Studien aus dem Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik

63

Ulrich Becker/Elisabeth Wacker/Minou Banafsche (Hrsg.)

Homo faber disabilis?

Teilhabe am Erwerbsleben

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Studien aus dem Max-Planck-Institut
für Sozialrecht und Sozialpolitik

Band 63

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Prof. Dr. Ulrich Becker/Prof. Dr. Elisabeth Wacker/
Prof. Dr. Minou Banafsche (Hrsg.)

Homo faber disabilis?

Teilhabe am Erwerbsleben

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-8487-2668-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-6996-2 (ePDF)

1. Auflage 2015
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorwort

Teilhabe am Erwerbsleben zu ermöglichen, bleibt eine zentrale soziale Aufgabe. Denn mit dieser Teilhabe sind grundlegende Lebenschancen verbunden: nicht nur darauf, den Lebensunterhalt eigenständig zu bestreiten, sondern auch auf soziale Begegnung, Selbstbestätigung und Anerkennung. Menschen, die mit Beeinträchtigung leben, stoßen aber auch insofern auf Behinderungen. Der von uns gewählte Begriff des *Homo faber disabilis* bringt das auf den Punkt.

Auch die jetzt im Lichte des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 zu verstehenden rechtlichen Grundlagen drücken die existierenden Ambivalenzen aus. Sie rücken die Teilhabe am Erwerbsleben einerseits in eine funktionale Perspektive. Insofern richtet sich der Fokus auf Qualitäten der Erwerbsfähigkeit und -tätigkeit, wie dies im Recht der Rehabilitation und Teilhabe, dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX), anklingt. Erhalt, Verbesserung und (Wieder-)Herstellung der Erwerbsfähigkeit sowie die dauerhafte Sicherung beruflicher Teilhabe sind hier das Ziel. Andererseits sollen die Personen und ihre Lebensführung eine zentrale Rolle spielen. Deswegen sind Lebenspläne, individuelle Neigungen und Fähigkeiten im Rahmen einer entlohnten Tätigkeit zu berücksichtigen. Denn sie sind Grundlagen für Identität, Selbstwert und gesellschaftliche Teilhabe. Auch dies sieht das SGB IX vor, wenn Leistungen zur Teilhabe und damit auch zur Teilhabe am Erwerbsleben dem übergeordneten Ziel der gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft dienen sollen.

Bei der praktischen Umsetzung stellen sich viele Fragen: Wie etwa Chancengleichheit im Bildungssystem und beim lebenslangen Lernen ausgestaltet sein soll, damit Fähigkeiten und Fertigkeiten von *allen* bestmöglich entfaltet werden können; wie wirksame und geeignete Maßnahmen beruflicher (Re-)Habilitation ausgestaltet werden sollen, um ein Höchstmaß an Unabhängigkeit und Teilhabe für *alle* zu erreichen und zu bewahren; wie *allen* ermöglicht werden soll, den Lebensunterhalt durch Arbeit auf einem offenen Arbeitsmarkt und in einem offenen Arbeitsumfeld zu verdienen; wie Diskriminierung bei Auswahl-, Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen, bei Weiterbeschäftigung und beruflichem Aufstieg vermieden werden kann; wie für *alle* Menschen – auch wenn sie beein-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

trächtigt sind – qualifikationsentsprechende, sichere, gesunde und angemessen entlohnte Arbeitsbedingungen garantiert werden können.

Mit diesen Fragen hat sich eine im Sommer 2014 am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik durchgeführte Tagung beschäftigt. Ihr Ziel war es, vielfältige Aspekte der Teilhabe am Erwerbsleben bei Behinderung aus der Perspektive verschiedener Fachdisziplinen darzulegen, zu analysieren und zu bewerten. Dazu eingeladen wurden Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft und Praxis. Der damit angestoßene Austausch wird im vorliegenden Tagungsband dokumentiert.

Danken möchten wir zunächst den Vortragenden, die uns ihre Beiträge für diesen Tagungsband zur Verfügung gestellt haben. Unser Dank gilt zudem allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Instituts, die bei Vorbereitung und Durchführung der Tagung geholfen haben. Und schließlich danken wir *Julian Zinn*, der die hier abgedruckten Beiträge in das richtige Format für die Veröffentlichung gebracht hat.

München, im Juni 2015
Ulrich Becker, Elisabeth Wacker, Minou Banafsche

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhalt

I. Grundlagen 11

Rechtliche Grundlagen der beruflichen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen 13
Ulrich Becker

Tätiges Leben und Teilhabe – Eingliederung, Beteiligungschancen und Erwerbsleben für Menschen mit Beeinträchtigung 31
Elisabeth Wacker

II. Der Arbeitsprozess 61

1. Qualifizierung 63

Unterstützte oder geschützte Beschäftigung? Vielfalt, Angemessenheit und Nutzen beruflicher Eingliederung – Eignung als Exklusionsfaktor? 65
Iris Beck

Die Rolle der Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation – zwischen „Arbeitgeber“ und Vermittler 83
Felix Welti

Kommentar aus Sicht der Bundesarbeitsgemeinschaft der Berufsbildungswerke e.V. 99
Katja Robinson

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zur Qualifizierung für den Arbeitsprozess – Kommentar aus Sicht der Bundesagentur für Arbeit 109
Jens Nitschke

2. Einstellung 117

Die Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber und ihre praktische Wirksamkeit 119
Olaf Deinert

Kommentar aus Sicht eines Unternehmens 139
Andreas Melzer

Kommentar aus Sicht des ehrenamtlichen Behindertenbeauftragten der Landeshauptstadt München 153
Oswald Utz

3. Laufendes Arbeitsverhältnis 161

Instrumente zur Ermöglichung und Erhaltung einer Beschäftigung im laufenden Arbeitsverhältnis 163
Katja Nebe

Die Bedeutung von Menschen mit Behinderungen für einen Betrieb – Kommentar aus Sicht einer Schwerbehindertenvertretung 185
Alfons Adam

Kommentar aus Sicht eines Rentenversicherungsträgers 189
Jürgen Rodewald

4. Beendigung 203

Der besondere Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen nach den §§ 85 ff. SGB IX als gleichheitsrechtliches Problem 205
Minou Banafsche

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der besondere Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen nach §§ 85 ff. SGB IX – eine Schutzlücke für Menschen mit Behinderungen außerhalb des Schwerbehindertenrechts? – Kommentar aus Sicht der Arbeitsgerichtsbarkeit 231
Anke Berger

Zur Entlassung gesundheitlich beeinträchtigter Arbeitnehmer – Kommentar aus Sicht des Integrationsamtes Bayern 247
Andreas Heilek

III. Ausblick 261

Jenseits von Funktionieren und Leisten. Was die Arbeit von Behinderten wert ist. 263
Wilhelm Vossenkuhl

Autorenverzeichnis 275

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I.
Grundlagen

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtliche Grundlagen der beruflichen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen

Ulrich Becker

I. Einführung

1. Der *Homo faber disabilis* ist ein in seiner Zusammensetzung neues, und er ist ein durchaus schillerndes Wesen. Er scheint gewisse Widersprüche in sich zu vereinen. In diesem Sinne nimmt er ein Grundmuster auf, das *Max Frisch*s berühmten Roman *Homo Faber*[1] prägt, der vom Widerspruch zwischen Wirklichkeit und Illusion, aber auch zwischen dem handelnden und dem redenden, dem vom Handeln redenden Menschen „berichtet". Der *Homo faber* als Gattung hingegen soll in der Lage sein, durch Veränderungen seine Umwelt selbst zu prägen. Er ist, so verstanden, seines eigenen Glückes Schmied. Er ist geschickt, er schafft, im Sinne des deutschen oder des schwäbischen Sprachgebrauchs als Künstler oder Arbeiter, was zugleich die möglichen Bedeutungen des lateinischen Begriffs trifft. Seine Tätigkeit, und insbesondere seine Arbeitstätigkeit ist damit sein prägender Wesenszug. Aber auch diese Zusammenhänge funktionieren nicht ohne Schwierigkeiten oder gar Brüche. Als ganz andere erscheinen sie bekanntlich bei *Hannah Arendt*¸ die den *homo faber* dem *animal laborans* gegenüberstellt.[2] Bei ihr ist die Arbeit zwar Komponente des menschlichen Lebens, aber erst das Handeln im Sinne der gesellschaftlichen und demokratischen Partizipation macht den Menschen wahrhaft aus. Seine Besonderheit besteht gerade darin, nicht auf seine Produktivität – das Arbeiten und Herstellen – reduziert zu werden.

Der Wert dieser Unterscheidung für die Begründung eigener Rechte auf Existenz, Würde sowie Teilhabe in der Gesellschaft und an den politischen Gemeinschaften für alle Menschen – eben auch jene, die nicht oder nur eingeschränkt produktiv sein können – liegt auf der Hand. Ihre Formu-

---

1 *Frisch*, Homo faber, 1957.

2 *Arendt,* The Human Condition, 1958; auf Deutsch: Vita activa oder vom tätigen Leben, 1960.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lierung als Bewertung der Lebensweisen und Betonung von kategorialen Gegensätzen ist aber aus guten Gründen kritisiert worden.[3] Denn Arbeit dient nicht nur dem Broterwerb. Sie kann – auch ganz ohne kollektivistische Außenwahrnehmung, sondern aus der Eigenansicht des Tätigen – identitätsstiftend sein. Sie kann zum Wohlfühlen, und sie kann, sofern ihre Umstände stimmen, empirisch meßbar zur Gesundheit beitragen.[4] Arbeit ist ferner ein wesentlicher Lebensbereich, in dem Kommunikation mit anderen stattfindet, wenn auch nicht (bzw. zumeist nicht) in einem öffentlichen Raum[5]. Die Möglichkeit des Zugangs zu ihr ist deshalb zugleich ein wesentlicher Bestandteil der gesellschaftlichen Teilhabe.

2. An diesen Feststellungen knüpft der hier vorliegende Tagungsband an. Er geht davon aus – ganz schlicht, aber grundlegend –, daß eine Teilhabe am Erwerbsleben auch Menschen mit Behinderungen offenstehen soll. Er beschäftigt sich mit den rechtlichen Weiterungen dieser normativen Ausgangsüberlegung ebenso wie mit den praktischen Schwierigkeiten und der allgemeinen Bedeutung deren Umsetzung – und ganz am Ende auch noch einmal mit der Ausgangsüberlegung selbst. Die Ausführungen sind nach den verschiedenen Stufen eines Arbeitsprozesses geordnet, von der Vorbereitung über die Einbindung und die Durchführung bis zu dessen Beendigung. Dabei werden rechts-, human- und sozialwissenschaftliche Erkenntnisse zusammengebracht und mit einem philosophischen Ausblick versehen.

Am Beginn stehen einige einführende Überlegungen. Für deren rechtswissenschaftlichen Teil soll es dabei um ein kurzes Schlaglicht auf die allgemeinen rechtlichen Vorgaben und um einen Überblick über die sozialrechtlichen Vorkehrungen gehen, der – ohne die in späteren Beiträgen behandelten Einzelheiten vorweg zu nehmen – versucht, die Komplexität der sozialstaatlichen Interventionen zur Ermöglichung einer beruflichen Teilhabe anzudeuten.

---

3 *Sennett,* Handwerk, 2008, S. 15 ff.

4 Das legt jedenfalls die Studie des MEA zum Gesundheitszustand von Rentnern, die vorzeitig ihre Arbeitsverhältnisse beendet haben, nahe *Börsch-Supan/Jürges,* Early Retirement, Social Security and Well-Being in Germany, MEA Discussion Paper 134-07, 2007.

5 So wie von *Hannah Arendt* (Fußn. 2) gemeint und beschrieben (S. 49 ff.). Über den privaten Raum hinaus reichen die zumindest halb-öffentlich stattfindenden Tarifverhandlungen und die Diskussionen allgemeiner Arbeitsbedingungen, die – etwa bezogen auf die Geschlechtergleichstellung – gesamtgesellschaftliche Bedeutung besitzen können.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Rechtliche Vorgaben

1. Verfassungsrechtliche Direktiven

Die deutsche Verfassung, das Grundgesetz[6], kennt kein Recht auf Arbeit, wie sie überhaupt – historischen Erfahrungen[7] und deren Interpretation geschuldet – auf die Aufnahme sozialer Rechte weitgehend verzichtet hat.[8] Stattdessen enthält sie mit dem Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte zu wählen (Art. 12 Abs. 1 GG), ein Recht darauf, die berufliche Freiheit zu entfalten. Dieses Recht diente zwar schon einmal in einer grundlegenden Entscheidung des BVerfG[9] der Ableitung von Ansprüchen, allerdings erstens im Zusammenhang mit der Ausbildung und zweitens mit dem Gebot, bestehende Einrichtungen auszuschöpfen, und damit nur als spezifische Ausrichtung eines Gleichbehandlungsanspruchs[10].

Deutsche und Unionsbürger[11] dürfen also arbeiten, und wenn der Staat sie davon abhalten oder sie dabei beschränken will, können sie sich dagegen wehren und zumindest darauf drängen, daß solche Beschränkungen nur aus verfassungsrechtlich legitimen Gründen und in verhältnismäßigem Umfang erfolgen.[12] Sie können keine Schaffung von Arbeitsplätzen verlangen.[13] Insofern wird die berufliche Entfaltung zwar als eine besondere Form der Freiheitsentfaltung hervorgehoben, bleibt aber erst einmal in

---

6 GG v. 23.5.1949 (BGBl. I S. 1 m. Änd.).

7 Gesammelt durch die Erfahrungen mit der Verfassung von Weimar (WRV v. 11.8.1919 , RGBl. S. 1383), die – nach den Verfassungen der UdSSR von 1918 und Mexikos von 1917 – zu den ersten nationalen Verfassungen gehörte, die soziale Rechte in ihren Text aufgenommen haben.

8 Vgl. dazu etwa *Becker*, Das Recht auf Gesundheitsleistungen, in: *Manssen/Jachmann/Gröpl* (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht – FS Steiner, 2009, S. 57 ff.

9 BVerfGE 33, 303 ff. (Numerus Clausus).

10 Bei dem es nicht um originäre, sondern um derivative Teilhaberechte im Sinne der Kapazitätsausschöpfung geht.

11 Zu dieser personalen Erstreckung BVerfGE 129, 78 ff.

12 Zu der Wirkungsweise des Art. 12 Abs. 1 GG grundl. BVerfGE 7, 377 ff. (Apotheken).

13 Im Ergebnis nicht anders, wenn verfassungsrechtlich vorgesehen, vgl. zusammenfassend *Iliopoulos-Strangas*, Klassifizierung – Aufstellung und Rechtsnatur der sozialen Grundrechte, in: *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg.), Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, 2010, S. 865, 877 ff., 909 ff.; sowie zum Recht auf Ausbildung in der Bayerischen Verfassung *Geis*, in: *Meder/Brechmann* (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 5. Aufl. 2014, Art. 128 Rdnr. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer gegenüber dem Staat abgegrenzten Privatsphäre. Staatliche Unterstützung, um diese Sphäre erreichen zu können, läßt sich nur aus dem Sozialstaatsprinzip entnehmen – also aus dem Grundsatz, daß es sich bei Deutschland um einen sozialen Rechtsstaat handelt (Art. 20 Abs. 1 GG), der in verschiedener Hinsicht den seiner Hoheitsgewalt Unterworfenen sozialen Schutz gewähren muß, ohne daß aber die Verfassung näher sagen würde, wie dies zu geschehen hat.[14] Die Grundrechtecharta der EU (GRC) konstruiert das ähnlich.[15] Nach ihr hat jede Person „das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben" (Art. 15 Abs. 1 GRC). Die ausgestaltenden sozialen Rechte kommen erst später.[16]

Das Sozialstaatsprinzip weist nun seinerseits einen besonderen Zusammenhang zur Erwerbstätigkeit auf. Denn auch wenn es das BVerfG in frühen Entscheidungen abgelehnt hat, überhaupt aus der Verfassung irgendeine Wirtschaftsordnung zu entnehmen,[17] so entspricht deren Anlage aus der Kombination individueller Freiheiten und einem unterstützenden Staat doch einer Wirtschaft, die auf Markt und Soziales setzt, also einer sozialen Marktwirtschaft.[18] Das liegt dann wiederum auf einer Linie mit den Zielbestimmungen der EU, weil diese seit dem Vertrag von Lissabon nun ausdrücklich darauf festgelegt ist, als eine Grundlage für ihre Entwicklung auf eine „soziale Marktwirtschaft" (Art. 3 Abs. 3 EUV) zu setzen.[19] Dahinter steht, fundiert durch die christliche Sozialethik, aber weltanschau-

---

14 Zur Offenheit des Prinzips *Papier*, in: *v. Maydell/Ruland/Becker* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl. 2012, § 3 Rdnr. 3.

15 Wobei zu beachten ist, daß die darin enthaltenen Rechte nach Art. 51 GRC einen beschränkten Adressatenkreis haben und deshalb – trotz aller Kontroversen um dessen nähere Bestimmung – für das wesentlich noch national zu verantwortende Eingliederungsrecht kaum direkte Vorgaben enthalten. Die GRC reflektiert aber darüber hinausgehend auch den Stand des Grundrechtsschutzes in den Mitgliedstaaten und ist deshalb zumindest für die Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze von zunehmender Bedeutung.

16 Art. 27 ff. GRC.

17 BVerfGE 50, 290, 336 f. (Mitbestimmung).

18 Vgl. zu einer verfassungsrechtlichen Verankerung *Burgi*, Wohlstandsvorsorge als Staatsziel und als Determinante im Wirtschaftsverwaltungsrecht, AöR Beiheft 2014, S. 30, 37 ff.; offener *Kirchhof*, Erwerbsstreben und Maß des Rechts, in: HStR Bd. VIII, 2010, § 169 Rdnr. 10, allerdings mit einer gleichzeitigen Betonung der Ausgangspunkte selbst (Rdnr. 113).

19 Vgl. dazu *Becker*, in: *Schwarze u.a.* (Hrsg.), EU Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 3 EUV Rdnr. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich offen, die Vorstellung von der Eigenverantwortung des Einzelnen[20], der in erster Linie befähigt werden soll, an der Gesellschaft wie auch am Marktgeschehen teilnehmen zu können. Man hat das zwar zwischenzeitlich für überkommen gehalten und einer De-Kommodifizierung sozialer Leistungen das Wort geredet[21] – aus durchaus verständlichen Gründen, nämlich um der Fixierung auf die Leistungsfähigkeit als einer Leistungsvoraussetzung zu entgehen; insoweit kann auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen werden. Das aber wird sich aus den besseren Gründen nicht durchsetzen. Die in der Sozialpolitik heute verstärkt eingesetzten[22] und im Übrigen eher unzureichend verfolgten Aktivierungsbestrebungen[23] betonen den individuellen wie gesellschaftlichen Wert der Arbeit. Der Umstand, daß uns weniger die Arbeit als vielmehr die Arbeitenden auszugehen drohen, spricht nicht dagegen, sondern ist Grund dafür, diese Bestrebungen zu verstärken. Umso wichtiger ist es dann allerdings klar zu stellen, daß die Fähigkeit zur Eigenverantwortung keine zu belohnende Errungenschaft ist. Insbesondere bestimmt sie nicht den Wert des Menschen. Und daß der Sozialstaat nicht nur der Freiheit,[24] sondern mindestens ebenso der Gleichheit dient[25] und in diesem Zusammenhang seine Leistungen auch so zu verteilen hat, daß alle in ihm lebenden Menschen die notwendige Unterstützung erfahren, sei ausdrücklich hinzugefügt.

---

20 Dazu schon *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 3, 1913, S. 289; als „sozialrechtliche Grundregel" *Zacher*, Sozialrecht, in: Staatslexikon, Bd. 5, 7. Aufl. 1989, S. 61; in historischer Perspektive *Winterstein*, Leitbilder und Zielsysteme der Sozialpolitik in der Republik Deutschland, in: *Sanmann* (Hrsg.), Leitbilder und Zielsysteme der Sozialpolitik, 1973, S. 77 ff.

21 *Rixen,* Erwerbsfähigkeit als Normalität. Zum Normalisierungspotenzial eines zentralen Ordnungsbegriffs der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II), Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1/2008, S. 46 ff.

22 Vgl. *Becker*, Sozialmodell und Menschenbild in der „Hartz-IV" Gesetzgebung, in: *Behrends/Schumann* (Hrsg.), Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht, 2008, S. 39, 55 ff.; allgemein *Kingreen*, Rechtliche Gehalte sozialpolitischer Schlüsselbegriffe – Vom daseinsvorsorgenden zum aktivierenden Sozialstaat, SDSRV 52 (2004), S. 7 ff.; jetzt auch *Eichenhofer*, Recht des aktivierenden Wohlfahrtsstaates, 2013 (in vergleichender und europäischer Perspektive).

23 Vgl. dazu *Morel/Palier/Palme*, Towards a social investment welfare state?, 2012.

24 Dazu *Heinig,* Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, 2008.

25 Vgl. *Zacher*, Das soziale Staatsziel, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2004, S. 659, 685 ff.; vgl. auch *Becker*, Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft, ZÖR 2010, S. 607, 633.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Was in diesem Zusammenhang die Eröffnung von Teilhabechancen für Menschen mit Behinderungen angeht, so hat sich der deutsche Verfassungsgeber mit einem eher defensiven Ansatz begnügt. Nach dem spät, nämlich im Jahr 1994 eingefügten[26] Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG[27] darf „niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden." Das gilt nun natürlich für alles staatliche Handeln, eingreifendes wie gewährendes. Das BVerfG hat dementsprechend festgestellt, eine Benachteiligung könne „auch bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt gegeben sein, wenn dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Fördermaßnahme kompensiert wird".[28] Daraus folgt eine Förderverpflichtung zur Verhinderung von Exklusion, die allerdings allgemein gehalten bleibt. Die Grundrechtecharta der EU ist konkreter.[29] Das in ihr enthaltene besondere Gleichbehandlungsgebot für Menschen mit Behinderung bezieht sie ausdrücklich auf die Ermöglichung der Teilhabe, insbesondere auch die Teilhabe an der Erwerbstätigkeit. Sie faßt dies so, daß die Union „den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft" anzuerkennen hat (Art. 26 GRC).

2. UN-BRK

Noch konkreter wird, und das ist wenig überraschend, die UN-Konvention zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK)[30]. Denn diese Konvention verfolgt das Ziel, die rechtliche Stellung einer bestimmten Personengruppe in umfassender Hinsicht zu verbessern, und sie bezieht sich schon deshalb auf alle wichtigen Lebensbereiche.[31] So ver-

---

26 Art. 3 Abs. 3, S. 2, eingeführt durch Art. 1 Nr. 1 Buchst. b des Gesetzes v. 27.10.1994 (BGBl. I S. 3146 ff.) m.W.v. 15.11.1994.

27 Dazu und der Entstehung *Davy*, Das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung im deutschen Verfassungsrecht und im Gemeinschaftsrecht, in: SDSRV 49 (2002), S. 7 ff.

28 Vgl. BVerfGE 128, 138 (Rdnr. 54) unter Verweis auf E 96, 288, 303; 99, 341, 357.

29 Vgl. auch das Diskriminierungsverbot in Art. 19 AEUV.

30 UN-BRK v. 13.12.2006 m.W.v. 03.05.2008.

31 Vgl. etwa *Lachwitz*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 68 ff.; Überblick über wichtige Teilbe-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

pflichtet sie in einem eigenen Artikel über „Habilitation und Rehabilitation“ (Art. 26) die Mitgliedstaaten dazu, „wirksame und geeignete Maßnahmen“ zu treffen, … um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren.“ Die dafür vorzusehenden Maßnahmen sollen sich ausdrücklich auch auf das „Gebiet der Beschäftigung“ beziehen und haben bestimmten Bedingungen zu entsprechen.[32]

„Arbeit und Beschäftigung“ ist darüber hinausgehend eine spezielle Vorschrift gewidmet (Art. 27), deren Eingangssatz lautet: „Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit; dies beinhaltet das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensun-

---

reiche der UN-BRK und den Stand der Umsetzung in Deutschland sowie zum Ziel des ‚Disability Mainstreaming‘ bei *Schulte*, Die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, br 2011, S. 41, 42 ff.; zum weiten Verständnis des Behinderungsbegriffs in der UN-BRK *Banafsche*, Die UN-Behindertenrechtskonvention, SGb 2012, S. 373 ff.

32 Art. 26 UN-BRK: Habilitation und Rehabilitation:

„(1) Die Vertragsstaaten treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, einschließlich durch die Unterstützung durch andere Menschen mit Behinderungen, um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren. Zu diesem Zweck organisieren, stärken und erweitern die Vertragsstaaten umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und -programme, insbesondere auf dem Gebiet der Gesundheit, der Beschäftigung, der Bildung und der Sozialdienste, und zwar so, dass diese Leistungen und Programme

a) im frühestmöglichen Stadium einsetzen und auf einer multidisziplinären Bewertung der individuellen Bedürfnisse und Stärken beruhen;
b) die Einbeziehung in die Gemeinschaft und die Gesellschaft in allen ihren Aspekten sowie die Teilhabe daran unterstützen, freiwillig sind und Menschen mit Behinderungen so gemeindenah wie möglich zur Verfügung stehen, auch in ländlichen Gebieten.

(2) Die Vertragsstaaten fördern die Entwicklung der Aus- und Fortbildung für Fachkräfte und Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in Habilitations- und Rehabilitationsdiensten.

(3) Die Vertragsstaaten fördern die Verfügbarkeit, die Kenntnis und die Verwendung unterstützender Geräte und Technologien, die für Menschen mit Behinderungen bestimmt sind, für die Zwecke der Habilitation und Rehabilitation.“.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird.“ Diese allgemeine Bestimmung wird durch eine ganze Reihe von konkret gefaßten Verpflichtungen der Vertragsstaaten ergänzt.[33] Mit deren Implementierung sind viele Fra-

---

33 Art. 27 UN-BRK: Arbeit und Beschäftigung

„(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit; dies beinhaltet das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarktund Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird. Die Vertragsstaaten sichern und fördern die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, einschließlich für Menschen, die während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben, durch geeignete Schritte, einschließlich des Erlasses von Rechtsvorschriften, um unter anderem

a) Diskriminierung aufgrund von Behinderung in allen Angelegenheiten im Zusammenhang mit einer Beschäftigung gleich welcher Art, einschließlich der Auswahl-, Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen, der Weiterbeschäftigung, des beruflichen Aufstiegs sowie sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen, zu verbieten;
b) das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen, einschließlich Chancengleichheit und gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit, auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, einschließlich Schutz vor Belästigungen, und auf Abhilfe bei Missständen zu schützen;
c) zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen ihre Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsrechte gleichberechtigt mit anderen ausüben können;
d) Menschen mit Behinderungen wirksamen Zugang zu allgemeinen fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen, Stellenvermittlung sowie Berufsausbildung und Weiterbildung zu ermöglichen;
e) für Menschen mit Behinderungen Beschäftigungsmöglichkeiten und beruflichen Aufstieg auf dem Arbeitsmarkt sowie die Unterstützung bei der Arbeitssuche, beim Erhalt und der Beibehaltung eines Arbeitsplatzes und beim beruflichen Wiedereinstieg zu fördern;
f) Möglichkeiten für Selbständigkeit, Unternehmertum, die Bildung von Genossenschaften und die Gründung eines eigenen Geschäfts zu fördern;
g) Menschen mit Behinderungen im öffentlichen Sektor zu beschäftigen die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen im privaten Sektor durch geeignete Strategien und Maßnahmen zu fördern, wozu auch Programme für positive Maßnahmen, Anreize und andere Maßnahmen gehören können;
h) sicherzustellen, dass am Arbeitsplatz angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen getroffen werden;

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen verbunden, die eine nähere und tiefergehende Auseinandersetzung verdienen. Hier soll es genügen anzumerken, daß das Recht auf Arbeit keinen unbedingten Anspruch meint,[34] sondern durch staatliche Maßnahmen möglichst weitgehend umzusetzen ist.

III. Sozialrechtliche Vorkehrungen

1. Ausrichtung

Bei dieser arbeits- und sozialrechtlichen Umsetzung der genannten normativen Vorgaben werden die Besonderheiten des Lebensbereichs Beschäftigung in mehrfacher Hinsicht sichtbar. Das bezieht sich zum einen auf die Adressaten, also diejenigen, denen zugunsten der Ermöglichung einer beruflichen Teilhabe Verpflichtungen auferlegt werden. Es bezieht sich zum anderen auf die mit einer Beschäftigung verbundenen Anforderungen.

a) Adressaten

Selbstverständlich richten sich die Grundrechte von Menschen mit Behinderungen auf freie Selbstentfaltung, den Schutz ihrer beruflichen Tätigkeit, auf Nichtdiskriminierung und die Förderung einer Gleichstellung gegen die deutschen Hoheitsträger. Insbesondere der Bund ist aufgerufen, durch seine Gesetzgebung die Rahmenbedingungen zu schaffen, die für die Realisierung der genannten Rechte erforderlich sind.[35] Das gilt nicht zuletzt im Hinblick auf arbeitsrechtliche Vorschriften und damit für die

---

i) das Sammeln von Arbeitserfahrung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt durch Menschen mit Behinderungen zu fördern;
j) Programme für die berufliche Rehabilitation, den Erhalt des Arbeitsplatzes und den beruflichen Wiedereinstieg von Menschen mit Behinderungen zu fördern.

(2) …“.

34 Was zurückführt zu den vorstehend (II.1.) kurz angedeuteten allgemeinen Schwierigkeiten der Interpretation sozialer Rechte. Vgl. dazu etwa aus jüngerer Zeit *King*, Judging Social Rights, 2012.

35 Auf der Grundlage seiner Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und 12 GG.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesetzliche Ausgestaltung des Privatrechtsverhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern.

Das wiederum weist, weil der Staat auf dem ersten Arbeitsmarkt nicht der zentrale Anbieter von Arbeitsplätzen ist, auf die Rolle hin, die Arbeitgebern im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer beruflichen Teilhabe zukommt. Ohne sie wäre wenig umsetzbar. Andererseits sind sie selbst Träger der Berufsfreiheit und damit vor unrechtmäßigen gesetzlichen Eingriffen geschützt. Das ermöglicht eine Inpflichtnahme in verfassungsrechtlichen Grenzen. Schon im Jahr 1981 hat das BVerfG entschieden, daß die Beschäftigungspflicht zugunsten schwerbehinderter Menschen wie auch die Pflicht zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe bei der Nichterfüllung dieser Pflicht zulässige Berufsausübungsregelungen darstellen: Das Ziel der beruflichen Integration behinderter Menschen sei ein legitimes Ziel, die den Arbeitgebern auferlegten Verpflichtungen seien verhältnismäßig und die Abgabe zu Lenkungszwecken – nämlich mit ihrer Antriebs- und Ausgleichsfunktion – zulässig.[36] Diese argumentativen Pflöcke hielt das Gericht auch in den letzten Jahren gegenüber manchen Einwänden, gestützt auf die Bedeutung des EU-Rechts und die behauptete Veränderung des Abgabenzwecks[37] wie eine für übermäßig gehaltene Belastung transnational tätiger Unternehmen[38], für weiter tragfähig. Dahinter steht eine im Grunde ganz schlicht begründete besondere rechtliche Verantwortung der Arbeitgeber, nämlich – so das BVerfG in seiner Leitentscheidung zur Abgabe nach dem SchwbG – der Umstand, „daß allein Arbeitgeber über die Möglichkeit verfügen, Schwerbehinderte in Arbeit und Beruf einzugliedern."[39] Man sollte hinzufügen: Und der Staat durch die soziale Marktwirtschaft einen rechtlichen Rahmen schafft, innerhalb dessen die berufliche Entfaltung aller Beteiligten, Arbeitgeber wie Arbeitnehmer, grundsätzlich ermöglicht wird.

---

36 BVerfG v. 26.5.1981, 1 BvL 56/78, 1 BvL 57/78, 1 BvL 58/78 = E 57, 139 (Rdnr. 69 f. zu den Prüfungsmaßstäben Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG; Rdnr. 72 sehr knapp zum legitimen Zweck; Rdnr. 74 ff. zur Verhältnismäßigkeit, insb. der Prognose; Rdnr. 90 ff. zur Abgabe).

37 Dazu BVerfG v. 1.10.2004, 1 BvR 2221/03 [Kammer] (www.juris.de).

38 BVerfG v. 10.11.2004, 1 BvR 1785/01, 1 BvR 2404/02, 1 BvR 2416/02, 1 BvR 2417/02, 1 BvR 2418/02, 1 BvR 1289/03, 1 BvR 1290/03, 1 BvR 457/04, 1, BvR 1427/04, 1 BvR 1428/04 [Kammer] (www.juris.de).

39 BVerfGE 57, 139 (Fußn. 36), Rdnr. 103.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diese Erkenntnis gilt im Übrigen in der gesamten EU. Erinnert sei an Art. 5 der RL 2000/78[40] zu Diskriminierungsverboten in der Beschäftigung,[41] der das folgendermaßen zum Ausdruck bringt: „Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, sind angemessene Vorkehrungen zu treffen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaats ausreichend kompensiert wird."

In diesem Zusammenhang soll eine auch für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen relevante Erkenntnis, die das BVerfG zur Korrektur seiner Rechtsprechung zum Mutterschaftsgeld veranlaßt hat[42], nicht unerwähnt bleiben: Nämlich daß der Gesetzgeber seiner Schutzpflicht nicht auf eine Weise nachkommen darf, die im Ergebnis zu Diskriminierungen der angeblich geschützten Personen führt. Darauf ist insbesondere im Schwerbehindertenrecht zu achten, das nach langer eigenständiger Regelung Teil des SGB IX geworden ist (§§ 68 ff. SGB IX).[43] Es regelt auch heute die schon angesprochen Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber und die Ausgleichsabgabe[44], daneben aber eine ganze Reihe von anderen Verpflichtungen, die dazu führen sollen, daß die Beschäftigungschancen von Menschen mit Behinderung erhöht werden. Die besondere Verantwortung der Arbeitgeber kommt andererseits auch darin zum Ausdruck, daß diese Leistungsberechtigte sein können, wenn es um Leistun-

---

40 RL 2000/78/EG v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

41 Dazu und zu der Entwicklung der sozialpolitischen Ansätze für behinderte Menschen in der EU *Preud'Homme*, Droit de l'union européenne et handicap, Revue de l'Union européenne (RUE) 2014, S. 336, 341 f.

42 BVerfG v. 18.11.2003, 1 BvR 302/96, E 109, 64 (Rdnr. 208 ff.).

43 Dazu aus der hier interessierenden Perspektive *Düwell*, Neu geregelt: Die Stellung der Schwerbehinderten im Arbeitsrecht – Auswirkungen des SGB IX auf Arbeitsrecht und Arbeitsverhältnisse, BB 2001, S. 1527 ff.

44 Zur Ausgleichsabgabe als Anreizsystem etwa *Düwell,* Das Behindertenrechtsübereinkommen und das Recht auf Arbeit für behinderte Menschen in Deutschland, br 2011, 49, 50.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen zur Teilhabe am Arbeitsleben geht (§ 34 SGB IX). Und es ist hinzuzufügen, daß in vielen Ländern, so etwa in Bayern, von den Integrationsämtern verwaltete Sonderprogramme für die Schaffung von behindertengeeigneten Ausbildungs- und Arbeitsplätzen bestehen.[45] Diese Ansätze folgen der Erkenntnis, daß eine berufliche Eingliederung letztendlich an einem Arbeitsplatz erfolgen muß und deshalb eine Förderung der betrieblichen Voraussetzungen deren Erfolgschancen wesentlich erhöht.

b) Beschäftigungsbezogene Selektion

Die angesprochenen Rehabilitationsleistungen lenken aber in erster Linie den Blick auf die Personen, die beruflich eingegliedert werden sollen. Insofern wird schnell eine Ambivalenz erkennbar, die eingangs angedeutet wurde und mit dem Inklusionsziel regelmäßig einhergeht: Gemeint ist die selektive Wirkung von Beschäftigung und beschäftigungsfördernder Maßnahmen, die auch aus anderen Förderbereichen bekannt ist. Weil und wenn Beschäftigung bestimmte Fähigkeiten voraussetzt, richtet sich ihre Zugänglichkeit danach, ob diese Fähigkeiten vorhanden sind oder nicht. Das bezieht sich allerdings oft nicht auf feststehende und unveränderliche Umstände, so daß unterstützende Maßnahmen helfen können, und zwar sowohl hinsichtlich der Förderung der betroffenen Menschen wie hinsichtlich der Veränderung der mit einem Arbeitsplatz verbundenen Anforderungen. Dennoch bleiben Hürden, die in der Unterscheidung von Arbeitsmärkten abgebildet und auch im Sozialrecht nachgezeichnet werden.

Das wird insbesondere erkennbar beim Zugang zu Beschäftigungsmöglichkeiten, der sog. „Ersteingliederung“. Die Grundnorm des § 33 SGB IX regelt die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und sieht zu diesem Zweck einen ganzen Katalog von Maßnahmen vor (§ 33 Abs. 3 SGB IX), die durch weitere Leistungen ergänzt werden können (§ 33 Abs. 6 SGB IX). Anzustreben ist eine Teilnahme am allgemeinen oder ersten Arbeitsmarkt, die Befähigung zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit eingeschlossen. Wer es auf diesen Arbeitsmarkt nicht schaffen kann, erhält die Möglichkeit zu einer Beschäftigung in Werkstätten für behinderte Men-

45 http://www.stmas.bayern.de/arbeitswelt/projekte/index.php (abgerufen am 13.08.2014); z.B. Sonderprogramm „Chancen schaffen III“, http://www.zbfs.bayern.de/behinderung-beruf/arbeitgeber/ einstellen/ chancen/index.php (abgerufen am 13.8.2014).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen (§§ 39 und 136 SGB IX). Auch die Aufnahme in diese Werkstätten[46] und damit in den sog. geschützten Arbeitsmarkt setzt aber voraus, daß – wie es das Gesetz umschreibt – „wenigstens ein Mindestmaß wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung" erbracht werden kann (§ 136 Abs. 2 S. 1 SGB IX).[47] Wer auch diese Hürde unterschreitet, scheidet aus dem Spektrum der Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben aus und erfährt in der Regel eine Aufnahme in Fördereinrichtungen (vgl. § 136 Abs. 3 SGB IX: „angegliederte Einrichtungen"), wobei in der Praxis auch hier noch eine weitere Abstufung je nach pflegerischem Bedarf existiert.

Damit existieren drei, wohl eher vier Kategorien der tätigkeitsbezogenen „Zuordnung" von Menschen mit Behinderungen, nur zwei davon im Arbeitsleben, wobei der durch besondere Einrichtung geschaffene „Zweitarbeitsmarkt" eingerechnet ist[48] und zudem auch auf dem sog. allgemeinen Arbeitsmarkt fähigkeitsbezogene Zugangsschwellen existieren können.[49] Eine solche Kategorisierung birgt naturgemäß das Risiko einer Verfestigung und damit auch einer dauerhaften Verengung von Beschäftigungsmöglichkeiten. Um dieser Gefahr zu begegnen, sind verschiedene Möglichkeiten zur Schaffung von Übergängen vorgesehen. Sie können geschaffen werden durch ambulante Rehabilitationsmaßnahmen und durch berufsvorbereitende Maßnahmen, wofür insbesondere Berufsbildungs-, Berufsförderungswerke und vergleichbare Einrichtungen in Frage kommen, aber auch im Rahmen von Integrationsprojekten (§§ 132 ff. SGB IX), die in Integrationsunternehmen oder -betrieben und damit in gewisser Weise „arbeitsplatznäher" durchgeführt werden.[50] Ebenso soll der Übergang geeigneter Personen, die in Werkstätten tätig sind, hin zum allgemei-

---

46 Auf die ein Rechtsanspruch im Einzugsgebiet besteht, vgl. den allerdings nicht klar formulierten § 137 Abs. 1 SGB IX, und dazu *Vater*, in: *Lachwitz/Schellhorn/Welti* (Hrsg), HK-SGB IX, 3. Aufl. 2009, § 137 Rdnr. 1 f.; *Kossens*, in: *Kossens/von der Heide/Maaß* (Hrsg), SGB IX, 3. Aufl. 2009, § 137 Rdnr. 1.

47 Vgl. zu dieser Voraussetzung BSG, Beschluss v. 2.11.2011, B 11 AL 80/11 B (www.juris.de).

48 Vgl. auch zu der Unterscheidung von „regulärem" und „sozialen" Arbeitsmarkt *Flohr*, Chancen und Risiken eines sozialen Arbeitsmarktes, SF 2014, S. 125 ff.

49 Das wird naturgemäß auch bei der Frage nach dem Ausscheiden aus der Erwerbstätigkeit relevant, vgl. in diesem Zusammenhang die Rspr. zur Erwerbsunfähigkeit BSG v. 19.5.2004, B 13 RJ 25/03 R, SozR 4-2600 § 99 Nr. 2; BSGE 93, 10-15, SozR 4-2600 § 197 Nr. 1 (www.juris.de).

50 Dazu *Mrozynski*, Neue Perspektiven der beruflichen Förderung behinderter Menschen, SGb 2004, S. 259, 266 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen Arbeitsmarkt gefördert werden (§ 136 Abs. 1 S. 3 SGB IX). Mit Wirkung ab 2009[51] ist zudem die sog. „unterstützte Beschäftigung" eingeführt worden (§ 38a SGB IX). Ihr Ziel ist es, eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu ermöglichen und zu erhalten (§ 38a Abs. 1 S. 1 SGB IX). Vorgesehen sind dafür eine individuelle betriebliche Qualifizierung und bei Bedarf eine Berufsbegleitung (§ 38a Abs. 1 S. 2 SGB IX). Auch hier geht es um „Platzierung vor Qualifizierung"[52], um im „Einzugsbereich" der Werkstätten weiteren Personen den Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt zu eröffnen.

2. Komplexität der Leistungen

a) Zuständigkeiten

Leistungen für behinderte Menschen sind schon deshalb vielfältig, weil sowohl die Behinderungen als auch die Situationen, in denen sie entstehen, höchst unterschiedlich sind. Ersteingliederung und Wiedereingliederung, um wichtige Bezugspunkte[53] hervorzuheben, sind zwei sehr unterschiedliche Prozesse. Dementsprechend können Menschen mit Behinderungen auch durch praktisch alle großen Sozialleistungssysteme in Deutschland erfaßt und geschützt werden. Wer einen Arbeitsunfall erlitten hat, erhält Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung, zu denen nach § 37 SGB VII auch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben gehören. Für Erwerbstätige kommen entsprechende Teilhabeleistungen nach den §§ 9 ff. SGB VI in Betracht. Subsidiär, also den genannten Leistungen und den Entschädigungsleistungen nachgeordnet, ergibt sich eine Zuständig-

---

51 § 38a SGB IX, eingeführt durch Art. 5 des Gesetzes v. 22.12.2008 (BGBl. I 2008 S. 2959), m.W.v. 30.12.2008.

52 Zu diesem Grundsatz *Rombach*, Unterstützte Beschäftigung – ein neuer Leistungstatbestand des Rechts der Teilhabe am Arbeitsleben (§ 38a SGB IX), SGb 2009, S. 61, 62.

53 Vgl. §§ 112, 115 ff. SGB III, § 33 SGB IX, die insb. auch Leistungen zur Berufsausbildung und beruflichen Ersteingliederung vorsehen; gesetzliche Erwähnung der Wiedereingliederung in § 28 SGB IX; vgl. § 84 Abs. 2 SGB IX zum betrieblichen Eingliederungsmanagement, dazu auch *Düwell,* Das Behindertenrechtsübereinkommen und das Recht auf Arbeit für behinderte Menschen in Deutschland, br 2011, S. 49, 51 f.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keit der Arbeitsagenturen nach den §§ 112 ff. SGB III.[54] Zudem können die Träger nach dem SGB II zuständig sein. Schließlich sind Leistungen der Eingliederungshilfe auf der Grundlage der §§ 53 ff. SGB XII vorgesehen, wobei die in diesem Rahmen zu gewährenden Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben denen nach dem SGB III entsprechen müssen (§ 54 Abs. 1 S. 2 SGB XII). Die Abstimmung der Zuständigkeiten im Zusammenhang mit den Aufgaben von Werkstätten, getrennt nach Eingangsverfahren und Berufsbildung einerseits und dem Arbeitsbereich andererseits, übernimmt § 42 SGB IX, der dabei allerdings nur die allgemeinen Grundsätze für das Verhältnis zwischen den einzelnen Sozialleistungssystemen aufnimmt.

Bis heute sind die Leistungen trotz der im SGB IX enthaltenen Regelungen nicht als ein einheitliches Paket auf das Eingliederungsziel ausgerichtet, sondern folgen immer noch zumindest zum Teil den speziellen Rationalitäten der jeweils zuständigen Leistungssysteme.[55] Immerhin kann die BA, die auch für die Ersteingliederung zuständig ist,[56] aufgrund ihrer besonderen Arbeitsmarktkompetenz zusätzlich eingeschaltet werden (§ 38 SGB IX). Diese weiterhin bestehende Auffächerung der Leistungen kann zu gravierenden Problemen führen: erstens, weil nicht in allen Leistungssystemen alle teilhabefördernden Leistungen vorgesehen sind;[57] zweitens, weil das Nebeneinander verschiedener Sozialleistungen, die im gegenseitigen Vor- und Nachrangverhältnis stehen, selbst für Fachleute und erst recht für die meisten Betroffenen höchst unübersichtlich ist;[58] und drittens, wenn Integrations- und Rehabilitationsverantwortung auseinanderfallen.[59] Zur Verbesserung wurden von Experten Vorschläge unterbreitet,[60]

---

54 Zum berechtigten Personenkreis § 19 SGB III.

55 Zur historischen Entwicklung *Hartmannshenn*, Neuordnung der Arbeitsmarktintegration behinderter Menschen, 2014, S. 25 ff.

56 §§ 19, 112 – 128 SGB III.

57 Das gilt für die vorstehend genannten „übergangsfördernden Maßnahmen“: Während § 136 Abs. 1 S. 2 SGB IX nach § 53 f. SGB XII von den Sozialhilfeträgern durchzuführen sein kann, gilt das für § 38a SGB IX nicht, vgl. *Rombach*, SGB 2009 (Fußn. 52), S. 61, 65.

58 Daran hat insbesondere die Möglichkeit des trägerübergreifenden Budgets (§ 17 Abs. 2 SGB IX) in der Praxis aus mehreren Gründen nichts Entscheidendes geändert, vgl. *Schneider,* in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB IX, Kommentar, Bd. 1, 2013, K § 17 Rdnr. 14.

59 Vgl. *Hartmannshenn* (Fußn. 53), S. 94 ff.

60 Insbesondere im RehaFutur Abschlussbericht, 2012, (http://www.rehafutur.de/fileadmin/DOWNLOADS/Publikationen/RehaFutur_EP_Abschlussbericht.pdf).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und auch im juristischen Schrifttum Lösungen diskutiert, die zumeist ihrerseits Fragen aufwerfen, zum Teil auch verfassungsrechtliche. Abzuwarten bleibt, ob und wie die bevorstehende Neuordnung der Eingliederungsmaßnahmen insofern eine Verbesserung bringen wird.[61] Die weitere „Budgetierung" mit der Umwandlung von Sach- in Geldleistungen wird alleine kein Heilmittel sein, und so richtig der Ruf nach Personalisierung[62] ist, sie ist nicht nur ohnehin schon möglich, sondern bedarf auch weiterhin einer abstrakt-generellen Steuerung und vor allem des Angebots einer ausreichenden Infrastruktur, wenn die staatliche Verantwortung sich nicht verflüchtigen soll.

b) Prozeßbezogener Überblick

Für unsere Tagung und die Abfolge der nachfolgenden Beiträge sind wir nicht der Gliederung nach Sozialleistungssystemen gefolgt, sondern haben die Beschäftigung als Prozeß aufgefaßt, der in verschiedenen Phasen abläuft. Das bietet den Vorteil einer quer die Leistungssysteme schneidenden Betrachtung, wenn auch dabei nicht gleichermaßen alle der vorstehend erwähnten Ansätze und Leistungen in den Blick geraten können, sondern Schwerpunkte zu setzen sind.

Wir beginnen mit der Qualifizierung in einem spezifischen Sinne, also über die Förderung der beruflichen Ausbildung mit ihren schulischen Hintergründen[63] hinausgehend. Wir werden uns dann der Einstellung zuwenden,[64] mit einem Blick auf die schon angesprochene Beschäftigungspflicht,[65] aber auch auf die Bedeutung der Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen für Betriebe. Im dritten Block geht es um die Durch-

---

61 Vgl. dazu die Beiträge in: Neuordnung der Leistungen für Menschen mit Behinderungen, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3/2014.

62 Vgl. etwa *Braun*, Inklusion von Menschen mit Behinderung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt: eine kritische Bestandsaufnahme ihrer gleichberechtigten Teilhabe am Arbeitsleben nach dem SGB IX, Sozial Recht aktuell 2011, S. 201, 204 ff., auch mit krit. Anmerkungen (S. 206 f.).

63 Vgl. dazu *Steinmeyer*, Die Neuregelungen der Förderung der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben zum 30. Dezember 2008/1. Januar 2009, info also 2009, S. 51 f.

64 Vgl. dazu und zur Stellenbesetzung *Rolfs*, Die Pflichten des Arbeitgebers und die Rechte schwerbehinderter Arbeitnehmer nach § 81 SGB IX, BB 2001, S. 1260 ff.

65 §§ 71 ff. SGB IX. Vgl. oben, III, 1, a).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

führung der Beschäftigungsverhältnisse und damit eine ganze Reihe von Instrumenten, etwa vom betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM, § 84 Abs. 2 SGB IX) als präventiver Maßnahme[66] über die organisatorisch ansetzende Schwerbehindertenvertretung[67] bis zur Zusammenarbeit mit Sozialleistungsträgern und den damit verbundenen vielfältigen Instrumenten[68] wie z.B. Arbeitsassistenz und dem Minderleistungsausgleich[69]. Im letzten Abschnitt dieses Teils wird dann, wie sollte es anders sein, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses[70] im Vordergrund stehen.

IV. Schluß

Man darf gespannt sein auf die folgenden Beiträge. Aus rechtlicher Sicht wäre schon die systematische Durchdringung des schwer überschaubaren Förderungsdickichts ein Gewinn, insbesondere, wenn sie mit der Rückkoppelung an die normativen Vorgaben und mit der Entwicklung rechtspolitischer Verbesserungsvorschläge verbunden werden könnte.

Das kann sinnvoll nicht gelingen ohne die Einbeziehung von human- und sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen. Sie betreffen die Frage, wie immer wieder zu lesende Erfolgsmeldungen hinsichtlich einzelner Förderinstrumente – etwa in einer Studie zur beruflichen Rehabilitation durch Berufsbildungswerke[71] oder zu manchen Modellprojekten der Beschäftigung oder Ausbildung[72] – mit einer insgesamt eher gemischten Bilanz[73]

---

66 Vgl. *Kossens/Wollschläger*, Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen, ZfsH/SGB 2004, S. 346, 350.

67 §§ 93 ff. SGB IX.

68 §§ 101, 102 SGB IX.

69 Zu den beiden letztgenannten Instrumenten *Mrozynski*, SGb 2004 (Fußn. 50), S. 259, 262 ff.

70 Zum besonderen Kündigungsschutz §§ 85 ff. SGB IX.

71 *Neumann/Werner*, Teilhabe am Erwerbsleben durch berufliche Rehabilitation – Kostenfaktor oder lohnende Investition? Ergebnisse einer Befragung von BBW-Absolventinnen und -absolventen, BiBB BWP 2/2011, S. 30 ff. (http://www.bibb.de/veroeffentlichungen/de/bwp/show/id/6638).

72 Bericht der BReg. über die Wirkung der Instrumente zur Sicherung von Beschäftigung und zur betrieblichen Prävention, BT-Drucks. 16/6044, S. 38 ff.

73 Vgl. Zwischenbericht: Berufliche Rehabilitation, F 427 Evaluation von Leistungen zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben, 2012, (http://www.bmas.de/DE/Service/Publikationen/For-schungsberichte/Forschungsberichte-Teilhabe/fb427-berufliche-rehabilitation.html).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu vereinbaren sind, insbesondere mit dem von der BA gezogenen Fazit, daß auch schwerbehinderte Menschen „an der guten Arbeitsmarktentwicklung der letzten Jahre teilhaben konnten – wenn auch nicht in dem Maße wie nicht schwerbehinderte Menschen.“[74]

Aber die Fragen müssen, nicht nur angesichts der Unsicherheiten in den Datengrundlagen, darüber hinausreichen. Sie betreffen letztendlich nicht weniger als das Verhältnis zwischen Menschenwürde, Teilhabe und Arbeit – und damit den Wesenskern eines in der Praxis anzustrebenden und von seinen Voraussetzungen und Möglichkeiten näher zu ergründenden *homo faber disabilis*.

74 BA, Der Arbeitsmarkt für schwerbehinderte Menschen, Arbeitsmarktberichterstattung Mai 2013, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tätiges Leben und Teilhabe – Eingliederung, Beteiligungschancen und Erwerbsleben für Menschen mit Beeinträchtigung

Elisabeth Wacker

I. Einführung

Auch im Lichte des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (Behindertenrechtskonvention – UN-BRK)[1] sind Diskurse über die Teilhabe von Menschen mit Beeinträchtigung am Erwerbsleben ambivalent. Denn einerseits sind Signale implizit, Menschenrechte auch auf Abweichende (Andere) anzuwenden (Diversitätsakzeptanz), andererseits wird Behinderung als soziales Problem (der Angewiesenen und Abhängigen) definiert, dem man mit Maßnahmen und Regeln der Angleichung begegnen solle.[2] Dabei werden allgemeine Handlungsgrundsätze vorgegeben, wie Achtung der jedem Menschen innewohnenden Würde und individueller Autonomie, Nichtdiskriminierung, Teilhabe an der und Einbeziehung in die Gesellschaft, Achtung vor der Unterschiedlichkeit der Menschen mit Behinderungen und Akzeptanz als Teil der menschlichen Vielfalt, Chancengleichheit, Barrierefreiheit, Gleichberechtigung sowie Achtung vor sich entwickelnden Fähigkeiten und Wahrung der Identität (Art. 3 UN-BRK). Wie aber Chancengleichheit im Bildungssystem und beim lebenslangen Lernen (Art. 24 UN-BRK) so auszugestalten ist, dass sich Fähigkeiten, Begabungen und Autonomie bestmöglich entfalten können ist ebenso undefiniert, wie auf welche Weise man wirksame und geeignete Maßnahmen beruflicher Habilitation und

---

1 Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008 Teil II Nr. 35, S. 1419ff., ausgegeben zu Bonn am 31. Dezember 2008).

2 *Wacker, Elisabeth*, Verwobene Behinderungsprobleme, Diversität und Inklusivität als Spagat und Zwickmühle, in: Soziale Probleme, Zeitschrift für Soziale Probleme und Soziale Kontrolle 2/2014, S. 231-266.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rehabilitation (Art. 26 UN-BRK) ausgestaltet, damit Leistungen, Dienste und Programme ein Höchstmaß der Entfaltung von Unabhängigkeit, Fähigkeiten und Einbeziehung bei Beeinträchtigung und Behinderung bewirken. Allerdings werden starke Richtungssignale gesendet: Priorität wird der Möglichkeit eingeräumt, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen (Art. 27 UN-BRK) in einem offenen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld. Hier allerdings sind Probleme offenkundig: Auswahl, Einstellung und Beschäftigung erweisen sich als Einstiegsschwelle (Diskriminierungsrisiko), aber auch Weiterbeschäftigung (Verbleib), beruflicher Aufstieg und stabile, gesunde und angemessen entlohnte Arbeitsbedingungen sind keineswegs garantiert.

Routinen sind bislang eher nach funktionalen Aspekten etabliert: Leistungsfähigkeit und -bereitschaft werden eingeschätzt, die Qualität der Erwerbstätigkeit ist gefragt und Erhalt, Verbesserung und (Wieder-)Herstellung der Erwerbsfähigkeit sowie die dauerhafte Sicherung der beruflichen Teilhabe sind intendiert. Inwiefern dabei auch Lebenspläne, Neigungen und Fähigkeiten berücksichtigt werden können und sollen, ist Teil aktueller Debatten. Es geht somit um mehr, als den Erwerb des Lebensunterhalts durch entlohnte Tätigkeit. Es geht ebenso um übergeordnete Ziele, wie Selbstwert und Chancen gleichberechtigter Teilhabe *aller* am Leben in der Gesellschaft als Eintrittspforten zu sozialer Anerkennung und Selbstbestimmung.

Die Verwobenheit dieser Aspekte und Zugänge legt eine Umorganisation des gegenwärtigen Denkens und Handelns nahe. Deswegen sollten in der diesem Tagungsband zugrundeliegenden Fachtagung vielfältige Aspekte der Teilhabe am Erwerbsleben bei Beeinträchtigung und Behinderung neu dargelegt, analysiert und bewertet werden. Wechselbeziehungen zwischen – womöglich – exkludierender Einflussnahme der Eingliederungshilfe und ihrem erklärten Ziel inklusiver Wirkungen sollen dabei aus der Perspektive verschiedener Fachdisziplinen und entlang aller Elemente des Erwerbsprozesses betrachtet werden.

Referenz der Tagung war ein literarisches Bild: *Homo faber*, das Abbild des (für sich) handelnden Menschen.[3] In seinem Bestseller aus dem Jahre 1957 schildert *Max Frisch* das Leben des Walter Faber, eines Tatmenschen, der nach eigenen Worten „mit den Formeln der Wahrscheinlichkeit“ lebt und für den zunächst „Alleinsein der einzigmögliche Zu-

3 *Frisch, Max*, Homo faber, Frankfurt 1957.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stand“ ist. Die Erfahrung, dass Menschen auf soziale Bezüge verwiesen sind, bringt Leistungen und Erfolge in Spannung zu dieser neuen Definition von Lebensqualität und öffnet die Suche nach Neubewertungen. Die Verbindung des *homo faber* mit der Diversitätsdimension Behinderung, als *homo faber disabilis*, bildet eine Denkkulisse. Fragen der persönlichen Identität, der sozialen Rollen und der Bildnisse der Mitwelt sowie der Möglichkeiten eines gelingenden Lebens werden verbunden mit Fragen nach der Teilhabe am Erwerbsleben, das somit als genuin soziale Frage sichtbar wird!

Für ein tätiges Leben bedarf es aber zunächst der im Lebenslauf eingebetteten Chancen, Kompetenzen aufzubauen, ressourcenangepasst zu arbeiten, selbstbestimmt zu handeln und auf diese Weise die eigene Lebensqualität herzustellen. Gegenwärtig gilt das Erwerbsleben als primärer Ort, seines Glückes Schmied zu sein: "*Faber est suae quisque fortunae*."[4] Allerdings reflektierte *Dahrendorf*[5] vor Jahrzehnten bereits die Janusköpfigkeit der „Arbeitsgesellschaft“: Der zentrale Stellenwert der Arbeit ist hervorzuheben, aber zugleich muss kritisch auf deren Brüchigkeit hingewiesen werden, wenn es ihr an sinnvollem Tun mangelt.

Im Folgenden wird somit eine Standortbestimmung versucht, die auf zum Teil widersprüchlichen Koordinaten, wie Freisetzung und Anerkennung durch Teilhabe am Erwerbsleben, aber auch Risiken des Ausschlusses aus sinnvollem Tun beruht.

---

4 Deutsch: „Jeder ist Schmied seines Glücks." – Appius Claudius Caecus, zitiert bei Sallust, 2. Brief an Caesar, I. Dass der Lebensbereich Arbeit für Menschen mit Beeinträchtigungen eine noch zentralere Bedeutung hat als für Menschen ohne Beeinträchtigung ist verbreitete Fachmeinung in der Pädagogik der beruflichen Rehabilitation (u.a. *Bieker, Rudolf*, Teilhabe am Arbeitsleben, Wege der beruflichen Integration von Menschen mit Behinderung, Stuttgart 2005; *Biermann. Horst*, Pädagogik der beruflichen Rehabilitation, Eine Einführung, Stuttgart 2007).

5 *Dahrendorf, Ralf*, Wenn aus Arbeit sinnvolles Tun wird, Die Alternativen zur Arbeitsgesellschaft, in: Die Zeit vom 3. Dezember 1982.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Tätiges Leben – Handlungsspielräume bei Beeinträchtigung

Leben lässt sich beschreiben im Spannungsfeld von Mühsal und schmerzhaften Anstrengungen, um am Leben zu bleiben[6], und der kreativen Freude am Arbeiten, Herstellen und Gestalten.[7] Tätig-Sein wäre damit entweder auferlegtes Schicksal und „Überlebensmittel" oder ein willkommenes „Lebensmittel", das Einkommen, Prestige, Macht, Identität, Selbstwertgefühl und soziale Kontakte bereitstellt.[8] Wem und unter welchen Umständen Zugang zur Arbeit eröffnet wird, ist somit zugleich die Frage nach verordneter Tätigkeit oder Chancen auf gewünschte, zielgerichtete, planmäßige Tätigkeiten unter Einsatz jeweiliger physischer, psychischer und mentaler Potenziale. Aus der Perspektive eines sozialpolitischen Aufgabenfelds ist damit eine (unerwünschte) Ungleichheit bei Erwerbschancen zu beobachten und zu bearbeiten beim Zugang zum, beim Verbleib im Arbeitsleben und der Ausgestaltung von Arbeitsbedingungen. Aus einer Perspektive (gewünschter) sozialer Teilhabe ist die Frage, wie Ressourcen, wie Einkommen, aber auch Einbindung, Kompetenzen und Selbstwertgefühl aus Tätigkeiten erwachsen.

Leistungsgesetze, wie das SGB III (Arbeitsförderung) und das SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende) in deren Verbindung mit dem Teilhabegesetz SGB IX, sollen Chancen auf Teilhabe an der Arbeitsgesellschaft regeln und stellen zunächst nicht die Frage nach Qualität und Wirkung dieser Teilhabe am Arbeitsleben. Verschiedene Träger beruflicher Rehabilitation sollen entsprechende Leistungen sicherstellen. Beschäftigungsquoten sollen Arbeitsplätze in Betrieben so bahnen, dass vulnerable Bevölkerungsgruppen (wie Menschen mit Beeinträchtigung, die an der Teilhabe behindert sind) Aufnahme finden.[9]

---

6 Ponos (altgr. πόνος, Mühsal) war in der griechischen Mythologie ein Daimon, der die Zwangsbemühung, die schwere Arbeit und die Ermüdung verkörpert; *Hesiod*: Theogonie 226; *Seneca*: Oedipus 647ff.

7 Poiesis (altgr.: ποίησις) bezeichnet eine Lehre des Schaffens und Gestaltens (von altgr.: ποιέω, machen).

8 *Arendt, Hannah,* Vita activa oder Vom tätigen Leben, München, Zürich 2006.

9 Nationale Behindertenpolitiken spielen bei der Ausrichtung von Maßnahmen und Zielen eine entscheidende Rolle; nach einer auf die Lage in Europa bezogene Systematik von Maschke können drei Idealtypen unterschieden werden, in denen sich auch Erwartungen an die Beschäftigungssituation von Menschen mit Beeinträchtigung knüpfen (*Maschke, Michael*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, Lebenssituation behinderter Menschen und nationale Behindertenpolitik in 15 Mit-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Zugehörigkeit[10] oder Zuweisung

Wo und wie löst man Eintrittskarten in die individualisierte Gesellschaft?[11] Wie entwickelt sich soziale Verankerung verbunden mit lebensweltlicher Einbettung unter den Bedingungen einer aus freien und gleichberechtigten Individuen konstituierten Moderne? Worauf basieren soziale Klammern, wie Vertrauen und Anerkennung? Entsteht Zugehörigkeit durch subjektive Verortung in Gemeinschaften (z.B. Nachbarschaften, Vereinen, Kolleginnen und Kollegen) oder durch institutionelle Arrangements (z.B. berufliche Rehabilitation)? Wie verhalten sich diese zueinander? Gelten gleiche Maßstäbe für alle Mitglieder höchst pluraler Gruppierungen, als die sich Menschen mit Behinderung bei näherer Betrachtung erweisen, oder dominiert hier die Zuordnung, die Bindung oder die Identi-

---

gliedstaaten, Wiesbaden 2008): a) *kompensationsorientierte Länder,* die einem medizinisch orientierten Behinderungsmodell folgen, fördern nicht Menschen mit Beeinträchtigung beruflich, sondern unterstützen sie mit Transfer- und Sachleistungen, insbesondere auch in Sondereinrichtungen, hier werden Menschen mit Beeinträchtigung tendenziell von Anfang an nicht als erwerbsfähig eingestuft, Risiken sind Segregation und Armut; b) *rehabilitationsorientierte Länder* folgen einem ökonomischen Modell von Behinderung, d.h. Menschen mit Beeinträchtigung werden als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit eingeschränkter Produktivität betrachtet, man setzt daher auf Rehabilitationsleistungen, Beschäftigungsprogramme, Schutzrechte und Präventionsmaßnahmen, Risiken sind Stigmatisierungen und „Creaming-Off-Effekte", d.h. der Verbleib der günstigsten Fälle im Rehabilitationssystem als Leistungsträgerinnen und –träger; c) *partizipationsorientierte Länder* folgen einem sozialpolitischen Modell von Behinderung, das auf Chancengerechtigkeit setzt und auf eine inklusive Gesellschaft zielt, *alle* Menschen sind Ausgangspunkt einer Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsgesetzgebung, die Zugänglichkeit der Umwelt (baulich, mobilitäts- und kommunikationsbezogen) hat hohen Stellenwert, Maßnahmen zielen auf die Teilhabe am Erwerbsleben, insbesondere im ersten Arbeitsmarkt, Sonderlösungen sind nicht erwünscht; nach: *Berger, Catrin,* Deutschland noch weit von UN-Zielvorgaben entfernt, Analysen zur Arbeitsmarktsituation von behinderten Menschen in der Europäischen Union in: gesis ISI53 Informationsdienst Soziale Indikatoren, 53/2015, S. 1-7. Deutschland ist aktuell vorrangig am Modell b) orientiert, setzt sich aber Ziele, die am Modell c) ausgerichtet sind.

10 Zugehörigkeit (belonging) meint hier die Erfahrung, in einer Weise eingebunden zu sein in ein System oder eine Umwelt, dass man sich selbst als integraler Teil empfindet und zugleich dort – solidarisch – nicht abgewiesen zu werden (Zusammengehörigkeit).

11 *Beck, Ulrich/Giddens, Anthony/Lash, Scott,* Reflexive Modernisierung, Eine Kontroverse, Frankfurt 1996.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fikation mit der vorgegebenen Gruppe? Ist Zusammenhalt organisch oder herzustellen?

Im Fall der Beeinträchtigung erfolgen in Deutschland rechtliche Zuweisungen, indem „die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit" eines Menschen bzw. deren langfristige Einschränkung sowie jeweils im Einzelfall deren Wechselwirkungen auf Teilhabechancen erfasst werden. Fragen der Zugehörigkeit werden nicht gestellt. Die Bindungen an eine „Kultur der Versorgung" (wie sie die Eingliederungshilfe vorrangig darstellt) werden somit zunächst nicht reflektiert, obwohl mit entsprechenden Weichenstellungen Zuordnung und damit auch Bindung programmiert werden.[12] Optionen der Moderne, wie Akteurin oder Akteur der eigenen Biografiegestaltung, Identitätssuche und Selbstversicherung zu sein, werden zunächst wegen beeinträchtigter Funktionsfähigkeiten zurückgestellt und in einem zweiten Schritt über Maßnahmen der (Re-)Habilitation substituiert. Zugangsentscheidungen zu treffen, bleibt also weitgehend vorenthalten, Zugehörigkeit entsteht dann über exklusive Vernetzungen in besonderen Institutionen als Bestandteil des Rehabilitationsgeschehens.

Dies sind zunächst Gedankenspiele. Denn Studien zu den Wirkungen von Wahl oder Zuweisung sind vor allem Desiderate und auch komplex angesichts eines anzunehmenden Wechselspiels der (Vielfach-)Zugehörigkeiten und der oszillierenden individuellen und kollektiven Beteiligungen im personenzentrierten Zugang.

2. Unterschiedliche Kausalpfade[13] – Teilhabe für alle?

Zuordnungen prägen Menschen. Sozialisation und soziales Umfeld bestimmen ihr Leben maßgeblich. So entstehen Zugehörigkeit und konkrete Tätigkeit, soziale Unterschiede werden stabilisiert und reproduziert. Objektive Strukturen und subjektive Orientierungen sind untrennbar verflochten, das Individuum ist Teil seiner Statusgruppe. Diese Zusammen-

---

12 *Beck, Ulrich/Bonß, Wolfgang/Lau, Christoph*, Zwischen erster und zweiter Moderne, in: *Ulrich Beck/Wolfgang Bonß* (Hrsg.), Die Modernisierung der Moderne, Frankfurt 2001, S. 11-63.

13 *Bourdieu, Pierre*, Die feinen Unterschiede, Kritik der gesellschaftlichen Urteilskraft, Frankfurt 1982 (französisch: La distinction. Critique sociale du jugement. Paris 1979).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hänge zwischen Zuordnung und Zugehörigkeit zur Arbeitsgesellschaft wirken bezogen auf körperlich, psychisch oder sozial beeinträchtigte Menschen in mehrfacher Weise. Über die Zuweisung zu exklusiven sozialen Feldern der beruflichen Rehabilitation ergeben sich Sozialisationsmöglichkeiten, die Unterschiede machen. Geht es also im Kern um die Beseitigung eingeschränkter Teilhabechancen am Arbeitsleben im Bereich des ersten Arbeitsmarktes, dann sind mögliche Kausalpfade zu prüfen:

- Pfad A: Erster Arbeitsmarkt
  Die notwendige und mögliche Pflichterfüllung als typisch menschliches Tun wird in der Moderne als Chance zur Verwirklichung und Entfaltung der im Menschen angelegten Fähigkeiten und Wesensmerkmale gewertet. Deswegen strebt man – so *Hradil*[14] – an, einen hohen Lebensstandard, großes Ansehen, weitreichenden Einfluss, Existenzsicherheit und andere Elemente eines „guten Lebens" über den Weg der Erwerbstätigkeit zu bewerkstelligen. Sie verschafft die „Lebensmittel" Einkommen, Berufsprestige, Machtstellung, aber auch Identität, Selbstwertgefühl und Kontakte.
- Pfad B: Besondere Strukturen für Arbeit und Beschäftigung
  Spezialisierte Dienste und Einrichtungen für die Belange von Menschen mit Behinderung nehmen in Anspruch, ebenfalls Erwerbstätigkeit bereitzustellen oder zu fördern, sie könnten aber auch das Ziel des sinnvollen Tuns aufnehmen. Sie stellen sich den immer differenzierteren Fragen nach Qualifizierung (und den Zugängen zu ihr), dauerhafter Beschäftigung (und entsprechenden Zugängen und Risiken), nach der Qualität bestehender Arbeitsverhältnisse sowie der Garantien sozialer Sicherheit auf eigene Weise. Zugleich verfestigen sie aber im institutionell und organisatorisch Gegebenen Gemeinschaftskonstruktionen, die Handlungsspielräume für ein tätiges Leben eingrenzen (über Maßnahmen auf dem zweiten Arbeitsmarkt, wie beispielsweise in Werkstätten für behinderte Menschen: WfbM). Für Teilhabeerwartungen ergibt sich damit notwendig ein „Spiel mit Grenzen", dessen personale und umweltbezogene Hintergründe aber aufgedeckt werden könnten.

Ob sich dann Bilder Ausgegrenzter oder Freigestellter zeigen, wird untrennbar verbunden sein mit der Frage nach dem Bild des tätigen Menschen. Strebt er zielbewusst nach der Erwerbstätigkeit zur Befriedigung

14 *Hradil, Stefan*, Soziale Ungleichheit in Deutschland, 7. Auflage, Opladen 1999.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

seiner Bedürfnisse, benötigt er deswegen den Zugang zur Arbeitswelt und die Möglichkeit, alle ihre sozialen Prozesse und Technik(en) zu nutzen, auch wenn dies mit Risiken verbunden sein sollte. Oder geht es auch oder vor allem um (Arbeits- und Berufs-)Tätigkeit als Sinnquelle, um die Entfaltung von Fähigkeiten ohne Ausgrenzungszwänge (z.B. wegen Besonderheiten im Verhalten oder Können), dann könnten sich auch andere Möglichkeiten der Tätigkeit als passend erweisen.

III. Erwerbsbeteiligung und Lebenswelt als Forschungsfragen

Arbeit ist Teil des Alltags und der Lebenswelt. Wenn sich die Erforschung des Alltagslebens an handelnden Menschen orientiert, befasst sie sich mit menschlichen Ereignissen, wie sie *Husserl* in seiner Phänomenologie des menschlichen Bewusstseins beschreibt[15]: Phänomene sind keine Visionen, sondern – nach der altgriechischen Wortbedeutung *φαινόμενον* – unmittelbar gegebene Umstände. Es geht somit bei der Frage der Teilhabe am Arbeitsleben um einen Bezug zwischen handelnden Personen und den äußeren Umständen, also insofern um relationale Fragen.

1. Lebensweltbezug

Wenn von Lebenswelt die Rede ist, ist die „Wirklichkeit" des Menschen im Sinne einer Welterfahrung als selbstverständliche, unhinterfragte Basis des alltäglichen Lebens und Handelns angesprochen. Gemeint ist – so Alfred Schütz – jener Wirklichkeitsbereich, an dem

> „der Mensch in unausweichlicher, regelmäßiger Wiederkehr teilnimmt. Die alltägliche Lebenswelt ist die Wirklichkeitsregion, in die der Mensch eingreifen und die er verändern kann … Zugleich beschränken die in diesem Bereich vorfindlichen Gegenständlichkeiten und Ereignisse, einschließlich des Handelns und der Handlungsergebnisse anderer Menschen, seine freien Handlungsmöglichkeiten. Sie setzen ihm zu überwindende Widerstände wie auch unüberwindliche Schranken entgegen. Ferner kann sich der Mensch nur innerhalb dieses Bereichs mit seinen Mitmenschen verständigen, und nur in ihm kann er mit ihnen zusammenwirken. Nur in der alltäglichen Lebenswelt kann sich eine gemeinsame kommunikative Umwelt konstituieren. *Die Lebenswelt*

15 *Husserl, Edmund*, Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie, Halle 1913.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Alltags ist folglich die vornehmliche und ausgezeichnete Wirklichkeit des Menschen."[16] [Hervorh. des Verfassers]

2. Erwerbsbeteiligung im Vielfaltsfokus

Erwerbsbeteiligung sollte man somit nicht ohne Aufmerksamkeit für die alltäglichen Wirklichkeitsbereiche konkreter Personen betrachten. Denn im Zusammenhang mit dem tätigen Leben und von Teilhabe bei Beeinträchtigung lassen sich dann zielgerichtet Fragen nach der Bedeutung von Gegenständen, Menschen und Ereignissen ableiten: Welche Probleme im Lebensvollzug zu lösen sind, welche Wissensvorräte im Laufe der Sozialisation erworben werden, wie sich die praktische Teilhabe im Alltag ausformt, welche Sicht auf die eigene Person und die umgebende Außenwelt besteht, welche Räume erreicht und Kompetenzen erworben werden können und nicht zuletzt, welche Wünsche und Träume möglich sind. Denn auch diese stehen in Relation zu der eigenen Welt, den individuellen Fähigkeiten, den Bedürfnissen des Körpers, der sozialen Welt mit dem Rhythmus der Verpflichtungen und des Zusammenwirkens mit anderen, der Vorwelt, die andere gestaltet haben, und der Nachwelt, also den Erwartungen und Erfordernissen künftiger Generationen.

Diese Betrachtungsform betont die jeweils individuellen Weltdeutungen und sensibilisiert für die Relevanz von Erfahrungen und eigener Logik. Wenn Sozialforschung in dieser Weise mit denkenden und handelnden Menschen und ihren vorinterpretierten Alltags-Theorien rechnet, wird sie auf Differenzen gefasst sein. Beispielsweise kann dann der in der Regel etablierte Gruppenbezug gleich Bezeichneter (Nicht-Sehende; -Hörende, Lernbeeinträchtigte etc.)[17] oder Zugeordneter (wie Schülerinnen und

16 *Schütz, Alfred/Luckmann, Thomas*, Strukturen der Lebenswelt, Band 1, Frankfurt 1979, S. 25.

17 Die störungsorientierte Gruppen- und Untergruppenbildung reicht beispielsweise bis zu Angeboten der beruflichen Rehabilitation für Jugendliche mit extremer Adipositas (vgl. Berufliche Rehabilitation, Beiträge zur beruflichen und sozialen Teilhabe junger Menschen mit Behinderung, 28. Jg., Heft 1 2014: Schwerpunktthema: Medizinisch-berufliche Rehabilitation von Jugendlichen mit (extremer) Adipositas) oder zu Angeboten bei Störungen im psychiatrischen Bereich, wie Autismus, Aufmerksamkeitsstörungen, Psychosen, Persönlichkeitsstörungen, Schmerzpatienten, Essstörungen etc. (vgl. Berufliche Rehabilitation, Beiträge zur beruflichen und sozialen Teilhabe junger Menschen mit Behinderung, 28 Jg., Heft 2 2014: Schwerpunktthema: Psychiatrie in Berufsbildungswerken).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schüler des Berufsbildungswerkes; Beschäftigte der WfbM etc.) kritisch reflektiert werden. Bildet er angemessen den Fokus von Teilhabeforschung ab oder sollte stattdessen eher tatsächlich verwirklichte Teilhabe im Individualfall erfasst und bewertet werden?

Ein entsprechend differenzierteres Modell, Arbeitsfähigkeit im Zusammenhang mit Lebensweltorientierung zu betrachten, etabliert sich bei Arbeitswissenschaftlerinnen und -wissenschaftlern[18]. Gesundheit (im Sinne von Funktionalität) wird zwar als Basis von Arbeitsfähigkeit angenommen, darauf bauen aber weitere Voraussetzungen produktiver Tätigkeiten, Qualifikation, Motivation und Arbeitsgestaltung auf. Damit gewinnen generell Gesundheitsprävention und Qualifikation im Arbeitsleben *aller* an Bedeutung. Dass dies weitere Komplexitäten der Daten erzeugt, muss von Seiten der Forschung in Kauf genommen werden.

18 Vgl. u.a. *Ilmarinen, Juhani/Tempel, Jürgen,* Arbeitsfähigkeit 2010 – Was können wir tun, damit Sie gesund bleiben?, Hamburg 2002 [http://www.neue-wege-im-bem.de/sites/neue-wege-im-bem.de/dateien/download/arbeitsfaehigkeit_2010_buch.pdf; 01.05.2015]; im Bereich der Beschäftigungsverhältnisse von Menschen mit Beeinträchtigung ist generell eine schlechte Datenlage zu beklagen; dies gilt besonders bezogen auf „die Lebenslage von behinderten Menschen, die in segregierten Gemeinschaftsunterkünften leben und/oder auf dem zweiten Arbeitsmarkt arbeiten“ (*Berger* 2015, S. 2); hier ist die Rede von einem regelrechten Schattendasein!

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

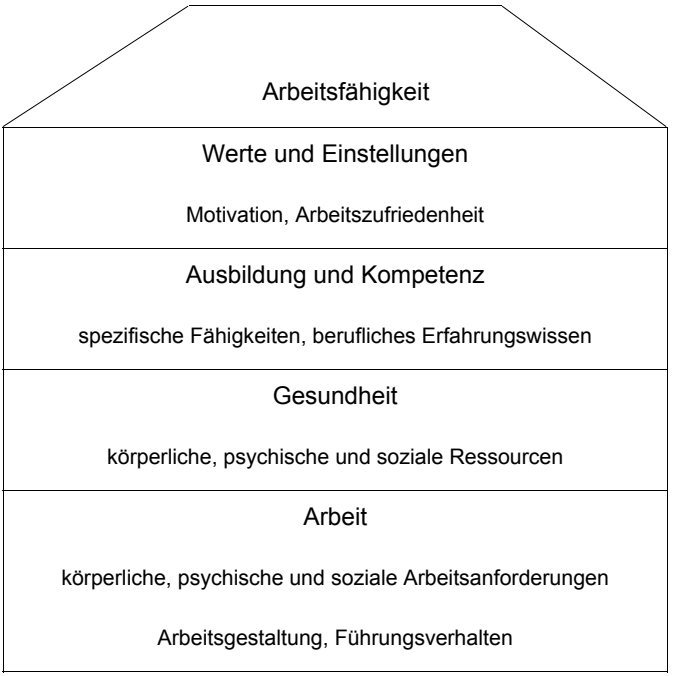

Abb. 1: Haus der Arbeitsfähigkeit nach Ilmarinen und Tempel (2002); eigene Darstellung

Lebensweltorientierung, Bezüge zur Bevölkerungsstruktur und Reflexion institutioneller Faktoren sind nicht zu trennen. Wenn dann beispielsweise die Aufmerksamkeit für die Wirkungen alternder Belegschaften[19] steigt, addieren sich zugleich weitere Vielfaltsfaktoren, wie Sinnesleistungen (Sehen, Hören etc.), Bewegungsabläufe (Gehen, Greifen eines Gegenstandes, Sitzen etc.), mentale Leistungen (Erinnern, Konzentrieren, Reflektieren etc.) und kommunikative Leistungen (Informieren, Unterhalten, Beraten etc.), in Wechselwirkung mit Kontextfaktoren, die fähigkeitsgerechte

19 U.a. *Börsch-Supan, Axel/Düzgün, Ismail/Weiss, Matthias*, Sinkende Produktivität alternder Belegschaften? Zum Stand der Forschung, in: *Jens U. Prager/André Schleiter* (Hrsg.), Länger leben, arbeiten und sich engagieren, Chancen wertschaffender Beschäftigung bis ins Alter, Gütersloh 2006, S. 85-102.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausgestaltungen im Rahmen gegebener Anforderungsprofile ermöglichen sollen.

Damit trifft Forschung auf sozialstaatliche Intentionen und Interventionen.

3. *Neue Normalarbeitsverhältnisse?*

Nach *Kaufmann* ist die Entfaltung der bürgerlichen Persönlichkeitsrechte, der politischen Partizipationsrechte und der sozialen Teilhaberechte *aller* ein Charakteristikum sozialstaatlicher Verantwortung.[20] Dann müssen sie aber auch Gegenstand der Beobachtung und Bewertung werden. Denn es geht eben nicht nur um fähigkeitsgerechte Ausgestaltungen von Anforderungen, sondern auch um Inklusionsfragen. Konkret muss Inklusion sich in einer sozialstaatlichen Programmatik entfalten, die – mit *Luhmann* formuliert – Zugang und Teilhabe für *alle* sichert:

> „Jede Person muss … Zugang zu allen [gesellschaftlichen, Anmerkung des Verfassers] Funktionskreisen erhalten können. Jeder muss rechtsfähig sein, eine Familie gründen können, politische Macht mit ausüben oder doch mit kontrollieren können; jeder muss in Schulen erzogen werden, im Bedarfsfall medizinisch versorgt werden, am Wirtschaftsverkehr teilnehmen können. *Das Prinzip der Inklusion ersetzt jene Solidarität, die darauf beruht, dass man einer und nur einer Gruppe angehört.*“[21] [Hervorh. des Verfassers]

Im Kontext der Arbeit bedeutet die Suche nach Zugang und Teilhabe dann konsequenterweise mehr als Erwerbsbeteiligung in sog. Normalarbeitsverhältnissen (mit Arbeitsvertrag, der Bestimmung von Art und Dauer zu leistender Arbeit, verbindlich geregelter Entlohnung und einer Anlage auf Dauer). Wie aber neue Arbeitsverhältnisse gestaltet sein können, ob sie die gesamte verfügbare Arbeitszeit umfassen sollen, den gesamten Lebensunterhalt (oder einen wesentlichen Teil davon) sichern, ob Arbeitsplatz und Wohnung voneinander getrennt sein müssen, all dies und mehr kann und muss – für *alle* – neu reflektiert werden. Damit könnten sich auch neue Impulse auf einen neuen ersten Arbeitsmarkt einstellen, die neben dem Maß der Erwerbsbeteiligung (z.B. bei Beeinträchtigung) auch motivieren, Zugänge und Teilhabechancen sowie Potenziale der Solidari-

---

20 *Kaufmann, Franz-Xaver,* Sozialpolitisches Denken, Frankfurt 2003, S. 170.

21 *Luhmann, Niklas*, Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 1 Frankfurt 1993, S. 30f.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tät zu suchen gegenüber vielfältigen verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen. Passende Konzepte und Angebotsstrukturen wären konkret national, regional und lokal zu entwickeln, erproben und etablieren.

IV. Annahme verweigert? Fragen an die Eingliederungshilfe

Annahme verweigert – lässt sich aktuell die Beziehung zwischen Menschen mit Beeinträchtigung und der ersten Arbeitswelt überschreiben. Es mangelt offensichtlich derzeit an Akzeptanz dieser Personengruppe und an Erwartungen von Seiten der Arbeitsanbietenden an sie. Aber – gräbt man tiefer – geht es nicht nur um Akzeptanz und Erwartungen, sondern um Risikoabschätzungen: „Worüber sind wir uns einig, dass etwas ein Problem ist, und wer nimmt uns das ab?“[22]

Mit dem System der etablierten beruflichen Rehabilitation haben sich in Deutschland im Prinzip alle Seiten gut arrangiert. Veränderungen erschüttern Bestehendes, deswegen ist die Versuchung auf allen Seiten groß, zunächst in Systemerhaltung zu investieren. Und nachdem sich die Behindertenhilfe in ihrer Komplexität über Jahrzehnte operativ geschlossen entwickelt hat, bedeutet dies auch, dass sie vor allem selbst-referentiell arbeitet,[23] also Signale aus der Umwelt dort zwar wahrgenommen, aber nach einem internen Regelwerk verarbeitet werden (oder gar nicht). D.h. die Weichen stehen eher auf Binnenmodifikationen und keineswegs auf grundlegendem Wandel. Dieser müsste von außen angestoßen werde.

1. „Abilities“ wahrnehmen

Aus wirkungsorientierter Perspektive ist in der Eingliederungshilfe keineswegs alles „im grünen Bereich“. Die OECD berichtet über die geringe Beschäftigungsrate von Menschen mit Behinderung in vielen Ländern (und über eine weiter sinkende Tendenz zur Beschäftigung beeinträchtigter Per-

---

22 *Lucke, Doris*, Riskante Annahmen – Angenommene Risiken, Eine Einführung in die Akzeptanzforschung, in: *Doris Lucke/Miachael Hasse* (Hrsg.), Annahme verweigert. Beiträge zur soziologischen Akzeptanzforschung (S. 15-35), Opladen 1998, S. 30.

23 *Luhmann, Niklas*, Soziale Systeme, Grundriss einer allgemeinen Theorie, Frankfurt 1984.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sonen);[24] wenn Menschen mit Beeinträchtigung beschäftigt sind, dann häufiger in Teilzeit und mit relativ niedrigem Einkommen. Die Zahl der Älteren und der psychisch beeinträchtigten Personen wächst, die nach Arbeit suchen. Ihre Beschäftigungszahlen sind gering. Hier liegt Deutschland durchaus im allgemeinen Trend.

Dennoch werden auch neue Tendenzen registriert: die wachsende Abkehr von generellen Defizitorientierungen zugunsten einer Wahrnehmung von „abilities" (Fähigkeiten). Man beginnt sich zu fragen, was Menschen mit andauernden Gesundheitsproblemen zur Arbeit beitragen können; man sucht nach geeigneter Unterstützung und entwickelt Befähigungsprogramme mit dem Ziel einer Teilzeit- oder Vollzeiteingliederung. Allerdings werden solche Prozesse in der Regel nicht flächendeckend implementiert, sondern sind eng mit speziellen sozialpolitischen Ausrichtungen verbunden. Als beispielgebend nennt die OECD Australien, Schweden und Dänemark, aber auch Luxemburg und die Niederlande.[25] Eindeutig priorisiert *Berger* (2015, S. 6) im Europavergleich Schweden, in dem das allumfassende Inklusionsprinzip greife, das auf barrierefreier Umwelt für alle (Design-for-All) und nicht auf Sonderlösungen für bestimmte Personengruppen basiere. Hingegen werden den meisten europäischen Ländern – unter anderem auch Deutschland – erhebliche Defizite in der Umsetzung der UN-BRK attestiert.

Indizen für mögliche Entwicklungen finden sich im Feld der Arbeitgeber. In Unternehmen etabliert sich – langsam auch mit dem Fokus auf die Diversitätsdimension Behinderung – eine Routine des Diversity-Managements.[26]

---

24 OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Employment, Labour and Social Affairs, Sickness, Disability and Work, Keeping on track in the economic downturn, Background paper, 2009; Die aktuelle Europastudie von gesis (*Berger* 2015) zeichnet eine halbe Dekade später im Prinzip kein anderes Bild.

25 Ebd. S. 19f.

26 Vgl. u.a. *Dobusch, Laura*, Diversity (Management-)Diskurse in Organisationen: Behinderung als „Grenzfall"?, in: Soziale Probleme, Zeitschrift für Soziale Probleme und Soziale Kontrolle 25 Jg., 2/2014, S. 268-285.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Teilhabeberichterstattung des Bundes

Um die Umsetzung der Anforderungen der UN-BRK sicherzustellen wurden inzwischen (zwei) Europäische Aktionspläne und parallel auf nationaler Ebene Bundes- bzw. verschiedene Landesaktionspläne aufgelegt bzw. angemahnt. Auch der neue Teilhabebericht der Bundesregierung will den Inklusionsgedanken in den Vordergrund rücken. Dazu werden – wenn auch in den Grenzen der aktuell verfügbaren Daten – die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigung offengelegt mit dem Fokus auf „Teilhabe – Beeinträchtigung – Behinderung".[27] Entlang datenbasierter Meilensteine zur Teilhabe in verschiedenen Lebensbereichen (Familie und soziales Netz, Bildung und Ausbildung, Erwerbsarbeit und Einkommen, alltägliche Lebensführung, Gesundheit, Freizeit, Kultur und Sport, Sicherheit und Schutz vor Gewalt sowie Politik und Öffentlichkeitsarbeit) prüft er die Teilhabechancen der Menschen mit Beeinträchtigung und geht zugleich auf besondere Teilhabekonstellationen ein.

a) Lebensbereich: Bildung und Ausbildung[28]

Bezogen auf Bildung und Ausbildung wird deutlich:

- „Je geringer der Schulabschluss und je schwerer die Beeinträchtigung, desto geringer ist die Chance auf berufliche und soziale Teilhabe im Erwachsenenalter."
- „Inklusive Bildung ist im vorschulischen Bereich bereits weitestgehend realisiert: 87 Prozent der Kinder mit Beeinträchtigungen werden in regulären Tageseinrichtungen betreut. Nur 13 Prozent besuchen „Tageseinrichtungen für behinderte Kinder"."
- „Im Bereich der schulischen Bildung dominieren die getrennten Bildungswege. Nur 22 Prozent der Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischer Förderung besuchen allgemeine Schulen."

27 BMAS – Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen, Teilhabe – Beeinträchtigung – Behinderung, Bonn 2013.

28 Ebd. S. 82ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- „Deutlich mehr Jungen (13 Prozent) als Mädchen (4 Prozent) besuchen Förderschulen mit dem Förderschwerpunkt emotionale und soziale Entwicklung."
- „Größte Gruppe unter den Förderschülerinnen und Förderschülern sind junge Menschen mit Lernschwierigkeiten (41 Prozent)."
- „75 Prozent der Förderschülerinnen und Förderschüler erreichen an Förderschulen keinen Hauptschulabschluss."
- „Die Anzahl der Personen, die auf eine Ausbildung in speziellen „Berufen für Menschen mit Behinderungen" ausweichen, ist leicht rückläufig: Im Jahr 2007 waren es 2,5 Prozent aller neu abgeschlossenen Ausbildungsverträge. Im Jahr 2011 waren es 2 Prozent."
- „Menschen mit Beeinträchtigungen verfügen häufiger über ein geringeres schulisches Bildungsniveau als Menschen ohne Beeinträchtigungen."
- „19 Prozent der 30- bis 64-jährigen Menschen mit Beeinträchtigungen haben keinen Berufsabschluss, bei den Menschen ohne Beeinträchtigungen sind es 11 Prozent."
- „Berufliche Bildungsangebote werden von Menschen mit einer anerkannten Behinderung deutlich seltener genutzt als von Menschen, bei denen keine Behinderung vorliegt."
- „In Deutschland studieren etwa 450.000 Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Von diesen berichten 95.000 Studentinnen und Studenten (ca. 4 Prozent aller Studierenden) von schwereren Beeinträchtigungen, die zu Schwierigkeiten im Studium führen. Dabei sind psychische Beeinträchtigungen und chronisch-somatische Erkrankungen die am häufigsten genannten Beeinträchtigungen."

Bereits der Zugang zur höheren Bildung erweist sich also als riskant. In allen Bereichen verfügen Menschen ohne Beeinträchtigung deutlich häufiger über die Zugangsberechtigungen zu den Hochschulen als Menschen mit Beeinträchtigungen.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Lebensbereich: Erwerbsarbeit und Einkommen[29]

Im Bereich Erwerbsarbeit und Einkommen zeigen sich folgende Trends:

- „Faire Chancen am Arbeitsmarkt sind nur durch eine Verbesserung der Wettbewerbssituation von Menschen mit Beeinträchtigungen sicherzustellen."
- „Von 2005 bis 2010 stieg die Zahl der schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Menschen in Beschäftigung von rund 916.000 auf über eine Million."
- „Dennoch sind Menschen mit Beeinträchtigungen seltener auf dem ersten Arbeitsmarkt erwerbstätig als Menschen ohne Beeinträchtigung. Die Erwerbsquote von Männern mit Beeinträchtigungen liegt bei 58 [Prozent] (ohne Beeinträchtigungen 83 [Prozent]). Die Erwerbsquote von Frauen mit Beeinträchtigungen liegt bei 58 Prozent (ohne Beeinträchtigungen 75 Prozent)."
- „Menschen mit Beeinträchtigungen arbeiten im Schnitt häufiger in Teilzeit und erhalten geringere Stundenlöhne als Erwerbstätige ohne Beeinträchtigungen. Menschen mit Beeinträchtigungen arbeiten häufiger als Menschen ohne Beeinträchtigungen unterhalb ihres Qualifikationsniveaus."
- „Menschen mit Beeinträchtigungen sind tendenziell häufiger und auch länger von Arbeitslosigkeit betroffen (25,9 Monate) als Nicht-Beeinträchtigte (15,3 Monate)."
- „Haushalte, in denen Menschen mit Beeinträchtigungen leben, verfügen im Durchschnitt über ein geringeres Haushaltseinkommen, niedrigere Renten oder über geringere Vermögensrücklagen. Sie sind häufiger auf Leistungen der Grundsicherung angewiesen."
- „Menschen mit Beeinträchtigungen sind seltener erwerbstätig als Menschen ohne Beeinträchtigungen. Am höchsten ist der Unterschied mit 26 Prozentpunkten bei den 50-59-Jährigen."
- „Männer und Frauen mit Beeinträchtigungen sind häufiger als Menschen ohne Beeinträchtigungen geringfügig beschäftigt."

Armutsrisiken sind damit zwischen Menschen mit und ohne Beeinträchtigungen ungleich verteilt. Nur in den höheren Altersgruppen sind die Unterschiede anders ausgeprägt, da hier auch Personengruppen erfasst sind,

29 Ebd. S. 128ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die erst im späteren Lebensverlauf eine Beeinträchtigung erlangt haben und daher in ihrer Qualifikation und Erwerbsbiografie nicht ungewöhnlich benachteiligt waren.

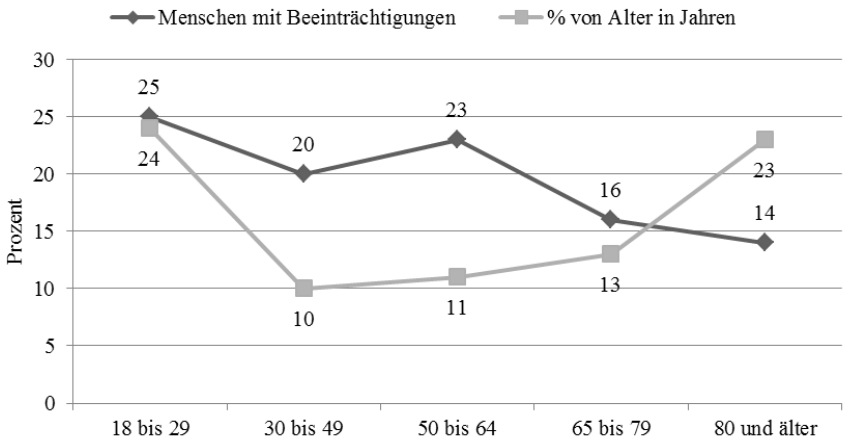

Abb. 2: Anteil der Menschen mit und ohne Beeinträchtigungen, die in einem armutsgefährdeten Haushalt leben; Quelle: SOEP-Daten der Befragungswelle 2010, gewichtet. Eigene Berechnungen Prognos AG. Armutsgefährdet sind Personen, wenn das äquivalenzgewichtete Haushaltsnettoeinkommen die Schwelle von 60 % des Medians unterschreitet.[30]

Da ein Blick auf die ausgewählten Teilhabefelder nahelegt, dass sich die Handlungsspielräume von Menschen mit Beeinträchtigung je nach Lebensbereichen in unterschiedlichem Maß von denen der Menschen ohne Beeinträchtigung unterscheiden, wurde systematisch nach spezifischen Exklusionsrisiken und Risikokumulationen gesucht. Die Frage war, inwiefern Beeinträchtigungen dann zur Behinderung der Teilhabe führen, wenn weitere ungünstige Lebensumstände hinzutreten.[31] Es ließen sich für Frauen und Männer mit Beeinträchtigungen jeweils drei typische Teilhabekonstellationen ermitteln:

30 Ebd. S. 159.
31 Ebd. S. 255ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- „Konstellationen, die überwiegend durch geringe Ressourcen bzw. große Defizite gekennzeichnet sind und daher große Teilhabeeinschränkungen mit sich bringen."
- „Konstellationen, bei denen begrenzte Spielräume in einzelnen Teilhabefeldern und Ressourcen in anderen nebeneinander stehen, demnach mittlere Einschränkungen bei der Teilhabe vorliegen."
- „Konstellationen, die durch große Handlungsspielräume in nahezu allen betrachteten Teilhabefeldern geprägt sind, sodass nur geringe Einschränkungen vorliegen."

Risikofaktoren	Ca. 3,4 Mio.	Ca. 3,3 Mio.	Ca. 7,9 Mio.
Einkommenshöhe	überdurchschnittlich	gering	höher
Erwerbsstatus und -umfang	überwiegend Vollzeitarbeit	uneinheitlich	gering
Schulabschluss	hoch	oft ohne	höher
Berufliche Qualifikation	gut	gering	/
Familiäre Situation/ Unterstützung	stabil	instabil	eher stabil
Gesundheitszustand	gut	kritisch	eher kritisch
Selbstbestimmung	ausgeprägt	gering	/

Tab. 1: Teilhabekonstellationen; eigene Zusammenstellung; Quelle: SOEP-Daten der Befragungswelle 2010, gewichtet. Eigene Berechnungen Prognos AG.

Damit ergibt sich, dass

- etwa ein Viertel der Menschen mit Beeinträchtigungen (insgesamt 23 Prozent, ca. 3,4 Mio.) ohne besondere Exklusionsrisiken leben,
- etwa ein Viertel der Menschen mit Beeinträchtigungen (insgesamt 23 Prozent, ca. 3,3 Mio.) mit extrem kumulierten Exklusionsrisiken leben und
- etwa die Hälfte der Menschen mit Beeinträchtigungen (insgesamt 54 Prozent, ca. 7,9 Mio.) mit Exklusionsrisiken leben, die teilweise kompensiert werden können.

Als Faktoren, die das Risiko sozialer Exklusion verringern oder erhöhen, erweisen sich insbesondere Einkommenshöhe, Erwerbsstatus und -umfang, schulischer Abschluss, berufliche Qualifikation, familiäre Situation bzw. Unterstützung, Gesundheitszustand, Migrationshintergrund, weibliches Geschlecht und höheres Alter.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass knapp ein Viertel der Menschen, bei denen schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen vorliegen, weitgehend unbehindert am gesellschaftlichen Leben teilnimmt, ist sicher kein Grund, sich beruhigt zurückzulehnen. Denn gleichzeitig berichten etwa genauso viele Menschen von teilweise massiven Teilhabeeinschränkungen und Behinderungen. Die meisten von ihnen haben nur einen geringen Bildungsstand und vielfach keinen Berufsabschluss. Auffällig ist, dass dieser Personenkreis trotz chronischer Erkrankungen oft keine Anerkennung als behindert oder schwerbehindert beantragt hat. Sie werden somit auch nicht von bestehenden Fördermaßnahmen erreicht.[32]

Rückschlüsse auf die aktuelle Qualität und Passgenauigkeit von Angeboten der Unterstützung sind naheliegend. Denn es zeigen sich Grenzen der Teilhabe für eine beunruhigend große Bevölkerungsgruppe, mit denen man sich nicht dauerhaft arrangieren kann. Ist also – nach Kenntnis der Lebenslagen – weiterhin der Schluss erlaubt, das System der Bildung und beruflichen Rehabilitation erfülle seine Aufgabe zur Zufriedenheit, Veränderungen ständen nicht an?

V. Teilhabegrenzen öffnen

Die Lage ist sicher vielfach kompliziert bezogen auf die Bewertung der bestehenden Unterstützungssysteme und Leitplanken für die Zukunft. Es lohnt folglich, Chancen und Grenzen beeinträchtigter Menschen zur Teilhabe sehr sorgfältig zu sondieren. Insbesondere müssen diese bemessen und bewertet werden mit Bezug auf eine „Welt von morgen", eine Wirklichkeit, die derzeit überlagert wird von traditionellen Haltungen, Erwartungen und Versorgungsmechanismen.[33] In einem aktuellen „Inklusions-

32 Denkbare Gründe sind mangelnde Kenntnis über Leistungsansprüche, fehlende Sprachkenntnisse, Mangel an Überblick im gegliederten System der Rehabilitation, aber auch Angst vor Stigmatisierung.

33 Die Perspektive eines Social Return On Investment (SROI) gewinnt an Aufmerksamkeit; beispielsweise wird versucht, die sozialen und monetären Dimensionen der (beruflichen) Rehabilitation zusammenzudenken und Wirkungen zu beziffern; u.a. *Wasel, Wolfgang* , „Rebound Effects" in der Sozialwirtschaft: vom Sozialen zur Wirtschaft und wieder zurück, in: Gesundheits- und Sozialpolitik, 65. Jg., Heft 3 2011, S. 25-31. Auch Fragen der „Agency" (im Sinne von Handlungsfreiheit und -mächtigkeit bzw. Handlungsvermögen) (vgl. *Wendt, Wolf Rainer*, Arrangements der Wohlfahrtsproduktion in der sozialwirtschaftlichen Bewerkstelligung von Ver-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

barometer Arbeit“ wird beispielsweise versucht, Inklusionslage, Inklusionsklima, Meinungen und Einstellungen von Arbeitnehmerinnen und -nehmern mit anerkannter Schwerbehinderung sowie von Arbeitgeberinnen und -gebern zu erfassen und nachhaltig zu beobachten.[34] Als Stellschrauben für wachsende Inklusion von Menschen mit Behinderung in der Arbeitswelt werden vorrangig Leistungsgerechte Arbeit und Barrierefreiheit genannt.[35] Auch das Inklusionsklima müsse spürbar verbessert werden, obwohl sich die meisten Arbeitsplatzbesitzerinnen und -besitzer (94 Prozent) von ihren Kolleginnen und Kollegen akzeptiert fühlen. Besonders im Einstellungsverhalten der Unternehmen zeigt sich die Diskrepanz zwischen einer Offenheit, stellensuchende Menschen mit Behinderung zu empfehlen (88 Prozent), und der Umsetzung im Sinne erfüllter Beschäftigungsquoten an Pflichtarbeitsplätzen (je nach Quelle 40 bzw. 64 Prozent). Das Resümee heißt, vorhandene „Inklusionspotenziale“ der Unternehmen seien keineswegs ausgeschöpft, die Mängelliste ist umfangreich.[36]

Gelegentlich scheint in „guten Beispielen“ die Teilhabe auf, die „Schule machen“ müsste, um Transformationen zu beschleunigen. Das Konzept „Managing disability in the Workplace“ meint beispielsweise den Auftrag an alle Arbeitgeberinnen und -geber, positive Strategien zu entwickeln im Umgang mit Menschen mit Beeinträchtigungen am Arbeitsplatz. Wie Mehrhoff[37] dies in seinem Kursbuch darlegt, sollen Unternehmerinnen

---

sorgung, in: ders. (Hrsg.) Wohlfahrtsarrangements, Neue Wege in der Sozialwirtschaft, Baden-Baden 2010, S. 11-52) und von „ownership of action“ (vgl. *Roessler, Johannes/Eilan, Naomi* (Eds.), Agency and Self Awareness, Issues in Philosophy and Psychology, Oxford 2003) sind zu diskutieren.

34 Aktion Mensch in Kooperation mit Handelsblatt Research Institute, Inklusionsbarometer Arbeit, Wie steht es um die Inklusion auf dem deutschen Arbeitsmarkt? Ein neues Instrument macht Fortschritte messbar, Bonn 2013 [http://publikationen.aktion-mensch.de/arbeit/AktionMensch_Inklu-sionsbarometer_Arbeit2013.pdf; 01.05.2015].

35 Ebd. S. 9.

36 Ebd. S. 21f. Nur 15 Prozent der Unternehmen haben einen Inklusionsplan (insbesondere sind Maßnahmen in den Bereichen Gesundheit (73 Prozent), Fortbildung (65 Prozent) und zur Weiterbeschäftigung (65 Prozent) dokumentiert S. 39f.); nur 26 Prozent der Unternehmen sind vollständig barrierefrei; 29 Prozent sind überhaupt nicht barrierefrei; 21 Prozent der Unternehmen, die Menschen mit Behinderung beschäftigen, wissen nicht, dass es eine staatliche Förderung gibt.

37 *Mehrhoff, Friedrich,* Disability Management, Strategien zur Integration von behinderten Menschen in das Arbeitsleben, Ein Kursbuch für Unternehmer, Behinderte, Versicherte und Leistungserbringer, Stuttgart 2004.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Unternehmer aus rationaler Perspektive erkennen, dass die Ausgrenzung beeinträchtigter Menschen Kosten verursacht und dass umgekehrt eine Unternehmenspolitik Sinn macht, die die Anliegen der schwerbehinderten Arbeitnehmerinnen und -nehmer ebenso berücksichtigt wie die Belange der Kundinnen und Kunden mit Beeinträchtigung. Hierzu müssten allerdings passende Strategien und Haltungen entwickelt und Erfahrungen gesammelt werden, damit auch eine Anpassung an ein verändertes Leistungsvermögen gelingt. Ziel ist letztlich immer die betriebliche Teilhabe.

1. Teilhabegewinne wertschätzen

Ein Übergang aus Ausbildung oder Studium ins Erwerbsleben gelingt nicht allen Jugendlichen gleichermaßen; in Übergangssystemen ist nach Abschluss der Schulpflicht ein größerer Teil Jugendlicher (ohne im dualen oder vollschulischen Ausbildungssystem Fuß zu fassen) zwischengelagert mit mäßigen Aussichten, in eine qualifizierte Ausbildung zu kommen.

Auswege – zwischen der Skylla des Ausschlusses und der Charybdis von Leistungszwang und Überlastung – müssen also gefunden werden. Denn es scheint unzulässig, wegen Beeinträchtigungen einfach Karriere-Enthaltsamkeit oder Vorlieben für alternative Beschäftigungsformen zu verordnen.

Folgt man dem „Sustainable human development approach“[38], sollte es Bestandteil der Wohlfahrtsproduktion sein, Handlungsfreiheit und -mächtigkeit der Klientel über maßgeschneiderte Arrangements zu fördern. Dann richtet sich die Aufmerksamkeit auf „cap-abilities“ (Verwirklichungschancen), also darauf, Handlungsressourcen, wie Kenntnisse, Kompetenzen, Erfahrungen, Kultur, Traditionen, Energie, Engagement, Experimentierbereitschaft, *aller* Menschen in Betracht zu ziehen und wertzuschätzen. Der Blick richtet sich auf soziale Zusammenhänge, die den Menschen Wahlmöglichkeiten eröffnen sollen, ihre Produktivität auszuschöpfen.[39] Ohne Intentionen zur wachsenden Inklusivität und Orientie-

38 *Sen, Amartya*, Ökonomie für den Menschen, Wege zu Gerechtigkeit und Solidarität in der Marktwirtschaft, München 2000.

39 Dies könnte konkret die Freiheit sein, einer oder keiner Erwerbsarbeit nachzugehen, eine Balance zwischen Erwerbs- und Sorgetätigkeit zu wählen oder sich für eine produktive Betätigung außerhalb des regulären Beschäftigungssystems zu entscheiden (vgl. *Wendt* 2010, S. 24f.).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rung an partizipativer Sozialpolitik lassen sich entsprechende Ausgestaltungen allerdings kaum vorstellen. Richtungsweisend ist damit zugleich eine Wohlfahrtsentwicklung, die die Lebensqualität einzelner anstrebt (über „Personalisierte Versorgung"), elastische Organisationsstrukturen aufbaut (für eine Unterstützung nach Maß) und dabei sozialen Zusammenhalt und Verteilungsgerechtigkeit zum Ziel hat.

Wie kann sich dies konkretisieren? Im Bereich der beruflichen Rehabilitation sind Erkenntnisse zu Maßnahmebeteiligung in der Rehabilitation, vor allem aber zur Wirkung der Maßnahmen, rar. Eine neuere Studie von Johanna Wuppinger und Angela Rauch zeigt Risiken auf, wie

- Kurzfristigkeit von Maßnahmen (z.B. sind Maßnahmen der Orientierung und des Trainings, die etwa ein Viertel der Maßnahmen ausmachen, meist von kurzer Dauer – bis zu 12 Wochen – und werden auch eingesetzt, um die Verfügbarkeit von Arbeitslosen zu testen),
- Unverbindlichkeit der Maßnahmen (z.B. sind Maßnahmen der Weiterbildung und Qualifizierung, die ca. ein Fünftel der Maßnahmen ausmachen, vor allem dazu vorgesehen, die Passung der vorliegenden Qualifikation zum Arbeitsangebot zu verbessern) sowie
- rein strategischer Einsatz von Maßnahmen (z. B. dienen Beschäftigung schaffende Maßnahmen, ebenfalls ca. ein Fünftel der Maßnahmen, der Arbeitsbeschaffung oder sind Mehraufwands- und Entgeltvarianten für Arbeitslosengeld II-Empfängerinnen und Empfänger, die deren Beschäftigungschancen erhöhen sollen); bestimmende Faktoren sind Alter, Bildungsabschluss, (kumulierte) Arbeitslosigkeitserfahrung, aber auch die Lage auf dem regionalen Arbeitsmarkt.[40]

Wenig Raum nehmen beschäftigungsbegleitende Maßnahmen (13 Prozent; Eingliederungs-/Lohnkostenzuschüsse, um Produktivitätsnachteile auszugleichen und Berufserfahrung anzubahnen), Vermittlungsdienstleistungen (6 Prozent; z.B. von privatwirtschaftlichen Anbietern wie Perso-

---

40 *Wuppinger, Johanna/Rauch, Angela*, Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt im Rahmen beruflicher Rehabilitation * Maßnahmeteilnahme, Beschäftigungschancen und Arbeitslosigkeitsrisiko, (IAB-Forschungsbericht, 01/2010), Nürnberg 2010. Ein optimistischeres Bild zeichnet die Bundesarbeitsgemeinschaft der Berufsbildungswerke (BAG.BBW). Sie berichtet von Quoten erfolgreicher Abschlüsse der Auszubildenden von 91 Prozent, ein Jahr nach der Ausbildung seien ca. 63 Prozent der Ausgebildeten in Arbeit (Vermittlungsquote), davon gut 60 Prozent in einem ihrer Ausbildung entsprechenden Beruf. Vgl. Die Berufsbildungswerke, Berufliche Rehabilitation in den Berufsbildungswerken. Berlin 2009.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nalserviceagenturen) sowie behinderungsspezifische Maßnahmen (z.B. 4 Prozent Eingangsverfahren der WfbM) ein.

Inwiefern solche Maßnahmen eine nachhaltige Wirkung bezüglich gelingender Teilhabe durch berufliche Rehabilitation entfalten, steht nicht im Zentrum der Aufmerksamkeit.[41]

2. Teilhabetreiber UN-BRK und ICF

Dynamisiert wird die Entwicklung neuer Konzeptionen von Eingliederungshilfe über die UN-BRK und ihre Vision einer Metamorphose zur inklusiven Gesellschaft. Passende Unterstützungsstrukturen und Kompetenzen sollen aufgebaut, Beeinträchtigungen als Element menschlicher Vielfalt verstanden, Partizipation soll gefördert und Diskriminierung wegen Verschiedenheit verhindert werden.

Leitkonzepte für diese Wandlungsprozesse bietet die ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health), eine von der WHO 2001 erstellte und herausgegebene internationale Klassifikation zur Beschreibung der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit. Behinderung wird dort mehrdimensional betrachtet mit Bezug zu den verschiedenen Ebenen der Beeinträchtigung: nämlich auf Körperstrukturen und –funktionen, wie z.B. eine Sehschädigung, auf Aktivitäten, wie z.B. sehen, lesen, sich orientieren, sich bewegen, und auf Teilhabe, wie z.B. Einbeziehung in Gerätegebrauch, Mobilität oder die Kommunikation. Zugleich wird der Blick gelenkt auf die Wechselwirkungen der Personen- und Umweltfaktoren mit Teilhabe- und Behinderungserfahrungen im Lebensverlauf sowie auf die Zugehörigkeit und das Zugehörigkeitsempfinden.[42]

In Verbindung des menschenrechtlich ausformulierten Erwartungsraumes und der der WHO-Definition von Beeinträchtigung innewohnenden Ausdifferenzierung von Ansatzpunkten wächst die Bedeutung von Anstrengungen zur Zugänglichkeit und Nutzbarkeit der baulichen Umwelt

41 Vieles deutet darauf hin, dass eine direkte Wirkung von Maßnahmepaketen auf die Beschäftigung von Menschen mit Beeinträchtigung schwer nachweisbar ist (vgl. *Berger* 2015, S. 6).

42 WHO – World Health Organization, International Classification of Functioning, Disability, and Health (ICF), Geneva 2001. Deutsche Ausgabe: DIMDI – Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information (Hrsg.), Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, Genf 2005.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sowie der Informationsquellen, Kommunikationseinrichtungen, technischen Gebrauchsgegenstände, öffentlichen Verkehrsmittel u.ä., so wie dies im „Design-for-All"-Konzept als gesellschaftlicher Querschnittsaufgabe angedacht ist. An diese Bedingungen der Möglichkeit der Teilhabe an Arbeit müssen dann aber Dienstleistungen, Infrastrukturen und Gestaltungsräume angepasst werden.[43]

3. Königs- und Irrwege oder lost in transition?

Die Auslagerung der Leistungen an besondere Orte, die man zu Orten der Einbindung und Einbettung in eine Welt der Zugehörigkeit definiert, ist – soweit ist klar – ebenso wenig der Lösungsweg, wie ein Entzug spezieller Ressourcen und Fachlichkeit. Dies wäre ein Irrweg, ein verantwortungsloses Aussetzen Unterstützungsbedürftiger, und eben kein sozialräumliches Planen und Denken, das sozial besonders Abhängige schützt, statt sie einem freien Spiel der Kräfte zu überlassen.

Im Transitraum zwischen Schule und Beruf verbringen viele junge Menschen mit Beeinträchtigung jahrelang ihre Qualifikationszeit: Schulischer Berufsvorbereitung folgen Berufsfachschulen etc. Die Teilhabegewinne im Transit sind derzeit nicht bezifferbar, eine Art Gefangenendasein im Übergang zeichnet sich als Risiko ab.[44] Berufsbildungswerke (BBW) wollen durch individuelle Bildungsangebote erfolgversprechende Berufsschulabschlüsse schaffen, qualifizierte Fachkräfte vermitteln, aber auch dauerhaft Sozialsysteme entlasten. Die BBW schreiben sich als Erfolg auf die Fahne, ein gutes Drittel der Absolventinnen und Absolventen direkt nach Qualifikationsabschluss in eine Erwerbstätigkeit gebracht zu haben; und dass sich diese Investition in berufliche Rehabilitation bereits zehn Jahre nach Ausbildungsabschluss auszahle.[45] Auf Wiedereingliede-

---

43 *Leidner, Rüdiger/Neumann, Peter/Rebstock, Markus* mit Europäisches Institut für Design für Alle in Deutschland e.V. – EDAD (Hrsg.), Von Barrierefreiheit zum Design für Alle – Erfahrungen aus Forschung und Praxis (Bd. 38, 2014, Arbeitsgemeinschaft Angewandte Geographie). Neben Grundsatzfragen geht es um Handlungsfelder von kommunaler Planung bis zur Produktgestaltung.

44 *Van Essen, Fabian*, Soziale Ungleichheit, Bildung und Habitus. Möglichkeitsräume ehemaliger Förderschüler, Wiesbaden 2013.

45 So die BAG BBW (Hrsg.), Volkswirtschaftliche Effekte der Ausbildung von jungen Menschen mit Behinderung, Berlin 2010; vgl. auch *Neumann, Michael/Lenske, Werner/Hekman, Björn*, Kosten und Nutzen der beruflichen Rehabilitation jun-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rung zielen Berufsförderungswerke (BFW). Sie setzen auf neue Konzepte wie „Arbeit für alle“ (Arbeiten mit Krankheit und Behinderung: return to work), altersgerechte Bedingungen (Anpassungen an Belastbarkeiten), Beschäftigungsfähigkeit erhalten (stay at work), nicht nur angesichts des demografischen Wandels, sondern auch wegen des salutogenen Potenzials von Arbeit.[46]

Fraglich ist, ob tatsächlich nach den Bedürfnissen des ersten Arbeitsmarktes qualifiziert wird und ob es nicht an der Zeit wäre, verbindliche Signale zugunsten eines Wechsels in den ersten Arbeitsmarkt zu setzen. In dieselbe Richtung weist die inzwischen relativ etablierte Leistung der „Unterstützten Beschäftigung“ nach § 38a SGB IX. Es geht hier nicht nur um eine konsequente Einzelfallfokussierung (Unterstützung nach Maß), sondern auch darum, den Kontakt zum ersten Arbeitsmarkt möglichst frühzeitig und stabil herzustellen (Grundsatz: „erst platzieren, dann qualifizieren“). Zudem sollen berufsübergreifende Lerninhalte und Schlüsselqualifikationen an Bedeutung gewinnen.[47]

VI. Ausblick

Dies ist ein Aufruf zur Tätigkeit! Wenn sich in einer funktional differenzierten Gesellschaft Teilsysteme ausgebildet haben, die ihre eigene ökonomische, politische, wissenschaftliche, religiöse usw. Eigenlogik entfalten, dann kann man dies so „lesen“, dass Individuen nur noch aufgrund besonderer Vorkehrungen Zutritt zu den für sie lebenswichtigen Leistungszusammenhängen erhalten, also über Mitgliedschaftsrechte oder Anspruchsrechte[48]. Das heißt aber nicht, dass ein Rechtsstaat hierzu lediglich Inter-

---

ger Menschen mit Behinderungen oder funktionaler Beeinträchtigungen – eine gesamtwirtschaftliche Analyse, Institut der Deutschen Wirtschaft, Köln 2010.

46 *Weber, Andreas/Peschkes, Ludger/de Boer, Wout*, Return to work – Arbeitsmedizin für ein berufliches Comeback, in: ASU Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Umweltmedizin, Zeitschrift für medizinische Prävention, 48. Jg., 3/2013, S. 82-89.

47 *Kainz, Willi Johannes*, Unterstützte Beschäftigung nach § 38a SGB IX – eine Chance auf Teilhabe auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, in: DVfR Forum B Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement – Diskussionsbeitrag Nr. 6/2012 [http://www.reha-recht.de/fileadmin/download/foren/b/2012/B6-2012_Unterstuetzte_Beschaeftigung.pdf; 01.05.2015].

48 *Kaufmann, Franz-Xaver*, Sozialpolitisches Denken, Frankfurt 2003, S. 171.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

pretationen liefern sollte. Oder – mit *Zacher* formuliert[49] – „Den Sozialstaat zu definieren, ist ein politisches Geschäft."

Die Frage ist also zu beantworten, wohin Standortbestimmungen zum tätigen Leben und zur Teilhabe bei Beeinträchtigung grundsätzlich führen. Noll gibt den Hinweis, dass zwei Grundakzentuierungen die wissenschaftliche Debatte um zukünftige Lebensqualität und ihre Bewertung bestimmen:

- Der „level of living-approach" betrachtet vor allem Ressourcen, über die Individuen verfügen können, um Einfluss zu nehmen auf ihre Lebensumstände[50] – hier geht es um ein Menschenbild des „active, creative being, and the autonomous definer of his own end." Ressourcen sind neben Einkommen, Vermögen, auch Bildung, soziale Beziehungen, psychische und physische Energie, die gezielt eingesetzt werden können, um die individuellen Lebensverhältnisse den eigenen Bedürfnissen entsprechend zu gestalten.[51]
- Hingegen betont die amerikanische „quality of life"-Forschung mehr die Bedeutung subjektiver Wahrnehmungs- und Bewertungsprozesse für die Lebensqualität. Zentrales Ziel ist dann das subjektive Wohlbefinden[52], Lebensqualität muss subjektiv wahrgenommen und empfunden werden: „The quality of life must be in the eye of the beholder"[53]. Daher wird der „common man himself" als beste Expertin und bester Experte für die Beurteilung der eigenen als subjektives Wohlbefinden verstandenen Lebensqualität zur Bemessung von Zufriedenheit, Glück u.a. herangezogen.

---

49 *Zacher, Hans F.* Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?, in: Hamburg, Deutschland, Europa, Festschrift Hans Peter Ipsen, Tübingen 1977, S. 207-267; S. 260, 266.

50 *Erikson, Robert*, Description of Inequalilty: The Swedish Approach to Welfare Research, in: *Nussbaum, Martha/Sen, Amartya* (Eds.), The quality of life, Oxford 1993, pp. 67-83.

51 *Noll, Heinz-Herbert*, Konzepte der Wohlfahrtsentwicklung: Lebensqualität und „neue" Wohlfahrtskonzepte, Arbeitspapier P00-505, Berlin 2000, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, S. 8.

52 *Campell Angus*, Aspiration, Satisfaction and Fulfillment, in: *Angus Campbell/ Philip Converse* (Eds.), The Human Meaning of Social Change, New York 1972, pp. 441-446.

53 Ebd. S. 442.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für eine berufliche Rehabilitation im Umbruch finden sich aus beiden Zugängen wesentliche Hinweise:

- Bildung ist als Lebenskompetenz zu begreifen, die (nicht nur) im Berufsleben praktisch wird.
- Beeinträchtigung macht nicht gleich, und daher sind Lebenslagenbezüge bedeutsam, um Teilhabemöglichkeiten und Handlungsräume bezogen auf Erwerbstätigkeit sichtbar zu machen.
- Mit dem Bezug zu Vielfalt und Verschiedenheit von Behinderung und der Relevanz und Wechselwirkung zu Kontextfaktoren steht ein entsprechend passender und innovativer Ansatzpunkt für Forschung zur Verfügung, wie ihn die UN-BRK auch in ihrer Präambel zugrunde legt, in der vermerkt wird, „… dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigung und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern".
- Sozialpolitik ist mehr als Verteilungspolitik, d.h. die Aufgabe bleibt, sich mit „dem tätigen Leben und der Teilhabe" zu befassen und dabei Eingliederung, Beteiligungschancen und Erwerbsleben für Menschen mit Beeinträchtigung inklusionsorientiert auf den Prüfstand zu stellen, aber dabei ebenso ihre Beteiligung und ihr subjektiv wahrgenommenes Wohlergehen im Blick zu haben.[54]
- Die Suche richtet sich nicht alleine auf die Arbeitswelt, sondern es geht um neue Formen der Anerkennung, die sich nicht alleine in beruflichem Prestige oder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit artikulieren. Menschen erfahren und entfalten sich im Spiegel der Wahrnehmung durch andere. Auch die Anerkennungskriterien der Umwelt sind also Denkstrukturen, die umgestaltet werden sollten.
- Es geht um Chancen emotionaler Zuwendung in Form eines unbedingten Angenommen-Seins, um rechtliche Anerkennung, verankert als Achtung der allen Menschen entgegengebrachten Wertschätzung, die nicht alleine Leistung mit ökonomischem Nutzen in Betracht zieht, sondern ebenso Engagement im Rahmen möglicher Fähigkeiten und Fertigkeiten.

---

54 *Mayer, Karl Ulrich/Müller, Walter*, Lebensverläufe im Wohlfahrtsstaat, in: *Heike Solga/Justin Powell/Peter A. Berger* (Hrsg.), Soziale Ungleichheit, Klassische Texte zur Sozialstrukturanalyse. Frankfurt, New York 2009, S. 427-446.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- Und schließlich geht es – so erläutert dies *Habermas*[55] – um die soziale Ermöglichung der ethischen Freiheit einer gelingenden Selbstbeziehung, die als Ergebnis einer kooperativen Beziehung gedacht werden muss, weil die Selbstverwirklichung eines jeden von der reziproken Wertschätzung aller anderen abhängig macht.

Das Schaffen der hierfür erforderlichen veränderten Unterstützungszuschnitte und Leistungsstrukturen lohnt sicherlich die Mühe. Elemente werden Inklusion, Disability Mainstreaming und Barrierefreiheit sein. Dadurch kann auch eine neue Humanisierung der Arbeitswelt für *alle* wachsen, die gesellschaftlichen Zusammenhalt greifbarer werden lässt und die Fähigkeiten der Einzelnen wertschätzt. Dienlich sind hierfür passgenaue, fachlich professionelle Unterstützungen, hinderlich sind Sonderwelten und ein Förderungsdickicht, das klaren Entscheidungen und möglichen Netzwerken im Sozialraum keine Chance gibt.[56] Schließlich werden aber vor allem auch Teilhabe- statt Fürsorgeverfahren gefunden und etabliert werden müssen, die die Expertinnen und Experten in eigener Sache zu Fragen ihrer beruflichen Rehabilitation hören und einbeziehen. Denn Voraussetzung für die Veränderung von Rahmenbedingungen zugunsten von Menschen mit Beeinträchtigungen ist, zu wissen, was sie selbst als ausgrenzend erleben, was für sie sinnvolles tätiges Leben ist und welche Unterstützung sie nach eigener Einschätzung benötigen. Inklusionsvermittlungen sind dann gemeinsam im jeweiligen sozialen Raum zu gestalten.

> Viam qui nescit, qua deveniat ad mare, eum oportet amnem quaerere comitem sibi.

Wer den Weg nicht kennt, der ihn zum Meer führ, muss sich einen Fluss als Begleiter suchen.[57]

---

55 *Habermas, Jürgen,* Arbeit, Liebe, Anerkennung, „Entfremdung“ und „Verdinglichung“ sind keine antiquierten Begriffe, in: Die Zeit, 16.07.2009, Nr. 30.

56 *Mayer* und *Müller* (2009) verweisen darauf, dass Effizienzüberlegungen dazu führen, „möglichst viele Fälle derselben Art in spezialisierten Institutionen zu sammeln und von spezialisierten Berufen betreuen zu lassen.“ (ebd. S. 439).

57 Plautus, Poenulus, 627-628.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II.
Der Arbeitsprozess

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Qualifizierung

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Unterstützte oder geschützte Beschäftigung? Vielfalt, Angemessenheit und Nutzen beruflicher Eingliederung – Eignung als Exklusionsfaktor?

Iris Beck

I. Berufliche Bildung und berufliche Eingliederung als Lebenschancen

Der Begriff der Lebenslage bezeichnet den äußeren, strukturell vorgegebenen Handlungsspielraum, den „die gesellschaftlichen Umstände dem einzelnen zur Entfaltung und Befriedigung seiner wichtigen Interessen bieten. Sie (die Lebenslage, Verf.) stellt damit den Gesamtinbegriff der sozialen Chancen des einzelnen dar“[1]. Die Handlungsspielräume werden auch als Dimensionen der Lebenslage beschrieben und konstituieren sich auf der einen Seite durch Ressourcen und Bedingungen des Umfelds, auf der anderen durch die des Individuums. Ressourcen werden zu solchen und als solche erst verfügbar über Austauschprozesse mit der sozialen und ökologischen Umwelt; dafür müssen sie im Umfeld auch tatsächlich vorhanden und zugänglich sein; auf Seiten des Individuums wiederum muss die Möglichkeit der Nutzung gegeben und ein Interesse an ihr entfaltet sein. Der Handlungsspielraum stellt somit eine Chancenstruktur – ein strukturelles Pendant der Umweltpartizipation – zur Entfaltung und Befriedigung wichtiger Bedürfnisse der Lebensführung dar[2]. Der Begriff der Lebenschancen ist der Kernbegriff des Lebenslagenkonzepts, das von dem Sozialpolitiktheoretiker *Gerhard Weisser*[3] in den 1950er Jahren formuliert, von dessen Schülerin *Ingeborg Nahnsen* aufgegriffen wurde und dann Eingang in politische Programme fand. Eine aktive, dynamische Sozialpolitik als Ge-

---

1 *Nahnsen*, Bemerkungen zum Begriff und zur Geschichte des Arbeitsschutzes, in: *Osterland* (Hrsg.), Arbeitssituation, Lebenslage und Konfliktpotential, Frankfurt am Main 1975, S. 148.

2 *Beck/Greving*, Lebenswelt, Lebenslage, in: *Beck/Greving* (Hrsg.), Lebenslage, Lebensbewältigung. Band 5 des Enzyklopädischen Handbuchs der Behindertenpädagogik, Stuttgart 2012, S. 15-59.

3 *Weisser*, Beiträge zur Gesellschaftspolitik, in: *Katterle/Siegfried et al.* (Hrsg.), Sammelband, Göttingen 1978.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sellschaftspolitik[4] sucht soziale Ungleichheit zu bekämpfen, die sich insbesondere an prekären Lebenslagen wie Armut oder Behinderung zeigt. Neben der Sicherung des bekannten „Existenzminimums“ geht es dabei um die „Teilhabe am gesellschaftlichen Leben“. Die Ansprüche daran beziehen sich auf ein materielles, aber auch ein kulturelles, soziales und politisches Teilhaberecht. So sind die „besonderen Lebenslagen“ im Sozialgesetzbuch (SGB) XII entsprechend als Risikolagen für Ausgrenzung zu verstehen. Im Kern geht es im Rahmen der Sozialgesetzgebung also nicht um die Herstellung eines „idealen Einbezogenseins“ in alle denkbaren Lebensbereiche und Felder der Lebensführung, sondern um die Regulierung von Verteilungskonflikten mit Blick auf den sozial ungleichen, ungerechten Zugang zu solchen Gütern (wie Bildung oder Arbeit) und Ressourcen, die für die Ermöglichung einer möglichst selbstständigen und selbstbestimmten, menschenwürdigen Lebensführung eine zentrale Bedeutung haben. Teilhaberechte verbessern Lebenschancen; die Steuerung von Lebenslagen durch die Politik bedeutet nichts Geringeres als den „Erhalt von Lebenschancen aus der gesellschaftlichen Produktion als Sozialgüter”[5]. Behinderung verstanden als erschwerte Teilhabe wurde bereits mit dem Inkrafttreten des Bundessozialhilfegesetzes von 1961 rechtlich zum zentralen Ansatzpunkt der Hilfen und die Eingliederung in die Gesellschaft zum eigentlichen Auftrag der Rehabilitation. Die Teilhabe im SGB IX scheint auf den ersten Blick vorrangig auf die Dimension des sozialen Einbezogenseins in Lebensbereiche – im Duktus des Lebenslagenkonzeptes[6] auf die Lebenslagengestaltung im Sinne der Vergrößerung von Handlungsspielräumen zur Interessensverfolgung – abzuheben. Das Arbeitsleben findet noch immer gesonderte Erwähnung, daneben ist aber in § 4 SGB IX die Lebenslagenorientierung insgesamt gestärkt worden. Das Teilhabeverständnis im SGB IX beinhaltet nach *Welti*[7] aber auch die politische Dimension: zum einen im Ziel der Selbstbestimmung und zum an-

4 *Von Ferber*, Gesellschaftspolitik, in: *Beck/Greving* (Hrsg.), Lebenslage, Lebensbewältigung, Band 5 des Enzyklopädischen Handbuchs der Behindertenpädagogik, Stuttgart 2012, S. 158-169.

5 *Von Ferber*, Soziologie und Sozialpolitik, in: *Von Ferber/Kaufmann* (Hrsg.), Soziologie und Sozialpolitik, Opladen 1977, S. 11-33.

6 *Beck/Greving*, Lebenswelt, Lebenslage, in: *Beck/Greving* (Hrsg.), Lebenslage, Lebensbewältigung, Band 5 des Enzyklopädischen Handbuchs der Behindertenpädagogik, Stuttgart 2012, S. 15-59.

7 *Welti*, Rechtliche Aspekte einer „Patientienorientierung“ in der Rehabilitation. – Die Rehabilitation 2, 2008, S. 109-111.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deren in den eingeräumten Mitgestaltungsrechten[8]. Allerdings ist Teilhabe ein „unbestimmter Rechtsbegriff"[9] und meint in erster Linie die Vergabe von Rechten und die Gewährung von Leistungen. Ob damit auch eine Teilnahme erfolgt, also der Adressat der Leistung sein Recht wahrnimmt, und ob und wie er dann tatsächlich aktiv an Feldern der Lebensführung teilnimmt, ist damit nicht gesagt. Ebenso wenig wird der Modus der Teilhabe damit bestimmt. Die in Demokratie- und Partizipationstheorien geläufige Unterscheidung von Teilhabe und Teilnahme[10] verweist somit auf eine wichtige Differenz: Teilnahme ist aktiv und bezieht sich auf das Individuum; zur Realisierung muss der Einzelne teilnehmen wollen. Er braucht dafür aber auch zugängliche Kontexte. Damit wird das Wechselspiel auf der Meso-und Mikro-Ebene betont; der rechtliche Anspruch auf Teilhabe allein reicht nicht aus. Das aktive Teilnehmen, Gestalten, Mitwirken und Mitbestimmen sowie Einschluss- und Ausschlusskriterien (Inklusion und Exklusion), die diese Teilnahme und Teilhabe eröffnen oder begrenzen, sind also zentrale Bedingung des Handlungsspielraums. Die Veränderung sozial ungleicher, im Sinne ungerechter Zugangschancen lässt die Möglichkeit der Interessensartikulation und die Machtverteilung in den Blick rücken. Der Begriff der Partizipation umfasst die Bedeutungsebene des sozialen Einbezogenseins auch und vor allem die der politischen Beteiligung, Mitwirkung, Mitbestimmung. *Hirschberg*[11] macht auf die große Bedeutung des Partizipationsbegriffes der Konvention über die Rechte behinderter Menschen der UN (UN-BRK) aufmerksam. Dabei weist sie darauf hin, dass Partizipation in ihrer vollen Bedeutung Grund-

---

8 *Pohontsch. u.a.*, Die Bedeutung des Wunsch- und Wahlrechts des § 9 SGB IX für die medizinische Rehabilitation aus Sicht der Rehabilitanden – Rehabilitation 4, 2011, S. 244-250.

9 *Bartelheimer*, Politik der Teilhabe - Ein soziologischer Beipackzettel, Fachforum Nr. 1/2007, Projekt gesellschaftliche Integration der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2007, S. 8.

10 *Hoecker*, Politische Partizipation: systematische Einführung, in: *Hoecker* (Hrsg.), Politische Partizipation zwischen Konvention und Protest, Opladen 2006, S. 3-20; *Kaase*, Partizipation, in: *Holtmann* (Hrsg.), Politik-Lexikon, München 1994, S. 443-445; *Lange,* Partizipation, in: *Herzog. u.a.* (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Band 2, 3. erw. Aufl., Stuttgart 1997, S. 2447-2452; *Schnurr*, Partizipation, in: *Thiersch*/*Otto* (Hrsg.), Handbuch der Sozialarbeit/Sozialpädagogik, 2. Auflage, Berlin 2001, S. 1330-1345.

11 *Hirschberg*, Partizipation – ein Querschnittsanliegen der UN-Behindertenrechtskonvention, in: *Deutsches Institut für Menschenrechte*, Positionen, Heft 3, Berlin 2010, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

satz und Strukturmaxime, also „leitend für die Umsetzung der Konvention und das Verständnis der darin enthaltenen Rechte“[12] ist, und eine Voraussetzung für Inklusion darstellt. Die UN-BRK verlangt, „Partizipation im Sinne der Ausübung spezifischer individueller Rechte zu gewährleisten“[13]. Spezifisch für den Zugang zu Bildung und Arbeit sind Art. Art. 26 und 27 BRK relevant:

> Art. Art. 26 UN-BRK Habilitation und Rehabilitation
> „(1) Die Vertragsstaaten treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, einschließlich durch die Unterstützung durch andere Menschen mit Behinderungen, um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren. […]“

> Art. Art. 27 UN-BRK Arbeit und Beschäftigung
> „(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit; dies beinhaltet das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird. […]“

Inklusion hebt auf den Zugang zu gesellschaftlichen Handlungsfeldern und zu Institutionen und Organisationen ab, die für die Lebensführung wichtig sind. Dafür müssen gemäß der UN-BRK angemessene Maßnahmen unter der Beteiligung der behinderten Menschen und ihrer Vertretungen ergriffen werden. Inklusion ist, ebenso wie Partizipation, Bedingung der Lebenschancen. Inklusion kann begrenzt sein, z.B. inhaltlich oder zeitlich, sie kann prekär sein, z.B. wenn angemessene Hilfen fehlen. All das kann in Sonder- oder Regeleinrichtungen der Fall sein. Mit Inklusion, Teilhabe, Partizipation allein ist nicht gesagt, ob und wie sie letztlich zur Verbesserung der Lebenschancen beitragen, sie sind kein Selbstzweck. Letztlich geht es um die Erhöhung der Lebenschancen, um die Verbesserung der Handlungsspielräume. Bildungschancen beeinflussen in mehrfacher Weise die individuelle Lebenslage: der Bildungsabschluss ist eine wesentliche Determinante für den sozialen Status (Beschäftigung, Einkommen, Prestige) und impliziert damit automatisch eine vorteilhafte oder nachteilige Bedingung für die Soziallage. Bildung ist aber mehr als das,

12 Ebd. S. 2.
13 Ebd. S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:07
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

was sich in klingende Münze wenden lässt: Bildung eröffnet Optionen für die Lebensgestaltung: die eigene Lebensführung und Lebenserfahrung, die eigene Identität nicht nur schicksalhaft oder einzig von außen determiniert zu erleben, sondern auch über Möglichkeiten der Selbstverwirklichung und eine Auswahl von Handlungsmöglichkeiten zu verfügen. Lernen und Bildung sind eine zentrale Bedingung dafür, Zwänge und Grenzen ebenso wie Handlungs- und Veränderungsmöglichkeiten erkennen und nutzen zu können. Bildung heißt auch, über praktische Kompetenzen und Bewältigungsfähigkeiten zu verfügen, um den Alltag, aber auch Belastungen, Krisen und Risiken, die sich im Lebenslauf jedes Menschen stellen, zu meistern.

Die Fragen nach beruflicher Qualifizierung und Eignung sind somit Fragen nach der Ermöglichung der Bewältigung des Überganges von der Schule in Ausbildung und Beruf durch Bildung, also nach der Herstellung von Handlungsmöglichkeit und -sicherheit und von Handlungsspielräumen für den Einzelnen, die seinem Bedarf und seinen Wünschen entsprechen, seine Identität, soziale Zugehörigkeit und seine Lebensführung sichern. Die Frage nach dem Nutzen, der Angemessenheit und der Vielfalt beruflicher Eingliederung sind Fragen nach den dafür notwendigen strukturellen Rahmenbedingungen und der Gestaltung der Organisation und Prozesse beruflicher Bildung und Tätigkeit als zentrale Kontextfaktoren für die individuellen Chancen auf Einkommen, Anerkennung und eine gleichberechtigte Lebensführung. Dafür gibt es eine ganze Reihe von Instrumenten im SGB IX: Wunsch- und Wahlrecht, Selbst- und Mitbestimmungsrechte sowie Gestaltungsrechte mit Blick auf Ort und Art der Leistungserbringung, Pflicht zur Personenzentrierung und Berücksichtigung der Lebenssituation, Persönliches Budget, wohnortnahe, flexible und angepasste Angebote. Letztlich geht es um die Qualität der Ausbildung und der Beschäftigung im Sinne humanen Arbeitslebens, wie dies *Kubek*[14] vorschlägt, und diese bezieht sich wesentlich auf die strukturellen Bedingungen und nicht nur auf die Fähigkeit des Einzelnen.

14 *Kubek*, Humanität beruflicher Teilhabe im Zeichen der Inklusion - Kriterien für die Qualität der Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen, 2012.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Übergänge: mehr als Statuspassagen

Berufliche Bildung ist einerseits „die organisierte, institutionalisierte Vermittlung und planmäßige Aneignung von speziellen Kenntnissen und von Wissen […] mit dem Ziel, die Fähigkeiten zu erlangen, um einen Beruf ausüben zu können“[15]. Sie vollzieht sich andererseits aber immer auch als allgemeine Bildung, als Prozess der Gewinnung und Entwicklung von Identität und Selbst- und Mitbestimmungsmöglichkeit. Berufliche Bildung ist Teil des Übergangs vom Jugend- in das Erwachsenenalter, der sich durch mehrere Teilübergänge auszeichnet und zeitlich sehr lange erstrecken kann. Berufliche Bildung findet aber auch danach, am Arbeitsplatz und über die Spanne der Erwerbstätigkeit hinweg statt. Übergänge sind mehr als nur Statuspassagen, wie die von der Rolle des Schülers zum Auszubildenden. Es sind Phasen in der Entwicklung, die durch markante Ereignisse ausgelöst werden, ein verändertes Verhältnis von Anforderungen und Fähigkeiten mit sich bringen und häufig mehrere Lebensbereiche und/oder soziale Rollen betreffen[16]. So ist der Übergang vom Jugend- ins Erwachsenenalter gekennzeichnet durch die Ablösung vom Elternhaus, das eigene Wohnen, das selbstständige Eingehen und Gestalten von Beziehungen, das Treffen von Entscheidungen für den eigenen Lebensweg. Übergänge sind Gestaltungsprozesse, die die Veränderung von Handlungsmöglichkeiten verlangen und die sich auf das Selbstkonzept, die Identität und die soziale Integration auswirken. Bildung ist deshalb ein hoch relevanter Erfahrungskontext von Bewältigung, weil es sich bei der Bewältigung von Übergängen vorrangig um Lernprozesse handelt. Bewältigung ist dabei als

---

15 *Bojanowski*, Expertise für den Nationalen Bildungsbericht 2014 - Berufliche Inklusion Behinderter und Benachteiligter, 2012, S. 2 (www.bildungsbericht.de/daten/bojanowski1112.pdf).

16 *Düe*, Pädagogische Netzwerkförderung – eine Erweiterung von Optionen behinderter Menschen im Übergang von der Schule ins Arbeitsleben, in: *Beck/Düe/Wieland* (Hrsg.), Normalisierung: Behindertenpädagogische und sozialpolitische Perspektiven eines Reformkonzeptes, Heidelberg 1996, S. 133-146; *Düe*, Übergänge und Krisen, in: *Beck/Greving*, Lebenslage, Lebensbewältigung, Band 5 des Enzyklopädischen Handbuchs der Behindertenpädagogik, Stuttgart 2012, S. 292-295; *Heinz*, Sozialisation, Biographie und Lebenslauf, in: *Beck/Greving*, Lebenslage, Lebensbewältigung, Band 5 des Enzyklopädischen Handbuchs der Behindertenpädagogik, Stuttgart 2012, S. 60-86; *Stauber/Pohl/Walther* (Hrsg.), Subjektorientierte Übergangsforschung - Rekonstruktion und Unterstützung biographischer Übergänge junger Erwachsener, Weinheim 2007.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Streben nach psychosozialer Handlungsfähigkeit“[17] zu verstehen; sie ist mehr als nur das Meistern von Krisen und auf die „sinnhafte Gestaltung des eigenen Lebens“ gerichtet[18]. Die biographischen Entscheidungen und Entwicklungen sind dabei geprägt und beeinflusst von institutionellen Vorgaben und Möglichkeiten. Der Einzelne nimmt Anforderungen wahr und muss für deren Meisterung Kompetenzen und Motivation entwickeln. Je länger, unsicherer und prekärer der Übergang aufgrund der Voraussetzungen und Statuszuweisungen ist, desto mehr Motivation ist gefragt. Um Chancen zu nutzen, muss man sich in den, wie Wendt sie nennt, superstrukturell gewiesenen Bahnen bewegen, z.B. einen Schulabschluss machen oder eine Eingangsvoraussetzung erfüllen. Diese Bahnen sind Ausdruck je gegebener wirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse, die die Lebensführung, die Alltagsroutinen ebenso wie die Erwartungen des Einzelnen und seine Perspektiven beeinflussen. Zusätzlich wirken die konkreten Bedingungen vor Ort, die Infrastrukturen, auf die individuellen Handlungsmöglichkeiten und Erwartungen ein, wie das Ausbildungsangebot und schließlich die mikrostrukturellen Bedingungen, wie das Maß sozialer Bindung und Unterstützung, das jemand erfährt. „Um seine gegenwärtige Position und Problematik zu begreifen, nimmt jeder Mensch Bezug auf seine Lebensgeschichte und in deren Fortsetzung auf seine Perspektiven und konfrontiert seine innere Verfassung mit den äußeren Umständen“[19], die „Anliegen bestimmen den Spielraum zumindest ebenso sehr wie die Umstände, die ihn abstecken, […] der Prozeß individueller Lebensführung macht aus der sozialen Lebenslage eine eigentümlich persönliche“[20]. So kann z.B. der Eine flexibel in seinen Alltagsroutinen bleiben und Chancen auf Verbesserung nutzen. In einem anderen Fall können Routinen nicht verlassen, Chancen nicht erkannt oder nicht genutzt, Erfahrungen gelingenden Zugangs nicht gemacht werden. Statusmerkmale wie „behindert“, „Abgänger einer Sonderschule“ oder „Abgänger ohne Schulabschluss“ strukturieren dabei die Lage vor, da sie Erfahrung von sozialer Ungleichheit, von Positionshindernissen und Abhängigkeit mit sich bringen kön-

---

17 *Walther/Stauber*, Übergänge in Lebenslauf und Biographie, in: *Stauber/Pohl/Walther* (Hrsg.), Subjektorientierte Übergangsforschung. Rekonstruktion und Unterstützung biographischer Übergänge junger Erwachsener, Weinheim 2007, S. 29.

18 Ebd. S. 30.

19 *Wendt,* Das Konzept der Lebenslage - Seine Bedeutung für die Praxis der Sozialarbeit, Blätter der Wohlfahrtspflege 4, 1988, S. 79f.

20 Ebd. S 81.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen. Dennoch legt der Einzelne seine Lage selbst aus. In seinen konkreten Lebensbedingungen, Erfahrungen, Aktivitäten und Denkweisen usw. individualisiert sich seine Situation. Es macht einen großen Unterschied, ob jemand im Erwachsenenalter behindert wird oder die Behinderung von Kindheit an besteht; es macht einen Unterschied, ob ein unterstützendes soziales Netzwerk vorhanden ist und belastende Erfahrungen, wie z.B. Stigmatisierungen in einem Lebensbereich, durch positive in einem anderen ausgeglichen werden können oder nicht.

Deshalb ist einerseits entscheidend, auf welche Bildungsressourcen zurückgegriffen werden kann bzw. welche aktuell im Prozess der beruflichen Bildung oder Eingliederung gefördert werden, z.B. das Selbstwirksamkeitserleben und Kontrollgefühl, und wieviel soziale Unterstützung vorhanden ist. Auf der anderen Seite stehen die strukturellen Bedingungen: wie vor- oder nachteilig wirkt sich der Status auf die Optionen aus? Auf welche Infrastruktur der Beratung und Unterstützung stößt man vor Ort? Welche Weichen werden mit der Zuweisung zu einem System der beruflichen Eingliederung jeweils gestellt? Der Beratung, Erhebung und Planung des individuellen Bedarfs kommt dabei eine zentrale Bedeutung zu, und zwar umso mehr, je mehr Optionen angesichts neuer Möglichkeiten wie Persönliches Budget, Unterstützte Beschäftigung, wohnortnahe berufliche Bildung über Berufsbildungswerke (BBW) oder inklusive Berufsschule bereitstehen. Beratung erhält ihre große Bedeutung aber auch vor dem Hintergrund eines Maßnahmendschungels und angesichts besonderer Risiken der Exklusion, wie dies z.B. schwere Beeinträchtigungen oder eine schwierige soziale oder familiäre Lage sein können. Der Einzelne und gegebenenfalls seine Familie sind dabei Co-Produzenten der professionellen Leistungen: sie müssen von den Leistungen und Angeboten wissen, sie müssen sie aufsuchen und sie müssen sie in Anspruch nehmen können und wollen: dafür müssen die professionellen Angebote und Leistungen bekannt, vorhanden, zugänglich sein und als wirksame Bewältigungshilfe empfunden werden.

III. Berufliche Bildung und Übergangsbewältigung aus institutioneller Perspektive

Wendet man sich dem Feld der beruflichen Bildung und Eingliederung behinderter und benachteiligter Jugendlicher zu, dann stechen zwei Merkmale hervor:

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- Wissenschaftlich betrachtet, steht der Bereich beruflicher Bildung für behinderte Jugendliche nicht im zentralen Blickwinkel der Berufspädagogik, der auf die Regelvollzüge gerichtet ist und allenfalls bis zu der Frage der Benachteiligung reicht. Die Sonderpädagogik wiederum bewegt sich zum großen Teil im Vorfeld beruflicher Bildung. „Dieses Feld ist […] nicht nur der öffentlichen, sondern auch der bildungswissenschaftlichen Aufmerksamkeit entzogen. Behinderten- wie Benachteiligtenbereich haben im Blick auf berufliche Bildung nur vorläufige und oft unzureichende pädagogisch-didaktische Konturen entfaltet. Für die Beobachtung und Bearbeitung der pädagogisch-didaktischen Fragen zeichnet keine eigene pädagogische Subdisziplin verantwortlich“[21]. Man kann derzeit nicht von allgemein anerkannten und geteilten Konzeptionen ausgehen, jenseits dessen, was in den unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen und den Institutionen der beruflichen Bildung und Eingliederung entwickelt wird – ein Feld, das von der regulären dualen Ausbildung, den Berufsschulen und Fach- und Fachoberschulen über die Berufsbildungswerke, berufsvorbereitenden Maßnahmen bis zur Werkstatt für behinderte Menschen reicht. Entsprechend unbefriedigend stellt sich derzeit der Forschungsstand, insbesondere zu Inklusionserfahrungen und Wirksamkeit von Formen und Instrumenten, dar[22].
- Das Feld der erschwerten beruflichen Bildung und Teilhabe lässt sich anhand der amtlichen Statuszuschreibungen nicht angemessen erfassen. Die Statuszuweisungen erfolgen nicht transparent oder nach eindeutigen Logiken. Sowohl die als behindert als auch die als benachteiligt geltenden Gruppen eint das Risiko der erschwerten Einmündung auf den ersten Arbeitsmarkt. Als Gruppen seien sie, wie *Bojanowski* sagt, „nur noch über klassifikatorische Zuschreibungen und Förderwege unterscheidbar, sie stehen aber unter identischen gesellschaftlichen Nötigungen“[23].

---

21 *Bojanowski*, Expertise für den Nationalen Bildungsbericht 2014 - Berufliche Inklusion Behinderter und Benachteiligter, 2012, S. 3 (www.bildungsbericht.de/daten/bojanowski1112.pdf).

22 *Riecken/Jöns-Schnieder*, Berufliche Inklusion und Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Hensen u.a.* (Hrsg.), Inklusive Bildung. Organisations- und professionsbezogene Aspekte eines sozialen Programms, Weinheim 2014, S. 149-205.

23 *Bojanowski*, Expertise für den Nationalen Bildungsbericht 2014 - Berufliche Inklusion Behinderter und Benachteiligter, 2012, S. 3 (www.bildungsbericht.de/daten/bojanowski1112.pdf).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die spezifische Verbindung sozio-ökonomischer Strukturen, institutioneller Arrangements und soziokultureller Muster in einem Land nennen *Walther/Stauber*[24]. Übergangsregimes. Diese Regimetypen lassen sich danach unterscheiden, ob die Schule selektiv oder chancengleich strukturiert, das Berufsbildungssystem mehr oder weniger standardisiert ist, ob die Arbeitsmärkte eher flexibel oder geschlossen sind, die Zuschreibung von „Benachteiligung" eher individuell oder strukturell erfolgt und die Jugendpolitik eher auf Rechte und Partizipation oder eher an Problemlagen und Schutz/Korrektur ausgerichtet ist[25]. All dies führt zu unterschiedlichen Rahmenbedingungen für die Unterstützung; die Handlungs- und Gestaltungsspielräume werden mehr oder weniger eröffnet oder begrenzt. Diese Übergangsregimes bestimmen gleichsam die „Normalität" und legitimieren Ansprüche an die Individuen, wodurch individuelle, biographische Entscheidungen geprägt werden[26]. So erfolgt z.B. die Zuschreibung in einem liberalen Regimetyp wie den USA individuell, aber die Arbeitsmärkte sind flexibel und binden sich nicht so stark an Abschlüsse oder an ein standardisiertes und starres Berufsbildungssystem mit Zugangsberechtigungen wie in unserem erwerbszentrierten und reglementierten System. Im deutschen System sind Statuszuweisungen erforderlich und die Wege stark vorgegeben; ein fehlender Schulabschluss wirkt sich gravierend auf die Ausbildungschancen aus. So haben Jugendliche ohne Hauptschulabschluss im Jahr 2012 „nur zu etwa einem Viertel den Zugang zu einer dualen Ausbildung erreicht"[27]. Die selektive Schulstruktur wiederum entwertet per se bestimmte Abschlüsse. Fehlende Optionen und Perspektiven sind aber ein zentraler Faktor für Demotivation. Andererseits weist das deutsche System eine ausgeprägte und sehr vielfältige Förderstruktur auf, die aber hochgradig nach rechtlichen Zuständigkeiten, Zugangsbedingungen, Trägerschaften, Organisationsformen, Zielgruppen und Aufgaben zersplittert ist. „Was für den Sekundarbereich I noch gelten mag, eine föderal weitgehend akzeptierte Strukturierung der Bildungsangebote, gilt

24 *Walther/Stauber*, Übergänge in Lebenslauf und Biographie, in: *Stauber/Pohl/Walther* (Hrsg.), Subjektorientierte Übergangsforschung - Rekonstruktion und Unterstützung biographischer Übergänge junger Erwachsener, Weinheim 2007, S. 19-40.

25 Ebd. S. 25.

26 Ebd. S. 25.

27 *Autorengruppe Bildungsberichterstattung*, Bildung in Deutschland 2014 - Ein indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zur Bildung von Menschen mit Behinderungen, Bielefeld 2014, S. 99.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht mehr für den hier zur Debatte stehenden Bildungsbereich, der – vielfältig zersplittert zwischen Allgemeinbildung und Arbeitsmarkt situiert – von völlig verschiedenen Förderlogiken und Pfadimperativen beherrscht wird“[28]. Auch erfolgt eine Konzentration auf die Erwerbstätigkeit, während andere Bereiche des Übergangs, wie das Wohnen oder die sozialen Beziehungen, nicht systematisch mit in den Blick genommen werden.

Für als behindert geltende Jugendliche gibt es neben der regulären Ausbildung oder einem Studium besondere Einrichtungen und Leistungen nach dem SGB IX; hierzu gehören BBW oder Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) sowie anerkannte Berufsausbildungen gemäß § 66 Berufsbildungsgesetz (BBiG) und § 42 der Handwerksordnung (HwO). Für als benachteiligt geltende Jugendliche gemäß SGB II, III und VIII gibt es einen weitgehend ungeregelten Bereich, der im Nationalen Bildungsbericht[29] als Übergangssystem bezeichnet wird. Jeder vierte deutsche Jugendliche mündet in dieses System, „bei den Ausländern fast die Hälfte. Bei den unteren Schulabschlusskategorien steigen bei den ausländischen Jugendlichen die Einmündungsquoten im Übergangssystem auf annähernd 85 % bei Neuzugängen ohne Hauptschulabschluss und auf fast drei Fünftel mit Hauptschulabschluss“[30]. Diese Jugendlichen sind im System der Schulen des Förderschwerpunktes Lernen gleichzeitig überrepräsentiert. In den „Sonderarbeitsmarkt“ WfbM kann der Weg sowohl aus dem „Behinderten“- als auch aus dem „Benachteiligten“-System führen, auch später im Lebenslauf. Gleichzeitig gelangt aber ein bestimmter Personenkreis noch nicht einmal in die WfbM hinein, sondern verbleibt „ganz unten“, in den Tagesförderstätten, die systematisch und formal weder an das System beruflicher Bildung noch an das der beruflichen Eigliederung angeschlossen sind. Die WfbM wiederum ist zu wenig nach oben hin an das berufsbildende System angeschlossen. Mit dem ersten Arbeitsmarkt sind beide Institutionen systematisch kaum verbunden insofern, als sich die dort erworbenen Qualifikationen nicht zwanglos am ersten Arbeitsmarkt ummünzen lassen oder – was vielleicht das größere Problem darstellt – als

---

28 *Bojanowski*, Expertise für den Nationalen Bildungsbericht 2014 - Berufliche Inklusion Behinderter und Benachteiligter, 2012, S. 1 (www.bildungsbericht.de/daten/bojanowski1112.pdf).

29 *Autorengruppe Bildungsberichterstattung*, Bildung in Deutschland 2014 - Ein indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zur Bildung von Menschen mit Behinderungen, Bielefeld 2014, S. 100.

30 Ebd. S. 100.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

diese Qualifikationen keine Anerkennung durch Bereitstellung angepasster Arbeitsplätze finden. Neben den offiziell „etikettierten“ Jugendlichen gibt es aber weitere Gruppen, die erschwert einmünden: im Jahr 2008 waren „14,9 % aller Jugendlichen im Alter zwischen 20 und 29 Jahren ohne Berufsausbildung“[31]. Das muss im Einzelfall nicht negativ sein, wenn es für die Lebensführung des Einzelnen nicht riskant ist; angesichts der sinkenden Zahl an Arbeitsplätzen, die keine Ausbildung verlangen, und der erheblichen regionalen Unterschiede, was das Angebot an Ausbildungs- und Arbeitsplätzen betrifft, wird dann der Wohnort mit Blick auf die Höhe und Art der Nachfragesituation entscheidend.

Gesamt:	37.108	100,0
Davon ohne Hauptschulabschluss	26.892	72,5
davon mit Förderschwerpunkt Lernen	17.112	46,1
davon mit sonstigen Förderschwerpunkten	9.780	26,4
mit Hauptschulabschluss	9.146	24,6
mit mittlerem Abschluss	998	2,7
mit Fachhochschulreife	0	0,0
mit Hochschulreife	72	0,2

Abb. 1: Abgänger/Absolventen mit sonderpädagogischer Förderung in Förderschulen nach Abschlussqualifikationen 2012.

Quelle: Statistik der Kultusministerkonferenz

Derzeit verbleiben von den ca. 40.000 Schulabgängern mit sonderpädagogischem Förderbedarf ca. 70 % ohne Hauptschulabschluss. Der Förderschwerpunkt Lernen stellt hierbei den größten Anteil. Es sind überwiegend die Abgänger mit körperlichen oder Sinnesbeeinträchtigungen mit einem Schulabschluss, die Ausbildungen am ersten Ausbildungsmarkt oder im Berufsbildungswerk bzw. die „geminderten“ Ausbildungen absolvieren. Von den Abgängern des Förderschwerpunktes Lernen gelingt dies ebenfalls einer Gruppe, vielen über das Berufsbildungswerk; eine weitere Gruppe von ihnen gelangt in das Übergangssystem und in Maßnahmenkarrieren und mündet danach teilweise prekär ein, eine weitere Gruppe gar nicht oder findet sich in der WfbM. Alle Abgänger mit geistigen oder

31 *Bojanowski*, Expertise für den Nationalen Bildungsbericht 2014 - Berufliche Inklusion Behinderter und Benachteiligter, 2012, S. 3 (www. bildungsbericht.de/daten/bojanowski1112.pdf).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schweren körperlichen der mehrfachen Beeinträchtigungen haben nur eingeschränkte Optionen und gelangen überwiegend in die WfbM oder aber in Tagesförderstätten. Zusätzlich gelangen seit Jahren mehr und mehr psychisch beeinträchtigte Jugendliche und Jungerwachsene aus diversen Maßnahmen und über unterschiedlichste Zugangswege in die WfbM. Das Merkmal behindert oder schwerbehindert bezieht sich auf einen äußerst heterogenen Personenkreis, über dessen Wege in den Beruf und Verbleib keine generellen Aussagen getroffen werden können. „Mit den vorliegenden Statistiken (können) die Wege junger Menschen mit Behinderung von der Schule in das Maßnahmen-, Ausbildungs- und Arbeitsmarksystem nicht analysiert werden“[32]. Angesichts der Zahlen beschäftigter behinderter Menschen auf dem Arbeitsmarkt und in den WfbM kann man eher davon ausgehen, dass der erste Arbeitsmarkt keine ausreichenden und geeigneten Arbeitsmöglichkeiten für sie alle bereitstellt.

Abhängig von den Erfahrungen, die gemacht wurden, und den Perspektiven, die vorhanden sind, entwickelt jeder Mensch seine Motivationskarriere. *Stauber/Pohl/Walther*[33] gehen davon aus, dass sich die unterschiedlichen motivationsrelevanten Erfahrungen quasi aufschichten und positive wie negative Kreisläufe daraus resultieren. Die Untersuchungen von *Stauber/Pohl/Walther* weisen darauf hin, dass auch Jugendliche aus Multiproblemlagen aus negativen Kreisläufen ausbrechen können, wenn sie in Maßnahmen gelangen, die sie als sinnhaft für sich erleben, die die Beteiligung, Selbstwirksamkeit und das Kontrollgefühl stärken, die sozialen Netzwerke stützen und ein Passungsverhältnis zwischen individuellen Bedingungen und strukturellen Anforderungen anstreben. Individuelle Eignung kann auch als die Fähigkeit gelesen werden, mit strukturellen Effekten umzugehen und Ressourcen, wie Motivation und Engagement, zu zeigen, je weniger selbstverständlich die Übergänge sind. Die Eignungstestbeschreibung eines Berufsbildungswerkes (Abbildung 2) soll exemplarisch verdeutlichen, wo und wie Motivation und Selbstwirksamkeit bereits auf der Ebene der Information über ein Angebot gefördert oder behindert werden können: so scheint hier eine hohe Abhängigkeit von vorlaufenden

---

32 *Niehaus/Kaul/Friedrich-Gärtner/Klinkhammer/Menzel*, Zugangswege junger Menschen mit Behinderung in Ausbildung und Beruf, Bd. 14 der Reihe Berufsbildungsforschung, BMBF, Bonn/Berlin 2012, S. 10.

33 *Stauber/Pohl/Walther* (Hrsg.), Subjektorientierte Übergangsforschung - Rekonstruktion und Unterstützung biographischer Übergänge junger Erwachsener, Weinheim 2007, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Instanzen gegeben zu sein, Wahlmöglichkeiten bleiben bezüglich der Chance auf Realisierung intransparent und die Ausschlussdrohung (Berufswahlreife) erfolgt aufgrund von Erfahrungen, die vielleicht noch gar nicht gemacht werden konnten.

„Die Eignungsabklärung ist ein Angebot für Jugendliche und junge Erwachsene, deren Berufswunsch noch nicht gefestigt ist. Mit der individuell gestalteten Einzelmaßnahme können Sie im BBW ihre Motivation, ihr Leistungsvermögen und ihr Arbeits- und Sozialverhalten einschätzen lassen. Dauer bis zu 12 Wochen.

Der Ablauf […] und die zu erkundenden Berufe sind abhängig von der Fragestellung, die der Reha-Berater der Arbeitsagentur vorgibt. Prinzipiell stehen alle im BBW ausgebildeten Berufe zur Verfügung.

Berufsschule: Die Teilnahme an der Berufsschule wird individuell abgesprochen.

Die Arbeitserprobung ist für Jugendliche und junge Erwachsene gedacht, bei denen in der beruflichen Orientierung noch Fragen offen sind. Die Teilnehmer arbeiten dabei in einem Beruf aus dem Angebot des BBW mit. Die Erprobung ist eine Möglichkeit für die Arbeitsagentur und die jungen Leute selbst herauszufinden, ob der gewählte Beruf der richtige ist. Oder ob sie schon die nötige Reife haben, um eine Berufsausbildung durchzuhalten.“

Abb. 2: Aus dem Internetauftritt eines BBW

IV. Nutzen, Vielfalt und Angemessenheit ermöglichen!

Eine systemische Antwort zur Überwindung dieser Situation könnte eine neue Förderlogik sein. *Bojanowski*[34] schlägt diese und den Begriff der Unterversorgung anstelle der herkömmlichen Statuszuschreibungen und Etikettierungen vor. Ob dieser Begriff treffend und ausreichend ist, um die Maßgabe von personenzentrierten Angeboten zu motivieren, bedarf einer intensiven Prüfung. Vielleicht kann der Begriff zunächst als ein Indikator verstanden werden, der den ungeteilten Anspruch der beruflichen Bildung festschreibt und nicht auf ein individuelles Defizit verweist. Hierunter müsste dann die individuelle Ausgangslage, einschließlich möglicher Beeinträchtigungen, sowie Umweltfaktoren, die auf die Lage einwirken, erhoben werden, anschließend an das gedankliche Modell von Behinderung der ICF[35]. Darauf bezogen ließen sich erforderliche professionelle Kompetenzen und strukturelle Ressourcen beschreiben. Die soziale Lage oder

34 *Bojanowski*, Expertise für den Nationalen Bildungsbericht 2014 - Berufliche Inklusion Behinderter und Benachteiligter, 2012 (www. bildungsbericht.de/daten/bojanowski1112.pdf).

35 World Health Organization (WHO), International Classification of Functioning (ICF), Genf 2001.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aber ein bestimmter Status individualisieren sich ja hochgradig in Abhängigkeit der spezifischen Voraussetzungen des Einzelnen, auf die bezogen dann Passungen über Feinanalysen des Lernorts gesucht werden müssten. Auf der Ebene der rechtlichen Steuerung wäre zu überlegen, ob die gesetzlich getrennten Bereiche von Behinderung und Benachteiligung nicht zusammengeführt und eine Einordnung unter einem gemeinsamen, regelhaften Dach eines Systems beruflicher Bildung und beruflicher Teilhabe vorgenommen werden sollte. Hier gibt es Vorschläge sowohl unter Einbezug der WfbM und der BBW als auch Vorschläge, die berufliche Erstausbildung ganz von Orten beruflicher Tätigkeit zu trennen. Dabei müsste untersucht werden, wo es zu gesetzlichen Normkollisionen kommt. Des Weiteren müsste nach „unten" Anschlussfähigkeit hergestellt werden: hier geht es um den Personenkreis, der derzeit ohne rechtlichen Anspruch auf berufliche Bildung in die Tagesförderstätten mündet und nicht einmal die gegenüber den Berufsbildungswerken schon reduzierte Ausbildung in einer WfbM erhält. In Hamburg werden in Tagesförderstätten eines freien Trägers berufliche Bildungskurse durchgeführt und mit Zertifikat abgeschlossen (Leben mit Behinderung Hamburg, Projekt „Feinwerk"; Informationen abrufbar über die Homepage des Vereins unter dem Menüpunkt Angebote/Arbeit). Der Abschluss dieser Bildungsmaßnahme stellt einen großen Schritt für die jungen Menschen und ihre Familien dar, aber er führt zu keiner formalen Anerkennung ihrer Qualifizierung. Diese Anschlussfähigkeit gilt es auch mit Blick auf den ersten Arbeitsmarkt herzustellen; Mittel dazu könnten Qualifikationsmodule oder Teilqualifikationen sein, die formalisiert und anerkannt werden und Einstiege sichern. So besteht ebenfalls in Hamburg für Mitarbeiter einer WfbM die Möglichkeit der Qualifikation zum Kindertagesstätten-Helfer durch die Kooperation mit einer Berufsschule. In Abhängigkeit von der Frage, wie gut der Arbeitsplatz für den Einzelnen geeignet ist, wieviel Schutz und Begleitung er wünscht und benötigt und welche Handlungsspielräume der Arbeitgeber öffnet, entsteht der Nutzen. Dann erst entscheiden sich die Platzierung und die Frage, ob der Arbeitsplatz ein ausgelagerter WfbM-Arbeitsplatz bleibt oder ein regulärer Beschäftigungsplatz.

Von großer Bedeutung ist das Verständnis von Ziel und Auftrag beruflicher Bildung und Eingliederung der professionellen Fachkräfte. So gilt für die WfbM ein einheitlicher Auftrag der Verknüpfung von beruflicher Bildung, Beschäftigung und Persönlichkeitsentwicklung, und zwar sowohl für die Ausbildung als auch für die dauerhafte Beschäftigung innerhalb der WfbM und für die Förderung des Überganges aus der WfbM. Real

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

scheint jedoch häufig ein Spannungsfeld zwischen dem „pädagogischen“ Auftrag auf „Persönlichkeitsentwicklung“ („Eingliederung“) und dem „Produktionsauftrag“ zu bestehen, was in einen Zielkonflikt münden kann. Strukturell führt dann eine einseitige Lösung dieses Zielkonfliktes eher zur Stützung der Produktion als zur Planung und Umsetzung beruflicher Bildung über individuelle Teilhabeplanung im Arbeitsalltag. Dies zieht wiederum mangelnde Handlungssicherheit der Fachkräfte für berufliche Bildung nach sich mit entsprechenden Folgen für die Ermöglichung und Gestaltung von Übergängen aus der WfbM und der Tätigkeit innerhalb der WfbM.

Die Kontextbedingungen und Settings nehmen als Umweltvariablen auf die Lebensbewältigung des Einzelnen starken Einfluss, sie bilden die Ermöglichungsstruktur. Die strukturellen Anforderungen konkretisieren sich für den Einzelnen in den Institutionen (Schule, Arbeitsamt, BBW, WfbM etc.) vor Ort, die wiederum von der staatlichen Steuerungslogik abhängen. Die Vielfalt ergibt sich aus der ständigen Orientierung an der Person und der flexiblen Herstellung von angepassten Lösungen; dies erfordert vielfältige Partner vor Ort und Vernetzungsstrukturen. Diese wiederum müssten gestützt werden durch Standards für Kooperationen auf der Seite der Leistungsträger, Zuständigkeiten für eine übergreifende Bedarfsplanung und -sicherung ohne Restgruppen, Standards für eine unabhängige Beratung und Information und für die Partizipation und Wahlmöglichkeiten der Betroffenen. Vielfalt und Nutzen zu erhöhen, erfordert eine Querschnittorientierung, das Abrücken von einer engen Zielgruppenorientierung und einer Spezifik, die im Defizit gründet, zugunsten einer übergreifenden Perspektive, die aber, und darauf kommt es an, die Spezifik einer Beeinträchtigung und einer Lebenssituation, in der sich jemand befindet, nicht aus dem Auge verliert. Das heißt auch, dass es nicht um ein Schwarz-Weeß von Inklusion oder Sondereinrichtung geht, sondern um die Veränderung aller Angebote und das Entwickeln und Umsetzen von Standards, die grundsätzlich gelten, für die berufspädagogische Förderung als Bildungsaufgabe ebenso wie für ein humanes Arbeitsleben. In den Handlungsfeldern der Behinderten-, Berufs- und Sozialpädagogik gibt es Schnittstellenprobleme, die sich als Bruchstellen der Teilhabe erweisen können. Die Handlungsaufträge überschneiden sich aber in der Grundfrage nach Lernen und Teilhabe in unterschiedlichen Lebensphasen und -bereichen, nach selbstbestimmter Lebensführung und Partizipation. Und es gibt Überschneidungen, gemeinsame Berührungspunkte bezüglich der Handlungskonzepte wie die individuellen Teilhabeplanung, die Förderung der sozia-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

len Netzwerke oder die Sozialraumorientierung. Alle Ansätze und alle Instrumente gewinnen aber ihre Zweckbestimmung erst vor dem Hintergrund eines Verständnisses der Funktion von Bildungs- als Lebenschancen. Wesentlich geht es dabei um aufeinander abgestimmte Maßnahmen und Gestaltungsmöglichkeiten, die Menschen, im Gegensatz zu punktuellen Möglichkeiten, Einfluss auf Situationen und Kontrolle über ihr Leben und über ihre Dienstleistungen ermöglichen. Entscheidende Bedeutung kommt dabei der individuellen Teilhabeplanung zu; sie muss umfassend und unter Mitbestimmung der Menschen erstellt werden. Hier müssen die Übergänge in andere Lebensbereiche und Verbindungen zu anderen Lebensbereichen ebenso in den Blick kommen wie Hindernisse und Förderfaktoren des engen und weiteren Umfeldes. Für den Einzelnen stellen sich dabei die Fragen nach der Möglichkeit der Aneignung von Handlungsspielräumen, nach der notwendigen Unterstützung, nach Zuträglichkeit und Sinnhaftigkeit einer Lösung, vielleicht auch nach Schutz- und Rückzugsraum im Einzelfall. Die Entscheidung für die Art und den Ort der beruflichen Bildung und beruflichen Teilhabe kann auch nicht losgelöst von der Frage getroffen werden, was sie für die sozialen Beziehungen, das Wohnen usw. bedeutet? Strukturen, Instrumente und Verfahren müssen also letztlich auf die ihnen innewohnende Steuerungslogik hin analysiert werden: öffnen oder begrenzen sie Handlungsspielräume? Stellen sie Handlungssicherheit her? Erweisen sie sich als wirksam für die Personenzentrierung und Partizipation? Bei der Beurteilung kommt es letztlich darauf an, wie der Einzelne seine Lage bewältigt. Bewältigung ist aber keine individuelle Fähigkeit, sondern es ist ein umweltabhängiger Lern- und Erfahrungsprozess, an dem sich letztlich die Lebenschancen entscheiden.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Rolle der Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation – zwischen „Arbeitgeber“ und Vermittler

Felix Welti

I. Die Aufgabe der beruflichen Rehabilitation

Wenn wir über die Rolle der Einrichtungen – und gleichberechtigt: der Dienste – der beruflichen Rehabilitation sprechen, betrachten wir zunächst die Aufgaben, die ihnen Sozialrecht und Sozialpolitik zuweisen und ermöglichen, um dann zu untersuchen, ob sie ihnen gerecht werden können oder ob, wie die gestellte Frage nahe legt, unterschiedliche Erwartungen in Widerspruch geraten könnten.

1. Das Recht auf Arbeit behinderter Menschen

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) setzt in Art. 26 voraus, dass die Vertragsstaaten wirksame und geeignete Maßnahmen treffen, um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren. Zu diesen Zwecken organisieren, stärken und erweitern die Vertragsstaaten umfassende Rehabilitationsdienste und -programme, insbesondere auf den Gebieten der Gesundheit, der Beschäftigung, der Bildung und der Sozialdienste. Die Erwähnung der Beschäftigung zeigt, dass auch die UN-BRK Rehabilitation in einen engen Kontext zur Erwerbsarbeit als einem besonders wichtigen Aspekt des Lebens setzt.

Dies wird bestätigt, indem Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. k UN-BRK die berufliche Rehabilitation als geeigneten Schritt nennt, um die Verwirklichung des gleichen Rechts auf Arbeit für Menschen mit Behinderungen zu sichern und zu fördern. Art. 27 Abs. 1 Satz 1 UN-BRK konkretisiert den Inhalt des Rechts auf Arbeit als die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen – die englische Vertragsfassung spricht von „inclusive“ – und für Menschen mit Be-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt frei gewählt und angenommen wird.

Da vom „gleichen" Recht auf Arbeit gesprochen wird, ist es wichtig, das Gleichheitskonzept der UN-BRK zu betrachten. Danach umfasst Gleichbehandlung angemessene Vorkehrungen im Einzelfall (Art. 5 Abs. 3 UN-BRK). Dies sind notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige Belastung darstellen und die, wenn erforderlich, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt alle Menschenrechte und Freiheiten genießen und ausüben können (Art. 2 UN-BRK). Angemessene Vorkehrungen sind also notwendige Ungleichbehandlungen, um Gleichheit zumindest der Chancen herzustellen[1].

Über die gebotenen angemessenen Vorkehrungen im Einzelfall hinaus gelten besondere Maßnahmen, die zur Beschleunigung oder Herbeiführung der tatsächlichen Gleichberechtigung erforderlich sind, nicht als Diskriminierung (Art. 5 Abs. 4 UN-BRK).

Das Recht auf Arbeit für behinderte Menschen in dem in Art. 27 BRK angelegten Sinne kann durch verschiedene politische und rechtliche Schritte erreicht werden. Unter ihnen werden zuerst und prominent die Möglichkeiten arbeitsrechtlichen Benachteiligungsschutzes aufgezählt und dann die sozialrechtlichen und arbeitsmarktpolitischen Optionen des Staates und der Sozialleistungsträger, zu denen auch die Programme der beruflichen Rehabilitation gehören.

Nicht grundsätzlich anders lauten die im Sozialgesetzbuch enthaltenen Zielbestimmungen. Nach § 10 SGB I haben behinderte Menschen ein Recht auf Hilfe, die notwendig ist, um ihnen einen ihren Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz im Arbeitsleben zu sichern. § 4 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX akzentuiert dieses Ziel durch Hinzufügung des Wortes „dauerhaft" und § 33 Abs. 1 SGB IX weist seine Realisierung vor allem den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zu, die von den Trägern der Unfallversicherung, sozialen Entschädigung und Rentenversicherung, von

1 Vgl. *Felix Welti*, Das Diskriminierungsverbot und die „angemessenen Vorkehrungen" in der BRK – Stellenwert für die staatliche Verpflichtung zur Umsetzung der in der BRK geregelten Rechte, DVfR-Forum D Nr. 9/2012, (www.reha-recht.de); *Anna Miria Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, Baden-Baden, 2009; *Johanna Wenckebach/ Eva Kocher*, § 12 AGG als Grundlage für Ansprüche auf angemessene Vorkehrungen, Soziales Recht 2013, S. 17-28.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Bundesagentur für Arbeit und von den Trägern der Jugendhilfe und der Sozialhilfe erbracht werden. Die arbeitsrechtlichen Regelungen zur Realisierung des Rechts auf Arbeit behinderter Menschen finden sich im Schwerbehindertenrecht des SGB IX – Teil 2 – sowie im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

2. Realisierung durch Rehabilitationsträger, Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation

Da die notwendigen Leistungen von den Rehabilitationsträgern nicht allein erbracht werden können, bedarf es der Dienste und Einrichtungen. Erst diese werden vom Gesetz mit dem hergebrachten Begriff der beruflichen Rehabilitation bezeichnet – aber nicht alle. In § 35 SGB IX werden Berufsbildungswerke, Berufsförderungswerke und vergleichbare Einrichtungen genannt. §§ 38a und die 109 ff. SGB IX nennen die Integrationsfachdienste und andere Träger, §§ 39-42 und 136 ff. SGB IX die Werkstätten für behinderte Menschen und §§ 132 ff. SGB IX die Integrationsprojekte. Zudem ist in § 56 SGB XII die „sonstige Beschäftigungsstätte" zu finden. Allgemein werden die Leistungserbringer im SGB III als „Träger", in allen anderen Büchern des Sozialgesetzbuches als Dienste und Einrichtungen (vgl. § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I) bezeichnet. Im Weiteren soll insgesamt von Diensten und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation gesprochen werden, auch wenn Gesetze, Sozialpolitik und eigenes Selbstverständnis zu differenzierten Aufgaben und Rollen führen.

Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation sind nicht nur Erfüllungsgehilfen der öffentlichen Rehabilitationsträger[2]. § 17 Abs. 3 Satz 2 SGB I und § 19 Abs. 4 SGB IX gebieten Respekt vor ihrer Vielfalt, Selbstständigkeit, ihrem Selbstverständnis und ihrer Unabhängigkeit. Staat und Gesellschaft wirken bei der Realisierung sozialer Rechte zusammen[3]. In den Diensten und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation sind die Verbände der freien Wohlfahrtspflege als sozialpolitische Akteure mit je

---

2 Vgl. *Thomas Kunze/Ralf Kreikebohm*, Zur Rolle der Berufsförderungswerke im Spannungsfeld von sozialem Auftrag, marktwirtschaftlichem Wettbewerb und strukturellen Abhängigkeiten, SGb 2006, 195-205; S. 284-290.

3 Vgl. BVerfG v. 18.7.1967, 2 BvF 3/62 u.a., BVerfGE 22, 180; *Volker Neumann*, Die Stellung der freien Wohlfahrtspflege im SGB XII, Sozialrecht aktuell 2007, S. 216-219.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unterschiedlichen Traditionen und Akzenten repräsentiert. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände gestalten auch durch Mitverantwortung für berufliche Rehabilitation die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und zeigen ihre spezifische Verantwortung für den Arbeitsmarkt. Auch die in Kammern öffentlich oder in Verbänden privat zusammengeschlossenen Unternehmen beteiligen sich an Diensten und Einrichtungen beruflicher Rehabilitation. Einzelne Unternehmer und Unternehmen betätigen ihre Berufsfreiheit, indem sie spezifische Fachkenntnis einbringen oder ihre spezifische Nachfrage nach der Rehabilitation von Arbeitskräften betätigen.

Anders als die Leistungserbringer der medizinischen Rehabilitation, der Krankenbehandlung oder der Pflege sind die Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation nicht auf den ersten Blick durch bestimmte Berufsgruppen definiert und repräsentiert. In ihnen wirken insbesondere Berufspädagogik, Sozialpädagogik und Soziale Arbeit, Heilpädagogik, Sonderpädagogik, Psychologie, Medizin – vor allem Arbeitsmedizin und Sozialmedizin – sowie andere Gesundheitsfachberufe zusammen, um gesundheitliche Funktionen, individuelle Fähigkeiten und sozialen Kontext der behinderten Menschen zu beeinflussen.

Die Multidisziplinarität ist der Aufgabe angemessen, erschwert jedoch Bildung und Sichtbarkeit des fachlichen Standards beruflicher Rehabilitation. Dazu kommt, dass die Berufe, Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation nicht in auf dieses Tätigkeitsfeld bezogenen Kammern zusammengeschlossen sind. Es gibt kein spezifisches Einrichtungsrecht, das ihre Tätigkeit reguliert.

Das sozialrechtliche Leistungserbringungsrecht der beruflichen Rehabilitation ist im Vergleich zu dem der Krankenbehandlung oder Pflege eher schwach ausgeformt und fragmentiert.

Die Infrastrukturverantwortung, dass die fachlich und regional erforderlichen Dienste und Einrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität sowie frei von Zugangs- und Kommunikationsbarrieren zur Verfügung stehen, haben nach § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB IX die Rehabilitationsträger gemeinsam unter Beteiligung der Bundesregierung und der Landesregierungen. Für diese global geteilte Verantwortung stehen jedoch weder auf der Ebene des Bundes noch der Länder handlungsmächtige gemeinsame Organe zur Verfügung.

Auf eine frühere Phase gemeinsamer Rehabilitationspolitik geht der flächendeckende Ausbau von Berufsförderungswerken und Berufsbildungswerken zurück (Netzplan). Insolvenzen und ein dramatischer Strukturwan-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

del in den letzten Jahren zeigen jedoch, dass eine gemeinsame und einvernehmliche Planung aller Akteure in diesem Bereich eingeschränkt worden ist. Immerhin wurde 2012 die in § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB IX vorgesehene gemeinsame Empfehlung „Einrichtungen für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben" von der Bundesagentur für Arbeit, den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung, der Unfallversicherung und der Kriegsopferversorgung unter Beteiligung der Bundesarbeitsgemeinschaften der Berufsbildungswerke, der Berufsförderungswerke, der ambulanten beruflichen Rehabilitation, der wohnortnahen beruflichen Rehabilitationseinrichtungen, der Beruflichen Trainingszentren, der medizinisch-beruflichen Rehabilitationseinrichtungen und der Werkstätten für behinderte Menschen sowie des Sozialverbands Deutschland in Vertretung des Deutschen Behindertenrates und des Weibernetzes in Vertretung der Interessenvertretungen behinderter Frauen vereinbart[4]. Die Träger der Sozialhilfe und der Jugendhilfe haben sich daran nicht beteiligt, sind aber verpflichtet, sich an den Gemeinsamen Empfehlungen zu orientieren (§ 13 Abs. 5 Satz 2 SGB IX).

Flächendeckend ausgebaut sind die Werkstätten für behinderte Menschen (§ 136 SGB IX). Sie werden nach § 142 SGB IX von der Bundesagentur im Einvernehmen mit dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe anerkannt; den Werkstätten ist ein Einzugsbereich zugewiesen. Die Werkstättenverordnung des Bundes enthält fachliche und organisatorische Anforderungen an die Werkstätten.

Für die Integrationsprojekte, die in Form von Integrationsunternehmen, Integrationsbetrieben und Integrationsabteilungen zusätzliche Beschäftigungs- und Rehabilitationsmöglichkeiten bieten sollen, kann nach § 135 SGB IX durch Rechtsverordnung des Bundes Näheres über Aufgaben und fachliche Voraussetzungen geregelt werden. Dies ist bislang nicht geschehen. Die Fördermöglichkeit aus der Ausgleichsabgabe gibt den Integrationsämtern eine Möglichkeit, Infrastrukturverantwortung wahrzunehmen.

Für die Integrationsfachdienste sind Inanspruchnahme, Zusammenarbeit und Finanzierung in einer bundesweiten gemeinsamen Empfehlung[5] geregelt, die von der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen mit den Rehabilitationsträgern der Teilhabe am Arbeitsleben – ohne Sozialämter und Jugendämter – vereinbart wurde. Die

---

4 www.bar-frankfurt.de; vgl. dazu *Sabine Wendt*, RdLH 2012, S. 191-193.

5 Gemeinsame Empfehlung nach § 113 Abs. 2 SGB IX zur Inanspruchnahme der Integrationsfachdienste durch die Rehabilitationsträger vom 1.4.2005 in der Fassung vom 1.10.2009 (www.bar-frankfurt.de).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Strukturverantwortung liegt danach bei den Integrationsämtern (§ 3), die in den meisten Ländern Landesbehörden, in einigen Ländern Kommunalbehörden sind. Die gemeinsame Empfehlung sieht für die Integrationsfachdienste Landeskoordinierungsausschüsse vor (§ 6).

Ebenfalls in einer bundesweiten gemeinsamen Empfehlung der gleichen Akteure geregelt sind einheitliche und verbindliche Kriterien für Anforderungen an Qualität und Inhalte der Unterstützten Beschäftigung und ihrer Leistungserbringer[6].

Grundsätzlich gilt für das Leistungserbringungsrecht der Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation § 21 SGB IX. Danach schließen die Rehabilitationsträger mit den Diensten und Einrichtungen Verträge. Diese sollen nach einheitlichen Grundsätzen der verschiedenen Rehabilitationsträger abgeschlossen werden. Dafür sieht § 21 Abs. 2 SGB IX gemeinsame Empfehlungen sowie Rahmenverträge mit den Arbeitsgemeinschaften der Dienste und Einrichtungen vor. Von beiden Möglichkeiten ist bisher nicht umfassend in dem Sinne Gebrauch gemacht worden, dass die Bedingungen der Inanspruchnahme durch gemeinsame Rahmenverträge aller einschlägigen Rehabilitationsträger geregelt werden. Verpflichtet sind die Dienste und Einrichtungen nach § 20 Abs. 1 SGB IX zum Qualitätsmanagement. Die hierzu vereinbarte gemeinsame Empfehlung der Rehabilitationsträger[7] – ohne Sozialhilfe und Jugendhilfe – bezieht sich auch auf Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation, bleibt jedoch inhaltlich unspezifisch. Dagegen ist das Zertifizierungsverfahren nach § 20 Abs. 2a SGB IX nur auf die Medizinische Rehabilitation bezogen, was aus der Norm nur dadurch indirekt deutlich wird, dass die Bundesagentur für Arbeit hier aus der Pflicht zur Mitvereinbarung ausgenommen wird[8].

Überlagert wird das Leistungserbringungsrecht des SGB IX durch trägerspezifische Regelungen. Die Bundesagentur für Arbeit wendet für einen Teil ihrer Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben das Vergaberecht an. Die Leistungserbringer – hier als Träger bezeichnet – und ihre Leistungen – hier als Maßnahmen bezeichnet – bedürfen der Zulassung

6 Gemeinsame Empfehlung nach § 38a Abs. 6 SGB IX „Unterstützte Beschäftigung“ vom 1.12.2010 (www.bar-frankfurt.de).

7 Gemeinsame Empfehlung Qualitätssicherung nach § 20 Abs. 1 SGB IX vom 27.3.2003 (www.bar-frankfurt.de).

8 *Welti* in: HK-SGB IX, Rz 23 zu § 20; *Joussen* in: LPK-SGB IX, Rz 16 zu § 20.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durch fachkundige Stellen (§ 176 SGB III)[9]. Ob das Vergaberecht auf der Grundlage der Kann-Regelung in § 45 Abs. 3 SGB III überhaupt auf Leistungen der beruflichen Rehabilitation anzuwenden ist oder ob § 21 SGB IX insofern die speziellere Regelung darstellt, ist in der Theorie umstritten[10]. In der Praxis wird jedenfalls von der Vergabe Gebrauch gemacht.

Die Träger der Sozialhilfe schließen Verträge mit Diensten und Einrichtungen nach §§ 75 ff. SGB XII. Dort sind Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarungen in landesweite Rahmenverträge eingebettet; vergleichbar ist die Situation bei der Jugendhilfe nach §§ 78a ff. SGB VIII.

Die Aufgliederung der Verantwortung für Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation entspricht der getrennten Verantwortung im Leistungsrecht. Umfassend verantwortlich sind auch hier nur die an der Ursache der Gesundheitsschädigung anknüpfenden Systeme der Unfallversicherung und der sozialen Entschädigung. Im Übrigen führen die jeweiligen Leistungsvoraussetzungen zu unterschiedlichen Zuständigkeiten und Schwerpunkten:

Die gesetzliche Rentenversicherung ist vor allem für die möglichst vollständige Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit von Personen zuständig, die bereits längere Zeit am Arbeitsleben teilhaben konnten und daher die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllen. Sie nimmt hierfür insbesondere Berufsförderungswerke und vergleichbare Leistungserbringer in Anspruch.

Die Bundesagentur für Arbeit hat keine versicherungsrechtlichen Voraussetzungen. Sie ist für die Teilhabe am Arbeitsleben derjenigen Perso-

---

9 Vgl. *Sabine Wendt*, Neues Zulassungsverfahren für Leistungen der Teilhabe am Arbeitsleben des SGB III, RdLH 2012, S. 77-80.

10 Für den Vorrang des Rehabilitationsrechts: *Felix Welti*, Vergabe im Bereich der Rehabilitation, SDSRV 60 (2011), S. 93-110; *Ulla Engler*, Die Leistungserbringung in den Sozialgesetzbüchern II, III, VIII und XII im Spannungsverhältnis zum europäischen und nationalen Vergaberecht, Baden-Baden, 2009; *Renate Bieritz-Harder*, Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen der Bundesagentur für Arbeit als Teil der beruflichen Rehabilitation, RsDE 59 (2005), S. 42-70; von einem Vorrang des Arbeitsförderungsrechts geht aus: *Andreas Hänlein*, Vergabe in der Arbeitsförderung, SDSRV 60 (2011), S. 111-135; ebenso: *Reinhard Wilke*, Ausschreibungen in der beruflichen Rehabilitation, NZS 2012, S. 444-451; *Stephan Rixen*, Abschied vom Sozialen? Das Recht der Arbeitsförderung (SGB III) zwischen Sozial- und Vergaberecht, VSSR 2006, S. 333-355. Kritisch auch: *Katja K. Robinson*, Die Auswirkungen des EU-Wettbewerbsrechts auf die berufliche Rehabilitation in Deutschland, Berufliche Rehabilitation 2010, S. 127-132.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen zuständig, die für erwerbsfähig, aber behindert oder von Behinderung bedroht angesehen werden. Dies schließt insbesondere die Förderung des Einstiegs in den Arbeitsmarkt ein. Hierfür werden Berufsbildungswerke und vergleichbare Einrichtungen, der Berufsbildungsbereich der Werkstätten und ambulante Dienste, etwa im Rahmen der Berufsorientierung und Berufseinstiegsbegleitung, in Anspruch genommen. Dabei setzen viele Leistungen nach Voraussetzungen und Ausgestaltung voraus, dass im Regelfall nach ihrem Ende die Einbeziehung in den Arbeitsmarkt ohne weitere Leistungen – zumindest ohne solche der Bundesagentur – gelingen werde.

Die Bundesagentur ist als Rehabilitationsträger auch zuständig, wenn das Jobcenter Leistungsträger für behinderte Menschen ist (§ 6a SGB IX), so dass die Leistungs- und Leistungserbringungsbeziehungen mehrseitig ausgestaltet sind und die Grenze der Erwerbsfähigkeit – drei Stunden Arbeit täglich unter Arbeitsmarktbedingungen (§ 8 SGB II) – als Zuständigkeitsgrenze zur Sozialhilfe besonders in den Blick gerückt wird[11].

Das Integrationsamt ist für die begleitenden Hilfen im Arbeitsleben (§ 102 SGB IX) zuständig, also für Leistungen, die – auch dauerhaft – Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben ermöglichen und sichern sollen. Die Voraussetzung eines Status als schwerbehindert oder gleichgestellt soll den dauerhaften Bedarf anzeigen. Der Leistungsanspruch ist offen gestaltet und richtet sich primär auf die Kooperation mit Arbeitgebern. Als Leistungserbringer der beruflichen Rehabilitation ist der Integrationsfachdienst benannt.

Der Träger der Sozialhilfe ist zuständig für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben im Arbeitsbereich der Werkstätten für behinderte Menschen (§ 41 SGB IX) sowie in sonstigen Beschäftigungsstätten (§§ 54 Abs. 1 Nr. 4, 56 SGB XII). Voraussetzung dieser Leistungen ist, dass die leistungsberechtigten Personen wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden können (§ 136 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Mit dieser Formulierung – ebenso wie mit der Zweiteilung in Berufsbildungs- und Arbeitsbereich – bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass den Werkstätten ein rehabilitativer Auftrag in dem Sinne zukommt, behinderten Menschen die Möglichkeit zur Beschäftigung auf dem allgemeinen

11 *Stephan Rixen*, Erwerbsfähigkeit als Normalität – Zum Normalisierungspotenzial eines zentralen Ordnungsbegriffs der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), ArchsozArb 1/2008, S. 46-52.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Arbeitsmarkt zu schaffen (§ 136 Abs. 1 Satz 3 SGB IX). Zugleich haben die Werkstätten für behinderte Menschen die Aufgabe, das Recht auf Arbeit auch für diejenigen zu realisieren, die keinen Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt finden können, und zugleich für sie einen Beitrag zur Persönlichkeitsentwicklung und gesellschaftlichen Teilhabe zu leisten (§ 136 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX). Sie sind insoweit zugleich Einrichtung der beruflichen Rehabilitation und Arbeitgeber – respektive arbeitgeberähnliche Einrichtung (vgl. § 138 Abs. 1 SGB IX) – für die behinderten Menschen.

Der Träger der Sozialhilfe kann im Rahmen der Eingliederungshilfe auch für andere Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zuständig sein. Voraussetzung dafür ist, dass eine wesentliche Behinderung vorliegt oder droht. Diese Voraussetzung ist mit der für die Leistungen zum Lebensunterhalt geltenden Grenze der Erwerbsfähigkeit nicht identisch. Gleichwohl scheint die Verwaltungspraxis die Verantwortlichkeiten zwischen Sozialhilfe und Jobcenter auch bei den Leistungen der beruflichen Rehabilitation häufig an Hand dieser Grenze aufzuteilen[12].

3. Kritik an der Realisierung

Zuständigkeitsordnung und Realisierung der Teilhabe am Arbeitsleben und der beruflichen Rehabilitation in Deutschland sind Kritik ausgesetzt, sie erreichten ihre Ziele nicht in bestmöglicher Weise und führten zu Interessen- und Rollenkonflikten bei Trägern, Diensten und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation, die diesen – und damit auch den behinderten Menschen – erschwerten, ihre Potenziale zu entfalten.

So wird schon seit langem kritisiert, dass die Standardisierung von Leistungen dazu führe, dass berufliche Rehabilitation weniger an Hand des Bedarfs als vielmehr an Hand des Angebots von Einrichtungen und Diensten realisiert werde. Insoweit steuere das mit Leistungserbringungsrecht vereinbarte standardisierte Leistungsangebot die Leistungen. Diese Kritik richtet sich sowohl auf vertragsrechtliche wie – zuletzt verstärkt – auf vergaberechtliche Formen des Leistungserbringungsrechts. Rechtliche Korrektive wie die individuelle Bedarfsfeststellung (§ 10 Abs. 1 SGB IX),

12 Vgl. etwa LSG Sachsen-Anhalt v. 23.3.2007, L 8 B 41/06 SO ER – juris.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Wunsch- und Wahlrecht (§ 9 Abs. 1 SGB IX)[13] und die gebotene Berücksichtigung individueller Verhältnisse und Neigungen (§ 33 Satz 1 SGB I)[14] scheinen nicht immer stark genug, um der Rationalität von Einrichtungen und von einer zumindest vordergründiger Wirtschaftlichkeit geschuldeten Standardisierung und Produktbildung entgegenzuwirken. Nur sehr vordergründig wirtschaftlich ist angebotsgesteuerte Rehabilitation jedoch immer dann, wenn das individuelle Teilhabeziel im Ergebnis verfehlt wird.

Weitere Kritik bezieht sich darauf, dass zumindest manche Leistungen der beruflichen Rehabilitation – auch wegen ihrer Standardisierung – eher arbeitsmarktfern seien und deshalb die Chance zur Beschäftigung nicht hinreichend erhöhten. Die Reaktion – auch von Gesetzgeber und Verwaltung –, den Einrichtungen und Diensten der beruflichen Rehabilitation auch die Aufgabe der Arbeitsvermittlung zu geben, erscheint zunächst plausibel. Sie kann jedoch ihrerseits zum Rollenkonflikt führen: Während Dienste und Einrichtungen der Rehabilitation nach ihrem Selbstverständnis und den Ansprüchen der behinderten Menschen auch subjektiv auf deren Seite stehen sollten, wird von Arbeitsvermittlung eine neutrale Rolle zwischen den Interessen von Arbeitsuchenden und Arbeitgebern erwartet.

Auch die auf den ersten Blick plausible Idee, den Erfolg der beruflichen Rehabilitation unmittelbar am Übergang in bezahlte Beschäftigung zu messen, kann problematische Nebenfolgen haben. Sie kann nämlich die Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation zu diskriminierender Risikoselektion zwingen[15]. Dann wird nicht besser rehabilitiert, sondern es werden nur noch Leistungen für Personen erbracht, die ohnehin gute Chancen haben.

Einen anderen Rollenkonflikt müssen Werkstätten für behinderte Menschen aushalten: Als Arbeitgeber und Wirtschaftsunternehmen sind sie daran interessiert, das Leistungsvermögen der behinderten Menschen auszuschöpfen und zu erhöhen und gerade diejenigen behinderten Menschen zu

---

13 *Wolfgang Schütte*, Selbstbestimmung, Sicherstellung und Leistungserbringung im Rehabilitationsrecht des SGB IX, NDV 2003, S. 416-421; *Volker Neumann*, Selbstbestimmte Leistungsgestaltung im SGB IX, ZFSH/SGB 2003, S. 392-400; *Felix Welti*, Die individuelle Konkretisierung von Teilhabeleistungen und das Wunsch- und Wahlrecht behinderter Menschen, SGb 2003, S. 379-390.

14 *Felix Welti/Constanze Sulek*, Die individuelle Konkretisierung des sozialrechtlichen Anspruchs auf Rehabilitation, VSSR 2000, S. 453-472.

15 Vgl. *Ulrike Davy*, Das Verbot einer Diskriminierung wegen Behinderung im deutschen Verfassungsrecht und im Gemeinschaftsrecht, SDSRV 49 (2002), S. 7-59.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beschäftigen, bei denen das möglich ist. Als Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation sind Werkstätten gehalten, die Weiterentwicklung der behinderten Menschen so zu fördern, dass diese auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt arbeiten können und somit nicht mehr in der Werkstatt arbeiten dürfen. Diese widerstreitenden Interessen könnten ein Grund dafür sein, dass nur wenige behinderte Menschen tatsächlich den Übergang von der Werkstatt auf den Arbeitsmarkt schaffen[16]. So werden die WfbM auch international eher als Einrichtungen wahrgenommen, durch die behinderte Menschen aus dem Arbeitsleben ausgeschlossen werden, wie auch in den Schlussfolgerungen des UN-Ausschusses zum ersten deutschen Staatenbericht deutlich wird[17].

Das deutsche System der Teilhabe am Arbeitsleben operiert an Hand der mit dem Begriff der Erwerbsfähigkeit bezeichneten Teilung zwischen in den Arbeitsmarkt einbezogenen und vom Arbeitsmarkt ausgeschlossenen behinderten Menschen. Die Trennlinie hat rigide Folgen, ohne jedoch durch eindeutige Tatbestandsmerkmale bestimmt zu sein. Eine sozialmedizinisch, pädagogisch oder durch Anschauung des Arbeitsmarkts begründbare klare Trennung zwischen Personen mit einer Arbeitsmarktfähigkeit von angenommenen zweieinhalb Stunden und solchen mit angenommenen dreieinhalb Stunden täglich gibt es nicht. Beide werden im Regelfall Unterstützungsbedarf haben, können aber mit Unterstützung und verändertem Kontext oft auch länger arbeiten.

Nur die behinderten Menschen außerhalb des Arbeitsmarkts haben einen Anspruch auf Beschäftigung in der Werkstatt mit insbesondere in der Rentenversicherung günstigen Folgen für die Alterssicherung. Nur behinderte Menschen innerhalb des Arbeitsmarkts haben einen Anspruch auf bestimmte fördernde Maßnahmen. Dabei kann es auf beiden Seiten der gedachten Arbeitsmarktgrenze eine Grauzone geben. Wer keine Arbeitsmarktprognose hat, die negativ genug für die Werkstatt ist, aber auch keine, die positiv genug für eine befristete Förderung hin zum allgemeinen

---

16 Sicher nicht der einzige Grund, vgl. *Karl-Friedrich Ernst*, Der Übergang von der Schule und der Werkstatt für behinderte Menschjen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt – Erfahrungen aus Baden-Württemberg, Behindertenrecht 2014, S. 93-99; *Michael Weber*, Auf der Suche nach geeigneten Indikatoren für die Steuerung von Werkstätten für behinderte Menschen, VSSR 2012, S. 305-326; *Sabine Wendt*, Reformschritte zur Vernetzung von Werkstätten für behinderte Menschen und allgemeinem Arbeitsmarkt, Die Rehabilitation 2010, S. 38-47.

17 Concluding observations on the initial report of Germany, CRPD/C/DEU/CO/1, 17.4.2015, www.ohchr.org.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Arbeitsmarkt ist, könnte zwischen den Handlungslogiken durchs Netz fallen.

Dem Ausschuss der Vereinten Nationen für die Rechte von Menschen mit Behinderungen lag die Beschwerde eines jungen behinderten Mannes mit abgeschlossener Berufsausbildung aus Deutschland vor[18]. Dieser strebte eine Beschäftigung mit einem Eingliederungszuschuss an, der von der Bundesagentur an einen Arbeitgeber gezahlt werden sollte. Der junge Mann und seine ihn vertretende Mutter machten geltend, ohne vorherige Zusage keinen beschäftigungsbereiten Arbeitgeber zu finden. Die Bundesagentur hielt dagegen, Eingliederungszuschüsse könnten nur von konkret beschäftigungsbereiten Arbeitgebern beantragt werden. Eine Klage beim Sozialgericht endete als unzulässig. Über einen Antrag auf ein Persönliches Budget wurde innerhalb mehrerer Jahre nicht entschieden. Die Beschwerde sah es als diskriminierend an, dass der Eingliederungszuschuss nur gewährt werde, wenn die volle Erwerbsfähigkeit innerhalb von drei Jahren hergestellt werde. Die Beschwerde nahm die Abstimmung und Abgrenzung zwischen Agentur für Arbeit und Integrationsfachdienst so wahr, dass es behinderte Menschen gebe, die in die Zuständigkeit des Arbeitsministeriums fielen und solche, die in die Zuständigkeit des Sozialministeriums fielen; gemeint zu sein scheint die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Bundesagentur und Integrationsamt.

Die Beschwerde endete mit der Stellungnahme des Ausschusses vom 4. April 2014, dass die Bundesrepublik Deutschland die Rechte des behinderten jungen Mannes aus Art. 27 UN-BRK verletzt habe. Die Begrenzung der Eingliederungszuschüsse folge nicht dem der Konvention zu Grunde liegenden Modell von Behinderung, sondern sehe diese als Zustand, der überwunden und geheilt werden könne. Das Verfahren scheine für Arbeitgeber eher abschreckende Wirkungen zu haben. Die Kompliziertheit des Verwaltungsverfahrens bringe die Bewerber in eine nachteilige Lage und könne zu indirekter Diskriminierung führen.

Die Entscheidung des Ausschusses mag überraschen. Der Rechtsweg war noch nicht mit allen Finessen ausgeschöpft – wenn auch ebenso befremdet, dass die Bundesregierung geltend machte, es sei keine Beschwerde beim Behindertenbeauftragten der Bundesregierung erfolgt. Und man

18 CRPD/C/D/2/2010 (Gröninger), Entscheidung des Ausschusses über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 04.04.2014; dazu *Katja Nebe/Maren Giese*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben aus dem Blickwinkel der UN-Behindertenrechtskonvention, RP-Reha 1/2015, S. 55-61.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

muss – wohl auch für künftige Fälle – zur Kenntnis nehmen, dass der Ausschuss der Vereinten Nationen nicht darauf schaute, ob das deutsche Recht ein besseres Ergebnis hergegeben hätte, sondern dass es den Fall von dem Ergebnis her würdigte, mit dem er an den Ausschuss herangetragen wurde. Ein durch Kommunikationsschwierigkeiten verschiedener Beteiligter aus dem Ruder gelaufener, wohl nicht ganz untypischer Fall schon im Ansatz gescheiterter beruflicher Rehabilitation wurde als Verstoß gegen Art. 27 UN-BRK bewertet.

Durch die gesetzlich vorgesehene trägerübergreifende Bedarfsfeststellung, Abstimmung und Teilhabeplanung zwischen Bundesagentur, Integrationsamt und Integrationsfachdienst nach § 10 Abs. 1 SGB IX hätte das Ergebnis möglicherweise vermieden werden können. Auch insoweit ist aber nicht untypisch, dass jede Institution in ihrer jeweils vorgesehenen Handlungslogik geblieben ist. Eine um die Person des behinderten Menschen herum entwickelte berufliche Rehabilitation kann daran scheitern.

Der Fall regt zugleich zum Nachdenken über Grundentscheidungen des geltenden Systems an. Art. 27 UN-BRK erwähnt Arbeit außerhalb des allgemeinen Arbeitsmarktes in beschützten Einrichtungen nicht, sondern geht von einem Recht auf Arbeit innerhalb eines inklusiven Arbeitsmarktes aus. Berufliche Rehabilitation und staatliche Unterstützung zielen nicht darauf ab, Teilhabe am Arbeitsleben zu ersetzen, sondern sie zu ermöglichen.

II. Perspektiven für die berufliche Rehabilitation

Die bisherigen systematischen Unstimmigkeiten und die UN-Behindertenrechtskon-vention fordern dazu heraus, die Aufgaben und Rechtsverhältnisse der beruflichen Rehabilitation zu überdenken und neu zu definieren.

1. Rehabilitation und Beschäftigungsfähigkeit

Eine Kernaufgabe der beruflichen Rehabilitation bleibt die Herstellung und Sicherung der individuellen Beschäftigungsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt durch Leistungen, die vor allem bei den individuellen Kontextfaktoren des Gesundheitszustands ansetzen, wie Ausbildung, Weiterbildung, Schulung und Anpassung. Für diese Leistungen bedarf es auch weiterhin

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

spezialisierter Dienstleistungen, wie sie von Berufsbildungswerken und Berufsförderungswerken erbracht werden.

Entsprechend den bereits in § 19 Abs. 2 SGB IX angelegten Entscheidungen ist die Leistungserbringung in wohnortnaher und betrieblicher Form zu erleichtern. Diese Formen erfordern eine regional längerfristig verankerte Infrastruktur mit Kenntnissen des Arbeitsmarktes, der medizinischen und der sozialen Rehabilitation in der Region. Entsprechend ist zu überprüfen, ob die Infrastruktur über längerfristig angelegte Leistungserbringungsverträge nach den Regelungen des SGB IX besser gesichert werden kann als über punktuelle Ausschreibungen einzelner Leistungen.

2. Arbeitsvermittlung und Kooperation mit Arbeitgebern

Arbeitsvermittlung ist im deutschen Sozialrecht mit guten Gründen einer öffentlichen Institution in Selbstverwaltung der Arbeitsmarktparteien übertragen[19]. Die Dienste und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation sollten von der Arbeitsvermittlung entlastet oder zumindest wieder substanzieller von der Bundesagentur dabei unterstützt werden. Die Konzentration der Bundesagentur und der Jobcenter auf einfache und schnelle Vermittlung ist daher zurückzunehmen und ihre Kompetenz für berufliche Rehabilitation wieder zu stärken[20].

Für die Unterstützung der behinderten Menschen und Arbeitgeber bei bestehenden und angebahnten Beschäftigungsverhältnissen bedarf es Dienstleistungen, die der begleitenden Unterstützung und der Anpassung und Barrierefreiheit der Betriebe dienen. Hier sollten die Unterstützungsleistungen der Integrationsfachdienste erleichtert und ausgeweitet werden.

---

19 Vgl. *Eva-Maria Welskop-Deffaa*, Chancen und Besonderheiten sozialer Selbstverwaltung in der Arbeitsverwaltung, Soziale Sicherheit 4/2015.

20 Vgl. *Johanna Dornette/Angela Rauch/Michael Schubert/ Johann Behrens/Anke Höhne/Markus Zimmermann*, Auswirkungen der Einführung des Sozialgesetzbuches II auf erwerbsfähige hilfebedürftige Personen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen, ZSR 2008, S. 79-96.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Berufliche Rehabilitation und Arbeitgeberfunktion

Auch in Zukunft kann es notwendig sein, einen inklusiven Arbeitsmarkt dadurch zu schaffen, dass Unternehmen ganz oder teilweise spezifisch auf die Beschäftigung behinderter Menschen ausgerichtet sind. Problematisch im Sinne des neueren Behindertenrechts ist jedoch deren vollständige Ausrichtung auf eine typischerweise das ganze Erwerbsleben andauernde Beschäftigung behinderter Menschen, die damit praktisch außerhalb des Arbeitsmarktes gestellt werden. Ebenfalls problematisch erscheint die Rollenkonfusion eines sozialwirtschaftlichen Arbeitgebers, der zugleich die Rehabilitation auf dem gesamten Arbeitsmarkt betreiben soll. Es ist daher zu prüfen, wie diese Funktionen in Zukunft stärker getrennt werden können. Dazu wären die bereits im Gesetz angelegten Konzepte der Integrationsunternehmen und Integrationsabteilungen (§ 132 SGB IX) zu entfalten. Die bestehenden Werkstätten könnten entsprechend transformiert werden. Auch hier ist eine dezentralere Struktur erforderlich.

Die Beschäftigung in den Integrationsunternehmen und Integrationsabteilungen müsste durch individuelle Minderleistungsausgleiche, institutionelle Zuschüsse, steuerliche und vergaberechtliche Vorteile unterstützt werden. Zudem müsste, in Transformation der bisherigen Regelungen zur Rentenversicherungspflicht in Werkstätten (§ 168 Abs. 1 Nr. 2, 2a SGB VI), den unterstützt Beschäftigten eine existenzsichernde Alters- und Invaliditätssicherung geschaffen werden[21].

4. Zuständigkeit, Kooperation und Koordination

Die Zuständigkeit für die berufliche Rehabilitation und Teilhabe am Arbeitsleben könnte überdacht werden. Werden alle Leistungen in einem weiten Sinne als Beitrag zur Teilhabe an einem inklusiven Arbeitsmarkt verstanden, wäre Raum für eine Entlastung der Sozialhilfe in diesem Bereich. Denkbar wäre, die Zuständigkeit für die berufliche Rehabilitation im Sinne von Erwerbs- und Beschäftigungsfähigkeit insgesamt der Rentenversicherung zuzuweisen. Sie müsste dann jedenfalls für die Trägerschaft der Erstausbildung behinderter Menschen einen Bundeszuschuss erhalten.

---

21 Vgl. dazu *Felix Welti/Henning Groskreutz*, Soziales Recht zum Ausgleich von Erwerbsminderung, Arbeitspapier der Hans-Böckler-Stiftung, Bd. 295.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für die Arbeitsvermittlung behinderter Menschen sollte die Bundesagentur zuständig bleiben, die in diesem Bereich wieder spezialisierte Kompetenz aufbauen und die Zusammenarbeit mit anderen Trägern verstärken sollte.

Die begleitende Unterstützung von Arbeitsverhältnissen behinderter Menschen könnte bei den Integrationsämtern und Integrationsfachdiensten konzentriert werden. Würde der bisher außerhalb des Arbeitsmarktes definierte Personenkreis der 300.000 Werkstattbeschäftigten in die Beschäftigungspflicht stärker einbezogen (vgl. bereits § 76 Abs. 1 Satz 2 SGB IX), wären die Anreiz- und Antriebsfunktionen der Ausgleichsabgabe und der begleitenden Hilfen neu zu justieren. Um eine Überforderung des Systems zu vermeiden, müsste mindestens ein Teil der bei der Eingliederungshilfe gesparten Mittel den Integrationsämtern als Zuschuss der Länder zugänglich gemacht werden. Die Integrationsämter könnten dann möglicherweise auch jene koordinierende Funktion der Teilhabeleistungen auf Ebene der Länder und Kommunen übernehmen, die im SGB IX bislang vakant ist.

III. Ausblick

Die bisherigen Reformdiskussionen im Bereich der Sozialhilfe und des SGB IX haben den Blick auf grundlegende Reformen der beruflichen Rehabilitation noch nicht eröffnet. Das Fenster sollte, auch mit Blick auf die UN-BRK, weiter geöffnet werden.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kommentar aus Sicht der Bundesarbeitsgemeinschaft der Berufsbildungswerke e.V.

Katja Robinson

I. Einführung

Mit der *UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung* wird das Anliegen gestärkt, Menschen mit und ohne Beeinträchtigungen gemeinsam auszubilden und am produktiven Wertschöpfungsprozess zu beteiligen. Ziel ist eine inklusive Gesellschaft, die gerade in der Vielseitigkeit ihren Wert erkennt.

II. Die Entwicklung eines inklusiven Ausbildungs- und Beschäftigungsmarktes i.S.d. Art. 24 Abs. 5, 27 UN-BRK

Gemeinsam wurde in Deutschland für Menschen mit Teilhabeeinschränkungen viel erreicht. Gleichwohl ist das Ziel eines inklusiven Ausbildungs- und Beschäftigungsmarktes gerade für junge Menschen noch weit entfernt.

Menschen mit Behinderung konnten von 2008 bis 2013 nicht im gleichen Maße vom wirtschaftlichen Aufschwung profitieren wie Menschen ohne Behinderung: während die Arbeitslosigkeit schwerbehinderter Menschen um 8 % gestiegen ist, sank die Arbeitslosigkeit insgesamt um 9 %.

Vor allem ältere, schwerbehinderte Menschen mussten – aufgrund des Auslaufens von Sonderprogrammen – einen Anstieg der Arbeitslosigkeit von 53 % in Kauf nehmen, in anderen Altersgruppen gestaltet sich das Bild ähnlich:

- Die Arbeitslosigkeit 25 bis 55-Jähriger sank von 2008 bis 2013 um 16 %, für Menschen mit einer Schwerbehinderung jedoch nur um 10 %.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- 15 bis 25-Jährige sind seit 2013 um 18 % weniger arbeitslos, Jugendliche mit einer Schwerbehinderung nur um 3 %.[1]

Die Chancen auf eine inklusive, betriebliche Ausbildung sind für junge Menschen mit einer Schwerbehinderung von 2005 bis 2011 in beschäftigungspflichtigen Unternehmen insgesamt von 5.497 auf 6.191 , d.h. um 694 Ausbildungen angestiegen.[2] Junge Menschen mit Lern- und psychischen Behinderungen profitieren jedoch nur selten von betrieblichen Ausbildungsstellen.[3]

2013 waren noch rund 41 % der 179.000 schwerbehinderten Arbeitslosen, d.h. 73.390 im Jahresdurchschnitt ohne Berufsausbildung.[4]

III. Unterstützende berufliche Rehabilitationsleistungen i.S.d. Art 26 UNBRK in der Erstausbildung

Zur Gestaltung eines inklusiven Ausbildungs- und Beschäftigungsmarktes und zur Unterstützung beruflicher Erstausbildungen vor allem junger Menschen mit Behinderungen nutzt die Bundesagentur für Arbeit (BA) ein breites Spektrum an Rehabilitationsmaßnahmen. Neben unmittelbaren Leistungen an Arbeitgebende i.S.d. § 34 SGB IX regeln §§ 112 ff. SGB III die beruflichen Teilhabeleistungen für den Einzelnen i.S.d. § 33 SGB IX.

Zur Verwirklichung des Grundsatzes „so normal wie möglich, so speziell wie nötig“ und zur Sicherstellung des wirtschaftlichen und sparsamen Mitteleinsatzes im Rahmen des SGB III stehen gemäß § 115 SGB III vorrangig allgemeine Arbeitsförderungsleistungen für Menschen mit Behinderung zur Verfügung. Die hier zu verortenden *allgemeinen Berufsausbil-*

---

1 Bundesagentur für Arbeit, Arbeitsmarktberichterstattung Mai 2014, Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Die Arbeitsmarktsituation von schwerbehinderten Menschen (http://statistik.arbeitsagen-tur.de/Navigation/Statistik/Arbeitsmarktberichte/Personengruppen/Person-engruppen-Nav.html), Seite 7.

2 Deutscher Gewerkschaftsbund, arbeitsmarktaktuell, Nov. 2013, S. 7; vergleichsweise wurden 2011 in Deutschland 523.577 Neuzugänge zur dualen Ausbildung registriert; *Autorengruppe Bildungsberichterstattung*, Bildung in Deutschland 2014, Ein indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zur Bildung von Menschen mit Behinderung (DGB-arbeitsmarktaktuell), S. 98.

3 BMAS 2014, Abschlussbericht der Gesamtbetreuung zum Programm Job4000, Berichtsstand: 31.12.2013, noch unveröffentlicht.

4 BA-Arbeitsmarktberichterstattung, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dungen in außerbetrieblichen Einrichtungen (BAE) – sog. Kategorie I – stellen jungen Menschen für ihre Ausbildung i.d.R.

- Ausbildende mit einem Personalschlüssel von 1 zu 12 (1/12),
- Sozialpädagogen und Lehrkräfte mit einem Schlüssel von 1/24 zur Seite.

Bei einer betrieblichen Ausbildung werden sie unterstützt durch *ausbildungsbegleitende Hilfen (abH)* mit einem Unterstützungsschlüssel für

- Sozialpädagogen und Lehrkräfte von 1/36.

Der Grundsatz „ambulant vor stationär" eröffnet jungen Menschen sodann den Zugang zu einer Berufsausbildung in ambulanten außerbetrieblichen s*onstigen Reha-Maßnahmen* i.S.d. § 117 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) SGB III *(Reha-BAE) – sog. Kategorie II*[5]*,* wenn diese gemäß § 19 Abs. 2 SGB IX im Einzelfall die gleiche Wirksamkeit erzeugen. Zur Wirksamkeit der sonstigen Reha-BAE Maßnahmen nach § 117 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) SGB III liegen bislang leider keine differenzierten Zahlen vor.[6]

Im Rahmen dieser Maßnahmen finanziert die BA

- Ausbildende (1/10 bis 1/12),
- Sozialpädagogen (1/16 bis 1/24) und
- Lehrkräfte (1/16 bis 1/24) zur Unterstützung der Ausbildung.
- Vereinzelt werden ergänzende psychologische Leistungen eingekauft.

4.558 junge Menschen mit Behinderung fanden 2012 eine BAE in Form einer sonstigen Rehabilitationsmaßnahme gemäß § 117 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) SGB III (Reha-BAE integrativ) finanziert durch die BA, weitere 2.284 Jugendliche in einer kooperativen Maßnahme mit der Wirtschaft (Reha-BAE kooperativ). Zur Unterstützung junger Menschen mit Behinderung in ihrer betrieblichen Ausbildung schrieb die BA 2012 erstmals 429 *begleitete betriebliche Ausbildungen (bbA)* als betriebliche Reha-Unterstützungsleistung aus.

---

5 Die Reha-BAE kann insbesondere durchgeführt werden als ambulante, außerbetriebliche *Reha-BAE integrativ*, als teilweise betriebliche *Reha-BAE kooperativ* oder zur Unterstützung einer betrieblichen Ausbildung als *begleitete betriebliche Ausbildung (bbA)*.

6 BT-Drucks. 17/13903, „Wirksamkeit der beruflichen Rehabilitation der Bundesagentur für Arbeit", Antwort auf Frage 17, Anlage Förderstatistik BA.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2.857 behinderte Jugendliche wurden in vergleichbaren Einrichtungen nach § 117 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) SGB III i.V.m. § 35 SGB IX – *sog. Kategorie III* – ausgebildet, 325 in Berufsförderungswerken (BFW) und 5.160 junge Menschen begannen ihre Ausbildung in einem Berufsbildungswerk (BBW),[7] davon rund die Hälfte eine Vollausbildung nach § 5 BBiG, § 25 HWO. Soweit dies aufgrund der Behinderung nicht möglich war, wurde ein praxisorientierter, theoriereduzierter Beruf i.S.d. § 66 BBiG, § 42m HWO realisiert.[8]

Damit junge Menschen i.S.d. Art. 26 UN-BRK in die Lage versetzt werden, „ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens zu erreichen und zu bewahren" und ihre individuelle Teilhabe zu realisieren, werden BBW-Leistungen über das

- Reha-Management – u.a. verschränkt mit speziellen Berufsschulangeboten, mit medizinischen Rehabilitationsleistungen, mit Leistungen zur Verselbständigung und zum selbstbewussten Umgang mit der individuellen Teilhabebeeinträchtigung – erbracht.

Darüber hinaus koordiniert das Reha-Management individuell erforderliche

- multiprofessionelle Fachdienste mit einem Gesamtpersonalschlüssel von 1/5.
- Dieses passgenaue Reha-Setting wird insbesondere durch regelmäßige Assessments unter Einbeziehung der ÄrztInnen[9], PsychologInnen, SozialpädagogInnen, Lehrkräften, Ausbildenden und weiteren Fachdiensten, wie z.B. OrthoptistInnen, LogopädInnen, SprachtherapeutInnen, PhysiotherapeutInnen, sichergestellt.

Hierbei machten die BBW sehr gute Erfahrungen in ihren Assessments und der personenzentrierten Prozesssteuerung mit der Nutzung der *International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)* der Weltgesundheitsorganisation zur multidisziplinären Bewertungen individueller Bedürfnissen und Stärken i.S.d. Art 26 Abs. 1 Satz 2, lit. a) UN-

7 BT-Drucks. 17/14374, Anlage Förderstatistik BA.
8 BAG BBW, Strukturdatenerhebung 2012.
9 Aus Gründen der klareren Darstellung werden lediglich die weiblichen Formen verwandt. Selbstverständlich sind hiervon auch männliche und intersexuelle Formen erfasst.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

BRK. Durch die nachhaltige Vernetzung, insbesondere mit Schulen und medizinischen Rehabilitationssystemen, wird der frühzeitige Leistungseinsatz i.S.d. UN-BRK sichergestellt.

Bei der Leistungserbringung wird ein besonderes Augenmerk auf die Mitwirkung der Auszubildenden i.S.d. § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB IX gelegt. Dies sichert zum einen den Ausbildungs- und Integrationserfolg, gleichzeitig wird der Grundsatz der „individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen" des Art. 3 lit. a) UN-BRK realisiert. Eine eigene Teilnehmenden-Vertretung gewährleistet die Mitbestimmung neben dem, insbesondere durch Befragung der Auszubildenden überprüfbaren Prozessstandard der „Teilhabe" während der Leistungserbringung.

Die seit 1. August 2013 in Abstimmung mit der BA in Kraft getretenen Standards der BBW garantieren mit „Teilhabe", „Personenzentrierung" und „Ergebnisorientierung" die Umsetzung von insgesamt neun Prinzipien in allen Prozessen der Leistungserbringung in Anlehnung an das europäische Qualitätsmanagementsystem *eQuass*.[10] Neben diesen überprüfbaren Qualitätsstandards i.S.d. §§ 20, 35 SGB IX verfügen BBW über die im Rahmen des SGB III erforderlichen Zertifizierung nach der Akkreditierungs- und Zulassungsverordnung Arbeitsförderung (AZAV). Die am Rehabilitationsprozess beteiligten BBW-Mitarbeitenden absolvieren darüber hinaus die vom Bundesinstitut für Berufsbildung (BIBB) initiierte *Rehapädagogische Zusatzausbildung (ReZA)*[11] und verfügen mindestens über drei Jahre Berufserfahrung mit der Zielgruppe. Die Einbindung von Peer-Groups in die Ausbildung[12] sichert den Erfolg.

57,9 % der BBW-Absolventen hatten 2012 ein Jahr nach ihrer Ausbildung eine Beschäftigung auf dem ersten Arbeitsmarkt, weitere 12,2 % fanden nach ihrer Ausbildung zeitweise eine Beschäftigung, 12,9 % schlossen eine weitere Ausbildung, ein Hochschulstudium, ein Freiwilliges Soziales Jahr an oder entschieden sich, eine Familie zu gründen.[13] Das Institut der

---

10 www.equass.de.

11 Empfehlung Nr. 136 des BIBB-Hauptausschusses (Rahmenregelungen für Ausbildungsregelungen für behinderte Menschen gemäß § 66 BBiG/§ 42m HwO) und Empfehlung Nr. 154 des BIBB-Hauptausschusses (Rahmencurriculum für eine Rehabilitationspädagogische Zusatzqualifikation für Ausbilderinnen und Ausbilder –ReZA).

12 Siehe auch: Art. 24 Abs. 4 Satz 1 UNBRK.

13 BAG BBW, Berufliche Rehabilitation in Berufsbildungswerken, Teilnehmer-Nachbefragung 2011 – 2012, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Deutschen Wirtschaft Köln (IW) bestätigte 2010, dass rund 70 % der BBW-Absolventinnen und Absolventen zehn bis 15 Jahre nach ihrer Ausbildung eine Beschäftigung auf dem ersten Arbeitsmarkt hatten. Aufgrund der höheren Integrationschancen und Verdienste bestätigte das IW den Berufsbildungswerken eine volkswirtschaftliche Rendite von 11,7 %.[14]

IV. Konsequente Weiterentwicklung der Unterstützungsleistungen i.S.d. Art. 24 Abs. 5, 27 UN-BRK

Über 10 % der BBW-Auszubildenden profitierten 2014 von der *Verzahnten Ausbildung mit Berufsbildungswerken – VAmB*. Mit VAmB können junge Menschen mit einem BBW-Unterstützungsbedarf sechs Monate nach Ausbildungsbeginn bis zur Hälfte ihrer Ausbildung gemäß § 35 Abs. 2 SGB IX inklusiv in Betrieben realisieren. Eine Verlängerung der betrieblichen Ausbildungsanteile ist nur für den Fall eines Maßnahmewechsels in das geringere Unterstützungssetting der Reha-BAE kooperativ denkbar.[15]

Mit ihren umfangreichen Leistungen an Betriebe tragen BBW i.R.v. VAmB zur Gestaltung eines inklusiven Ausbildungsmarktes und u.a. mittels ihrer sozialraumorientierten Freizeit- und Sportangebote zu einer inklusiven Gesellschaft i.S.d. Art. 26 Abs. 1 Satz 2 b) UNBRK bei.

Neben VAmB realisierten BBW seit 1999 mit REGINE und MobiliS – Vorläufermodelle der bbA – spezielle Reha-Unterstützungsleistungen ausschließlich in Betrieben.[16] Da es sich hierbei nach h.M. jedoch nicht um Maßnahmen „in“ einer besonderen Einrichtungen nach § 117 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) SGB III i.V.m. § 35 SGB IX handele und § 35 Abs. 2 SGB IX lediglich „Teile der Ausbildung“ in Betrieben ermögliche, wurden REGINE und MobiliS aus dem Leistungsspektrum der BBW herausgenommen und

14 BAG BBW, Volkswirtschaftliche Effekte der Ausbildung von jungen Menschen mit Behinderung - Eine Studie des Instituts der Deutschen Wirtschaft Köln, September 2010.

15 Siehe auch: Gemeinsame Empfehlung der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation „Einrichtungen für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 35 SGB IX“ vom 23. Februar 2012.

16 *Hendrik Faßmann*, Materialien aus dem Institut für empirische Soziologie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 1/2000, REGINE und MobiliS im Spannungsfeld zwischen allgemeinen und besonderen Leistungen, Nürnberg 2000.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in ausgeschriebene sonstige Reha-Maßnahmen nunmehr als bbA überführt. Seit 2010 steht jungen Menschen mit einem BBW-Unterstützungsbedarf[17] diese Form der mobilen Rehabilitation in einer betrieblichen Ausbildung nicht mehr zur Verfügung.

Individuell spezifische Unterstützungsleistungen – wie die der BBW – von einem stationären Leistungssetting abhängig zu machen, entspricht nicht dem Gedanken der UN-BBRK. In bestimmten Fällen kann ein stationäres Setting für junge Menschen der erforderliche Rahmen ihrer Ausbildung sein, z.B. im Fall einer schweren Traumatisierung. Gleichwohl wird es eine wichtige Zukunftsaufgabe sein, das spezielle BBW-Leistungsprogramm zukünftig mobil „durch" die kontinuierlich und effizient arbeitenden besonderen Einrichtungen i.S.d. § 35 SGB IX zur Verfügung zu stellen.

Neben der eigentlichen Teilhabeleistung für die Menschen unterstützt die BA mit Rehabilitationseinrichtungen, -programmen und -diensten i.S.d. §§ 112 ff. SGB III i.V.m. §§ 33 ff. SGB IX auch die Entwicklung eines inklusiven Ausbildungs- und Arbeitsmarktes i.S.d. Art. 26 Abs. 1 Satz 2 b) UN-BRK i.V.m. Art. 24 Abs. 5, 27 UN-BRK.

V. Trägerübergreifende, personenzentrierte Leistungserbringung i.R.d. SGB IX

Trotz dieser Erfolge wurden die Reha-Ersteingliederungsleistungen der BA von 2009 bis 2012 um 22,4 % reduziert, die Rehabilitation durch BBW um 20 %.[18] Mit dem demographischen Wandel allein lässt sich dieser Rückgang von Rehabilitationsleistungen nicht begründen. Von 2009 bis 2012 stieg der sonderpädagogische Förderbedarf junger Menschen sogar um rund 1 % an.[19] Da betriebliche Ausbildungen junger Menschen mit Behinderung keinen entsprechenden Anstieg verzeichnen, insbesondere die betriebliche Ausbildung junger Menschen mit Lern- und psychischen

17 Siehe oben zu den Unterstützungsleistungen der bbA als sonstige Reha-Maßnahme i.S.d. § 117 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) SGB III.

18 BT-Drucks. 17/13903, „Wirksamkeit der beruflichen Rehabilitation der Bundesagentur für Arbeit", Anlage Förderstatistik BA.

19 Kultusministerkonferenz (KMK), Dokumentation 196: Sonderpädagogische Förderung in Schulen 2001 bis 2010 und Datensammlung, Sonderpädagogische Förderung 2011/2012.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Behinderungen besondere Schwierigkeiten bereitet,[20] ist zu vermuten, dass junge Menschen mit Behinderung durch den demographischen Wandel zunehmend in allgemeinen außerbetrieblichen BA-Maßnahmen ausgebildet werden. Auch dies entspricht dem Ziel des Art. 24 UN-BRK, der Erreichung eines inklusiven Berufsausbildungssystems.

Hierbei ist jedoch durch eine individuelle Bedarfsfeststellung sicherzustellen, dass junge Menschen die für sie wirksamen Teilhabeleistungen erhalten. Allein 2012 brachen 21,4 % der BBW-Auszubildenden zuvor eine Ausbildung ab, 13,9 % eine betriebliche Ausbildung; davon lediglich 0,2 % unterstützt durch eine ausbildungsbegleitende Hilfe und 6 % eine anderweitige BAE-Maßnahme.[21] Um dem Anliegen einer individuellen Bedarfsfeststellung nachzukommen, werden Reha-Maßnahmen je nach Art und Schwere der Behinderung zunehmend ausdifferenziert (z.B. mittels der neuen Maßnahmen bbA und Unterstützte Beschäftigung). Dies wird jedoch nur dann konsequent gelingen, wenn Leistungen der beruflichen Rehabilitation auf der Grundlage einer kompetenz- und teilhabeorientierten individuellen Bedarfsfeststellung – z.B. unter Nutzung der ICF – ggf. mit anderen Leistungen kombiniert werden können.

Das Projekt „Anfänge, Übergänge, Anschlüsse gestalten – inklusive Dienstleistungen von Berufsbildungswerken (PAUA) des Forschungsinstitut betriebliche Bildung (f-bb) erprobt dieses Anliegen finanziert durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Fraglich ist, wie es gelingen kann, trägerübergreifende und teilhabeorientierte Bedarfe festzustellen, wenn Leistungsträger aus verwaltungstechnischen Effizienzgründen in den eigenen Leistungssystemen agieren müssen. Die modellhafte Erprobung neuer Leistungssysteme außerhalb vorhandener Normen ist seit 2010 für die BA kaum mehr möglich.

Berufliche Reha-Leistungen durch eine konsequente Personenzentrierung als Leistungen der Daseinsvorsorge für Menschen mit Behinderung noch stärker gemeindenah, sozialraumorientiert und trägerübergreifend zu gestalten, ist eine wichtige Zukunftsaufgabe. Eine nachhaltige Verschränkung individueller, personenzentrierter Leistungen verschiedener Systeme und ggf. auch verschiedener Träger bilden hierbei den Schlüssel zum Er-

---

20 BMAS 2014, Abschlussbericht der Gesamtbetreuung zum Programm Job4000, Berichtsstand: 31.12.2013, noch unveröffentlicht.

21 BAG BBW, Teilnehmereingangserhebung – Herbst 2012, Sozialdemographische und gesundheitliche Eingangsvoraussetzungen der Neueintritte in die Berufsbildungswerke, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

folg. Die Frage, welche Leistungen von welchem Träger zu finanzieren sind, darf nicht im Zentrum der Bedarfsfeststellung stehen.

Zur Umsetzung dieser Leistungsansprüche stellen die Rehabilitationsträger durch Rahmenverträge mit den Arbeitsgemeinschaften[22] i.S.d. § 21 SGB IX Quantität und Qualität der Reha-Einrichtungen und -dienste sicher. Im Leistungssystem des SGB IX können junge Menschen die Ausbildungsleistungen, z.B. der BBW, auf der Grundlage ihres Wunsch- und Wahlrechtes gemäß § 9 SGB IX im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis oder gemäß § 17 Abs. 2 SGB IX in Form des Persönlichen Budgets, freiwillig i.S.d. Art. 26 Abs. 1 Satz 2, lit. b) UN-BRK in Anspruch nehmen. Zur Sicherstellung dieser Rechte wirken die Rehabilitationsträger „gemeinsam und unter Beteiligung der Bundesregierung und der Landesregierungen" nach § 19 Abs. 1 SGB IX darauf hin, dass eine Auswahl von Leistungserbringern der beruflichen Rehabilitation i.S.d. Art. 26 Abs. 1 Satz 2, lit. b) UN-BRK zur Verfügung steht. Die vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung[23] sind damit gewahrt.

VI. Ausblick – Inklusion gestalten

Inklusion braucht passgenau verschränkte und flexibel einsetzbare berufliche Rehabilitationsleistungen, die auf die individuellen Teilhabebedarfe des einzelnen Menschen und den Unterstützungsbedarf in Wirtschaft und Gesellschaft eingehen können. Nur so wird es gelingen, Leistungen nachhaltig erfolgreich in inklusiven Berufsbildungs- und Beschäftigungssettings, insbesondere in der Wirtschaft, zu realisieren und gleichzeitig die vorhandenen Mittel volkswirtschaftlich effizient einzusetzen.

Ziel muss es sein, auch mittels mobiler individueller Reha-Programme auf der Grundlage eines qualifizierten Reha-Managements durch spezialisierte Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation i.S.d. § 35 SGB IX Menschen mit komplexen Teilhabeeinschränkungen und individuellem Unterstützungsbedarf den Zugang auch zu betrieblichen Ausbildungen i.S.d. Art 24 Abs. 5 UN-BRK zu eröffnen.

---

22 I.S.d. § 19 Abs. 6 SGB IX.

23 I.S.d. der Richtlinie PE-CONS 74/13 - 2011/0438 (COD), RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG aus dem Jahr 2014.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zur Qualifizierung für den Arbeitsprozess – Kommentar aus Sicht der Bundesagentur für Arbeit

Jens Nitschke

I. Einleitung – Zahlen, Daten, Fakten

Zu Beginn der Darstellung der Position der Bundesagentur für Arbeit (BA) zur Teilhabe am Arbeitsleben sollen zunächst einige Zahlen, Daten und Fakten zur beruflichen Rehabilitation bei der BA vorgestellt werden:

- 2013 verzeichnete die BA 64.500 Zugänge zur beruflichen Rehabilitation. Davon ist der größte Teil, nämlich 71 %, in der Arbeitslosenversicherung, also den Agenturen für Arbeit, zugegangen. Die Zugänge erstrecken sich zu 64 % auf Jugendliche am Übergang von der Schule in den Beruf. Dabei ist festzustellen, dass sich die Zugänge seit mehreren Jahren rückläufig entwickeln. Das hat im Wesentlichen zwei Ursachen, einen quantitativen und einen qualitativen Aspekt. Zum einen verringert sich infolge der demografischen Entwicklung auch die Anzahl der Schulabsolventinnen und Schulabsolventen, die Leistungen zur Teilhabe bedürfen. Zum anderen führen auch die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage und die verbesserten betrieblichen Bedingungen, insbesondere im Erwachsenenbereich, zu einem Rückgang.
- Auch der Bestand – der 2013 bei durchschnittlich 179.000 Rehabilitandinnen und Rehabilitanden[1] lag – ist rückläufig. Das ist zum einen auf die geringeren Zugänge und zum anderen auf die verbesserte Wirkung des Rehabilitationsverfahrens zurückzuführen. So ist es gelungen, mit der Einführung des 4-Phasen-Modells die Prozesse zu optimieren und die Prozessdauer zu verkürzen.
- Die Förderung der BA konzentriert sich überwiegend auf Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen. 2013 begannen 95.400[2] Rehabilitandinnen

1 69 % im Rechtskreis SGB III, 72 % in der Ersteingliederung.

2 Ohne Leistungen aus dem Vermittlungsbudget gem. § 44 SGB III und Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung gem. § 45 SGB III; Verteilung nach Maßnahmearten:

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Rehabilitanden eines der Förderangebote der BA. Diese Eintritte verteilen sich zu 24 % auf Ausbildungs- und 18 % auf Weiterbildungsmaßnahmen.

Infolge der Entwicklungen bei den Zugängen und Beständen verringern sich auch die Förderungen. Das Budget der BA für die berufliche Teilhabe ist seit mehreren Jahren auf einem hohen Niveau stabil. Für 2014 sind rund 2,3 Milliarden Euro für behinderte Menschen eingeplant.

II. Gesetzlicher Auftrag der BA

Vor dem Hintergrund dieser Zahlen ist der gesetzliche Auftrag der BA zu verstehen. Er umfasst die Beratung, Förderung und Vermittlung von Menschen mit Behinderung mit dem Ziel, dass diese eine leistungsadäquate Beschäftigung im allgemeinen Arbeitsmarkt erreichen. Dabei liegt der Aufgabeschwerpunkt der BA in der erstmaligen Eingliederung von jungen Menschen mit Behinderung am Übergang Schule – Beruf. Für die Umsetzung dieses gesetzlichen Auftrags stellen das Inklusionsprinzip der UN-Behindertenrechtskonvention und § 113 SGB III wichtige Leitplanken dar. Sie drücken sich in der Strategie der BA aus: „So viel Allgemeines wie möglich, so viel Behindertenspezifisches wie nötig.“ Das bedeutet:

- Allgemeine Maßnahmen sind behinderungsspezifischen Leistungen vorrangig, wenn der individuelle Förderbedarf damit abgedeckt werden kann.
- Eine Maßnahme erfolgt nur dann in einer Einrichtung der beruflichen Rehabilitation nach § 35 SGB IX, wenn der individuelle Förderbedarf über die Angebote und Möglichkeiten einer ambulanten behinderungsspezifischen Maßnahme hinausgeht.
- Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen sollen möglichst im Betrieb oder zumindest mit hohen betrieblichen Anteilen durchgeführt werden, da

---

– 22 % (20.600) Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen;
– 24 % (22.800) Ausbildungsmaßnahmen (einschließlich abH und AZ);
– 18 % (17.500) Weiterbildungen (einschließlich vorbereitender Maßnahmen);
– 03 % (2.700) Unterstützte Beschäftigung;
– 14 % (13.800) Eingangsverfahren und Berufsbildungsbereich der Werkstätten für behinderte Menschen;
– 19 % (18.000) sonstige Förderungen (z. B. Diagnosemaßnahmen, KFZ-Hilfe, Arbeitsplatzausstattungen).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Chancen auf eine dauerhafte Beschäftigung höher sind, je betriebsnäher Ausbildung und Qualifizierung erfolgen.

Dabei entwickelt die BA ihre Förderangebote stetig weiter. Sie konzentriert sich – um den Bedarfen ihrer Kundinnen und Kunden besser zu entsprechen – darauf, ihre Produkte zu individualisieren, zu flexibilisieren und zu modularisieren; immer im Fokus steht die Eingliederung in den ersten Arbeitsmarkt.

Mit der fortlaufenden Optimierung ihrer Produkte setzt die BA auch ihr geschäftspolitisches Ziel um, die Mehrzahl der Menschen mit Behinderung betrieblich oder zumindest betriebsnah zu qualifizieren oder auszubilden. Außerbetriebliche Bildungsmaßnahmen, die aufgrund behinderungsbedingter Unterstützungsbedarfe bei Trägern oder in Spezialeinrichtungen erforderlich sind, werden häufiger mit betrieblichen Phasen gestaltet. Dabei soll die Unterstützung dorthin gebracht werden, wo die Menschen mit Behinderung arbeiten, nämlich in die Betriebe.

Daher rührt die Überzeugung, dass sich die Rolle der Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation nicht nur darauf beschränkt, Maßnahmen durchzuführen, sondern sie je nach Maßnahmeart sowohl Arbeitgeber als auch Vermittler sind. Das muss wegen des Grundsatzes „so viel Allgemeines wie möglich, so viel Behindertenspezifisches wie nötig“ auch für andere Leistungserbringer gelten.

Mit der Rolle der Leistungserbringer als Arbeitgeber und Vermittler hat sich die BA auch in ihrer Weisungslage und den Leistungsbeschreibungen für ihre Maßnahmen auseinandergesetzt. Das soll nun anhand von Beispielen zur Ausbildungsförderung dargestellt werden.

III. Beispiele zur Ausbildungsförderung

Da die Beispiele entlang der Förderlogik des SGB III ausgewählt sind, soll zunächst die Förderlogik erläutert werden.

1. Die Förderungslogik

Das SGB III (§ 113) unterscheidet zwischen allgemeinen und besonderen Leistungen zur Teilhabe. Dabei werden besondere Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nur erbracht, soweit nicht bereits durch die allgemei-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen Leistungen eine Teilhabe am Arbeitsleben erreicht werden kann. Danach unterscheidet die BA drei Förderkategorien:

- Förderkategorie I: Die individuelle Bedarfssituation kann mit den allgemeinen (Regel-)Leistungen des SGB III abgedeckt werden, behinderte und nichtbehinderte Menschen werden z. B. gemeinsam ausgebildet.
- Förderkategorie II: Die individuelle Bedarfssituation erfordert die Teilnahme an einer rehabilitationsspezifisch ausgestalteten Maßnahme.
- Förderkategorie III: Wegen Art oder Schwere der Behinderung oder zur Sicherung des Rehabilitationserfolges ist die Teilnahme in einer Einrichtung der beruflichen Rehabilitation unerlässlich.

Das bedeutet wegen Art oder Schwere der Behinderung sind z. B. ständig begleitende Dienste – wie z. B. Logopäde, Ergotherapeut oder Medizinischer/Psychologischer Dienst – erforderlich.

Die Maßnahmen der Förderkategorien I und II werden mittels Vergabe beschafft und von allgemeinen Bildungsträgern oder Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation durchgeführt. Die Maßnahmen der Förderkategorie III sind preisverhandelt und werden von den Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation, also Berufsbildungswerke (BBW), BW, Berufsförderungswerke (BFW) oder vergleichbaren Einrichtungen durchgeführt.

2. Beispiele

a) Kooperative außerbetriebliche Ausbildung

Die außerbetriebliche Berufsausbildung ist eine allgemeine Leistung der Förderkategorie I, die u. a. in Kooperation mit Betrieben durchgeführt wird. Der Bildungsträger ist verpflichtet, Partnerbetriebe zu finden, die bereit sind, Jugendliche in den praktischen Ausbildungsteilen auszubilden und diese ggf. nach dem ersten Ausbildungsjahr in eine betriebliche Ausbildung zu übernehmen. Hier fungiert der Bildungsträger sowohl als Arbeitgeber als auch als Vermittler.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Begleitete betriebliche Ausbildung

2012 hat die BA in der Förderkategorie II ein zusätzliches Produkt geschaffen, dass Jugendliche dort unterstützt und fördert, wo sie leben, lernen und arbeiten. Betriebe erhalten auf deren Wunsch und nach Bedarf Hilfestellungen, damit ein reibungsloser Ablauf und Erfolg der Ausbildung der Jugendlichen gewährleistet werden kann. Der Übergang in eine sich anschließende Beschäftigung auf dem ersten Arbeitsmarkt wird zusätzlich unterstützt und gestaltet sich damit reibungsloser. Die Besonderheit besteht darin, dass die Jugendlichen direkt mit dem Ausbildungsbetrieb einen Ausbildungsvertrag abschließen. Die Ausbildungsverantwortung liegt damit beim Betrieb.

Zur Zielgruppe gehören junge Menschen mit Behinderung, die voraussichtlich für eine betriebliche Ausbildung geeignet sind und wegen ihrer Behinderung zwar besonderer Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben bedürfen, jedoch nicht auf eine besondere Einrichtung für behinderte Menschen angewiesen sind.

Die begleitete betriebliche Ausbildung teilt sich in zwei Module. Das Modul 1 dient der Vorbereitung auf die betriebliche Ausbildung, einschließlich der Akquise von betrieblichen Ausbildungsplätzen. Die Inanspruchnahme dieses Moduls richtet sich nach dem Bedarf des Einzelnen. Das Modul 2 beinhaltet die bedarfsgerechte Begleitung der Auszubildenden und der Betriebe während der betrieblichen Ausbildung sowie den anschließenden Übergang in Beschäftigung.

Hier steht die Rolle des Bildungsträgers als Vermittler und Mittler im Fokus.

c) Verzahnte Ausbildung mit Berufsbildungswerken

Für junge Menschen mit hohem Unterstützungsbedarf bietet die verzahnte Ausbildung mit den BBW eine betriebsnahe Ausbildungsvariante. Der Ausbildungsvertrag wird in diesem Fall mit einem BBW geschlossen. Wesentliche Anteile der praktischen Ausbildung werden in kooperierenden Unternehmen durchgeführt. In den Betrieben erhält der Auszubildende eine intensive Begleitung durch die BBW.

Die BA hat an die Bundesarbeitsgemeinschaft der Berufsbildungswerke (BAG BBW) die Erwartung gerichtet, bis zum Jahr 2020 mindestens 20 % ihrer Teilnehmerinnen und Teilnehmer verzahnt auszubilden. Es ist noch

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein weiter Weg, der noch großer Anstrengungen bedarf, denn im Oktober 2013 befanden sich erst 8 % (994) der behinderten Jugendlichen in einer verzahnten Ausbildung.

3. Fazit

Alle Erfolgsbeobachtungen zeigen: Je stärker die Einbindung von Betrieben bei der beruflichen Rehabilitation erfolgt, desto höher sind die Chancen, nach abgeschlossener Aus- oder Weiterbildung einen Arbeitsplatz zu erhalten. Die BA wird daher an ihrer Erwartungshaltung festhalten.

Die Erwartung, betriebliche Ausbildungsanteile zu steigern, richtet sich nicht nur an die Berufsbildungswerke, sondern insbesondere auch an vergleichbare Einrichtungen.

Die BA hat für hierzu in ihren Weisungen Kriterien für Durchführung der Ausbildung in Betrieben definiert. Sie sind Bestandteil der Mindeststandards, die vergleichbare Einrichtungen zu erfüllen haben.

- Die Einrichtungen sind für die Ausbildung und Förderung zuständig. Sie haben insoweit die Arbeitgeberfunktion gegenüber dem auszubildenden Rehabilitanden inne. Das zeigt sich auch darin, dass die Ausbildung so zu konzipieren und umsetzen ist, dass die reha-spezifische Ausbildung in der Einrichtung durch die betriebliche Realität ergänzt wird.
- Die die Durchführung der Ausbildung in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation prägende besondere individuelle Förderung und Unterstützung durch besonders qualifizierte Ausbilder und zusätzliches besonders qualifiziertes Fachpersonal muss auch in den Zeiten der externen Durchführung ohne Einschränkung kontinuierlich erfolgen.

IV. Ausblick

Abschließend soll die Gelegenheit genutzt werden, um einen grundsätzliches Thema anzuschneiden.

Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation werden gebraucht. Gleichwohl stehen diese vor großen Herausforderungen: Der Bevölkerungsanteil der 6- bis 18-Jährigen bestimmt des Potential für das Schul- und Ausbildungssystem. Ausgehend vom Jahr 2009 wird bis 2025 ein Rückgang von rund 18 % prognostiziert. Bestehende Kapazitäten müssen deshalb an die

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geringer werdende Nachfrage angepasst werden. Zusätzlich hat sich die Situation auf dem Ausbildungsmarkt verändert, zunehmend haben auch Jugendliche mit Unterstützungsbedarf Chancen auf eine betriebliche Ausbildung.

Auf die Veränderungen haben nicht nur die Rehabilitationseinrichtungen zu reagieren, sondern auch die allgemeinen Bildungsträger. Alle Träger von Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen müssen aus Sicht der BA neue Voraussetzungen schaffen, um den Grundsatz „so viel Allgemeines wie möglich, so viel Behindertenspezifisches wie nötig" zu realisieren. Für Rehabilitationseinrichtungen bedeutet dies eine inhaltliche Weiterentwicklung. Sie müssen im vorgegebenen Rahmen mehr Betriebsnähe für Menschen mit Behinderung realisieren, die Kontakte noch intensiver und besser nutzen, um den Verbleib im Betrieb zu realisieren.

Im Rahmen der Inklusion sollten sich die allgemeinen Bildungsträger verstärkt den besonderen Anforderungen von Menschen mit Behinderung öffnen und die Voraussetzungen schaffen, dass behinderte und nichtbehinderte Menschen gemeinsam von ihren Angeboten, ihrem Know-how profitieren können.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Einstellung

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber und ihre praktische Wirksamkeit*

Olaf Deinert

I. Einführung

Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich mindestens 20 Arbeitsplätzen müssen auf mindestens 5 %[1] der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen beschäftigen. Dies sieht § 71 Abs. 1 Satz 1 SGB IX vor. Dementsprechend müsste die Beschäftigungslage schwer behinderter Menschen an sich gut sein. Die Wirklichkeit sieht anders aus. Etwa 2/3 der Arbeitgeber erfüllen die Pflichtquote nicht. Die Arbeitslosenquote unter den erwerbsfähigen schwerbehinderten Menschen lag 2009 bei rund 15 % und damit mehr als doppelt so hoch wie bei der Gesamtheit der Erwerbsfähigen. Der Teilhabebericht der Bundesregierung nennt für das Jahr 2010 ähnliche Zahlen: die Erwerbslosenquote der Menschen mit Beeinträchtigungen lag bei den 25-49-Jährigen mit 11 % mehr als doppelt so hoch wie bei solchen ohne Beeinträchtigungen.[2] Bei den 50-55-Jährigen ist der gleiche Befund auf höherem Niveau gegeben: 12 % gegenüber 6 %. Auch die Arbeitsmarktstatistik der Bundesagentur für Arbeit[3] weist aus, dass die Pflichtquote keineswegs vollständig erfüllt wird: nur etwa 3/4 (108.122) der Pflichtplätze aller beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber (insgesamt 145.708) war im Jahr 2012 besetzt. Noch schlechter sieht es aus, wenn man den öffentlichen Dienst ausblendet, wo etwa 90 % der Pflichtplätze besetzt wa-

---

* Das Manuskript wurde im Juli 2014 abgeschlossen.

1 Eine Sonderregelung von 6 % gilt gemäß § 159 Abs. 1 SGB IX für öffentliche Arbeitgeber des Bundes, die am 30.10.1999 mehr als 6 % schwerbehinderte Menschen beschäftigt hatten.

2 Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen, S. 141 (http://www.bmas.de/DE/Themen/Teilhabe-behinderter-Menschen/Meldungen/teilhabebe-richt-2013.html).

3 http://statistik.arbeitsagentur.de/nn_31958/SiteGlobals/Forms/Rubrikensuche/Rubrik-esche_Form.html?view=processForm&resourceId=210368&input_=&pageLocale=de&topicId=17388&year_month=201212&year_month.GROUP=1&search=Suchen.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren, während in der Privatwirtschaft nur etwas mehr als 7 von 10 Pflichtplätzen besetzt waren. Nur etwas mehr als 50.000 der mehr als 145.000 beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber musste keine Ausgleichsabgabe leisten. Hinsichtlich der Ist-Quote hatte die Bundesregierung für 2005 den Wert von 4,2 % ermittelt.[4] Zweifel, ob die Beschäftigungspflicht positiven Einfluss auf die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen hat,[5] werden durch solche Zahlen genährt. Das scheint im Übrigen eine gewisse Bestätigung darin zu finden, dass die seit 2000 zunächst befristete und schließlich endgültige Senkung der Pflichtquote von 6 % auf 5 %[6] weder positive noch negative Einflüsse auf die Beschäftigungssituation schwer behinderter Menschen hatte.[7]

Daraus muss man indes nicht gleich den Schluss ziehen, dass die Pflichtquote abgeschafft werden könnte. Vielmehr soll nachfolgend darüber nachgedacht werden, wo sich Defizite beim Beschäftigungszugang schwerbehinderter Menschen ergeben können und wie diesen in rechtlicher Hinsicht zu begegnen ist.

II. Die Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber

Wie ausgeführt, schreibt § 71 SGB IX die Beschäftigungspflicht von 5 % für Arbeitgeber mit 20 Arbeitsplätzen vor. Im Falle der Verfehlung der Beschäftigungspflicht fällt eine Ausgleichsabgabe nach § 77 SGB IX an. Zwar liegt die Annahme auf den ersten Blick nahe, dass die Ausgleichsabgabe eine Alternative zur Beschäftigungspflicht sei. Arbeitgeber könnten wählen, ob sie lieber schwerbehinderte Menschen beschäftigten oder die Ausgleichsabgabe zahlten. In der Tat wird dies in der Praxis verbreitet so begriffen.[8] Vom rechtlichen Standpunkt trifft dies indessen nicht zu. Das zeigt an sich schon die unbefangene Gesetzeslektüre. Nach § 71 Abs. 1

4 Bericht der Bundesregierung über die Wirkung der Instrumente zur Sicherung von Beschäftigung und zur betrieblichen Prävention, BT-Drucks. 16/6044.

5 *Banafsche*, NZS 2012, S. 205 ff.

6 S. zuletzt Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter (SchwBAG) v. 29.9.2000, BGBl. I 1394; zur Entwicklung ausf. *Deinert*, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 17 Rn. 39 ff.

7 *Braakmann*, ZAF 2008, S. 9 ff.

8 Vgl. *Hohn*, AuA 1996, S. 153; *Däubler*, Das Arbeitsrecht 2, 12. Auflage, Reinbek 2009 Rn. 1472.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Satz 1 SGB IX „haben" die Arbeitgeber die genannte Anzahl schwerbehinderter Menschen „zu beschäftigen". Und § 77 Abs. 1 Satz 1 SGB IX schreibt die Entrichtung der Ausgleichsabgabe vor, „solange Arbeitgeber die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen nicht beschäftigen". Letzteres zeigt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass es sich insoweit um einen nicht erwünschten, abzustellenden Zustand handelt. Noch deutlicher wird Satz 2 der Regelung: „Die Zahlung der Ausgleichsabgabe hebt die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht auf". Dass es sich insoweit um eine echte Verpflichtung der Arbeitgeber handelt, wird auch daran deutlich, dass § 156 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX die Verletzung der Beschäftigungspflicht als Ordnungswidrigkeitentatbestand und dementsprechend bußgeldbewehrt ausgestaltet. Letzteres freilich greift nur im Falle des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit. Denkbar ist natürlich auch, dass die Beschäftigungspflicht deshalb nicht erfüllt wird, weil der Arbeitgeber trotz aller Bemühungen keinen oder nicht genügende schwerbehinderte Menschen findet.

Die Ausgleichsabgabe ist vor diesem Hintergrund kein Erfüllungseinwand, die Beschäftigungspflicht wird durch sie nicht berührt.[9] Grundsätzlich hängt die Beschäftigungspflicht nicht davon ab, ob der Arbeitgeber überhaupt eine Möglichkeit hat, einen schwerbehinderten Menschen zu beschäftigen.[10] In diesem Falle bleibt die Verpflichtung bestehen, eine Ausgleichsabgabe fällt an, ein Bußgeld kann aber nicht verhängt werden, wenn tatsächlich keinerlei Möglichkeiten zur Beschäftigung bestehen. Freilich muss der Arbeitgeber gegebenenfalls auch freie Arbeitsplätze schaffen.[11] Denn in § 81 Abs. 3 SGB IX ist die Verpflichtung des Arbeitgebers festgeschrieben sicherzustellen, dass mindestens die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen im Betrieb beschäftigt werden kann. Ein diesbezügliches Freikündigungsrecht besteht allerdings nicht[12].

---

9 *Joussen*, in: *Dau/Düwell/Joussen* (Hrsg.), SGB IX, 4. Aufl., Baden-Baden 2014, § 77 Rn. 5; *Heenen*, in: *Richardi/Wlotzke/Wißmann/Oetker* (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MünchArbR), 3. Aufl., München 2009, § 313 Rn. 14; *Kossens*, in: *Kossens/von der Heide/Maaß*, SGB IX, 3. Aufl., München 2009,§ 71 Rn. 11.

10 *Neumann*, in: *Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen*, SGB IX, § 71 Rn. 7.

11 *Deinert*, in: *Deinert/Welti* (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht (SWK), Baden-Baden 2014, Pflichtquote Rn. 4; a.A. *Schiek*, NZA 2004, 873, 881.

12 *Appelt*, in: *Feldes/Kohte/Stevens-Bartol* (Hrsg.), SGB IX, 2. Aufl., Frankfurt/M. 2011, § 71 Rn. 24; a.A. Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen-*Neumann*, § 71 Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Damit wiederum korrespondiert, dass die Ausgleichsabgabe grundsätzlich immer dann anfällt, wenn die Beschäftigungspflicht besteht und nicht erfüllt wird. Sie hat zwar eine Antriebsfunktion in dem Sinne, dass Arbeitgeber veranlasst werden sollen, zu ihrer Vermeidung schwerbehinderte Beschäftigte einzustellen und die primäre Pflicht zu erfüllen.[13] Aber selbst dann, wenn der Arbeitgeber dazu nicht in der Lage ist, behält die Ausgleichsabgabe ihren Sinn:[14] Denn sie hat daneben[15] auch eine Ausgleichsfunktion. Sie soll die erhöhten Lasten der Arbeitgeber, die ihrer Beschäftigungspflicht nachkommen, im Vergleich zu den Arbeitgebern, die dies – berechtigt oder unberechtigt – nicht tun, ausgleichen.[16] Damit wird zugleich deutlich, dass die Ausgleichsabgabe keine Sanktionsfunktion hat, denn sie fällt verschuldensunabhängig an.[17] Für Sanktionen ist vielmehr das oben angesprochene Bußgeld da. Auch eine Finanzierungsfunktion hat die Ausgleichsabgabe nicht.[18] Zwar müssen die Mittel aus der Ausgleichsabgabe gemäß § 77 Abs. 5 SGB IX zweckgebunden verwendet werden und dürfen nur für besondere Leistungen zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben verwendet werden.[19] Das gesetzliche System ist aber nicht darauf ausgerichtet, durch die Ausgleichsabgabe Einnahmen für die Teilhabe zu erwirtschaften. Idealtypisch fällt eine Ausgleichsabgabe überhaupt nicht an, wenn alle Arbeitgeber ihre Beschäftigungspflicht erfüllen. Dementsprechend ist die faktisch erfolgende Finanzierung nicht der Zweck der Abgabe, vielmehr dient sie allein dem Belastungsausgleich.[20] Mit Blick auf Antriebs- und Ausgleichsfunktion ist die Ausgleichsabgabe vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlich unbedenklich. Der mit der Einhebung der Abgabe verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit des Arbeitgebers aus Art. 12 Abs. 1 GG ist durch diese Zielsetzungen gerechtfertigt, zumal der Gesetzgeber sich auf Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zur Bekämp-

13 BVerfGE 57, 139, 167; BVerfG NZA 2005, 216, 217.
14 SWK-*Deinert*, Ausgleichsabgabe Rn. 11.
15 Dazu, dass auch in dieser Konstellation die Antriebsfunktion noch Wirkungen entfalten kann, s.u. IV.
16 BVerfGE 57, 139, 167; BVerfG NZA 2005, 216, 217.
17 SWK-*Deinert*, Ausgleichsabgabe Rn. 4.
18 *Welti*, in: *v. Maydell/Ruland/Becker* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 27 Rn. 63.
19 Ausf. zur Mittelverwendung SWK-*Deinert*, Ausgleichsabgabe Rn. 12.
20 SWK-*Deinert*, Ausgleichsabgabe Rn. 3; demgegenüber sieht *Adlhoch*, br 1993, S. 161 ff. eine subsidiäre Finanzierungsfunktion in der Ausgleichsabgabe.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fung der Benachteiligung behinderter Menschen stützen kann.[21] Der Sache nach handelt es sich um eine Sonderabgabe. Dabei ist der Umstand, dass die Mittel nicht gruppennützig verwendet werden, verfassungsrechtlich unproblematisch, weil der angesprochene Finanzierungseffekt hinter der Ausgleichs- und Antriebsfunktion zurückbleibt.[22]

Die Ausgleichsabgabe fällt für jeden unbesetzten Pflichtplatz an gemäß § 77 Abs. 2 SGB IX. Dabei ist die Höhe der monatlichen[23] Abgabe nach Zahl der zu berücksichtigenden Arbeitsplätze und Maß der Verfehlung der Pflichtquote gestaffelt. Sie beträgt derzeit gemäß § 75 Abs. 2, 3 SGB IX zwischen 115 und 290 €[24].

Zwar kann die Beschäftigung behinderter Menschen wirtschaftlich vollkommen neutral erfolgen. So kann eine Gehbehinderung ohne Einfluss auf die Leistungsfähigkeit beispielsweise im Rahmen eines Schreibtischarbeitsplatzes bleiben, wenn auch die übrigen Rahmenbedingungen des Arbeitsplatzes ohnehin schon entsprechend ausgestattet sind oder mit öffentlichen Mitteln ausgestattet werden können. Dabei ist die Zielsetzung, einen Arbeitnehmer so zu beschäftigen, dass er seine Stärken optimal zur Geltung bringen kann, ja keine Besonderheit schwerbehinderter Menschen, sondern gilt ganz allgemein für alle Arbeitnehmer. Andererseits gibt es durchaus Fälle, in denen genau diese Zielsetzung, aus welchem Grunde auch immer, nicht gelingt oder nicht gelingen kann. Das kann unter Umständen schon wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen, etwa weil ein anderer Arbeitnehmer leistungsfähiger ist oder für diesen ein Arbeitsplatz nicht angepasst werden müsste. Ohnehin fallen manche gesetzliche Verpflichtungen für schwerbehinderte Menschen in jedem Falle an, etwa die notwendige Einholung der Zustimmung des Integrationsamtes vor einer Kündigung nach § 85 SGB IX oder der Anspruch auf Zusatzurlaub nach § 125 SGB IX. Vor allem aber scheint – unabhängig von den tatsächlichen wirtschaftlichen Belastungen – die Annahme verbreitet, dass die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen mit erheblichen Kosten ver-

---

21 BVerfG AP Nr. 1 zu § 72 SGB IX.

22 BVerfGE 57, 139, 166 ff.; BVerfG AP Nr. 1 zu § 72 SGB IX; BVerfG NZA 2005, S. 216.

23 Vgl. VG Minden 29.8.2011 – 6 KL 3225/10; *Knittel*, SGB IX, Köln 2012, § 77 Rn. 72.

24 Vgl. zur Höhe nach der Anpassung gem. § 77 Abs. 3 SGB IX Bekanntmachung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales v. 16. 12. 2011, BAnz Nr. 196, S. 4624.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bunden sei. Dementsprechend begreifen viele Arbeitgeber die Zahlung der Abgabe immer noch als wirtschaftlich günstiger im Vergleich zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen.[25]

Vor diesem Hintergrund muss die Ausgleichsabgabe als zu gering angesehen werden. Das ist nicht nur rechtspolitisch problematisch, sondern auch verfassungsrechtlich bedenklich. Die Beschäftigungspflicht ist nämlich nicht allein im Kontext der Verpflichtung zum Ergreifen angemessener Vorkehrungen für die Beschäftigung behinderter Menschen gemäß Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG[26] sowie im Zusammenhang mit den Verpflichtungen aus Art. 27 Abs. 1 der UN-Behindertenrechtskonvention[27] zu sehen. Vielmehr kommt der Gesetzgeber mit Pflichtquote und Ausgleichsabgabe seiner verfassungsrechtlichen Pflicht nach, zum Schutze und zur Gleichbehandlung behinderter Menschen den Zugang zur Beschäftigung zu erleichtern. Zwar ist der Gesetzgeber an sich frei darin, wie er dieser Aufgabe nachkommt. Das Bundesverfassungsgericht hat aber in anderem Zusammenhang festgestellt, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen gehalten sei, Maßnahmen zu ergreifen, wenn Arbeitnehmerschutzrecht kontraproduktive Wirkungen entfaltet und so die Beschäftigung der zu schützenden Arbeitnehmer funktionswidrig erschwert.[28] Genau dies geschieht aber im Kontext der Ausgleichsabgabe, wenn diese von den Arbeitgebern als Freikaufinstrument genutzt wird. Solange der Gesetzgeber am Konzept von Beschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe festhält, ist er verfassungsrechtlich gehalten, die Ausgleichsabgabe spürbar höher zu veranschlagen.[29]

---

25 S. bereits *Cramer*, BArbBl. 7-8/1981, S. 10, 12; vgl. *Jakobs*, Gesundheits- und Sozialpolitik 7+8/2004, S. 30 ff.

26 Richtlinie 2000/78/EG des Rates v. 27 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303/16.

27 Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen v. 21. 12. 2008, BGBl. II 1419.

28 BVerfG NJW 2004, 146, 150.

29 *Deinert*, ZSR , Sonderheft 2005, S. 104, 114 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Beschäftigungspflicht ist nicht nur Vertragsabschlusspflicht

Die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen gemäß § 71 SGB IX bedeutet eine Ergebnispflicht für den Arbeitgeber. Er ist indessen nicht verpflichtet, mit einem bestimmten Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag zu schließen. Dementsprechend hat auch der einzelne schwerbehinderte Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages mit dem Arbeitgeber. Es fehlt mithin an einem subjektiven Recht auf Beschäftigung bei einem privaten Arbeitgeber.[30] Es besteht nicht einmal ein Recht des behinderten Menschen im Sinne eines öffentlich-rechtlichen, einklagbaren Anspruchs auf Beschäftigung gegen den Staat; demgemäß haben auch behinderte Menschen kein Recht auf Arbeit.[31] Entsprechend gibt es auch keine staatliche Zwangseinstellung zur Durchsetzung der Beschäftigungspflicht.[32] Auch die Behindertenrechtskonvention verlangt in ihrem Art. 27 nur Zugang zum Arbeitsmarkt, sieht indes kein Recht auf Arbeit in diesem Sinne vor. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber formal privatautonom im Privatrechtsverhältnis zum Bewerber handeln kann, auch wenn er öffentlich-rechtlich verpflichtet ist, die Beschäftigungspflicht zu erfüllen.[33] Das SGB IX versucht an dieser Stelle, seine privatautonome Entscheidung zu beeinflussen, ersetzt diese aber nicht.[34]

Die Situation ändert sich, wenn der Arbeitgeber sich für den Abschluss eines Arbeitsvertrages entschieden hat. Einerseits ist die Beschäftigungspflicht nicht bereits damit erfüllt, dass der Arbeitsvertrag formal geschlossen wird, so dass eine Anrechnung auf die Pflichtquote gemäß § 75 Abs. 1 SGB IX erfolgen kann. Vielmehr erfüllt der Arbeitgeber die Beschäfti-

---

30 BAG AP Nr. 30 zu § 123 BGB; BAG AP Nr. 40 zu § 123 BGB; *Trenk-Hinterberger*, in: *Lachwitz/Schellhorn/Welti* (Hrsg.), SGB IX, 3. Aufl., Köln 2010, § 71 Rn. 8.

31 MünchArbR-*Heenen*, § 313, Rn. 8; *Däubler*, Das Arbeitsrecht 2, Rn. 1472; Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen-*Neumann*, § 71 Rn. 3.

32 *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen, Tübingen 2005 (zugl. Kiel, Univ., Habil. 2005), S. 701.

33 Vgl. BAG AP Nr. 20 zu § 123 BGB.

34 Vgl. *Deinert*, Privatrechtsgestaltung durch Sozialrecht, Begrenzungen des Akzeptanz- und Vermögenswertprinzips durch sozialrechtliche Regelungen, Baden-Baden 2007 (zugl. Rostock, Univ., Habil. 2006), S. 215 f.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gungspflicht erst durch tatsächliche Beschäftigung.[35] Denn die Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB IX dient der Teilhabe am Arbeitsleben und nicht allein der materiellen Existenzsicherung.[36] Das findet sein privatrechtliches Pendant darin, dass schwerbehinderte Menschen ganz allgemein wie alle Arbeitnehmer einen grundsätzlichen Anspruch auf Beschäftigung im Arbeitsverhältnis haben.[37] Darüber hinaus ist der Arbeitgeber aus seiner besonderen Fürsorgepflicht gemäß § 81 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX verpflichtet, den schwerbehinderten Arbeitnehmer seinen Fähigkeiten gerecht zu beschäftigen. Das begründet einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung[38] und schränkt im Übrigen die Dispositionsmöglichkeiten des Arbeitgebers ein. Gegebenenfalls hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Anpassung des Arbeitsvertrages, soweit die fähigkeitengerechte Beschäftigung nicht bereits vom bestehenden Arbeitsvertrag gedeckt ist.[39]

Es zeigt sich im Übrigen, dass die Beschäftigungspflicht über die Pflichtquote des § 71 Abs. 1 SGB IX hinausgehen kann. Denn im bestehenden Beschäftigungsverhältnis kann eine Behinderung auch nachträglich eintreten. Der Arbeitgeber kann auf diesem Wege sogar verpflichtet sein, im Einzelfall eine über die Pflichtquote nach § 71 Abs. 1 SGB IX hinausgehende Anzahl von Arbeitsplätzen für schwerbehinderte Menschen nach § 81 Abs. 3 SGB IX einzurichten. Sowohl die Pflichtquote als auch die Gewährleistung, dass eine entsprechende Beschäftigung möglich ist, betreffen allein Mindestzahlen, denn beide Bestimmungen verwenden ausdrücklich das Wort „wenigstens“.

IV. Beschäftigungspflicht und Aufrechterhaltung der Beschäftigung

Es ist an sich selbstverständlich, dass die Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber sich nicht bloß auf eine Verpflichtung zur Begründung von Beschäftigungsverhältnissen beschränkt, sondern darüber hinaus die Aufrechterhaltung bestehender Beschäftigungsverhältnisse verlangt. Dement-

35 Kossens/von der Heide/Maaß-*Kossens*, § 71 Rn. 8; *Deinert*, ZSR, Sonderheft 2005, S. 104, 117; a.A. *Rolfs*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfK), 14. Aufl., München 2014, § 71 SGB IX Rn. 7.

36 Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen-*Neumann*, § 71 Rn. 6.

37 BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB - Beschäftigungspflicht.

38 BAG AP Nr. 3 zu § 81 SGB IX.

39 BAG AP Nr. 8 zu § 81 SGB IX; BAG AP Nr. 11 zu § 81 SGB IX.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprechend hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass die Ausgleichsabgabe selbst bei Arbeitgebern, die keine schwerbehinderten Menschen zur Einstellung finden können, immer noch durch die Antriebsfunktion gerechtfertigt sei, insofern sie diese Arbeitgeber davon abhalten könne, von an sich zulässigen Kündigungen gegenüber schwerbehinderten Menschen Gebrauch zu machen.[40]

Das flankiert der Gesetzgeber sogar durch weitere Maßnahmen. So wird der Arbeitgeber, der zur betriebsbedingten Kündigung berechtigt ist, nach § 1 Abs. 3 KSchG zur Berücksichtigung einer Schwerbehinderung des Arbeitnehmers im Rahmen der Sozialauswahl verpflichtet. Zudem vertraut der Gesetzgeber hier nicht allein auf die öffentlich-rechtliche Beschäftigungspflicht und die Antriebsfunktion der Ausgleichsabgabe. Vielmehr stellt er das Arbeitgeberverhalten unter behördliche Kontrolle, inwieweit womöglich gerade die Schwerbehinderung sachwidriger Grund für die Entlassung ist, so dass es der behördlichen Zustimmung zur Kündigung gemäß § 85 SGB IX bedarf.

Bei Lichte betrachtet ist es also so, dass die Beschäftigungspflicht umfassend ist. Sie verpflichtet die Arbeitgeber, nicht nur schwerbehinderte Menschen einzustellen und zu beschäftigen, sondern auch, diese in der Beschäftigung zu halten. Und gerade der letztgenannte Aspekt wird durch den Gesetzgeber besonders exekutiert. Das hat auch einen guten Grund. Der Zugang zur Beschäftigung setzt, jedenfalls in der Privatwirtschaft, den Abschluss eines Arbeitsvertrages voraus, was auch auf Seiten des Arbeitgebers eine privatautonome Entscheidung erfordert. Einen Kontrahierungszwang gibt es nicht.[41] Selbst im Falle einer Diskriminierung wegen der Behinderung im Rahmen der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses kann der Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht verlangt werden, § 15 Abs. 6 AGG. Der behinderte Beschäftigte, der einen Arbeitsplatz gefunden hat, dem gegenüber der Arbeitgeber sich also autonom vertraglich gebunden hat, kann demgegenüber Bestandsschutz einfordern. Das Recht, grundsätzlich den einmal gewählten Arbeitsplatz beibehalten zu können, genießt Schutz im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG, so dass der Bestandsschutz für Arbeitnehmer (behindert oder nicht) verfassungsrechtlich geschützt ist und der Arbeitgeber nicht mehr völlige Entscheidungsfreiheit genießt, vielmehr sein Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG damit durch Her-

40 BVerfGE 57, 139, 168.
41 S.o. Fn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stellung praktischer Konkordanz zu einem Ausgleich gebracht werden muss.[42] Bruchlos fügt sich insoweit ein, dass im bestehenden Arbeitsverhältnis über die Verpflichtung zur fähigkeitengerechten Beschäftigung gegebenenfalls auch Ansprüche auf Vertragsanpassung bestehen können.[43]

Durch die Verpflichtung zur fähigkeitengerechten Beschäftigung nach § 81 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX gewährleistet das Gesetz, dass der Beschäftigungspflicht auch durch möglichst weitgehende Aufrechterhaltung des einmal begründeten Arbeitsverhältnisses mit einem schwerbehinderten Menschen entsprochen wird. Auch dies wiederum findet eine unionsrechtliche Entsprechung. Denn der EuGH hat in der Rechtssache *Ring* klargestellt, dass der Arbeitgeber sich nicht einfach seinen Verpflichtungen zum Ergreifen angemessener Vorkehrungen gemäß Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG entziehen kann.[44] Eine Kündigung, die durch das Ergreifen angemessener Vorkehrungen hätte vermieden werden können, ist danach unzulässig. Der EuGH hat klargestellt, dass eine Krankheitskündigung in einem solchen Fall letztlich nicht auf der Krankheit, sondern auf dem Umstand beruht, dass der Arbeitgeber die gebotenen Vorkehrungen nicht ergriffen hat. Dem trägt das BAG Rechnung, indem es ausführt, dass eine Kündigung wegen fehlender Einsatzmöglichkeiten allgemein nur dann in Betracht kommt, wenn der Arbeitgeber das Beschäftigungshindernis nicht durch angemessene Vorkehrungen beseitigen kann.[45] Das gilt im Übrigen über den Kreis der schwerbehinderten Arbeitnehmer hinaus und betrifft ganz allgemein alle behinderten Arbeitnehmer. Insoweit diese nicht als schwerbehinderte Arbeitnehmer Ansprüche gegen den Arbeitgeber aus § 81 Abs. 4 SGB IX haben, folgen derartige Ansprüche auf Ergreifen angemessener Vorkehrungen in unionsrechtskonformer Auslegung aus § 241 Abs. 2 BGB.[46]

In merkwürdigem Kontrast zu dieser bestandsschützenden Verstärkung der Beschäftigungspflichten des Arbeitgebers steht der Umgang der Rechtsprechung mit den Präventionspflichten nach § 84 SGB IX.

---

42 Vgl. BVerfGE 97, 169, 175 f.
43 S.o. III.
44 EuGH NZA 2013, 553, Rn. 67 – Ring.
45 BAG NZA 2014, 372, Rn. 54.
46 BAG NZA 2014, 372, Rn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 84 Abs. 1 SGB IX sieht für schwerbehinderte Menschen und Gleichgestellte[47] die so genannte Präventionspflicht vor. Danach muss der Arbeitgeber bei Schwierigkeiten im Beschäftigungsverhältnis, die zu dessen Gefährdung führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung sowie die betriebliche Interessenvertretung und das Integrationsamt einschalten, um alle Möglichkeiten zur Beseitigung der Schwierigkeiten und möglichst dauerhaften Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu erörtern. Das dient dazu, dass die Suche nach einem milderen Mittel zur Vermeidung einer eventuellen Kündigung nicht erst im Zeitpunkt der Kündigung erfolgt, sondern möglichst frühzeitig, um die Frage nach einer Kündigung möglichst erst gar nicht aufkommen zu lassen.[48] Die Bestimmung steht ein wenig im Schatten des weit mehr Aufmerksamkeit findenden betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX, das für alle Arbeitsverhältnisse vorgesehen ist[49]. Wenn das BAG § 84 Abs. 1 SGB IX nicht anwenden will, zumindest daraus keinerlei Konsequenzen für eine Kündigung ziehen will,[50] falls der Arbeitnehmer keinen Kündigungsschutz genießt,[51] ist das nicht überzeugend. Zwar mag der Wortlaut, in dem von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten die Rede ist, Anklänge an das Kündigungsschutzrecht enthalten. Der Normzweck einer frühzeitigen Vermeidung einer Kündigungssituation deckt diese Auslegung indes nicht.[52] Auch ist es nicht überzeugend, wenn das BAG sich darauf beruft, dass der Arbeitgeber in dieser Situation kündigungsrechtlich Kündigungsfreiheit genießt und die Einsatzmöglichkeiten des Arbeitnehmers soll prüfen dürfen.[53] Das ist eine einseitige kündigungsrechtliche Sicht und lässt völlig außer Acht, dass die schwerbehindertenrechtliche Beschäftigungspflicht ein anderes Pflichtenprogramm enthält, wie dargelegt. Allemal kann sich eine solche Recht-

---

47 Keine Anwendung auf alle Arbeitsverhältnisse, vgl. *Brose*, RdA 2006, 149; *Schlewing*, ZfA 2005, 485, 488 f.

48 *Welti*, AuR 2003, 445, 448.

49 BAG AP Nr. 28 zu § 1 KSchG 1969 Personenbedingte Kündigung.

50 Die Konsequenzen einer Verletzung der Pflichten aus § 84 SGB IX setzen mittelbar an der Frage an, ob es ein milderes Mittel zur Kündigung gibt, die direkte Unwirksamkeit der Kündigung folgt aus der Verletzung solcher Verfahrenspflichten grundsätzlich nicht, ausf. *Deinert*, in: *Kittner/Däubler/Zwanziger* (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht, 9. Aufl., Frankfurt/M. 2014, § 84 SGB IX Rn. 25 ff.

51 BAG AP Nr. 27 zu § 307 BGB.

52 *Deinert*, Anm. zu BAG AP Nr. 27 zu § 307 BGB.

53 BAG NZA-RR 2008, 404, 407.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprechung nicht mehr aufrechterhalten lassen, nachdem die europarechtlichen Vorgaben zum Erfordernis angemessener Vorkehrungen derartige Beschäftigungsgefährdungen für schwerbehinderte Menschen nicht mehr einfach konsequenzlos zulassen. Auch wäre dies mit den völkerrechtlichen Bindungen aus Art. 27 der Behindertenrechtskonvention nicht zu vereinbaren.[54]

Ebenso ist der Rechtsprechung zu widersprechen, wenn sie den Arbeitnehmer darauf verweist, dem Arbeitgeber im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements – das gilt dann auch für behinderte Arbeitnehmer – Vorschläge zur Beschäftigung auf anderen Arbeitsplätzen zu unterbreiten.[55] Erst recht ist es nicht akzeptabel, wenn die Rechtsprechung davon ausgeht, dass der Arbeitnehmer im Rahmen des Kündigungsrechts nur dann auf mildere Mittel verweisen kann, wenn sie sich erst nach Abschluss des Eingliederungsmanagements ergeben haben.[56] Denn das würde das Eingliederungsmanagement funktionswidrig zu einem Verfahren zur Kündigungserleichterung denaturieren. Der Sache nach bedeutet dies nämlich eine Präklusion des Arbeitnehmers mit Einwendungen unter dem Ultima ratio-Prinzip.[57] Die Verfahren nach § 84 SGB IX sollen aber nicht Kündigungen erleichtern, sondern Arbeitsplätze erhalten.[58]

V. Flankierung der Beschäftigungspflicht

Eigentlich sollte jeder Arbeitgeber, der der Beschäftigungspflicht unterliegt, grundsätzlich von selber prüfen, ob er behinderte Menschen beschäftigen kann. Der Gesetzgeber geht aber noch weiter und ordnet eine solche Prüfpflicht in § 81 Abs. 1 SGB IX für alle Arbeitgeber unabhängig von der Beschäftigungspflicht an.[59] Daran wird zweierlei deutlich. Zum einen bedeutet das, dass alle Arbeitgeber letztlich in der Pflicht stehen. Die Pflichtquote ist nur eine Ergebnisvorgabe für Arbeitgeber bestimmter Größe.

54 Jedenfalls der Sache nach bewirkt die neuere Rspr. zur Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen (Fn. 45) eine funktionsähnliche Pflicht des Arbeitgebers, vgl. *Günther/Frey*, NZA 2014, 584, 587.

55 BAG DB 2010, 1015.

56 BAG DB 2010, 621, 623.

57 *Krause*, in: *v. Hoyningen-Huene/Linck*, KSchG, 15. Aufl., München 2013, § 1 Rn. 372.

58 *Brose*, RdA 2006, 149, 155.

59 BAG NZA 2011, 153, 156.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zum anderen folgt aus der Prüfpflicht aber auch, dass beschäftigungspflichtige Arbeitgeber sich nicht damit zufrieden geben können, die Pflichtquote erfüllt zu haben. Diese ist eben eine Mindestquote. Die Arbeitgeber sollen nach Möglichkeit darüber hinaus schwerbehinderte[60] Menschen beschäftigen.

Letzteres ist freilich nicht sanktionsbewehrt. Immerhin gibt es ein paar Mechanismen, die darauf hinwirken, dass die Arbeitgeber ihre Prüfpflicht ernst nehmen. Zunächst einmal muss der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung über Vermittlungsvorschläge und Bewerbungen schwerbehinderter Menschen ebenso gemäß § 81 Abs. 1 Satz 3 SGB IX unterrichten wie die betriebliche Interessenvertretung. Diese können zwar die Beschäftigung eines bestimmten schwerbehinderten Menschen nicht erzwingen. Immerhin hat der Betriebsrat aber ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, wenn der Arbeitgeber seine Prüfpflicht verletzt hat.[61] Freilich hängt die Durchsetzung das Schwerbehindertenrechts an dieser Stelle von dem Betriebsrat ab. Denn die Schwerbehindertenvertretung hat insoweit kein echtes Mitbestimmungsrecht. Sie kann lediglich dann, wenn der Arbeitgeber seine Pflichtquote nicht erfüllt, nach § 81 Abs. 1 Satz 6 SGB IX verlangen, dass der Arbeitgeber die Personalie unter Darlegung der Gründe mit ihr erörtert. Der Betriebsrat hat zwar nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG die Aufgabe, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen zu fördern. Das lässt sich freilich nur schwer exekutieren. Das Verfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG wird, wenn der Betriebsrat seine diesbezüglichen Pflichten nicht engagierter verfolgt, in den seltensten Fällen gangbar sein. Die dort vorgesehene Amtsenthebung setzt nämlich eine grobe Verletzung der betriebsverfassungsrechtlichen Pflicht voraus.

Ein weiteres Element zur Flankierung der Pflichtquote ist das Verbot der Diskriminierung wegen der Behinderung. Nicht von ungefähr ist das Benachteiligungsverbot für schwerbehinderte Menschen im unmittelbaren Anschluss an die Prüfpflicht § 81 Abs. 2 SGB IX angesprochen. Dessen Satz 2 wiederum verweist auf die Regelungen des AGG. Dieses enthält ein umfassendes Diskriminierungsverbot, nicht nur für schwerbehinderte

60 Ob sich die Prüfpflicht darüber hinaus auf behinderte Menschen, die nicht den Status der Schwerbehinderung erreicht haben, erstreckt, ist umstritten, abl. BAG NZA 2011, 737, 739 f.; a.A. SWK-*Deinert*, Prüfpflicht Rn. 1.

61 BAG AP Nr. 17 zu § 81 SGB IX; BAG AP Nr. 77 zu § 99 BetrVG 1972; BAG AP Nr. 100 zu § 99 BetrVG 1972.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Menschen,[62] sondern für alle behinderten Beschäftigten (wobei Beschäftigte nach § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG auch Arbeitsplatzbewerber sind). Auch wenn dieses Diskriminierungsverbot wegen § 15 Abs. 6 AGG keine Ansprüche auf Abschluss eines Arbeitsvertrages begründen kann und auch keinen vorrangigen Zugang zum Arbeitsverhältnis bei gleicher Eignung verschafft, ebnet es für behinderte Menschen doch den Zugang zur Beschäftigung, insoweit es die Gewährleistung einer gleichen Chance im Vergleich zu anderen Bewerbern bereithält. Denn eine unzulässige Benachteiligung kann schon darin liegen, dass dem Betreffenden eine Chance im Bewerbungsverfahren genommen wird.[63] Drohende Entschädigung und Schadensersatz gemäß § 15 Abs. 2 und 3 AGG sind Instrumente, die dazu dienen, dass Arbeitgeber schwerbehinderten Menschen gleiche Chancen auf Zugang zu einem Arbeitsplatz einräumen, insoweit sie sie nicht diskriminieren. Denn bei diesen Verpflichtungen des Arbeitgebers handelt es sich um Sanktionsbestimmungen der einschlägigen Richtlinien.[64]

Folgerichtig in diesem Kontext ist es daher, wenn die Rechtsprechung in der Verletzung der Verfahrensbestimmungen des § 81 Abs. 1 SGB IX Indizien für eine Diskriminierung sieht, die zu einer Umkehr der Beweislast gemäß § 22 AGG führen.[65] Dementsprechend begründet sowohl die Verletzung der Prüfpflicht als auch die unterlassene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 81 Abs. 1 Satz 6 SGB IX ein Indiz für eine Diskriminierung wegen der Behinderung.[66] Dasselbe gilt für die unterlassene Mitteilung über die Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen oder die Verletzung der weiteren Mitteilungspflichten gegenüber der Schwerbehindertenvertretung.[67] Ebenfalls stellt es ein Indiz für eine Diskriminierung dar, wenn die Pflicht zur frühzeitigen Verbindungsaufnahme mit der Bundesagentur für Arbeit nach § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX verletzt wird. Das BAG hat treffend in Bezug auf die letztere Verpflichtung ausgeführt, dass der Arbeitgeber, der diese Pflicht verletzt, den Anschein erwecke, an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen

62 BAG NZA 2012, 667, 669.
63 BAG NZA 2011, 153, 155.
64 Vgl. m.w.N. *Deinert*, in: *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG, 3. Auflage, Baden-Baden 2013, § 15 Rn. 3 ff.
65 BAG NZA 2011, 153, 156.
66 BAG NZA 2011, 153, 156.
67 BAG AP Nr. 7 zu § 81 SGB IX.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht nur nicht interessiert zu sein, sondern ihr aus dem Wege gehen zu wollen.[68] Das lässt sich zwanglos übertragen auf alle weiteren Verpflichtungen des Arbeitgebers, die sich als angemessene Vorkehrungen für die Beschäftigung behinderter Menschen im Sinne des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG darstellen. Schließlich stellt auch die Verletzung der Pflicht zur Einladung schwerbehinderter Menschen zu einem Vorstellungsgespräch durch den öffentlichen Arbeitgeber nach § 82 Satz 2 SGB IX ein Indiz für eine Benachteiligung im Sinne des § 22 AGG dar.[69]

Der Diskriminierungsschutz wirkt auch flankierend zur Beschäftigungspflicht, insoweit er Kündigungen gegenüber schwerbehinderten Menschen reguliert. Dem Verbot der Diskriminierung wegen der Behinderung ist für Arbeitnehmer, auf die das KSchG anwendbar ist, wegen § 2 Abs. 4 AGG in richtlinienkonformer Auslegung der Kündigungsgründe nach § 1 KSchG Rechnung zu tragen.[70] Soweit das KSchG nicht anwendbar ist, ist eine diskriminierende Kündigung nach der Rechtsprechung des BAG gemäß § 134 BGB i.V.m. § 7 AGG nichtig.[71] Hier könnte sich ein Indiz für eine Diskriminierung nach § 22 AGG aus der Verletzung der Verpflichtungen zur Vermeidung von Kündigungen schwerbehinderter Menschen nach dem SGB IX ergeben. Freilich lehnt es das BAG ab, aus der Verletzung der Pflicht zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX ein Indiz für eine Diskriminierung herzuleiten. Da die Pflicht zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements allen Arbeitnehmern, nicht nur schwerbehinderten, gegenüber besteht, folge aus der Pflichtverletzung allenfalls ein Indiz für allgemein mangelnde Gesetzestreue. Die Begründung ist wenig stichhaltig:[72] Hält man sich vor Augen, dass die Pflicht zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, auch wenn sie nicht nur gegenüber behinderten Arbeitnehmern besteht, für die letztgenannte Gruppe eine durch die Richtlinie gebotene angemessene Vorkehrung des Arbeitgebers im Sinne des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG darstellt, müssen die oben[73] angestellten Überlegungen zu dem Schluss zwingen, dass eine

68 BAG AP Nr. 13 zu § 81 SGB IX.
69 BAG NZA 2013, 896.
70 BAG DB 2009, 626.
71 BAG NZA 2014, 372, Rn. 14 ff.
72 Vgl. SWK-*Deinert*, Benachteiligungsverbot, Rn. 45.
73 S.o. IV.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kündigung ohne vorheriges Ergreifen angemessener Vorkehrungen diskriminierend wirkt[74].

VI. Beschäftigungspflicht als ausschließlicher Sonderzugang für behinderte Menschen?

Anzurechnen auf die Pflichtquote sind grundsätzlich schwerbehinderte Menschen, die auf einem Arbeitsplatz beschäftigt sind, § 75 Abs. 1 SGB IX. Dabei ist für die Anrechnung Voraussetzung, dass eine behördliche Anerkennung als schwerbehinderter Mensch bzw. eine Gleichstellung vorliegt.[75] Es stellt sich damit die Frage, ob Prüfpflicht und Beschäftigungspflichtquote der einzige Weg in das Beschäftigungsverhältnis sind. Denn immer wieder kommt es vor, dass schwerbehinderte Menschen als solche nicht erkennbar sind und nicht erkannt werden wollen. Allzu oft erfährt der Arbeitgeber von einer Behinderung erst, wenn der Arbeitnehmer im Vorfeld oder nach einer Kündigung seine Behinderung geltend macht.

Die Rechtsprechung ist bislang rigoros. Sie will behinderten Menschen den schwerbehindertenrechtlichen Schutz nach dem SGB IX bisweilen sogar geradezu aufdrängen. Das fängt an bei dem Thema der Frage nach der Schwerbehinderung. Die ältere Rechtsprechung marschierte freilich zunächst in eine ganz andere Richtung. Sie sah in der Frage nach der Schwerbehinderung im Rahmen der Vertragsanbahnung die Wahrnehmung eines berechtigten Informationsinteresses des Arbeitgebers, da dieser Status rechtlich, wirtschaftlich und betrieblich von Bedeutung sei.[76] Dabei ging es wohl gemerkt keineswegs um das Problem, ob der Arbeitnehmer für die in Aussicht genommene Stelle geeignet ist, sondern allein um den Status. Die Rechtsprechung ermöglichte es dem Arbeitgeber damit, dem Schwerbehindertenschutz gefahrlos zu entgehen. Nicht nur, dass damit die Gesetzesintention auf den Kopf gestellt wurde, vielmehr erlaubt diese Auslegung es, dass der Schutz einer Arbeitnehmergruppe in kontraproduktiver Weise als Beschäftigungshindernis für die Betreffenden wirkt.

---

74 *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, Ein Vergleich zwischen Deutschland und den USA, Baden-Baden 2009 (zugl., Hamburg, Bucerius Law School, Diss. 2008), S. 150 ff.

75 *Schneider*, in: *Hauck*, SGB IX, Loseblatt, K § 71 Rn. 6; *Müller-Wenner*, in: Müller-Wenner/Winkler, SGB IX Teil 2, 2. Aufl., München 2011, § 75 Rn. 4.

76 BAG AP Nr. 20 zu § 123 BGB.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wie man heute weiß, ist das verfassungswidrig.[77] Nach zwischenzeitlichen Zweifeln[78] blieb es freilich bei dieser Rechtsprechung. Neben anderen nicht oder nicht mehr überzeugenden Argumenten führte das BAG aus, das System des Schwerbehindertenschutzes passe nicht dazu, dass sich einzelne gleichsam in die Betriebe einschlichen. Wer den Schutz in Anspruch nehmen wolle, sei nicht darauf angewiesen, ihn qua Notlüge zu realisieren.[79]

Nach dieser bis heute nicht aufgegebenen Vorstellung steht ein schwerbehinderter Mensch in der Bewerbungssituation vor einem merkwürdigen Dilemma: Er muss dem Arbeitgeber auf Befragen offenbaren, dass er schwerbehindert ist, und so naheliegender Weise damit rechnen, nicht eingestellt zu werden. Das gilt jedenfalls solange, wie Arbeitgeber die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen als wirtschaftlich nachteilig begreifen. Verschweigt er seine Schwerbehinderung, kann er sich auf seinen Schutz nicht berufen, riskiert er doch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. Nur ausnahmsweise kann die Anfechtung nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ausgeschlossen sein.[80]

Zwar hat das BAG nach Inkrafttreten des SGB IX die Problematik der Frage nach der Schwerbehinderung nicht erneut beurteilen müssen. In einem kündigungsrechtlichen Fall hat das BAG indes entschieden, dass der Arbeitnehmer zumindest dann, wenn er den Schutz der §§ 85 ff. SGB IX genießt, zur wahrheitsgemäßen Beantwortung der Frage nach der Schwerbehinderung verpflichtet ist.[81] Diese Frage diene allein der Ermöglichung eines rechtstreuen Verhaltens in Bezug auf die schwerbehindertenrechtlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers. Sie führe auch nicht zu einer Benachteiligung des Arbeitnehmers im Sinne des § 3 AGG. Denn der Arbeitnehmer erleide keine schlechtere Behandlung, wenn seine Rechte und Interessen gewahrt würden. Schließlich verlange auch ein wirksamer Diskriminierungsschutz keinen Schutz vor der Frage nach der Schwerbehinderung, wenn der Arbeitnehmer Kündigungsschutz genieße. Das überzeugt nicht. Denn dass schwerbehinderte Menschen nicht gerne die Frage nach ihrem Status beantworten, liegt in der nicht ganz unbegründeten Befürchtung, Nachteile infolge von Vorurteilen erleiden zu müssen.

---

77 S.o. II. .
78 BAG AP Nr. 38 zu § 123 BGB.
79 BAG AP Nr. 40 zu § 123 BGB.
80 Vgl. BAG AP Nr. 40 zu § 123 BGB.
81 BAG NZA 2012, 555.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Kündigungsschutz kann hingegen viele Benachteiligungen im Arbeitsleben nicht ausschließen.

Mit dem Leitbild der Teilhabe wie andere Menschen hat diese Sichtweise nichts zu tun. Dabei verlangen schon Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, dass niemand genötigt sein kann, über den Status einer Behinderung, der eben doch oftmals mit Stigmatisierung verbunden ist, Auskunft zu geben. Der Schwerbehindertenschutz ist zwar unverzichtbar, zu seiner Inanspruchnahme kann aber niemand gezwungen werden.[82] Es handelt sich um ein Angebot, das mit Rücksicht auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht nicht aufgedrängt werden darf.[83] Dementsprechend muss es jedem gestattet sein, durch Verschweigen der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch, die Rechte nicht zu genießen.[84] Wer diese Rechte nicht genießen will, muss behandelt werden wie ein nicht schwerbehinderter Mensch, so dass er beispielsweise bei der Prüfpflicht oder der Beschäftigungspflicht übergangen wird.[85] Da der Schwerbehindertenschutz unverzichtbar ist, ist es aber jederzeit möglich, den Schutz für die Zukunft einzufordern.[86]

Dem BAG ist damit im Ergebnis Recht zu geben, wenn es demjenigen, der im Vorfeld der Kündigung die Frage nach der Schwerbehinderung verneint, die Berufung auf die Erforderlichkeit einer Zustimmung des Integrationsamtes gemäß § 85 SGB IX nach Treu und Glauben versagt.[87] Zu widersprechen ist aber der Annahme, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber vertraglich verpflichtet sei, eine diesbezügliche wahrheitsgemäße Auskunft zu erteilen. Entgegen der Rechtsprechung[88] genügt es voll und ganz, wenn im Übrigen ein aus diesem Grunde bislang nicht als schwerbehinderter Menschen bekannter Arbeitnehmer sich nach den allgemeinen dazu vom BAG entwickelten Grundsätzen innerhalb von 3 Wochen darauf berufen muss, dass er schwerbehindert sei[89]. Denn dies verlangt die Rechtsprechung, wenn einem schwerbehinderten Arbeitnehmer gekündigte wurde, von dessen Schwerbehinderung der Arbeitgeber keine Kenntnis

82 BSG SozR 3870 § 3 Nr. 21; BVerwGE 76, 82, 85 f.
83 BSG SozR 3870 § 3 Nr. 21; BVerwGE 76, 82, 86. .
84 BVerwGE 76, 82, 86.
85 Vgl. *Großmann*, NZA 1992, 241, 246.
86 SWK-*Deinert*, Schwerbehindertenrecht, arbeitsrechtliches Rn. 20.
87 BAG NZA 2012, 555, Rn. 52 ff.
88 BAG NZA 2012, 555, Rn. 18.
89 BAG NZA 2011, 411.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hatte. Auch für andere Rechte gilt, dass sie nur für Gegenwart und Zukunft geltend gemacht werden können. Der Arbeitgeber ist daher für vergangene Urlaubsjahre beispielsweise von der Verpflichtung zur Gewährung von Zusatzurlaub gemäß § 125 SGB IX befreit, wenn der Arbeitnehmer seine Schwerbehinderung unerkannt gelassen hat. Er verdient aber keinen Schutz in dem Vertrauen darauf, dass der Arbeitnehmer jetzt oder in Zukunft keine Ansprüche auf Zusatzurlaub hat.

Auch geht die Annahme fehl, der Arbeitgeber verdiene Schutz vor der Verpflichtung zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe, die nicht anfalle, wenn er den Arbeitnehmer als schwerbehinderten Menschen auf die Pflichtquote anrechnen kann[90]. Denn der Arbeitgeber mag sich um Beschäftigte bemühen, die den Schutz als schwerbehinderte Arbeitnehmer in Anspruch nehmen wollen. Erneut ist im Übrigen daran zu erinnern, dass die Pflichtquote eine Mindestquote ist. Der Arbeitgeber verdient also auch keinen Schutz davor, dass er neben den erkannt schwerbehinderten Menschen auch noch einen unerkannt schwerbehinderten Menschen beschäftigt. Dies gilt zumal deshalb, weil in einem solchen Fall offensichtlich keine Belastungen eintreten können, denn Leistungsminderungen durch die Behinderung sind dann nicht erkennbar und rechtliche Belastungen treten nicht ein, solange das Recht nicht geltend gemacht wird. Unter dem Gesichtspunkt des Belastungsausgleichs bleibt es dann auch immer noch gerechtfertigt, dass der Arbeitgeber, der durch den Schwerbehindertenschutz keine Nachteile hat, die Ausgleichsabgabe bezahlt.

Gegen dieses Ergebnis kann auch nicht eingewendet werden, der Arbeitgeber müsse bei der Vertragsanbahnung doch in guter Absicht fragen dürfen, ob er es mit einem schwerbehinderten Menschen zu tun habe, damit er seiner Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB IX nachkommen könne. Wer hier wahrheitswidrig antwortet, kann dann ja keinen Vorteil aus der Lüge ziehen, weil der Arbeitgeber ihn gar nicht einstellen wird. Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer indessen eingestellt, kann die Lüge nicht gemäß § 123 BGB kausal geworden sein, denn der Arbeitgeber könnte dann den schwerbehinderten Arbeitnehmer, der seine Schwerbehinderung verschleiert, nicht wegen der (falschen) Antwort eingestellt haben, sondern allenfalls trotz dieser Antwort.[91]

---

90 So *Husemann*, RdA 2014, 16, 20.
91 Vgl. auch BAG AP Nr. 59 zu § 123 BGB.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

VII. Schlussfolgerungen

Alles in allem fällt der Befund ambivalent aus. Das Schwerbehindertenrecht sieht vielfältige Verpflichtungen der Arbeitgeber vor, damit schwerbehinderte Menschen beschäftigt werden. Dabei greifen verschiedene Instrumente, wie Prüfpflicht, Diskriminierungsverbot und Pflichtquote, ineinander. Wie auch sonst im Arbeitsrecht ist der Schutz beim Zugang zur Beschäftigung geringer ausgestattet als im bestehenden Beschäftigungsverhältnis. Defizitär ist dabei der Umstand, dass die Ausgleichsabgabe wegen ihrer geringen Höhe kaum Druck hin zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen entfaltet. Insgesamt nimmt die Rechtsordnung den Arbeitgeber aber mit Rücksicht auf behinderte Menschen stärker in die Pflicht als bei sonstigen Arbeitnehmern.

Die Rechtsprechung exekutiert dies nur teilweise. Sie setzt andererseits kontraproduktive Akzente. Es ist zu hoffen, dass die Anerkennung der Verpflichtung zum Ergreifen angemessener Vorkehrungen nach Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG zu einem Bewusstseinswandel führen wird. Nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Ring*[92] und einer ersten Rezeptionsentscheidung durch das BAG[93] könnten dafür nun erste Ansätze erkennbar sein. Es bleibt abzuwarten, was die Praxis daraus macht, ob sie beispielsweise solchen Erkenntnissen auch im Rahmen des Ordnungswidrigkeitentatbestandes des § 156 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX Rechnung trägt, so dass der Arbeitgeber nur dann geltend machen kann, dass die Pflichtquote ohne Fahrlässigkeit nicht erfüllt wurde, wenn er darlegen kann, dass er die gehörigen Anstrengungen im Sinne angemessener Vorkehrungen unternommen hat, um schwerbehinderte Menschen im Betrieb einsetzen zu können. Insgesamt haben die verschiedenen Mechanismen noch erhebliches Ausbaupotential, das die Rechtsprechung aktivieren könnte.

92 EuGH NZA 2013, 553, Rn. 67 – Ring.
93 BAG NZA 2014, 372.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kommentar aus Sicht eines Unternehmens

Andreas Melzer

I. Beschäftigung schwerbehinderter Menschen liegt im Interesse der Unternehmen

Die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen ist nicht nur ein arbeitsmarktpolitisches bzw. volkswirtschaftliches Anliegen. Sie ist eine gesellschaftspolitische Verpflichtung der Unternehmen und darüber hinaus auch betriebswirtschaftlich geboten.

Demografischer Wandel, d.h. älter werdende Belegschaften und Fachkräftemangel, zeigen deutlich, dass es noch mehr Anstrengungen bedarf, behinderte Menschen in den Arbeitsmarkt zu integrieren.

Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft[1] unterstützen daher den Prozess der Inklusion mit einer gemeinsamen bundesweiten Kampagne mit dem Titel „INKLUSION GELINGT!“ [2] und werben bei Unternehmen und Betrieben für mehr Ausbildung und Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen.

In einer Gemeinsamen Erklärung haben die Spitzenverbände ihre Zielsetzung wie folgt formuliert:

„Menschen mit Behinderung müssen mit ihren individuellen Leistungen und Fähigkeiten in den Arbeitsmarkt integriert werden. Dazu sind inklusive Ausbildungs- und Arbeitsbedingungen notwendig. Eine inklusive Gesellschaft hilft nicht nur den Betroffenen. Insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen ist aufgrund der demografischen Entwicklung die Fachkräftesicherung zu einer beschäftigungspolitischen Herausforderung geworden. Das Erwerbspotenzial von Menschen mit Handicaps darf im

1 Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK), Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH).

2 Vgl. http://www.inklusion-gelingt.de.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rahmen einer demografiefesten Personalpolitik nicht aus dem Blick geraten.“ [3]

Auch die Siemens AG unterstützt dieses Ziel und setzt sich nachhaltig für die Ausbildung und die umfassende berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen ein. Rund 5.800 schwerbehinderte Menschen in Beschäftigung in unseren Betrieben in Deutschland belegen dies. Für Siemens zählt das Potenzial, das jede Mitarbeiterin/jeder Mitarbeiter[4] mitbringt. Persönliche Einschränkungen spielen dabei keine Rolle und die langjährige Erfahrung zeigt, dass diese Mitarbeiter regelmäßig besonders motiviert sind.

1. Demografischer Wandel und „Schwerbehinderung“

Der demografische Wandel stellt Unternehmen zunehmend vor Herausforderungen. In diesem Zusammenhang gerät auch das Thema der Einstellung und Beschäftigung von Menschen mit Behinderung zunehmend in den Fokus betrieblicher Personalplanung.

Im Rahmen des demografischen Wandels nimmt nicht nur die erwerbstätige Bevölkerung ab, zusätzlich altern auch die Belegschaften zunehmend. In den kommenden zehn Jahren treten verstärkt Menschen aus den geburtenstarken Jahrgängen der sog. Wirtschaftswunderjahre in die Altersgruppe von 55 bis unter 65 Jahre ein[5].

In der Altersgruppe ab 55 ist ein vergleichsweise hoher Anteil der Menschen schwerbehindert, denn mit zunehmendem Alter steigt die Schwerbehindertenquote an beziehungsweise die Wahrscheinlichkeit, schwerbehindert zu sein[6]. Nach einer Auswertung des Statistischen Bundesamtes für 2011 war bei über drei Viertel der Personen (83 %) die Behinderung durch

---

3 Gemeinsame Erklärung von BDA, DIHK und ZDH zur Initiative „Inklusion gelingt“, Januar 2014, (http://www.inklusion-gelingt.de/gemeinsame-erklaerung.html).

4 Bei der Bezeichnung von Personen oder Personengruppen sind zur sprachlichen Vereinfachung und besseren Lesbarkeit im Folgenden Personen beiderlei Geschlechts gemeint.

5 Vgl. Bundesagentur für Arbeit, Arbeitsmarktberichterstattung, Der Arbeitsmarkt in Deutschland, Ältere am Arbeitsmarkt, Nürnberg 2013.

6 Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Der Arbeitsmarkt für schwerbehinderte Menschen, Veröffentlichung der Arbeitsmarktberichterstattung, Nürnberg Mai 2014.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Krankheit im Lebensverlauf verursacht[7]. Nur bei etwa 4 % war die Behinderung angeboren bzw. trat im ersten Lebensjahr auf[8]. Bei rd. 2 % war sie auf einen Unfall oder eine Berufskrankheit zurückzuführen[9]. Schwerbehinderungen treten damit vor allem bei älteren Menschen, d.h. also auch bei älter werdenden Belegschaften auf.

Die Altersstruktur der schwerbehinderten Mitarbeiter bei der Siemens AG belegt diese allgemeine statistische Aussage nachdrücklich: So sind 87 % der schwerbehinderten Mitarbeiter über 40 Jahre alt. Etwa 61 % sind 50 Jahre und älter.

Und dieser Trend dürfte sich fortsetzen. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes[10] waren im Jahr 2011 7,2 Mio. Menschen in Deutschland schwerbehindert: Das waren rund 8,9 % der gesamten Bevölkerung. 3,27 Mio. schwerbehinderte Menschen waren dabei im erwerbsfähigen Alter von 15 bis 65 Jahren (bereits 8 % mehr im Vergleich zu 2007)[11]. Die Bundesagentur für Arbeit schätzt, dass infolge der demografischen Entwicklung die Zahl der schwerbehinderten Menschen im erwerbsfähigen Alter auf bis zu 3,4 Mio. im Jahr 2021 ansteigen könnte[12].

2. Beschäftigung von Menschen mit Behinderung als eine Bereicherung

Sind behinderte Menschen richtig eingesetzt, arbeiten sie hochmotiviert und äußerst engagiert. Dies führt zu einer sog. Win-Win-Situation: Von einer Beschäftigung von Menschen mit Behinderung profitieren alle. Die Erfahrungen in unseren über 100 Betrieben in Deutschland zeigen, dass Mitarbeiter mit Behinderung schnell in den Kollegenkreis integriert werden und zu einem guten Betriebsklima beitragen.

Hinzu kommt, dass viele Behinderungen die Leistungsfähigkeit der betroffenen Mitarbeiter nicht beeinträchtigen. Vielmehr verfügen Menschen

---

7 Statistisches Bundesamt, Fachserie 13, Reihe 5.1 „Statistik der schwerbehinderten Menschen 2011“, Wiesbaden 2013.
8 Vgl. Fn. 5.
9 Vgl. Fn. 5.
10 Vgl. Fn. 7.
11 Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Der Arbeitsmarkt für schwerbehinderte Menschen, Veröffentlichung der Arbeitsmarktberichterstattung, Nürnberg Mai 2014.
12 Vgl. Fn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit Behinderung im Vergleich zu nicht behinderten Menschen oftmals über besondere Fähigkeiten und Potenziale.

Die Praxiserfahrungen bestätigen daher, dass die Beschäftigung von behinderten Menschen eine Bereicherung für das Unternehmen ist. Den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft ist insoweit zuzustimmen:

- „Behinderte Mitarbeiter besitzen oft überdurchschnittliche Motivation und Loyalität.
- Sie haben oft besondere Begabungen und Fähigkeiten aufgrund ihrer Behinderung.
- Unterschiedlich zusammengesetzte Teams bedeuten oft Innovation.
- Behinderte Mitarbeiter wirken positiv auf das interne Arbeitsklima und bereichern gerade auch ihre Kollegen ohne Behinderung“[13].

Fazit ist, dass es aufgrund der demografischen Entwicklung und unter Berücksichtigung der oft vorhandenen besonderen Potenziale von Menschen mit Behinderung bereits im betriebswirtschaftlichen Interesse der Unternehmen liegt, Inklusion voranzutreiben und das unabhängig von gesetzlichen Verpflichtungen bzw. Quotenvorgaben.

II. Verbesserung der Beschäftigungssituation

1. Keine Ausgrenzung durch Sonderregelungen

Gesellschaftspolitisches Ziel muss es sein, Beschäftigungsbarrieren abzubauen und Unternehmen verstärkt zur Beschäftigung von Menschen mit Behinderung zu motivieren. In diesem Zusammenhang darf die Frage erlaubt sein, ob die zahlreichen – an sich gut gemeinten – gesetzlichen Sonderregelungen und Schutzvorschriften für schwerbehinderte Arbeitnehmer dazu beitragen können, ggf. bestehende Vorurteile hinsichtlich einer Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen abzubauen? Oder erreichen viele Schutzvorschriften nicht oft das Gegenteil von Integration, indem sie sogar neue zusätzliche Einstellungshemmnisse errichten? Wie soll beispielsweise eine Führungskraft motiviert werden, einen behinderten Mitarbeiter einzustellen, wenn sie bereits in der Vergangenheit die Erfahrung gemacht hat, dass im Fall der Kündigung ein langwieriges und zeitlich

13 BDA Broschüre, Inklusion Unternehmen, Ausbildung und Beschäftigung von Menschen mit Behinderung, Februar 2014.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorher nicht bestimmbares Zustimmungsverfahren mit dem Integrationsamt droht und diese Verfahrensvorschrift nicht selten zur Verschleppung missbraucht wird? Nur im Fall einer außerordentlichen Kündigung ist die Verfahrensdauer planbar und damit rechtssicher. In § 91 Abs. 3 S. 2 SGB IX ist geregelt, dass die Entscheidung des Integrationsamtes innerhalb von zwei Wochen getroffen werden muss und eine Fristüberschreitung als Zustimmung gilt. Bei der ordentlichen Kündigung fehlt ein solcher rechtssicherer Zeitrahmen.

2. Beschäftigungsquote und Ausgleichsabgabe als nicht zielführende Instrumente für mehr Beschäftigung

Beschäftigungsquote und Ausgleichsabgabe leisten nach unserer Einschätzung keinen Beitrag zur Verbesserung der Beschäftigungssituation Schwerbehinderter.

Die derzeit bestehende gesetzliche Vorgabe einer Beschäftigungsquote in Höhe von 5 % kann oft nicht erreicht werden, weil

- es bereits an der hierfür erforderlichen Anzahl an qualifizierten Bewerbern mangelt und
- in vielen Fällen eine Schwerbehinderung dem Arbeitgeber gegenüber nicht offengelegt wird, beispielsweise weil eine „Sonderbehandlung“ gerade nicht gewünscht wird.

Viele Arbeitgeber und Unternehmen wollen ganz gezielt schwerbehinderte Menschen einstellen und vereinbaren oftmals auch entsprechende Integrationsvereinbarungen. Wenn aber bereits der Arbeitsmarkt die erforderliche Anzahl der benötigten qualifizierten Bewerber nicht hergibt, ist das ein Punkt, der von den Unternehmen und Arbeitgebern nicht beeinflusst werden kann, um die vom Gesetzgeber geforderte Beschäftigungspflichtquote zu erreichen.

Etwaige politische Überlegungen, die Beschäftigungspflichtquote sogar anzuheben, wären unseres Erachtens nicht zielführend. Die Beschäftigungspflichtquote ist kein geeignetes Instrument für mehr Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Entscheidende Bedeutung von Motivation und Aufklärung

Der Ansatz für mehr Teilhabe am Erwerbsleben von Menschen mit Behinderung muss ein anderer sein. Nicht Repression, Bestrafung und Überregulierung, sondern Motivation, Transparenz der Förderungsinstrumente, Verwaltungsvereinfachung sowie Förderung von Ausbildung und Qualifizierung sind der richtige Weg zu mehr Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen.

Zu unterstützen ist daher der Vorschlag der Arbeitgeberverbände: „Um Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Belange von Menschen mit Behinderung zu sensibilisieren und für mehr Teilhabe von Menschen mit Behinderung zu werben, sollte zukünftig noch stärker auf die Leistungsfähigkeit und Motivation von Menschen mit Behinderungen abgestellt und [sollten] die positiven Effekte von Vielfalt in den Belegschaften auch für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die Unternehmenskultur betont werden, um damit zu verdeutlichen, dass zum Teil bestehende Vorurteile unbegründet sind“[14].

Darüber hinaus muss die Information von Arbeitgebern, aber auch Arbeitnehmern über die bestehenden Unterstützungsmöglichkeiten und Förderinstrumente verbessert werden. Notwendig ist mehr Transparenz über das bestehende sehr komplexe Leistungssystem. Die Vielzahl von unterschiedlichen Trägern und Systemen mit unterschiedlichen Fördervoraussetzungen bewirkt nicht gerade eine verstärkte Inanspruchnahme seitens der Arbeitgeber und kann demnach auch nicht zu einer Erhöhung der Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen beitragen.

Schließlich ist eine verstärkte Förderung von Ausbildung und Qualifizierung erforderlich, denn – wie oben gesehen – wollen viele Unternehmen mehr Menschen mit Behinderung einstellen. Oftmals fehlt es allerdings an qualifizierten Bewerbern.

---

14 BDA Stellungnahme zu den Anträgen der Fraktionen CDU/CSU und der FDP (BT-Drucks. 17/12180), DIE LINKE (BT-Drucks. 17/9758) und der SPD (BT-Drucks. 17/9931), Februar 2013.
.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Maßnahmen bei Siemens

Siemens verfolgt bereits seit einigen Jahren die gerade skizzierten Ansätze zu mehr Einstellung und Beschäftigung von schwerbehinderten Mitarbeitern.

Ein wichtiger Baustein ist die Siemens Integrationsvereinbarung vom 27.05.2009.

1. Siemens Integrationsvereinbarung

Die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen ist eine wichtige gesellschaftliche Verpflichtung des Unternehmens. Um diese auszubauen und zu fördern sowie behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen, wurde 2009 eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen.

Der bewusste Umgang mit Vielfalt ist für die Schaffung einer inklusiven Unternehmenskultur wichtig. Siemens hat mit seiner Integrationsvereinbarung einen wichtigen Schritt in Richtung Wertschätzung und Anerkennung der Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen getan.

Die neue Siemens Integrationsvereinbarung wurde am 27.05.2009 gemeinsam vom Vorstandsvorsitzenden, dem Arbeitsdirektor, der Gesamtschwerbehindertenvertretung und dem Gesamtbetriebsrat unterzeichnet. Dieses einvernehmliche Grundverständnis zeigt deutlich, welchen Stellenwert die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen im Unternehmen hat.

Firmenleitung, Gesamtschwerbehindertenvertretung und Gesamtbetriebsrat stimmen darin überein, dass Menschen mit Behinderung im besonderen Maße die aktive Unterstützung des Unternehmens erhalten. Somit wird Chancengleichheit und Integration auf allen betrieblichen Ebenen gewährleistet. Die nachhaltige berufliche Integration von Menschen mit Behinderung ist nur durch eine partnerschaftliche und vertrauensvolle Zusammenarbeit aller Beteiligten möglich.

Den örtlichen Betriebsleitungen, den Beauftragten des Arbeitgebers, den Betriebsräten und den Schwerbehindertenvertretungen kommt gemeinsam die wichtige Aufgabe zu, die Integration schwerbehinderter Menschen in betrieblichen Prozessen zu gewährleisten und kontinuierlich auszubauen.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Ziele

Ziel dieser Integrationsvereinbarung ist es, die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen auszubauen, zu fördern und behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen. Im Einzelnen sind dies:

- Erfüllung der gesetzlichen Beschäftigungsquote von 5 % unter besonderer Berücksichtigung von schwerbehinderten Frauen und besonderer Gruppen schwerbehinderter Menschen im Sinne von § 72 SGB IX;
- Arbeitsplatzerhalt und Arbeitsplatzsicherung;
- Förderung der Neueinstellung von schwerbehinderten Menschen;
- Qualifizierung schwerbehinderter Mitarbeiter;
- Schaffung weiterer Ausbildungsplätze für schwerbehinderte Jugendliche;
- Erhöhung der Anzahl von Praktikumsplätzen für schwerbehinderte Jugendliche und für geförderte Maßnahmen der Bundesagentur, sowie der Integrationsämter, wie z.B. „Arbeit auf Probe“;
- Planung und Durchführung präventiver Integrations- und Rehabilitationsmaßnahmen (BEM = betriebliches Eingliederungsmanagement);
- Barrierefreiheit in den Betrieben sowie bei den betrieblichen Kommunikationsmedien;
- Ergonomische und soweit erforderlich behindertengerechte Gestaltung der Arbeitsplätze.

b) Daraus resultierende Maßnahmen

Welche Maßnahmen sind damit verbunden? Exemplarisch sollen einige im Folgenden kurz näher erläutert werden.

aa) Förderung der Neueinstellung

Bei der Besetzung einer Stelle sind schwerbehinderte Bewerber mit gleicher Qualifikation bevorzugt zu berücksichtigen. Des Weiteren ist vor jeder beabsichtigten Neueinstellung zu prüfen, ob der freie Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann.

Schwerbehinderte Bewerber, die sich auf eine interne Stellenausschreibung beworben haben und die Anforderungen der Stelle erfüllen, sind

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

grundsätzlich zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Die Schwerbehindertenvertretung ist vorher zu informieren.

Zur Gewinnung von Nachwuchskräften werden die Behindertenbeauftragten der Universitäten und Fachhochschulen im Vorfeld angesprochen. In diese Aktivitäten werden die Schwerbehindertenvertretungen eingebunden.

Zeitarbeitnehmer: Bei der Übernahme in Arbeitsverhältnisse sind schwerbehinderte Zeitarbeitnehmer bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen.

Befristete Einstellungen: Bei schwerbehinderten Mitarbeitern mit befristeter Einstellung wird spätestens drei Monate vor Fristablauf die Möglichkeit einer Übernahme geprüft. Über das Ergebnis der Prüfung werden die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat informiert.

Berichterstattung im Sozialbericht der Siemens AG: Die Anzahl neu eingestellter schwerbehinderter Mitarbeiter ist Gegenstand des Sozialberichtes, der jährlich im Wirtschaftsausschuss der Siemens AG vorgestellt wird.

bb) Schaffung weiterer Ausbildungsplätze für schwerbehinderte Jugendliche

Besondere Förderung: Schwerbehinderte Jugendliche, die wegen ihrer Behinderung auf dem Ausbildungsmarkt besonders benachteiligt sind, sollen besonders gefördert und unterstützt werden. Dabei ist das Auswahl- und Testverfahren mit der Schwerbehindertenvertretung entsprechend zu gestalten.

Ausbildungszusage: Durch eine zentrale Finanzierung wird gewährleistet, dass jährlich 25 Ausbildungsplätze mit schwerbehinderten Jugendlichen besetzt werden.

Übernahme: Schwerbehinderte Auszubildende sind grundsätzlich nach Beendigung der Ausbildung unbefristet zu übernehmen.

cc) Schulung von Führungskräften

Durch Führungskräfteschulungen wird die Bedeutung des vorurteilsfreien und gleichberechtigten Umgangs mit schwerbehinderten Mitarbeitern vermittelt. Im Rahmen des Schulungsprogramms für neue Führungskräfte ist

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Thema „Schwerbehinderte Menschen“ ein Pflichtbaustein. An diesem Schulungsprogramm nehmen pro Jahr rd. 900 Führungskräfte teil.

dd) Betriebliches Zusammenwirken

Betriebsleitung, Schwerbehindertenvertretung, Betriebsrat und der Beauftragte des Arbeitgebers arbeiten vertrauensvoll zur Eingliederung schwerbehinderter Mitarbeiter in den Betrieben zusammen und treffen sich turnusmäßig zu gemeinsamen Besprechungen. Wesentliche Aufgaben sind die Überprüfung der Integrationsmaßnahmen, die Unterstützung bei der Umsetzung durch die zuständigen Gremien von Arbeitgeber und Betriebsrat, sowie die Sicherung der Zusammenarbeit mit dem Integrationsamt, den Agenturen für Arbeit und den Bildungsträgern.

Die örtlichen Schwerbehindertenvertretungen und der Betriebsrat sind mindestens einmal pro Jahr über die betrieblichen Maßnahmen zur Integration schwerbehinderter Mitarbeiter zu informieren.

ee) Arbeitsplatzgestaltung, Arbeitsumfeld, Arbeitsorganisation

Das Arbeitsumfeld behinderter Mitarbeiter (z.B. Besprechungszimmer, Sozialeinrichtungen, Pausenräume, Arbeitszugang) wird behindertengerecht und barrierefrei gestaltet. Gebäude, Verkehrswege, Inneneinrichtungen, vorhandene und noch in Planung befindliche Wechselarbeitsplätze sind unter Beachtung der entsprechenden einschlägigen DIN-Normen frei von Zugangs- bzw. Kommunikationsbarrieren zu gestalten. Die Schwerbehindertenvertretung wird in Bauangelegenheiten rechtzeitig unterrichtet und vor der Entscheidung angehört.

ff) Arbeitszeit

Die Organisation der Arbeitszeit orientiert sich an den behinderungsbedingten Bedürfnissen der schwerbehinderten Mitarbeiter.

Zur Integration und zum Arbeitsplatzerhalt von schwerbehinderten Mitarbeitern sollen alle Möglichkeiten einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung geprüft werden. Hierzu gehören z.B. Telearbeit, Teilzeit und Sabbatical.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gg) Betriebliche Prävention

Bei erkennbaren personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Beschäftigungsschwierigkeiten, die das Arbeitsverhältnis von schwerbehinderten Mitarbeitern gefährden könnten, sind die Schwerbehindertenvertretung, der Betriebsrat sowie das Integrationsamt entsprechend den gesetzlichen Regelungen frühzeitig einzuschalten. Der Arbeitgeber wird zusammen mit den Interessenvertretungen unter Beteiligung des Integrationsamtes nach Alternativen und Lösungen suchen, die das Ziel haben, dass das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

hh) Umgang mit schwerbehinderten Mitarbeitern bei Restrukturierungsmaßnahmen

Schwerbehinderte Mitarbeiter dürfen im Zuge von freiwilligen Personalreduzierungsmaßnahmen nur angesprochen werden, nachdem ein bestimmtes Verfahren durchgeführt wurde, um ggf. Arbeitsplatz erhaltende Maßnahmen einzuleiten. Individuelle Maßnahmen sind festzulegen (z.B. Qualifizierung, Versetzung, Einbeziehung von Integrationsfachdiensten). Die Schwerbehindertenvertretung ist in jedem Fall frühzeitig einzubinden.

2. Rahmenregelung für die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen

Des Weiteren hat Siemens 2005 in einer Gesamtbetriebsvereinbarung verschiedene betriebliche Nachteilausgleiche für schwerbehinderte Menschen geregelt, von denen nur einige genannt seien:

- Schwerbehinderte Menschen sind auf Verlangen von der Nachtschicht im Dreischichtbetrieb freizustellen.
- Schwerbehinderten Menschen, die aufgrund ihrer Behinderung innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit einen Arzt oder eine orthopädische Werkstatt aufsuchen müssen (z.B. zur Beschaffung oder Reparatur orthopädischer Hilfsmittel), wird die dadurch entstandene Ausfallzeit bis zur Dauer von drei Arbeitstagen jährlich bezahlt, wenn nicht andere Stellen (z.B. Integrationsämter) zur Zahlung verpflichtet sind.
- Es besteht ein umfangreiches Angebot von mehrtägigen gesundheitlichen Spezial- und Kurmaßnahmen für schwerbehinderte Menschen bei

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

voller Gehaltsfortzahlung. Die Auswahl der Teilnehmer erfolgt auf Vorschlag der örtlichen Schwerbehindertenvertretung.

- Schwerbehinderte Menschen haben bei Dienstreisen Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten der 1. Klasse der Eisenbahn, soweit ihnen nicht bereits die Benutzung der 1. Klasse nach anderen Bestimmungen gestattet ist. Bei der Benutzung eines Mietwagens kann – soweit vorhanden und notwendig – ein Fahrzeug mit Automatikgetriebe gewählt werden.
- Schwerbehinderte Menschen werden in Gruppenarbeit integriert. Zur Integration von schwerbehinderten Menschen in Gruppenarbeit ist bei der organisatorischen Vorbereitung darauf zu achten,
  - dass die Kollegialität der Gruppe eingefordert wird; hierzu kann eine ausreichende Gruppengröße unterstützend wirken;
  - geeignete Tätigkeiten innerhalb der Gesamtaufgabe der Gruppe definiert zugewiesen werden, bei denen sich die Art der Behinderung nicht leistungsmindernd auswirkt;
  - die betreffenden Arbeitsplätze behinderungsgerecht gestaltet werden.
  - Bei der Planung und organisatorischen Vorbereitung der Gruppenarbeit und eventueller Qualifizierungsmaßnahmen ist die örtliche Schwerbehindertenvertretung einzubeziehen.
- Allen schwerbehinderten Menschen und gleichgestellten behinderten Menschen, für die keine besonderen tarifvertraglichen Entlohnungsbestimmungen gelten, wird eine freiwillige Zulage gezahlt.

3. Ergebnis

Mit diesen o.g. Maßnahmen ist es gelungen, den Anteil der schwerbehinderten Mitarbeiter im Unternehmen erheblich zu steigern. Ein gemeinsames Grundverständnis von Firmenseite, Arbeitnehmer- und Schwerbehindertenvertretung sowie eine vertrauensvolle Zusammenarbeit in den Betrieben sind unabdingbare Voraussetzungen und der richtige Ansatz für mehr Beschäftigung von behinderten Menschen.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Fazit

Die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung ist eine Bereicherung für die Unternehmen.

Nicht Repression und verstärkte Regulierung, sondern Motivation, Förderung von Wertschätzung und Anerkennung sind der richtige Weg zu mehr Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Erwerbsleben.

Die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen ist eine wichtige Verpflichtung für Siemens. Mit der Integrationsvereinbarung wird diese ausgebaut und nachhaltig gefördert. Sie wirkt darauf hin, die Integration schwerbehinderter Menschen im Unternehmen und in betrieblichen Prozessen zu gewährleisten und kontinuierlich auszubauen.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kommentar aus Sicht des ehrenamtlichen Behindertenbeauftragten der Landeshauptstadt München

Oswald Utz

I. Einleitung

> „Das Grundrecht für Behinderte erinnert einen an das Schicksal des Satzes "Männer und Frauen sind gleichberechtigt." Er steht seit 1949 im Grundgesetz, aber die Männer warfen erst einmal ihr Sakko darüber.“
> (*Prantl*, 2014[1])

Mit den zitierten Sätzen zieht *Heribert Prantl* in seinem lesenswerten Kommentar zur Inklusionsdebatte in Deutschland die Parallele zur Gleichberechtigung von Frauen und Männern. Dieser Vergleich scheint mir gerade beim Blick auf die Beschäftigungspflicht passend, da auch die Diskussion um Sinn und Unsinn einer gesetzlichen Frauenquote mit ähnlichen Argumenten geführt wird. Auch die Lösungswege sind meiner Meinung nach in beiden Fällen gleich: Der Druck auf die Wirtschaft muss von Gesetzes wegen aufgebaut und mit empfindlichen Sanktionen aufrechterhalten werden. Gleichzeitig muss an Veränderungen in den Köpfen und Kulturen der Menschen und Unternehmen gearbeitet werden, weil nur so eine echte und gleichberechtigte Teilhabe am Erwerbsleben langfristig möglich wird.

Als Behindertenbeauftragter der Landeshauptstadt München trete ich für die volle gesellschaftliche Teilhabe aller Münchnerinnen und Münchner mit Handicap an allen Bereichen des Lebens ein.

II. Zur Beschäftigungspflicht der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber und zu ihrer praktischen Wirksamkeit

Die Teilhabe am Erwerbsleben ist in meinen Augen in München schon allein deshalb besonders wichtig, weil in einer reichen Stadt wie der unseren

---

1 *Prantl*, Soziale Stärke. Inklusion von Menschen mit Behinderung, in: Süddeutsche Zeitung (2014-06-16), Nr. 136, S. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Möglichkeit, Geld zu verdienen, eine Voraussetzung für die Teilhabe an weiteren gesellschaftlichen Bereichen ist. Neben dem Erzielen von Einkommen ist aber auch die identitätsstiftende und die bewusstseinsbildende Funktion von Arbeit nicht zu unterschätzen. Wir alle definieren uns auch über unsere Arbeit. Außerdem können im beruflichen Alltag Begegnungen von Menschen mit und ohne Behinderungen stattfinden und das Bewusstsein für den Wert von Vielfalt erheblich beeinflussen. Eine inklusive Gesellschaft, in der unterschiedliche Einschränkungen als selbstverständlicher Teil der Vielfalt einer Gemeinschaft aufgefasst werden, können wir nur erreichen, wenn solche Begegnungen möglich sind und Menschen gemeinsam ihre Stärken für ein Ziel einsetzen. Ich erlebe in München allerdings, dass für Menschen mit Behinderungen der Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt deutlich erschwert ist.

Insbesondere Menschen mit Behinderungen, die noch in keinem Arbeitsverhältnis stehen, haben kaum eine Chance. Die wenigen Arbeitsplätze für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zur (Teil-)Erfüllung der Beschäftigungsquote beitragen, werden hauptsächlich von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern besetzt, die ihre Behinderung im Lauf ihres Berufslebens erworben haben. Die Arbeitsmarktinstrumente, wie Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber und Ausgleichsabgabe, scheinen hier nicht zu greifen.

1. Effektivität der Beschäftigungspflicht

Die Beschäftigungspflicht für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, auf 5% ihrer Arbeitsplätze schwerbehinderte Arbeitnehmer anzustellen, scheint nicht zielführend zu sein. So zeigt eine aktuelle Studie[2] der Landeshauptstadt München (LHM), dass Menschen mit Behinderungen in München in deutlich geringerem Ausmaß am Erwerbsleben teilhaben können und lediglich 4,5% aller Arbeitsplätze in den anzeigepflichtigen Betrieben im Stadtgebiet von Menschen mit einer anerkannten Schwerbehinderung mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 oder ihnen Gleichgestell-

2 Die bundesweit einmalige „Studie zur Arbeits- und Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen in der Landeshauptstadt München“, Landeshauptstadt München, Endbericht Teil 1, Arbeitssituation, München 2014 (http://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Sozialreferat/Sozial-amt/studie-arbeits-lebenssituation.html).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten besetzt sind. Dabei variieren die Ist-Quoten zwischen unterschiedlichen Betrieben sehr deutlich, und nicht einmal ein Fünftel der verpflichteten Betriebe erfüllt die gesetzlichen Anforderungen vollumfänglich[3]. Schnell wird daher von Menschen mit Behinderungen und ihren Interessensvertretungen die Forderung laut, die Ausgleichsabgabe für Betriebe, die die Quote nicht erfüllen, im Sinne einer Strafzahlung drastisch zu erhöhen. Gleichzeitig ist für viele Vertreterinnen und Vertreter dieser Forderung eine Absenkung der Quote vertretbar, wenn diese aufgrund der höheren Abgabe dann auch erfüllt würde. Aus meiner Sicht sprechen aber v.a. zwei gewichtige Argumente gegen diese Forderungen als Allheilmittel für die Beschäftigungssituation von Menschen mit Behinderungen.

2. *Argumente gegen eine Senkung der Beschäftigungsquote und Erhöhung der Ausgleichsabgabe als einziges arbeitsmarktpolitisches Instrument*

Zum ersten hat uns die Erfahrung gelehrt, dass die Änderung der Beschäftigungsquote nachweisbar weder zu Verbesserungen noch zu Verschlechterungen der Beschäftigungschancen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Handicaps geführt hat. Die Absenkung der Quote von 6% auf 5% im Jahr 2000 hat die Beschäftigungssituation von Menschen mit Behinderungen nicht nachweislich verändern können[4].

Zum zweiten bin ich der Meinung, dass eine Öffnung der Betriebe für Menschen mit Handicaps nur über eine Veränderung im Bewusstsein der Arbeitgeber möglich sein wird. Eine erzwungene Lösung, die allein über eine Strafabgabe herbeigeführt wird, erscheint auf lange Sicht wenig zielführend[5]. Es ist schwer vorstellbar, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Schwerbehindertenstatus, die nur angestellt wurden, um eine hohe Zahlung zu vermeiden, in den Betrieben mit offenen Armen

---

3 Landeshauptstadt München, Endbericht Teil 1, Arbeitssituation, München 2014 (http://www.muen-chen.de/rathaus/Stadtver-waltung/Sozialreferat/Sozialamt/studie-arbeits-le-benssituation.html).

4 *Nils Braakmann*, Wirkungen der Beschäftigungspflicht schwerbehinderter Arbeitnehmer. Erkenntnisse aus der Einführung des „Gesetzes zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter", Zeitschrift für ArbeitsmarktForschung, Jg. 41, H. 1, S. 9-24.

5 Gleichzeitig ist dies auch nicht die Funktion der Ausgleichsabgabe, vgl. hierzu *Deinert* in diesem Band S. 101 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

empfangen werden und dort ein angenehmes Berufsleben haben. Dies sollte aber der Anspruch unserer Gesellschaft sein – obgleich auch klar ist, dass wir davon noch weit entfernt sind. Ob aber eine Strafzahlung allein ein Umdenken in diese Richtung fördert, ist zu bezweifeln.

3. Profiteure des derzeitigen Systems

Die Frage, die wir uns angesichts einer Vielzahl nicht greifender Arbeitsmarktinstrumente und -mechanismen für Menschen mit Behinderungen stellen sollten, ist diejenige, wem das derzeitige System überhaupt nützt. In meiner Wahrnehmung profitieren aktuell insbesondere die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die Werkstätten für Menschen mit Behinderungen (WfbM) sowie die Verwaltungsinstitutionen. Denn die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber haben bei der aktuellen Gesetzeslage die Möglichkeit, die Ausgleichs-abgabe über Aufträge und Außenarbeitsplätze für WfbM zu umgehen. In der Praxis führt dies dazu, dass sich Firmen „freikaufen" können und keine echten Arbeitsplätze entstehen. Gleichzeitig fließt die Ausgleichsabgabe in die Verwaltung und finanziert so ein unwirksames System mit. In diesem System wären – nicht zuletzt aufgrund der Ausgleichsabgabe – Ressourcen vorhanden, um Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber zu unterstützen, Arbeitsplätze für Menschen mit Behinderungen zu schaffen. Diese können aber deshalb nicht wirksam abgerufen und eingesetzt werden, weil ein Wust an unterschiedlichen Zuständigkeiten, temporär begrenzten Programmen und bürokratischen Vorgaben Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber abschreckt.

4. Fazit zur Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber

Die Beschäftigungspflicht für Arbeitgeber erfüllt ihren Zweck, Menschen mit Behinderungen die Teilhabe am Erwerbsleben zu ermöglichen, nicht. Als Ombudsmann für Menschen mit Behinderungen vertrete ich daher die Position, dass die Schwerbehinderten-Beschäftigungspolitik grundlegend verändert werden muss. Zum einen muss die Ausgleichsabgabe über die Schmerzgrenze für die Unternehmen hinaus erhöht werden. Nur dann kann von dieser Seite auch eine Handlungsbereitschaft erwartet werden. Gleichzeitig kann eine solche Maßnahme aber nur erfolgreich sein, wenn sich auch das Bewusstsein für Vielfalt und die Kulturen in den Unterneh-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men entschieden verändern. Eine Ausgleichsabgabe, die nur auf bestrafen ausgelegt ist, ist, so lässt es sich annehmen, zum Scheitern verurteilt. Die Verantwortlichen in Politik und Wirtschaft müssen einen Weg finden, die Betriebe zu befähigen, ihrer sozialen Verantwortung nachzukommen. Dazu gehört sicherlich auch eine adäquate Unterstützung von Seiten des Amts bei der Einrichtung behinderungsgerechter Arbeitsplätze. Diese sind notwendig, damit auch im beruflichen Alltag Begegnungen von Menschen mit und ohne Behinderungen stattfinden, die letzten Endes eine Grundvoraussetzung für eine inklusive Gesellschaft sind.

III. Zur Bedeutung von Menschen mit Behinderungen für einen Betrieb

Wenn es um die Beschäftigung und Bedeutung schwerbehinderter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für einen Betrieb geht, bekomme ich in meiner Tätigkeit als Behindertenbeauftragter von Arbeitgeberseite häufig zwei „Legenden“ zu hören: Zum einen wird der Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als unzumutbare Barriere ins Feld geführt. Es wird ein Mythos beschworen, nach dem Betriebe keine Chance haben, Arbeitskräfte mit Schwerbehinderungen auch wieder „los zu werden“. Auf der anderen Seite hingegen wird von begeisterten Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern gerade die Treue von Angestellten mit Schwerbehindertenstatus gelobt. Hier wird ein Bild von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit Handicaps stilisiert, die ihrem Unternehmen in Dankbarkeit treu verbunden sind, die besonders fleißig arbeiten und über die Maße zuverlässig sind. Mit dieser Vorstellung der „braven“ Mitarbeitenden mit Behinderungen wird nicht selten für die Einstellung von Menschen mit Schwerbehindertenstatus geworben.

1. Der Mythos der „braven“ Angestellten mit Behinderungen und seine Folgen

In meinen Augen ist das oben beschriebene Bild weder zutreffend noch förderlich. Die beschriebene Sichtweise weckt Erwartungen bei den Betrieben, die gewaltigen Druck auf die Angestellten mit Schwerbehindertenstatus aufbauen. Aufgrund der gefestigten Vorstellung der braven Angestellten mit Behinderungen wird von ihnen Dankbarkeit für ihren Arbeitsplatz und eine unterwürfige und eifrige Erfüllung ihrer Aufgaben er-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wartet. Diese Erwartungen können und wollen aber nicht alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Schwerbehindertenstatus erfüllen. Dennoch lastet auf vielen der Druck, das Klischee erfüllen zu müssen, da vielerorts die Auffassung vertreten wird, dass nur so die jeweiligen Beeinträchtigungen im beruflichen Alltag zu kompensieren sind.

Störend am Bild des braven Angestellten mit Behinderungen ist besonders, dass Menschen mit Handicaps hier nur auf ihre Einschränkungen reduziert werden und ein bestimmtes Klischee zu erfüllen haben. Dabei sind Angestellte mit Behinderungen ebenso vielfältig – hinsichtlich positiver als auch negativer Eigenschaften – wie ihre Kolleginnen und Kollegen ohne Schwerbehindertenstatus auch. Daher muss es das Ziel sein, die festgefahrenen Stereotypen zu durchbrechen, damit die Betriebe Angestellte mit Handicaps nicht mit unerfüllbaren Erwartungen überfordern.

2. Spät erworbene Behinderungen im beruflichen Alltag

Wie bereits beschrieben, sind die wenigen Menschen, die in den Betrieben zur (Teil-)Erfüllung der Schwerbehindertenquote beitragen, häufig langjährige Mitarbeitende, die ihre Einschränkungen im Laufe ihres Berufslebens erworben haben. Gerade diese Gruppe spielt eine wesentliche Rolle bei der Wahrnehmung und Bedeutung von Menschen mit Behinderungen für einen Betrieb und den Erwartungen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber an Bewerberinnen und Bewerber mit Handicaps, die hieraus resultieren. Ich habe dabei die Beobachtung gemacht, dass die überwiegend negativen Erfahrungen mit den Mitarbeitenden mit spät erworbenen Behinderungen auch zu den Vorbehalten gegenüber Neueinstellungen von Menschen mit Behinderungen beitragen. Gerade dieser Rückschluss ist besonders problematisch. Denn auch wenn der amtlichen Schwerbehindertenstatistik keine Informationen über den Zeitpunkt des Erwerbs der Behinderung zu entnehmen sind, ist dennoch unstrittig, dass sich die Problemlagen und Ressourcen zwischen Personen mit früh und spät erworbenen Behinderungen deutlich unterscheiden[6].

Diese Ansicht deckt sich auch mit den Erkenntnissen aus meiner Beratungsarbeit, in der sich immer wieder Menschen an mich wenden, die eine

6 *Elke Driller/Holger Pfaff*, Soziodemographische Struktur von Menschen mit Behinderung in Deutschland, in: *Fritz Krüger/Johannes Degen* (Hrsg.), Das Alter behinderter Menschen, Freiburg i.B. 2006, S. 27-118.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Behinderung neu erworben haben. Verständlicherweise erleben die betroffenen Personen diese Situation meist als Krise. Unterstützungsleistungen müssen neu organisiert, abgestimmt und akzeptiert werden.

Das persönliche Umfeld und nicht zuletzt die betroffene Person selbst muss lernen, die neue Situation zu akzeptieren und mit dieser adäquat umzugehen. Nicht selten beinhaltet dies auch eine Einschränkung der beruflichen Leistungsfähigkeit. Der Umgang mit dieser Veränderung ist für beide Seiten besonders schwierig. Zum einen fällt es den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern schwer, sich an die neue Situation zu gewöhnen und sie zu akzeptieren. Viele Betroffene erleben das Eingeständnis, dass sie ihre bisherigen beruflichen Aufgaben nicht mehr wie gewohnt erfüllen können, als schmerzliche Verletzung ihres Selbstwertgefühls. Zum andern sehen sich auch die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit Herausforderungen aus der neuen Situation konfrontiert: Es sind Hilfsmittel zu organisieren, unterschiedliche Kostenträger anzugehen und häufig auch Aufgaben bzw. Stellen neu zu vergeben. Zahlreiche Firmen berichten, dass sie große Schwierigkeiten haben, für ihre „leistungsgeminderten" Beschäftigten angemessene Aufgaben zu finden und Stellen zu schaffen. In der Folge werden für Menschen mit spät erworbenen Behinderungen häufig Arbeitsplätze geschaffen, auf denen sie sich unterfordert und nicht unterstützt fühlen und das Gefühl haben, hier bis zum Ruhestand „geparkt" zu sein. Dies führt wiederum in der Folge zu Frustration auf beiden Seiten, weil die bisherigen Aufgaben liegen bleiben, damit auch der Druck im Kollegenkreis wächst und die Angestellten mit der neu erworbenen Behinderung sich fallengelassen fühlen. Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sehen in den Mitarbeitenden mit spät erworbenen Behinderungen daher nur noch Angestellte, die versorgt werden müssen, aber keinerlei Arbeitsleistung mehr erbringen.

3. Fazit zur Bedeutung von Menschen mit Behinderungen für einen Betrieb

Ich hoffe, ich konnte mit meinen Ausführungen deutlich machen, dass das Klischee von Menschen mit Behinderungen als brave und fleißige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum einen der Vielfalt der großen und äußerst heterogenen Gruppe von Menschen mit Behinderungen nicht gerecht wird und zum anderen erheblichen Druck auf neue Kolleginnen und Kollegen mit Schwerbehindertenstatus aufbaut. Gleichzeitig möchte ich aber auch

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

davor warnen, von Menschen mit Behinderungen überhaupt keine verwertbare Arbeitsleistung mehr zu erwarten. Diese unzulässig verkürzte Annahme auf Seiten der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber gründet häufig auf akuten Krisensituationen von Menschen mit späterworbenen Behinderungen. Vielmehr möchte ich aufzeigen, dass sich die Beschäftigung von Menschen mit Handicaps für Firmen und Betriebe durchaus lohnen kann. Neben der ethisch-moralischen Verpflichtung und der Erfüllung der gesetzlichen Beschäftigungspflicht kann durchaus auch ein wirtschaftlicher Nutzen aus der Beschäftigung von Menschen mit unterschiedlichen Einschränkungen entstehen. Firmen, deren Belegschaft ein Abbild unserer Gesellschaft ist, sind auch besser für die Zukunft aufgestellt. Denn in der Entwicklung von Produkten für und beim Erbringen von Dienstleistungen an Menschen ist letzten Endes entscheidend, inwieweit diese für die gesamte Gesellschaft auch tatsächlich nutzbar sind. Dass sich unsere Gesellschaft derzeit massiv verändert, ist unstrittig. Von diesem Wandel werden diejenigen Unternehmen profitieren, die sich bereits frühzeitig mit dieser neuen Vielfalt auch im eigenen Unternehmen befasst haben. Ein Unternehmen, das Vielfalt als Stärke und Behinderung als Folge von sozio-ökologischen Barrieren begreift, wird neben innovativen und bedarfsgerechten Strukturen im Unternehmen ebensolche Dienstleistungen und Produkte erzeugen, die dem Abbau von Barrieren dienen und damit sicherlich nachgefragt sind.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Laufendes Arbeitsverhältnis

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Instrumente zur Ermöglichung und Erhaltung einer Beschäftigung im laufenden Arbeitsverhältnis

Katja Nebe

I. Einleitung – Leitbildwechsel

Der Titel des Beitrages, „Instrumente zur Ermöglichung und Erhaltung einer Beschäftigung im laufenden Arbeitsverhältnis“, mehr aber noch die durch die Tagung proklamierte Leitfigur, der „homo faber[1] disabilis“, stoßen Fragen grundsätzlicher Art an. Der „homo faber“ ruft Assoziationen zur anthroposophischen Diskussion über den Stellenwert menschlicher Arbeit hervor. Ein kurzer Rückblick belegt, dass die Diskussion um die berufliche Integration beeinträchtigter Menschen nicht erst in jüngster Zeit mit Fragen über den Sinn menschlicher Arbeit verknüpft wird.[2] Der Gedanke lässt sich über den thematischen Rahmen der Tagung hinaus erweitern. Denn die Frage nach der Eigenart menschlicher Arbeit im wohl ewigen Spannungsfeld zwischen Mühsal und Glück, zwischen dem „animal laborans" und dem „homo faber“[3], wird nicht allein im Kontext inklusiver Arbeitswelten[4] gestellt. Sie tritt gleichermaßen zutage innerhalb der allgemeinen Debatte um das „Normalarbeitsverhältnis“[5] und menschenwürdi-

1 Zurückgehend auf *Ahrendt*, The Human Condition, 1958, dt. 1960 Vita activa oder Vom tätigen Leben, neu aufgelegt München 2002; literarisch *Frisch*, Homo faber, 1957.

2 Vgl. die Beiträge von *Montada*, Behinderungen auf dem Arbeitsmarkt, S. 18 ff. oder *Zwierlein*, Leben ohne Arbeit – Eine Alternative ?!, S. 32 ff., in: *Niehaus/Montada* (Hrsg.), Behinderte auf dem Arbeitsmarkt, Wege aus dem Abseits, Frankfurt/Main/New York 1997.

3 Dazu *Zwierlein* (Fn. 2), S. 31.

4 Vom gleichberechtigten Zugang zu einem offenen, integrativen und für behinderte Menschen zugänglichen Arbeitsmarkt spricht Art. 27 Abs. 1 UN-BRK, wobei allerdings die Übersetzung mit „inklusiver“ Arbeitsmarkt treffender wäre, wie ein Vergleich mit der in der englischen Fassung verwendeten Bezeichnung „inclusive“ zeigt; dass wiederum der englische Wortlaut anders als der deutsche zu den verbindlichen zählt, Art. 50 S. 1 UN-BRK, merkt *Trenk-Hinterberger* in Welke, UN-BRK, Art. 27 Rn. 8 präzise an.

5 Angestoßen von *Mückenberger* ZSR 1985, 415 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ges Arbeiten in der heutigen Arbeitswelt. Die Reflexion der Wechselwirkungen zwischen Arbeitsleben und außererwerblichem Leben hat zu einer Neudefinition des Paradigma des Normalarbeitsverhältnisses geführt.[6] Der „homo faber disabilis" ist Teil dieses modernen Leitbildes eines menschengerechten, auf Prävention, Diskriminierungsschutz und Teilhabe gerichteten Arbeitsrechts.[7] Der Leitbildwechsel lässt sich schon anhand einiger Antagonismen belegen. Statt Reaktion und Exklusion gelten Prävention und Inklusion im heutigen Arbeits[8]- und Sozialrecht[9] gleichermaßen. Arbeitsrecht und Sozialrecht stehen sich nicht mehr isoliert gegenüber, d.h. ersteres für einerseits leistungsstarke „Normalarbeitnehmer" im überkommenen Sinn[10] und Sozialrecht für die von Erwerbsarbeit ausgeschlossenen und daher sozial Bedürftigen. Vielmehr werden Arbeits- und Sozialrecht als Teilrechtsgebiete mit komplementärer[11] Wechselwirkung verstanden. Und dabei beschränkt sich dieses Verständnis nicht allein in der –

6 Grundlegend *Waltermann*, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis?, Gutachten B zum 68. DJT, München 2010 sowie *Kohte*, Referat zum 68. DJT, Band II/1, Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, S. M 25 ff.; aktuell *Kocher/Groskreutz/Nassibi/Paschke/Schulz/Welti/Wencke-bach/Zimmer*, Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiografie, 2013; *Busch/Feldhoff/Nebe*, Übergänge im Arbeitsleben und (Re)Inklusion in den Arbeitsmarkt, 2012 sowie schon *Bogedan/Kocher/Paschke/Schulze-Doll/Welti/Zimmer*, Arbeits- und sozialrechtliche Regulierung für Übergänge im Lebenslauf, AuR 2010, 320ff.

7 *Kohte*, Referat zum 68. DJT, Band II/1, Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, S. M 25 ff.; Nebe SR 2013, 1 ff.

8 Vgl. exemplarisch im Arbeitsrecht §§ 3, 5 ArbSchG, § 84 Abs. 1 und 2 SGB IX, § 12 AGG, §§ 92, 92a BetrVG; dazu *Nebe* Prävention an der Schnittstelle von Arbeits- und Sozialrecht, in: *Brockmann* (Hg.), Prävention an der Schnittstelle von Arbeits- und Sozialrecht, 2014, S. 97 ff; *Nebe,* Rechtliche Aspekte – Rückkehr durch Verfahrens-, Präventions- und Anpassungspflichten, in: *Weber/Peschkes/d Boer* (Hg.), Return to Work – Arbeit für alle, 2015, S. 34 ff.

9 Vgl. im Sozialrecht §§ 1 SGB V, 9 Abs. 1 SGB VI, 1 SGB VII, 3, 8 SGB IX, 5 SGB XI.

10 Der männliche, gewerkschaftlich organisierte, in Vollzeit und im Betrieb des Vertragsarbeitgebers dauerhaft, langfristig und sozialversicherungspflichtig beschäftigte und vom Betriebsrat repräsentierte Arbeiter, der zugleich für sich und seine nicht oder nur in Teilzeit erwerbstätige Ehefrau sowie die Kinder den Lebensunterhalt bestreitet.

11 Grundlegend dazu *Zacher*, GS für Constantinesco, S. 943, 969 ff.; darauf aufbauend *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, 1987, S. 38, 50 ff.; *ders*. NZA 2004, 169 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

meist durch Krisensituationen[12] beförderten – Erkenntnis, dass sich ertragsstarke Erwerbsverhältnisse, insbesondere (Normal-)Arbeitsverhältnisse, und leistungsstarke Sozialleistungssysteme wechselseitig bedingen.[13] Vielmehr belegen gerade die ausdifferenzierten Regulierungen zum Schutz (schwer-)behinderter Menschen und zum Risikomanagement an prekären Nahtstellen die wechselseitig aufeinander bezogene Wirkung von sozial- und arbeitsrechtlichen Normen zur Verwirklichung des Bildes vom „homo faber disabilis". Auf die konkreten Verfahren, Instrumente und auf die für deren Effektivität insbesondere notwendige Kommunikation zwischen den Akteuren will der folgende Beitrag einen tiefer gehenden Blick werfen.

II. Das Präventionsverfahren gem. § 84 Abs. 1 SGB IX

Beginnen soll der Streifzug durch das Potpourri beim inzwischen geradezu populär geworden § 84 SGB IX. Bevor allerdings dessen Absatz 2 mit dem darin normierten Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) betrachtet wird, gilt die Aufmerksamkeit zunächst dem Absatz 1, der sogenannten Konfliktprävention. Der Wortlaut des § 84 Abs. 1 SGB IX ist unmissverständlich. Der Arbeitgeber schaltet bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten, die zur Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung, die betriebliche Interessenvertretung sowie das Integrationsamt ein, um alle Möglichkeiten, alle Beratungshilfen und finanziellen Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

---

12 Gedacht ist an die Krise des Normalarbeitsverhältnisses gleichermaßen wie an die jüngste Wirtschaftskrise und deren Bewältigung durch sozialversicherungsrechtlich gestützte Flexibilisierungen der betrieblichen Arbeitszeit, dazu *Nebe*, Hb. des Sozialversicherungsrechts, Kapitel IV., 4. Arbeitswelt.

13 Dazu *Waltermann* (Fn. 6), S. 104 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen sind schlicht. Es müssen Schwierigkeiten eingetreten sein, die das Beschäftigungsverhältnis eines schwerbehinderten Menschen gefährden können. Dem Präventionsziel liefe es zuwider, würde eine akute Gefahr und damit eine gegenüber der Gefährdung höhere Risikostufe verlangt. Die Sicherung der bestehenden Beschäftigung soll so früh wie möglich einsetzen, denn die Gewährung beruflicher Teilhabe durch ein neu zu begründendes Beschäftigungsverhältnis wird als ungleich schwerer angesehen. Vielmehr soll nach Möglichkeiten, die berufliche Teilhabe schwerbehinderter Menschen im laufenden Beschäftigungsverhältnis zu sichern, so früh wie möglich und damit schon beim Sichtbarwerden von beschäftigungsgefährdenden Schwierigkeiten gesucht werden. Auf die Ursache der Schwierigkeiten kommt es hierbei wiederum nicht an.[14] Diese Pflicht wird als nähere Ausgestaltung des kündigungsschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verstanden, woraus die Rechtsprechung wiederum ableitet, dass zur Prävention gem. § 84 Abs. 1 SGB IX Arbeitgeber erst nach Ablauf der kündigungsschutzrechtlichen Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG verpflichtet seien.[15] Diese Restriktion ist der Norm weder ihrem Wortlaut noch ihrer Systematik oder ihrem Schutzzweck nach zu entnehmen. Vielmehr verlangen Sinn und Zweck, dass Arbeitgeber die vorgeschriebene Kommunikation mit dem Ziel der Beschäftigungssicherung auch in den Anfängen eines Beschäftigungsverhältnisses leisten.[16] Da aus der Präventionspflicht wiederum ein formelles Kündigungsverbot nicht folgt, bedarf es auch keiner besonderen Berücksichtigung von Arbeitgeberinteressen in dem Sinne, diesen bis zum Entstehen des Sonderkündigungsschutzes eine den üblichen Maßstäben entsprechende Möglichkeit zur Lossagung vom Vertrag einzuräumen. Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Präventionspflicht seinen Gestaltungsspielraum genutzt und eine positive Maßnahme zugunsten schwerbehinderter Menschen normiert.[17]

---

14 *Deinert* in KDZ, 9. A., § 84 SGB IX Rn. 5 m.w.N.
15 Explizit BAG, 28.6.2007 – 6 AZR 750/06, NZA 2007, 1049.
16 *Deinert* in KDZ, 9. A., § 84 SGB IX Rn. 4 m.w.N.
17 *Däubler/Bertzbach-Hinrichs*, AGG, 3. A., § 5 Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Folgen

Im Wege der frühzeitigen Intervention soll früher als erst im Zeitpunkt der Kündigung nach milderen Mitteln gesucht werden. Das Besondere an § 84 Abs. 1 SGB IX liegt darin, dass die Präventionspflicht gänzlich unabhängig davon eingreift, ob die Schwierigkeit mit der Behinderung zusammenhängt oder unabhängig davon eingetreten ist. Der Gesetzgeber knüpft damit nicht an eine konkrete behinderungsbedingte Risikolage an, sondern will zum Schutz der allgemein bekannten geringeren Erwerbschancen schwerbehinderter Menschen[18] Wege für eine verbesserte materielle Teilhabe eröffnen. Wegen dieser Reichweite der Präventionspflicht stellt sich das Verfahren des § 84 Abs. 1 SGB IX nicht als angemessene Vorkehrung dar, die an Art. 5 RL 2000/78/EG zu messen wäre. § 84 Abs. 1 SGB IX ist vielmehr als eine positive Maßnahme zugunsten schwerbehinderter Menschen einzuordnen, deren Voraussetzungen und deren Reichweite der nationale Gesetzgeber bestimmen kann, wobei er den Regelungsgrenzen des Art. 7 RL 2000/78/EG und des § 5 AGG unterliegt. Eine Begrenzung der Präventionspflicht auf schwerbehinderte Menschen lässt sich daher systematisch nicht mit dem Hinweis auf Art. 5 RL 2000/78/EG und die dazu ergangene Rechtsprechung kritisieren. Anders als bei angemessenen Vorkehrungen sind die Mitgliedstaaten befugt, die Geltung positiver Maßnahmen auf behinderte Menschen mit einem bestimmten Grad der Teilhabestörung zu begrenzen.[19]

Diese systematische Einordnung ändert wiederum nichts an der im Ergebnis zutreffenden Kritik der Literatur an einer früheren Entscheidung des 6. Senats des Bundesarbeitsgerichts[20] (BAG). Verletzt der Arbeitgeber seine Pflicht zur Konfliktprävention, ist eine Kündigung zwar nicht formell unwirksam. Allerdings ist schon im Rahmen der Wartezeitkündigung und im Rahmen des dann eingreifenden verfassungsrechtlich gebotenen Mindestbestandsschutzes im Rahmen der §§ 138, 242 BGB jedenfalls zu erörtern, ob die unterbliebene Konfliktprävention nicht eine behinderungs-

---

18 Vgl. dazu nur Teilhabebericht der Bundesregierung v. 31.7.13, BT-Drucks. 17/14476.

19 *Däubler/Bertzbach-Hinrichs*, AGG, 3. A., § 5 Rn. 46; vgl. auch *Rust/Falke/Raasch*, § 5 AGG Rn. 23, 52 ff.

20 BAG, 28.6.2007 – 6 AZR 750/06, NZA 2007, 1049; kritisch hierzu *Gagel*, jurisPR-ArbR 39/2007, Anm. 1 sowie *Deinert* AP Nr. 27 zu § 307 BGB.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bedingte Diskriminierung darstellt.[21] Seit einer jüngeren wegweisenden Entscheidung des 6. BAG-Senats vom 19.12.2013[22] kann als geklärt angesehen werden, dass auch schon vor Eingreifen des Schutzes durch das KSchG, sei es in der Wartezeit, sei es im Kleinbetrieb, das AGG mit seinen Diskriminierungsverboten (§§ 1, 7 AGG) ungeachtet der missverständlichen Formulierung des § 2 Abs. 4 AGG gilt. Die Überprüfung des unterlassenen Präventionsverfahrens am Maßstab des behinderungsbedingten Diskriminierungsverbots scheitert auch nicht daran, dass es sich nach hier vertretener Position bei § 84 Abs. 1 SGB IX nicht um eine angemessene Vorkehrung, sondern um eine positive Maßnahme handelt. Zwar liegt im Versagen angemessener Vorkehrungen regelmäßig zugleich eine behinderungsbedingte Diskriminierung.[23] Hieraus lässt sich jedenfalls kein Umkehrschluss ziehen und beim Unterlassen positiver Maßnahmen eine behinderungsbedingte Diskriminierung jeweils von vornherein verneinen. Vielmehr ist auch in der Rechtsprechung anerkannt, dass schon in der Versagung einer Chance eine Diskriminierung begründet sein kann.[24] § 82 SGB IX, der mehrheitlich den positiven Maßnahmen zugeordnet wird, hat die Rechtsprechung zur Befassung mit Schadenersatz gem. § 15 AGG veranlasst, wenn auch im Einzelfall nicht mit automatisch für den Kläger positivem Ergebnis.[25] Die Konstellation, die den 6. BAG-Senat bei seiner Entscheidung 2006 noch zu einer sehr restriktiven Sicht veranlasst hat, könnte heute unter dem Eindruck seiner neueren Rechtsprechung nicht nur dazu führen, die Präventionspflicht auch schon während der ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses zu bejahen, sondern zudem ein geeignetes Anschauungsbeispiel liefern, anhand dessen neben der Frage der Wirksamkeit der Kündigung zugleich Schadenersatz wegen diskriminierender Kündigung gem. § 15 AGG diskutiert wird.[26]

Gegen diese dogmatischen Überlegungen über die Sanktionsmöglichkeiten von Verstößen gegen § 84 Abs. 1 SGB IX ließe sich einwenden,

---

21 KSW/*Kohte*, 3. A., § 84 SGB IX Rn. 12; dazu auch *Nebe*, DVfR Forum B 6/2011 (www.reha-recht.de).

22 BAG, 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372 = MDR 2014, 547 mit zust. Anm. *Düwell* in jurisPR-ArbR 9/2014, Anm. 1; mit zust. Anm. *Beyer/Wocken* RP-Reha 2014, Heft 3, S. 25 ff.

23 Vgl. Art. 5 RL 2000/78/EG sowie Art. 2 Abs. 2 UN-BRK.

24 BAG, 23.8.2012 – 8 AZR 285/11, DB 2012, 2811 = NJW 2012, 3805.

25 Vgl. nur jüngst BAG, 22.8.2013 – 8 AZR 563/12, NZA 2014, 82.

26 Dies noch offen gelassen, aber gerade nicht ausgeschlossen von BAG, 22.10.2009 – 8 AZR 642/08, DB 2010, 507 = NZA 2010, 280.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass der Präventionsgedanke im Vordergrund stehen sollte. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Schwebt der Vorwurf der Diskriminierung erst im Raum, droht dem Beschäftigungsverhältnis tatsächlich eine nicht unerhebliche Belastung. Allerdings, und dies werden die folgenden Ausführungen zum BEM gleich zeigen, sind drohende Sanktionen doch häufig ein geeignetes Mittel zur Effektivierung der materiellen Rechts.

III. Das Betriebliche Eingliederungsmanagement gem. § 84 Abs. 2 SGB IX

Betrachten wir uns dazu § 84 Abs. 2 SGB IX genauer. Die Absätze 1 und 2 des § 84 SGB IX unterscheiden sich in wesentlichen Punkten. Während Abs. 1 bei jeglichen Schwierigkeiten durch präventive Maßnahmen dem Erhalt der Beschäftigung dienen soll, verfolgt Abs. 2 mit der darin normierten Pflicht zum BEM gesundheitsbezogene Ziele, die im Normwortlaut klar benannt sind; die Arbeitsunfähigkeit (AU) soll überwunden werden, erneuter AU soll vorgebeugt und so der Erhalt des Arbeitsplatzes gesichert werden. Hintergrund dieser 2001 zunächst mit geringer Wirkung eingeführten, 2004 dann zur heutigen Fassung fortentwickelten Verpflichtung war die Erkenntnis, dass die Zahl der Abgänge in Arbeitslosigkeit aus bestehender AU besonders hoch war.[27]

Im Vergleich zu Abs. 1 nahm das BEM eine geradezu populäre Entwicklung, wobei die rasche Rezeption der Norm durch die Rechtsprechung hierzu maßgeblich beitrug. Früh klärte das BAG intensiv umstrittene Fragen, eine der bekanntesten war die zum Geltungsbereich.[28] Während die Konfliktprävention in Abs. 1, wie bereits ausgeführt, im Fall der Beschäftigung eines schwerbehinderten Menschen greift, verlangt die mit § 84 Abs. 2 SGB IX verfolgte Gesundheitsprävention dergleichen nicht. Das in Abs. 2 normierte BEM setzt nicht einmal das Vorliegen auch nur einer einfachen Behinderung, also einer Behinderung mit einem Grad unter 30 voraus.

---

27 BT-Drucks. 15/1783, 1 und 16.

28 Grundlegend BAG, 12.7.2007 – 2 AZR 716/06, BB 2008, 277 = DB 2008, 189 = NZA 2008, 173.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Voraussetzungen

Die Pflicht zum BEM trifft den Arbeitgeber vielmehr gegenüber allen Beschäftigten[29] unabhängig von einer Behinderung allein schon dann, wenn diese im Kalenderjahr addiert oder am Stück mehr als 42 Tage arbeitsunfähig sind. Ab dem 43. AU-Tag muss der Arbeitgeber ein BEM anbieten. Weitere Voraussetzungen bestehen nicht. So ist es beispielsweise völlig unerheblich, was die Ursache der AU ist, wie groß der Betrieb ist, wie viele Beschäftigte es gibt und ob eine Interessenvertretung besteht.[30] Wenn auch nicht für das Angebot, so doch aber für die Durchführung des BEM benötigt der Arbeitgeber die Zustimmung des Beschäftigten.

2. Ausgestaltung – Umrisse eines BEM-Prozesses

Sowohl für die Einleitung als auch für die Durchführung des Verfahrens ist der Arbeitgeber verantwortlich. Grob lässt sich das BEM in drei Abschnitte untergliedern. Hat der Arbeitgeber festgestellt, dass ein Beschäftigter in den letzten 12 Monaten 42 Tage arbeitsunfähig war, leitet er das BEM ein. In der Einleitungsphase wird der Beschäftigte zunächst über die Ziele des BEM informiert. Der Datenschutz spielt im gesamten BEM-Prozess eine wichtige Rolle. Deshalb verlangt das Gesetz zugleich, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten darauf hinweist, welche Daten für das BEM erhoben und verwendet werden. Das BEM beginnt erst, wenn der Beschäftigte sein Einverständnis erklärt hat; sobald im Laufe des BEM-Prozesses personenbezogene Daten erhoben bzw. verwendet werden, muss vorab auch hierzu die Einwilligung eingeholt werden. Ist der Beschäftigte einverstanden, bildet der Arbeitgeber das Integrationsteam und leitet damit die Klärungsphase ein. In einem unverstellten, systematischen und offenen Suchprozess wird nach Hilfen zur Überwindung bestehender und zur Vermeidung erneuter AU gesucht. Sind diese Hilfen gefunden, schließt sich als dritte die Eingliederungsphase an. Sie gestaltet sich ganz individuell

---

29 Nach langer Uneinigkeit in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte nun bestätigt: BEM-Pflicht auch zugunsten Beamter: BVerwG, 5.6.2014 – 2 C 22.13; so schon *Welti* in HK-SGB IX, 3. A., § 84 Rn. 29.

30 Vgl. nur BAG, 30.9.2010 – 2 AZR 88/09, NZA 2011, 39 mit zust. Anm. *Nebe* AP Nr. 49 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; *Deinert* in KDZ, 9. A., § 84 SGB IX Rn. 15; FKS/Feldes, 3. A., § 84 SGB IX Rn. 41 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach den Bedarfen des Einzelfalls. Idealerweise wird ein Eingliederungsplan erstellt, der Ziele und Verlauf der Eingliederung beschreibt und während der Eingliederung als Handlungsrahmen dient.

3. Beteiligte, Verfahrenspflichten und kollektive Verfahrensgestaltung

Der Erfolg eines BEM hängt entscheidend von der tatsächlichen Ausgestaltung und der Akzeptanz im Einzelfall, aber auch darüber hinaus von der Inklusionsbereitschaft in der Belegschaft ab. Die Verfahrensqualität hat besondere Bedeutung. Auch wenn das BEM von der Rechtsprechung nicht als formales Verfahren verstanden und den Parteien ein großer Gestaltungsspielraum zuerkannt wird, bedeutet dies wiederum nicht, dass alles denkbar ist und weitere Regeln, als die dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 SGB IX unmittelbar zu entnehmenden, nicht gelten bzw. nicht einzuhalten wären. Eine solche Deutung liefe dem Zweck des BEM, Gesundheitsprävention sowie frühzeitige und dauerhafte Beschäftigungssicherung, gerade zuwider; zutreffend wird dem Arbeitgeber daher ein „regelkonformes Verfahren“ abverlangt.[31] Das BAG hat die Pflicht zum regelgerechten Verfahren dadurch deutlich gestärkt, dass es die Erleichterungen hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzverfahren dem Arbeitgeber nur zu Gute kommen lässt, wenn dieser das BEM regelkonform durchgeführt hat.[32]

Das Gesetz macht Mindestvorgaben zum Verfahrensverlauf. Der Beschäftigte ist während aller Phasen „Herr des Verfahrens“, d.h. seine Zustimmung zum BEM muss in allen Phasen vorliegen. Das BEM ist abzubrechen, sobald die Zustimmung versagt bzw. widerrufen wird. Besteht im Betrieb/in der Dienststelle eine Interessenvertretung i.S.d. § 93 SGB IX[33], so ist diese zwingend einzubeziehen. Ist der Beschäftigte schwerbehindert oder gleichgestellt und eine Schwerbehindertenvertretung gewählt, muss diese zwingend beteiligt werden. Andernfalls wird das BEM als nicht regelgerecht anerkannt und kann den Arbeitgeber hinsichtlich der von ihm

---

31 BAG, 24.3.2011 – 2 AZR 170/10, NZA 2011, 992, 994 = DB 2011, 1343 = BB 2011, 1460; anschaulich dazu *Kiesche* BPUVZ 2013, 410 ff.

32 BAG, 24.3.2011 – 2 AZR 170/10 (Fn. 30); LAG Hamm 27.1.2012 – 13 Sa 1493/11, juris.

33 Betriebsrat, Personalrat oder Richter-, Staatsanwalts- oder Präsidialrat.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

darzulegenden Gründe für eine als letztes Mittel allein in Betracht kommende Kündigung nicht entlasten.[34]

Mit den aufgezählten Personen ist allerdings nur die Mindestbesetzung genannt. Darüber hinaus sind verschiedene weitere Experten einzubeziehen. Das ist zum einen, soweit erforderlich, der Werks- oder Betriebsarzt. Darüber hinaus kommen als innerbetriebliche Experten beispielsweise Sicherheitsfachkräfte, Sicherheitsbeauftragte oder Vertreter des betrieblichen Sozialdienstes in Betracht.[35] Reicht deren Beteiligung nicht aus, um die BEM-Ziele zu erreichen, muss der Arbeitgeber externe Expertise hinzuziehen. Das sind in erster Linie die Gemeinsamen Servicestellen und bei schwerbehinderten Menschen die Integrationsämter. Die Beteiligung sozialrechtlicher Leistungsträger verdeutlicht das starke Vernetzungspotential, welches im BEM steckt. Das BEM soll als Suchprozess nicht nur innerbetriebliche Gestaltungsmöglichkeiten ausloten, sondern zugleich auch sozialrechtliche Hilfen und Leistungen einbeziehen. Es markiert eine zentrale Schnittstelle zwischen Arbeits- und Sozialrecht. Angesichts des sehr weitreichenden Spektrums sozialrechtlicher Unterstützungsmaßnahmen sind kaum Fälle vorstellbar, in denen Arbeitgeber ohne vorherige Kontaktierung der benannten Stellen zuverlässig annehmen dürfen, dass keinerlei Hilfen für eine Überwindung der AU und damit für eine Weiterbeschäftigung denkbar seien.

In Ausübung betrieblicher Mitbestimmungsrechte, insbesondere gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 7 BetrVG,[36] sollten sich die Betriebsparteien auf verbindliche BEM-Verfah-rensregeln verständigen. In der Praxis existieren bereits zahlreiche Vereinbarungen, die dokumentiert und bewertet sind und so Orientierungshilfe geben können.[37]

Doch auch unabhängig von bestehenden Vereinbarungen sind Betriebs- bzw. Personalrat und Schwerbehindertenvertretung wichtige Impulsgeber für die BEM-Prozesse, denn ihnen ist gesetzlich die Überwachung der BEM-Pflicht zugewiesen, vgl. § 84 Abs. 2 S. 7 bzw. § 95 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX. Der Versuch, diese Überwachungspflicht unter dem Vorwand von Datenschutzaspekten zu schwächen, ist von der Rechtsprechung deut-

34 BAG, 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, BehR 2010, 102 = NZA 2010, 398; ausführlich zur Mindestqualität auch FKS/*Feldes*, 3. A., § 84 SGB IX Rn. 37.

35 KSW/*Kohte*, 3. A., § 84 SGB IX Rn. 27.

36 Bestätigt in BAG, 13.3.2012 – 1 ABR 78/10, NZA 2012, 748.

37 *Romahn*, Betriebliches Eingliederungsmanagement, Betriebs- und Dienstvereinbarungen, HBS, 2010.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich zurückgewiesen worden. Der Arbeitgeber hat den Genannten zur Erfüllung ihrer Überwachungspflicht die Namen derjenigen Beschäftigten mitzuteilen, die die Grenze von 42 Tagen AU erreicht haben. Das Zustimmungserfordernis der Beschäftigten zum BEM erstreckt sich nicht schon auf die Einleitungsphase.[38]

4. Durchsetzung und Sanktionen

Mit der Reichweite von Verstößen gegen die BEM-Pflicht hatte sich die Gerichtsbarkeit zunächst und bislang überwiegend in Kündigungsschutzverfahren zu befassen. Aufbauend auf seiner ersten grundlegenden Entscheidung[39] hat das BAG in der Folge regelmäßig wiederholt, dass die Verletzung der BEM-Pflicht nicht bereits aus formellen Gründen zur Unwirksamkeit einer Kündigung führt. Das BEM ist gerade kein formales Kündigungsvorverfahren. Die Pflicht zum BEM präzisiere vielmehr den kündigungsschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; hat der Arbeitgeber also ein BEM nicht bzw. nicht ordnungsgemäß durchgeführt, kann er im Prozess nicht pauschal behaupten, eine befähigungsgerechte, evtl. angepasste Beschäftigung wäre nicht möglich gewesen. Diese Rechtsprechung findet weitgehende Zustimmung.[40]

Inzwischen wird die Frage nach der BEM-Pflicht auch außerhalb von Kündigungsschutzprozessen diskutiert, was ihrem Ziel, der Prävention von Beschäftigungslosigkeit, auch deutlich eher entspricht. So hat der anzuerkennende individuelle Anspruch auf Durchführung eines BEM gerade für jene besondere Relevanz, für die, z.B. wegen einer befristen Beschäftigung oder im Kleinbetrieb, die indirekte Sanktion von BEM-Verstößen im Kündigungsschutzprozess nicht eröffnet ist.[41] Aber nicht nur die Erfüllung der BEM-Pflicht kann vom einzelnen Beschäftigten eingefordert werden; diskutiert und zum Teil auch anerkannt sind darüber hinaus Ansprüche auf Annahmeverzugslohn oder Schadenersatz, wenn Arbeitgeber durch unter-

---

38 BAG, 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, DB 2012, 1517 mit Anm. *Paschke* DVfR B-10/2014 (www.reha-recht.de).

39 BAG, 12.07.2007 – 2 AZR 716/06, BB 2008, 277 = DB 2008, 189 = NZA 2008, 173.

40 Aktueller Rechtsprechungsüberblick bei ErfK/*Rolfs*, 15. A., § 84 SGB IX Rn. 8 ff. sowie KSW/*Kohte*, 3. A., § 84 SGB IX Rn. 9 ff.

41 *Nebe*, HK-ArbSchR, § 84 SGB IX, Rn. 49; *dies*. schon grundlegend SuP 2012, Heft 3, S. 188 sowie = ASR 2012, Heft 1 Februar 2012, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lassene BEM-Verfahren die Wiedereingliederung im Einzelfall verzögern.[42]

Besonders umstritten ist die Frage, ob behinderte Beschäftigte, deren Arbeitgeber die BEM-Pflicht verletzt haben, wegen der damit verbundenen Indizwirkung Schadenersatz wegen behinderungsbedingter Diskriminierung geltend machen können. Der 8. BAG-Senat hat dies verneint und sich argumentativ darauf zurückgezogen, § 84 Abs. 2 SGB IX begründe eine universelle Verfahrenspflicht zugunsten eines jeden Beschäftigten. Da es für die BEM-Pflicht auf eine Behinderung nicht ankomme, könne die Verletzung der BEM-Pflicht wiederum auch keine behinderungsbedingte Diskriminierung begründen.[43] Diese Argumentation vermag dogmatisch nicht zu überzeugen. Das BEM-Verfahren ist unabhängig von seinem weiten Geltungsbereich zugleich gerade auch ein Instrument zur Sicherung der beruflichen Teilhabe und damit wiederum speziell für behinderte Menschen eine angemessene Vorkehrung, deren Versagung diskriminiert. Der universelle Charakter des BEM kann dessen besondere Bedeutung gerade für behinderte Menschen nicht schmälern. Vielmehr muss sich die Rechtsprechung mit den Konsequenzen der Barrierefreiheit und dem damit verbundenen Prinzip des „universal design" in differenzierter Weise auseinandersetzen. Wird der sanktionsbewährte Diskriminierungsvorwurf allein auf die Leistungs- und Verfahrenspflichten beschränkt, die ausschließlich für behinderte Menschen konzipiert bzw. vorgesehen sind, liefe dies den Grundsätzen der Inklusion diametral entgegen.[44]

IV. Menschengerechter und befähigungsgerechter Arbeitsschutz

Die BEM-Pflicht ist eng mit dem betrieblichen Gesundheitsschutz verbunden.

42 Vgl. LAG Hamm, 4.7.2011 – 8 Sa 726/11, ASR 2013, 150 mit Anm. *Nebe/Kalina* RP-Reha 2014, Heft 1, S. 31 ff.

43 BAG, 28.4.2011 – 8 AZR 515/10, BehR 2012, 62 = NJW 2011, 2458.

44 Ausführlich dazu *Nebe* SDSRV 63 (2013) 57, 66 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Die (nachgeholte) Gefährdungsbeurteilung

In zahlreichen Betrieben fehlt es bis heute an aussagefähigen Gefährdungsbeurteilungen. Hinsichtlich der Pflicht des Arbeitgebers zur Beurteilung der Gefährdungen und zur darauf basierenden Bestimmung von Schutzmaßnahmen, § 5 ArbSchG, ist von einem Vollzugsdefizit zu sprechen. Auch stellen die Gerichte in den zahlreichen Kündigungsschutzverfahren im Zusammenhang mit der BEM-Pflicht bislang kaum konkrete Tatsachen darüber fest, ob sich schon auf der Basis der Gefährdungsbeurteilung spezielle Arbeitsschutzpflichten ergeben haben und diese getroffen worden sind.[45] Dies ist vor allem insoweit beachtlich, als die Gefährdungsbeurteilung ganz zentral den Leitbildwechsel vom reaktiven zum präventiven Arbeitsschutz symbolisiert. Für die noch unzureichende betriebliche Realisierung wird vermutet, dass die präventive Risikoabschätzung ohne konkret aufgetretene Beschwerden ein hohes Maß an Abstraktion verlangt, die Beratung eines konkreten Falles demgegenüber offenbar deutlich leichter falle. Ist ein Beschäftigter bereits längerfristig erkrankt und ein BEM durchzuführen, dann ist das BEM jedenfalls der organisatorische Rahmen, die bisher versäumte Gefährdungsbeurteilung nachzuholen.[46] Der BEM-Prozess ist über diese individuelle Perspektive hinaus auch aus kollektiven Gründen eng mit dem allgemeinen Arbeitsschutz verbunden. Aus dem individuellen BEM-Verfahren lassen sich regelmäßig systematische Rückschlüsse auf vergleichbare und auf andere Arbeitsplätze im Betrieb ziehen. Das BEM ist bei systematischer Einbindung in die betriebliche Arbeitsschutzorganisation und das Betriebliche Gesundheitsmanagement[47] damit ein gut geeignetes Verfahren zur Gesundheitsprävention über den Einzelfall hinaus. Mithilfe einzelner BEM-Verfahren lässt sich das bislang noch zu beklagende Vollzugsdefizit des präventiven Arbeitsschutzes schrittweise überwinden.

---

45 Anschaulich dazu BAG, 30.9.2010 – 2 AZR 88/09, NZA 2011, 39 m. Anm. *Nebe* AP Nr. 49 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit.

46 Dazu *Kohte* WSI-Mitteilungen 2010, 374; *Weber* in *Busch/Feldhoff/Nebe* (Hrsg.), S. 81 ff.

47 Dazu HK-ArbSchR/*Nebe*, § 20a SGB V Rn. 14, 23.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. (Nachgeholte) Arbeitsschutzmaßnahmen – Beispiele

Die Suche nach geeigneten Leistungen und Hilfen zur Überwindung und langfristigen Vermeidung von AU weitet bei sorgfältiger Gefährdungsbeurteilung den Blick auf die Vielfalt verpflichtender Arbeitsschutzmaßnahmen. Gesundheitsprävention lässt sich häufig schon durch eine arbeitsschutzgerechte Anpassung der Arbeitsbedingungen erreichen.

Gem. §§ 3, 4 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Arbeitsbedingungen menschengerecht und unter Berücksichtigung gesicherter arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse zu gestalten.[48] Die Arbeit ist an den Menschen anzupassen. Eine Adaption des Menschen an die Arbeitsbedingungen liefe der menschengerechten Arbeitsgestaltung grundlegend zuwider.[49] Lässt sich die befähigungsgerechte Beschäftigung schon durch eine konkrete Arbeitsschutzmaßnahme erreichen (z.B. durch eine Lastenhandhabungsmaßnahme nach der LasthandhabV oder durch die Einrichtung und Pausengestaltung bei Bildschirmarbeit nach der BildschirmarbV oder durch Lärmminderungsmaßnahmen nach der LärmVibrationsArbSchV), so ergibt sich ein Erfüllungsanspruch des Beschäftigten. § 618 BGB bildet dann eine verlässliche Anspruchsgrundlage auf Durchführung der Arbeitsschutzmaßnahme.[50]

Häufige Ursache langer AU-Zeiten und damit auch von krankheitsbedingten Kündigungen sind Muskel- und Skeletterkrankungen. Zugleich zeigen die dokumentierten Gerichtsverfahren, dass gefährdungsbeurteilungsbasierte Schutzmaßnahmen zur präventiven Bewältigung der lastenspezifischen Gesundheitsrisiken nicht thematisiert werden.[51] Dies belegt das praktische Defizit im arbeitsschutzkonformen Umgang mit dem Heben und Tragen von Lasten; die Anforderungen an die Arbeitgeber aus der LasthandhabV sind bislang in den Betrieben nicht hinreichend bekannt

---

48 Dazu HK-ArbSchR/*Blume/Faber*, § 3 Rn. 15 ff., 32 ff. sowie § 4 Rn. 44 ff.

49 *Kohte* AiB 2009, 387.

50 BAG, 17.2.1998 – 9 AZR 130/97, NZA 1999, 33; vgl. *Kohte*, jurisPR-ArbR 27/2006, Anm. 2 zur weniger konsequenten Entscheidung BAG, 4.10.2005 – 9 AZR 632/04, DB 2006, 902; vertiefend HK-ArbSchR/*Nebe*, § 618 BGB Rn. 47 ff.

51 BAG, 30.9.2010 – 2 AZR 88/09, NZA 2011, 39, m. Anm. *Nebe* AP Nr. 49 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG 12.7.2007 – 2 AZR 716/06, NZA 2008, 173 m. Anm. *Kohte*, jurisPR-ArbR 16/2008, Anm. 1; vgl. auch LAG Hamm, 26.4.2013 – 10 Sa 24/13, juris.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bzw. umgesetzt.[52] Das BEM muss und kann daher im Einzelfall dazu beitragen, den konkreten Arbeitsplatz entsprechend den Vorgaben der LasthandhabV zu gestalten, d.h. in erster Linie Lastgewichte und ungünstige Körperhaltungen bzw. -bewegungen zu verringern, Hebehilfen bereitzustellen und durch niederschwellige und anschauliche Unterweisungen auf eine rücken- bzw. allgemein auf eine gesundheitsschonende Bewältigung verbleibender Lasten hinzuwirken.[53] Zugleich gibt der strukturierte Suchprozess Gelegenheit, nach allgemeinen innerbetrieblichen Umsetzungsdefiziten in Bezug auf die Vorgaben der LasthandhabV zu suchen.[54]

3. Aktuelle Diskussionen

Zwischenzeitlich sind die Muskel- und Skeletterkrankungen von den psychischen Erkrankungen überholt worden. Psychische Störungen stellen inzwischen die häufigste Ursache krankheitsbedingter Frühverrentungen dar.[55] Die Bewältigung psychischer Gesundheitsstörungen verlangt zudem ein besonderes Maß an Gendersensibilität,[56] denn die Statistiken belegen zudem, dass Frauen deutlich häufiger von psychischen Störungen betroffen sind, während für Männer häufiger Alkohol- und Substanzmissbrauch festgestellt wird.[57] Die Rechtsprechung hat trotz aller anzuerkennenden Herausforderungen klargestellt, dass auch bei psychisch bedingten Vertragsstörungen das vorgegebene Pflichtenprogramm greift, d.h. also BEM und Arbeitsschutz zur Sicherung der Beschäftigungsfähigkeit durchgeführt werden müssen.[58] In der Praxis bestehen die Herausforderungen zur (Wieder-)Eingliederung psychisch erkrankter Beschäftigter nicht selten neben den Besonderheiten der Krankheitsbilder, z.B. Episoden, Krankeneinsicht, in den besonderen Berührungsängsten der Kolleg_innen und Vorgesetzten im Umgang mit psychisch kranken Menschen.

---

52 *Zipprich*, Prävention arbeitsbedingter Erkrankungen durch manuelles Handhaben von Lasten, S. 7.
53 *Düwell* in: LPK-SGB IX, 4. A., § 84 SGB IX Rn. 47.
54 Ausführlich HK-ArbSchR/*Zipprich*, LasthandhabV Rn. 22 ff.
55 *Schneider/Braungardt/Schmiedeberg* RP-Reha 2014, Heft 3, S. 5 ff.
56 HK-ArbSchR/*Blume/Faber*, § 4 ArbSchG Rn. 111.
57 *Freigang-Bauer/Gröben*, Eingliederung von Mitarbeitern mit psychischen Erkrankungen, HBS, 2011, S. 15.
58 LAG Hamm, 04.07.2011 – 8 Sa 726/11, juris; anschaulich *Kohte* DRV-Schriften, Bd. 98, S. 207 f.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ohne dieses Themenfeld hier auch nur annähernd adäquat behandeln zu können, soll zumindest auf zwei Aspekte hingewiesen werden. Zum einen rückt die Vermeidung psychischer Belastungen mit der gesetzlichen Klarstellung in § 4 Nr. 1 ArbSchG und der generellen arbeitsschutzrechtlichen Debatte um die noch nicht erlassene Anti-Stress-VO[59] stärker in den Fokus. Ohne hier der vielfach bestehenden irrtümlichen Annahme Vorschub leisten zu wollen, psychische Erkrankungen seien mit psychischen Fehlbeanspruchungen gleichzusetzen und Erstere stets Folge von Stress u.ä., sind doch Zusammenhänge zwischen psychischer Gesundheitsprävention am Arbeitsplatz und psychischer Gesundheit in verschiedener Richtung zu sehen. So können gezielte Arbeitsschutzmaßnahmen zur Verringerung psychischer Fehlbelastungen Physis wie Psyche der Beschäftigten schützen, z.B. durch Verringerung von Stressoren wie Arbeiten unter permanentem Zeitdruck, unklare Arbeitsanweisungen, unzureichende Wertschätzung. Außerdem können bestimmte Risikoauslöser für bestimmte psychische Dispositionen möglichst ausgeschaltet bzw. minimiert werden. Die Pflicht zum befähigungsgerechten Arbeitsschutz gem. § 7 ArbSchG schließt die Pflicht zur Berücksichtigung psychischer Besonderheiten ein.[60]

Auch BEM-Prozesse können verstärkt auf die Stigmatisierung psychisch beeinträchtigter Menschen reagieren. So können betriebliche Vereinbarungen über die gesetzlichen Vorgaben hinaus vorsehen, dass die Schwerbehindertenvertretung auf Wunsch des Beschäftigten auch unabhängig vom Vorliegen einer amtlich bescheinigten Schwerbehinderung bzw. Gleichstellung zum BEM hinzugezogen wird oder dass das BEM-Verfahren auf Wunsch auch vor Erreichen der sechswöchigen AU-Zeiten beansprucht werden kann. Dahinter steht die Erwartung, dass sich mit diesen Erleichterungen das Risiko der Stigmatisierung vermeiden lässt.[61] Zur Sensibilisierung von Kollegen und Vorgesetzten sollten verstärkt die Leistungen der Rehabilitationsträger beansprucht werden; über die Pflicht zu ergänzenden psychosozialen Leistungen gem. §§ 33 Abs. 6

59 Dazu BR-Drucks. 315/13.

60 Vgl. auch *Linden* RP-Reha 2014, Heft 3, S. 15 ff.

61 Den besonderen Teilhaberisiken gerade psychisch beeinträchtigter Menschen will auch das Sozialrecht durch erweiterte Zuständigkeiten gerecht werden, vgl. nur § 109 Abs. 4 SGB IX, wonach die Integrationsfachdienste gerade auch für die besonderen Vermittlungsschwierigkeiten nicht schwerbehinderter aber psychisch beeinträchtigter Menschen zuständig sind, dazu *Giese*, DVfR Beitrag B-6/2013 (www.reha-recht.de).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nr. 3, 26 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX ist der Weg zur Sensibilisierung und Information von Kollegen oder Vorgesetzten eröffnet.

Auf einen thematisch anderen Bereich des Arbeitsschutzes, der durch eine aktuelle Entscheidung des 10. BAG-Senats hohe Aufmerksamkeit erfährt, soll hier noch kurz eingegangen werden. Es geht um die ermessensfehlerfreie Ausübung des Weisungsrechts i.S.d. § 106 GewO. Am Beispiel einer seit 30 Jahren im Vier-Wechsel-Schicht-System tätigen Krankenschwester, die aufgrund notwendiger Medikation für Nachtdienste nicht mehr einsetzbar war, verdeutlichte der 10. BAG-Senat die Ausübung des Weisungsrechts für eine gesundheits- und befähigungsgerechte Beschäftigung. Mit einem Anteil von nur 5 % der bisherigen Arbeitszeit habe der Nachtdienst im Spektrum der vertraglichen Leistungspflichten der Krankenschwester eine derart untergeordnete Rolle gespielt, dass der Arbeitgeber hierauf im Rahmen seiner Ermessensausübung Rücksicht nehmen und die Erfüllbarkeit der vertraglichen Pflichten durch entsprechend zugewiesene Schichten ermöglichen müsse.[62] Spannend wird sein, wie weit die Organisationspflichten der Arbeitgeber bemessen werden, die sich künftig, anders als der hier konkret betroffene Arbeitgeber, auf Unzumutbarkeit der Schichtplanung berufen werden.

V. Einzelne Anpassungsinstrumente bzw. Anpassungspflichten

1. Die Stufenweise Wiedereingliederung

Das SGB IX hält nicht nur Verfahren, sondern auch konkrete Instrumente bereit, mithilfe derer eine (Wieder-)Eingliederung beeinträchtigter Menschen gelingen kann. Studien haben ergeben, dass in Betrieben mit etablierten BEM-Prozessen die Stufenweise Wiedereingliederung (StW) das am häufigsten gewählte Instrument für die Rückkehr an den Arbeitsplatz ist.[63] Die StW ist geregelt in §§ 74 SGB V, 28 SGB IX.[64] Während der

62 Vgl. BAG, 9.4.2014 – 10 AZR 637/13, DB 2014, 1434.

63 Vgl. *Niehaus u.a.*, Studie zur Umsetzung des BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX, Köln, 2008, S. 53.

64 Zahlreiche rechtliche und praktische Fragen rund um die StW wurden im Forum „Fragen-Meinungen-Antworten“ unter www.reha-recht.de im März 2014 diskutiert. Der Diskussionsverlauf über den genannten Webauftritt kann nach wie vor eingesehen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

noch bestehenden AU können insbesondere längerfristig Erkrankte durch schrittweise Anpassung ihrer Arbeitszeit und/oder durch schrittweise Anpassung ihrer Arbeitsaufgaben bereits wieder beschäftigt werden. Der Betrieb wird quasi zum „Reha-Ort", der Arbeitsplatz bietet Gelegenheit, Belastungsfähigkeit zu erproben und zu trainieren.[65] Die StW ist eine besonders wirksame Möglichkeit, erkrankten Mitarbeitern (schneller) zur Wiedererlangung ihrer vollen Leistungsfähigkeit zu verhelfen.[66] Arbeitgebern bringt eine StW insoweit Vorteile, als sie ihren eingearbeiteten Mitarbeiter früher am Arbeitsplatz beschäftigen können, dieser zum Teil auch schon wieder verwertbare Arbeitsleistung erbringt, er aber während der StW durch die unterhaltssichernde Sozialleistung des jeweils zuständigen Leistungsträgers abgesichert ist.[67] In der Diskussion um die Frage, ob der einzelne Beschäftigte auch einen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber/Dienstherrn hat, an der StW mitzuwirken,[68] sprechen sich vermehrt Stimmen für einen Anspruch nicht nur zugunsten einfach behinderter Menschen, sondern auch für längerfristig erkrankte Beschäftigte aus.[69]

2. Die (schwer-)behinderungsgerechte Beschäftigung

Die Schutz- und Organisationspflichten des Arbeitgebers sind nicht nur auf die gesundheitsgerechte Wiedereingliederung Langzeiterkrankter beschränkt.

---

65 *Gagel* NZA 2001, 988; *Anton-Dyck*, Stufenweise Wiedereingliederung nach §§ 28 SGB IX, 74 SGB V, 2011.

66 *Bürger u.a.*, Rehabilitation 2011, S. 74 ff.; *Kalina* DRV-Schriften Bd. 103, S. 333.

67 D.h. Krankengeld, Verletztengeld oder Übergangsgeld; auch Arbeitslosengeldbezug ist nicht ausgeschlossen, vgl. BSG, 17.12.2013 – B 11 AL 20/12 R, SuP 2014, 236 = NZS 2014, 350.

68 Von der Rechtsprechung bislang nur anerkannt für schwerbehinderte Beschäftigte, vgl. BAG, 13.6.2006 – 9 AZR 229/05, NZA 2007, 91 ff.; überholt ist damit die restriktive Rechtsprechung von BAG, 28.7.1999 – 4 AZR 192/98, E 92, 140.

69 Hierfür *Kalina/Nebe* RP-Reha 2014, Heft 1, S. 31 ff. m.w.N.; zur Annahme einer Behinderung bei chronischer Erkrankung und vergleichbaren Teilhabestörungen EuGH, 11.4.2013, Rs. Ring und Skoube Werge, C-335/11 und C-337/11 mit Anm. *Groskreutz/Welti* RP-Reha 2014, Heft 1, S. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Arbeitsorganisation, Arbeitsplatzgestaltung, Arbeitszeitgestaltung

§ 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 und 5 sowie Abs. 5 SGB IX verlangt vom Arbeitgeber die (schwer-)behinderungsgerechte Beschäftigung, z.B. durch behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitsorganisation, des Arbeitsplatzes und/oder der Arbeitszeit, durch Einsatz/Anpassung von Hilfsmitteln und technischen Arbeitshilfen, durch Ermöglichung einer Arbeitsassistenz, aber auch durch Änderung der Beschäftigungszeiten. Diese Pflicht entspricht der Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen, wie sie Arbeitgeber gem. Art. 5 RL 2000/78/EG sowie Art. 2, 27 UN-BRK zugunsten behinderter Menschen zum Schutz vor Diskriminierungen treffen müssen. Der Wortlautvergleich von § 81 SGB IX und Art. 5 RL 2000/78/EG belegt, dass der Geltungsbereich von § 81 Abs. 4 und 5 SGB IX, der an das Vorliegen einer Schwerbehinderung anknüpft, zu eng gefasst ist. Das Umsetzungsdefizit im deutschen Antidiskriminierungsrecht muss im Wege der richtlinienkonformen Auslegung von § 241 Abs. 2 BGB[70] bzw. § 618 BGB[71] kompensiert werden. Danach sind Arbeitgeber auch gegenüber einfach behinderten oder chronisch kranken Menschen zu angemessenen Vorkehrungen verpflichtet.[72]

b) Ermöglichung bzw. Nutzung von unterstützenden Sozialleistungen

Stehen Fähigkeitsprofil und Anforderungsprofil unter Einbeziehung der Arbeitsschutzpflichten fest und lässt sich eine gesundheitsgefährdungsfreie Weiterbeschäftigung am Arbeitsplatz nicht ohne Weiteres bewerkstelligen, muss mithilfe der internen und gegebenenfalls der externen Experten am „Runden Tisch“ nach Lösungsmöglichkeiten gesucht werden. Hierbei ist zu vermeiden, dass vorschnell bestimmte Hilfen ausgeschlossen werden. Neben organisatorischen Maßnahmen kommen vor allem Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach §§ 33 ff. SGB IX, begleitende Hilfe im Arbeitsleben durch das Integrationsamt gem. § 102 SGB IX sowie medizinische Rehabilitationsleistungen gem. §§ 26 ff. SGB IX in

70 So BAG, 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372.

71 So für die Fälle der gesundheitsspezifischen Anpassungsmaßnahmen Nebe DB 2008, 1801.

72 BAG, 22.5.2014 – 8 AZR 662/13, NZA 2014, 924 = AP Nr. 19 zu § 15 AGG; BAG, 26.6.2014 – 8 AZR 547/13, Rn. 53 ff. ZTR 2014, 731.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Betracht.[73] Das BEM mit seinem strukturierten Suchprozess kann als die „Sehhilfe“ verstanden werden, um schon im Betrieb die im Einzelfall passenden Leistungen zu eruieren. Die Beteiligung der Reha-Träger am BEM-Verfahren gewährleistet die Effektivierung von Sozialleistungen, um das Bild vom „homo faber disabilis“ real werden zu lassen. Arbeitgeber wie auch Rehabilitationsträger sind verantwortlich, darauf hinzuwirken, dass die Beschäftigten die eruierten Leistungen beantragen. Kommunikation ist hierfür unverzichtbar. Die Arbeitsgerichte haben die Arbeitgeber auch insoweit nicht aus der Verantwortung entlassen.[74]

VI. Vernetzte Kommunikation

Die wechselseitige Ergänzung von Arbeits- und Sozialrecht zur Stärkung eines modernen Leitbildes vom „menschenwürdigen Normalarbeitsverhältnis“, welches den „homo faber disabilis“ selbstverständlich einbezieht, setzt eine intensive Kommunikation zwischen den Akteuren des Arbeitslebens und des Sozialrechts voraus. Es ließen sich unzählige Beispiele hierfür anführen.[75] Die Pflicht zum BEM umfasst diese Kommunikationspflicht explizit; die Einbeziehung der Reha-Träger, namentlich der Gemeinsamen Servicestellen in § 84 Abs. 2 S. 4 SGB IX, ist Bedingung für ein ordnungsgemäßes Verfahren. Im Rehabilitationsrecht verdeutlichen die inzwischen von der Rechtsprechung erheblich gestärkten §§ 10 – 14 SGB IX den Stellenwert von Koordination und Abstimmung. In diese sozialrechtlichen Vorgaben sind die Arbeitgeber und Betriebe noch nicht explizit einbezogen. Jedoch zeigt das Sozialrecht bereits an versteckter Stelle, dass die Kommunikation mit den Betrieben für einen inklusiven Arbeitsmarkt notwendig ist. So weist § 102 SGB IX den Integrationsämtern die wichtige Kommunikationsrolle im lokalen Arbeitsmarkt zu. Größere Beachtung sollten die untergesetzlich normierten Gemeinsamen Empfehlungen (GE) der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) finden. Äußerst hilfreich ist die GE „Information und Kooperation“ nach

73 Ausführlich MAH SozialR/*Nebe* § 21 Rn. 30 f.

74 BAG, 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, BehR 2010, 102 = NZA 2010, 398 mit Anm. *Kohte* jurisPR-ArbR 21/2010, Anm. 1.

75 Exemplarisch *Nebe*, Kooperationsmodelle zur Überwindung von Kommunikations- und Akzeptanzschwierigkeiten bei der StW, DRV-Schriften Bd. 83, 2009, S. 281 f.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 13 SGB IX, die unter Einbeziehung von betrieblichen Akteuren zahlreiche Kooperations- und Kommunikationspflichten über die Säulen hinweg formuliert.[76]

Das aus dem Zusammenwirken von Arbeits- und Sozialrecht zu schöpfende Potential für die Sicherung von Erwerbsteilhabe reicht über den Einzelfall und auch über den Bereich gesundheitlicher Beeinträchtigungen weit hinaus. Vorbild können insoweit die betrieblichen Mitbestimmungsrechte in §§ 92 und 92 a BetrVG für die Personalplanung liefern. Auch wenn im Normwortlaut vorrangig flexible Arbeitsformen benannt sind, müssen die Betriebsparteien bei der Personalplanung auch teilhabesichernde Elemente zugunsten behinderter Menschen einbeziehen. § 80 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 6 BetrVG zählt sowohl die Eingliederung schwerbehinderter und sonstiger schutzbedürftiger Personen (also auch einfach behinderter Menschen) als auch die Förderung der Beschäftigung älterer Menschen zu den Aufgaben des Betriebsrates. Hierbei müssen sich die Betriebsparteien mit den Informations- und Beteiligungsrechten der Schwerbehindertenvertretung, vgl. nur § 95 SGB IX, eng abstimmen. Wie sich hierbei die Tarifparteien einbringen können, um das Bild vom „homo faber disabilis" aktiv mitzugestalten, vermag die Rahmenvereinbarung „Inklusive Arbeitsmärkte" der europäischen Sozialpartner zu veranschaulichen.[77]

VII. Fazit

Nach diesem Streifzug kann auch das Resümee nur Schlaglichter werfen. Einigkeit besteht gewiss darüber, dass der Leitbildwechsel bessere gesetzliche Transparenz benötigt. Die Erstreckung der Pflichten zu angemessenen Vorkehrungen zugunsten aller behinderten Beschäftigten muss rechtlich klar normiert werden. Der Leitbildwechsel braucht zudem verbesserte regionale und lokale Netzwerke. Die Diskussion darüber, wie sich die Verantwortlichkeiten dafür gesetzlich effektivieren lassen, ist bereits im

76 Gemeinsame Empfehlung zur Verbesserung der gegenseitigen Information und Kooperation aller beteiligten Akteure nach § 13 Abs. 2 Nr. 8 und 9 SGB IX vom 22. März 2004, zum Download unter www.bar-frankfurt.de.

77 Dazu der Interpretationsleitfaden des EGB (http://www.yumpu.com/de/do-cument /view/3885731 /ein-interpretationsleitfaden-des-egb-etuc).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gange.[78] Bei all dem müssen die besonderen Bedingungen von kleinen und mittleren Unternehmen besonders berücksichtigt werden.

78 Instruktiv *Düwell* RP-Reha 2014, Heft 2, S. 5 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Bedeutung von Menschen mit Behinderungen für einen Betrieb – Kommentar aus Sicht einer Schwerbehindertenvertretung

Alfons Adam

I. Problemaufriss

Das Thema „Älter werden in Betrieben“ wird die größte Herausforderung des nächsten Jahrzehnts sein. Die Erfahrung zeigt, dass ältere Menschen nicht öfter erkranken, wenn es aber geschieht, werden sie oft schwerbehindert. Die Schwerbehindertenvertretungen weisen schon seit vielen Jahren auf diese Herausforderung hin, wurden aber viele Jahre belächelt, und es wurde auf Seiten der Arbeitgeber das Gefühl entwickelt, als wenn sich alles von selbst erledige. Es wurden Frühpensionierungen und Altersteilzeiten zur Bewältigung dieser Herausforderung gewählt. In den Jahren hat man sehr viel wertvolle Zeit vertan, sich dem Thema in geeigneter Weise zu stellen.

II. Das Daimler-Werk Bremen

1. Zu der Entwicklung der schwerbehinderten Beschäftigten in den Betrieben am Beispiel des Daimler-Werks in Bremen

1993 lag die Schwerbehindertenquote bei 2,6 % bei ca. 17000 Beschäftigten – 2013 schon bei 7,6 % bei 12500 Beschäftigten. Diese Entwicklung zeigt sich in ähnlicher Weise in der ganzen Automobilindustrie und bei deren Zulieferern.

Positiv bleibt festzustellen, dass wir es in unserem Unternehmen geschafft haben, dem Thema „Ausbildung von schwerbehinderten Jugendlichen“ ein besonderes Augenmerk zu widmen, und es ist uns in den letzten 8 Jahren gelungen, über 250 junge Menschen in eine Ausbildung bei Daimler zu bekommen und allen nach der Ausbildung ein festes Arbeitsverhältnis zu bieten.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Darüber hinaus bieten wir pro Jahr ca. 40 jungen Menschen mit einer Lernbehinderung einen Ausbildungsplatz an.

2. Steigende Zahl von Schwerbehinderten Menschen, besonders von Gleichgestellten

Weit über 90 % der Menschen sind während ihres Arbeitslebens schwerbehindert geworden. Gab es 1993 noch genügend leichte Tätigkeiten, wie z.B. in der Kontrolle, Logistik, Vormontage oder auch als Reiniger, Gärtner oder Waschraumwärter, sind diese Tätigkeiten unter dem wirtschaftlichen Druck fast vollständig fremdvergeben worden, und es fehlen die Arbeitsplätze für schwerbehinderte und ältere Kolleginnen und Kollegen.

Auch der Abschluss der Integrationsvereinbarung im Jahr 2003 hat die Situation nicht wesentlich verbessert. Aus diesem Grund besteht zurzeit nicht die Bereitschaft der Schwerbehindertenvertretung, in Gespräche zu einem Aktionsplan einzutreten, da letztendlich zu befürchten ist, dass viele Dinge, die in einen Aktionsplan zur betrieblichen Integration gehören, in der Realität nicht umgesetzt werden und dafür in Deutschland noch keine Kultur besteht. Auch an der Stelle müssen von der Politik klare Ansagen erwartet werden.

III. Gesetzliche Instrumente und deren Bewertung im praktischen Prozess

1. Arbeitsschutzgesetz – Gefährdungsbeurteilung

Das Arbeitsschutzgesetz und die Gefährdungsbeurteilung haben die Situation ebenfalls nicht entschärft. Allerdings ist ergonomisch sehr viel geschehen und hat die Arbeitsplätze positiv verändert. Eine besondere Situation stellt allerdings die Austaktung der Bänder in den Betrieben dar. Viele Kolleginnen und Kollegen können mit den Bandgeschwindigkeiten nicht mehr mithalten, und man erlebt es häufig, dass sich vorhandene Erkrankungen dadurch verschlimmern oder entstehen.

Ein großes Thema, an das sich viele noch nicht herantrauen, ist das Thema Barrierefreiheit. Die Barrierefreiheit sollte noch weitreichender als bisher im Arbeitsschutzgesetz geregelt sein.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Das BEM, richtig angewendet, ist ein unerlässliches Werkzeug zur Bewältigung unserer Herausforderungen. Leider erlebt man, dass das BEM von vielen Unternehmen nur BEM genannt wird und die Vorgehensweise unverändert zu früher ist, indem man weiter Krankenrückkehrgespräche mit mahnendem Charakter führt. Allerdings darf man auch den Aufwand bei einem richtig durchgeführten BEM nicht unterschätzen oder verschweigen. Dieses führt dazu, dass viele Arbeitgeber den Aufwand scheuen. In vielen Betriebsratsgremien ist der positive Gedanke zum BEM auch noch nicht angekommen, und viele Betriebsräte sind nicht bereit, sich auf eine Betriebsvereinbarung einzulassen oder sich am BEM zu beteiligen, da sie hinter dem BEM eine Maßnahme der Krankenverfolgung vermuten. Hier ist der Gesetzgeber gefordert, das Gesetz zu einem verpflichtenden BEM mit andern Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung zu verändern.

3. Fazit – Beschäftigung von Schwerbehinderten als Wettbewerbsnachteil?

So lange die Gesetzeslage und die Vorschriften zur Beschäftigung von Schwerbehinderten Menschen so vage geregelt sind und sich fast 40 % der deutschen Unternehmen durch eine Zahlung aus der Portokasse gänzlich von einer Beschäftigung befreien, ist dieses sehr wohl ein Wettbewerbsnachteil für Unternehmen die sich auf dem Gebiet engagieren. Wenn dann darüber hinaus die Fördermöglichkeiten sehr aufwendig beantragt werden müssen und die Kommunikation mit den Behörden so schwierig und Zeitaufwendig sind, muss man sich nicht wundern, dass Inklusion in den Betrieben nicht, oder nur sehr zaghaft stattfindet.

IV. Ausblick – Notwendigkeit anderer Gesetze?

In der Tat sind gesetzliche Veränderungen im SGB nötig, insbesondere bedarf es eines proaktiven Gesetzes, das den Menschen hilft, und kein SGB, das Betroffene zum Spielball der Behörden und Leistungsträger macht.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für die Schwerbehindertenvertretungen, die Motor der Inklusion sind, müssen neue, zeitgemäße Regelungen im SGB IX geschaffen werden, z.B.:

- eine Unwirksamkeitsklausel für getroffene Entscheidungen ohne Anhörung der Schwerbehindertenvertretungen;
- klare Regelungen zu einem verpflichtenden BEM und der Integrationsvereinbarung und einem klar geregelten Vorgehen im BEM. Damit ist den Unternehmen und den Betroffenen gleichermaßen geholfen;
- die drastische Erhöhung der Ausgleichsabgabe für Unternehmen, die sich völlig der Beschäftigung entziehen;
- eine Ausweitung der Zuständigkeit für die Vermittlung von Menschen mit einer Behinderung auf die Integrationsämter;
- keine Ansiedelung der Bußgeldverfahren bei der Bundesagentur für Arbeit, da diese in einem Interessenskonflikt zu dem Vermittlungsauftrag steht, sondern eventuell, das wäre Vorstellbar, bei der Zollbehörde.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kommentar aus Sicht eines Rentenversicherungsträgers

Jürgen Rodewald

I. Einleitung

Der „schaffende Mensch mit Behinderungen" ist eine besondere Herausforderung für die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung in ihrer Eigenschaft als Rehabilitationsträger. Hatte die Rentenversicherung praktisch seit ihrem Bestehen auch die Aufgabe, mit Gesundheitsleistungen, im Volksmund „Kuren" genannt, Invalidität abzuwenden, so ist seit In-Kraft-Treten des SGB VI im Jahre 1992 in § 9 ausdrücklich als Rehabilitationsziel normiert, dass die Rentenversicherung Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie ergänzende Leistungen erbringt, um

- den Auswirkungen einer Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit der Versicherten entgegenzuwirken oder sie zu überwinden und
- dadurch Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit der Versicherten oder ihr vorzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu verhindern oder sie möglichst dauerhaft in das Erwerbsleben wiedereinzugliedern.

Das SGB IX hat im Jahr 2001 den Anspruch behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen auf selbstbestimmte Teilhabe neu formuliert und gestärkt wobei ein nahtloser Übergang zwischen Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben[1], eine Koordination der Leistungen und Kooperation der Leistungsträger eine zentrale Forderung darstellt.[2]

Nach der Ratifizierung ist auch die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)[3] Leitlinie für das rehabilitative Handeln der Rentenversicherung geworden. Artikel 26 verpflichtet die Vertragsstaaten, wirksame und geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen in die

1 Vgl. § 11 SGB IX.
2 BR-Drucks. 49/01 v. 26.01.01, S. 284.
3 Gesetz zum Übereinkommen, BGBl 2008 II S. 1419ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren. Zu diesem Zweck organisieren, stärken und erweitern die Vertragsstaaten umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und -programme, insbesondere auf dem Gebiet der Gesundheit, der Beschäftigung, der Bildung und der Sozialdienste. Artikel 27 verpflichtet die Vertragsstaaten, durch geeignete Schritte die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit zu fördern, einschließlich für Menschen, die während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben. Hierzu wird auch ausdrücklich als Ziel angegeben, Menschen mit Behinderungen wirksamen Zugang zu allgemeinen fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen, Stellenvermittlung sowie Berufsausbildung und Weiterbildung zu ermöglichen[4]. Zur Unterstützung dieser Ziele hat die Deutsche Rentenversicherung ein Aktionsprogramm 2014-2017 beschlossen[5], mit dem sie dem Bemühen, für Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen einen bestehenden Arbeitsplatz zu erhalten, die allerhöchste Priorität zuweist.

Die übergeordneten behinderungspolitischen Ziele sowohl auf der Ebene der UN-BRK als auch in dem für die Rentenversicherung einschlägigen SGB VI und SGB IX stellen die Rentenversicherungsträger angesichts der Entwicklung der Krankheitsbilder mit dem Schwerpunkt chronische Erkrankungen[6] in Verbindung mit den heutigen Anforderungen des Arbeitslebens insbesondere auch für geringer qualifizierte Arbeitnehmer[7] vor besondere Herausforderungen. Sie hat daher Instrumente und Verfahren weiterentwickelt, um Beschäftigungsverhältnisse zu erhalten und damit die behinderungspolitischen Vorgaben in ihrer Verwaltungspraxis umzusetzen – und somit zugleich einen Beitrag zur Fachkräftesicherung für die Wirtschaft zu leisten, die als unverzichtbar für Innovation und Wettbewerbsfä-

4 Art. 27 Abs. 1 d) UN-BRK.

5 Aktionsprogramm der Deutschen Rentenversicherung zur Umsetzung der Behindertenrechtskonvention, Stand 1.1.2014, abrufbar unter http://www.deutsche-rentenversicherung.de (22.8.2014).

6 S. dazu bereits Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2000/2001, Band III , Kapitel 7.

7 Vgl. dazu die Beschreibung aktueller Aspekte in: *Schröder/Urban* (Hrsg.), Gute Arbeit – Ausgabe 2014, Profile prekärer Arbeit – Arbeitspolitik von unten, Frankfurt/Main 2014.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

higkeit, Wachstum und Beschäftigung, Wohlstand und Lebensqualität angesehen wird[8].

II. Leistungen zur medizinischen Rehabilitation

Das „klassische" Instrument der Rentenversicherung zur Besserung und Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit und damit auch zur Sicherung von Beschäftigungsverhältnissen sind die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation. Sie haben sich aus der Tradition von Gesundheitsmaßnahmen entwickelt, die nach Schaffung der entsprechenden rechtlichen Grundlagen am Ende des 19. Jahrhunderts[9] seinerzeit auch dazu dienten, über die Bekämpfung von Infektionserkrankungen, schwerpunktmäßig der Tuberkulose, Invalidität und damit auch Leistungen der Invaliditätsversicherung abzuwenden und den Versicherten zu ermöglichen, den Lebensunterhalt weiter durch Erwerbseinkommen sicherzustellen.

Über einen langjährigen Entwicklungsprozess von der Dominanz kurortgebundener Heilmittel und passiver Therapieformen hin zu aktivierenden und gesundheitsbildenden Maßnahmen, deren Evidenz durch die Rehabilitationsforschung nachgewiesen ist[10], hat sich die Rentenversicherung heute der Forderung der UN-BRK gestellt, die die vollumfängliche Teilhabe von behinderten Menschen als Person fordert und die Beseitigung der Faktoren, die bei einer bestehenden Gesundheitsstörung und bei funktionellen Beeinträchtigungen überhaupt erst zur Teilhabeeinschränkung, mithin zur Behinderung führen. Die Rentenversicherung muss sich mit der Aufgabe auseinandersetzen, auf der Basis des bio-psycho-sozialen Modells der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) durch die WHO[11] einerseits Verbesserungen auf der Ebene der Strukturen und Funktionen zu erreichen, wie dies der Hauptzielrichtung ihrer medizinisch-rehabilitativen Leistungen der Gegenwart entspricht, sich aber andererseits damit auseinandersetzen, dass sie

---

8 Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD,18. Legislaturperiode, S. 37.

9 Vgl. § 12 des Gesetzes, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22.6.1889, RGBl. Nr. 13, S. 97–144.

10 S. hierzu: grundlegend: Forschungsportal der Deutschen Rentenversicherung, http://forschung.deut-sche-rentenversicherung.de (22.8.2014).

11 S. hierzu: Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information , http://www.dimdi.de.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei den für chronische Erkrankungen typischen verbleibenden Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit gleichwohl zu einer optimalen Teilhabe beitragen muss.

Vor dem Hintergrund der Erkenntnis, dass zahlreiche Versicherte auch nach einer Leistung zur medizinischen Rehabilitation nicht an ihren Arbeitsplatz zurückkehren, Beschäftigungsverhältnisse vielmehr nicht selten aus gesundheitlichen Gründen beendet werden, haben sich Rehabilitationswissenschaftler mit der Frage auseinandergesetzt, wie eine besondere berufliche Problemlage zu Beginn der medizinischen Rehabilitation erkannt werden kann und wie die Rehabilitation inhaltlich weiterzuentwickeln ist, um bessere Wiedereingliederungsquoten zu erreichen[12]. Gemeinsam mit Rehabilitationswissenschaftlern und -klinikern wurde von den Rentenversicherungsträgern die Konzeption einer MBOR – Reha (Medizinisch-beruflich orientierte Rehabilitation) entwickelt[13], auf deren Basis diagnostische Verfahren und therapeutische Module in die medizinische Rehabilitation integriert werden[14], um optimal auf die Wiederaufnahme der bisherigen oder einer adäquaten beruflichen Tätigkeit vorzubereiten und zugleich auch die Schnittstelle zu Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben abzubilden.

Leistungen zur medizinischen Rehabilitation erbringt die Rentenversicherung im Regelfall für ihre Versicherten, solange sie im Erwerbsleben stehen oder wieder in das Erwerbsleben integrierbar sind. Eine aktuell deutlich älter werdende Gesellschaft fragt Leistungen zur medizinischen Rehabilitation verstärkt nach. So wurden im Jahr 2013 immerhin 956.153 – ambulante und stationäre – Leistungen zur medizinischen Rehabilitation für Erwachsene durchgeführt. Als Indikation stehen die muskuloskeletalen Erkrankungen im Vordergrund, gefolgt von psychischen Störungen und Krebserkrankungen.

---

12 *Streibelt/Bethge*, Return to Work? – Identifikation besonderer beruflicher Problemlagen in der Rehabilitation, Lengerich 2008.

13 Anforderungsprofil zur Durchführung der Medizinisch-beruflich orientierten Rehabilitation (MBOR) im Auftrag der Deutschen Rentenversicherung, Stand: August 2012, abrufbar unter http://www.deutsche-rentenversicherung.de (22.8.2014).

14 *Löffler et al.*, Arbeits- und berufsbezogene Orientierung in der medizinischen Rehabilitation; Praxishandbuch, 3. Auflage 2012, abrufbar unter http://www.medizinisch-berufliche-orientierung.de (22.8.2014).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

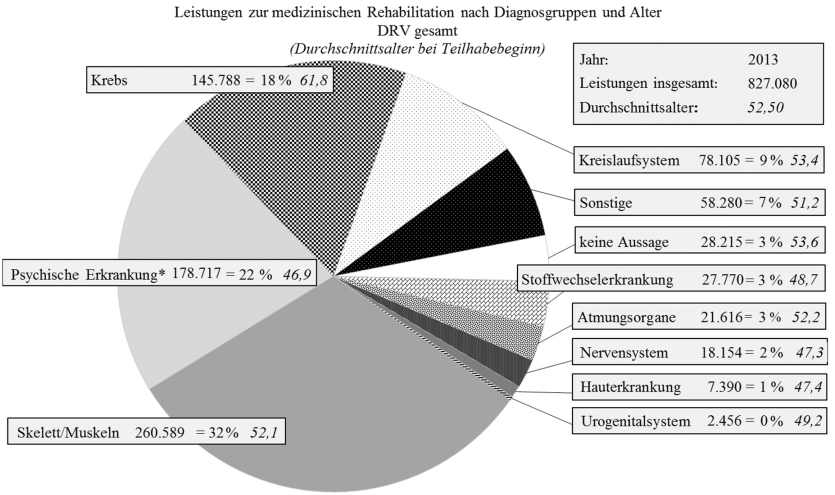

Abb. 1: Durchgeführte Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, DRV, 2013[15]

Wenn in der medizinischen Rehabilitation häufig schnell erkennbar wird, dass durch ein aktivierendes Training eine vollständige Befreiung von Schmerzen oder eine deutliche Verbesserung der Beweglichkeit von Gelenken nicht erreicht werden kann, muss es zum einen darum gehen, die Versicherten etwa im Rahmen der Patientenschulungen auch in Verbindung mit Entspannungstechniken, psychologischer Beratung o.ä. zum Umgang mit den verbleibenden Einschränkungen zu beraten, sie zu schulen und zu Experten in eigener Sache zu entwickeln. Andererseits kann im Rahmen besonderer Seminare auch vermittelt werden, wie am Arbeitsplatz mit diesen Einschränkungen möglichst viel von dem verbliebenen Leistungsvermögen eingesetzt werden kann, also der behinderte versicherte Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber noch ein Maximum an Leistungsfähigkeit unter Beachtung zu vermeidender Belastungen anbieten kann. Dies markiert zugleich die Schnittstelle zu den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, die regelhaft dann zum Einsatz kommen, wenn über Kuration und medizinische Rehabilitation sich krankheitsbezogene Auswirkungen von Erkrankung und Behinderung nicht beseitigen lassen und auch unter

15 Quelle: Reha-Statistik der Deutschen Rentenversicherung 2013, Tabellen-Nr. 0160.00M u. 92.00M.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Einbeziehung der daraus folgenden Teilhabebeeinträchtigung eine Erwerbstätigkeit im bisherigen Berufsfeld nicht mehr realisierbar ist, sondern wenn es darum geht, wie Beeinträchtigungen des Leistungsvermögens durch spezifischen Einsatz von Instrumenten der beruflichen Rehabilitation teilhabebezogen ausgeglichen werden können.

III. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben

Ist das Beschäftigungsverhältnis aufgrund der Teilhabestörung allein mit medizinischen Leistungen nicht zu erhalten, so steht der Rentenversicherung für praktisch alle Versicherten, für die sie medizinische Leistungen erbracht hat, das Instrumentarium der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zur Verfügung, das in Kapitel 5 des SGB IX (§§ 33 bis 43) beschrieben wird. § 33 Abs. 1 enthält den Auftrag, dass zur Teilhabe am Arbeitsleben die erforderlichen Leistungen erbracht werden, um die Erwerbsfähigkeit Behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit zu erhalten, zu verbessern, herzustellen oder wiederherzustellen und ihre Teilhabe am Arbeitsleben möglichst auf Dauer zu sichern. In der beruflichen Rehabilitation geht es mithin darum, bei erkannter Unmöglichkeit oder bei begrenzter Möglichkeit der Wiederherstellung der körperlichen Strukturen und Funktionen teilhabebezogen ein besonderes Instrumentarium einzusetzen, mit dessen Hilfe die Versicherten einer beruflichen Tätigkeit weiter oder wieder nachgehen können. Das gesetzlich vorgegebene Instrumentarium hierzu ist umfassend; es sind de lege lata alle Leistungen denkbar, von der Vermittlung neuen beruflichen Wissens über die entsprechende Hilfsmittelausstattung, technische Arbeitshilfen im Betrieb bis zu Geldleistungen an den Arbeitgeber, etwa zur Kompensation von Leistungsminderungen während der Einarbeitung in neue Aufgabenbereiche. Die rechtliche Basis bietet eine Vielzahl von Handlungsoptionen und wirkt in keiner Weise begrenzend, sondern ist eher eine Aufforderung zur offensiven Nutzung der Vielfalt der Optionen.

IV. Renten wegen Erwerbsminderung: das Dilemma der F-Diagnosen

Im Jahr 2013 gab es in Deutschland 175.135 neue Bezieher von Erwerbsminderungsrenten. Anspruchsvoraussetzung ist in der Regel, dass eine Er-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werbstätigkeit nur noch in geringfügigem Umfang, d.h. weniger als 3 Stunden täglich, ausgeübt werden kann[16]. Hiermit scheiden auch dringend benötigte Fachkräfte aus gesundheitlichen Gründen – faktisch zum ganz überwiegenden Teil auf Dauer – aus dem Erwerbsleben aus.

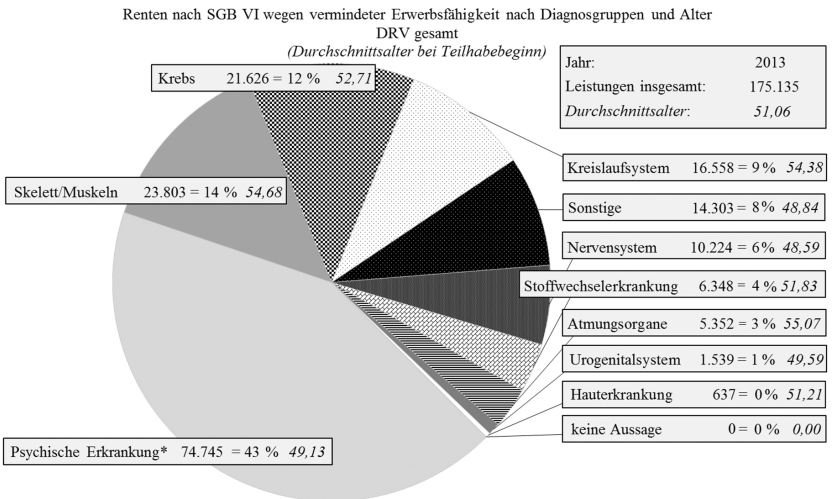

Abb. 2: Zugänge Erwerbsminderungsrenten, DRV, 2013[17]

Analysiert man die Zugänge zu Erwerbsminderungsrenten nach Indikationsgruppen, so dominieren mit einem Anteil von 43 % die psychischen Erkrankungen, die sog. F-Diagnosen (bei einem Durchschnittszugangsalter von 49 Jahren), die muskuloskeletalen Erkrankungen stellen mit einem Anteil von 14 % (bei einem Durchschnittszugangsalter von 55 Jahren) nur ein vergleichsweise kleines Risiko dar, aus dem Erwerbsleben auszuscheiden. Andererseits gelingt es offenbar nicht, psychisch Erkrankten mit medizinischen Leistungen zur Rehabilitation in einem Umfang zu helfen, dass sie weiter einer – wie auch immer gearteten – Erwerbstätigkeit nachgehen könnten. Allerdings werden medizinische Leistungen zur Rehabilitation auch nur zu 22 % für Versicherte mit psychischen Erkrankungen erbracht, es dominieren hier muskuloskeletale Erkrankungen mit einem An-

16 Vgl. § 43 SGB VI.

17 Quelle: Rentenzugangsstatistik der Deutschen Rentenversicherung 2013, Tabellen-Nr. 229.00 Z.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

teil von 32 %. Fakt ist, dass etwa die Hälfte der Rentenneuzugänge in einem Zeitraum von 5 Jahren vor Rentenbeginn – und dies gilt insbesondere für psychische Erkrankungen – an keiner Leistung zur medizinischen Rehabilitation teilgenommen hat.

Stellt man die Zahlen der Indikationen, die zu Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben führen, gegenüber, so fällt auf, dass die F-Diagnosen hier nur einen Anteil von 18 % ausmachen – wohingegen die muskuloskeletalen Erkrankungen mit einem Anteil von 51 % im Vordergrund stehen. Diese Tendenz gilt in ähnlicher Weise auch für neurologische Erkrankungen, die mit einem Anteil von 3 % bei Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben vertreten sind bei einem Anteil von 6 % beim Zugang zu Erwerbsminderungsrenten[18].

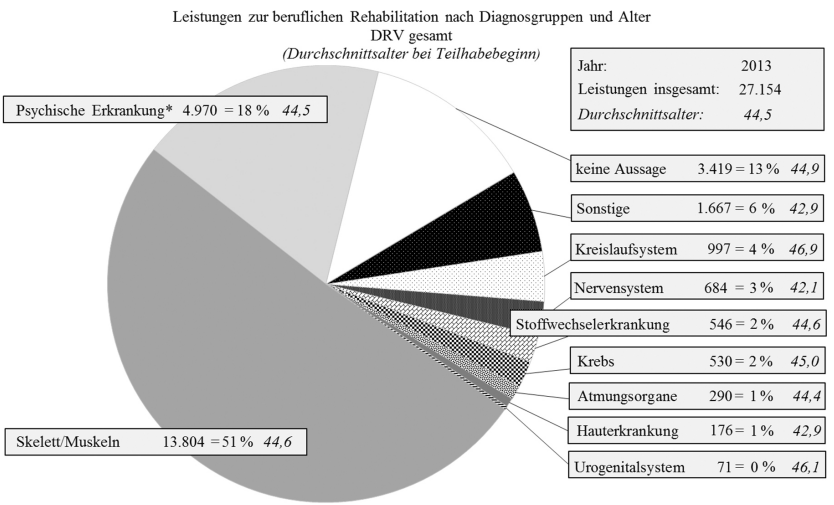

Abb. 3: Zugänge Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, DRV, 2013[19]

Weshalb werden bei psychischen und auch bei neurologischen Erkrankungen weniger medizinische Leistungen und insbesondere weniger Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erbracht, wohingegen bei „sichtbaren“

18 Vgl. *Rollnik et al.*, Die medizinisch-berufliche Rehabilitation in der Neurologie, Aktuelle Neurologie 2013; 40: 1-5.

19 Quelle: Reha-Statistik der Deutschen Rentenversicherung 2013, Tabellen-Nr. 026.00 B.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

orthopädischen Befunden Teilhabeleistungen in großem Umfang gewährt werden? Liegt ein Grund darin, dass bei schwereren psychischen und neurologischen Befunden eher eine Berentung, auch auf dem Weg einer Umdeutung nach § 116 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI erfolgt, ohne dass rehabilitative Chancen genutzt werden, und bei leichteren psychischen Erkrankungen kein Anspruch auf Teilhabeleistungen, insbesondere nicht auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 10 SGB VI gesehen wird?

Betrachtet man den anspruchsbegründenden Behinderungsbegriff, so fällt auf, dass sowohl der UN-BRK, dem für die Rentenversicherung einschlägigen SGB VI als auch dem Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen grundsätzlich regelnden SGB IX offenbar unterschiedliche Begriffe von Behinderung zugrunde liegen. § 2 Abs. 1 SGB IX bezeichnet die Menschen als behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn eine Beeinträchtigung zu erwarten ist. Den konkreten Zugang zu Teilhabeleistungen der Rentenversicherung bestimmt wiederum § 10 SGB VI, wonach für Leistungen zur Teilhabe Versicherte die persönlichen Voraussetzungen erfüllt haben,

- deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung erheblich gefährdet oder gemindert ist und
- bei denen voraussichtlich
  - bei erheblicher Gefährdung der Erwerbsfähigkeit eine Minderung der Erwerbsfähigkeit durch Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben abgewendet werden kann,
  - bei geminderter Erwerbsfähigkeit diese durch Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben wesentlich gebessert oder wiederhergestellt oder hierdurch deren wesentliche Verschlechterung abgewendet werden kann,
  - bei teilweiser Erwerbsminderung ohne Aussicht auf eine wesentliche Besserung der Erwerbsfähigkeit der Arbeitsplatz durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erhalten werden kann.

Wir sehen, dass die Zugangsvoraussetzungen im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung sich am Begriff „Erwerbsfähigkeit“ und deren erheblicher Gefährdung bzw. Minderung orientieren. Nur wenn die Behinderun-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit haben und wenn durch die Leistungen zur Teilhabe prognostisch die Erwerbsfähigkeit wesentlich gebessert oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit abgewendet werden kann oder zumindest der Arbeitsplatz durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erhalten werden kann, ist die Rentenversicherung in der Lage, mit ihrem Leistungskatalog die bei ihr versicherten behinderten Menschen zu unterstützen[20]. Voraussetzung des § 10 ist dabei nicht, dass eine Behinderung im Sinne des zweiten Teils des SGB IX, mithin eine Schwerbehinderung vorliegen muss, jede Form von Behinderung in einem bestimmten die Fähigkeit beeinträchtigten Grad reicht im Prinzip für die Zuständigkeit der Rentenversicherung aus.

Nach der Rechtsprechung des BSG zu Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben[21] ist die Erwerbsfähigkeit als Fähigkeit des Versicherten zu verstehen, seinen bisherigen Beruf oder seine bisherige Tätigkeit weiter ausüben zu können. Dabei ist entscheidend, ob der Versicherte den typischen Anforderungen seiner bisherigen Tätigkeit nicht mehr gewachsen ist; spezifische, nicht berufstypische Belastungen an einem bestimmten Arbeitsplatz bleiben unberücksichtigt. Auch bei ungelernten Arbeitnehmern ist dabei nicht auf den allgemeinen Arbeitsmarkt abzustellen. In der Praxis der Rechtsanwendung wird häufig argumentiert, dass bei psychischen Erkrankungen die erlernte bzw. letzte berufliche Tätigkeit im Prinzip weiter ausgeübt werden kann – und damit ein Anspruch auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht besteht. Dies mag auch zutreffen – wenn man sich einen „idealen“ Arbeitsplatz ohne belastende Umweltfaktoren (cholerischer Vorgesetzter, mobbende Kollegen, hoher Zeitdruck, bescheidene Gratifikation) vorstellt. Die durch die psychische Erkrankung eingeschränkte Wettbewerbsfähigkeit, die narzisstische, leicht kränkbare Persönlichkeitsstruktur, die Selbstunsicherheit und Ängstlichkeit, der fehlende Antrieb und das reduzierte Durchhaltevermögen, die geringe Frustrationstoleranz – im Vergleich zu einem „Normarbeitnehmer“ - werden häufig nicht als anspruchsbegründend wahrgenommen, weil sie auch sozialmedizinisch als schwer fassbar angesehen werden und zur adäquaten Beurteilung einer besonderen gutachterischen Erfahrung bedürfen[22].

---

20 Vgl. *Zabre* in: *Kreikebohm*, SGB VI, 4. Auflage 2013, § 10, Rn. 4.

21 BSG vom 17.10.2006, Az.: B 5 RJ 15/05R m.w.N.

22 *Foerster et al*., Psychische und Verhaltensstörungen, 24.1 (S. 542 ff.) in: Deutsche Rentenversicherung Bund (Hrsg.), Sozialmedizinische Begutachtung für die gesetzliche Rentenverscherung, 7. Aufl., Berlin 2011.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vor dem Hintergrund der Bedeutung der F-Diagnosen im Berentungsgeschehen sollte die aktuelle Verwaltungspraxis kritisch reflektiert werden, müssten die einschlägigen unbestimmten Rechtsbegriffe in einem neuen Licht gesehen werden, um zu Verbesserungen zu kommen. Wenn dabei ein Anspruch auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht zu begründen ist, sollte zumindest in den Fällen, in denen eine Leistung zur medizinischen Rehabilitation vorangegangen ist, überlegt werden, geeignete nachsorgende Leistungen nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI anzubieten, etwa in Form einer psychosomatischen Nachsorge nach dem sog. Hannover-Curriculum[23] oder eines begleitenden Fallmanagements, im Rahmen dessen auch psychosoziale Hemmfaktoren bearbeitet werden können[24] [25]. An dieser entscheidenden Schnittstelle ist in Zukunft mit einer weitergehenden Professionalisierung der Angebote der Rentenversicherungsträger zu rechnen[26].

V. Die logistischen Herausforderungen

In der Praxis ist es eher die fehlende Kenntnis von Arbeitgebern, insbesondere in Kleinst-, Klein- und mittleren Unternehmen, in denen mehr als 60 % der Beschäftigten arbeiten[27], sowie auch nur eine begrenzte Vorstellung der behinderten Menschen über die Vielfalt und die Chancen beruflich-rehabilitativer Leistungen sowie zudem die Notwendigkeit der Klärung des zuständigen Leistungsträgers im gegliederten Sozialleistungssystem, die limitierend wirken, als die rechtlichen Möglichkeiten selbst.

Das Nebeneinander verschiedener Sozialleistungsträger in unserem gegliederten Sozialleistungssystem ist nicht einfach zu durchschauen, und die gesetzlich vorgedachten Unterstützungslösungen, etwa der Betrieb Ge-

---

23 *Kobelt et al*. Ambulante psychosomatische Nachsorge. Integratives Trainingsprogramm nach stationärer Rehabilitation, Stuttgart 2002.

24 *Niemann*, Fallmanagement als notwendige Ergänzung klinikinterner MBOR-Strategien, in: *Deck/Glaser-Möller* (Hrsg), Reha-Nachsorge – Aktuelle Entwicklungen, Lage 2014, S. 79ff.

25 *Piegza et. al*., Fallmanagement als innovativer Ansatz in der medizinisch-psychosomatischen Rehabilitation, Physikalische Medizin, Rehabilitationsmedizin, Kurortmedizin 2013; 23: S. 348-352.

26 *Keck et al*., Case-Management als Handlungsmethode im Kontext der Rehabilitation, RVaktuell, 4/2014, S. 99-106.

27 S. Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2013, S. 519.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

meinsamer Servicestellen nach §§ 22 ff. SGB IX, funktioniert in der Praxis nicht in der perfekt-übergreifenden und aktiv-unterstützenden Weise, wie es sich der Gesetzgeber vorgestellt hat[28]. Das Nebeneinander von Krankenkassen, die neben der Kuration auch einen präventiven Auftrag haben, von Unfallversicherungsträgern, die neben der Rehabilitation von Unfallopfern auch präventiv, insbesondere bei Risiken für Berufserkrankungen, agieren, von der Arbeitsverwaltung mit ihren Angeboten zur Fort- und Weiterbildung sowie auch beruflich-rehabilitativer Leistungen bei jüngeren Versicherten, der Rentenversicherung mit ihrer Zuständigkeit für Versicherte mit 15 Versicherungsjahren oder nach medizinischer Rehabilitation, ergänzt durch das Integrationsamt, das gerade für schwerbehinderte Arbeitnehmer während des laufenden Beschäftigungsverhältnisses mit dem Angebot der begleitenden Hilfen im Arbeitsleben nach § 102 Abs. 1 SGB IX ein wichtiger Leistungsträger sein kann, ist im Einzelfall sicher schwer zu durchschauen[29]. Ein gegliedertes System, welches aus einer bestimmten Tradition einzelner Zweige entstanden ist, kann daher nur dann funktionieren, wenn diese Zweige optimal miteinander vernetzt arbeiten. Dies ist etwa, gerade wenn es um Bedarfserkennung und Kooperation geht, in Gemeinsamen Empfehlungen nach § 13 SGB IX[30] geregelt. Anforderungen an das jeweilige Engagement der Leistungsträger und insbesondere eine ausreichende Personalausstattung werden vorausgesetzt. Da aber auch in diesen Bereichen der sozialen Sicherung zunehmend knappe Haushaltsmittel den Umfang des Möglichen bestimmen, besteht eine besondere Herausforderung darin, Strategien zu entwickeln, wie mit begrenzten Mitteln gleichwohl Rehabilitationserfolge verbessert werden können.

Die Rentenversicherung erfüllt offensiv ihre gesetzlichen Aufträge nach allgemeiner Information und Aufklärung bis zur spezifischen Beratung. Sie hat einen regional strukturierten Reha-Fachberatungsdienst geschaffen, der mit Arbeitgebern und Versicherten nach optimalen Lösungen der Unterstützung sucht, wobei auch technische Berater der Arbeitsagentur oder des Integrationsamtes sowie sonstige Experten zugezogen werden können, um alle Möglichkeiten optimal auszuloten. Sie unterhält zudem

28 BR-Drucks. 49/01 v. 26.01.01, S. 312-315.

29 Vgl. zu Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben *Rodewald*, Aktuelle Rheumatologie 2004; 29: 282-289.

30 Abrufbar unter http://www.bar-frankfurt.de (22.8.2014).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zahlreiche Reha-Servicestellen nach § 22 SGB IX, in denen hilfesuchende behinderte Menschen umfassend beraten und betreut werden.

Während der Leistung zur medizinischen Rehabilitation erfolgt zunehmend ein Blick darauf, ob das nach Durchführung der medizinischen Rehabilitation verbliebene Restleistungsvermögen und die beruflichen Anforderungen kongruent sind, mithin ob eine besondere berufliche Problemlage zu erwarten ist. Dies führt nicht nur dazu, dass nach Möglichkeit spezifische Arbeitsplatztrainings, besondere berufliche Problemgruppen sowie sonstige spezielle Beratungen bereits während der medizinischen Rehabilitation durchgeführt werden; über die Verkürzung von Schnittstellen zwischen medizinischer und beruflicher Rehabilitation versuchen die Rentenversicherungsträger zudem, nahtlos Hilfen anzubieten und die Versicherten auf unbürokratischem Weg zu ihren Arbeitgebern im Sinne eines Fallmanagements zu begleiten, um gemeinsam Problemlösungen zu erarbeiten. Ein wachsender Bekanntheitsgrad, ein intensives Netzwerken gerade bei Arbeitgebern sind in jedem Fall erstrebenswert.

Ergänzt werden die Beratungsangebote der Rentenversicherungsträger durch einen Firmenservice, den einige Rentenversicherungsträger bereits projektweise erproben und der zukünftig nicht nur zu medizinischer und beruflicher Rehabilitation sowie zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 84 SGB IX beraten wird, sondern auch zum Aufbau eines betrieblichen Gesundheitsmanagements bis hin zu Demografiefragen.

VI. Erfolgsfaktoren

Aus der Praxis und den Erfahrungen einer Verwaltung lässt sich beschreiben, welche Bedingungen beachtet werden müssen, um Beschäftigungsverhältnisse, gegebenenfalls unterstützt durch rehabilitative Leistungen erfolgreich zu erhalten. Behinderte Menschen müssen frühzeitig erreicht werden, dies gilt insbesondere auch für medizinische Leistungen, um vor Eintritt fortschreitender Chronifizierung die Menschen in einem Stadium zu rehabilitieren, in dem sie sich die (Wieder-)Aufnahme einer Beschäftigung noch selbst vorstellen können. Dabei werden bei akut auftretenden gesundheitlichen Ereignissen generell bessere Ergebnisse erzielt als bei chronischen Prozessen, insbesondere im Bereich Schmerz/Psychosomatik. Versicherte bedürfen auch nach einer medizinischen Leistung der Unterstützung bei der Bearbeitung von Hemmfaktoren nach der ICF, etwa bei Partnerschaftskonflikten oder finanziellen Problemen. Das Angebot von

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unterstützendem Fallmanagement stellt sich hierbei als ein zielführendes Angebot dar. Schließlich sind die Förderfaktoren, etwa ein positives soziales Umfeld oder ein besonderes Engagement des Arbeitgebers, offensiv zu nutzen. Das umfassende Instrumentarium der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben unterstützt die dauerhafte Wiedereingliederung auf einem der Teilhabeeinschränkung angepassten Arbeitsplatz.

VII. Fazit

Das rechtliche Instrumentarium, das der Rentenversicherung zum Erhalt von Arbeitsplätzen zur Verfügung steht, ist sehr weitreichend; Unsicherheiten bei der Anspruchsberechtigung bei Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben müssen unter dem Aspekt „Reha vor Rente“[31] überwunden werden. Die möglichen Dienstleistungsangebote müssen offensiv gegenüber Arbeitgebern und Versicherten kommuniziert werden, um auch in der Breite alle Chancen, die das Recht ermöglicht, zu nutzen. Zudem muss ein Bewusstseinswandel dahin unterstützt werden, dass behinderte Menschen, gegebenenfalls mit adäquaten Unterstützungsleistungen, als wertvolle Mitarbeiter im Betrieb wahrgenommen werden.

31 § 8 Abs. 2 SGB IX.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Beendigung

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der besondere Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen nach den §§ 85 ff. SGB IX als gleichheitsrechtliches Problem

Minou Banafsche

I. Einleitung

Menschen mit Behinderungen, die weder schwerbehindert gem. § 2 Abs. 2 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) noch i. S. d. § 2 Abs. 3 SGB IX schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind, unterfallen nicht dem in den §§ 85 bis 92 SGB IX geregelten besonderen Kündigungsschutz des Schwerbehindertenrechts. Für sie gelten daher im Kündigungsfall ausschließlich die Vorgaben des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG), soweit dessen Anwendungsbereich eröffnet ist.

Virulent wird dies maßgeblich im Bereich der krankheitsbedingten als dem häufigsten Fall der personenbedingten Kündigung[1] (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Variante 1 KSchG). Eine Kündigung ist, so das Bundesarbeitsgericht (BAG), aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers bedingt, „wenn der Arbeitnehmer aufgrund persönlicher Eigenschaften – ohne dass ihm das vorwerfbar wäre – nicht (mehr) in der Lage ist, die Leistung vertragsgerecht zu erfüllen“,[2] setzt mithin eine Nicht- oder Schlechterfüllung der geschuldeten Arbeitsleistung voraus.[3]

---

1 Siehe etwa *Wilfried Berkowsky*, in: *Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke/Hellmut Wißmann/Hartmut Oetker* (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MüArbR), Bd. 1, 3. Aufl., München 2009, § 115 Rn. 12; *Bernd Roos*, in: *Wolfgang Däubler/Jens Peter Hjort/Michael Schubert/Martin Wolmerath* (Hrsg.), Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen. Handkommentar (HK-ArbR), 3. Aufl., Baden-Baden 2013, § 1 KSchG Rn. 67; *Hartmut Oetker*, in: *Rudi Müller-Glöge/Ulrich Preis/Ingrid Schmidt* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl., München 2014, § 1 KSchG Rn. 100.

2 BAG, Urt. v. 8.9.2011 – 2 AZR 543/10, BAGE 139, 144, 148, Rn. 17; siehe bereits BAG, Urt. v. 20.5.1988 – 2 AZR 682/87, BAGE 59, 32, 44; m. w. N. auch BAG, Urt. v. 18.1.2007 – 2 AZR 731/05, BAGE 121, 32, 34, Rn. 15; aus dem Schrifttum etwa *Rüdiger Krause*, in: Gerrick v. Hoyningen-Huene/Rüdiger Linck/Rüdiger Krause, Kündigungsschutzgesetz – Kommentar, § 1 Rn. 295.

3 BAG, Urt. v. 18.1.2007 – 2 AZR 731/05, BAGE 121, 32, 34, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Begriff der „Krankheit“ ist nach arbeitsrechtlichem Verständnis weit auszulegen und erfasst neben gewöhnlichen Kurzerkrankungen auch die lang andauernde oder gar dauernde Leistungsunfähigkeit.[4] Er überschreitet damit die sozialleistungsrechtlich relevante Grenze von der Krankheit als Leistungsfall der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem SGB V[5] zur Behinderung als Leistungsfall der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen nach dem SGB IX,[6] die zum einen über die Dauer der „regelwidrigen“ Funktionsbeeinträchtigung – bei Behinderung „mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate“ –, zum anderen über das Merkmal der gesellschaftlichen Teilhabebeeinträchtigung infolge der „regelwidrigen“ Funktionsbeeinträchtigung (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX)[7] gezogen wird.[8] Besteht etwa nach der Gesamtheit des Krankheitsbildes eine gewisse Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers, die sich in der Vergangenheit durch erhöhte Fehlzeiten realisiert hat, kann dies eine negative Gesundheitsprognose, „[das heißt] die Besorgnis von

4 Statt vieler *Oetker*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 1 KSchG Rn. 111.

5 Zum Begriff der Krankheit als Leistungsfall der gesetzlichen Krankenversicherung BSG, Urt. v. 28.10.1960 – 3 RK 29/59, BSGE 13, 134, 136; BSG, Urt. v. 30.5.1967 – 3 RK 15/65, BSGE 26, 288, 289; BSG, Urt. v. 27.5.1971 – 3 RK 28/68, BSGE 33, 9, 10; BSG, Urt. v. 13.2.1975 – 3 RK 68/73, BSGE 39, 167, 168; BSG, Urt. v. 12.11.1985 – 3 RK 48/83, BSGE 59, 119, 121; BSG, Urt. v. 10.2.1993 – 1 RK 14/92, BSGE 72, 96, 98; aus dem Schrifttum etwa *Gerhard Igl/Felix Welti*, Sozialrecht – Ein Studienbuch, 8. Aufl., Neuwied 2007, § 17 Rn. 31; *Ingwer Ebsen*, Krankenversicherungsrecht, in: *Bernd Baron von Maydell/Franz Ruland/Ulrich Becker* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch – SRH, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 15 Rn. 88; *Raimund Waltermann*, Sozialrecht, 10. Aufl., Heidelberg 2012, Rn. 171.

6 Dem Grunde nach knüpft der arbeitsrechtliche Krankheitsbegriff indes am sozialversicherungsrechtlichen Krankheitsbegriff an, siehe *Roos*, in: HK-ArbR (Fn. 1), § 1 KSchG Rn. 68.

7 Zu den Merkmalen des Behinderungsbegriffs nach dem SGB IX im Allgemeinen und dem Merkmal der Teilhabebeeinträchtigung im Besonderen beispielhaft *Felix Welti*, in: *Klaus Lachwitz/Walter Schellhorn/Felix Welti* (Hrsg.), HK-SGB IX – Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX: Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 3. Aufl., Köln 2010, § 2 Rn. 19 ff., 31 ff.; *Felix Welti*, in: *Olaf Deinert/Felix Welti* (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht (SWK-BR), Baden-Baden 2014, Behinderung Rn. 13 ff., 19 f.

8 Zu der zeitlichen Abgrenzung von Krankheit nach dem SGB V und Behinderung nach dem SGB IX *Volker Neumann*, Verfassungsrecht, in: *Olaf Deinert/Volker Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 2 Rn. 10, siehe auch den Verweis in § 5 Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weiteren Erkrankungen im bisherigen Umfang“[9], begründen und kommt eine krankheitsbedingte Kündigung in Betracht.[10] Angesichts dessen darf davon ausgegangen werden, dass Menschen mit Behinderungen in besonderer Weise gefährdet sind, krankheitsbedingt gekündigt zu werden.[11]

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die rechtliche Unterscheidung zwischen der Gruppe der „einfach“ behinderten Menschen einerseits und der Gruppe der schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Menschen andererseits, den besonderen Kündigungsschutz nach den §§ 85 ff. SGB IX betreffend, eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der „einfach“ behinderten Menschen und damit einen Verstoß gegen das grundgesetzliche Gleichheitsgebot des Art. 3 darstellt.[12]

II. Rechtlich relevante Ungleichbehandlung

Rechtlich relevant ist eine Ungleichbehandlung von „wesentlich Gleichem“.[13] Voraussetzung ist demnach, dass die betreffenden Personen oder Personengruppen vergleichbar sind, sich mithin einem gemeinsamen

---

9 BAG, Urt. v. 17.6.1999 – 2 AZR 639/98, BAGE 92, 96, 102; BAG, Urt. v. 10. 11. 2005 – 2 AZR 44/05, NZA 2006, S. 655, 656; zu der negativen Prognose als Voraussetzung einer personenbedingten Kündigung *Roos*, in: HK-ArbR (Fn. 1), § 1 KSchG Rn. 66, 70, 74 ff., 92 ff.; *Oetker*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 1 KSchG Rn. 105, 114 ff.

10 BAG, Urt. v. 10. 11. 2005 – 2 AZR 44/05, NZA 2006, S. 655, 657, wo ausgeführt wird, schon aus einer gewissen Krankheitsanfälligkeit ergebe sich eine Wiederholungsgefahr für weitere Ausfallzeiten, so dass im Ergebnis alles für eine negative Gesundheitsprognose spreche.

11 Vgl. auch EuGH, Urt. v. 11.4.2013 – C-335/11, C-337/11, NZA 2013, S. 553, 557, Rn. 76 – *Ring und Skouboe*, der Arbeitnehmer mit Behinderungen im Gesamten einem höheren Risiko ausgesetzt sieht, „an einer mit seiner Behinderung zusammenhängenden Krankheit zu erkranken“ als Arbeitnehmer ohne Behinderungen. Sie seien „somit einem höheren Risiko ausgesetzt, krankheitsbedingte Fehltage anzusammeln […].“.

12 Der Beitrag berücksichtigt Rechtsprechung und Schrifttum bis zum 20.8.2014.

13 Zu der sog. „Willkürformel“, dergemäß es der Gleichheitssatz verbietet, „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln“, m. w. N. BVerfG, Beschl. v. 9.8.1978 – 2 BvR 831/76, BVerfGE 49, 148, 165; vgl. zuvor etwa schon BVerfG, Beschl. v. 12.10.1951 – 1 BvR 201/51, BVerfGE 1, 14, 52; BVerfG, Beschl. v. 14.2.1968 – 2 BvR 557/62, BVerfGE 23, 98, 106 f..

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Oberbegriff im Sinne eines „tertium comparationis“ subsumieren lassen, aber dennoch rechtlich verschieden behandelt werden.[14]

1. Vergleichbarkeit der Personengruppen

Behindert ist gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX eine Person, die in ihrer körperlichen Funktion, geistigen Fähigkeit oder seelischen Gesundheit beeinträchtigt ist, wenn die Beeinträchtigung mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht, mithin „regelwidrig“ ist, und infolge der „regelwidrigen“ Funktionsbeeinträchtigung ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Schwerbehindert sind Menschen, bei denen ein Grad der Behinderung (GdB) von wenigstens 50 vorliegt (§ 2 Abs. 2 SGB IX). Ihnen gleichgestellt werden Menschen, „wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder nicht behalten können“ und einen GdB von weniger als 50, aber wenigstens 30 aufweisen (§ 2 Abs. 3 SGB IX).

Schon aus dem Titel des SGB IX „Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen“ und der Regelungssystematik des SGB IX mit einem allgemeinen Teil, der Regelungen für alle Menschen mit Behinderungen enthält (§§ 1 bis 67)[15], und einem besonderen Teil zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (§§ 68 bis 160)[16], die sich in dem allgemein mit „Behinderung“ überschriebenen § 2 SGB IX widerspiegelt, demgemäß die Schwerbehinderung und die Gleichstellung besondere Fälle von Behinde-

14 Beispielhaft *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink/Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, Grundrechte – Staatsrecht II, 30. Aufl., Heidelberg 2014, Rn. 463 ff.; *Lerke Osterloh/Angelika Nußberger*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 7. Aufl., München 2014, Art. 3 Rn. 83.

15 Hervorgegangen aus dem Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation (RehaAnglG) vom 7.8.1974, BGBl. I 1974, S. 1881.

16 Hervorgegangen aus dem Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz – SchwbG) in seiner Neufassung auf Grund des Art. III § 1 des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Schwerbeschädigtenrechts vom 24.4.1974, BGBl. I 1974, S. 981; siehe die Bekanntmachung der Neufassung des Schwerbehindertengesetzes vom 29.4.1974, BGBl. I 1974, S. 1005.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rung sind,[17] wird deutlich, dass Behinderung der gemeinsame Oberbegriff ist, der alle vom SGB IX adressierten leistungsberechtigten Personen erfasst.[18]

2. Unterschiedliche Behandlung

Nur für die schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen gelten die Regelungen des im zweiten Teil des SGB IX normierten Schwerbehindertenrechts (§ 68 Abs. 1 und 3 SGB IX) und damit auch die Vorschriften der §§ 85 ff. SGB IX zum besonderen Kündigungsschutz. Danach bedarf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes (§ 85 SGB IX). Dabei handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Wirksamkeitserfordernis der Kündigung.[19]

Schwerbehinderte und gleichgestellte behinderte Menschen werden somit rechtlich anders behandelt als Menschen mit „einfachen" Behinderungen.

---

17 Mit Inkrafttreten des SGB IX vom 19.6.2001 (Art. 1 SGB IX, BGBl. I 2001, S. 1046, 1047) überwiegend am 1.7.2001 (Art. 68 SGB IX) sind gem. Art. 63 SGB IX das RehaAnglG und das SchwbG aufgehoben worden.

18 Zu den in § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB IX genannten von Behinderung bedrohten Menschen siehe die Begründung zu dem Entwurf eines Sozialgesetzbuchs – Neuntes Buch – (SGB IX): Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, BT-Drucks. 14/5074, S. 98, wonach deren generelle Gleichstellung mit den Menschen mit Behinderungen nicht erfolgt, „da eine Reihe von Leistungen und sonstigen Hilfen nur bei eingetretener Behinderung erbracht werden […]"; aus dem Schrifttum etwa *Welti*, in: HK-SGB IX (Fn. 7), § 2 Rn. 34 ff.

19 BVerwG, Urt. v. 10.9.1992 – 5 C 39.88, BVerwGE 91, 7, 9 f.; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 2.7.1992 – 5 C 31.91, NZA 1993, S. 123, 124 f.; aus dem Schrifttum etwa *Christian Rolfs*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 85 SGB IX Rn. 1; *Franz Josef Düwell*, in: *Dirk H. Dau/Franz Josef Düwell/Jacob Joussen* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch IX: Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB IX), 4. Aufl., Baden-Baden 2014, § 85 Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Menschen mit „einfachen" Behinderungen

Als Prüfungsmaßstab wird der besondere Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG herangezogen, der besagt, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf.[20] Die Ungleichbehandlung von Menschen mit „einfachen" Behinderungen bezüglich des besonderen Kündigungsschutzes nach dem Schwerbehindertenrecht ist demnach verfassungsrechtlich gerechtfertigt, „wenn zwingende Gründe dafür vorliegen […]. Die nachteiligen Auswirkungen müssen unerlässlich sein, um behinderungsbezogenen Besonderheiten Rechnung zu tragen […]."[21]

1. Legitimer Zweck der Ungleichbehandlung

Der besondere Kündigungsschutz verfolgt den Zweck, im Wege der staatlichen Kontrolle im Vorfeld einer Kündigung den besonderen Schutzinteressen schwerbehinderter und ihnen gleichgestellter Arbeitnehmer zu entsprechen.[22]

Zudem geht es um die Schaffung eines Ausgleichs für die eingeschränkte Wettbewerbsfähigkeit schwerbehinderter und ihnen gleichge-

---

20 Für eine Anwendung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nur für Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen gegenüber Menschen ohne Behinderungen, nicht hingegen für Benachteiligungen innerhalb der Gruppe von Menschen mit Behinderungen *Rupert Scholz*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz, Bd. I, München, 70. Ergänzungslieferung, Stand: Dezember 2013, Art. 3 Abs. 3 Rn. 174 (Fn. 1), Stand der Einzelkommentierung: Oktober 1996; *Osterloh/Nußberger*, in: Sachs (Fn. 14), Art. 3 Rn. 311; dagegen mit guten Argumenten *Felix Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 2005, S. 470; siehe auch *Minou Banafsche*, Die „große Lösung" als gleichheitsrechtliches Gebot – Verfassungsrechtliche Grenzen des dualen Systems der Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche, in: *Ulrich Becker/Elisabeth Wacker/Minou Banafsche* (Hrsg.), Inklusion und Sozialraum – Behindertenrecht und Behindertenpolitik in der Kommune, S. 169, 177 ff.

21 BVerfG, Beschl. v. 19.1.1999 – 1 BvR 2161/94, BVerfGE 99, 341, 357.

22 BVerwG, Urt. v. 2.7.1992 – 5 C 31.91, NZA 1993, S. 123, 125; *Norbert Heenen*, in: *Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke/Hellmut Wißmann/Hartmut Oetker* (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MüArbR), Bd. 2, 3. Aufl., München 2009, § 313 Rn. 30; *Peter Trenk-Hinterberger*, in: HK-SGB IX (Fn. 7), § 85 Rn. 1; *Rolfs*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 85 SGB IX Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stellter Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt (für die Gleichstellung vgl. auch § 2 Abs. 3 Halbsatz 2 SGB IX).[23]

Schließlich soll der besondere Kündigungsschutz, wie es das BAG zu den §§ 12 ff. Schwerbehindertengesetz (SchwbG)[24] formuliert hat, „sicherstellen, daß die besonderen gesetzgeberischen Anstrengungen, Schwerbehinderten zu einer ihren Fähigkeiten und Kenntnissen angemessenen Beschäftigung zu verhelfen, nicht wieder zunichte gemacht werden, indem sich Arbeitgeber ihrer aus sozialpolitischen Gründen auferlegten Pflicht zur Eingliederung von Schwerbehinderten in den Arbeitsprozeß im Einzelfall durch Kündigung wieder entledigen."[25] Diese arbeitgeberseitigen Pflichten sind nunmehr in den §§ 71 ff., §§ 80 ff. SGB IX verankert.[26]

2. Zwingende Gründe für die Ungleichbehandlung

Ob für die Beschränkung des besonderes Kündigungsschutzes nach den §§ 85 ff. SGB IX auf die Gruppe der schwerbehinderten und gleichgestellten behinderten Menschen – entsprechend den nach Maßgabe des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG strengen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung von „einfach" behinderten Menschen einerseits und den dem Geltungsbereich des Schwerbehindertenrechts unterfallenden

---

23 Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.1.1966 – V C 62.64, BVerwGE 23, 123, 127; BVerwG, Urt. v. 28.2.1968 – V C 33.66, BVerwGE 29,140, 141 f., wo das Gericht ausdrücklich auch die Rehabilitation als Zweck des besonderen Kündigungsschutzes in Gestalt der „seelischen Aufrichtung und Überwindung [der] Gebrechen" der Betroffenen ausweist; BVerwG, Urt. v. 2.7.1992 – 5 C 51.90, BVerwGE 90, 287, 292 f.; vgl. spezifisch für die Gleichstellung nach § 2 Abs. 3 SGB IX auch BSG, Urt. v. 2.3.2000 – B 7 AL 46/99 R, BSGE 86, 10, 15; BSG, Urt. 1.3.2011 – B 7 AL 6/10 R, BSGE 108, 4, 6, Rn. 12; BSG, Urt. v. 6.8.2014 – B 11 AL 16/13 R, Rn. 13 (nach juris); aus dem Schrifttum etwa *Trenk-Hinterberger*, in: HK-SGB IX (Fn. 7), § 85 Rn. 2; *Reinhard Vossen*, in: *Reiner Ascheid/Ulrich Preis/Ingrid Schmidt* (Hrsg.), Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 4. Aufl., München 2012, § 85 SGB IX Rn. 2.

24 BGBl. I 1974, S. 981, 1005 (siehe oben Fn. 16).

25 BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 8 AZR 688/92, BAGE 76, 142, 146.

26 Insbesondere auf § 81 SGB IX verweist *Rolfs*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 85 SGB IX Rn. 1; wiederum zu der Wechselbezüglichkeit der §§ 81 und 71 Abs. 1 SGB IX *Düwell*, in: LPK-SGB IX (Fn. 19), § 81 Rn. 9; in der Sache ebenso *Jacob Joussen*, in: LPK-SGB IX (Fn. 19), § 71 Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Menschen andererseits – zwingende Gründe vorliegen, bedarf der Klärung.

a) Der GdB als Maßstab für die Anwendung der §§ 85 ff. SGB IX

Wesentlicher Maßstab für die Verschiedenbehandlung ist der GdB. Dies erweist sich in der Zusammenschau der Absätze 2 und 3 des § 2 SGB IX. Die Gleichstellung gem. § 2 Abs. 3 SGB IX gründet in der Kompensation eines im Verhältnis zu den schwerbehinderten Menschen geringeren GdB, nämlich von unter 50, aber wenigstens von 30, durch das Postulat, dass diese Menschen ohne die Gleichstellung einen Arbeitsplatz nicht erlangen oder erhalten können. Darüber entscheidet gem. § 68 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Bundesagentur für Arbeit, die „aufgrund [ihrer] Vermittlungsbemühungen am ehesten beurteilen kann, ob die Unterbringung eines Behinderten auf dem Arbeitsmarkt auf besondere Schwierigkeiten stößt, die durch eine Gleichstellung ausgeräumt werden können."[27]

Daraus lässt sich schließen, dass bei schwerbehinderten Menschen mit einem GdB von wenigstens 50 besondere Schwierigkeiten – beim Erlangen oder Behalten eines Arbeitsplatzes – vermutet werden.[28] Der normativen Grenzziehung zwischen den genannten Gruppen und den „einfach" behinderten Menschen kann damit zugleich entnommen werden, dass besondere Schwierigkeiten zur beruflichen Teilhabe bei diesen wohl nicht gesehen werden.

Dagegen spricht allerdings, dass auch unterhalb eines GdB von 30 erhebliche Schwierigkeiten bestehen können, den Arbeitsplatz – im konkret in Rede stehenden Kontext der Kündigung – zu behalten. Anhaltspunkte dafür kann die Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10.12.2008[29] liefern, welche auf Grundlage des § 30 Abs. 16 Bundesversorgungsgesetz (BVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom

27 So die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Schwerbeschädigtenrechts, BT-Drucks. 7/656, S. 24 f.

28 Siehe auch BSG, Urt. v. 2.3.2000 – B 7 AL 46/99 R, BSGE 86, 10, 14 f., wo im Ergebnis von einer unwiderlegbaren Vermutung ausgegangen wird, „daß der Schwerbehinderte hinsichtlich seiner beruflichen und gesellschaftlichen Integration immer einer besonderen gesetzlichen Hilfe und eines entsprechenden Schutzes bedarf, ohne daß es auf die individuellen Umstände ankommt.".

29 BGBl. I 2008, S. 2412.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

22.1.1982[30] erlassen wurde[31] und gemäß ihrem § 1 „die Grundsätze für die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen im Sinne des § 30 Abs. 1 des [BVG]“ regelt.

Gem. § 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX gelten die Maßstäbe des § 30 Abs. 1 BVG, wonach „der Grad der Schädigungsfolgen […] nach den allgemeinen Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen, die durch die als Schädigungsfolge anerkannten körperlichen, geistigen oder seelischen Gesundheitsstörungen bedingt sind, in allen Lebensbereichen zu beurteilen [ist]“ (Satz 1), sowie die VersMedV bei der Feststellung des GdB durch die Versorgungsämter entsprechend. Im Teil B der Anlage zu § 2 VersMedV wird einzelnen Krankheitsbildern, die in 17 Gruppen zusammengefasst sind, jeweils ein Grad der Schädigung respektive Behinderung[32] zugeordnet.

aa) Erhöhte Krankheitsanfälligkeit unterhalb eines GdB von 30

Die Anlage zu § 2 VersMedV weist unterschiedliche Krankheitsbilder aus, die nicht den für die Eröffnung des besonderen Kündigungsschutzes nach den §§ 85 ff. SGB IX obligatorischen GdB von 30 erreichen, aber gleichwohl eine erhöhte Krankheitsanfälligkeit begünstigen und, damit einhergehend, die Gefahr erhöhter Fehlzeiten in sich bergen.[33]

Exemplarisch genannt werden können Wirbelsäulenschäden mit mittelgradigen funktionellen Auswirkungen in einem Wirbelsäulenabschnitt, gemeint sind Verformungen, häufig rezidivierende oder anhaltende Bewegungseinschränkungen oder eine Instabilität mittleren Grades und häufig

---

30 BGBl. I 1982, S. 21.

31 In der Eingangsformel der VersMedV wird noch § 30 Abs. 17 BVG als Ermächtigungsgrundlage für ihren Erlass genannt, allerdings wurde durch Art. 1 Nr. 16 Buchst. e und f des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften vom 20.6.2011 (BGBl. I 2011, S. 1114) der damalige Absatz 16 aufgehoben und wurde Absatz 17 zu Absatz 16.

32 Im Folgenden wird im Zusammenhang mit der VersMedV immer vom GdB gesprochen.

33 Vgl. unter I. (Fn. 11) den Hinweis auf EuGH, Urt. v. 11.4.2013 – C-335/11, C-337/11, NZA 2013, S. 553, 557, Rn. 76 – *Ring und Skouboe*, wo eine Unterscheidung nach dem Schweregrad der Behinderung nicht erfolgt [dazu noch unter III.2.b)].

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rezidivierende und über Tage andauernde Wirbelsäulensyndrome (B.18.9 der Anlage zu § 2 VersMedV: GdB von 20).

Mit dem durch eine erhöhte Krankheitsanfälligkeit bedingten Risiko der negativen Gesundheitsprognose[34] und der personenbedingten in Gestalt der krankheitsbedingten Kündigung[35] einher geht ein die Vorgaben der §§ 85 ff. SGB IX tragendes besonderes Schutzinteresse[36]. Für eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich des Kündigungsschutzes je nach GdB sprechen in Anbetracht dessen keine zwingenden Gründe.

bb) Keine starren GdB-Grenzen

Hinzu kommen Fälle, die sich im Überschneidungsbereich von „einfacher" Behinderung und Gleichstellung bewegen, das heißt nach der Anlage zu § 2 VersMedV mit einem GdB von 10 oder 20 bis 30 oder 40 belegt werden. Der Übergang von der „einfachen" Behinderung zur Gleichstellung kann demnach fließend sein. Ob am Ende ein GdB von weniger als 30 oder von 30 und mehr festgestellt wird, ob mithin die Möglichkeit einer Gleichstellung nach § 2 Abs. 3 SGB IX und damit der Anwendung der §§ 85 ff. SGB IX eröffnet wird, hängt von der Bewertung durch die Versorgungsämter im Einzelfall gem. § 69 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 SGB IX ab.

Auch insoweit sprechen keine zwingenden Gründe für eine unterschiedliche Behandlung „einfach" behinderter Menschen einerseits und schwerbehinderter und gleichgestellter behinderter Menschen andererseits.

Beispielhaft sollen an dieser Stelle folgende Krankheitsbilder angeführt werden, die allesamt auch eine erhöhte Krankheitsanfälligkeit begünstigen:

- die echte Migräne mittelgradiger Verlaufsform, das heißt mit häufigeren Anfällen, die jeweils einen oder mehrere Tage anhalten (B.2.3 der Anlage zu § 2 VersMedV: GdB von 20 bis 40),
- die chronische Bronchitis und Bronchiektasen in schwerer Form, also bei fast kontinuierlich ausgiebigem Husten und Auswurf und häufigen

34 Die Begründung einer negativen Gesundheitsprognose bei chronischen Leiden für unproblematisch erachtend *Roos*, in: HK-ArbR (Fn. 1), § 1 KSchG Rn. 74.
35 Siehe unter I.
36 Siehe oben III.1.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

akuten Schüben (B.8.2 der Anlage zu § 2 VersMedV: GdB von 20 bis 30),
- chronische Darmstörungen, mithin ein irritabler Darm, Divertikulose, Divertikulitis oder Darmteilresektion mit stärkeren und häufig rezidivierenden oder anhaltenden Symptomen, wie zum Beispiel Durchfällen (B.10.2.2 der Anlage zu § 2 VersMedV: GdB von 20 bis 30).

In gleicher Weise gibt es fließende Übergänge von der Gleichstellung zur Schwerbehinderung, etwa bei affektiven Psychosen mit relativ kurz andauernden, aber häufig wiederkehrenden Phasen, konkret bei ein bis zwei Phasen im Jahr von mehrwöchiger Dauer (B.3.6 der Anlage zu § 2 VersMedV: GdB von 30 bis 50), und bei chronisch-venöser Insuffizienz, zum Beispiel bei Krampfadern mit chronischen rezidivierenden Geschwüren, je nach Ausdehnung und Häufigkeit (B.9.2.3 der Anlage zu § 2 VersMedV: GdB von 30 bis 50).

b) Das Begriffsverständnis von Behinderung nach der Behindertenrechtskonvention (BRK)

Gegen das Bestehen zwingender Gründe für eine kündigungsschutzrechtlich unterschiedliche Behandlung je nach festgestelltem GdB spricht neben Gesagtem das in der BRK verankerte Verständnis von Behinderung, das ohne eine Unterteilung nach der Schwere der Behinderung auskommt. So heißt es in Art. 1 UAbs. 2 BRK, dass zu den Menschen mit Behinderungen solche zählen, „die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“[37]

---

37 Zu Entstehung und Bedeutung des Art. 1 UAbs. 2 BRK *Theresia Degener*, Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen – Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen, VN 2006, S. 104, 106; *Jochen von Bernstorff*, Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN-Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen, ZaöRV 67 (2007), S. 1041, 1047; *Theresia Degener*, Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, RdJB 2009, S. 200, 203 f.; *Theresia Degener*, Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?, br 2009, S. 34, 34.; *Theresia Degener*, Die UN-Behindertenrechtskonven-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dementsprechend hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in einer Entscheidung vom 11.4.2013 in Ansehung der Tatsachen, dass die Europäische Union (EU), die gem. Art. 47 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) in der Fassung des Vertrages von Lissabon vom 13.12.2007[38] (in Kraft getreten am 1.12.2009[39]) Rechtspersönlichkeit besitzt, der BRK am 23.12.2010 beigetreten ist[40] und dass von der Union geschlossene internationale Übereinkünfte gem. Art. 216 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der Fassung des Vertrages von Lissabon die Organe der Union und die Mitgliedstaaten im Rahmen der unionalen Vertragsabschlusskompetenz (vgl. Art. 216 Abs. 1 AEUV) binden, die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf[41] BRK-konform ausgelegt[42] und den Begriff der Behinderung, der in Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG genannt, aber nicht definiert wird, so verstanden, dass er Einschränkungen erfasst, „die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen [sind], die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit anderen Arbeitnehmern, hindern können."[43]

Das Abstellen auf „den" Betreffenden macht deutlich, dass es sich bei der Ermittlung der Beeinträchtigung der beruflichen Teilhabe um eine Entscheidung im Einzelfall handelt; eine Klassifikation nach dem Schweregrad der Behinderung erfolgt nicht.

Explizit ausgeführt hat dies das BAG in einer Entscheidung vom 19.12.2013, in der es um die Wirksamkeit einer Wartezeitkündigung des

---

tion – Grundlage für eine neue inklusive Menschenrechtstheorie, VN 2010, S. 57, 57 f.

38 ABl. Nr. C 306 vom 17.12.2007, S. 1.

39 Siehe die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon vom 13.12.2007 vom 13.11.2009, BGBl. II 2009, S. 1223.

40 Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26.11.2009 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Europäische Gemeinschaft, ABl. Nr. L 23 vom 27.1.2010, S. 35.

41 ABl. Nr. L 303 vom 2.12.2000, S. 16.

42 EuGH, Urt. v. 11.4.2013 – C-335/11, C-337/11, NZA 2013, S. 553, 554, Rn. 28 ff. – *Ring und Skouboe*.

43 EuGH, Urt. v. 11.4.2013 – C-335/11, C-337/11, NZA 2013, S. 553, 555, Rn. 38 – *Ring und Skouboe*.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

an symptomloser HIV-Infektion erkrankten Klägers ging. Das BAG hat das Vorliegen einer Diskriminierung aus Gründen einer Behinderung geprüft und, anknüpfend an das Urteil des EuGH vom 11.4.2013, judiziert, dass die Bestimmungen der BRK integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung[44] und dadurch zugleich Bestandteil des – gegebenenfalls unionsrechtskonform auszulegenden – deutschen Rechts seien[45] mit der Folge, dass, soweit das nationale Recht hinter dem supranationalen Recht zurückbleibe, der Behinderungsbegriff des Unionsrechts zugrunde zu legen sei[46].

Unter Berücksichtigung des maßgeblichen supranationalen Rechts ist das BAG sodann zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Behinderung i. S. d. § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14.8.2006[47], das darauf abzielt, Benachteiligungen aus Gründen unter anderem einer Behinderung zu verhindern oder zu beseitigen[48], dann vorliegt, „wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eines Menschen langfristig eingeschränkt ist und dadurch – in Wechselwirkung mit verschiedenen sozialen Kontextfaktoren – seine Teilhabe an der Gesellschaft, wozu auch die Teilhabe am Berufsleben gehört, substantiell beeinträchtigt sein kann.“[49] Auf einen bestimmten GdB komme es nicht an.[50] Ob eine Behinderung, welche die gesellschaftliche Teilhabebeeinträchtigung voraussetze, vorliege, so das BAG weiter, „ist unter Beachtung dieses Begriffsverständnisses im Einzelfall festzustellen […], wobei [gem. Buchst. e der Präambel zur BRK] auch zu beachten ist, dass das Verständnis von Behinderung nicht statisch ist […].“[51]

---

44 Konkret unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 11.4.2013 – C-335/11, C-337/11, NZA 2013, S. 553, 554, Rn. 30 – *Ring und Skouboe*.

45 BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, 378, Rn. 53.

46 Dies bejahend BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, 379, Rn. 65.

47 BGBl. I 2006, S. 1897.

48 Darauf hinweisend, dass § 1 AGG keine bloße Zielbestimmung darstellt, „sondern eine Vorverlagerung von notwendigen Tatbestandsmerkmalen der Verbotsnorm des § 7“, *Monika Schlachter*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 1 AGG Rn. 1.

49 BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, 379, Rn. 57.

50 BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, 379, Rn. 57; BAG, Urt. v. 16.2.2012 – 8 AZR 697/10, NZA 2012, S. 667, 669, Rn. 32; BAG, Urt. v. 3.4.2007 – 9 AZR 823/06, BAGE 122, 54, 59 f., Rn. 23.

51 BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, 379, Rn. 57.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Da bei der Bestimmung des Begriffs der Behinderung in § 1 AGG auf § 2 Abs. 1 SGB IX zurückgegriffen wird,[52] lassen sich die Ausführungen des BAG zum AGG auf den Behinderungsbegriff des § 2 Abs. 1 SGB IX übertragen.[53]

c) Behinderung und berufliche Teilhabe nach dem SGB III

Gegen einen zwingenden Grund für einen besonderen Kündigungsschutz nur für schwerbehinderte und gleichgestellte behinderte Menschen unter Ausschluss der Menschen mit „einfachen" Behinderungen spricht auch das ohne Differenzierung nach dem GdB auskommende Arbeitsförderungsrecht, das im Rahmen der aktiven Arbeitsförderung Leistungen zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben (§§ 112 bis 129 SGB III) gewährt, wenn eine Behinderung i. S. d. § 19 SGB III vorliegt und die übrigen in § 112 Abs. 1 SGB III genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Behindert sind gem. § 19 Abs. 1 SGB III Menschen, „deren Aussichten, am Arbeitsleben teilzuhaben oder weiter teilzuhaben, wegen Art oder Schwere ihrer Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 des Neunten Buches nicht nur vorübergehend wesentlich gemindert sind und die deshalb Hilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben benötigen, einschließlich lernbehinderter Menschen."[54] Der Gesetzgeber ist durch die über den Verweis auf § 2 Abs. 1

52 Siehe die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BT-Drucks. 16/1780, S. 31; aus der Rechtsprechung BAG, Urt. v. 7.6.2011 – 1 AZR 34/10, BAGE 138, 107, 112, Rn. 25; BAG, Urt. v. 16.2.2012 – 8 AZR 697/10, NZA 2012, S. 667, 669, Rn. 32; aus dem Schrifttum mit zahlreichen Nachweisen *Wolfgang Däubler*, in *Wolfgang Däubler/Martin Bertzbach* (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar (HK-AGG), 3. Aufl., Baden-Baden 2013, § 1 Rn. 75.

53 Siehe die Gegenüberstellung von § 2 Abs. 1 SGB IX und Art. 1 UAbs. 2 BRK bei *Minou Banafsche*, Die UN-Behindertenrechtskonvention und das deutsche Sozialrecht – eine Vereinbarkeitsanalyse anhand ausgewählter Beispiele (Teil I), SGb 2012, S. 373, 374 ff.

54 Gegen die Annahme, bei § 19 Abs. 1 SGB III handele es sich um eine von § 2 Abs. 1 SGB IX abweichende Definition von Behinderung, *Welti*, in: HK-SGB IX (Fn. 7), § 2 Rn. 8; *Welti*, in: SWK-BR (Fn. 7), Behinderung Rn. 31; *Eckart Stevens-Bartol*, in: *Werner Feldes/Wolfhard Kohte/Eckart Stevens-Bartol* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Kommentar für die Praxis, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2011, § 2 Rn. 5;

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

SGB IX erfolgte Öffnung der beruflichen Teilhabeleistungen ohne Einschränkung für alle Menschen mit Behinderungen also offenbar davon ausgegangen, dass auch Menschen mit „einfacher" Behinderung wegen Art oder Schwere ihrer Behinderung nicht nur vorübergehend wesentlich in ihrer Aussicht gemindert sein können, am Arbeitsleben (weiterhin) teilzuhaben,[55] was dann bejaht wird, wenn die Erhaltung eines konkret bestehenden Arbeitsplatzes infolge der Behinderung gefährdet ist[56].

Letzteres ist aber zugleich Voraussetzung auch für eine Gleichstellung nach § 2 Abs. 3 SGB IX, und zwar sowohl nach den Vorgaben der Bundesagentur für Arbeit selbst[57] als auch nach der Rechtsprechung des Bun-

---

Bernhard Knittel, Kommentar zum Sozialgesetzbuch IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – und Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, 7. Aufl., Köln 2013, § 2 Rn. 9; *Joussen*, in: LPK-SGB IX (Fn. 19), § 2 Rn. 15; anders hingegen *Andrea Kloster*, in: *Bernd Mutschler/Reimund Schmidt-De Caluwe/Pablo Coseriu* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch III: Arbeitsförderung – Großkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2013, § 19 Rn. 14; von einer „spezifischen arbeitsmarktbezogenen Definition in § 19 SGB III" spricht *Constanze Janda*, in: *Rainer Schlegel/Thomas Voelzke/Jens Schubert* (Hrsg.), juris Praxiskommentar SGB III – Arbeitsförderung (jurisPK-SGB III), Saarbrücken 2014, § 19 Rn. 11; vgl. auch BSG, Urt. v. 28.2.1974 – 7 RAr 27/72, SozR 4100 (AFG) § 56 Nr. 1 (S. 1), wo die Rede ist von Behinderung „im Sinne des AFG"; bestätigend BSG, Urt. v. 15.11.1979 – 7 RAr 6/79, SozR 4100 (AFG) § 56 Nr. 8 (S. 13), wo das Gericht allerdings die Kritik aus dem Schrifttum aufgreift, „die Bedrohung der beruflichen Sicherheit sei weder nach der Wortfassung des Gesetzes noch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein Merkmal des Behinderungsbegriffs", und konstatiert, dies könne offen bleiben, „denn in jedem Fall ist die Beeinträchtigung der beruflichen Sicherheit durch die körperliche, geistige oder seelische Behinderung Voraussetzung für eine Förderung nach §§ 56 ff AFG.".

55 Gleichsam dagegen, dass ein bestimmter GdB vorliegen muss, *Kloster*, in: Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu (Fn. 54), § 19 Rn. 12; *Janda*, in: jurisPK-SGB III (Fn. 54), § 19 Rn. 12.

56 Siehe *Katja Nebe*, in: Alexander Gagel (Begr.), SGB II/SGB III: Grundsicherung und Arbeitsförderung – Kommentar, Bd. 1, München, 54. Ergänzungslieferung, Stand: Juni 2014, § 19 Rn. 17, Stand der Einzelkommentierung: Dezember 2012; vgl. im Hinblick auf den Terminus der „beruflichen Eingliederung" als solchem BSG, Urt. v. 11.3.1976 – 7 RAr 148/74, BSGE 41, 241 (246), wo das Gericht ausführt, dass unter beruflicher Eingliederung nicht nur die formelle Eingliederung, das heißt die Beschaffung eines Arbeitsplatzes zu verstehen sei, sondern auch eine Maßnahme (Leistung), die der Erhaltung des Arbeitsplatzes des behinderten Menschen diene.

57 Siehe unter http://www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/BuergerinnenUndBuerger/Menschenmit-Behinderung/Gleichstellung/index.htm (20.8.2014); siehe auch *Hans-Günther Ritz*, in: SWK-BR (Fn. 7), Gleichstellung Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dessozialgerichts (BSG). In einer Entscheidung vom 6.8.2014 hat das BSG im konkreten Fall die Voraussetzungen für eine Gleichstellung – insbesondere die Geeignetheit des bestehenden Arbeitsplatzes und den Ursachenzusammenhang zwischen der Behinderung und der Erforderlichkeit der Gleichstellung – für gegeben erachtet. Ein Ursachenzusammenhang sei zu bejahen, wenn Tatsachen zugrunde lägen, die den Schluss zuließen, dass der Arbeitsplatz wegen der Behinderung konkret gefährdet sei;[58] einer drohenden oder ausgesprochenen Kündigung bedürfe es allerdings nicht.[59]

Den Leistungen zur beruflichen Teilhabe nach dem SGB III liegt demgemäß ein besonderes Schutzbedürfnis der Betroffenen in gleicher Weise zugrunde, wie dies im Rahmen des Schwerbehindertenrechts der Fall ist,[60] so dass es nicht einleuchtet, den Kündigungsschutz nach den §§ 85 ff. SGB IX nur auf den Teil der Menschen mit Behinderungen zu reduzieren, die gem. § 2 Abs. 2 SGB IX schwerbehindert oder gem. § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellt sind.

d) Die Permeabilität des Schwerbehindertenrechts selbst

Ein zwingender Grund für die Beschränkung des besonderen Kündigungsschutzes auf schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Menschen, der die damit verbundene Ungleichbehandlung der „einfach" behinderten Menschen rechtfertigen könnte, ergibt sich schließlich auch nicht, wenn man den Normzweck der §§ 85 ff. SGB IX, der Gefahr vorzubeugen, dass der Arbeitgeber seine in den §§ 71 ff. und 80 ff. SGB IX statuierten Pflichten im Wege der Kündigung zu umgehen sucht[61], in die Betrachtung einbezieht. Demnach geht es den §§ 85 ff. SGB IX um die Sicherung der Einhaltung dieser Pflichten.

Berücksichtigt man nun, dass das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX als zentrale Pflicht der Arbeitgeber auf alle

58 Vgl. BSG, Urt. v. 6.8.2014 – B 11 AL 16/13 R, Rn. 26 (nach juris).

59 BSG, Urt. v. 6.8.2014 – B 11 AL 16/13 R, Rn. 26, 37 (nach juris).

60 Siehe auch *Welti*, in: SWK-BR (Fn. 7), Behinderung Rn. 31, der konstatiert, dass nach der bereichsspezifischen Regelung des § 19 Abs. 1 SGB III die leistungsauslösende Behinderung, nicht anders als bei der Gleichstellung i. S. v. § 2 Abs. 3 SGB IX, insbesondere auf die Beeinträchtigung der Teilhabe am Arbeitsleben zu beziehen sei.

61 Siehe oben III.1.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Arbeitnehmer, das heißt auch auf „einfach" behinderte und kranke Menschen, angewandt wird,[62] ist deren Ausschluss von dem besonderen Kündigungsschutz keineswegs zwingend. Vorliegend gilt dies umso mehr, weil das betriebliche Eingliederungsmanagement zuvörderst der Erhaltung des Arbeitsplatzes zu dienen bestimmt ist (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Die hier vorausgesetzte ununterbrochene oder wiederholte Arbeitsunfähigkeit von mehr als sechs Wochen innerhalb eines Jahres stellt einen „Sonderfall" des von § 84 Abs. 1 SGB IX fokussierten Eintretens von unter anderem personenbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, dar.[63] In der damit gebotenen Zusammenschau der Absätze 1 und 2 des § 84 SGB IX ergibt sich folglich, dass personenbedingte Schwierigkeiten, was den Erhalt des Arbeitsplatzes angeht, kein „Alleinstellungsmerkmal" von schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Menschen sind.

Gestützt wird diese Argumentation noch durch die aus Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i BRK folgende Verpflichtung sicherzustellen, dass am Arbeitsplatz angemessene Vorkehrungen für alle Menschen mit Behinderungen – ohne Differenzierung nach Behinderungsgraden[64] – getroffen werden. Allgemein definiert werden angemessene Vorkehrungen in Art. 2 UAbs. 4 BRK als „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können […]." Der EuGH hat in seinem Urteil vom

---

62 Mit Nachweisen aus instanzgerichtlicher Rechtsprechung und Schrifttum sowie unter Bezugnahme auf die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen (BT-Drucks. 15/1783, S. 15 f.) BAG, Urt. v. 12.7.2007 – 2 AZR 716/06, BAGE 123, 234, 241 f., Rn. 35; BAG, Urt. v. 24.3.2011 − 2 AZR 170/10, NZA 2011, S. 992, 994, Rn. 19; BAG, Urt. v. 28.4.2011 – 8 AZR 515/10, NJW 2011, S. 2458, 2460, Rn. 37; anders etwa *Rolfs*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 84 SGB IX Rn. 4, der konstatiert, damit werde die Stellung des § 84 SGB IX im Schwerbehindertenrecht mit seinem in § 68 Abs. 1 und 3 SGB IX definierten Geltungsbereich verkannt.

63 So *Trenk-Hinterberger*, in: HK-SGB IX (Fn. 7), § 84 Rn. 27; siehe ferner *Vossen*, in: Ascheid/Preis/Schmidt (Fn. 23), § 85 SGB IX Rn. 2a f.

64 Siehe oben III.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

11.4.2013, wie bereits in Bezug auf den Begriff der Behinderung[65], die Richtlinie 2000/78/EG, konkret deren Art. 5, der die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen statuiert[66], i. V. m. deren 20. Erwägungsgrund, der eine exemplarische Aufzählung geeigneter Maßnahmen enthält, in Übereinstimmung mit der BRK weit ausgelegt.[67] Da angesichts dessen davon auszugehen ist, dass die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, wie es das SGB IX vorsieht, vollständig in der Vornahme angemessener Vorkehrungen aufgeht, würde das BRK-basierte Verständnis von Behinderung auf diesem Wege ohnehin die aus Wortlaut und Systematik zum Teil noch immer hergeleitete Beschränkung des § 84 Abs. 2 SGB IX auf schwerbehinderte und gleichgestellte behinderte Menschen[68] aufbrechen.

3. Ergebnis

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass für die bestehende Ungleichbehandlung von Menschen mit „einfachen" Behinderungen im Verhältnis zu schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Menschen bezogen auf die Geltung des besonderen Kündigungsschutzes nach den §§ 85 ff. SGB IX keine zwingenden Gründe vorliegen, deren es aber für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nach Maßgabe des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG bedürfte.

---

65 Siehe oben III.2.b).

66 Eine Umsetzung des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG in deutsches Recht ist nicht erfolgt. Siehe nur den Hinweis des BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, 378, Rn. 51.

67 EuGH, Urt. v. 11.4.2013 – C-335/11, C-337/11, NZA 2013, S. 553, 556, Rn. 53 ff. – *Ring und Skouboe*; dies rezipierend BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, 378, Rn. 51 ff.

68 Siehe Fn. 62 am Ende.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine verfassungskonforme Auslegung[69] ist angesichts des klaren Wortlauts des § 85 („schwerbehinderte Menschen") i. V. m. § 68 Abs. 1 und 3 SGB IX, wonach sich der Geltungsbereich des Schwerbehindertenrechts explizit auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellte Menschen erstreckt, nicht möglich, zumal diese in § 2 Abs. 2 und 3 SGB IX, wenn auch aufbauend auf die allgemeine Begriffsbestimmung von Behinderung gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX, so doch eine eigenständige Definition erfahren haben. Aus dem erkennbaren Zweck der genannten Vorschriften, dass nämlich eine Abgrenzung verschiedener Gruppen behinderter Menschen nach dem Schweregrad der Behinderung erfolgen sollte, weil von unterschiedlichen Schutzbedarfen ausgegangen wurde, ergibt sich nichts anderes.

IV. Auflösung der Ungleichbehandlung

Ein Verstoß des Gesetzgebers gegen Art. 3 GG „kann […] regelmäßig auf verschiedene Weise geheilt werden […]."[70] Welchen Weg der Gesetzgeber wählt, „muss grundsätzlich [seiner] Gestaltungsfreiheit überlassen bleiben […]."[71]

---

69 Zu Wortlaut und erkennbarem Zweck der Norm als Grenzen verfassungskonformer Auslegung BVerfG, Beschl. v. 11.6.1958 – 1 BvL 149/52, BVerfGE 8, 28, 34; BVerfG, Beschl. d. Plenums des BVerfG v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79, BVerfGE 54, 277, 299 f.; BVerfG, Beschl. v. 26.4.1994 – 1 BvR 1299/89 und 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263, 275; BVerfG, Urt. v. 30.3.2004 – 2 BvR 1520, 1521/01, BVerfGE 110, 226, 267; BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, BVerfGE 119, 247, 274; aus dem Schrifttum *Christian Starck*, in: *Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl., München 2010, Art. 1 Rn. 328; *Christian Hillgruber*, Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem, JZ 1996, S. 118, 119 f.; für einen verantwortungsvolle Handhabung der verfassungskonformen Auslegung mit Blick auf „das austarierte Kompetenzgefüge des Grundgesetzes" appelliert *Andreas Voßkuhle*, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte – Kritische Bestandsaufnahme und Versuch einer Neubestimmung, AöR 125 (2000), S. 177, 199 f.

70 BVerfG, Beschl. v. 28.11.1967 – 1 BvR 515/63, BVerfGE 22, 349, 361; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 81/98, BVerfGE 103, 225, 240; aus dem Schrifttum etwa *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte (Fn. 14), Rn. 515; *Hans Jarass*, in: Hans Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Aufl., München 2014, Art. 3 Rn. 40 ff.

71 BVerfG, Beschl. v. 28.11.1967 – 1 BvR 515/63, BVerfGE 22, 349, 361.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. *Abschaffung des besonderes Kündigungsschutzes nach den §§ 85 ff. SGB IX*

Denkbar wäre es, den besonderen Kündigungsschutz nach den §§ 85 ff. SGB IX insgesamt abzuschaffen. Dann wäre die personenbedingte in Gestalt der krankheitsbedingten Kündigung eines Menschen mit Behinderung gleich welches Behinderungsgrades nicht an die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes als Wirksamkeitsvoraussetzung gebunden.[72] Der einzig verbleibende Ort des Schutzes von Menschen mit Behinderungen vor krankheitsbedingter Kündigung wäre in diesem Fall die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall im Sinne einer Abwägung der Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber (bei Anwendbarkeit des KSchG als Teil der Prüfung der Sozialwidrigkeit der Kündigung nach dessen § 1 Abs. 1 und 2).[73] Normativer Anknüpfungspunkt dafür ist die auch für das Arbeitsrecht geltende Vorgabe des § 241 Abs. 2 BGB, wonach das Schuldverhältnis „nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten [kann]"[74]. Bei der Gruppe der Menschen mit Behinderungen wäre in diesem Rahmen unter anderem zu prüfen, ob der Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement gem. § 84 Abs. 2 SGB IX, bei dem es sich um eine angemessene Vorkehrung handelt[75], durchgeführt hat.[76]

---

72 Siehe zur Unwirksamkeit einer Kündigung nach den §§ 85 ff. SGB IX ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes gem. § 134 BGB BAG, Urt. v. 16.3.1994 – 8 AZR 688/92, NZA 1994, S. 879, 880; BAGE 76, 142 144; BVerwG, Urt. v. 19.10.1995 – 5 C 24.93, BVerwGE 99, 336, 340.

73 Exemplarisch *Helga Appel*, in: *Michael Kittner/Bertram Zwanziger/Olaf Deinert* (Hrsg.), Arbeitsrecht – Handbuch für die Praxis, 7. Aufl., Frankfurt am Main 2013, § 72 Rn. 39 ff.; *Oetker*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 1 KSchG Rn. 76 f., 82 ff.

74 Noch unter Rekurs auf § 242 BGB *Oetker*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 1 KSchG Rn. 76; zum Rücksichtnahmegebot aus der Rechtsprechung BAG, Urt. v. 10.10.2002 – 2 AZR 472/01, BAGE 103, 111, 119 f.; BAG, Urt. v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, BAGE 107, 36, 42; BAG, Urt. v. 23.10.2008 – 2 AZR 483/07, NZA-RR 2009, S. 362, 365, Rn. 44.

75 Siehe oben III.2.d).

76 Vgl. entsprechend zu § 84 Abs. 1 SGB IX BAG, Urt. v. 7.12.2006 – 2 AZR 182/06, BAGE 120, 293, 299 f., Rn. 27, wo das Gericht davon ausgeht, „dass § 84 Abs. 1 SGB IX eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt […]. Eine Kündigung kann damit wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip als sozial ungerechtfertigt zu beurteilen sein, wenn bei gehöriger Durchführung des Präventi-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Daher ist das BAG in seinem Urteil vom 19.12.2013 über eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 241 Abs. 2 BGB i. S. d. Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG i. V. m Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i, Art. 2 UAbs. 4 BRK als integrierendem Bestandteil der Unionsrechtsordnung[77] allgemein, das heißt unabhängig von der im konkreten Fall nicht relevanten Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX, zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kündigung eines behinderten Arbeitnehmers wegen fehlender Einsatzmöglichkeiten nur dann wirksam sei, „wenn der Arbeitgeber nicht imstande ist, das infolge der Behinderung vorliegende Beschäftigungshindernis durch angemessene Vorkehrungen zu beseitigen […].“[78]

Geht man davon aus, dass völkerrechtliche Diskriminierungsverbote im nationalen Recht unmittelbar anwendbar sind[79], begründete die Versagung angemessener Vorkehrungen, welche gem. Art. 2 UAbs. 3 BRK eine Diskriminierung aufgrund von Behinderung darstellt, schon aus sich heraus die Unwirksamkeit der Kündigung.

---

onsverfahrens Möglichkeiten bestanden hätten, die Kündigung zu vermeiden […]“; unter Bezugnahme auf § 84 Abs. 1 und Abs. 2 SGB IX BAG, Urt. v. 28.6.2007 – 6 AZR 750/06, BAGE 123, 191, 203 f., Rn. 37 ff.; BAG, Urt. v. 24. 1. 2008 – 6 AZR 96/07, NZA-RR 2008, S. 404, 406 f., Rn. 32 ff.; aus dem Schrifttum etwa *Berkowsky*, in: MüArbR, Bd. 1 (Fn. 1), § 116 Rn. 142, § 136 Rn. 12; *Trenk-Hinterberger*, in: HK-SGB IX (Fn. 7), § 84 Rn. 19 ff., 65 ff.; *Olaf Deinert*, in: *Michael Kittner/Wolfgang Däubler/Bertram Zwanziger* (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht – Kündigungen und andere Formen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Kommentar für die Praxis, 8. Aufl., Frankfurt am Main 2011, *Rüdiger Linck*, in: Günter Schaub (Begr.), Arbeitsrechtshandbuch – Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 15. Aufl., München 2013, § 131 Rn. 9; *Oetker*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 1 KSchG Rn. 151a; *Rolfs*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Fn. 1), § 84 SGB IX Rn. 3, 8.

77 Siehe schon oben III.2.b).

78 BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, 378, Rn. 53 f.

79 Beispielhaft *Valentin Aichele/Nina Althoff*, Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen in der UN-Behindertenrechtskonvention, in: *Antje Welke* (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, S. 104, 116 f., Rn. 66 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Erstrecken des besonderen Kündigungsschutzes auf alle Menschen mit Behinderung

Statt der Abschaffung des besonderen Kündigungsschutzes nach den §§ 85 ff. SGB IX könnte man diesen gleichsam auf Menschen mit „einfacher" Behinderung erstrecken.

Für diese Lösung könnte sprechen, dass die BRK nicht nur dazu verpflichtet, für alle Menschen mit Behinderungen angemessene im Sinne konkret-individueller Vorkehrungen am Arbeitsplatz[80] zu treffen (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i BRK), sondern gem. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. e BRK auch zur Förderung der Unterstützung beim Erhalt eines Arbeitsplatzes und gem. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. h BRK zur Förderung der Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen – spezifisch im privaten Sektor – durch geeignete Maßnahmen, die auf die Erhöhung des Beschäftigtenanteils von Menschen mit Behinderungen abzielen[81], was die Verpflichtung impliziert, bestehende Beschäftigungsverhältnisse zu schützen.

Dass dies auch im Wege eines gesetzlich normierten Kündigungsschutzes geschehen kann, folgt aus Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b BRK, wonach die Vertragsstaaten verpflichtet werden, zum Zwecke der Gewährleistung und Förderung der vollen Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BRK) „alle geeigneten Maßnahmen, einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur Änderung […] bestehender Gesetze […] zu treffen, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen darstellen […]."

Ferner ist mit Blick auf die Interessen der Arbeitgeber zu berücksichtigen, dass die §§ 85 ff. SGB IX kein Kündigungsverbot aussprechen,[82] so dass eine Partizipation der Menschen mit „einfachen" Behinderungen am besonderen Kündigungsschutz per se keine unzumutbare Belastung für die Arbeitgeber darstellte.

---

80 Siehe in Abgrenzung zu Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. h BRK *Peter Trenk-Hinterberger*, in: Marcus Kreutz/Klaus Lachwitz/Peter Trenk-Hinterberger, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis – Erläuterungen der Regelung und Anwendungsgebiete, Köln 2013, Art. 27 Rn. 24.

81 Zu dem weiten Verständnis solcher Maßnahmen *Trenk-Hinterberger*, in: Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger (Fn. 80), Art. 27 Rn. 23.

82 Aus der Rechtsprechung BVerwG, Urt. v. 12.1.1966 – V C 62.64, BVerwGE 23, 123, 127.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch muss das Integrationsamt seine Entscheidung über den Antrag des Arbeitgebers gem. § 88 Abs. 1 SGB IX im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen treffen.[83] Dies setzt nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung „eine Abwägung einerseits der Belange des schwerbehinderten Beschäftigten an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes und andererseits der Interessen des Arbeitgebers, die vorhandenen Arbeitsplätze wirtschaftlich zu nutzen und den Betrieb nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu führen, voraus, die nicht von einem unvollständigen oder falschen Sachverhalt ausgehen oder erhebliche Umstände des Einzelfalls unberücksichtigt lassen darf."[84]

Dass von dieser Maßgabe in der Entscheidungspraxis nicht zuungunsten der Arbeitgeber abgewichen wird, belegen die Erhebungen der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellenden (BIH). Ausweislich ihres Jahresberichts 2012/2013[85] haben die Integrationsämter den Anträgen der Arbeitgeber auf Zustimmung zu einer Kündigung im Jahr 2012 in rund 80 % der Kündigungsverfahren stattgegeben.[86]

Demnach und unter Zugrundelegung der seitens der Integrationsämter nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entscheidungen ist nicht davon auszugehen, dass eine Ausweitung des besonderen Kündigungsschutzes auf „einfach" behinderte Menschen zu einer insgesamt ersichtlich veränderten Zustimmungsquote führte.

Gleichwohl würde durch eine Ausweitung des besonderen Kündigungsschutzes die Sensibilität für die Bedarfe von Menschen mit Behinderungen erhöht und damit ein Beitrag zur Bewusstseinsbildung i. S. d. Art. 8 BRK geleistet.[87]

---

83 BVerwG, Urt. v. 28.11.1958 – V C 32.56, BVerwGE 8, 46, 49; BVerwG, Urt. v. 21.10.1964 – V C 14.63, BVerwGE 19, 327, 328; BVerwG, Urt. v. 2.7.1992 – 5 C 51.90, BVerwGE 90, 287, 292 f.; BVerwG, Urt. v. 19.10.1995 – 5 C 24.93, BVerwGE 99, 336, 337 f.

84 So BVerwG, Beschl. v. 5.12.2006 – 5 B 171.06 – Rn. 4 (nach juris); siehe auch BVerwG, Urt. v. 5.6.1975 – V C 57.73, BVerwGE 48, 264, 266 f.; BVerwG, Urt. v. 2.7.1992 – 5 C 51.90, BVerwGE 90, 287, 293; BVerwG, Urt. v. 19.10.1995 – 5 C 24.93, BVerwGE 99, 336, 337 f.

85 Abrufbar unter http://www.integrationsaemter.de/daten-fakten/67c56/index.html (18.6.2014).

86 BIH Jahresbericht 2012/2013 (Fn. 85), S. 49.

87 Zu den positiven Wirkungen des besonderen Kündigungsschutzes siehe auch den BIH Jahresbericht 2012/2013 (Fn. 85), S. 49 f.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

V. Zusammenfassung

In der Zusammenfassung des Gesagten erweist sich der besondere Kündigungsschutz für schwerbehinderte und gleichgestellte behinderte Menschen nach den §§ 85 ff. SGB IX als verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Menschen mit „einfachen" Behinderungen und demnach als Verstoß gegen den besonderen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, dessen Auflösung sinnvoll durch ein Erstrecken des besonderen Kündigungsschutzes auf alle Menschen mit Behinderungen erfolgen könnte.

Damit würde die Lücke zwischen dem Normzweck der §§ 85 ff. SGB IX[88] – dem besonderen Schutzinteresse hinsichtlich des möglichst dauerhaften Erhalts eines bestehenden Arbeitsverhältnisses und dem Ausgleich für eine eingeschränkte Wettbewerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt – einerseits und der Beschränkung des Geltungsbereichs der §§ 85 ff. SGB IX auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen andererseits geschlossen. Die benannte Schutzlücke wird nicht zuletzt unter Rückgriff auf Sinn und Zweck des § 2 SchwbG sichtbar, der die Gleichstellung regelte und nahezu wortlautgleich in § 2 Abs. 3 SGB IX übernommen wurde. Ausweislich der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Schwerbeschädigtenrechts liegt der Gleichstellung die Erwägung zugrunde, besondere Schwierigkeiten bei der Unterbringung der Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt auszugleichen,[89] und zwar nicht im Vergleich zu „einfach" behinderten Menschen, sondern im Vergleich zu nicht behinderten – gesunden – Menschen.[90]

Dass das von den §§ 85 ff. SGB IX fokussierte besondere Schutzinteresse ebenso wie die eingeschränkte Wettbewerbsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen, den allgemeinen Arbeitsmarkt betreffend, jedenfalls keine Fragen einer bestimmten Höhe des GdB sind, haben die Ausführungen gezeigt.

Unter Rückgriff auf den dieser Tagung ihren Rahmen gebenden Akteur, den „Homo faber", als Mensch, der sich durch die Fähigkeit auszeichnet,

---

88 Zu dem Zweck des besonderen Kündigungsschutzes siehe oben III.1.

89 BT-Drucks. 7/656, S. 24 f., siehe schon oben III.2.a) (Fn. 27).

90 Siehe *Dirk Neumann*, Schwerbehindertengesetz – Kommentar [begründet von *Hermann Wilrodt/Otfried Gotzen*], 4. Aufl., München 1976, § 2 Rn. 12, 20; so schon *Hermann Wilrodt/Otfried Gotzen*, Schwerbeschädigtengesetz – Kommentar, München 1953, § 2 Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„für sich Werkzeuge und technische Hilfsmittel zur Bewältigung und Kultivierung der Natur herzustellen“[91], sollte es an einer Änderung des positiven Rechts zur Herstellung gleicher Lebensverhältnisse durch den Gesetzgeber nicht scheitern.

91 Duden, Das Fremdwörterbuch, 8. Aufl., Mannheim 2005, S. 411.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der besondere Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen nach §§ 85 ff. SGB IX – eine Schutzlücke für Menschen mit Behinderungen außerhalb des Schwerbehindertenrechts? – Kommentar aus Sicht der Arbeitsgerichtsbarkeit

Anke Berger

I. Einführung

Statistischen Erhebungen zufolge lebten in der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2011 etwa 7,5 Millionen Menschen, die einen Feststellungsbescheid über ihre Eigenschaft als behinderter oder schwerbehinderter Mensch erhalten hatten[1]. Unter den behinderten Menschen im erwerbsfähigen Alter (15 bis 65 Jahre) waren rund 3,3 Millionen Menschen schwerbehindert oder einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Davon gingen etwas mehr als eine Million Menschen einer abhängigen Beschäftigung als Arbeitnehmer nach[2].

Schwerbehinderte Arbeitnehmer genießen in Deutschland seit langer Zeit besonderen Kündigungsschutz[3]. Seit dem 1. Juli 2001 ist dieser Schutz in §§ 85 bis 92 des „Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch – (SGB IX) Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen“[4] geregelt. Ausnahmen sind in § 90 SGB IX aufgeführt. Die Bestimmungen gelten gemäß § 68 Abs. 1 SGB IX ausschließlich für schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen, die eine Beschäftigung innerhalb des Bundesgebiets ausüben[5]. Nach § 2 Abs. 2 SGB IX sind Menschen schwerbehindert, wenn bei ihnen – objektiv – ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt. Die Gleichstellung setzt nach § 2 Abs. 3 i.V.m. § 68 Abs. 2 SGB IX die Feststellung eines Grads der Behinderung von wenig-

1 Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen.
2 Arbeitsmarktbericht der Bundesagentur für Arbeit vom Mai 2014.
3 Zur Entstehungsgeschichte bspw. APS/*Vossen* § 85 SGB IX Rn. 1.
4 Vom 19. Juni 2001, BGBl. I S. 1046.
5 Zum räumlichen Geltungsbereich vgl. § 2 Abs. 2 SGB IX; BAG 30. April 1987 – 2 AZR 192/86 – BAGE 55, 236.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stens 30 und weniger als 50 voraus. Sie erfolgt auf Antrag des Betroffenen durch die zuständige Bundesagentur für Arbeit, wenn ohne die Gleichstellung ein geeigneter Arbeitsplatz nicht erlangt oder nicht erhalten werden kann. Der entsprechende Bescheid ist ein konstitutiver, d.h. rechtsbegründender Verwaltungsakt[6].

Soweit die Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs des Sonderkündigungsschutzes zu einer Schutzlücke für Menschen mit Behinderung außerhalb des Schwerbehindertenrechts führt, ist dies durch den Gesetzgeber gewollt. Die Differenzierung ist mit Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht vereinbar. Dies soll im Folgenden anhand des Inhalts der jeweiligen kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen näher verdeutlicht werden.

II. Inhalt und Ausgestaltung des Sonderkündigungsschutzes gemäß §§ 85 ff. SGB IX – Bedeutung der Klärungsverfahren nach § 84 SGB IX für diesen Schutz

1. Allgemeines

Der besondere Kündigungsschutz gemäß §§ 85 ff. SGB IX ist als Kündigungsverbot mit behördlichem Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet[7]. Danach bedürfen die ordentliche Kündigung (§ 85 SGB IX) und – aufgrund der Verweisung in § 91 Abs. 1 SGB IX – die außerordentliche Kündigung der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts. Voraussetzung ist die Erfüllung einer sechsmonatigen Wartezeit (§ 90 Abs. 1 SGB IX). Erfasst sind arbeitgeberseitige Beendigungs- und Änderungskündigungen[8].

Der Sonderkündigungsschutz wirkt präventiv. Lag die erforderliche Zustimmung im maßgebenden Zeitpunkt ihres Zugangs nicht vor, ist die Kündigung nach § 134 BGB unheilbar nichtig[9]. Die behördliche Kontrolle bezweckt, bereits im Vorfeld einer konkret beabsichtigten Kündigung die besonderen Schutzinteressen schwerbehinderter und gleichgestellter Arbeitnehmer umfassend zur Geltung zur bringen. Sie ist geeignet, diskrimi-

6 BAG 10. April 2014 – 2 AZR 647/13 – Rn. 39.
7 Statt vieler APS/*Vossen* § 85 SGB IX Rn. 3.
8 Vgl. *Dau/Düwell* § 85 Rn. 12; *Knittel* SGB IX § 85 Rn. 9.
9 St. Rspr., zuletzt BAG 10. April 2014 – 2 AZR 647/13 – Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nierende Kündigungen zu erkennen und von vorneherein zu verhindern[10]. Zugleich dient der Sonderkündigungsschutz dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen und ihnen gleichgestellter Arbeitnehmer[11]. Das Kündigungsverbot soll sicherstellen, dass die Anstrengungen des Gesetzgebers, diesen Menschen zu einer angemessenen Beschäftigung zu verhelfen, langfristig zur Geltung kommen und nicht schon bald durch eine Kündigung wieder zunichte gemacht werden[12].

Schon früher setzen die in § 84 SGB IX geregelten Klärungsverfahren an[13]. Nach Absatz 1 der Vorschrift ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei Auftreten von personen-, verhaltens- und/oder betriebsbedingten Schwierigkeiten, die zur Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führen können, mit bestimmten Stellen – v.a. der Schwerbehindertenvertretung und dem Integrationsamt – alle zur Verfügung stehenden Hilfen zu erörtern. Ziel ist es, die Schwierigkeiten nach Möglichkeit zu beseitigen und das Beschäftigungsverhältnis dauerhaft fortzusetzen. In Absatz 2 der Vorschrift verpflichtet das Gesetz den Arbeitgeber zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM), wenn der Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war. In einem solchen Fall muss der Arbeitgeber mit den zuständigen Stellen – Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung, ggf. auch unter Hinzuziehung des Integrationsamts, des Werks-/Betriebsarztes und/oder der örtlichen gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger – prüfen, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

Während gemäß § 68 Abs. 1 SGB IX das Präventionsverfahren i.S.v. § 84 Abs. 1 SGB IX ausschließlich auf schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte Anwendung findet[14], sind Zielgruppe des BEM alle Beschäftigten, die über ein bestimmtes Datum hinaus arbeitsunfähig sind. Darauf, ob die Krankheitszeiten mit einer Behinderung in Zusammenhang stehen, kommt es im Rahmen von § 84 Abs. 2 SGB IX nicht an[15]. Ebenso

---

10 Vgl. DKZ/*Söhngen/Zwanziger* KSchR § 85 SGB IX Rn. 2.
11 Vgl. *Dau/Düwell* SGB IX § 85 Rn. 3.
12 BAG 16. März 1994 – 8 AZR 688/92 – BAGE 76, 143.
13 Zu den Einzelheiten vgl. *Dau/Düwell* SGB IX § 84.
14 BAG 7. Dezember 2006 – 2 AZR 182/06 – Rn. 24, BAGE 120, 293.
15 BAG 12. Juli 2007 – 2 AZR 716/06 – Rn. 35; *Eylert/Sänger* RdA 2010, 24, 34.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wenig ist von Belang, ob im Betrieb ein Betriebsrat[16] oder eine Schwerbehindertenvertretung besteht. Die Regelungen zum BEM finden auch im Kleinbetrieb Anwendung[17].

2. *Entscheidung des Integrationsamts – Bedeutung des Präventionsverfahrens*

Die behördliche Entscheidung über die Zustimmung ist ein sozialrechtlicher Verwaltungsakt[18]. Sie liegt im Ermessen des Integrationsamts, das im Rahmen seiner Entscheidung das Interesse des Arbeitgebers an der Bewahrung seiner Kündigungsbefugnis gegen das Interesse des schwerbehinderten bzw. gleichgestellten Menschen an der Erhaltung des Arbeitsplatzes abzuwägen hat[19]. Ziel ist es, behinderungsbedingte Nachteile zu vermeiden[20]. Vor diesem Hintergrund können auch Versäumnisse des Arbeitgebers bezüglich einer nach § 84 SGB IX erforderlichen Kündigungsprävention in die Abwägung einfließen. Zwar ist insbesondere die gehörige Durchführung eines Verfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Ermessensentscheidung. Das Präventionsverfahren ist aber geeignet, relevante Nachteile zu erkennen. Wurde es unterlassen, kann dies unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zur Verweigerung der Zustimmung führen, wenn andernfalls die Möglichkeit bestanden hätte, die Kündigung zu vermeiden[21]. Demgegenüber ist es nicht Sache des Integrationsamts, umfassend die arbeitsrechtliche Wirksamkeit der Kündigung zu überprüfen und ist beispielsweise die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten einen (ggf. wichtigen) Grund zur Kündigung i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG, § 626 BGB bildet, nicht vom Integrationsamt zu entscheiden. Allenfalls bei offensichtlicher Unwirksamkeit der Kündigung darf es die Zustimmung aus Gründen, die nicht mit der Behinderung in Zusammenhang stehen, verweigern[22].

---

16 BAG 30. September 2010 – 2 AZR 88/09 – Rn. 28, BAGE 135, 361.
17 Zum Ganzen *Dau/Düwell* SGB IX § 84 Rn. 55.
18 Vgl. DKZ/*Söhngen/Zwanziger* KSchR §§ 87, 88 SGB IX Rn. 25; *Knittel* SGB IX § 85 Rn. 89.
19 BVerwG 22. Mai 2013 – 5 B 24/13 – Rn. 12.
20 *Schrader/Klages* NZA-RR 2009, 169, 175.
21 BVerwG 19. August 2013 – 5 B 47/13 – Rn. 12.
22 BVerwG 11. November 1999 – 5 C 23/99 – BVerwGE 110, 67.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Bindung der Gerichte für Arbeitssachen an den Zustimmungsbescheid – Zweigleisigkeit des Rechtsschutzes

Die Prüfung, ob der Bescheid des Integrationsamts rechtmäßig ergangen ist, obliegt der zuständigen Widerspruchsbehörde und ggf. der anschließenden Kontrolle durch die – insoweit ausschließlich zuständigen – Verwaltungsgerichte[23]. Ist die Zustimmung erteilt, haben die Arbeitsgerichte dies – vorbehaltlich einer offensichtlichen Nichtigkeit des Bescheids – ohne weiteres ihrer kündigungsrechtlichen Prüfung zugrunde zu legen. Sie sind an den Zustimmungsbescheid gebunden, solange er nicht rechtskräftig aufgehoben worden ist[24]. Tritt ein solcher Fall ein, wirkt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Integrationsamts zurück. Die Kündigung ist dann von Anfang an nichtig[25].

Demgegenüber haben die Gerichte für Arbeitssachen in alleiniger Verantwortung zu prüfen, ob die formellen und materiellen Kündigungsvoraussetzungen vorliegen[26]. Sollte im Verwaltungsverfahren eine dahingehende „Vorprüfung" angestellt worden sein, sind sie an das gefundene Ergebnis – auch wenn dies für Arbeitgeber gelegentlich schwer verständlich sein mag – nicht gebunden. Eine gewisse Verzahnung der kündigungsrechtlichen Prüfung mit der Ermessenentscheidung des Integrationsamts hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) lediglich für die im Zustimmungsverfahren vorzunehmende Beurteilung anerkannt, ob die Kündigung bei gehöriger Prävention hätte vermieden werden können. Zwar ist auch kündigungsrechtlich anerkannt, dass das Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung darstellt; es konkretisiert vielmehr den das gesamte Kündigungsrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[27]. Weil aber die Möglichkeiten einer Kündigungsprävention bereits durch das Integrationsamt von Amts wegen zu berücksichtigen sind, bietet die erteilte Zustimmung aus Sicht des BAG ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Kündigung durch ein Verfahren nach

---

23 Vgl. KR-*Etzel/Gallner* §§ 85-90 SGB IX Rn. 125; GK-SGB IX/*Lampe* § 88 Rn. 103.

24 BAG 23. Mai 2013 – 2 AZR 991/11 – BAGE 145, 199.

25 Dazu und zur Möglichkeit, erforderlichenfalls Restitutionsklage zu erheben BAG 2. März 2006 – 2 AZR 53/05 – Rn. 56.

26 BAG 23. Mai 2013 – 2 AZR 991/11 – a.a.O. m.w.N.

27 BAG 7. Dezember 2006 – 2 AZR 182/06 – Rn. 27, BAGE 120, 293.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 84 Abs. 1 SGB IX nicht hätte verhindert werden können. Ein anderes Ergebnis kommt nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht[28].

4. Die Geltendmachung des Sonderkündigungsschutzes im Kündigungsschutzprozess

Die Eigenschaft eines Beschäftigten als schwerbehinderter Mensch hängt nicht von einer behördlichen Feststellung durch die hierfür zuständigen Versorgungsämter ab. Maßgebend ist grundsätzlich die objektive Lage im Kündigungszeitpunkt. Gleichwohl ist ein entsprechender Bescheid für den Kündigungsschutz insoweit von Bedeutung, als nach § 90 Abs. 2a SGB IX das Zustimmungserfordernis keine Anwendung findet, wenn im Kündigungszeitpunkt die Schwerbehinderung nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf einer dreiwöchigen Frist (§ 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX) eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung des behinderten Menschen nicht treffen konnte. Daraus folgt, dass bei Zugang der Kündigung die Schwerbehinderung entweder bereits festgestellt sein muss oder aber der entsprechende Antrag muss vom Arbeitnehmer mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt worden sein[29]. Für die Gleichstellung gilt Entsprechendes. Eine Ausnahme besteht nur bei „offensichtlicher“ Schwerbehinderung. Sie ist auch ohne Feststellungsbescheid i.S.v. § 90 Abs. 2a SGB IX „nachgewiesen“[30].

Will der Arbeitnehmer rügen, die Kündigung sei wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamts nichtig, muss er binnen drei Wochen nach ihrem Zugang Kündigungsschutzklage erheben (§§ 4, 13 KSchG). Die Geltendmachung des Sonderkündigungsschutzes ist dabei grundsätzlich bis zum Schluss mündlicher Verhandlung erster Instanz möglich (§ 6 KSchG). Besonderheiten gelten, wenn der Arbeitgeber bei Abgabe der Kündigungserklärung keine Kenntnis von einer nachgewiesenen Schwerbehinderung oder Gleichstellung bzw. einer darauf bezogenen – rechtzeitigen – Antragstellung hatte. Zwar hindert dies den Arbeitnehmer nicht,

---

28 BAG 7. Dezember 2006 – 2 AZR 182/06 – Rn. 28 a.a.O.; ob eine entsprechende Vermutung in den Fällen des § 84 Abs. 2 SGB IX greift, ist noch offen, vgl. BAG 20. November 2014 – 2 AZR 664/13 – Rn. 41.

29 BAG 9. Juni 2011 – 2 AZR 703/09; 29. November 2007 – 2 AZR 613/06; jeweils m.w.N.

30 BAG 13. Februar 2008 – 2 AZR 864/06 – BAGE 125, 345.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich im Prozess auf das Kündigungsverbot zu berufen. Er ist aber gehalten, die ihm zugrunde liegenden Tatsachen binnen angemessener Frist, die – gerechnet ab Zugang der Kündigung – in der Regel drei Wochen beträgt, gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Andernfalls läuft er Gefahr, den Sonderkündigungsschutz zu verwirken[31].

III. Kündigungsschutz behinderter Menschen außerhalb der §§ 85 ff. SGB IX

Ein behinderter Arbeitnehmer, der keinen besonderen Kündigungsschutz nach §§ 85 bis 92 SGB IX genießt, ist zwar nicht im dargestellten Sinne präventiv vor benachteiligenden Kündigungen geschützt. Er kann sich aber – bei rechtzeitiger Klageerhebung (§§ 4, 13 KSchG) – auf alle sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen berufen, die Schutz vor diskriminierenden Kündigungen bieten.

1. Kündigungsschutzgesetz und Diskriminierungsschutz

Ist der behinderte Arbeitnehmer in einem Betrieb tätig, der kein Kleinbetrieb iSv. § 23 Abs. 1 KSchG ist, und bestand das Arbeitsverhältnis im Kündigungszeitpunkt länger als sechs Monate, kann er Kündigungsschutz nach Maßgabe der §§ 1 ff. KSchG geltend machen, wobei der Arbeitgeber diejenigen Tatsachen, welche die Kündigung bedingen, darzulegen und zu beweisen hat (§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG). Wird aus dem wechselseitigen Parteivorbringen deutlich, dass die Kündigung mit einer Behinderung des Arbeitnehmers in Zusammenhang steht, etwa weil der Arbeitgeber behauptet, dieser könne aufgrund bestehender Leistungseinschränkungen seine vertraglich geschuldete Tätigkeit nicht mehr verrichten[32], sind nach gefestigter Rechtsprechung des BAG die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) und die darin vorgesehenen Rechtfertigungen für unterschiedliche Behandlungen als Konkretisie-

---

31 BAG 9. Juni 2011 – 2 AZR 703/09; 13. Februar 2008 – 2 AZR 864/06 – BAGE 125, 345; ob der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für die Rechtzeitigkeit des Anerkennungsantrags i.S.v. § 90 Abs. 2a 2. Alt. SGB IX trägt, ist noch nicht geklärt.

32 BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 46.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rungen der Sozialwidrigkeit i.S.v. § 1 KSchG zu berücksichtigen. § 2 Abs. 4 AGG steht dem nicht entgegen. Zwar gelten nach dieser sog. Bereichsausnahme für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Damit sollte aber nur verhindert werden, dass neben diese Regelungen ein zweites, durch das AGG vermitteltes Kündigungsschutzrecht tritt[33]. Den spezifischen kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen sollte hinsichtlich der Überprüfung diskriminierender Kündigungen lediglich Anwendungsvorrang vor dem AGG eingeräumt werden[34].

Die im Rahmen von § 1 KSchG vorzunehmende Überprüfung, ob sich die Kündigung wegen einer mit ihr verbundenen Diskriminierung als sozial ungerechtfertigt erweist, gilt für alle Benachteiligungsgründe i.S.v. § 1 AGG. Sie greift unabhängig davon ein, ob eine unmittelbare (§ 3 Abs. 1 AGG) oder mittelbare Benachteiligung (§ 3 Abs. 2 AGG) in Rede steht[35]. Die Arbeitsgerichte haben deshalb ggf. umfassend der Frage nachzugehen, ob die Kündigung den Arbeitnehmer wegen seiner Behinderung benachteiligt und – bejahendenfalls – ob die Benachteiligung gemäß § 8 AGG zulässig ist. Handelt es sich um eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung, wird dies regelmäßig dazu führen, dass die Kündigung nach § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis fortbesteht[36].

Für die außerordentliche Kündigung gilt insoweit nichts anders. Auch bei der Beurteilung, ob ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB vorliegt, sind die Benachteiligungsverbote des AGG mit zu berücksichtigen[37].

2. Rechtslage außerhalb des Geltungsbereichs des KSchG

Außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG sind Arbeitnehmer in erster Linie durch die allgemeinen kündigungsrechtlichen Bestimmungen, beispielsweise das Verbot einer Kündigung wegen Betriebsübergangs (§ 613a BGB) oder das Maßregelungsverbot (§ 612a BGB), vor unge-

33 BAG 6. November 2008 – 2 AZR 523/07 – BAGE 128, 238.
34 BAG 20. Juni 2013 – 2 AZR 295/12; 5. November 2009 – 2 AZR 676/08.
35 Zur mittelbaren Diskriminierung wegen des Merkmals „Herkunft“ vgl. BAG 28. Januar 2010 – 2 AZR 764/08.
36 ErfK/*Schlachter* § 2 AGG Rn. 18.
37 Für das Merkmal „Religion“ vgl. BAG 25. April 2013 – 2 AZR 579/12 – Rn. 39, BAGE 145, 90.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtfertigter Entlassung geschützt. Im Übrigen sichern die zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 242 BGB) einen von Verfassungs wegen geforderten Mindestschutz des Arbeitsplatzes vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen[38]. Für außerordentliche Kündigungen gelten keine Besonderheiten.

Daneben kann ein Arbeitnehmer, der nicht dem allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG unterliegt, die Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung wegen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot in § 7 Abs. 1 i.V.m. §§ 1, 3 AGG geltend machen. § 2 Abs. 4 AGG schließt dies – wie der Sechste Senat des BAG jüngst entschieden hat – nicht aus[39]. Gemäß Art. 1 der Europäischen Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG) ist der nationale Gesetzgeber verpflichtet, einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen Behinderung zu schaffen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) ist das dort geregelte Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung auch bei Entlassungen gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie anzuwenden[40]. Vor diesem Hintergrund ist § 2 Abs. 4 AGG – unionsrechtskonform – dahingehend auszulegen, dass die Vorschrift lediglich das Verhältnis zwischen dem AGG und dem KSchG sowie den speziell auf Kündigungen zugeschnittenen Bestimmungen (beispielsweise § 1 KSchG, § 613a und § 626 BGB) regelt, nicht aber einen Anwendungsvorrang der zivilrechtlichen Generalklauseln bestimmt[41].

3. Das Merkmal der „Behinderung" i.S.v. § 1 AGG

Bei der Beurteilung, ob eine „Behinderung" i.S.v. § 1 AGG vorliegt, sind neben den nationalen Vorschriften auch die Vorgaben der RL 2000/78/EG und deren Auslegung durch den EuGH[42] in den Blick zu nehmen, die ihrerseits durch den Begriff der „Behinderung" im Sinne der Behinderten-

---

38 BVerfG 28. Januar 1998 – 1 BvL 15/87 – BVerfGE 97, 169.

39 BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 14 ff., insoweit zur „Wartezeitkündigung" gegenüber einem HIV-infizierten Arbeitnehmer.

40 EuGH 11. Juli 2006 – C-13/05 – Chacón Navas – Slg. 2006 I-6467.

41 BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 14 ff. mit zustimmender Anm. *Düwell* jurisPR-ArbR 9/2014 Anm. 1; Joussen ZMV 2013, 231; *Klenter* AiB 2014, Nr. 7/8 69; ablehnend: *Stenslik* AP Nr. 3 zu § 2 AGG.

42 EuGH 11. April 2013 – C- 335/11 ua. – Ring.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK) beeinflusst ist. Zu beachten ist dabei, dass den Bestimmungen der Konvention – nicht nur wegen ihrer Transformation in das nationale Recht – der Rang einfachen Gesetzesrechts zukommt[43]. Die Konvention ist nach der Rechtsprechung des EuGH zugleich integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung und deshalb bei der Auslegung deutschen Rechts, insbes. soweit es der Umsetzung von Unionsrecht dient, stets mit heranzuziehen[44]. Auf dieser Grundlage geht das BAG in unionsrechtskonformer Auslegung des nationalen Rechts von einem eigenständigen, auf das AGG zugeschnittenen Begriff der „Behinderung" aus, der im Einzelfall weiter reichen kann als der Behindertenbegriff des SGB IX.

Allerdings entspricht es dem Willen des nationalen Gesetzgebers, für den Begriff der „Behinderung" i.S.v. § 1 AGG auf die gesetzlichen Definitionen in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und § 3 BGG zurückzugreifen. Danach sind Menschen behindert, wenn ihre „körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist"[45]. Ob eine Beeinträchtigung in diesem Sinne relevant ist, bestimmt sich vorwiegend aus dem Zusammenwirken von behindernden sozialen Kontextfaktoren (Barrieren) und individueller Gesundheitsstörung, wobei die Behinderung auch erst durch das „Behindern" eines Menschen durch seine Umwelt entstehen kann[46].

Demgegenüber versteht der EuGH unter dem Begriff „Behinderung" im Sinne der RL 2000/78/EG und in Anpassung an Art. 1 Unterabs. 2 UN-BRK Beeinträchtigungen, die den Betroffenen an der wirksamen Teilhabe am Berufsleben hindern können, sofern die Beeinträchtigungen langfristig sind. Das schließt nach dem Verständnis des Gerichtshofs einen Zustand ein, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn die Krankheit die genannten Einschränkungen

43 Vgl. *Dau/Joussen* SGB IX Einf. Rn. 15.
44 BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 52.
45 BT-Drucks. 14/5074, S. 98; BR-Drucks. 329/06 S. 31; BAG 26. Februar 2012 – 8 AZR 697/10 – Rn. 32; BAG 3. April 2007 – 9 AZR 823/06 – Rn. 20, BAGE 122, 54.
46 BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 58 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit sich bringt. Ansonsten sind Krankheit und Behinderung nicht gleichzusetzen[47].

Daraus ergeben sich Unterschiede im Begriffsverständnis, die für betroffene Arbeitnehmer teils günstiger, teils ungünstiger sind: Der EuGH hat den Begriff der Behinderung im Hinblick auf den Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG auf Beeinträchtigungen der wirksamen Teilhabe am Berufsleben beschränkt[48], während die Behindertenbegriffe des AGG und der UN-BRK – insoweit weitergehend – auf die gesellschaftliche Teilhabe abstellen. Zudem sind nach nationalem Verständnis bereits Abweichungen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate andauern, als „langfristig" anzusehen, wohingegen nach dem Unionsrecht die nationalen Gerichte im Einzelfall entscheiden müssen, wann eine Einschränkung dieser zeitlichen Anforderung genügt[49]. Demgegenüber ist das nationale Begriffsverständnis insofern enger, als es alterstypische Einschränkungen grundsätzlich nicht als Behinderung ansieht[50]. Zudem verlangt der nationale Behindertenbegriff, dass die Beeinträchtigung der Teilhabe bereits eingetreten ist, während es unionsrechtlich bereits ausreicht, dass eine solche Beeinträchtigung eintreten kann.

Diese Unterschiede hat das BAG dahingehend aufgelöst, dass bei der Anwendung des AGG der nationale Behindertenbegriff zugrunde zu legen ist, sofern er weiter reicht als das supranationale Recht. Bleibt er hinter diesem zurück, ist – in unionsrechtskonformer Auslegung der Regelungen des AGG – auf den Behindertenbegriff des Unionsrechts abzustellen. Zusammengefasst liegt damit eine Behinderung i.S.v. § 1 AGG vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eines Menschen langfristig eingeschränkt ist und dadurch – in Wechselwirkung mit verschiedenen sozialen Kontextfaktoren (Barrieren) – seine Teilhabe an der Gesellschaft, wozu auch die Teilhabe am Berufsleben gehört, substantiell beeinträchtigt sein kann. Darauf, welchen Grad die Behinderung erreicht, kommt es nicht an. Durch § 1 AGG geschützt sind alle Menschen

---

47 EuGH 4. Juli 2013 – C-312/11 – Kommission/Italien; 11. April 2013 – C-335/11 u.a. – Ring – und 11. Juli 2006 – C-13/05 – Chacón Navas – Rn. 37, Slg. 2006, I-6467.

48 Kritisch dazu *Stiebert/Pötters* EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 31.

49 BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 61.

50 v. *Roetteken* AGG § 1 Rn. 161 f.; *Schiek/Welti* AGG § 1 Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit Behinderung – je nach Sachlage auch Menschen, die an chronischen Krankheiten leiden[51].

4. *Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderung – § 8 AGG*

Liegt eine Behinderung i.S.v. § 1 AGG vor, ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gem. § 7 Abs. 1 AGG nicht schon dann nach § 8 AGG ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer bei unveränderten Arbeitsbedingungen seine Arbeitsleistung nicht oder nur sehr eingeschränkt erbringen kann. Eine Kündigung kann vielmehr unter dem Gesichtspunkt des § 8 Abs. 1 AGG nur gerechtfertigt sein, wenn auch angemessene Vorkehrungen i.S.v. Art. 5 RL 2000/78/EG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i, Art. 2 Unterabs. 4 UN-BRK nicht zum Erhalt der Beschäftigungsmöglichkeit führen konnten. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Vorschrift des § 84 Abs. 1 SGB IX, die dafür ein spezifisches Verfahren vorsieht, auf „einfach" behinderte Menschen keine Anwendung findet. Die Verpflichtung des Arbeitgebers, von sich aus angemessene Vorkehrungen zu treffen, folgt – bei gebotener unionsrechtskonformer Auslegung auch dieser Vorschrift – bereits aus § 241 Abs. 2 BGB und der dort für alle Arbeitsverhältnisse normierten Pflicht zur Rücksichtnahme auf die jeweiligen Interessen des anderen Teils[52]. Auch sie erfasst unterschiedslos alle behinderten Menschen, ohne dass der Grad der Beeinträchtigung eine Rolle spielte. Ob wiederum Vorkehrungen angemessen sind, kann nicht für alle Fälle pauschal beantwortet werden. Es kommt vielmehr auf deren Eignung und – insbes. wirtschaftliche – Zumutbarkeit für den Arbeitgeber an[53].

51 BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 54.
52 BAG a.a.O. Rn. 77 ff.
53 Zum weiten Verständnis des Begriffs „angemessene Vorkehrungen" vgl. BAG a.a.O. Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Unionsrechtskonformität und Verfassungsmäßigkeit der personellen Beschränkung des Sonderkündigungsschutzes nach §§ 85 ff. SGB IX

Ausgehend von dieser Rechtslage kann nicht festgestellt werden, dass die Ausgestaltung des Sonderkündigungsschutzes nach §§ 85 ff. SGB IX für Menschen außerhalb des Schwerbehindertenrechts zu einer – gemessen am Unionsrecht und deutschen Verfassungsrecht – unvertretbaren Schutzlücke führte.

Die Grundsätze, die der Sechste Senat des BAG für sog. Wartezeitkündigungen aufgestellt hat, sind uneingeschränkt bei der Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 Abs. 2 KSchG zu berücksichtigen, falls die Kündigung im Zusammenhang mit einer Behinderung des Arbeitnehmers steht. Das gilt sowohl für die Auslegung des Begriffs der „Behinderung" i.S.v. § 1 AGG als auch für die Prüfung, ob der Arbeitgeber „angemessene Vorkehrungen" getroffen hat, um die Kündigung zu vermeiden.

Die Rechtsprechung des BAG führt zugleich zu einer richtlinienkonformen Beweislastverteilung[54]. Im Anwendungsbereich des KSchG trägt der Arbeitgeber – wie gezeigt – ohnehin für das Vorliegen von Gründen i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG die Darlegungs- und Beweislast. Für Kündigungen außerhalb des KSchG ist dies durch die unmittelbare Anwendung der Regelungen des AGG einschließlich der Beweislastregelung in § 22 AGG sichergestellt.

Weder im Anwendungsbereich des KSchG, noch außerhalb dessen sperrt im Übrigen § 2 Abs. 4 AGG weitergehende Ansprüche auf Entschädigung. Zwar wird oftmals eine merkmalbezogene Benachteiligung im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer Kündigung durch deren Überprüfung anhand der Bestimmungen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes oder anhand von § 7 Abs. 1 i.V.m. §§ 1, 3 AGG ausgeräumt. Das schließt einen Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden nach § 15 Abs. 2 AGG aber dann nicht aus, wenn die Belastung – wie bei einer schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzung – über das „Normalmaß" hinausgeht[55].

Gemessen daran gewährleistet das deutsche Recht einen effektiven Schutz vor diskriminierenden Kündigungen wegen einer Behinderung, und zwar unabhängig von ihrem jeweiligen Grad. Einen – präventiven –

---

54 Zu dieser Anforderung vgl. ErfK/*Schlachter* § 2 AGG Rn. 18 m.w.N.
55 BAG 12. Dezember 2013 – 8 AZR 838/12 – Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutz, wie ihn die Regelungen in §§ 85 ff. SGB IX vorsehen, verlangt das Unionsrecht nicht[56]. Die kündigungsrechtlich unterschiedliche Behandlung in Abhängigkeit vom jeweiligen Grad der Behinderung stellt – bezogen auf die Möglichkeit, einen entsprechenden Kündigungsschutz zu erlangen – auch keine Diskriminierung der weniger stark behinderten Arbeitnehmer i.S.v. Art. 2 Abs. 1 der RL 2000/78/EG dar. Diese erfahren nicht „wegen ihrer Behinderung" eine ungünstigere Behandlung. Sie werden nicht weniger günstig als nicht behinderte Arbeitnehmer behandelt, sondern weniger günstig als stärker behinderte Menschen[57].

Die Verfassung gibt kein anderes Ergebnis vor[58]. .Die in Rede stehende unterschiedliche Behandlung wird nicht vom Benachteiligungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG erfasst. Dieses soll den Schutz des allgemeinen Gleichheitssatzes für bestimmte Personengruppen verstärken. Es gibt der staatlichen Gewalt engere Grenzen insoweit vor, als die Behinderung nicht Anknüpfungspunkt für eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu Menschen ohne Behinderung sein darf[59] bzw. eine gleichwohl erfolgende Benachteiligung nur durch zwingende Gründe gerechtfertigt sein kann[60]. Der Gesetzgeber knüpft in §§ 85 ff. i.V.m. § 68 Abs. 1, Abs. 2, § 2 Abs. 2, Abs. 3 SGB IX aber nicht an die Behinderung als solche an. Er nimmt vielmehr Differenzierungen innerhalb der Gruppe der Behinderten nach dem Grad der jeweiligen Beeinträchtigung vor, um die Voraussetzungen für die Anwendung besonderer Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen zu bestimmen. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist ebenso wenig erkennbar. Zwar verbietet Art. 3 Abs. 1 GG einen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss. Dadurch ist dem Gesetzgeber aber nicht jede Differenzierung verwehrt. Ungleichbehandlungen bedürfen vielmehr der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind[61]. Den sich daraus ergebenden Anforderungen werden die gesetzlichen Regelungen zum Sonderkündigungsschutz, so-

56 ErfK/*Rolfs* § 85 SGB IX Rn. 3; KR-*Etzel/Gallner* vor §§ 85-92 SGB IX Rn. 16.
57 BAG 10. April 2014 – 2 AZR 647/13 – Rn. 41; 31. Juli 2014 – 2 AZR 434/13 – Rn. 53.
58 Für die Feststellung eines GdB von mindestens 30 v.H. als Voraussetzung für die Gleichstellung durch die Bundesagentur: BSG 15. Juli 2010 – B 11 AL 150/09 B.
59 BVerfG 19. Januar 1999 – 1 BvR 2161/94 – BVerfGE 99, 341.
60 BVerfG a.a.O.; BeckOK GG/*Kischel* Art. 3 Rn. 236 m.w.N.
61 BVerfG 26. März 2014 – 1 BvR 1133/12 – Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weit sie auf eine bestimmte Schwere der Behinderung und ggf. eine erfolgte Gleichstellung abstellen, nach diesseitigem Verständnis gerecht. Der Gesetzgeber durfte typisierend davon ausgehen, dass behinderte Menschen mit einem Grad ab 30 in ihrer Wettbewerbsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt gegenüber Nichtbehinderten stärker eingeschränkt sind als Menschen, die eine Behinderung mit einem geringeren Grad aufweisen. Umgekehrt werden besondere Leistungen zur Förderung der Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben einschließlich begleitender Hilfen gewährt, die auch aus dem Aufkommen der Ausgleichsabgabe finanziert werden (§ 77 Abs. 5 Satz 1 SGB IX). In dieses Modell sind nach § 68 Abs. 3 SGB IX schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte behinderte Menschen einbezogen[62]. Mit dem Erfordernis der Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung soll u.a. sichergestellt werden, dass gewährte Teilhabeleistungen möglichst langfristig Früchte tragen. Im Übrigen wird den Betroffenen durch die Regelungen in §§ 85 ff. SGB IX zwar ein zusätzlicher individueller Schutz vor Kündigungen, die mit der Behinderung in Zusammenhang stehen, insoweit gewährt als die Prüfung des Integrationsamts bewirken kann, dass diskriminierende Kündigungen erst gar nicht ausgesprochen werden. Solchen Kündigungen können aber auch „einfach" behinderte Arbeitnehmer – wenngleich erst im Nachhinein – wirksam begegnen, wenn sich die Benachteiligung als nicht gerechtfertigt erweist. In Anbetracht dessen ist nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber mit der Beschränkung des Sonderkündigungsschutzes nach §§ 85 ff. SGB IX auf schwerbehinderte Arbeitnehmer einschließlich der Gleichgestellten den ihm zukommenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum überschritten hätte.

62 ErfK/*Rolfs* § 71 SGB IX Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zur Entlassung gesundheitlich beeinträchtigter Arbeitnehmer – Kommentar aus Sicht des Integrationsamtes Bayern

Andreas Heilek

I. Einführung

Wenn der Arbeitgeber einem schwerbehinderten oder gleichgestellten Mitarbeiter kündigen will, dann muss das Integrationsamt vorher zugestimmt haben (§ 85 SGB IX). Andernfalls ist die Kündigung wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB nichtig.[1] Dieser besondere Kündigungsschutz ist als förmliches Verwaltungsverfahren ausgestaltet, das seit dem Jahr 1923 besteht.[2] Der Gesetzgeber will erreichen, dass von vornherein Entlassungen verhindert werden, die mit Sinn und Zweck des Schwerbehindertenrechts unvereinbar sind. Dazu zählen insbesondere solche, die im Zusammenhang mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung stehen und durch Beratung, finanzielle Hilfen oder Begleitung am Arbeitsplatz gelöst werden können. Es soll im Vorfeld einer anstehenden Kündigung der Versuch unternommen werden, das Arbeitsverhältnis zu stabilisieren.[3] Insoweit ist der schwerbehindertenrechtliche Sonderkündigungsschutz „Türöffner" für Leistungen der Integrationsämter und Rehabilitationsträger.

Gegenüber den Integrationsämtern wird dieser Sonderkündigungsschutz seit jeher kritisiert. Arbeit suchende schwerbehinderte Menschen meinen, die erschwerte Kündigungsmöglichkeit für den Arbeitgeber stelle ein Einstellungshemmnis dar. Arbeitgeber behaupten, durch das Zustimmungserfordernis würden schwerbehinderte Mitarbeiter faktisch unkündbar. Und alle am Verwaltungsverfahren Beteiligten klagen, dass die Entscheidung des Integrationsamtes zu lange auf sich warten lasse. Sind das alles Vorurteile? Oder ist die Kritik vielleicht in Teilen berechtigt?

---

1 BAG, 27.02.1987, 7 AZR 632/85, NZA 1988, 429.

2 Vgl. dazu *Kuhlmann,* in: *Ernst/Adlhoch/Seel* (Hrsg.), 24. EL 2014, § 85 SGB IX, Rn. 3.

3 Vgl. *Vossen*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), Kündigungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 85 SGB IX, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In der praktischen Arbeit erleben die Integrationsämter diesbezüglich oft eine eher von Klischees oder Unwissen geprägte Diskussion. Tatsächlich nämlich sind die ins Feld geführten Argumente entweder rechtlich kaum haltbar oder durch statistische Auswertungen widerlegbar. In Zeiten, in denen die Inklusion von Menschen mit Behinderung in allen Bereichen des täglichen Lebens politisch und gesellschaftlich großgeschrieben wird, müssen die Integrationsämter den verbreiteten Mythen umso entschiedener entgegentreten und – entsprechend ihrem gesetzlichen Beratungsauftrag[4] –aufklären.

II. Sachlicher Geltungsbereich

Das Integrationsamt muss grundsätzlich bei allen vom Arbeitgeber ausgehenden Kündigungen gegenüber schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen beteiligt werden, egal ob dieser eine Änderungskündigung oder eine Beendigungskündigung beabsichtigt, ob das Arbeitsverhältnis ordentlich oder außerordentlich (ggf. mit sozialer Auslauffrist) beendet werden soll.[5] Sie greift unabhängig vom geltend gemachten Kündigungssachverhalt, also bei allen betriebsbedingten, verhaltensbedingten und personenbedingten Gründen. Der Arbeitgeber muss das Integrationsamt auch dann beteiligen, wenn – statt einer Kündigung – im Tarifvertrag für bestimmte Situationen das Ende des Arbeitsverhältnisses vorgesehen ist (beispielsweise Auftreten einer teilweisen Erwerbsminderung).[6]

Von diesem relativ weitreichenden Grundsatz, der auch als „Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt“[7] bezeichnet wird, gibt es aber auch einige Ausnahmefälle, in denen der Arbeitgeber schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte ohne Beteiligung irgendeines Amtes kündigen kann. So darf er nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX beispielsweise innerhalb der ersten sechs Monate nach Einstellung ohne weiteres kündigen (mehr dazu im Folgenden). Ältere Beschäftigte können entlassen werden, wenn sie mit dem finanziellen Ausgleich einverstanden sind, der ihnen auf Grund eines Sozialplanes gewährt wird (§ 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX). Erfolgt die Entlassung aus witterungsbedingten Gründen nur vorübergehend

4 § 102 Abs. 2 Satz 6 f. SGB IX.
5 Vgl. *Vossen*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), a.a.O., § 85 SGB IX, Rn. 19.
6 Z.B. in § 33 Abs. 2 TVöD.
7 *Vossen*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), a.a.O., § 85 SGB IX, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und ist gewährleistet, dass der Beschäftigte bei Aufnahme der Arbeit wieder eingestellt wird, ist das Integrationsamt nach § 90 Abs. 2 SGB IX ebenfalls nicht einzubinden.

Völlig vom Schutzbereich des Schwerbehindertenrechts ausgenommen ist der Fall, dass der Arbeitgeber die auslaufende Befristung eines schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen nicht verlängert oder ein unter auflösender Bedingung geschlossener Vertrag endet.[8] Auch dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag erfolgreich anficht[9] oder das Arbeitsgericht das Arbeitsverhältnis auf seinen Antrag hin nach §§ 8, 10 KSchG auflöst, gilt der Sonderkündigungsschutz nicht.[10]

Beruht die Beendigung des Arbeitsvertrages auf dem alleinigen Willen des Betroffenen (Eigenkündigung) oder wirkt er freiwillig bei seiner Entlassung mit (Aufhebungsvertrag, Auflösung durch das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitnehmers im Rahmen von §§ 9, 10 KSchG[11]), so ist eine Zustimmung des Integrationsamtes ebenfalls nicht erforderlich. In diesen Fällen geht die Privatautonomie des schwerbehinderten oder gleichgestellten Beschäftigten vor, und für den besonderen Schutz vor behinderungsbedingten Nachteilen ist kein Raum.

III. Persönlicher Geltungsbereich

Der Sonderkündigungsschutz gilt für abhängig Beschäftigte, die anerkannt oder offensichtlich[12] schwerbehindert sind (§ 2 Abs. 2 SGB IX) oder die im laufenden Arbeitsverhältnis einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt wurden (§ 2 Abs. 3 SGB IX). Hat der Beschäftigte spätestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung einen Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung, auf Erhöhung eines bereits bestehenden Grades der Behinderung von unter 50 oder auf Gleichstellung gestellt, über den trotz seiner ordnungsgemäßen Mitwirkung noch nicht rechtskräftig entschieden ist, muss das Integrationsamt ebenfalls – vorsorglich – beteiligt werden (§ 90 Abs. 2a SGB IX).

---

8 *Gutzeit*, BeckOK SozR, § 85 SGB IX, Rn. 14.
9 *Pahlen*, in: *Neumann/Pahlen/Majerski* (Hrsg.), 12. Aufl. 2010, § 85 SGB IX, Rn. 44.
10 *Vossen*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), a.a.O., § 85 SGB IX, Rn. 29.
11 *Rolfs*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 85 SGB IX, Rn. 12.
12 OVG Rheinland-Pfalz, 07.03.2006, 7 A 11298/05, NZA 2006, 1108.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Prüfungsumfang des Integrationsamtes

Wenn der Arbeitgeber die Zustimmung zur Kündigung beantragt, ermittelt das Integrationsamt den Sachverhalt von Amts wegen (§ 20 SGB X). Es kann dazu Unterlagen und Auskünfte jeder Art einholen, beispielsweise Stellungnahmen von Zeugen und Sachverständigen anfordern oder Akten anderer Behörden beiziehen.

Einer der wesentlichen zu klärenden Punkte ist die Frage, ob die Kündigung im Zusammenhang mit einem Gesundheitsleiden steht, das der bereits erfolgten Anerkennung als schwerbehinderter Mensch zu Grunde liegt.[13] Denn je größer ein solcher Zusammenhang ist, desto höher ist das Schutzbedürfnis des Betroffenen. Desto wahrscheinlicher ist es aber auch, dass der Arbeitsplatz mit Hilfe finanzieller Förderung erhalten werden kann oder dass die Umsetzung auf einen geeigneteren freien Arbeitsplatz im Betrieb eine Kündigung entbehrlich macht.

Die Entscheidung, ob es der Kündigung zustimmt, trifft das Integrationsamt grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen. Der Umfang des Ermessensspielraumes hängt von dem geltend gemachten Kündigungsgrund ab. Kann das Integrationsamt bei einer außerordentlichen Kündigung keinen Zusammenhang mit der Behinderung erkennen, so *soll* es die Zustimmung regelmäßig erteilen (§ 91 Abs. 4 SGB IX). Im Falle der vollständigen Betriebsaufgabe *ist* unter den Voraussetzungen von § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX die Zustimmung zwingend zu erteilen.

Wenn kein sonstiger Fall des § 89 SGB IX vorliegt, in dem das Ermessen gesetzlich eingeschränkt ist, unterliegt die Zustimmungsentscheidung dem *freien pflichtgemäßen* Ermessen. Das Integrationsamt ist verpflichtet, nicht nur einseitig die Interessen des Beschäftigten zu würdigen. Stattdessen muss es die Interessen des Arbeitgebers an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Interessen des Beschäftigten an dessen Fortbestand ermitteln und beide unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des Schwerbehindertenrechts sachlich gegeneinander abwägen.[14] Das SGB IX verfolgt gerade nicht den Zweck, schwerbehinderte und gleichgestellte Menschen unkündbar zu machen oder ihnen einen Vorteil gegenüber ihren Kollegen zu schaffen. Es soll lediglich verhindern, dass sie auf Grund ihrer Behinderung Nachteile erleiden.[15]

---

13 BVerwG, 12.07.2012, 5 C 16.11, BVerwGE 143, 325.
14 BVerwG, 28.02.1968, 5 C 33.66, BVerwGE 29, 140.
15 BVerwG, 12.01.1966, 5 C 62.64, BVerwGE 23, 123.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Arbeitsrechtliche Vorschriften darf die Behörde grundsätzlich nicht prüfen.[16] Dies ist den Arbeitsgerichten vorbehalten. Für schwerbehinderte Menschen soll keine zusätzliche arbeitsrechtliche Prüfungsinstanz geschaffen werden.

V. Berechtigte Kritik am Sonderkündigungsschutz der §§ 85 ff. SGB IX?

Die Entscheidung des Integrationsamtes beschwert grundsätzlich einen der Verfahrensbeteiligten, egal wie sie ausfällt: Entweder den Arbeitgeber, weil ihm die Kündigung nicht erlaubt wird. Oder den Beschäftigten, weil das Integrationsamt den Weg frei macht für das Ende des Arbeitsverhältnisses. Auch das führt dazu, dass von allen Beteiligten Kritik am Sonderkündigungsschutz geäußert wird.

1. Kein Hemmnis für die Neueinstellung schwerbehinderter Menschen

Arbeit suchende schwerbehinderte oder gleichgestellte Menschen meinen oft, die §§ 85 ff. SGB IX würden ihre Einstellungschancen signifikant senken. Die Arbeitgeber hätten nämlich von vornherein Vorbehalte gegen die Beschäftigung von Menschen mit gesundheitlicher Beeinträchtigung: Gibt es Einschränkungen bei der Erledigung der Arbeit? Ist der Arbeitsplatz tatsächlich geeignet? Bringen Vorgesetzte und Kollegen das nötige Verständnis auf? Ist der Bewerber vielleicht öfter krank als andere? Nicht wenige Arbeitgeber seien wegen des Sonderkündigungsschutzes gar nicht bereit, sich diesbezüglich eines Besseren belehren zu lassen. Das Risiko, den Beschäftigten nicht mehr loszuwerden, sei ihnen zu hoch. Wegen dieser Vorbehalte auf Seiten der Arbeitgeber bekämen schwerbehinderte oder gleichgestellte Menschen viel zu selten überhaupt nur die Chance, ihre Fähigkeiten und Vorzüge unter Beweis zu stellen.

Aus rechtlicher Sicht müssten diese Bedenken eigentlich unbegründet sein. Denn nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX gilt der Sonderkündigungsschutz in den ersten sechs Monaten nach der Einstellung gerade nicht. Der Gesetzgeber wollte genau die skizzierten einstellungshemmenden Auswirkungen verhindern.[17] Er hat deshalb im Jahr 1986 für die Geltung des

16 BVerwG, 02.07.1992, 5 C 51.90, BVerwGE 90, 287.
17 BT-Drucks. 10/3138, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sonderkündigungsschutzes eine Wartezeit von einem halben Jahr für alle Arbeitsverhältnisse eingeführt, unabhängig davon, ob ausdrücklich eine Probebeschäftigung vereinbart wurde oder nicht. Das soll es einerseits dem Arbeitgeber ermöglichen, die Beschäftigung risikolos auszuprobieren. Andererseits soll der schwerbehinderte Mensch die Chance bekommen, sein Können unter Beweis zu stellen und mögliche Vorbehalte zu widerlegen.

Erst dann, wenn sich beide Arbeitsvertragspartner ein halbes Jahr lang ein genaueres Bild von der Zusammenarbeit machen konnten und sich nicht für eine Beendigung entschieden haben, greifen die §§ 85 ff. SGB IX. Für die Berechnung des Sechsmonatszeitraumes ist auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses abzustellen.[18] Tatsächliche Unterbrechungen wie Krankheit, Urlaub oder Streik hemmen die Frist nicht.[19]

Die Wirksamkeit einer Kündigung während der Wartezeit hängt im Übrigen auch nicht davon ab, ob zuvor ein Präventionsverfahren oder ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt wurde.[20] Die Mindestkündigungsfrist von vier Wochen (§ 86 SGB IX) muss auch nicht eingehalten werden.[21] Der Arbeitgeber ist also in seiner Entscheidungsfreiheit, ob er an dem Arbeitsverhältnis festhalten will, zunächst nicht im Ansatz eingeschränkt.

In der Praxis ist leider zu beobachten, dass gerade in kleinen und mittelständischen Unternehmen, die keine eigene Rechts- und Personalabteilung haben, diese weitreichenden rechtlichen Freiheiten nicht selten unbekannt sind. Gerade hier müssten die Arbeitsagenturen im Rahmen der Vermittlung von Arbeitskräften vermehrt aufklären und auf die risikofreie Erprobung von gesundheitlich beeinträchtigten Menschen drängen. Das gilt erst recht in Zeiten des immer größer werdenden Fachkräftemangels, denn schwerbehinderte Arbeitslose sind im Durchschnitt höher qualifiziert als nicht schwerbehinderte Arbeitslose.[22] Nur so besteht eine Chance, die Ein-

---

18 *Pahlen*, in: *Neumann/Pahlen/Majerski* (Hrsg.), a.a.O., § 90, Rn. 8 m.w.N.

19 *Schmidt*, Schwerbehindertenarbeitsrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 486.

20 BAG, 28.06.2007, 6 AZR 750/06, NZA 2007, 1049; BAG, 24.01.2008, 6 AZR 96/07, NZA-RR 2008, 405.

21 *Rolfs*, ErfK, § 90 SGB IX, Rn. 1.

22 Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Der Arbeitsmarkt für schwerbehinderte Menschen. Veröffentlichung der Arbeitsmarktberichterstattung, Nürnberg Mai 2014, http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Personengruppen/ge-nerische-Publikationen/Brosch-Die-Ar-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stellungsbereitschaft der Arbeitgeber zu erhöhen und schwerbehinderte Menschen auf dem ersten Arbeitsmarkt zu platzieren. Der Gesetzgeber jedenfalls hat die Weichen dazu schon vor Jahrzehnten gestellt.

2. Keine Unkündbarkeit

Unter Arbeitgebern scheint der Glaube verbreitet zu sein, dass schwerbehinderte Menschen wegen des Sonderkündigungsschutzes so gut wie unkündbar seien. Es fällt nicht selten der Satz: „Den werde ich nie wieder los."

Auch das ist ein Mythos, der sich bei Betrachtung der Fakten nicht halten lässt. So hat das Integrationsamt Bayern im Jahr 2013 in rund 77 %[23] der Fälle einer Kündigung oder sonstigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt. Daraus ergibt sich, dass der behindertenrechtliche Sonderkündigungsschutz in etwa jede fünfte Kündigung verhindert – und nicht, wie von vielen vermutet, fast jede. Dies ist im bundesweiten Durchschnitt nicht anders.[24]

Die hohe Zustimmungsquote deckt sich mit Sinn und Zweck des SGB IX: Schwerbehinderte Menschen sollen weder unkündbar sein, noch Vorteile gegenüber anderen Arbeitnehmern genießen. Sie sollen lediglich davor geschützt werden, dass sie im Beruf auf Grund ihrer dem Grad der Behinderung zugrunde liegenden Gesundheitsleiden Nachteile erleiden oder im schlimmsten Fall sogar den Arbeitsplatz verlieren.[25] Nur wenn sich behinderungsbedingt aufgetretene Schwierigkeiten anders als durch Kündigung lösen lassen, etwa durch Umsetzung, Begleitung am Arbeitsplatz oder finanzielle Hilfen, und wenn gleichzeitig die Interessen des Arbeitgebers nicht überwiegen, wird die Zustimmung verweigert.

Hat der Kündigungswunsch des Arbeitgebers dagegen mit der Behinderung nichts zu tun, sondern beruht er ausschließlich auf Gründen, die alle

---

beitsmarktsituation-schwerbehinderter-Menschen-2014.pdf, Seite 9 f., zuletzt abgerufen am 11.09.2014.

23 Quelle: Eigene Erhebungen des *Integrationsamtes Bayern*.

24 Jahresbericht der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) 2012/2013, https://www.integrationsaemter.de/daten-fakten/67c56/index.html, S. 46 ff (allerdings mit Fallzahlen aus dem Jahr 2012).

25 BVerwG, 02.07.1992, 5 C 39/90, BVerwGE 90, 275; VGH Mannheim, 24.11.2005, 9 S 2178/05, NZA-RR 2006, 183; vgl. auch *Schmidt*, a.a.O., Rn. 449; *Pahlen*, in: *Neumann/Pahlen/Majerski* (Hrsg.), a.a.O., § 85, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Arbeitnehmer treffen können (z.B. nicht auf der Behinderung beruhende Schlechtleistung, Umstrukturierung, Fehlverhalten), stimmt das Integrationsamt regelmäßig zu.

Der schwerbehindertenrechtliche Sonderkündigungsschutz, der eigentlich Türöffner für die Leistungen des Integrationsamtes und der Rehabilitationsträger sein sollte, hat jedoch einen entscheidenden Nachteil: Wenn der Arbeitgeber beim Integrationsamt den Zustimmungsantrag stellt, ist der Entschluss schon gefasst, dass er sich vom Arbeitnehmer trennen will. Nicht selten ist das Arbeitsverhältnis also bereits stark belastet, das Vertrauensverhältnis zerrüttet. Fast immer gibt es eine längere Vorgeschichte, geprägt von Abmahnungen, langen Krankheitszeiten oder persönlichen Differenzen mit Vorgesetzten und Kollegen. Ist es erst einmal so weit gekommen, dann ist der Versuch, das Arbeitsverhältnis mit finanzieller Unterstützung des Integrationsamtes oder mit fachkundiger Begleitung durch den Integrationsfachdienst wieder zu stabilisieren, häufig von vornherein zum Scheitern verurteilt. Denn nur dann, wenn der Arbeitgeber und der betroffene Arbeitnehmer an einem Strang ziehen, können Lösungen gefunden werden.

Dieses Problem hat auch der Gesetzgeber gesehen: Nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei schwerbehinderten oder gleichgestellten Mitarbeitern schon beim Eintreten erster personen-, verhaltens- oder betriebsbedingter Schwierigkeiten, die zur Gefährdung des Arbeitsplatzes führen können (aber noch keine Kündigung rechtfertigen), ein Präventionsverfahren einzuleiten. Dadurch sollen Probleme möglichst frühzeitig beseitigt und das Arbeitsverhältnis auf diese Weise dauerhaft stabilisiert werden. Im Jahr 2000 hat der Gesetzgeber vorgeschrieben, dass die Arbeitgeber im Rahmen des Präventionsverfahrens auch das Integrationsamt einschalten müssen.[26] Dies ermöglicht es den Integrationsämtern, zu einem viel früheren Zeitpunkt einen Beitrag zur Stabilisierung des Arbeitsverhältnisses zu leisten als es möglich ist, wenn die Zustimmung zur Kündigung beantragt wird.

In der Praxis der Integrationsämter gewinnt deshalb das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX immer mehr an Bedeutung. Dies gilt übrigens auch für das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX, das für alle (auch nicht behindert Arbeitnehmer) gilt,

26 Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter (SchwbBAG) v. 29.9.2000 (BGBl. I S. 1394); vgl. BT-Drucks. 14/5074, S. 113.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wenn sie innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig waren. Es ist das Ziel beider Verfahren, dass sich alle Beteiligten an einen Tisch setzen und strukturiert nach Lösungen suchen.[27] Der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer, der Betriebs-/Personalrat, die Schwerbehindertenvertretung und das Integrationsamt arbeiten gemeinsam die Probleme heraus, erörtern mögliche Maßnahmen und klären finanzielle Unterstützungsleistungen, die das Arbeitsverhältnis erhalten können. [28] Die Maßnahmen setzen so frühzeitig an, dass die Probleme in der Regel noch nicht eskaliert sind. Der in diesen Verfahren vorherrschende gute Wille aller Beteiligten ist von unschätzbarem Wert.

Die Erfolgsgeschichte des präventiven Ansatzes lässt sich auch an den statistischen Zahlen eindeutig ablesen: So konnten im Jahr 2013 rund 85 %[29] der Präventions- und BEM-Verfahren, an denen das Integrationsamt Bayern beteiligt war, nach der Beratung abgeschlossen werden oder als Leistungsfall zur Gewährung finanzieller Unterstützung durch das Integrationsamt oder einen Rehabilitationsträger weiterbehandelt werden. Nur rund 15 %[30] der Fälle mündeten in einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung. Die Präventions- und BEM-Verfahren konnten also mehr als acht von zehn Arbeitsverhältnissen stabilisieren, die von einer Kündigung bedroht waren.

Diese erfreulich wirkenden Zahlen dürfen aber auch nicht darüber hinwegtäuschen, dass in den gezählten Fällen die Ausgangssituation um vieles positiver ist als bei einem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung. Denn nur ein Arbeitgeber, der Interesse an dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses hat, wird sich frühzeitig um präventive Maßnahmen bemühen. Nur ein Arbeitnehmer, der das Vertrauensverhältnis noch für intakt hält, wird sich im Präventionsverfahren kooperativ zeigen bzw. in ein BEM-Verfahren einwilligen. Fälle, in denen diese Grundvoraussetzungen nicht vorliegen, werden von der Erfolgsstatistik der präventiven Verfahren nur selten erfasst.

---

27 *Kossens*, in: *Kossens/Von der Heide/Maaß* (Hrsg.), 3. Aufl. 2009., § 84 SGB IX, Rn. 1.

28 Vgl. zum Ganzen *Schmidt*, a.a.O., Rn. 328.

29 Quelle: Eigene Erhebungen des Integrationsamtes Bayern.

30 Quelle: Eigene Erhebungen des Integrationsamtes Bayern.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Kaum beeinflussbare Verfahrensdauer

Alle am Zustimmungsverfahren Beteiligten, in erster Linie aber Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverbände[31], kritisieren regelmäßig die Verfahrensdauer. Für die betroffenen Arbeitnehmer stellt jeder einzelne Tag, an dem unklar bleibt, ob der Arbeitgeber eine beabsichtigte Kündigung aussprechen darf, eine enorme psychische Belastung dar. Die drohenden Auswirkungen auf die persönliche Lebenssituation sind immens. Lehnt das Integrationsamt die Zustimmung ab, müssen sich die Betroffenen am Arbeitsplatz behaupten in dem Wissen, dass der Arbeitgeber die Zusammenarbeit sofort beenden würde, wenn er dazu rechtlich in der Lage wäre. Stimmt es zu, verlieren sie mit hoher Wahrscheinlichkeit ihren Arbeitsplatz in dem Wissen, dass sie als schwerbehinderte Menschen statistisch[32] gesehen schwerer eine neue Stelle finden als Menschen ohne Handicap. Alleine diese Belastungen gebieten eine schnelle Entscheidung des Integrationsamtes.

Der Gesetzgeber hat allerdings eher die Sichtweise der Arbeitgeber in den Blick genommen[33], die nicht hinnehmen wollen, dass sie eine beabsichtigte Kündigung wochenlang nicht aussprechen können, weil sie auf die Entscheidung des Integrationsamtes warten müssen. Denn obwohl sie keinen Einfluss auf die Verfahrensdauer haben, müssen sie den schwerbehinderten Menschen während dieser Zeit auf eigene Kosten weiterbeschäftigen. So müssen am Ende sie die finanziellen Auswirkungen abfangen, wenn sich das behördliche Verfahren durch eine angespannte Personalsituation beim Integrationsamt oder durch verzögerte Mitwirkung anderer Beteiligter in die Länge zieht.

---

31 Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) fordert z.B. auf ihrer Internetseite: „Zudem ist erforderlich, dass die Integrationsämter zwingend innerhalb eines Monats entscheiden müssen, ob sie der Kündigung zustimmen.“, http://www.arbeitgeber.de/www%5Carbeit-geber.nsf/id/de_kuendigungsschutz, zuletzt abgerufen am 11.08.2014.

32 Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Der Arbeitsmarkt für schwerbehinderte Menschen S. 11, a.a.O. Fn. 22.

33 BT-Drucks. 15/1753, Zu Nummer 21, S. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Es wurden deshalb verschiedene Regelungen geschaffen, die das Verfahren beschleunigen sollen:

Über Anträge auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung (auch mit sozialer Auslauffrist[34]) *muss* das Integrationsamt innerhalb von *zwei Wochen* entscheiden (§ 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX). Andernfalls gilt die Zustimmung als erteilt (§ 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX). Erfolgt die Kündigung wegen Betriebsstilllegung im Sinne von § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX oder wegen Insolvenz nach § 89 Abs. 3 SGB IX, *hat* das Integrationsamt innerhalb von *einem Monat* nach Antragseingang zu entscheiden (§ 88 Abs. 5 Satz 1 SGB IX). Sonst wird die Zustimmung auch in diesen Fällen gesetzlich fingiert (§ 88 Abs. 5 Satz 2 SGB IX).

In allen anderen Fällen, insbesondere bei ordentlichen Kündigungen, sieht § 88 Abs. 1 SGB IX vor, dass die Entscheidung innerhalb eines Monats vom Tage des Antragseinganges an getroffen werden *soll*. Die Soll-Vorschrift unterstreicht, dass der Gesetzgeber der Verfahrensbeschleunigung eine hohe Priorität beimisst, indem eine Entscheidung innerhalb von einem Monat den Regelfall darzustellen hat. Nur in außergewöhnlichen Fällen darf sie überschritten werden, beispielsweise wenn über einen Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung oder Gleichstellung noch nicht entschieden ist[35] oder wenn sich die Aufklärung des Sachverhalts durch fehlende/verzögerte Mitwirkung Dritter in die Länge zieht. Liegen sachliche Gründe für die Verzögerung vor, hat die Fristüberschreitung keinerlei Folgen. Der verspätete Bescheid kann auch nicht alleine deshalb angefochten werden.[36] Nur dann, wenn das Integrationsamt nach drei Monaten noch nicht entschieden hat und hierfür kein zureichender Grund ersichtlich ist, kann Untätigkeitsklage nach §§ 42, 75 VwGO erhoben werden.

Soweit die Theorie. In der Praxis bedingen bei Anträgen auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der gesetzlich vorgeschriebene Verfahrensablauf einerseits, hohe Anforderungen der Rechtsprechung[37] an den

---

34 Umstritten, vgl. *Neumann*, in: *Neumann/Pahlen/Majerski* (Hrsg.), a.a.O., § 91, Rn. 4 m.w.N.

35 *Rolfs*, ErfK, § 88 SGB IX, Rn. 1.

36 BVerwG, 09.12.1964, V C 94.63, BVerwGE 20, 78.

37 Vgl. nur BayVGH, 31.01.2013, 12 B 12.860, BayVBl 2014, 440 zur personenbedingten Kündigung; BVerwG, 12.07.2012, 5 C 16/11, BVerwGE 143, 325 zum Zusammenhang mit der Behinderung; BayVGH, 18.06.2008, 12 BV 05.2467 zum Umfang der zu berücksichtigenden Gründe; BayVGH, 22.05.2012, 12 ZB 12.88 zu vom Arbeitgeber vorgeschobenen Kündigungsgründen.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Umfang der Sachverhaltsaufklärung andererseits per se Laufzeiten von über einem Monat.

Das Integrationsamt muss nach Antragseingang den schwerbehinderten Menschen anhören und Stellungnahmen von Betriebs-/Personalrat sowie von der Schwerbehindertenvertretung einholen (§ 87 Abs. 2 SGB IX). Selbst wenn eine Rückmeldung innerhalb angemessener Frist erbeten wird, kommt es häufig zu berechtigten Fristverlängerungsgesuchen der Beteiligten. Liegen sämtliche Stellungnahmen vor, dann kann es sein, dass dem Arbeitgeber erneut die Gelegenheit einzuräumen ist, sich zu entscheidungserheblichen neuen Tatsachen zu äußern (§ 24 SGB X).

In jeder Lage des Verfahrens ist auf eine gütliche Einigung hinzuwirken (§ 87 Abs. 3 SGB IX). Hierzu werden in geeigneten Fällen alle Beteiligten zu einem Gütegespräch geladen, was einen gewissen zeitlichen Vorlauf erfordert (Terminabstimmung, inhaltliche Vorbereitung). Scheitern die Einigungsbemühungen, kann meist nicht innerhalb weniger Tage über den Antrag entschieden werden, weil dann oft noch offene Punkte geklärt werden müssen.

Es müssen ggf. verschiedenste Fachleute zu Rate gezogen werden. Um beispielsweise die Frage zu klären, ob die vorgetragenen Kündigungsgründe im Zusammenhang mit der Behinderung stehen, müssen die behandelnden Ärzte, Fach- oder Arbeitsmediziner befragt werden. Die Praxis zeigt, dass das Integrationsamt oft mehrmals nachfassen muss, um die benötigten Stellungnahmen oder Gutachten zu erhalten. Bei sich widersprechenden ärztlichen Stellungnahmen muss ggf. der ärztliche Dienst der Behörde eingeschaltet werden.

Erscheint es denkbar, dass die Probleme durch eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes zu lösen sind, beauftragt das Integrationsamt einen Ingenieur des technischen Beratungsdienstes damit, den Arbeitsplatz zu besichtigen und unterstützende Maßnahmen zu prüfen. Sind Gespräche mit Kollegen oder Vorgesetzten des betroffenen Beschäftigten im Betrieb vielversprechend, wird unter Umständen der Integrationsfachdienst eingebunden. Das Integrationsamt nimmt auch häufig Kontakt mit Rehabilitationsträgern auf, um vorrangige Leistungen abzuklären. Auch das ist in der Praxis mitunter sehr zeitaufwändig.

Ist der Sachverhalt zwischen den Beteiligten streitig, sind die Ermittlungen oft schwierig. Da das Integrationsamt von Amts wegen unter Berücksichtigung aller konkreten entscheidungserheblichen Einzelfallumstände aufklären muss (§ 20 SGB X), darf es sich keinesfalls alleine mit einem schlüssigen Arbeitgebervortrag begnügen. Es muss alle Umstände aufklä-

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren, die erforderlich sind, um die gegensätzlichen Interessen von Arbeitgeber und schwerbehindertem Beschäftigten gegeneinander abwägen zu können.[38] Dazu kann und muss es geeignete Auskünfte jeder Art einholen (§ 21 SGB X), insbesondere Zeugen und Sachverständige vernehmen, Urkunden und Akten beiziehen (z.B. von Rehabilitationsträgern, Krankenkassen) oder den Betrieb im Beisein aller Beteiligten begehen (§ 80 Abs. 7 SGB IX).

Freilich hängen Umfang und Schwierigkeit der Ermittlungen auch eng damit zusammen, um welche Art von Kündigungsgründen es sich handelt. Anträge auf Zustimmung zur ordentlichen betriebsbedingten Kündigung können meist relativ schnell und in der Regel innerhalb der vom Gesetzgeber geforderten Monatsfrist entschieden werden. Anträge auf Zustimmung zur ordentlichen verhaltensbedingten und personenbedingten Kündigung ziehen jedoch aufwändige Ermittlungsarbeit nach sich. Dies dient aber letztlich gerade dem Sinn und Zweck des schwerbehindertenrechtlichen Sonderkündigungsschutzes und ist Basis wie Rechtfertigung des Zustimmungsverfahrens: Mit fachkundiger Hilfe soll gemeinsam mit allen Beteiligten nach Lösungen gesucht werden, um den Arbeitsplatz zu erhalten und auf Dauer zu stabilisieren.

Jeder Arbeitsplatz, jedes Behinderungsleiden ist anders. Dies erfordert passgenaue, oft kreative Lösungen und ist ein unter Umständen langwieriger Prozess, der sich aber am Ende lohnen kann. Hier wirkt übermäßiger Zeitdruck kontraproduktiv. Längere Laufzeiten sind in diesen Fällen daher in der Praxis leider nicht selten, werden aber durch sachliche Gründe getragen.

VI. Fazit

Der schwerbehindertenrechtliche Sonderkündigungsschutz ist wichtig, um zu vermeiden, dass gesundheitlich beeinträchtigte Menschen ihren Arbeitsplatz nur auf Grund ihres Behinderungsleidens verlieren. Das gilt erst recht dann, wenn die Schwierigkeiten anderweitig beseitigt oder stark abgemildert werden könnten, etwa mit staatlichen Fördermitteln (Ausgleichszahlung an den Arbeitgeber für die Minderleistung, behinderungsgerechter Umbau des Arbeitsplatzes, Finanzierung einer Arbeitsassistenz-

38 BVerwG, 19.10.1995, 5 C 24.93, BVerwGE 99, 336.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kraft u.a.), durch Umorganisation des Arbeitsablaufes oder durch fachdienstliche Begleitung. Das behördliche Verfahren ist in diesen Fällen wichtiger „Türöffner“ für Unterstützungsleistungen des Integrationsamtes und der Rehabilitationsträger.

Die §§ 85 ff. SGB IX sollten Neueinstellungen von Menschen mit gesundheitlicher Beeinträchtigung eigentlich nicht hemmen, denn in den ersten sechs Monaten nach der Einstellung kann der Arbeitgeber jederzeit und ohne Zustimmung des Integrationsamtes die Kündigung aussprechen. Dies sollte ihn ermutigen, die vorurteilsbehaftete Beschäftigung schwerbehinderter Menschen zu erproben und sich eines Besseren belehren zu lassen.

Wenn der Sonderkündigungsschutz nach Ablauf der Wartezeit greift, stimmt das Integrationsamt statistisch gesehen etwa vier von fünf Kündigungen zu. Von einer Unkündbarkeit kann demzufolge nicht die Rede sein. Das Verfahren verlangt dem Arbeitgeber zwar einen gewissen bürokratischen Aufwand und etwas Geduld ab, bietet aber die Chance, den Arbeitsplatz mit Fördermitteln auf Dauer zu erhalten. In der Praxis sollte der Arbeitgeber schon beim Auftreten von ersten Schwierigkeiten, die das Arbeitsverhältnis gefährden könnten, ein Präventionsverfahren anstoßen bzw. bei längerer Krankheit ein betriebliches Eingliederungsmanagement anregen. Dann ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass sich die Gefahr eines Arbeitsplatzverlustes gar nicht erst verfestigt, sondern frühzeitig erledigt.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III.
Ausblick

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Jenseits von Funktionieren und Leisten. Was die Arbeit von Behinderten wert ist.

Wilhelm Vossenkuhl

Alles scheint bestens geregelt zu sein: Die berufliche Teilhabe von Behinderten im Arbeitsprozess ist ein Anspruch, den niemand in unserer Gesellschaft ernsthaft in Frage stellt. Selbst wenn es arbeitsrechtliche Probleme im Einzelnen gibt, etwa mit dem Kündigungsschutz[1], steht im Hintergrund die normative Begründung dieses Anspruchs durch die verfassungsrechtlichen Prinzipien der Menschenwürde und der Gleichheit. Es ist wichtig, auf diese normativen Grundlagen der Integration Behinderter in die Arbeitswelt hinzuweisen, denn die Würdenatur des Menschen ist ein besonderer, allerdings auch sehr schwer zu erfüllender, Anspruch neben demjenigen der Gleichheit. Ansprüche aus dem Gleichheitsgebot sind leichter erkennbar, weil die Verstöße gegen dieses Gebot meist offenkundig sind. Sehr viel schwieriger ist es, den Würdeanspruch konkret auf die Integration Behinderter in die Arbeitswelt anzuwenden und ihm gerecht zu werden. Welche Arbeit und welche Art der Belastung durch Arbeit entsprechen der Würdenatur? Diese Frage ist nicht nur für Behinderte schwer zu beantworten. Dennoch muss sie gerade auch für Behinderte gestellt werden.

Jenseits dieser konkreten schwierigen Fragen ist es aber offensichtlich, dass die berufliche Teilhabe Behinderter grundrechtlich als individueller Anspruch jedes arbeitsfähigen behinderten Menschen gesichert ist. Diesem Anspruch entsprechen eine ganze Reihe sozialer Verpflichtungen von Arbeitgebern gegenüber behinderten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Unterhalb der grundrechtlichen Ansprüche gibt es Gesetze, welche die berufliche Teilhabe von Behinderter in der Arbeitswelt und die Verpflichtungen von Arbeitgebern im Einzelnen regeln. Deswegen wäre es unsinnig, darüber hinaus nach einer normativen Begründung der beruflichen Teilhabe Behinderter zu suchen. Auf der prinzipiellen Eben ist alles Nötige vor-

1 Siehe dazu den Beitrag von *Minou Banafsche* in diesem Band, S. 203 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

handen. Schwierig wird es nur, wenn es konkret um die Integration jedes Einzelnen selbst geht.

Es wäre übrigens verfehlt, das Problem der Integration Behinderter in die Arbeitswelt konfrontativ zu verstehen, so als stünden – polemisch zugespitzt – die behinderten Menschen isoliert auf der einen und die Arbeitgeber und Nichtbehinderten auf der anderen Seite. Die Integration mag da und dort ein Lippenbekenntnis sein, sie ist aber ein sozialpolitisches und nicht nur ein sozialrechtliches Faktum. Ein gutes – allerdings nur eingeschränkt aussagekräftiges – Beispiel dafür ist die Haltung der Versicherungswirtschaft. Sie betrachtet es als sinnvoll – weil kostensparend – Menschen, die etwa nach Unfällen behindert sind, so rasch wie möglich wieder in Arbeit zu bringen.[2] Es kommt dabei allerdings auf die Zielsetzung an: sollen die Menschen geheilt oder wieder arbeitsfähig werden, ist dabei die keineswegs leicht zu beantwortende Frage. Das Ziel der physischen Heilung im Sinn einer Wiederherstellung des gesunden Zustands ist oft gar nicht mehr erreichbar, die Arbeitsfähigkeit dagegen schon. Bereits die Integration arbeitsfähiger Behinderter ist eine Art Heilung, wenn auch nur eine soziale. Für Behinderte seit Geburt gibt es ohnehin keine andere als eine soziale Heilung ihres Zustands, sei es durch medizinische Versorgung, durch Fürsorge – das, was heute meist „care“ genannt wird – oder durch eine Integration in die Arbeitswelt.

Ohne Zweifel ist die berufliche Teilhabe behinderter Menschen ein Wesensmerkmal, das ihnen als Menschen zukommt. Wesensmerkmale zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht nur einer ganzen Gattung – in diesem Fall der Menschheit – generell zukommen, sondern jedem einzelnen ihrer Angehörigen. Ein Wesensmerkmal kann von seinem individuellen Träger nicht getrennt werden, ohne ihn seiner Natur zu berauben. Diese Charakterisierung klingt nicht nur metaphysisch, sondern ist es, weil anders die Natur des Menschen gar nicht charakterisiert werden kann. Natürlich ist keine konkrete Berufstätigkeit, ebenso wenig wie das Geschlecht oder die kulturelle oder ethnische Herkunft, ein Wesensmerkmal des Menschen. Es ist aber ein Wesensmerkmal des Menschen, zu einer Gesellschaft zu gehören mit allem, was diese Zugehörigkeit kennzeichnet. Dazu gehört wesentlich die Arbeit, weil sie eine Quelle der Selbstachtung und für die Selbstherstellung und Selbstbehauptung jedes Einzelnen unverzichtbar ist. Weil

2 Wie Krankenversicherungen Menschen, deren Behinderung nicht durch Unfälle verursacht wurde, behandeln, ist allerdings ein anderes, schwierigeres Problem, das ich hier nicht thematisieren kann.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dies so ist, müssen wir die berufliche Teilhabe Behinderter als menschliches Wesensmerkmal verstehen. Wer diese Teilhabe in Frage stellen würde, würde damit auch die humane Natur von Behinderten in Frage stellen. Auch der stillschweigende Versuch, dies durch konkrete Desintegration und soziale Ausgrenzung zu tun, darf keinen Erfolg haben. Wer Behinderten ein menschliches Wesensmerkmal abspricht, ist davon letztlich auch selbst betroffen, weil diese Merkmale allen Menschen, also jedem einzelnen Menschen in gleicher Weise – wenn auch mit unterschiedlichen Erscheinungsweisen – zukommen. Auf dieser prinzipiellen Eben ist die berufliche Teilhabe behinderter, arbeitsfähiger Menschen kein Problem, auf welcher dann?

Ein Problem ist die berufliche Teilhabe Behinderter in vielfacher Hinsicht, weil es immer konkret darum geht, ob ein behinderter Mensch in der Lage ist, eine bestimmte Arbeit zu tun, ob die Arbeit angemessen ist, ob die Person in die Personalstruktur am Arbeitsplatz integrierbar ist und ob ein Unternehmen bereit ist, Nachteile, die entstehen können, in Kauf zu nehmen. Diese konkreten Probleme und ihre möglichen Lösungen werden in dem hier vorliegenden Band ausführlich behandelt. Die berufliche Teilhabe Behinderter ist darüber hinaus ein Problem, weil die berufliche Teilhabe am Arbeitsprozess selbst ein Problem ist. Dieses Problem liegt nicht auf der Hand. Es wird erst sichtbar, wenn wir die Wertstrukturen beschreiben, in welche die berufliche Teilhabe allgemein eingebettet ist. Wenn diese Einbettung problematisch ist, wirkt sich dies transitiv auf die berufliche Teilhabe jedes einzelnen Behinderten aus.

Die Wertstrukturen, von denen ich spreche, sind ebenso heterogen wie die Werte, um die es in der sozialen Welt geht. Die menschliche Arbeit, die seit dem 19. und bis tief ins 20. Jahrhundert als Quelle der Wertschöpfung galt, hat selbst schon einen heterogenen Charakter. Sie hat einen Marktwert[3]; sie hat aber auch einen allgemeinen humanen und einen besonderen individuellen Wert.[4] Den allgemeinen humanen Wert habe ich

3 In marxistischer Diktion hat sie einen Tauschwert. Ideologisch scheinbar neutral ist heute für Dasselbe euphemistisch von ‚Humankapital' die Rede. Eine philosophisch grundlegende Untersuchung zum Thema ‚Arbeit' hat vor zwei Jahrzehnten *Severin Müller* vorgelegt (Phänomenologie und philosophische Theorie der Arbeit, Bd.1: Lebenswelt-Natur-Sinnlichkeit, Freiburg/München 1972, Bd.2: Rationalität-Welt-Vernunft, Freiburg/München 1974).

4 Diese Werte sind den Veränderungen des sozialen Systems unterworfen und keineswegs auf Dauer gestellt. Sie tragen entscheidend dazu bei, welchen Selbstwert sich die Menschen zuschreiben.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eben anhand des Wesensmerkmals der beruflichen Teilhabe angesprochen. Der besondere individuelle, jeder einzelnen Person eigene Wert setzt sich aus dem Marktwert und dem humanen Wert zusammen, den die Arbeit für jeden Menschen aus seiner eigenen Sicht hat. Wie jeder einzelne Mensch seine Arbeit bewertet, lässt sich weder allgemein noch über längere Zeiträume hinweg sagen. Aber gerade diese Bewertung ist entscheidend dafür, ob ein Mensch mit dem, was er tut glücklich oder unglücklich, zufrieden oder unzufrieden ist, ob er oder sie damit gut leben kann oder nicht, ob er oder sie sein oder ihr Leben für sinnvoll hält oder nicht. Die eben erwähnten Werte, von denen nur der Marktwert quantifizierbar ist, sind komplex und werden ihrerseits quantitativ und qualitativ von sozialen Prozessen beeinflusst und verändert.

Eine Beschreibung eines Teils der sich wandelnden Wertstrukturen, in welche die berufliche Arbeit eingebettet ist, hat in jüngerer Zeit eindrucksvoll *Thomas Piketty* beschrieben.[5] Es sei eine Illusion, so argumentiert er, dass die ständige Zunahme des sog. Humankapitals durch die besser werdenden Befähigungen der Arbeitnehmer und Manager die Wertschöpfung durch das Finanzkapital überflügle. Wenn das so wäre, würden die Ungleichheiten des ökonomischen Systems allmählich abgebaut, weil die Wertschöpfung stärker vom Verdienst bestimmt würde. Das Wirtschaftssystem würde meritokratischer und damit auch demokratischer.[6] Dies würde bestens zu den demokratisch verfassten Staaten der westlichen Welt passen. Tatsächlich fördere, so *Piketty* weiter, die Meritokratie aber die immer drastischer werdende soziale Ungleichheit. Die sprunghaft zunehmende Ungleichheit führt *Piketty* auf eine explosionsartige Zunahme der Einkommen der Topmanager im Vergleich zu den Einkommen der Mitarbeiter zurück.[7] Das Fatale an diesem System sei, dass es von eminent demokratischen Annahmen ausgehe, dass es die transparenteste Rechtfertigung demokratischer Institutionen biete und dass es gleichzeitig Ungleichheit rechtfertige. Die Ungleichheit wachse vor allem, weil die Kapitalren-

5 *Thomas Piketty*, Capital in the Twenty-First Century, Cambridge (Mass.)/London 2014.

6 A.a.O., 20ff.

7 *Piketty* meint, dass sich die Topmanager beinahe grenzenlos bedienen können, und dass ihre Einkommen in großen Organisationen in keinem erkennbaren, klaren Verhältnis zu den übrigen Einkommen stehen (a.a.O., 24, 298-303, 320f., 334). Er sieht diese Tendenz vor allem in den USA, weniger stark ausgeprägt aber in Japan, Deutschland und Frankreich.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dite wesentlich stärker wachse als die Wirtschaft. Die privaten Vermögen werden dadurch immer größer, während das, was die Einzelnen durch ihre Arbeit einnehmen, stagniert oder gar an Wert verliert.[8]

Es geht hier nicht um eine detaillierte Analyse von *Pikettys* Thesen[9], sondern um die Frage, welche Konsequenzen seine Überlegungen für die berufliche Teilhabe insbesondere behinderter Menschen haben können. Nehmen wir an, die Meritokratie-These stimmt – und es sieht ganz danach aus –, dann kommen wir nicht umhin zu fragen: welchen Wert hat die berufliche Teilhabe von Behinderten in einem meritokratischen System? Wenn sich die Schere zwischen exorbitant wachsenden Privatvermögen auf der einen und stagnierenden oder schrumpfenden Einkommen der überwiegenden Mehrheit auf der anderen Seite weiter öffnet, sinkt nicht nur der Marktwert der Arbeit. Es wird vielmehr eine Bewertungsdiskrepanz noch deutlicher als bisher schon zwischen den Einkommen für die herkömmliche Berufsarbeit und den extrem hohen Einkommen für Leistungen in der Finanzbranche oder in bestimmten Sektoren der Internet-Wirtschaft.[10] Niemand kann genau sagen, welche Diskrepanzen ein soziales System ohne Schäden tolerieren kann. Es liegt aber nahe anzunehmen, dass die wachsende Ungleichheit, die das meritokratische System fördert, soziale Spannungen erhöht. Es wird kaum zu vermeiden sein, dass alle diejenigen, die mit ihrer Berufsarbeit kaum das Minimum für ihre Lebensführung leisten können, durch die Wertdifferenzen der Einkommen relativ zu den realen Leistungen irritiert werden und Zweifel an der sozialen und humanen Qualität der Arbeitswelt haben. Auf der Suche nach Schuldigen für die eigene Misere bieten sich – gerade nach der Finanzkrise – viele Adressen an, nicht zuletzt die Banken oder – noch abstrakter – „das monetäre System". Das Potential der Proteste gegen amorphe, anonyme Adressaten wächst.

---

8 Es geht *Piketty* vor allem um die sich global immer weiter öffnende Schere zwischen dem rasch wachsenden privaten Reichtum immer weniger Menschen und dem geringen bis stagnierenden Wachstum der Volkswirtschaften.

9 Immerhin hat er 15 Jahre an dem Buch gearbeitet. Die Statistiken sind ebenso anspruchsvoll wie die Theorieentwicklung, Stoff für – hoffentlich – einige Jahre Diskussionen.

10 Wo immer die Topmanager die Höhe ihrer Gehälter selbst festlegen können, wird diese Diskrepanz eher zu- als abnehmen (vgl. Anmerkung 7). Er sieht darin einen Nachweis dafür, dass die Corporate Governance, die den Griff in die eigene Ladenkasse eigentlich verhindern sollte, versagt (*Piketty*, a.a.O., 334).

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Natürlich bewege ich mich mit diesen Überlegungen im Bereich von Konditionalen. Es sind aber keine irrealen Konditionale[11] und deswegen auch keine reinen Spekulationen. Denn *Pikettys* Analysen stützen sich auf seriöse Forschungen über lange Entwicklungsperioden in mehr oder weniger allen Volkswirtschaften. Für eine Antwort auf die Frage, die ich eben stellte, welchen Einfluss das meritokratische System auf den Wert der beruflichen Teilhabe von Behinderten hat, müssen wir auch nicht spekulieren. Wenn dieses System die Ungleichheit der Einkommen und Vermögen vertieft, leidet darunter nicht nur der Marktwert der beruflichen Teilhabe im Allgemeinen, sondern auch der Marktwert der beruflichen Teilhabe der behinderten Menschen im Besonderen. Wenn der Marktwert der Berufsarbeit relativ zum ganzen quantitativ erfassbaren Wertsystem sinkt[12], wird das – so darf man annehmen – einen negativen Einfluss auf die Arbeitschancen behinderter Menschen haben. Der in der Regel geringere Marktwert der Arbeitsleistung von Behinderten gerät zusätzlich unter Druck.

Das meritokratische System favorisiert einseitig das Leisten und Funktionieren, also den quantifizierbaren Marktwert der Arbeit, das Humankapital. Der Marktwert kann aber weder vom qualitativen humanen Wert der Arbeit – dem Wesensmerkmal beruflicher Teilhabe – noch von der ebenfalls qualitativen individuellen Bewertung der Arbeit getrennt werden. Es lassen sich zwar keine exakt quantifizierbaren Korrelationen zwischen diesen Werten herstellen, weil viele Menschen den Wert ihrer Arbeit nicht primär nach der Höhe ihres Einkommens bemessen. Es gibt aber doch eine kausal wirksame asymmetrische Beziehung zwischen den quantifizierbaren und den nicht quantifizierbaren Werten der Arbeit. Diese Asymmetrie sieht so aus, dass das sinkende Einkommen auch den humanen Wert und die individuelle Bewertung der beruflichen Teilhabe tangiert und – auf Dauer – nachhaltig belastet, während umgekehrt die positive individuelle Bewertung der Arbeit deren Marktwert nicht steigern und quantitative Wertverluste nicht wirklich und vor allem nicht dauerhaft kompen-

11 Solche Konditionale haben die Form: ‚wenn X gewesen (oder nicht gewesen) wäre, wäre Y passiert (oder nicht passiert)'. Hinter solchen Konditionalen stecken, wenn sie ernst zu nehmen sind, seriöse Gesetzmäßigkeiten, deswegen kann man auch sie nicht ganz ignorieren. Die realen Konditionale sind in jedem Fall ernst zu nehmen, weil sie ein prognostisches Potential haben.

12 Der Marktwert der Arbeit kann auch, wie immer wieder von den Gewerkschaften ins Feld geführt, mit zunehmender Inflation sinken. Der Anstieg der Reallöhne wird dann größtenteils von der Inflation neutralisiert.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sieren kann. Auch derjenige, der sich mit seiner Arbeit auch bei sinkendem Einkommen identifiziert, wird sich auf Dauer durch den sinkenden quantifizierbaren Wert seiner Arbeit ungerecht bewertet fühlen.

Die eben beschriebene Asymmetrie der Arbeits-Werte bedeutet, dass der humane Wert der Arbeit, das Wesensmerkmal der beruflichen Teilhabe, am Ende nur über den Marktwert gesichert und geschützt werden kann. Das ist die letzte Barriere, die notwendige Minimal-Bedingung, die zum Schutz der beruflichen Teilhabe erfüllt werden muss. Es ist aber nicht die hinreichende Bedingung für den humanen Wert der beruflichen Teilhabe. Hinreichend für den humanen Wert der Arbeit und für die berufliche Teilhabe sind Beschäftigungsverhältnisse, die sich sowohl an der Befähigung[13] einer Person als auch an ihrem Selbstwert[14] orientieren. Die Befähigung alleine reicht nicht, und zwar einfach deswegen, weil die Befähigung ein meritokratisches Kriterium ist. Der Selbstwert hängt zwar auch mit der individuellen Befähigung zusammen, enthält darüber hinaus aber als unverzichtbares Kriterium die Selbstachtung, also die Wertschätzung der eigenen Person, der Respekt vor der eigenen Würde als Mensch. Ohne diesen Respekt – dies gilt für Behinderte ebenso wie für Nicht-Behinderte – kann sich niemand wirklich selbst als Mensch würdigen und als Person schätzen. Und ohne diese Selbstschätzung kann niemand seine berufliche Teilhabe wirklich dauerhaft genießen; d.h. auch die Freude am eigenen Tun muss in der beruflichen Teilhabe ermöglicht, darf aber auf keinen Fall

---

13 Mit „Befähigung“ meine ich das, was *Amartya Sen* und nach ihm *Martha Nussbaum* in vielen ihrer Publikationen als „enabling“ bezeichnet haben. Zuletzt in: *A. Sen*, Die Idee der Gerechtigkeit, München 2010, bes. Dritter Teil; *M. C. Nussbaum*, Die Grenzen der Gerechtigkeit, Behinderung, Nationalität und Spezieszugehörigkeit, Frankfurt 2010, bes. Kap.II; in diesem Kapitel geht es um die Frage, wie Menschen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen dem Gleichheitsgrundsatz entsprechend am politischen und sozialen Leben teilhaben können. Sie wirft u.a. *Rawls* vor, dass Behinderte in seiner Theorie der Gerechtigkeit keine angemessene Rolle spielen, dass er das Problem ohne überzeugende Gründe aufgeschoben habe.

14 Den Selbstwert jeder einzelnen Person schützt der Artikel 1 unserer Verfassung. Es geht dabei nicht um ein mehr oder weniger vages Gefühl, das der eine hat, der andere nicht. *Martha Nussbaum* betont, dass es im Blick auf die Teilhabe von Behinderten nicht um die „Würde selbst“, sondern um ein „Leben in Würde“ gehe (a.a.O., 227). Sie macht dieses Leben allerdings abhängig von den für sie so grundlegenden Fähigkeiten. Da diese bei unterschiedlich behinderten Menschen sehr unterschiedlich sind, würde sich aus dem Nussbaum’schen Fähigkeiten-Ansatz eine Relativierung der Würde ergeben, die zumindest mit deren verfassungsmäßig geschütztem Rank unvereinbar wäre.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ausgeschlossen werden. Ein gutes Leben ist ohne die berufliche Teilhabe als Quelle der Freude am eigenen Leben und als Ausdruck der Selbstschätzung nicht denkbar.

Den Selbstwert können wir ethisch und rechtspolitisch in der Würde der Person verankern. Damit ist der Selbstwert nicht ganz den Launen des Geschicks und den schwankenden Wertzuschreibungen für das Humankapital ausgeliefert. Allerdings ist der Selbstwert ethisch und rechtspolitisch nur unzulänglich zu beschreiben, weil er ein Gut ist, das jede einzelne Person selbst erfahren muss, damit es real existiert. Der Selbstwert ist nur bedingt theoretisch erfassbar, weil er in der Gefühlswelt einer Person verankert und leicht irritierbar ist. Es ist dennoch nicht aussichtslos, theoretische Überlegungen zum Selbstwert anzustellen. *John Rawls* hat an den Selbstwert und die Selbstachtung gedacht, als er das Prinzip der „fair equality of opportunity"[15] beschrieb. Er meinte gerade nicht das meritokratische Kriterum der Befähigungs- und Talent-abhängigen Karriere, also nicht die adäquate Belohnung der individuellen Effizienz und Leistungsfähigkeit, sondern die gleiche, aber faire Behandlung jeder Person. Er argumentiert moralpsychologisch, wenn er die Möglichkeit des moralischen Lernens[16] jedes Einzelnen und die Entwicklung von Bindungen bürgerlicher Freundschaft („bonds of civic friendship"[17]) als Voraussetzungen einer gerechten Gesellschaft betrachtet. Was er damit beschrieben hat, sind die Voraussetzungen, unter denen sich der Selbstwert einer Person individuell bilden und unter denen der Selbstwert auch von anderen respektiert werden kann, soweit sie selbst ein Bewusstsein ihres eigenen Selbstwerts haben, muss man wohl hinzufügen.

Was *Rawls* beschrieb, sind aber nur die Voraussetzungen dafür, dass sich der Selbstwert einer Person bilden kann. Wie erwähnt, ist der Selbstwert fragil, leicht irritierbar und in der Gefühlwelt einer Person verankert. Dies liegt vor allem daran, dass der Selbstwert abhängig ist von den Anderen. Er kann sich nur mit der Anerkennung durch die Anderen überhaupt bilden.[18] Die Anerkennung ist die notwendige, unverzichtbare Bedingung dafür, dass eine Person sich und das eigene Tun auch selbst schätzen kann. Abstrakt gesagt, im Hinblick auf den Selbstwert ist keine Person autonom,

---

15 *John Rawls*, A Theory of Justice, Oxford 1972, § 14, p.83ff.
16 A.a.O., § 75, p. 490ff.
17 A.a.O., p. 517.
18 Die Diskussion zum Thema ‚Anerkennung' prägt noch immer *Axel Honneths* Buch Kampf um Anerkennung, Frankfurt 1992, Neuauflage 2003.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sondern abhängig von den Anderen, von der unmittelbaren und mittelbaren sozialen Welt. Natürlich ist die begrenzte Autonomie, was den Selbstwert angeht, bei behinderten Menschen nicht nur besonders auffällig. Sie erscheint als beinahe unüberwindliche Barriere, die ein selbstbestimmtes Leben kaum möglich und den Selbstwert in hohem Maß von der Anerkennung durch die Anderen abhängig macht.

Diese Abhängigkeit von der Anerkennung durch die Anderen wirft die Frage auf, ob und in welchem Maß die Anderen zu dieser Anerkennung behinderter Menschen und deren beruflicher Teilhabe überhaupt fähig sind. Wir müssen davon ausgehen, dass diese Anderen Teil des meritokratischen Systems sind, das deren Leistungen allein unter den Bedingungen des Wettbewerbs und der Bestenauswahl honoriert. Der Markt schafft den Druck, dem diese Anderen, nicht Behinderten, ausgesetzt sind. Ist zu erwarten, dass Personen, welche ihren eigenen Selbstwerts in einem meritokratischen System erwerben und verteidigen, für die Anderen – seien sie behindert oder nicht – unabhängig von diesem System unter allen Umständen auch Sympathie und Wohlwollen, Verständnis und Solidarität empfinden?

Wenn wir diesen Personen einen hohen moralpsychologischen Standard unterstellen dürfen, können wir die Frage getrost bejahen. Wir müssen aber bedenken, dass wir unter diesen wünschenswerten moralpsychologischen Bedingungen davon ausgehen, dass den nicht behinderten Teilnehmern innerhalb des Arbeitsprozesses zugemutete wird, einen Wertungskonflikt zu überwinden, nämlich den Konflikt zwischen ihrer eigenen meritokratisch bewerteten Arbeitsleistung und einer davon unabhängigen Anerkennung des Selbstwerts einer Person, die aufgrund ihrer Behinderung zu dieser Leistung nicht oder nur sehr begrenzt in der Lage ist. Es handelt sich um einen Konflikt zwischen der quantitativen Bewertung einer Arbeitsleistung und dem nicht quantifizierbaren Wert der beruflichen Teilhabe. Der Konflikt rührt daher, dass beide Wertungen keinen gemeinsamen Nenner haben und deswegen auch nicht mit- oder gegeneinander verrechnet werden können.

Nicht einmal ethisch abstrakt betrachtet ist es möglich, die Überwindung dieses Wertungskonflikts zu einer moralischen Verpflichtung der nicht behinderten Menschen zu machen. Das wäre nur möglich, wenn ihnen altruistisches Denken und Verhalten moralisch verordnet werden könnte. Altruismus ist zwar wünschenswert und moralisch wertvoll, aber weder Einzelne noch die Allgemeinheit können dazu gezwungen werden. Der Altruismus hätte eine gute Chance, wenn er niemanden etwas kosten

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

würde. Angewandt auf den eben beschriebenen Wertungskonflikt würde dies bedeuten, dass niemand die Überwindung des Wertungskonflikts zugemutet werden müsste, wenn es im meritokratischen System[19] einen von keinerlei Leistungs-Anforderung belasteten Freiraum der Bewertung geben würde, in dem die berufliche Teilhabe behinderter Menschen unabhängig von deren Leistungsniveau respektiert werden könnte. Mit einigem Wohlwollen können wir davon ausgehen, dass dieser Freiraum durch die Sozialgesetzgebung mehr oder weniger bereits existiert. Die Frage ist allerdings, ob dieser Freiraum gesetzlich bereits so gut definiert ist, dass er nicht von der vorhandenen oder mangelnden Bereitschaft, ihn zu akzeptieren, abhängig werden kann.

Wenn es für die Anerkennung des Selbstwerts Behinderter jenen Freiraum nicht oder nur unzureichend gesichert gibt, sind die nicht behinderten Menschen, die in ihrer Arbeitswelt mit behinderten Menschen zusammen arbeiten sollen, normativ überfordert.[20] Sie sind normativ überfordert, weil ihnen ein Verhalten zur Pflicht gemacht wird, dessen Kosten sie selbst – so zumindest kann es ihnen erscheinen – tragen müssen, ohne dass ihnen die Einsicht in die Richtigkeit dieser Belastung zugemutet werden kann. Sie müssen eine Leistungs-Asymmetrie in Kauf nehmen und tolerieren, die ihnen nicht ohne Weiteres verständlich sein kann, geschweige denn verständlich sein muss. Es wird ihnen – so müssen sie annehmen – etwas zusätzlich abverlangt, was Behinderte nicht leisten können. Außerdem sollen sie diesen Personen gegenüber auch noch Respekt und Anerkennung zeigen.

Einen Freiraum der Bewertung, der selbst nicht dem Leistungskriterium unterworfen ist, kann es nur geben, wenn sich die Arbeitswelt und der Gesetzgeber selbst dazu verpflichten. Der Freiraum muss systemisch abgesichert sein, damit jeder einzelne nicht behinderte Mensch sich zur Anerkennung der Teilhabe der Behinderten an der beruflichen Arbeit ermutigt fühlt. Die Solidarität den Behinderten gegenüber darf nicht konditioniert, nicht von konjunkturellen Entwicklungen, nicht von den Neigungen und Einstellungen der Nichtbehinderten abhängig sein. Sie darf nicht davon abhängig sein, wer und wie viele Menschen ihnen gegenüber in der Be-

19 Das meritokratische System erstreckt sich nicht nur auf den Markt, denn auch die Steuergesetzgebung und die politische Teilhabe, das Bildungs- und Wissenschaftssystem sind meritokratisch bestimmt.

20 Zur normativen Überforderung siehe meine Ausführung in: Die Möglichkeit des Guten, München 2006, Kap.2.2.2.

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rufswelt solidarisch sein wollen. Aus der Perspektive der Behinderten sollte die Anerkennung durch die Anderen kein Risiko sein, das sie allein und sie selbst tragen müssen. Das meritokratische System hat genau diese Schwäche, die Anerkennung von Behinderten in der Berufswelt zu deren eigenem Risiko zu machen. Und dieses Risiko können sie nicht tragen. Deswegen sollten sie durch eine solide Gesetzgebung davor geschützt werden, das Risiko der Anerkennung in der Arbeitswelt selbst tragen zu müssen. Nur die Gesetzgebung kann eine zuverlässige Solidarität mit den behinderten Berufstätigen gewähren, die auch institutionell abgesichert ist. Ist diese gesetzgeberische Verpflichtung bereits hinreichend eingelöst?

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Autorenverzeichnis

Alfons Adam, Konzern- und Gesamtschwerbehindertenvertretung bei der Daimler AG, Werk Bremen

Jun.-Prof. Dr. *Minou Banafsche*, Fachgebiet für Sozialrecht am Institut für Sozialwesen des Fachbereichs Humanwissenschaften der Universität Kassel

Prof. Dr. *Iris Beck,* Lehrstuhl für Erziehungswissenschaft unter besonderer Berücksichtigung der Behindertenpädagogik, Schwerpunkt Allgemeine Behindertenpädagogik und Soziologie an der Fakultät für Erziehungswissenschaft der Universität Hamburg

Prof. Dr. *Ulrich Becker*, L.L.M. (EHI), Direktor am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik und Professor an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität, München

Anke Berger, Richterin am Bundesarbeitsgericht, Erfurt

Prof. Dr. *Olaf Deinert,* Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen

Regierungsrat *Andreas Heilek,* Zentrum Bayern Familie und Soziales – Integrationsamt, Nürnberg

Rechtsanwalt *Andreas Melzer,* Siemens AG, München

Prof. Dr. *Katja Nebe*, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Jens Nitschke, Bundesagentur für Arbeit, Nürnberg

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dr. *Katja Robinson,* Geschäftsführerin der Bundesarbeitsgemeinschaft der Berufsbildungswerke e. V., Berlin

Jürgen Rodewald, Deutsche Rentenversicherung Braunschweig-Hannover, Laatzen

Oswald Utz, Behindertenbeauftragter der Landeshauptstadt München

Prof. em. Dr. *Wilhelm Vossenkuhl,* Fakultät für Philosophie, Wissenschaftstheorie und Religionswissenschaft der Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. *Elisabeth Wacker*, Lehrstuhl für Diversitätssoziologie an der Fakultät für Sport- und Gesundheitswissenschaft der TUM und Max Planck Fellow am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München

Prof. Dr. *Felix Welti*, Fachgebiet für Sozialrecht der Rehabilitation und Recht der behinderten Menschen am Institut für Sozialwesen des Fachbereichs Humanwissenschaften der Universität Kassel

https://doi.org/10.5771/9783845269962, am 12.10.2024, 07:53:08
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb