigten und kann bereits in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden.

### **63**

Der Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung steht dem schwerbehinderten Beschäftigten dann zu, wenn die Verkürzung der Arbeitszeit wegen der Behinderung und den daraus entstehenden gesundheitlichen Einschränkungen bzw. Auswirkungen erforderlich ist und er bei veränderter Arbeitsorganisation ohne Bedenken vollwertig eingesetzt werden kann.

Ein solcher Anspruch auf Weiterbeschäftigung in Teilzeit kann auch nach Bewilligung einer Rente wegen Teilerwerbsminderung gegeben sein.<sup>97</sup>

Die behinderungsbedingten Ursachen für die notwendige Teilzeitbeschäftigung können dabei vielfältig sein: körperliche Beeinträchtigungen, mit langem Stehen oder dauerndem Sitzen verbundene Tätigkeit, Probleme bei häufig wechselnden Anforderungen am Arbeitsplatz, Einschränkungen des Konzentrationsvermögens, seelisch bedingte hohe Stressanfälligkeit, Belastungen eines langen Arbeitsweges, Pflgetätigkeit bei Angehörigen, regelmäßiger Arbeitsausfall wegen Dialyse und ambulanten Rehabilitationsmaßnahmen.

## **Hinweis:**

Das Verlangen des schwerbehinderten Menschen bewirkt unmittelbar eine Verringerung der geschuldeten Arbeitszeit, ohne dass es einer Zustimmung des Arbeitgebers zur Änderung der vertraglichen Pflichten bedarf.<sup>98</sup>

### c. Nachweis der Notwendigkeit der Teilzeitarbeit

#### 64

Der Zusammenhang zwischen dem Bedarf nach verkürzter Arbeitszeit und der Behinderung muss vom schwerbehinderten Beschäftigten dargelegt und nachgewiesen werden.<sup>99</sup> Es entsteht also die Notwendigkeit, den Bedarf der Teilzeitbeschäftigung medizinisch abzuklären und den Umfang mit Hilfe eines ärztlichen Attestes oder eines Gutachtens zu begründen und zu definieren. Liegt ein Bescheid eines Rentenversicherungsträgers wegen Teilerwerbsminderungsrente vor, wird der Nachweis dadurch erbracht. Den Nachweis der Notwendigkeit der Arbeitszeitverkürzung hat der schwerbehinderte Beschäftigte zu erbringen.<sup>100</sup>

### d. Keine Verweigerung der Teilzeitbeschäftigung

#### 65

Der Arbeitgeber darf dem schwerbehinderten Beschäftigten die Teilzeitbeschäftigung grundsätzlich nicht verweigern. Entscheidungen oder Maßnahmen, die eine Teilzeitbeschäftigung erschweren oder unmöglich machen, können einen Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung darstellen. Die Benachteiligung bezieht sich darauf, dass eine vollschichtige Beschäftigung die schwerbehinderte Person in ihrer Leistungsfähigkeit überfordert und den Schutz ihrer Gesundheit beeinträchtigt. Umgekehrt heißt dies, dass der Arbeitgeber die schwerbehinderte Person entsprechend ihrer behinderungsbezogenen Leistungsfähigkeit beschäftigen muss.<sup>101</sup>

#### 66

Ein Arbeitgeber ist nur berechtigt, die Zustimmung zur Verringerung der Arbeitszeit (Teilzeitarbeit) zu verweigern, wenn diese für ihn unzumutbar oder mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden ist. Das erfordert rationale nachvollziehbare Gründe. Verlangt ein schwerbehinderter Arbeitnehmer, im Hinblick auf seine Behinderung seine Arbeitszeit zu verringern, so kann der Arbeitgeber dies z. B. ablehnen, wenn er deshalb Änderungen in der Arbeitsorganisation vornehmen müsste, die einen Eingriff in andere Arbeitsverhältnisse erforderten.<sup>102</sup>

#### [1]

Neumann/Pahlen u. a.-*Greiner*, § 164 SGB IX Rn. 2.

#### [2]

Vgl. Ernst/Baur/Jäger-*Kuhlmann*, § 81 Rn. 15 a. F.

#### [3]

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. 11. 2000.

#### [4]

BAG 14. 1. 1989 –

1 ABR 88/88

, NZA 1990, 368; BAG 13. 10. 2011 –

8 AZR 608/10.

#### [5]

*Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann*, § 164 SGB IX, Rn. 4.

#### [6]

So auch LAG Hessen 24. 4. 2007 – 4 TaBV 24/07.

[7]

LAG Hessen 17. 10. 2006 – 4 TaBV 42/06: Die Prüfpflicht greift daher auch bei einer internen Stellenbesetzung.

[8]

BAG 15. 2. 2005 –

9 AZR 635/03.

[9]

BAG 23. 6. 2010 –

7 ABR 3/09;

BAG 15. 10. 2013 –

1 ABR 25/12.

[10]

AG Frankfurt 7. 3. 2006 – 22 BV 856/05.

[11]

BAG 25. 11. 2021 –

8 AZR 313/20.

[12]

BAG 25. 11. 2021 –

8 AZR 313/20.

[13]

BAG 22. 8. 2013 –

8 AZR 574/12.

[14]

BAG 18. 7. 1978 –

1 ABR 8/75

, AP Nr. 1, 7 zu § 99 BetrVG 1972.

[15]

BAG 15. 2. 2005 –

9 AZR 635/03.

[16]

BAG 21. 2. 2013 –

8 AZR 180/12.

[17]

BAG 14. 11. 1989 –

1 ABR 88/88

, AP Nr. 77 zu § 99 BetrVG 1972.

[18]

BAG 20. 1. 2016 – **8 AZR 194/14.**

[19]

BAG 23. 6. 2010 –

7 ABR 3/09;

BAG 14. 11. 1989 –

1 ABR 88/88;

LAG Berlin-Brandenburg 12. 12. 2013 –

26

TaBV 1164/13.

[\[20\]](#)

BAG 15. 2. 2005 –

9 AZR 635/03;

BVerwG 3. 3. 2011 – 5 C 16.10; BAG 22. 8. 2013 –

8 AZR 563/12.

[\[21\]](#)

BAG 3. 4. 2007 –

9 AZR 823/06

, BAG 1. 7. 2021 –

8 AZR 297/20.

[\[22\]](#)

EuGH 11. 7. 2006

Rs

. Chacon Navas – Rs C-13/05; EuGH 18. 3. 2014 –  
C-363/12

.

[\[23\]](#)

EuGH 11. 7. 2006

Rs

. Chacón Navas – Rs C-13/05.

[\[24\]](#)

BAG 18. 11. 2003 –

9 AZR 122/03;

BAG 16. 12. 2008 –

9 AZR 985/07.

[\[25\]](#)

BAG 23. 1. 2020 – **8 AZR 484/18.**

[\[26\]](#)

BAG 15. 3. 2012 –

8 AZR 37/11.

[\[27\]](#)

BAG 15. 2. 2005 –

9 AZR 635/03.

[\[28\]](#)

BAG 22. 5. 2014 –

9 AZR 662/13.

[\[29\]](#)

BAG 21. 7. 2009 –

9 AZR 431/08.

[\[30\]](#)

Beamte und Richter haben den Rechtsweg zum Verwaltungsgericht zu beschreiten (OVG Rheinland-Pfalz  
22. 6. 2007 – 2 F 10596/07).

[\[31\]](#)

BAG 22. 10. 2015 –

8 AZR 3167/14;  
BAG 26. 9. 2013 –  
8 AZR 650/12;  
LAG Hamm 4. 2. 2016 –  
11 Sa 1000/15.

[\[32\]](#)

BAG 26. 9. 2013 –

8 AZR 650/12.

[\[33\]](#)

BAG 26. 1. 2017 – [8 AZR 736/15](#); BVerwG 3. 3. 2011 – 5 C16/10; BAG 17. 12. 2009 –

8 AZR 670/08;  
BAG 24. 4. 2008 –  
8 AZR 257/07.

[\[34\]](#)

BAG 25. 4. 2013 –

8 AZR 287/08;  
LAG Niedersachsen 12. 7. 2022 –  
11 Sa 569/21.

[\[35\]](#)

BAG 14. 6. 2023 –

8 AZR 136/22.

[\[36\]](#)

BAG 15. 12. 2016 –

8 AZR 418/15.

[\[37\]](#)

BAG 16. 9. 2008 –

9 AZR 791/07.

[\[38\]](#)

BAG 13. 10. 2011 –

8 AZR608/10

; AG Frankfurt 19. 2. 2003 – 17 CA 8469/02.

[\[39\]](#)

BAG 22. 8. 2013 –

8 AZR 574/12;  
BAG 21. 2. 2013 –  
8 AZR 180/12;  
BAG 17. 12. 2009 –  
8 AZR 670/08.

[\[40\]](#)

BAG 11. 8. 2016 –

8 AZR 375/15;  
BAG 20. 1. 2016 – [8 AZR 194/14](#); BAG 16. 2. 2012 –  
8 AZR 697/10;  
BAG 12. 9. 2006 –  
9 AZR 807/05;  
LAG Hamm 13. 6. 2017 – [14 Sa 1427/16](#).

[\[41\]](#)

BAG 20. 1. 2016 – [8 AZR 194/14](#); BAG 15. 10. 2014 – [7 ABR 71/12](#); BAG 16. 9. 2008 –

9 AZR 791/07;  
BAG 15. 2. 2005 –  
9 AZR 635/03;  
LAG Frankfurt 22. 3. 2006 – 2 Sa 1686/05.

[\[42\]](#)

BAG 17. 12. 2009 –

8 AZR 670/08.

[\[43\]](#)

LAG Hessen 24. 3. 2010 –

6/7 Sa 1373/09;

LAG Baden-Württemberg 6. 9. 2010 –

4 Sa 18/10;

LAG Hamm 19. 10. 2006 – 15 Sa 740/06; LAG Hamburg 30. 11. 2017 –

7 Sa 90/17;

ArbG Hamburg 27. 6. 2017 – 20 Ca 22/27.

[\[44\]](#)

LAG Schleswig-Holstein 8. 11. 2005 – 5 Sa 277/05; AG Berlin 10. 10. 2003 – 91 Ca 17871/03.

[\[45\]](#)

BAG 12. 9. 2006 –

9 AZR 807/05;

LAG Sachsen 19. 9. 2007 – 5 Sa 552/06.

[\[46\]](#)

LAG Schleswig-Holstein 29. 8. 2019 –

5 Sa 376

öD/18.

[\[47\]](#)

BAG 12. 9. 2006 –

9 AZR 807/05;

LAG Rheinland-Pfalz 1. 9. 2005 – 4 Sa 865/04.

[\[48\]](#)

BAG 17. 12. 2009 –

8 AZR 670/08;

BAG 21. 7. 2009 –

9 AZR 431/08;

LAG Schleswig-Holstein 8. 11. 2005 – 5 Sa 277/05; LAG Nürnberg 1. 4. 2004 – 7 SHa 4/04.

[\[49\]](#)

BAG 28. 9. 2017 –

8 AZR 492/16;

LAG Frankfurt 7. 11. 2005 – 7 Sa 473/05.

[\[50\]](#)

BAG 22. 5. 2014 –

8 AZR 662/13;

angemessene Vorkehrungen im Sinne von Artikel 5 Richtlinie 2000/78/ EG umfassen die Beseitigung verschiedener Barrieren, die die volle und wirksame Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Berufsleben behindern.

[\[51\]](#)

BAG 19. 12. 2013 –

6 AZR 190/12.

[\[52\]](#)

BAG 17. 8. 2010 –

9 AZR 839/08;

BAG 26. 6. 2014 –

8 AZR 547/13.

[\[53\]](#)

BAG 16. 5. 2019 – [6 AZR 329/18.](#)

[\[54\]](#)

Vgl. BAG 9. 5. 2023 – [1 ABR 14/22.](#)

[\[55\]](#)

Vgl. BAG 16. 5. 2019 – [6 AZR 329/18.](#)

[\[56\]](#)

BAG 24. 2. 2021 –

7 ABR 9/20.

[\[57\]](#)

LAG Frankfurt 20. 5. 2020 –

18 Sa 170/19;

BAG 4. 5. 1962 –

1 AZR 128/61.

[\[58\]](#)

LAG Schleswig-Holstein 19. 6. 2012 –

1 Sa 225e/11.

[\[59\]](#)

BAG 16. 5. 2019 – [6 AZR 329/18.](#); LAG Rheinland-Pfalz 4. 8. 2022 –

5 Sa 473/21.

[\[60\]](#)

BAG 4. 10. 2005 –

9 AZR 632/04;

LAG Schleswig-Holstein 4. 10. 2007 – 5 Sa 1167/07; LAG Köln 16. 5. 2011 –  
Sa 1276/10;

BAG 29. 1. 1997 –

2 AZR 9/96

, AP Nr. 32 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit.

[\[61\]](#)

BAG 28. 6. 2017 –

5 AZR 263/16.

[\[62\]](#)

BAG 28. 4. 1998 –

9 AZR 348/97;

BAG 12. 11. 1980 –

4 AZR 779/78;

LAG Rheinland-Pfalz 13. 11. 2017 –

3 Sa 272/17;

LAG Frankfurt 2. 11. 2015 –

16 Sa 473/15;  
vgl. auch EuGH 10. 2. 2022 – [C-485/20](#).

[\[63\]](#)

Zur Vertragsänderung in diesen Fällen BAG 10. 5. 2005 –

9 AZR 230/04.

[\[64\]](#)

LAG Rheinland-Pfalz 4. 7. 2023 – [8 Sa 60/23](#).

[\[65\]](#)

BAG 28. 6. 2017 –

5 AZR 263/16;

BAG 4. 10. 2005 –

9 AZR 632/04;

LAG Baden-Württemberg 2. 1. 2020 –

3 Sa 47/19.

[\[66\]](#)

Zur Zumutbarkeit der Beschäftigungspflicht siehe BAG 14. 3. 2006 –

9 AZR 411/05;

vgl. Feldes/Kohte/Stevens-Bartol-SGB IX, § 164 Rn. 38, 41.

[\[67\]](#)

LAG Hessen 2. 11. 2015 –

16 Sa 473/15.

[\[68\]](#)

BAG 3. 12. 2002 –

9 AZR 481/01

und 9

AZR 104/02.

[\[69\]](#)

BAG 13. 6. 2006 –

9 AZR 229/05;

LAG Berlin-Brandenburg 23. 5. 2018 – [15 Sa 1700/17](#).

[\[70\]](#)

BAG 23. 1. 2001 –

9 AZR 287/99.

[\[71\]](#)

LAG Düsseldorf 13. 11. 1990 – 16 Sa 0925/90.

[\[72\]](#)

S. a. BAG 10. 7. 1991 –

5 AZR 383/90

, PersR 1992, 241 = AiB 1992, 486 und AG Hamburg 23. 8. 1990 – 15 Ca 14/90, AiB 1991, 438.

[\[73\]](#)

BAG 10. 5. 2005 –

9 AZR 230/04;

LAG Rheinland-Pfalz 13. 11. 2017 –

3 Sa 272/17;

LAG Baden-Württemberg 2. 1. 2020 –

3 Sa 47/19.

[\[74\]](#)

BAG 3. 12. 2019 –

9 AZR 78/19;

BAG 14. 3. 2006 –

9 AZR 411/05.

[\[75\]](#)

LAG Rheinland-Pfalz 25. 8. 2020 –

8 Sa 427/19.

[\[76\]](#)

BAG 14. 3. 2006 –

9 AZR 41/05;

LAG Berlin-Brandenburg 26. 10. 2016 –

15 Sa 936/16.

[\[77\]](#)

BAG 7. 9. 2021 –

9 AZR 571/20.

[\[78\]](#)

BAG 10. 5. 2005 –

9 AZR 230/04.

[\[79\]](#)

BAG 4. 10. 2005 –

9 AZR 632/04;

BAG 10. 5. 2005 –

9 AZR 230/04.

[\[80\]](#)

BAG 4. 10. 2005 –

9 AZR 632/04.

[\[81\]](#)

BAG 6. 12. 2017 –

5 AZR 815/16;

LAG Frankfurt 21. 3. 2013 –

5 Sa 842/11

und 5

Sa 1720/11;

LAG Berlin-Brandenburg 23. 5. 18 – **15 Sa 1700/17.**

[\[82\]](#)

LAG Schleswig-Holstein 19. 6. 2012 –

1 Sa 225e/11.

[\[83\]](#)

LAG Berlin-Brandenburg 18. 1. 2017 – **20 Sa 956/16.**

[\[84\]](#)

VG Frankfurt 29. 2. 2008 – 9 E 941/07.

[\[85\]](#)

BAG 4. 10. 2005 –

9 AZR 632/04;

BAG 14. 3. 2006 –  
9 AZR 411/05;  
BAG 12. 7. 2007 –  
2 AZR 716/06.

[\[86\]](#)

LAG Berlin-Brandenburg 18. 1. 2017 – [20 Sa 956/16](#); LAG Schleswig-Holstein 8. 6. 2005 – 3 Sa 30/05; BAG  
14. 3. 2006 –

9 AZR 411/05.

[\[87\]](#)

BAG 3. 12. 2002 –

9 AZR 462/01.

[\[88\]](#)

LAG Mecklenburg-Vorpommern 29. 3. 2022 –

2 Sa 2/21.

[\[89\]](#)

BAG 27. 7. 2021 – [9 AZR 448/20](#).

[\[90\]](#)

BAG 3. 12. 2002 –

9 AZR 462/01.

[\[91\]](#)

LAG Hannover 6. 12. 2010 – 12 Sa 860/10.

[\[92\]](#)

BAG 14. 3. 2006 –

9 AZR 411/05;

BAG 4. 10. 2005 –

9 AZR 632/04.

[\[93\]](#)

Vgl. Feldes/Kohte/Stevens-Bartol-SGB IX, § 164 Rn. 61 f.

[\[94\]](#)

LAG Hessen 24. 4. 2007 – 4 TaBV 24/07; der EuGH beurteilt Arbeitszeitverkürzungen, je nach Art der  
Behinderung als „angemessene Vorkehrungen“ im Sinne von Artikel 5 RL2000/78/EG zur  
Beschäftigungssicherung (EuGH 11. 4. 2013 –

C 335/11

).

[\[95\]](#)

BAG 17. 3. 2016 –

6 AZR 221/15;

LAG Berlin-Brandenburg 23. 1. 2019 – [15 Sa 1021/18](#).

[\[96\]](#)

BAG 14. 3. 2006 –

9 AZR 411/05;

LAG Berlin-Brandenburg 23. 1. 2019 – [15 Sa 1021/18](#).

[\[97\]](#)

LAG Berlin-Brandenburg 23. 1. 2019 – [15 Sa 1021/18](#).

[\[98\]](#)

BAG 14. 10. 2003 –

9 AZR 100/03.

[\[99\]](#)

BAG 14. 10. 2003 –

9 AZR 100/03.

[\[100\]](#)

LAG Hamm 27. 9. 2012 –

8 Sa 1095/11.

[\[101\]](#)

LAG Hamm 27. 9. 2012 –

8 Sa 1095/11.

[\[102\]](#)

LAG Schleswig-Holstein 23. 10. 2001 – 3 Sa 393/01.