

Schwerbehindertenrecht und Inklusion

online unter:
sui-web.de

3. JAHRGANG
ISSN 2511-5995

PRAXISWISSEN FÜR SCHWERBEHINDERTENVERTRETER,
BETRIEBS- UND PERSONALRÄTE

5 | 2019

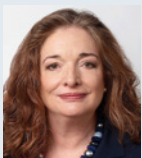
1. *Neue Entscheidungen zum Urlaubsrecht* | Seite 2
2. **HOMEOFFICE UND TELEARBEIT** für schwerbehinderte Menschen | Seite 3
3. *Checkliste: Was die SBV zum Homeoffice wissen muss* | Seite 5
4. *Rechtsprechung: Kein Wechsel ins Homeoffice per Weisung* | Seite 6
5. *Rechtsprechung: Wann die SBV zur Kündigung anzuhören ist* | Seite 7



► Exklusiv für Sie als Abonnent: Ihre Online-Datenbank unter www.sui-web.de



Das müssen Sie jetzt wissen



Sigrid Britschgi,
Rechtsanwältin



Christian Köhler,
Jurist, Bund-Verlag

MEHR FÜR AUSZUBILDENDE

Das Bundeskabinett hat beschlossen, die Bedarfssätze und Freibeträge für Auszubildende zu erhöhen und das Ausbildungsgeld rechtlich zu vereinfachen (§§ 122 bis 126 SGB III). Davon profitiert auch, wer sich in einer Unterstützten Beschäftigung oder in einer Werkstatt für behinderte Menschen betrieblich qualifiziert (BMAS, 13.3.2019).

ANTRAG PER TELEFON

Wer einen Grad der Behinderung von mindestens 30 hat, kann sich einem schwerbehinderten Menschen gleichstellen lassen. Der Antrag an die Bundesagentur für Arbeit muss mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung erfolgen. Dies kann auch mündlich oder telefonisch geschehen (LAG Niedersachsen 23.10.2018 – 11 Sa 225/18).

SCHNELL BEWERBEN!

Haben Sie als SBV gemeinsam mit dem Personalrat Ihrer Dienststelle Erfolge für die Beschäftigten erzielt? Etwa bei der Inklusion oder bei einem Projekt für gute Arbeit? Dann bewerben Sie sich zusammen um den Deutschen Personalräte-Preis 2019! Die Bewerbungsfrist läuft noch bis 31. Mai. Alle Infos unter www.dbrp.de.

**HINTERGRUND**

Laut dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) muss der Arbeitnehmer den Urlaub im Urlaubsjahr nehmen. Bisher bestand die Gefahr, dass sonst der Urlaubsanspruch untergeht (§ 7 Abs. 3 BUrlG). Nur ausnahmsweise besteht ein Anspruch auf Abgeltung (§ 7 Abs. 4 BUrlG).

**RECHTSPRECHUNG**

Das BAG setzt die Vorgabe des EuGH um: Der Arbeitgeber muss den Beschäftigten jetzt rechtzeitig warnen, bevor der Urlaub verfallen kann. (BAG 19.2.2019 – 9 AZR 541/15).

**sui-web.de**

► Schwerbehinderten Menschen steht ein Mindestzusatzurlaub von fünf Werktagen im Urlaubsjahr zu (§ 208 Abs. 1 SGB IX). Mehr zu den Voraussetzungen lesen Sie in Sul 10/2017, Seite 5 bis 6 und in Ihrem Online-Kommentar zum Schwerbehindertenrecht bei § 208 SGB IX.

Update Urlaubsrecht

URLAUB Dank dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) verfällt Urlaub jetzt nicht mehr durch bloßen Zeitablauf. Hier lesen Sie, was dies für Urlaubsansprüche bedeutet.

Der EuGH hat mit zwei Urteilen die Vereinbarkeit des § 7 BUrlG mit europäischem Recht überprüft (EuGH vom 6.11.2018 (Rechtssachen C-619/16 Kreuziger und C-684/16 Shimizu)). Den Urteilen lagen Sachverhalte zugrunde, in denen Beschäftigungsverhältnisse absehbar zu Ende gingen, die Beschäftigten jedoch noch offene Urlaubsansprüche nicht genommen hatten. Beide Kläger hatten erst nach der Beendigung eine finanzielle Abgeltung der Urlaubstage verlangt.

Aufklärungspflicht des Arbeitgebers

Der EuGH hat entschieden, dass dem Unionsrecht eine nationale Regelung entgegensteht, nach der ein Arbeitnehmer den Anspruch auf nicht genommenen Jahresurlaub und dessen finanzielle Abgeltung verliert, nur weil er den Urlaub nicht vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses beantragt hat. Darin sieht der EuGH einen Verstoß gegen die Garantie des Mindesturlaubs in Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie (2003/88/EG). Diese Ansprüche können nur untergehen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer z.B. durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt hat, die fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen. Das muss der Arbeitgeber beweisen. Der Urlaubsanspruch und damit auch die Abgeltung für den nicht genommenen Urlaub können dann untergehen, wenn der Arbeitgeber beweist, dass der Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet

hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, obwohl er dazu in der Lage war.

Vererbbarkeit von Urlaub

In zwei weiteren Urteilen hatte der EuGH die Frage behandelt, ob noch offene Urlaubsansprüche, die Arbeitnehmer, wegen Todes nicht mehr nehmen konnten, ersatzlos untergehen oder ob der Anspruch auf finanzielle Abgeltung auf die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers übergeht (EuGH 6.11.2018, Rechtssachen C-569/16 Bauer und C-570/16 Broßonn).

Der EuGH bestätigt, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub nach dem Unionsrecht nicht mit seinem Tod untergeht. Außerdem können die Erben eine finanzielle Abgeltung für den vom Arbeitnehmer nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub verlangen. Sofern das nationale Recht eine solche Möglichkeit ausschließt, ist es mit dem Unionsrecht unvereinbar. Dann können sich die Erben unmittelbar auf das Unionsrecht berufen – und zwar sowohl gegenüber einem öffentlichen als auch gegenüber einem privaten Arbeitgeber.

Das gilt für den Zusatzurlaub

Die Rechtsfragen, die sich für den Urlaubsanspruch nach dem BUrlG stellen, betreffen auch den Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen (§ 208 SGB IX) aus. Das BAG hat schon 2010 entschieden, dass der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen an das rechtliche Schicksal des Mindesturlaubs (§ 3 BUrlG) gebunden ist (BAG 23.3.2010 – 9 AZR 128/09). Die Ausführungen des EuGH gelten daher auch für den Zusatzurlaub: Er verfällt nur, wenn der Arbeitgeber den Beschäftigten rechtzeitig und konkret aufgefordert hat, ihn zu nehmen. Verstirbt der Berechtigte, bevor er den Urlaub wahrnehmen kann, geht der Anspruch auf die Urlaubsabgeltung auf seine Erben über (§ 7 Abs. 4 BUrlG, 1922 BGB). ◀

Sigrid Britschgi,

Fachanwältin für Arbeitsrecht, Düsseldorf.

HINWEISPFLICHTEN**Das muss der Arbeitgeber tun!**

- Der Arbeitgeber muss Beschäftigte
- auffordern, den Urlaub zu nehmen
 - klar und rechtzeitig darauf hinweisen, wann die Urlaubstage zu verfallen drohen (Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums)
 - darüber informieren, dass damit auch der Anspruch auf Abgeltung verfällt.

Homeoffice und Telearbeit

ARBEITSPLATZ Für schwerbehinderte Menschen bietet die Arbeit von zu Hause aus die Chance, ihre Tätigkeit behinderungsgerechter zu gestalten. Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen und wie Sie als Interessenvertretung beteiligt sind, lesen Sie hier.

Bei der Telearbeit erbringen Beschäftigte ihre Arbeitsleistung nicht im Betrieb des Arbeitgebers, sondern von anderen Orten aus mit Telekommunikationsmitteln wie Telefon und Internet. Von Homeoffice spricht man, wenn diese Arbeit zu Hause stattfindet.

Aktuell gibt es noch keinen gesetzlichen Anspruch von Beschäftigten, im Homeoffice zu arbeiten. Im öffentlichen Dienst müssen Dienststellen ihren Beschäftigten mit Familien- oder Pflegeaufgaben zumindest auch Telearbeit oder andere flexible Modelle anbieten, allerdings nur »im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten«, so § 16 Abs. 1 S. 2 Bundesgleichstellungsgesetz (BGleG). Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) soll an einem Gesetzentwurf zum Homeoffice-Arbeitsplatz arbeiten (so der Spiegel in seiner Ausgabe 2/2019). Ob damit ein verbindlicher Anspruch auf Telearbeit oder Arbeit im Homeoffice entsteht, wird die Zukunft noch zeigen müssen.

DEFINITION

Telearbeitsplatz

Die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) definiert die Telearbeitsplätze als »vom Arbeitgeber fest eingerichtete Arbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit vereinbart und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat« (§ 2 Abs. 7 S. 1 ArbStättVO). Das »Einrichten« des Telearbeitsplatzes setzt voraus, dass:

- Arbeitgeber und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgelegt haben und
- dass der Arbeitgeber oder seine Beauftragten die benötigte Ausstattung des Telearbeitsplatzes (Möbiliar, Arbeitsmittel, Kommunikationseinrichtungen) bereitgestellt und installiert haben (§ 2 Abs. 7 S. 2 ArbStättVO).

Klage auf Telearbeitsplatz

Schwerbehinderte Menschen haben die Möglichkeit, eine Tätigkeit im Homeoffice über ihren Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung durchzusetzen (§ 164 Abs. 4 SGB IX). Das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen hatte sich bereits 2010 mit dieser Frage beschäftigt. Dem lag dieser Sachverhalt zugrunde: Der Beschäftigte war durch einen Wegeunfall im Laufe seines Arbeitsverhältnisses querschnittsgelähmt. Er hatte bereits über mehrere Jahre einen Telearbeitsplatz in seiner Wohnung, an dem er mindestens zwei Arbeitstage pro Woche tätig war. Der Arbeitgeber wollte diese befristete Regelung nicht mehr verlängern. Der behandelnde Arzt und der Betriebsarzt hatten dem Arbeitnehmer bescheinigt, dass er aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen zweimal in der Arbeitswoche im häuslichen Bereich arbeiten müsse. Der Beschäftigte erhob daraufhin eine Klage mit dem Antrag, den Arbeitgeber zu verurteilen, ihn an zwei Arbeitstagen Telearbeit leisten zu lassen. Das LAG Niedersachsen hat der Klage stattgegeben (6.12.2010 – 12 Sa 860/10).

Bedingungen für das Homeoffice

Das LAG Niedersachsen nennt in seinem Urteil Grundsätze für den Anspruch auf Telearbeit/Homeoffice im Rahmen einer behinderungsgerechten Beschäftigung:

- Der Arbeitgeber ist auch zum Umgestalten der Arbeitsorganisation verpflichtet, um eine behinderungsgerechte Beschäftigung zu ermöglichen (§ 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 SGB IX; bis 31.12.2017: § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 SGB IX a.F).
- Außerdem haben schwerbehinderte Menschen Anspruch auf die technischen Arbeitshilfe für ihren Arbeitsplatz (§ 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 SGB IX; bis 31.12.2017: § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 SGB IX a.F).
- Bei den Ansprüchen der schwerbehinderten Menschen in § 164 Abs. 4 SGB IX ist der konkrete Ort der Arbeitsleistung nicht genannt. Der Beschäftigungsort fällt aber



WICHTIG

Ob ein schwerbehinderter Beschäftigter einen Homeoffice-Arbeitsplatz durchsetzen kann, hängt von seinen individuellen Einschränkungen ab. Betroffene sollten sich die Erforderlichkeit, ganz oder zum Teil daheim zu arbeiten, ärztlich bescheinigen lassen.



EXPERTENRAT

Sagt Ihr Arbeitgeber, die Kosten für einen Telearbeitsplatz seien zu hoch? Er kann nur die Kosten berücksichtigen, die er nach Ausschöpfen der Hilfen von Integrationsamt und Arbeitsagentur selbst tragen muss (§ 164 Abs. 4 S. 2 SGB IX).



RECHTSPRECHUNG

Bislang hat das BAG nicht geklärt, ob zur »Beschäftigung« in § 164 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX auch das Anpassen des Arbeitsorts gehört. Im Fall des LAG Niedersachsen musste das BAG dies nicht mehr entscheiden (BAG 20.12.2012 – 9 AZR 38/11).



EXPERTENRAT

Begrenzt eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung die Zahl der Homeoffice-Arbeitsplätze, sollten Sie auf Kriterien bestehen, wer vorrangig Anspruch haben soll. Bevorzugen kann die Vereinbarung z. B. schwerbehinderte Menschen, Beschäftigte mit Kindern unter 14 Jahren oder mit pflegebedürftigen Angehörigen.



HINWEIS

Seit Dezember 2016 gelten die Vorschriften zur Gefährdungsbeurteilung in der ArbStättV auch für Telearbeitsplätze. Das heißt, wer im Homeoffice beschäftigt ist oder sein will, muss damit rechnen, dass sein häuslicher Arbeitsplatz zumindest besichtigt wird.

auch unter den Oberbegriff des Anspruchs auf behinderungsgerechte Beschäftigung (§ 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX).

- Der Arbeitgeber kann das Anpassen des Beschäftigungsorts in einen Homeoffice-Arbeitsplatz nur dann ablehnen, wenn ihm diese Art der Beschäftigung unzumutbar oder diese mit unverhältnismäßig hohen Aufwendungen verbunden ist (§ 164 Abs. 4 S. 3 SGB IX).

Dem Arbeitgeber zumutbar

Im hier geschilderten Fall konnte sich der Arbeitgeber nicht darauf berufen, der Homeoffice-Arbeitsplatz sei ihm nicht zumutbar. Immerhin hatte er diese Beschäftigungsform schon über mehrere Jahre praktiziert. Unzumutbar kann eine solche Einrichtung sein, wenn die Arbeitstätigkeit untrennbar mit der Betriebsstätte verbunden ist. Dies wäre zum Beispiel der Fall in weiten Bereichen des Gesundheitswesens (Pflege und Behandlung von Patienten), im Einzelhandel oder im Hotel- und Gaststättenbereich.

Betriebs- oder Dienstvereinbarung

Das Einrichten von Homeoffice-Arbeitsplätzen sollten Betriebs- und Personalrat mit dem Abschluss entsprechender Betriebs- oder Dienstvereinbarungen begleiten. Einen Anspruch auf einen Homeoffice-Arbeitsplatz können sie darin im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber regeln. Dazu gehört regelmäßig auch ein sogenannter Überforderungsschutz für den Arbeitgeber. Ein solcher Überforderungsschutz kann z. B. in Form einer Obergrenze für die Anzahl von Homeoffice-Arbeitsplätzen erfolgen.

Maßnahme in Prävention und BEM

Das Einrichten eines Homeoffice-Arbeitsplatzes kommt als »geeignete Maßnahme« in Betracht, um gesundheitlichen Beeinträchtigungen entgegenzuwirken:

- **im Präventionsverfahren:** Wenn bei einem Beschäftigten gesundheitliche Einschränkungen auftreten, die das Beschäftigungsverhältnis gefährden (§ 167 Abs. 1 SGB IX).
- **im betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM):** Wenn Beschäftigte über die Zeitgrenze von sechs Wochen im Jahr hinaus arbeitsunfähig erkrankt sind (§ 167 Abs. 2 SGB IX).

Gegen den Willen des Arbeitgebers ergibt sich daraus zwar kein durchsetzbarer Anspruch

auf Einrichten eines Homeoffice-Arbeitsplatzes. Mittelbar gerät der Arbeitgeber allerdings unter Druck, wenn er das Einrichten des Arbeitsplatzes ablehnt, obwohl dieser medizinisch angezeigt, zumutbar sowie mit verhältnismäßigem Aufwand möglich ist. In einem eventuell folgenden Schadensersatz- oder Kündigungsschutzprozess erhöhen sich dann die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers.

Beteiligung der Interessenvertretungen

Betriebsrat, Personalrat und SBV haben umfangreiche Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte, die sie beim Einrichten von Homeoffice-Arbeitsplätzen nutzen können, am besten abgestimmt:

- Führt der Arbeitgeber Homeoffice-Arbeitsplätze ein, berührt dies insbesondere die Unterrichts- und Beratungsrechte, gegebenenfalls auch die Mitbestimmung bei der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsumgebung und Arbeitsorganisation (§§ 90, 91 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 16 BPersVG und die vergleichbaren Vorschriften der Landespersonalvertretungsgesetze). Die SBV kann an allen Sitzungen von Betriebs- und Personalrat sowie an den Beratungen mit dem Arbeitgeber teilnehmen und frühzeitig im Interesse der schwerbehinderten Menschen sprechen (§ 178 Abs. 4 SGB IX).
- Hat der Arbeitgeber das Thema bislang nicht aufgegriffen, können SBV, Betriebsrat und Personalrat ihm dies initiativ vorschlagen: Als Maßnahmen, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen, etwa zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen (§ 80 Abs. 1 BetrVG, § 68 Abs. 1 BPersVG, § 178 Abs. 1, 2 und 4 SGB IX).
- Will der Arbeitgeber einzelne Mitarbeiter aus dem Betrieb in ein Homeoffice oder von dort zurück in den Betrieb versetzen, haben Betriebs- und Personalrat Mitbestimmungs- bzw. Mitwirkungsrechte. Sind schwerbehinderte oder gleichgestellte Beschäftigte betroffen, ist die SBV zwingend vorher zu unterrichten und anzuhören (§ 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX).
- Schreibt der Arbeitgeber Homeoffice-Arbeitsplätze aus oder legt Auswahlrichtlinien fest, wacht die SBV ebenfalls darüber, dass er dabei schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte nicht benachteiligt (§ 178 Abs. 1 SGB IX). <

Sigrid Britschgi,

Fachanwältin für Arbeitsrecht, Düsseldorf.

ARBEITSHILFE

Homeoffice-Arbeitsplatz Checkliste für die SBV

Beim Einrichten von Homeoffice-Arbeitsplätzen besteht hoher Regelungsbedarf. Die Checkliste nennt einige wichtige Aspekte, kann jedoch eine maßgeschneiderte vollständige Vereinbarung nicht ersetzen.

■ Ansprüche auf Sachmittel

Den häuslichen Arbeitsplatz muss der Arbeitgeber einrichten – dies zeigt bereits die Definition in § 2 Abs. 7 ArbStättV. Dazu gehören z. B.:

- ein geeigneter PC und Monitor, eine Tastatur und Maus
- ein geeigneter Schreibtisch und Stuhl
- eine Beleuchtung, die an die Art der Arbeitsaufgabe und an das Sehvermögen des Beschäftigten angepasst ist

Im Regelfall kommt ein Homeoffice-Arbeitsplatz nur in Frage, wenn ein Internetanschluss (mit festgelegtem DSL-Standard) bereits vorhanden ist. Da es in Deutschland durchaus Unterschiede bei den örtlichen DSL-Standards gibt, wird man den Arbeitgeber nicht ausnahmslos verpflichten können, am Wohnort des Arbeitnehmers die technischen Voraussetzungen für eine ausreichende Internetanbindung zu schaffen.

■ Aufwendungsersatz

Neben den vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Sachmitteln werden dem Arbeitnehmer zusätzliche Kosten entstehen. Hier sollten Sie eine Regelung zum Aufwendungsersatz treffen. Dazu gehören Aufwendungen

- für das Bereitstellen der häuslichen Räumlichkeiten
- für Energiekosten (Strom, Heizung etc.)
- für das Bereitstellen von Telefon- und Internetanbindung
- Da sich diese Kosten oft nicht vom Betrag der allgemeinen Wohnkosten trennen lassen, vereinbart man in der Praxis häufig eine pauschale Zahlung.

■ Arbeits- und Gesundheitsschutz

Auch beim Einrichten eines Homeoffice-Arbeitsplatzes ist eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen (§ 3 ArbStättV). Für Telearbeitsplätze gilt, dass eine Gefährdungsbeurteilung nur einmalig bei der Aufnahme der Tätigkeit im Homeoffice erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 ArbStättV). Soweit der Homeoffice-Arbeitsplatz von dem im Betrieb abweicht, gelten § 6 ArbStättV und Ziffer 6 des Anhangs zur ArbStättV (Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen). Das heißt, der Arbeitgeber muss z. B. nicht überprüfen, ob ein Feuerlöscher zu Hause vorhanden ist (§ 4 Abs. 3 ArbStättV und Anhang Ziffer 2.2).

■ Zugangsrechte

Wer im Homeoffice arbeiten will, muss dem Arbeitgeber schon für die Gefährdungsbeurteilung ein Zugangsrecht einräumen. Dieses sollte jedoch auf das unbedingt erforderliche Maß und auf den Arbeitsplatz begrenzt werden. Betriebsrat, Personalrat und SBV sind daran zu beteiligen. Weitere Personen, die Zugang zum Telearbeitsplatz haben sollen, sollten der Funktion nach genau benannt werden. Ebenso sollte festgelegt sein, dass das Zugangsrecht erst nach vorheriger Terminvereinbarung besteht.

■ Haftungsfragen

Beim Arbeiten im Homeoffice besteht ein erhöhtes Schadensrisiko für die betroffenen Arbeitnehmer. Dieses Risiko kann z. B. durch eine Haftpflichtversicherung abgedeckt werden, die der Arbeitgeber trägt. Besteht dazu keine Bereitschaft, sollten sich Beschäftigte überlegen, ob sie eine spezielle Berufshaftpflichtversicherung abschließen. Zudem können im Homeoffice schnell Situationen entstehen, die von der gesetzlichen Unfallversicherung nicht abgedeckt sind. Das Bundessozialgericht (BSG) hat etwa den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung für den Fall verneint, dass eine Beschäftigte auf dem Weg vom Homeoffice in die Küche stürzt, wo sie sich ein Glas Wasser holen wollte (BSG 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R).

Das Problem der Haftung lässt sich in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung lösen, etwa mit dieser Formulierung: »Der Arbeitgeber hat auf seine Kosten eine Versicherung zugunsten der/des Beschäftigten abzuschließen. Diese Versicherung muss auch Schäden abdecken, die anlässlich der Arbeit im Homeoffice entstehen und nicht durch die gesetzliche Unfallversicherung abgedeckt sind.«

■ Anbindung an betriebliche Vorgänge

Die Nutzung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes darf die Beschäftigten nicht benachteiligen. Daher sollte geregelt sein

- dass dem/der Beschäftigten weiterhin ein Arbeitsplatz im Betrieb zur Verfügung steht;
- dass ihm/ihr beim Zugang zu Qualifizierungen, bei Bewerbungen auf interne Stellen etc. keine Nachteile entstehen dürfen;
- dass niemand gegen seinen Willen zur Arbeit im Homeoffice verpflichtet ist.



GESETZ

Auch für Telearbeit gilt: Der Arbeitgeber darf die Kosten für Maßnahmen nach dem Arbeitsschutzgesetz nicht den Beschäftigten auferlegen (§ 3 Abs. 3 ArbSchG). Hat ein Beschäftigter schon eine geeignete private Ausstattung, kann er deren dienstlicher Nutzung zustimmen, er muss dies aber nicht.



WICHTIG

Das gelegentliche Arbeiten mit mobilen Geräten wie z. B. Laptop, iPad oder Handy fällt nicht unter die Definition des Telearbeitsplatzes. Hier ist keine Gefährdungsbeurteilung erforderlich.



HINWEIS

Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, per Weisungsrecht gegen den Willen des Arbeitnehmers Homeoffice-Arbeit anzuordnen, so das LAG Berlin-Brandenburg (14.11.2018 – 17 Sa 562/18). Mehr dazu lesen Sie auf Seite 6.



Homeoffice nicht per Weisung

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.10.2018 – 17 Sa 562/18

VERHALTENSBEDINGTE KÜNDIGUNG Der Arbeitgeber ist nicht allein aufgrund seines Weisungsrechts berechtigt, dem Arbeitnehmer statt der bisherigen Arbeit im Betrieb eine Tätigkeit im Homeoffice zuzuweisen.



GESETZ

Die Gewerbeordnung (GewO) räumt dem Arbeitgeber ein Weisungsrecht ein (§ 106 GewO). Er kann »Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung« sowie Ordnung und Verhalten der Arbeitnehmer nach billigem Ermessen bestimmen. Grenzen dafür setzen Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag und gesetzliche Vorschriften. Der Arbeitgeber muss ausdrücklich auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen (§ 106 S. 3 GewO).



sui-web.de

► Als SBV muss der Arbeitgeber Sie vorab unterrichten und anhören, bevor er entscheidet, einen schwerbehinderten oder gleichgestellten Mitarbeiter zu versetzen oder zu kündigen (§ 178 Abs. 2 SGB IX). Mehr dazu lesen Sie in Ihrem Online-Kommentar zu § 178 SGB IX.

Der Kläger (GdB von 40 und einem Schwerbehinderten gleichgestellt) war seit mehr als 30 Jahren für die Arbeitgeberin in deren Betrieb in Berlin tätig. Aufgrund von Umstrukturierungsmaßnahmen mit der Folge einer Aufgabe der Geschäftstätigkeit am Standort Berlin schloss die Arbeitgeberin mit dem Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung ab. Diese sah vor, dass Beschäftigten mit Schwerbehinderung oder ihnen Gleichgestellte Positionen, die den bisherigen gleichwertig sind, in einem der vertragsschließenden Unternehmen angeboten werden.

Die Arbeitgeberin bot dem Kläger schriftlich an, bei einem Unternehmen in Ulm, das ebenfalls von der Gesamtbetriebsvereinbarung erfasst war, tätig zu sein. Dabei sollte er für die folgenden zwei Jahre im Homeoffice arbeiten. Der Kläger lehnte sowohl diese Versetzung als auch die Tätigkeit im Homeoffice ab. Die Arbeitgeberin sprach wegen vermeintlicher Arbeitsverweigerung eine Abmahnung und sodann eine außerordentliche Kündigung aus.

Das sagt das Gericht

Die Arbeitgeberin hat dem Kläger die Tätigkeit im »Homeoffice« nicht durch ihr Weisungsrecht (§ 106 S. 1 GewO) rechtswirksam zugewiesen: Eine derartige Anordnung wäre von dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht nicht mehr umfasst. Damit würde die Arbeitgeberin den vereinbarten Vertragsrahmen, der eine Tätigkeit in einer Betriebsstätte vorsah, überschreiten. Hierfür bietet § 106 S. 1 GewO keine Grundlage. Die Umstände einer ausschließlich in der eigenen Wohnung zu verrichtenden Arbeit seien mit einer Tätigkeit, die in einer Betriebsstätte zusammen mit weiteren Mitarbeitern des Arbeitgebers auszuüben sei, nicht zu vergleichen. Der Arbeitnehmer verliere den unmittelbaren Kontakt zu seinen Kollegen. Die Möglichkeit, sich mit den Kollegen auszutauschen, wäre deutlich verringert. Auch würden die Grenzen von Arbeit und Freizeit fließend. Der Arbeitnehmer

sei zudem für die betriebliche Interessenvertretung und für die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften schwer erreichbar.

Das bedeutet die Entscheidung für Sie

Nicht jeder favorisiert eine Arbeit im Homeoffice. Dafür gibt es gute Gründe: Studien zeigen, dass Homeoffice-Tätigkeit vielfach dazu führt, dass die Beschäftigten mehr Zeit in die Arbeit investieren, als wenn sie in den Betriebsstätten selbst erbracht wird. Unter dem Deckmantel der selbstbestimmten Arbeit kommt es dann schnell zur Selbstausschöpfung. Von Verstößen gegen das Arbeitszeitgesetz – insbesondere der Verletzung der im Regelfall geltenden Ruhezeit von elf Stunden – ganz zu schweigen. Das Urteil steht auch im Einklang

LESETIPP

Eine Studie der Hans-Böckler-Stiftung zeigt, dass Homeoffice insbesondere für erwerbstätige Mütter den zeitlichen Betreuungsaufwand für Kinder erhöht, denn die darin investierte Zeit wird durch (meist unbezahlte) Mehrarbeit in der Freizeit wieder kompensiert. Die Studie »Weniger Arbeit, mehr Freizeit?« von Yvonne Lott (März 2019) finden Sie unter www.boeckler.de/pdf/p_wsi_report_47_2019.pdf.

mit der Regelung des § 2 Abs. 7 ArbStättV, nach der ein Telearbeits- oder Homeoffice-Arbeitsplatz erst dann eingerichtet ist, wenn Arbeitgeber und Beschäftigter die Einzelheiten arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung geregelt haben. Das wäre mit einem einseitigen Weisungsrecht des Arbeitgebers, Homeoffice-Arbeit anordnen zu können, nicht vereinbar. ◀

Sigrid Britschgi,
Fachanwältin für Arbeitsrecht, Düsseldorf.

Neue Regeln für die Anhörung

BAG 13.12.2018 – 2 AZR 378/18

BETEILIGUNG Wann die SBV zur Kündigung eines schwerbehinderten Menschen anzuhören ist, regelt das SGB IX nicht so eindeutig wie bisher angenommen. Das BAG stellt dafür nun wesentliche – und zum Teil überraschende – Grundsätze auf.

Zahlreiche Arbeits- und Landesarbeitsgerichte hatten bisher mit dem überwiegenden Teil der Fachliteratur angenommen, dass der Arbeitgeber die SBV nur wirksam anhört, wenn er sie beteiligt, bevor er beim Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung beantragt (z. B. ArbG Hagen 6.3.2018–5 Ca 1902/17, SuI 12/2018, Seite 8). Eine spätere Anhörung sei nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX mit der Folge, dass die Kündigung unwirksam ist (§ 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX). Dem ist das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem anderen Fall nicht gefolgt.

Zeitpunkt der Anhörung

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 13.12.2018, dass der Arbeitgeber die SBV auch noch anhören kann, nachdem der er die Zustimmung des Integrationsamts beantragt hat. Zur Begründung führt das BAG an, dass die Beteiligung der SBV bei Anhörungen auch noch nachgeholt werden könne (§ 178 Abs. 2 S. 2 SGB IX). Dagegen spricht, dass die in § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX geregelte Beteiligung der SBV bei Kündigungen nur auf die Unterrichtungspflicht (§ 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX) Bezug nimmt, die Nachholmöglichkeit in S. 2 also gar nicht einschließt. Das BAG meint weiterhin, der Arbeitgeber vollziehe die Kündigungsentscheidung erst, indem er die Kündigung ausspricht. Der Arbeitgeber nehme diese Entscheidung nicht vorweg und

lege sich auch nicht fest, indem er die Zustimmung des Integrationsamts beantragt. Mit dieser Begründung lässt das BAG außer Acht, dass der Zweck der Beteiligung der SBV bei Kündigungen darin bestehen sollte, dass diese noch auf die Willensbildung des Arbeitgebers Einfluss nehmen kann. Diese dürfte im Regelfall abgeschlossen sein, wenn der Arbeitgeber den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung an das Integrationsamt bereits gestellt hat.

Anhørungsfrist

Da § 178 SGB IX die Frage gar nicht regelt, innerhalb welcher Frist die SBV ihre Stellungnahme zur Kündigung abgeben muss, war zu erwarten, dass das BAG diese Gesetzeslücke schließt. Entgegen der herrschenden Meinung in der Fachliteratur hat das BAG nun entschieden, sowohl bei Arbeitgebern des Privatrechts als auch bei öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern einheitlich die Frist in § 102 Abs. 2 BetrVG anzuwenden (BAG, Rn. 23). Das BAG lehnt es ab, auf die Anhörung der SBV in öffentlich-rechtlichen Dienststellen die Fristen des jeweiligen Personalvertretungsgesetzes anzuwenden. Die Begründung lautet: Es sei nicht ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber das für private und öffentliche Arbeitgeber gleichermaßen geltende Verfahren zur Anhörung der SBV unterschiedlich habe ausgestalten wollen. Das ist nicht völlig überzeugend. So gilt zwar das Kündigungsschutzgesetz ebenfalls bundesweit und einheitlich für Angestellte unabhängig davon, ob sie in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen oder bei einem privaten Arbeitgeber beschäftigt sind. Dennoch gelten für die Beteiligung von Betriebsrat und Personalrat bei Kündigungen unterschiedliche Fristen und Beteiligungsformen.

Umfang der Anhörung

Die Unterrichtung der SBV darf inhaltlich nicht hinter der Anhörung des Betriebsrats zurückbleiben. Der Arbeitgeber hat der SBV



GESETZ

Bevor der Arbeitgeber einem schwerbehinderten Menschen kündigen kann, muss er die SBV unterrichten und anhören (§ 178 Abs. 2 SGB IX) sowie die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung einholen (§ 168 SGB IX).



WICHTIG

Diese Rechtsprechung führt dazu, dass sich die SBV in Dienststellen nicht auf die längeren Fristen für die Beteiligung von Personalräten berufen kann. Hier ist erhöhte Aufmerksamkeit geboten, damit die SBV die Anhørungsfrist nicht versäumt.



EXPERTENRAT

Der Arbeitgeber darf nach dem BAG die Unterrichtung der SBV nicht auf behindertenspezifische Umstände reduzieren. Betriebsrat, Personalrat und SBV sind zum gleichen Inhalt anzuhören.

FRIST FÜR DIE ANHÖRUNG

Anhørungsfristen des § 102 Abs. 2 BetrVG

- Bedenken gegen eine ordentliche Kündigung sind spätestens innerhalb einer Woche dem Arbeitgeber mitzuteilen.
- Bedenken gegen eine außerordentliche Kündigung sind dem Arbeitgeber unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen mitzuteilen.



WICHTIG

Nach dem BAG muss der Arbeitgeber die SBV nur vor Ausspruch der Kündigung zwingend unterrichten und anhören. Die Kündigung wird nicht unwirksam, wenn er nur die Mitteilung unterlässt, dass er eine Entscheidung getroffen hat (§ 178 Abs. 2 S. 1, 2. Halbsatz SGB IX, vgl. Rn. 14 des Urteils). Die Anhörung der SBV muss nicht zwingend vor der des Betriebsrats erfolgen – beide Verfahren stehen nebeneinander (Rn. 31 des Urteils).

NACHGEFRAGT

Was bedeutet das Urteil für die SBV?

Die Fragen der Sul-Redaktion beantwortet Rainer Rehwald, langjähriger Jurist beim Vorstand der IG Metall und Mitautor des Basiskommentars zum SGB IX.

Wie bewerten Sie das Urteil?

Aus der Sicht der SBV und der Gewerkschaften ist diese Entscheidung ein großer Rückschritt, da sie den zeitlichen Spielraum der Arbeitgeber in der Reihenfolge der Anhörung bei Kündigungen erheblich erweitert. Bisher wurde davon ausgegangen, dass die SBV vor Integrationsamt und Betriebsrat angehört werden muss und damit am ehesten mit ihren Argumenten Einfluss darauf hatte, ob die Kündigung eines schwerbehinder-ten oder gleichgestellten Menschen überhaupt ausgesprochen wird.

Wie soll sich die SBV verhalten? Lässt sich eine frühere Beteiligung vereinbaren?

Wir müssen vorläufig jedenfalls mit dieser Entscheidung leben. Sicher könnte man über den Ablauf und das Vorgehen bei Kündigungen eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung schließen. Es ist sogar erlaubt, eine Kündigung von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig zu machen, wenn zugleich ein Einigungsstellenver-fahren vorgesehen wird (§ 102 Abs. 6 BetrVG). Ich fürchte jedoch, dass es beim Schattendasein

dieser Norm bleibt, da eine solche Vereinba-rung nur als freiwillige in Betracht kommt (§ 88 BetrVG). Es wird sich kein Arbeitgeber gern bei der Abfolge der Anhörung festlegen lassen.

Ist das vereinbar mit höherrangigem Recht?

Nein, es ist ähnlich wie bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundlosen Befristungen (BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14). Ich gehe davon aus, dass das BAG die Bestimmung des § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX nicht korrekt angewandt hat. Eine Anhörung der SBV drei Monate nach dem Antrag an das Integrationsamt kann nicht »unverzüglich« sein. Auch hat der Arbeitgeber bereits mit dem Zustimmungsantrag eine Entscheidung zur Kündigung getroffen. Genauso hatten es zwölf Wissenschaftler in der Literatur und die Vorinstanzen gesehen, die der 2. BAG-Senat zwar zitiert (Rn. 19 des Urteils), aber verwirft. Damit das BVerfG diese Auslegung des BAG als Verstoß gegen das Gesetz bewertet, müsste allerdings eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden.



Deutscher Personalräte-Preis 2019
Haben Sie von 2017 bis 2019 Erfolge für die Beschäftigten erzielt? Als SBV können Sie sich gemeinsam den Personalrat bewerben – für den Preis 2019 noch bis 31. Mai! Alle Infos unter www.dprp.de.

»die Gründe für die Kündigung« im Sinne von § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG mitzuteilen. Er muss den Sachverhalt, den er zum Anlass für die Kündigung nehmen will, so umfassend beschreiben, dass sich die SBV ohne zusätzliche eigene Nachforschungen ein Bild über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe machen und beurteilen kann, ob es sinnvoll ist, Bedenken zu äußern. Der Arbeitgeber

muss die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss bestimmt haben, den Grad der Behinderung oder eine Gleichstellung angeben, ebenso die weiteren Sozialdaten wie Alter, Unterhaltungsverpflichtungen und Dauer der Betriebszugehörigkeit. <

Sigrid Britschgi,
Fachanwältin für Arbeitsrecht, Düsseldorf.

IMPRESSUM

Schwerbehindertenrecht und Inklusion

Redaktion: Sigrid Britschgi, Christian Köhler

Kontakt: redaktion@sui-web.de

Autoren: Sigrid Britschgi, Kanzlei Bell & Windirsch, Britschgi & Koll., Düsseldorf; Rainer Rehwald, IG Metall.

Verleger: Bund-Verlag GmbH

Geschäftsführer: Rainer Jöde

Geschäftsbereich Zeitschriften: Bettina Frowein (Leitung)

ISSN 2511-5995

Anschrift Verlag und Redaktion:

Bund-Verlag GmbH
Heddernheimer Landstraße 144
60439 Frankfurt/Main

Leser- und Abo-service:

Tel. +49 (0)69/79 50 10-96
Fax +49 (0)69/79 50 10-12
abodienste@bund-verlag.de

Abonnement:

Schwerbehindertenrecht und Inklusion umfasst jährlich
· 12 Ausgaben Informationsdienst
· Online-Kommentar zum SGB IX
· Arbeitshilfen Online
Preis pro Quartal: 64,65 € einschließlich MwSt.

Das Abonnement kann mit 6-wöchiger Frist zum Jahresende gekündigt werden.

Gestaltung und Satz:

fsvk.design

Druck:

Druckerei Marquart GmbH, Aulendorf

Urheber- und Verlagsrechte:

Alle in dieser Ausgabe veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung – auch auszugsweise – bedarf der vorherigen Genehmigung des Verlages.

Datenschutz:

Die zur Abwicklung des Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen der EU-DSGVO und des BDSG verwaltet.

Bildnachweis:

Titelbild: © iStock.com, izusek