

der ArbN überhaupt nicht die Gründe für einen Widerspruch und den Verzicht auf diesen kennen würde. Voraussetzung für einen wirksamen Verzicht auf den Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB ist daher eine Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB. Außerdem bedarf ein Verzicht auf den Widerspruch der Schriftform³³, weil der ArbN hier ebenso wie vor der Erklärung des Widerspruchs auf dessen Bedeutung hingewiesen werden muss. Daraus folgt, dass in TV oder Dienst-/Betriebsvereinbarungen ein Ausschluss des Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 BGB nicht wirksam bestimmt werden und der Inhalt dieses Rechts auch weder geändert noch in bezug auf seine Ausübung geregelt werden kann³⁴. Wie ausgeführt³⁵, kann die Frist für den Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB durch eine den Vorgaben des § 613a Abs. 5 BGB entsprechende Unterrichtung auch nach dem Betriebsübergang noch in Gang gesetzt werden, so dass für eine Verwirkung des Widerspruchs wenig Raum besteht. Wenn die gesetzlich dazu Verpflichteten dem Gebot des § 613a Abs. 5 BGB nicht entsprechen, sind sie selbst dafür verantwortlich, wenn das Recht zum Widerspruch nicht untergeht. Lediglich dann, wenn der ArbN auf anderem Weg sämtliche Informationen erhalten hat, die ihm eigentlich nach § 613a Abs. 5 BGB hätten erteilt werden sollen, und er aus diesem Grund nach Treu und Glauben hätte widersprechen müssen, kommt Verwirkung in Betracht.

4. Die Rechtslage während des Laufs der Widerspruchsfrist

Der Widerspruch des ArbN gegen seine Übernahme durch den Erwerber wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück. Damit wird die Fiktion verbunden, dass ein Arbeitsverhältnis stets nur mit dem Veräußerer bestanden hat³⁶, so dass von dem ArbN an den Erwerber und von diesem an jenen erbrachte Leistungen als ungerichtfertigte Bereicherungen einander gegenüberstehen könnten. Eine Abwicklung nach Bereicherungsrecht ist jedoch abzulehnen, weil ein sog. fehlerhaftes Arbeitsverhältnis vorliegt, und daher so getan werden muss, als habe eine vertragliche Beziehung bestanden. Die dazu notwendige Übereinstimmung im Willen der Parteien wird durch den gesetzlich angeordneten Eintritt des Übernehmers in die Rechte und Pflichten des Veräußerers nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB ersetzt. Ein Bereicherungsausgleich könnte den ArbN hingegen bei für ihn negativem Saldo vom Widerspruch abhalten.

33 Gaul/Otto, (Fn. 6), S. 638.

34 Gaul/Otto, (Fn. 33).

35 II. 5. und III. 2.

36 Franzen, (Fn. 6), S. 270; Gaul/Otto, (Fn. 33).

Arbeits- und sozialrechtliche Ansprüche behinderter Menschen auf Qualifizierung

Wiss. Ass. Dr. Felix Welti*, Kiel

1. Behinderte Menschen und ihre Qualifizierung im Arbeitsrecht und Sozialrecht

Behinderung ist ein Tatbestand, der im Arbeits- und Sozialrecht besondere Rechte und Ansprüche auslöst. Ein großer Teil des hierfür relevanten Rechts ist zum 1. 7. 2001 im SGB IX neu geregelt worden.¹

In seinem ersten Teil enthält das SGB IX einen Rahmen für die sozialrechtlichen Ansprüche zur Rehabilitation und Teilhabe. Die früher vor allem unter den Bezeichnungen *berufliche Rehabilitation* und *berufliche Eingliederung* gefassten Leistungen haben dort nun einheitliche Grundsätze und einen einheitlichen Leistungsrahmen als „Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben“ erhalten. Sie werden von den Rehabilitationsträgern Bundesanstalt für Arbeit, Rentenversicherung, gesetzliche Unfallversicherung, Versorgungsverwaltung, Sozialhilfe und Jugendhilfe erbracht². Zuständigkeit und Anspruchsgrundlagen werden weiterhin in den Leistungsgesetzen dieser Träger, also in SGB III³, VI⁴, VII⁵, BVG⁶, BSHG⁷ und SGB VIII⁸ geregelt⁹. Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben haben Berührungspunkte zu den Leistungen der medizinischen Rehabilitation, die ihnen oft vorhergehen. Auch für diese ist der Rahmen im SGB IX enthalten¹⁰, während die Ausgestaltung bei den Rehabilitationsträgern zu finden ist. Zu den genannten Trägern kommt die gesetzliche Krankenversicherung hinzu. Wichtige Schnittstellen sind der Übergang zwischen diesen Leistungen¹¹ und die stufenweise Wiedereingliederung in den Betrieb¹², die im SGB IX für alle Rehabilitationsträger vorgesehen ist.

In seinem 2. Teil umfasst das SGB IX die bisher im Schwerbehindertengesetz geregelte und bereits im Jahre 2000 reformierte¹³ arbeits- und verwaltungsrechtliche Materie. Dort sind individual- und

kollektivrechtliche Normen für schwerbehinderte Menschen und die Schwerbehindertenvertretung sowie die Aufgaben des *Integrationsamtes* – früher Hauptfürsorgestelle – im Verhältnis zu schwerbehinderten Menschen und Arbgeb. festgeschrieben.

* Gekürzte Fassung eines Vortrages auf dem Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und Sozialrecht am 13. 3. 2003 in Berlin. Der Autor ist Wiss. Ass. am Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in Europa der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

1 Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch – (SGB IX) Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen v. 19. 6. 2001 (BGBl. I, 1046); vgl. dazu Welti, das neue SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, NJW 2001, 2210 ff.

2 § 6 SGB IX.

3 §§ 97-115 SGB III.

4 §§ 9-31 SGB VI.

5 § 35 SGB VII.

6 § 26 BVG.

7 §§ 39-43 BSHG.

8 § 35a SGB VIII.

9 § 7 Satz 2 SGB IX.

10 §§ 26-32 SGB IX.

11 §§ 4 Abs. 2 Satz 2, 10-13 SGB IX; vgl. *Schick/Schaefer*, Verzahnung zwischen medizinischer und beruflicher Rehabilitation, BKK 2000, 122 ff.; *Karl-Heinz Köpke*, Rehabilitation kann wirksamer werden, SozSich 2001, 15, 17; *Rische*, Herausforderungen der Rehabilitation zu Beginn des 21. Jahrhunderts, DAngVers 2001, 1, 4.

12 § 28 SGB IX, § 74 SGB V, vgl. dazu *Gagel*, Rehabilitation im Betrieb unter Berücksichtigung des neuen SGB IX – ihre Bedeutung und das Verhältnis von Arbeitgebern und Sozialleistungsträgern, NZA 2001, 988, 989 f.; *von Hoyningen-Huene*, Das Rechtsverhältnis zur stufenweisen Wiedereingliederung arbeitsunfähiger Arbeitnehmer (§ 74 SGB V), NZA 1992, 49 ff.

13 Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter v. 29. 9. 2000 (BGBl. I, 1394).

Dem SGB IX liegen erstmals einheitliche Begriffe und Prinzipien zu Grunde. Der Behinderungsbegriff ist definiert worden: „*Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.*“¹⁴ Dieser Behinderungsbegriff ist orientiert an der internationalen gesundheitswissenschaftlichen Diskussion, die in der Weltgesundheitsorganisation (WHO) zur Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderungen und Gesundheit (ICF)¹⁵ geführt hat. Behinderung liegt danach vor, wenn eine gesundheitliche Störung zu einem Funktionsdefizit und im Zusammenspiel mit Kontextfaktoren zu einer Teilhabestörung führt. Damit ist der Behinderungsbegriff grundsätzlich nicht mehr rein personal und medizinisch, sondern sozial ausgerichtet¹⁶. Wenn Behinderung nicht persönliche Eigenschaft, sondern Verhältnis von Mensch und Umwelt ist, so können Maßnahmen bei und gegen Behinderung an Mensch wie Umwelt ansetzen, wie an der im Behindertengleichstellungsgesetz¹⁷ geforderten Barrierefreiheit¹⁸ oder der behinderungsgerechten Umgestaltung von Arbeitsplätzen¹⁹ deutlich wird. Im Arbeitsförderungsrecht wird der Behinderungsbegriff gesondert konkretisiert und dabei klargestellt, dass auch Lernbehinderung darunter fällt²⁰.

Für das Arbeitsrecht bleibt es dabei, dass die Schwerbehinderteneigenschaft als dauerhafter Status angesehen wird²¹. Der Schweregrad der Behinderung wird dabei praktisch weiter vor allem anhand der Gesundheitsstörung auf der Grundlage einer Verwaltungsvorschrift – der Anhaltspunkte – ermittelt²².

Für die Frage nach den Ansprüchen behinderter Menschen auf arbeitsbezogene Qualifizierung ist eine Gesamtbetrachtung der sozial- und arbeitsrechtlichen Instrumente notwendig. Die Zusammenfassung in einem Gesetz ist ein Signal dafür, dass die bislang zum Teil isoliert entwickelten Stränge stärker zusammengeführt werden sollen²³. Diese Betrachtung ist auf diejenigen Maßnahmen zur Qualifizierung beschränkt werden, die als Weiterbildung²⁴ bezeichnet werden. Fragen der Erstausbildung²⁵ und der Werkstätten für behinderte Menschen²⁶ werden hier nicht behandelt.

2. Situation behinderter Menschen im Arbeitsleben

Die Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben ist in Deutschland nach wie vor nicht gewährleistet²⁷. Ein Teil behinderter Menschen ist dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausgegliedert. Bei behinderten Menschen liegt die registrierte Arbeitslosigkeit deutlich über dem Wert für die gesamte Bevölkerung²⁸. Für gesundheitlich beeinträchtigte Menschen und für schwerbehinderte Menschen ist die Teilhabe am Arbeitsleben bedroht, weil die Gefahr von Arbeitsplatzverlust, verlangsamtem beruflichem Aufstieg sowie unterqualifizierter und unterbezahlter Beschäftigung besteht. Der Gesetzgeber hat diese Gefährdungen gesehen²⁹ und im SGB IX das Ziel der Teilhabe am Arbeitsleben prominent verankert.

Berufliche Qualifikation ist für behinderte Menschen besonders wichtig. Untersuchungen über ihre Situation auf dem Arbeitsmarkt zeigen, dass Qualifikation für sie in noch stärkerem Maße als für den Durchschnitt der Beschäftigten das Arbeitsmarktrisiko determiniert³⁰. Offensichtlich können behinderungsbedingte Defizite durch Qualifikation ausgeglichen werden³¹. Fehlende Qualifikation wiegt bei behinderten Menschen doppelt schwer.

Zweitens treten die meisten Behinderungen erst während des Arbeitslebens durch chronische Krankheit oder Unfall auf³². Sie betreffen häufig ältere Beschäftigte, die ohnehin einen Qualifizie-

rungsrückstand haben³³. Wenn die Behinderung es unmöglich macht, die bisherige Tätigkeit weiter auszuüben, muss der behinderte Mensch ein neues Tätigkeitsfeld, einen neuen Arbeitsplatz oder einen neuen Beruf suchen. Soll dabei der soziale Abstieg verhindert werden³⁴, muss eine Qualifikation erworben werden, die möglichst gleiche Teilhabe am Arbeitsleben trotz Behinderung ermöglicht.

3. Verfassungs- und europarechtlicher Rahmen

Die Rechte behinderter Beschäftigter auf Qualifizierung stehen in einem verfassungs- und europarechtlichen Rahmen.

a) Verfassungsrecht – Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, Grundrechte, Sozialstaatsgebot

Im Grundgesetz ist vorgegeben: „*Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.*“ Dieser Satz sollte durch das SGB IX in das Sozialrecht und Arbeitsrecht umgesetzt werden³⁵. So sind die Sozialleistungen auf das Ziel der Vermeidung von Benachteiligung-

14 § 2 Abs. 1 SGB IX.

15 International Classification of Functioning, Disability and Health, beschlossen im Mai 2001 von der Vollversammlung der Weltgesundheitsorganisation (WHO); im Internet unter www.who.int/icf.

16 Vgl. Welti in: HK-SGB IX, Rn. 18-21 zu § 2.

17 Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) v. 27. 4. 2002 (BGBl. I, 1467).

18 § 4 BGG.

19 §§ 81 Abs. 4 Nr. 4, 102 Abs. 3 Nr. 2a SGB IX; § 237 SGB III.

20 § 19 Abs. 1 SGB III, vgl. von Seggern, Zum Beitrag des SGB IX zur betrieblichen Integrationspraxis, PersR 2001, 395, 396.

21 §§ 2 Abs. 2, 68, 69 SGB IX.

22 Vgl. Welti in: Fn. 16, Rn. 40-42 zu § 2; Stähler/Bieritz-Harder in: HK-SGB IX, Rn. 11, 12 zu § 69.

23 Von Seggern, Fn. 20, 399.

24 Der Begriff umfasst Fortbildung und Umschulung, vgl. § 77 SGB III, zur Terminologie: Großmann in: GK-SGB IX, Rn. 343 zu § 81.

25 Vgl. dazu § 33 Abs. 3 Nr. 2 und 4 SGB IX und das Schulrecht der Länder.

26 §§ 136-144 SGB IX.

27 Vgl. Treinen, Außer dem Ausweis haben sie wenig gemein ... Schwerbehinderte Menschen auf dem Arbeitsmarkt, IAT-Report 7/2002; Untersuchung im Auftrag des BMA und des Clubs Behindertener und ihrer Freunde.

28 Nach dem Mikrozensus 1999 wurde eine Erwerbsquote von 28 % bei behinderten Männern und 20,1 % bei behinderten Frauen und eine Erwerbslosenquote von 16,1 % unter den zur Erwerbsbevölkerung gehörenden behinderten Menschen ermittelt, vgl. Die Rehabilitation 2003, S. 62; die Arbeitslosenquote schwerbehinderter Menschen lag Ende 2002 bei 15 %, BT-Drucks. 15/317 v. 24. 1. 2003, S. 4. Im Februar 2003 waren 168.592 schwerbehinderte Menschen arbeitslos gemeldet. Viele von ihnen sind langzeitarbeitslos und drohen wegen Vermittlungsschwierigkeiten in die Sozialhilfe abgeschoben zu werden.

29 BT-Drucks. 14/3372 v. 16.5. 2000, 15.

30 Treinen, IAT-Report 7/2002, S. 3; vgl. bereits Ehrenberg, Kernstück Eingliederung, BarBBl. 6/1981, 15, 16.

31 Tews/Schreiber/Schott, Berufliche Rehabilitation in Berufsförderungswerken und Ergebnisse der Berufsförderungswerk Heidelberg gGmbH, Die Rehabilitation 2003, 36 ff.

32 Vgl. Heipertz/Berg/UEBERSCHÄR, Berufliche Rehabilitation im Spannungsfeld von Medizin, Sozialrecht und Verwaltungshandeln, ASUMed 2001, 332, 333 f.: Häufigste Behinderungsursachen bei der Wiedereingliederung ins Arbeitsleben durch die BA sind Skelett-, Muskel- und Bindegewebskrankheiten (alleine 60,89 %), Neurosen, Hautkrankheiten, Psychosen und Krankheiten der Atmungsorgane.

33 Orfeld, Wer nicht handelt, den bestraft die demographische Entwicklung, BKK 2003, 86, 87.

34 Nach Jürgen Schmidt, Arbeitsplätze Schwerbehinderter, AiB 1996, 222, 226, ist die Änderungskündigung auf einen unterqualifizierten Arbeitsplatz bei Arbeitgebern „sehr beliebt.“ Vgl. LAG Frankfurt/M. v. 13. 5. 1963, DB 1963, 1648.

35 BT-Drucks. 14/5074, 92.

gen zu orientieren³⁶ und dürfen Arbgeb. zumindest schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen³⁷. Damit kann Behinderung kein sachlicher Differenzierungsgrund sein, nach dem behinderte Beschäftigte von Maßnahmen der Qualifizierung ausgeschlossen werden.

Das Benachteiligungsverbot steht im Kontext der strengen Gleichheitssätze, lässt aber eine *bevorzugende Ungleichbehandlung* zu. Die Behinderung kann also ein gewichtiger sachlicher Grund sein, behinderte Beschäftigte bevorzugt an Maßnahmen der Qualifizierung teilhaben zu lassen. Nicht so einfach zu beantworten ist, ob sich aus dem Benachteiligungsverbot ein Fördergebot ergibt, also nicht nur Rechtsgleichheit, sondern auch Chancen- oder Ergebnisgleichheit geboten sind³⁸ - hier im Hinblick auf die Teilhabe am Arbeitsleben. Für behinderte Menschen kann man hier auf die „umgekehrte Willkürformel“ zurückgreifen: Eine Ungleichbehandlung ist geboten, wenn eine Gleichbehandlung willkürlich wäre³⁹. Für behinderte Menschen trifft dies oft zu: Sie benötigen einen Ausgleich dafür, dass sie Arbeiten wegen Funktionsstörungen oft nur anders erledigen können als die Mehrheit der Menschen. Benötigt ein blinder Mensch statt eines Bildschirms eine Braillezeile für seine Arbeit⁴⁰, so könnte es als willkürliche Gleichbehandlung erscheinen, ihm diese nicht zu geben. Hier sind wir noch im Bereich der Chancengleichheit durch Ungleichbehandlung.

Rechte auf bevorzugte Qualifizierung behinderter Menschen können demgegenüber zum Teil als Ungleichbehandlung mit dem Ziel der Ergebnisgleichheit erscheinen. Ob auch diese noch gewollt und vom Grundgesetz gefordert ist, kann mit Rückgriff auf das Sozialstaatsgebot entschieden werden. In einem sozialstaatlichen Verständnis sind die Grundrechte Teilhaberechte. So genügt es nicht, Berufsfreiheit zu versprechen, sondern der Staat trägt Verantwortung für die Möglichkeit der Teilhabe und damit die soziale Integration⁴¹. So ist dieser grundrechtsdogmatisch besetzte Begriff⁴² wohl nicht zufällig ein Kernbegriff des neuen SGB IX geworden.

b) Europarecht: Art. 13 EG-Vertrag und RL 78/2000 EG

Nach Art. 13 des EG-Vertrags (Amsterdamer Fassung) geforderte Maßnahmen gegen Diskriminierung auch wegen Behinderung sind in der RL 78/2000/EG⁴³ näher beschrieben worden. Auch dort finden wir die verschiedenen Dimensionen der Gleichheit. In der RL sind die unmittelbare und mittelbare Diskriminierung wegen der Behinderung verboten⁴⁴, und es ist klaggestellt, dass mitgliedstaatliche Fördermaßnahmen davon unberührt bleiben⁴⁵. In Art. 5 Richtlinie werden „angemessene Vorkehrungen“ verlangt, also geeignete und erforderliche Maßnahmen, welche der Arbgeb. ergreift, um Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen. Die daraus folgende Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaats kompensiert wird. Damit ist eine Verpflichtung des Arbgeb. zur Qualifizierung behinderter Beschäftigter europarechtlich nicht nur zulässig, sondern auch geboten⁴⁶.

c) Internationale Arbeitsorganisation, Übereinkommen Nr. 159

Entsprechendes ergibt sich auch aus dem von der Bundesrepublik Deutschland 1989 ratifizierten Abkommen Nr. 159 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Berufliche Rehabilitation Behinderteter⁴⁷.

4. Arbeitsrecht

a) Individuelle Ansprüche aus § 81 Abs. 4 SGB IX

Nach § 81 Abs. 4 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihren Arbgeb. 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 Arbeitsumfeldes, 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 Beschäftigung⁴⁸.

Bereits in den Schwerbeschädigtengesetzen 1923⁴⁹ und 1953⁵⁰ war eine Ziff. 1 entspr. Regelung für fähigkeitsgemäße Beschäftigung enthalten. Damit sollte vor allem unterqualifizierte Beschäftigung verhindert werden. War zunächst noch unklar, ob der Verpflichtung ein subjektives Recht der schwerbehinderten Menschen entspricht, wurde dies vom BAG 1962 anerkannt und im Schwerbehindertengesetz 1974 verdeutlicht⁵¹. In mehreren Urteilen hat das BAG aus dem Anspruch auf fähigkeitsgemäße Beschäftigung einen *Anspruch auf qualifizierende Beschäftigung* entwickelt⁵². Danach war im ersten Grundsatz bereits ein Fördergebot enthalten. Schwerbeschädigte mussten also auch die Chance zur Weiterqualifizierung erhalten. 1974 wurden dann die heute in Ziff. 2 und 3 enthaltenen Ansprüche auf bevorzugte Teilnahme an innerbetrieblicher Qualifizierung und auf Teilnahme an außerbetrieblichen Bildungsmaßnahmen im Schwerbehindertengesetz positiviert. Im Kontext bedeuten

36 § 1 Satz 1 SGB IX:

37 § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.

38 Vgl. *Fastrich*, Gleichbehandlung und Gleichstellung, RdA 2000, 65 ff.

39 *Kischel*, Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europäischen Union, EuGRZ 1997, 1, 5.

40 Vgl. *BSG v. 16. 4. 1998*, SozR 3-2500 § 33 Nr. 26; *Demmel*, Blinde haben Anspruch auf ein Lese-Sprech-Gerät mit Braille-Zeile, br 1999, S. 5.

41 Vgl. die Deklaration von Madrid des Europäischen Behindertenkongresses 2002: „Nicht-Diskriminierung plus positive Handlungen bewirken soziale Integration.“, www.madriddeclaration.org.

42 BVerfGE 33, S. 303 ff.

43 RL 2000/78/EG des Rates v. 27. 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Beil. NJW 37/2001, 8 ff.

44 Art. 2 RL 2000/78 EG.

45 Art. 7 Abs. 2 RL 2000/78 EG.

46 Vgl. *Thüsing*, Der Fortschritt des Diskriminierungsschutzes im Europäischen Arbeitsrecht, ZfA 2001, 39, 403.

47 BGBl. II 1989, S. 2 ff., insbes. Art. 4.

48 Vgl. *BAG v. 23. 1. 2001*, AP Nr. 1 zu § 81 SGB IX = NZA 2001, 1020.

49 § 10 Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter i. d. F. v. 12. 1. 1923 (RGBl. 57).

50 § 12 Abs. 1 Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 16. 6. 1953 (BGBl. I, 389).

51 § 11 Abs. 2 Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft v. 24. 4. 1974 (BGBl. I, 1005), entspricht § 14 Abs. 2 des Gesetzes i. d. F. v. 26. 8. 1986 (BGBl. I, 1421); vgl. *Bleistein*, Die Pflichten des Arbeitgebers nach dem Schwerbehindertengesetz, DB 1974, 1480, 1482 f.

52 *BAG v. 4. 5. 1962*, AP Nr. 1 zu § 12 SchwBeschG; *BAG v. 23. 1. 1964*, AP Nr. 2 zu § 12 SchwBeschG; *BAG v. 7. 8. 1964*, AP Nr. 3 zu § 12 SchwBeschG; vgl. *Dütz*, Der Beschäftigungsanspruch in der Rechtsprechung des BAG in: FS 25 Jahre BAG (1978), S. 71, 76.

die Ansprüche ein umfassendes Fördergebot, das die Teilhabe schwerbehinderter Beschäftigter am beruflichen Aufstieg sichern soll⁵³ und auch Vertragsänderungen umfassen kann⁵⁴.

Diese Ansprüche sind dadurch gestärkt worden, dass die 2000 und 2001 neu geregelten Möglichkeiten der behinderungsgerechten Beschäftigung ausgeweitet worden sind⁵⁵. Diese gelten nun auch dann, wenn der Betrieb die Pflichtquote zur Schwerbehindertenbeschäftigung erfüllt. Neu eingeführt wurde ein Anspruch auf *behinderungsgerechte Teilzeitarbeit*⁵⁶. Diese Ansprüche wirken zurück auf den Qualifizierungsanspruch, indem sie das Spektrum von Arbeitsplätzen erweitern, auf die hin eine Qualifizierung überhaupt möglich ist.

b) Individuelle Ansprüche aus § 84 SGB IX

Einen weiteren Ansatzpunkt zur Effektivierung der Qualifizierungsansprüche bietet § 84 SGB IX. Nach Abs. 1 ist der Arbgeb. verpflichtet, bei personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis einer schwerbehinderten Person möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und den BR/PR einzuschalten, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen und Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeitsverhältnis fortgesetzt werden kann⁵⁷. Insbes. wenn die personenbedingten Schwierigkeiten in einer behinderungsbedingten Leistungsschwäche am bisherigen Arbeitsplatz oder wenn die betriebsbedingten Schwierigkeiten im Wegfall bisheriger behinderungsadäquater Arbeitsplätze bestehen, kann dieses Verfahren rechtzeitige Qualifizierung als Ausweg fördern.

Noch weitgehend unbemerkt geblieben ist § 84 Abs. 2 SGB IX. Danach sind bei gesundheitsbedingter Gefährdung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Beschäftigten Schwerbehindertenvertretung und BR einzuschalten, über diese auch die gemeinsame Servicestelle der Rehabilitationsträger⁵⁸ und das Integrationsamt. Die Erörterungspflicht mit BR und Servicestelle gilt auch, wenn das Arbeitsverhältnis eines anderen Beschäftigten gesundheitsbedingt bedroht ist. Damit sind praktisch alle Fälle eines aus gesundheitlichen Gründen bedrohten Arbeitsverhältnisses angesprochen⁵⁹. Kann das zunächst gesundheitsbedingte Problem durch Rehabilitation, Arbeitsplatzwechsel und Qualifizierung gelöst werden, so ist dies immer zu erörtern und in Betracht zu ziehen.

Das Präventionsverfahren ist schon deshalb so wichtig, weil es für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen den Grundsatz konkretisiert, wonach eine Kündigung nur letztes Mittel (ultima ratio) sein darf⁶⁰. Wird § 84 SGB IX im Kündigungsschutzverfahren bei gesundheitsbedingten Kündigungen durch die Arbeitsgerichte und bei Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung schwerbehinderter und gleichgestellter Menschen⁶¹ durch das Integrationsamt und die Verwaltungsgerichte als Konkretisierung des ultima-ratio-Prinzips erkannt, so wird die Wirksamkeit der Kündigung von der Einhaltung der Norm abhängen⁶². Es wird damit der Zeitpunkt, an dem zumutbare Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen durch den Arbgeb. als Alternative zur Kündigung zu erwägen sind⁶³ zu dem Zeitpunkt verlegt, an welchem die Arbeitsplatzgefährdung erstmals erkennbar wird. Der BR kann jedenfalls dann der Kündigung widersprechen, wenn die unterbliebene Maßnahme in Qualifizierung bestanden hätte⁶⁴. Im übrigen wäre es im Lichte von § 84 SGB IX widersinnig, Fehlzeiten wegen medizinischer Rehabilitation oder wegen Teilhabeleistungen am Arbeitsleben zur Begründung einer Kündigung heranzuziehen⁶⁵.

c) Kollektive und individuelle Ansprüche aus Integrationsvereinbarung, § 83 SGB IX

Ein weiteres 2000 neu in das Recht schwerbehinderter Menschen aufgenommenes Instrument ist die zwischen Arbgeb. und Schwer-

behindertenvertretung unter Beteiligung des BR/PR abzuschließende betriebliche Integrationsvereinbarung (§ 83 SGB IX)⁶⁶. Besteht keine Schwerbehindertenvertretung, ist der BR/PR alleiniger Verhandlungspartner des Arbgeb. Beantragen es Schwerbehindertenvertretung oder BR/PR, so ist der Arbgeb. jedenfalls zur Aufnahme von Verhandlungen, nach richtiger Ansicht auch zum Abschluss der Integrationsvereinbarung verpflichtet⁶⁷.

In der Integrationsvereinbarung sollen Regelungen zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen aufgenommen werden. Bei den mit „insbesondere“ hervorgehobenen Gegenständen ist die betriebliche Personalplanung an erster Stelle genannt. Betriebliche Personalplanung kann und sollte auch Maßnahmen zur Qualifizierung der Beschäftigten umfassen⁶⁸. Damit ist die Integrationsvereinbarung geeignet, die individuellen Rechte für den jeweiligen Betrieb zu konkretisieren. BR/PR können zur Steigerung von Verbindlichkeit und Wirksamkeit von Integrationsvereinbarungen auch anregen, diese als freiwillige Betriebsvereinbarungen⁶⁹ abzuschließen und den Geltungsbereich über schwerbehinderte Beschäftigte hinaus auch auf andere behinderte und von Behinderung bedrohte Beschäftigte zu erweitern⁷⁰.

Strittig ist, ob sich aus Integrationsvereinbarungen auch unmittelbare individuelle Rechte schwerbehinderter Beschäftigter ergeben können. Dies ist zu bejahen, da es sich bei Integrationsvereinbarungen um eine Selbstbindung des Arbgeb. bei der Ausübung seines Direktionsrechts handelt⁷¹ und weil – gerade im Bereich der Qualifizierung – der Sinn der Integrationsvereinbarung ist, gesetzliche

53 BAG v. 28. 5. 1975, AP Nr. 6 zu § 12 SchwBeschG; BAG v. 19. 9. 1979, AP Nr. 2 zu § 11 SchwbG; BAG v. 10. 7. 1991, NZA 1992, 27 ff.; Großmann, Fn. 24, Rn. 352 zu § 81; Neumann, in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, Rn. 27 zu § 81.

54 Schröder, in Hauck/Noftz, SGB IX, K § 81 Rn. 33.

55 § 81 Abs. 4 Nr. 4 und 5 SGB IX.

56 § 81 Abs. 5 SGB IX.

57 Dazu umfassend: Kohle, Die Verantwortung für Prävention im Arbeitsleben von Arbeitgebern, Rehabilitationsträgern und Integrationsamt, erscheint 2003 in: Igl/Welti (Hrsg.), Gesundheitliche Prävention im Sozialrecht.

58 § 22 SGB IX.

59 Vgl. zur Notwendigkeit einer solchen Norm bereits Westermann, Krankheitsbedingte Kündigung und Rehabilitation, AiB 1990, 140 ff.

60 BAG v. 30. 5. 1978, EzA § 626 BGB n.F. Nr. 66; BAG v. 22. 2. 1980, AP Nr. 6 zu § 1 KSchG Krankheit; Kittner, in Däubler/Kittner/Zwanziger, KSchR 5. Aufl., Rn. 50 zu § 1 KSchG.

61 §§ 85, 87 SGB IX.

62 Vgl. Schimanski in: GK-SGB IX, Rn. 85 zu § 84; Cramer, Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter, DB 2000, 2217, 2219; Neumann, Fn. 53, Rn. 15 zu § 84; Düwell in: LPK-SGB IX, Rn. 5 zu § 84; Welti, NJW 2001, 2210, 2215.

63 § 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG; vgl. Katja Käufer, Weiterbildung im Arbeitsverhältnis (2002), S. 168 f.; Björn Gaul, Die Weiterbeschäftigung nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen, BB 1995, 2422 ff.; Kittner, Fn. 60, Rn. 401 zu § 1 KSchG.

64 § 102 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG.

65 Vgl. Tessmer, Kann das Arbeitsverhältnis wegen Teilnahme an einer medizinischen Rehabilitationsmaßnahme gekündigt werden? ZfS 1980, 132 ff.

66 Dazu Felde/Scholz, Die Integration behinderter Menschen durch Betriebsvereinbarung, AiB 2001, 327 ff.; Felde, Gemanagte Teilhabe im SGB IX, SozSich 2001, 408, 411; Düwell, BB 2000, 2570, 2571; ders. Handbuch Integrationsvereinbarung (2003).

67 So Schimanski, Fn. 62, Rn. 23 zu § 83; Seel, Integrationsvereinbarungen – Ein neues Instrument zur Planung und Steuerung der beruflichen Integration von Menschen mit Behinderungen, br 2001, S. 61, 63 f.

68 Felde, AiB 2001, 327, 329; ders., Handbuch S. 75, 136 f. mit Regelungsbeispielen; vgl. Schimanski, Fn. 62, Rn. 88-90 zu § 83.

69 § 88 BetrVG.

70 Felde/Scholz, Fn. 66.

71 Schimanski, Fn. 62, Rn. 57 zu § 83.

Rechte betrieblich zu konkretisieren und operationalisierbar zu machen.

d) Ansprüche aus arbeitsvertraglicher Nebenpflicht

Neben den vorstehend aufgezeigten besonderen Ansprüchen vor allem schwerbehinderter Menschen haben Behinderte in vollem Umfang die allgemeinen, aus der Pflicht zur Schaffung von Arbeitsvoraussetzungen folgenden Rechte auf Qualifikation im Arbeitsverhältnis⁷². Dabei gilt der den besonderen Schutzregeln zu Grunde liegende Zweck auch innerhalb der Ausgestaltung der allgemeinen Pflichten: Wer aus gesundheitlichen Gründen - und d. h. unverschuldet und zugleich existenziell - in seiner Teilhabe am Arbeitsleben gefährdet ist, muss im Rahmen der Fürsorgepflicht, der Mitverantwortung der Arbgeb. für die Entwicklung der beruflichen Leistungsfähigkeit der ArbN⁷³ und der Pflicht zur Schaffung der Arbeitsvoraussetzungen Anspruch auf zumutbare Unterstützung dabei haben, das Arbeitsverhältnis fortsetzen zu können⁷⁴. Eine solche Unterstützung wird häufig in innerbetrieblicher Qualifizierung oder der Ermöglichung und Unterstützung außerbetrieblicher Qualifizierung liegen. Dabei steht der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz einer besonderen und gezielten Unterstützung behinderter Beschäftigter nicht im Wege. Vielmehr ist eine solche Differenzierung von Verfassungs- und Europarecht gedeckt, welche hier den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu Gunsten behinderter Beschäftigter prägen und modifizieren.

5. Sozialrecht

Viele Ansprüche behinderter Beschäftigter auf Qualifizierung sind nicht arbeitsrechtlich, sondern sozialrechtlich normiert und richten sich gegen einen Rehabilitationsträger.

a) Brücken vom Arbeits- zum Sozialrecht

Gerade im SGB IX gibt es zahlreiche Normen, die belegen, dass Arbeitsrecht und Sozialrecht nicht unverbunden nebeneinander stehen, sondern miteinander verzahnt sind oder von den Akteuren zumindest verzahnt werden können.

aa) § 99 Abs. 2 SGB IX

Der Arbgeb., sein Beauftragter in Angelegenheiten schwerbehinderter Menschen⁷⁵, die Schwerbehindertenvertretung und die betrieblichen Vertretungen, die Integrationsämter und die Rehabilitationsträger sind verpflichtet, sich gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen⁷⁶.

bb) § 95 Abs. 1 SGB IX

Zu den Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung gehört es, dass die zugunsten schwerbehinderter Menschen geltenden Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt werden⁷⁷. Sie soll Maßnahmen, die den schwerbehinderten Menschen dienen, insbes. auch präventive Maßnahmen, bei den zuständigen Stellen beantragen⁷⁸ und Anregungen und Beschwerden schwerbehinderter Menschen durch Verhandlungen mit dem Arbgeb. erledigen⁷⁹. Damit hat die Schwerbehindertenvertretung innerbetrieblich die Funktion, sich um den optimalen Einsatz sozialrechtlicher Instrumente zugunsten schwerbehinderter Beschäftigter zu kümmern⁸⁰.

cc) § 84 Abs. 2 SGB IX

Bereits erwähnt wurde, dass im Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX die gemeinsame Servicestelle der Rehabilitationsträger durch die Schwerbehindertenvertretung eingeschaltet werden soll. Damit sollen eine umfassende Beratung über die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und die rasche Einleitung der nötigen Schritte gesichert werden⁸¹. Die Norm macht deutlich, dass der Vor-

rang von Rehabilitation und Teilhabe vor Rente auch im Arbeitsrecht beachtet werden muss⁸².

dd) § 34 SGB IX

Nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX können die Rehabilitationsträger Bundesanstalt für Arbeit, Rentenversicherung, Unfallversicherung und Versorgungsverwaltung Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben auch an Arbgeb. erbringen und zwar insbes. als Ausbildungszuschüsse zur betrieblichen Ausführung von Bildungsleistungen. Damit wird deutlich, dass diese Rehabilitationsträger - soweit persönlich zuständig - die Arbgeb. bei der Erfüllung des Anspruchs auf Qualifizierung unterstützen. Diese Unterstützung hat Folgen für die Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit der Aufwendungen als Grenze dieser Ansprüche.

ee) § 19 Abs. 2 SGB IX

Qualifikation im Betrieb innerhalb des Arbeitsverhältnisses ist nach § 19 Abs. 2 SGB IX nach Maßgabe des Einzelfalls vorrangig gegenüber einer außerbetrieblichen Maßnahme. Diese Regel steht im Kontext des Grundsatzes „ambulant vor stationär“ und drückt die Erkenntnis aus, dass die Teilhabe regelmäßig umso besser geschützt und wiederhergestellt wird, je näher die Leistung am normalen Lebensumfeld der behinderten oder von Behinderung bedrohten Person ansetzt⁸³. Sie bindet das Auswahlmessen der Rehabilitationsträger bei der Suche nach der individuell geeigneten Maßnahme und ist zugleich Auftrag, die nötige Infrastruktur für betriebliche Teilhabeleistungen zu schaffen, etwa durch die nötige Verknüpfung zwischen Leistungserbringern der medizinischen Rehabilitation und den Betrieben, durch die Einbindung der Betriebs- und Werksärzte in die Einleitung und Ausführung der Leistungen⁸⁴ und einen Informationsaustausch mit behinderten Beschäftigten, Arbgeb., Schwerbehindertenvertretung und betrieblichen Vertretungen zur möglichst frühzeitigen Erkennung des individuellen Bedarfs an Teilhabeleistungen⁸⁵.

b) Ansprüche nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX

Die bereits erwähnten Ansprüche von Arbgeb.⁸⁶ richten sich auf Ausbildungszuschüsse zur betrieblichen Ausführung von Bildungsleistungen. Aus der offenen Formulierung „Bildungsleistungen“ ergibt sich, dass nicht nur Erstausbildung, sondern auch betriebliche Fort- und Weiterbildung sowie Umschulung erfasst sind⁸⁷. Der Anspruch kann nur gegen die Träger der Arbeitsverwaltung, Rentenversicherung, Unfallversicherung und Versorgungsverwaltung gel-

72 Käufer, S. 222.
 73 § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III, dazu Käufer, S. 162 f.
 74 Vgl. Käufer, S. 234 f.
 75 § 98 SGB IX.
 76 § 99 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.
 77 § 95 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX.
 78 § 95 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX.
 79 § 95 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX.
 80 Von Seggern, Fn. 20, 399.
 81 Kritisch dazu: Feldes, Fn. 66.
 82 Vgl. Balle, Die Beendigung von Arbeitsverhältnisse bei verminderter Erwerbsfähigkeit, Jur. Diss., Köln (2000), S. 130 f.; anders z. B. noch: LAG Köln v. 24. 11. 1995, NZA-RR 1996, 286.
 83 Vgl. Gagel, Fn. 12; Heipertz/Berg/UEberschär, Fn. 32; Mrozynski, Berufliche Rehabilitation und behinderungsgerechte Arbeit, SGB 1993, 103, 104.
 84 § 13 Abs. 2 Nr. 8 SGB IX.
 85 § 13 Abs. 2 Nr. 9 SGB IX.
 86 § 34 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX.
 87 Wenn dies bestritten würde, wären solche Leistungen dennoch zulässig, da die aufgezählten Leistungen nur „insbesondere“ erbracht werden; vgl. Bieritz-Harder in: HK-SGB IX, Rn. 3 zu § 34.

tend gemacht werden. Das SGB IX gibt den Leistungsrahmen, von dem in den Leistungsgesetzen nur durch ausdrückliche Regelung abgewichen werden kann. In SGB VI, SGB VII und BVG wird ausdrücklich auf das SGB IX Bezug genommen⁸⁸, während es für die betriebliche Weiterbildung im SGB III konkretisiert und modifiziert wird⁸⁹. Danach kann die betriebliche Weiterbildung von schwerbehinderten Menschen durch Zuschüsse zur Vergütung gefördert werden, wenn sie sonst nicht zu erreichen ist⁹⁰. Diese sollen regelmäßig 80% der Vergütung nicht übersteigen⁹¹. Weiterhin können bei beruflicher Weiterbildung von - behinderten oder nichtbehinderten - ArbN ohne Berufsabschluss die Arbgeb. mit Zuschüssen bis zur Höhe des Betrags anfallender weiterbildungsbedingter Zeiten ohne Arbeitsleistung gefördert werden⁹². Für die betriebliche Weiterbildung behinderter Menschen kann im Regelfall bis zu 60% der Vergütung gefördert werden⁹³. Zwar ist der Rehabilitationsträger Sozialhilfe in § 34 SGB IX ausdrücklich ausgenommen. Dies schließt jedoch nicht aus, Qualifizierung im Betrieb als Schaffung von Arbeitsgelegenheit zu fördern⁹⁴.

c) Ansprüche nach § 33 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX

Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben der Rehabilitationsträger Arbeitsamt, Rentenversicherung, Unfallversicherung, Versorgungsverwaltung, Sozialhilfe und Jugendhilfe umfassen nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX berufliche Anpassung und Weiterbildung, auch soweit die Leistungen einen zur Teilnahme erforderlichen schulischen Abschluss einschließen. Wiederum verweisen die Anspruchsgrundlagen in SGB VI, SGB VII, BVG und BSHG auf das SGB IX⁹⁵, während es besondere Regelungen für die Arbeitsförderung gibt⁹⁶. Die behinderten Menschen müssen jeweils die besonderen versicherungsrechtlichen oder kausalen Voraussetzungen erfüllen oder im Falle der Eingliederungshilfe bedürftig sein. Dabei sind die kausalen Systeme der Unfallversicherung und sozialen Entschädigung vorrangig vor den finalen Versicherungssystemen⁹⁷, innerhalb derer die Rentenversicherung Vorrang vor der Arbeitsverwaltung hat⁹⁸. Die Eingliederungshilfe tritt nur nachrangig und bei Bedürftigkeit ein⁹⁹.

Bei der Auswahl der Leistungen werden Eignung, Neigung, bisherige Tätigkeit sowie Lage und Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt angemessen berücksichtigt¹⁰⁰. In diesem Rahmen ist das individuelle Wunsch- und Wahlrecht¹⁰¹ als Ausdruck verfassungsrechtlicher Wertungen zu berücksichtigen¹⁰². Einschränkungen der Berufswahlfreiheit bei der Entscheidung müssen streng verhältnismäßig an den genannten Kriterien orientiert werden¹⁰³. Dabei ist zu berücksichtigen, wie unsicher Prognosen über die Arbeitsmarktentwicklung sind¹⁰⁴. Die Leistungen zur Weiterbildung sollen i. d. R. bei ganztägigem Unterricht nicht länger als zwei Jahre dauern, es sei denn, das Teilhabeziel kann nur über eine länger dauernde Leistung erreicht werden oder die Eingliederungsaussichten werden nur durch eine längere Leistung erheblich verbessert¹⁰⁵. Richten sich Wünsche auf eine längere Qualifizierung, ist zunächst deren objektive bessere Eignung zu prüfen. Fehlen finanzielle Mittel für die Förderung der längeren Qualifizierung, so kommt nach der Rspr. des BSG ihre Teil- oder Darlehensfinanzierung durch den Rehabilitationsträger in Betracht¹⁰⁶. Falls notwendig, kann der Erfolg von Qualifizierung durch medizinische, pädagogische und psychologische Hilfen im Einzelfall gesichert werden¹⁰⁷, die auch Information und Beratung von Vorgesetzten und Kollegen, Hilfen zur Förderung der sozialen Kompetenz oder Motivation und Anleitung umfassen können, so dass auch die sozialen und persönlichen Kontextfaktoren der Behinderung bearbeitet werden.

Zu den Leistungen gehören auch Kosten von Unterkunft und Verpflegung, wenn auswärtige Unterbringung erforderlich ist, und

Lehrgangskosten, Prüfungsgebühren, Lernmittel, Arbeitskleidung und Arbeitsgerät¹⁰⁸. Die Leistungen werden, wenn erforderlich, durch Berufsbildungswerke, Berufsförderungswerke und vergleichbare Einrichtungen ausgeführt¹⁰⁹. Während der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zahlen die Arbeitsverwaltung, Rentenversicherung, Unfallversicherung und Versorgungsverwaltung Übergangsgeld, das nun einheitlich berechnet wird¹¹⁰. Als ergänzende Leistungen werden Reisekosten¹¹¹ und Haushalts- oder Betriebshilfe und Kinderbetreuungskosten übernommen¹¹².

d) Ansprüche nach § 102 Abs. 3 SGB IX, § 24 SchwbAV

Schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte können in ihrer Qualifizierung auch durch das Integrationsamt im Rahmen der begleitenden Hilfe im Arbeitsleben durch Geldleistungen zur Teilnahme an Maßnahmen zur Erhaltung und Erweiterung beruflicher Kenntnisse und Fähigkeiten gefördert werden¹¹³. Diese Leistungen sind nachrangig gegenüber denen anderer Rehabilitationsträger und dürfen nicht gleichzeitig mit ihnen gewährt werden¹¹⁴. Sie sind insbes. dann einschlägig, wenn der Anlass einer Maßnahme nicht in gesundheitlichen, sondern in betrieblichen Veränderungen besteht¹¹⁵. Die Leistungen sind konkretisiert in der Ausgleichsabgabenverordnung¹¹⁶. Sie dürfen danach bis zur Höhe der entstehenden Aufwendungen gewährt werden. Sie können auch dem beruflichen Aufstieg dienen.

6. Rechtsdurchsetzung, Rechtsfolgen

Ansprüche auf Qualifizierung müssen durchsetzbar sein, um nicht folgenlos zu bleiben.

88 § 16 SGB VI, § 35 Abs. 1 SGB VII, § 26 Abs. 1 BVG.

89 §§ 235a, 235c, 236 SGB III.

90 § 235a Abs. 1 SGB III.

91 § 235a Abs. 2 Satz 1 SGB III; im Ausnahmefall sind 100 % möglich.

92 § 235c SGB III.

93 § 236 SGB III.

94 § 19 Abs. 1 Satz 2 BSHG; *Schellhorn/Schellhorn*, BSHG, 16. A., Rn. 6a zu § 19.

95 § 16 SGB VI, § 35 Abs. 1 SGB VII, § 26 Abs. 1 BVG und §§ 39, 40 Abs. 1 Nr. 3 BSHG.

96 §§ 100 Nr. 6, 101 Abs. 5, 102 SGB III.

97 § 12 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI.

98 § 22 Abs. 2 SGB III; vgl. *Gleitze*, Berufliche Leistungen zur Rehabilitation aus der Sicht der gesetzlichen Rentenversicherung, SGB 1995, 281 ff.

99 § 2 Abs. 1 BSHG.

100 § 33 Abs. 4 Satz 1 SGB IX.

101 § 9 Abs. 1 SGB IX.

102 Vgl. *von Seggern*, Fn. 20, 397.

103 *Bieritz-Harder*, Fn. 87, Rn. 43 zu § 33.

104 Vgl. *Mrozynski*, SGB IX, Rn. 52 zu § 33.

105 § 37 Abs. 2 SGB IX.

106 BSG v. 28. 3. 1990, BSGE 66, 275; vgl. *Bieritz-Harder*, Fn. 87, Rn. 5 zu § 37.

107 § 33 Abs. 6 SGB IX.

108 § 33 Abs. 7 SGB IX.

109 § 35 SGB IX.

110 §§ 46-52 SGB IX.

111 § 53 SGB IX.

112 § 54 SGB IX.

113 § 102 Abs. 3 Nr. 1 lit. e SGB IX; vgl. dazu *Dalhoff/Hötten*, Qualifizierung am Arbeitsplatz für Menschen mit Behinderungen, br 2002, 62 ff.; *Seidel*, Hilfen zur Teilnahme an Maßnahmen zur Erhaltung und Erweiterung beruflicher Kenntnisse und Fertigkeiten, br 2002, 67 ff.

114 § 102 Abs. 5 SGB IX.

115 *Seidel*, Fn. 116, 73.

116 § 24 SchwbAV.

a) Arbeitsrecht

Die Beschäftigten können die individualarbeitsrechtlichen Ansprüche auf Qualifizierung im Wege der Leistungsklage verfolgen¹¹⁷. Falls schwerbehinderte Menschen bei innerbetrieblichen Qualifizierungsmaßnahmen nicht berücksichtigt werden, kommt einstweiliger Rechtsschutz in Betracht¹¹⁸. Im Kündigungsschutzverfahren ist zu prüfen, ob Qualifizierung als vorgängiges Mittel im gebotenen Maß geprüft und eingesetzt worden ist. Die Schwerbehindertenvertretung soll darüber wachen, dass die zugunsten schwerbehinderter Menschen geltenden Gesetze, Verordnungen, TV, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt werden, insbes. auch die dem Arbgeb. nach §§ 81, 83 und 84 obliegenden Verpflichtungen¹¹⁹. Verstöße kann die Schwerbehindertenvertretung im Beschlussverfahren geltend machen. Die gleiche Aufgabe haben auch BR, PR, Richter-, Staatsanwalts- und Präsidentsrat¹²⁰.

Der BR hat zu Fragen der Berufsbildung Beratungs- und Initiativrecht¹²¹ sowie Mitbestimmungsrechte¹²². Dabei kann und soll er darauf achten, dass die Rechte behinderter – auch nicht schwerbehinderter – Beschäftigter besonders beachtet werden und ihr Berufsbildungsbedarf entspr. ihren gesundheitlichen Einschränkungen ermittelt wird¹²³. Im Rahmen der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen kann der BR geltend machen, wenn gegen das Recht der schwerbehinderten Beschäftigten auf fähigkeitsgemäße Beschäftigung verstoßen worden ist¹²⁴.

b) Sozialrecht

Die sozialrechtlichen Ansprüche auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben können individuell mit Widerspruch und Klage verfolgt werden. Auf Beratung und Auskunft besteht ein Anspruch¹²⁵, dessen Verletzung einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nach sich ziehen kann¹²⁶. Über geäußerte Wünsche zur Leistung muss durch Bescheid entschieden werden¹²⁷. Über sie ist eine rechtliche Auseinandersetzung möglich.

Ein angegangener Rehabilitationsträger muss innerhalb von zwei Wochen nach Antragseingang erklären, ob er zuständig ist¹²⁸. Ansonsten muss er auch bei Unzuständigkeit über den Antrag entscheiden und bei Vorliegen der Voraussetzungen leisten. Innerhalb von drei Wochen nach Antragseingang muss der Bedarf an Leistungen festgestellt und über den Antrag entschieden werden, soweit kein Gutachten erforderlich ist¹²⁹. Ist ein Gutachten erforderlich, so soll dem Antragsteller die Wahl zwischen drei Sachverständigen ermöglicht werden¹³⁰. Das Gutachten soll innerhalb von zwei Wochen erstellt werden¹³¹. Die Entscheidung über den Antrag soll innerhalb von zwei Wochen nach Vorliegen des Gutachtens getroffen werden¹³². Werden die Fristen nicht eingehalten, so muss der Rehabilitationsträger dies unter Angabe von Gründen mitteilen¹³³. Zureichende Gründe für eine Verzögerung sind solche, die nicht in der Sphäre des Rehabilitationsträgers liegen¹³⁴. Sind die Gründe nicht zureichend, darf sich der Antragsteller die Leistung nach Fristsetzung selbst beschaffen und Kostenerstattung verlangen¹³⁵. Er trägt dabei das Risiko, nicht oder nicht im angenommenen Umfang leistungsberechtigt zu sein. Die rigiden Fristen sollen der Tatsache Rechnung tragen, dass es für den Erfolg von Teilhabeleistungen wesentlich auf deren rasche Erbringung ankommt¹³⁶. Dies ist auch bei nichtmedizinischen Maßnahmen der Fall. Führen eine eingetretene Behinderung oder eine betriebliche Änderung zu Qualifizierungsbedarf behinderter Menschen, so kann eine lange Wartezeit das Arbeitsverhältnis bereits gefährden, wenn die bisherige Arbeit nicht mehr ausgeführt werden kann oder weggefallen ist. In die Regelung ist auch das Integrationsamt einbezogen¹³⁷, was angesichts der

schwierigen Abgrenzung zwischen Leistungen der Rehabilitationsträger und der begleitenden Hilfe zum Arbeitsleben sinnvoll ist.

Der Effektivierung des Rechts auf Teilhabeleistungen dienen auch neue Regelungen, die den Vorrang von Rehabilitation vor Rente sichern sollen. Nach § 8 Abs. 1 SGB IX soll jeder Rehabilitationsträger bei jedem Antrag auf Sozialleistungen wegen oder unter Berücksichtigung einer Behinderung von sich aus und unabhängig prüfen, ob Leistungen zur Teilhabe voraussichtlich erfolgreich sind. Damit ist nicht nur in der Renten- und Unfallversicherung sowie Versorgungsverwaltung die Dominanz der Rehabilitation im Rentenverfahren gestärkt worden¹³⁸. Die Regelung kann auch so verstanden werden, dass bei jedem Antrag eines behinderten Menschen auf Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe, Hilfe zum Lebensunterhalt und Grundsicherung unabhängig von dessen Erfolgsaussicht immer auch zu prüfen ist, ob Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben – und damit auch Qualifizierungsleistungen – in Betracht kommen¹³⁹. In Modifizierung des Antragsprinzips sollen zudem von den Rehabilitationsträgern gemeinsame Empfehlungen erarbeitet werden, um rehabilitationsbedürftigen Menschen notwendige Leistungen anzubieten und um Betriebs- und Werksärzte in die Einleitung und Ausführung von Leistungen einzubinden¹⁴⁰.

c) Voraussetzungen in Gesellschaft und Arbeitsleben

Die Geltung von Rechten basiert nicht auf Freiwilligkeit und Absichtserklärungen, sondern auf den Instrumenten zu ihrer Durchsetzung¹⁴¹. Dennoch stehen Recht und Gesellschaft auch in einem Wechselverhältnis in Bezug auf das gesellschaftliche Bewusstsein. Der begriffliche Wandel vom „Behinderten“ und „Schwerbehinderten“ zum be-

117 *Großmann*, Fn. 24, Rn. 348, 354 zu § 81; *Neumann*, Fn. 53, Rn. 26 zu § 81; *Schröder*, Fn. 54, Rn. 32,

118 *Düwell*, Fn. 62, Rn. 30 zu § 81.

119 § 95 SGB IX.

120 § 93 SGB IX; § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG.

121 §§ 96, 97 Abs. 1 BetrVG.

122 § 97 Abs. 2 BetrVG; § 98 Abs. 1 BetrVG.

123 § 96 Abs. 2 BetrVG.

124 § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.

125 §§ 14, 15 SGB I.

126 BSGE 51, 88; 57, 179; 66, 268; *Stähler/Welti* in: HK-SGB IX, Rn. 11 zu § 22.

127 § 9 Abs. 4 SGB IX.

128 § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IX.

129 § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX.

130 § 14 Abs. 5 Satz 3 SGB IX.

131 § 14 Abs. 5 Satz 5 SGB IX.

132 § 14 Abs. 2 Satz 4 SGB IX.

133 § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IX.

134 *Welti*, Fn. 16, Rn. 8 zu § 15.

135 § 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB IX.

136 *Heipertz/Berg/Ueberschär*, Fn. 32, S. 332, 338 berichten, dass nach einer Untersuchung im Landesarbeitsamtsbezirk Sachsen-Anhalt-Thüringen in 75 % der Fälle, in denen berufliche Rehabilitation empfohlen wurde, Arbeitslosigkeit wegen einer oft schon monatelang ungenutzten Phase der Arbeitsunfähigkeit eingetreten war und dass die Bearbeitungszeiten durchschnittlich 79 Wochen betragen.

137 § 102 Abs. 6 SGB IX; vgl. *Maximilian Fuchs*, Die Förderung von Behindertenarbeitsplätzen nach dem Schwerbehindertengesetz 1986 und der Ausgleichsabgabe-Verordnung 1988, DB 1988, 1064, 1065; *Mrozynski*, Fn. 83, 108.

138 *Gagel/Schian*, Die Dominanz der Rehabilitation bei Bearbeitung und Begutachtung im Rentenverfahren, SGB 2002, 529 ff.

139 *Welti*, Fn. 16, Rn. 12 zu § 8.

140 § 13 Abs. 2 Nr. 8 SGB IX.

141 Vgl. *Radbruch*, Rechtsphilosophie § 10.

hinderten oder schwerbehinderten Menschen soll signalisieren, dass es sich bei den gemeinten Personen nicht um eine homogene Gruppe handelt, sondern um sehr verschiedenartige Menschen, deren Fähigkeiten und Potenziale individuell anzuerkennen und im Arbeitsleben nutzbar zu machen sind¹⁴². Gerade die aufgezeigten Ansprüche und Möglichkeiten der Qualifizierung zeigen, dass behinderte Menschen für Arbgeb. und Kollegen keine Störfaktoren oder soziale Last sind, sondern gleichberechtigt und qualifiziert am Arbeitsleben und am Unternehmenserfolg teilhaben können¹⁴³. Besondere Rechte sind nötig, weil behinderte Menschen und die Gesellschaft nicht auf den Bewusstseinswandel eines jeden warten können¹⁴⁴. Ein verändertes Bewusstsein ersetzen können diese Rechte nicht.

142 *Treinen*, IAT-Report 7/2002, S. 5 f.: „Schwerbehinderte als Kategorie von Menschen mit ähnlichen Eigenschaften gibt es nicht.“ Ziff. 5 der Deklaration von Madrid: „Wie in allen Gebieten der Gesellschaft bilden behinderte Menschen eine sehr unterschiedliche Gruppe von Menschen und nur eine Politik, die diese Unterschiedlichkeit respektiert, wird funktionieren.“; vgl. *Haines*, Behinderte Menschen als Partner, BARbBl. 11/2001, S. 42; *Brackhane*, Rehabilitation im Beruf, 2. A. (1996), S. 50 ff.

143 Vgl. *Schröder*, Fn. 54, K § 83, Rn. 8; *Matzeder*, Begleitende Hilfe für schwerbehinderte Menschen als Managementaufgabe, br 2002, S. 40, 46.

144 Vgl. zu den Defiziten: *Ehrenberg*, Fn. 30; *Schmidt*, Fn. 34; *von Seggern*, Fn. 20; *Feldes/Scholz*, Fn. 66; *Mascher*, BARbBl. 11/2001, 5 ff.; *Treinen*, Fn. 30, S. 4: „Ob schwerbehinderte Arbeitnehmer beschäftigt werden oder nicht, scheint weitgehend von der Einstellung der Firmenleitungen abhängig zu sein.“ *Tews/Schreiber/Schott*, Fn. 31.

Arbeit und Rechtspolitik

Berliner Bericht

(Berichtszeitraum Oktober 2003)

1. Hartz III und Hartz IV verabschiedet

Der Deutsche BT hat mit den Stimmen der rot-grünen Koalition die Zusammenlegung der Arbeitslosen- und Sozialhilfe (Hartz IV) zu einer steuerfinanzierten Leistung der Arbeitsämter und den Umbau der Bundesanstalt für Arbeit (Hartz III) sowie die Sozialhilfereform beschlossen. Der Entwurf eines Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Drs. 15/1515, 15/1728, 15/1637, 15/1749, 15/1732) sowie der Entwurf eines Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Drs. 15/1516, 15/1728, 15/1749, 15/1733, 15/1638) wurden in der 67. Sitzung des BT am 17. 10. 2003 verabschiedet (Plenarprotokoll 15/67 [neu]).

In namentlicher Abstimmung votierten im BT 304 und 306 Abgeordnete der Koalitionsfraktionen für Hartz III und IV. SPD und Grüne verfügten zusammen über 306 der 603 Stimmen. Union, F.D.P. und PDS lehnten die Gesetze ab.

In der Debatte über die Arbeitsmarktreformen kritisierten der F.D.P.-Vorsitzende *Westerwelle* und Hessens Ministerpräsident *Koch* (CDU) insbes. die Regelung, nach der Langzeitarbeitslose zwar jede Arbeit, diese aber nur zu ortsüblichen Löhnen annehmen müssen. Dadurch werde ein Mindestlohn festgeschrieben und niedrig bezahlte Arbeit ins Ausland vertrieben. Mit „Lohndrückerei und Daumenschrauben“ sei Arbeitslosigkeit nicht zu bekämpfen, entgegneten die Abgeordneten *Brandner* (SPD) und *Dückert* (Grüne).

Koch und *Westerwelle* lehnten auch die Pläne der BReg. ab, die Nürnberger Bundesanstalt, die künftig Bundesagentur für Arbeit heißen soll, mit der Betreuung der erwerbsfähigen Sozialhilfeempfänger zu betrauen. Zu den mehr als 4 Mio. Arbeitslosen kämen dann weitere 4,5 Mio. Menschen hinzu, warnte *Westerwelle*. „Das ist die Fortsetzung des Chaos.“ Auch *Koch*, der für das von Hessen ausgearbeitete Existenzgrundlagengesetz warb, das eine Zuständigkeit der Kommunen und eine teilweise Kostenerstattung durch den Bund vorsieht, warnte vor einer Zentralisierung der Kompetenzen der Arbeitsverwaltung, die die Kommunen zu Bittstellern mache.

Die Redner der Koalition verteidigten das Gesetz. Weder die Arbeitsämter noch die Kommunen seien imstande, alle Langzeitarbeitslosen zu betreuen. Beide müssten „auf gleicher Augenhöhe“ in einer einzigen Anlaufstelle zusammenarbeiten. Die Frage der Organisation könne und müsse „sehr rasch und einvernehmlich“ gelöst werden, mahnte Wirtschaftsminister *Clement*. Das hessische Modell werde dagegen zu einer gigantischen Ausweitung des zweiten Arbeitsmarktes und einer schwerwiegenden Verzerrung des Wettbewerbs zu Lasten der Handwerksbetriebe führen. Der von *Koch* vorgesehene Arbeitszwang werde ein Land wie Hamburg zur Schaffung von bis zu 60.000 künstlichen Beschäftigungsmöglichkeiten zwingen.

Die schon vom BT beschlossene Verkürzung des Arbeitslosengeldbezuges und die Änderungen im Kündigungsschutz lehnte die Länderkammer inzwischen als unzureichend ab und rief den Vermittlungsausschuss an.

2. Bundestag billigt Arbeitsmarktreform

Der BT hat Änderungen bei Arbeitslosengeld, Kündigungsschutz und Arbeitszeiten beschlossen. Für das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt votierten 305 Abgeordnete, 250 stimmten dagegen. Die Gesundheits- und Arbeitsmarktreformen sind der erste Teil der Gesetze, die Bundeskanzler *Schröder* in seiner Agenda 2010 zur Reform des Sozialstaates angekündigt hatte. Die Arbeitsmarktreform bedarf nicht der Zustimmung des BRates und kann 2004 in Kraft treten. Für Regelungen wie die verkürzte Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes sind aber lange Übergangsfristen vorgesehen. Die Gesetzentwürfe zur Zusammenführung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe (Hartz IV) sowie zur Neuordnung der Sozialhilfe hat der BRat mit Mehrheit der unionsgeführten Länder abgelehnt und eine Überarbeitung des Regierungsentwurfs zur Umgestaltung der Bundesanstalt für Arbeit (Hartz III) gefordert. Zugleich wurde als Gegenentwurf das vom hessischen Ministerpräsidenten *Koch* (CDU) ausgearbeitete Existenzgrundlagengesetz eingebracht.

Im Einzelnen wird durch den ersten Teil der Arbeitsmarktreformgesetze folgendes bestimmt: Arbeitslosengeld wird vom Jahr 2006 an nur noch für max. 12 Monate gezahlt. Für mindestens 55 Jahre alte ArbN wird eine verlängerte Bezugsdauer von bis zu 18 Monaten ermöglicht. Die Union konnte sich mit ihrem Modell einer nach Beitragsjahren gestaffelten Bezugsdauer nicht durchsetzen. Auch den Vorstoß von CDU/CSU und F.D.P., betriebliche Bündnisse zur Sicherung der Beschäftigung zu legalisieren, lehnte die rot-grüne Bundestagsmehrheit ab. Gegen einen Antrag der F.D.P., der Betriebsvereinbarungen über Löhne und Arbeitszeiten generell Vorrang vor Flächentarifverträgen geben sollte, stimmten nicht nur SPD und Grüne, sondern auch die Union.

Nach der vom BT beschlossenen Arbeitsmarktreform dürfen Kleinbetriebe mit bis zu 5 Beschäftigten künftig bis zu 5 weitere Mitarbeiter befristet einstellen, ohne dadurch unter den Kündigungsschutz zu fallen. Diese Regelung ist bis Ende 2008 befristet. ArbN, denen aus betriebsbedingten Gründen gekündigt wurde, können – falls der Arbgeb. dies anbietet – zugunsten einer Abfindung auf eine Klage vor dem ArbG verzichten. Die Sozialauswahl wird auf die vier Kriterien Lebensalter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung beschränkt. Die Erstattungspflicht des Arbeitslosengeldes für Arbgeb., die Ältere ungerechtfertigt entlassen, wird verschärft. Existenzgründer dürfen in den ersten vier Jahren Mitarbeiter auch ohne sachlichen Grund für bis zu vier Jahre befristet einstellen.

Niemandem, der jetzt schon Kündigungsschutz genießt, werde durch die Änderung dieses Recht genommen, stellte *Clement* klar. Die Lockerung sei nur ein „sehr vorsichtiger Schritt“, um die Vorschriften „gelenkiger“ zu machen. Er sprach gleichwohl von einem