

## Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 11/2011 –

18.07.2011

### **Arbeitszeitverkürzung für gleichgestellte behinderte Beamte** BVerwG, Urt. v. 29.07.2010 – Az 2 C 17/09

*Von Doreen Kalina*

#### Unsere Thesen

1. Einen Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung aus § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX hat auch ein Beamter, selbst dann, wenn er nicht schwerbehindert, sondern „nur“ diesen gleichgestellt ist.
2. § 3 Abs. 1 S. 2 AZV (Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des Bundes) sorgt nicht dafür, dass ein Anspruch auf Arbeitszeitverkürzung nach § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX nicht mehr besteht. Die Ansprüche bestehen unabhängig voneinander.
3. § 81 Abs. 4 und 5 SGB IX müssen unionsrechtskonform ausgelegt werden, sie sind angemessene Vorkehrungen im Sinne der RL 2000/78/EG.

#### I. Wesentliche Aussagen des Urteils

Die Möglichkeit der Verkürzung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 41 auf 40 Stunden nach § 3 Abs. 1 S. 2 AZV gilt nur für schwerbehinderte Beamte (§ 2 Abs. 2 SGB IX), nicht aber für die gleichgestellten behinderten Beamten (§ 2 Abs. 3 SGB IX). Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus anderen Vorschriften.

## II. Der Fall

Der Kläger ist Beamter und einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt (§ 2 Abs. 3 SGB IX). Den Antrag des Klägers auf Verkürzung seiner regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 41 auf 40 Stunden gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 AZV lehnte der beklagte Dienstherr ab. Widerspruch, Klage<sup>1</sup> und Berufung<sup>2</sup> hiergegen blieben erfolglos. Mit der Revision verfolgte der Kläger sein Ziel weiter.

## III. Die Entscheidung

Der 2. Senat des BVerwG hat die Revision als unbegründet zurückgewiesen. Es hat dazu folgendes ausgeführt: Nach § 3 Abs. 1 S. 1 AZV betrage die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des Bundes (§ 1 AZV) 41 Stunden. § 3 Abs. 1 S. 2 AZV bestimme, dass schwerbehinderte Beamtinnen und Beamte eine Verkürzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf 40 Stunden beantragen können.

Der Kläger sei zwar nicht schwerbehindert i. S. v. § 2 Abs. 2 SGB IX, jedoch gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Es stelle sich die Frage, ob der Kläger daher ebenfalls einen Anspruch auf Arbeitszeitverkürzung habe. Im Ergebnis lehnte dies der 2. Senat mit der Begründung ab, dass sich ein solcher Anspruch weder aus § 3 Abs. 1 S. 2 AZV noch aus anderen Vorschriften ergäbe.

### 1. Anspruch aus § 3 Abs. 1 S. 2 AZV

Der Wortlaut der Norm sei nicht eindeutig. Hinsichtlich des Begriffs der Schwerbehinderung nehme § 3 Abs. 1 S. 2 AZV keinen Be-

zug auf § 2 Abs. 2 SGB IX.<sup>3</sup> Fehle im Wortlaut einer Norm ein ausdrücklicher Verweis auf § 2 Abs. 2 SGB IX, so bedürfe es ihrer weitergehenden Auslegung, insbesondere nach ihrer Systematik und ihrem Zweck.<sup>4</sup>

Laut dem BVerwG spricht schon die Systematik des § 3 Abs. 1 AZV gegen eine Anwendung auf gleichgestellte behinderte Menschen. Das Gericht verweist auf § 3 Abs. 1 S. 5 AZV, laut dem § 116 Abs. 1 SGB IX zwar unberührt bleibt, dieser jedoch nur die Folgen des Wegfalls der Voraussetzungen für die Schwerbehinderteneigenschaft, § 2 Abs. 2 SGB IX, regelt. Auf § 116 Abs. 2 SGB IX, welcher die Folgen einer Aufhebung der Gleichstellung (§ 2 Abs. 3 SGB IX) regelt, sei jedoch gerade nicht verwiesen. Dies verdeutliche, dass der Ordnungsgeber gleichgestellte Behinderte nicht von der Vorschrift des § 3 Abs. 1 S. 2 AZV erfassen wollte.<sup>5</sup>

Dieses Ergebnis sieht das BVerwG auch durch Auslegung nach dem Zweck der Gleichstellung (§ 2 Abs. 3 SGB IX) bestätigt. Die Gleichstellung diene der Sicherstellung der Teilhabe am Arbeitsleben.<sup>6</sup> Dieser Zweck erfordere es gerade nicht, gleichgestellte behinderte Beamte (auf Lebenszeit) in die Regelung des § 3 Abs. 1 S. 2 AZV einzubeziehen. Beamte hätten einen dauerhaft gewährleisteten Anspruch auf angemessene

<sup>3</sup> Die erstinstanzliche Entscheidung verweist auf die bayrische AZV, deren § 12 Abs. 1 S. 1 ausdrücklich auf § 2 Abs. 2 SGB IX verweist, vgl. VG München, Urt. v. 20.11.2007 – M 5 K 06.2977, juris Rn. 13.

<sup>4</sup> So auch BVerwG, Urt. v. 19.02.2009 – 2 C 55/07, juris Rn. 13 zu § 6 Abs. 1 S. 6 LVO NW.

<sup>5</sup> Zum gleichen Ergebnis gelangt die erstinstanzliche Entscheidung, indem sie auf die Verordnungsbegründung zurückgreift. Diese verweist bzgl. des Begriffs Schwerbehinderung in der AZV ausdrücklich auf § 2 Abs. 2 SGB IX, vgl. VG München, Urt. v. 20.11.2007 – M 5 K 06.2977, juris Rn. 17 f.

<sup>6</sup> Gem. § 2 Abs. 3 SGB IX ist die Gleichstellung an die Voraussetzung geknüpft, dass die behinderten Menschen ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz i. S. v. § 73 SGB IX nicht erlangen oder nicht behalten können.

<sup>1</sup> VG München, Urt. v. 20.11.2007 – M 5 K 06.2977, juris.

<sup>2</sup> BayVGh, Urt. v. 27.01.2009 – 15 BV 08.263, juris.

Beschäftigung; bei ihnen gehe es nur darum, sie vor beruflicher Überforderung und einer darauf beruhenden vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand zu bewahren. Diesen Schutz könne der Dienstherr in Wahrnehmung seiner Fürsorgepflicht beispielsweise durch die behindertengerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes oder die Um- oder Versetzung des Beamten<sup>7</sup> gewähren, ohne dass es einer pauschalen Arbeitszeitreduzierung um eine Stunde bedürfe.

Weiterhin führt der Senat § 68 Abs. 3 SGB IX<sup>8</sup> an, aus welchem sich ein die gesamte Rechtsordnung umfassendes Gebot zur Gleichbehandlung von Schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen nicht ergäbe.

Die Nichteinbeziehung der gleichgestellten Behinderten sei zudem mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, da eine unterschiedliche Behandlung von schwerbehinderten Beamten und ihnen gleichgestellten Beamten wegen der höheren Schutzbedürftigkeit bei einer Schwerbehinderung sachlich gerechtfertigt sei.

## 2. Anspruch aus anderen Vorschriften

Das Gericht sieht den Anspruch auf Arbeitszeitverkürzung auch nicht gemäß § 124 SGB IX<sup>9</sup> und § 78 Bundesbeamtengesetz (BBG)<sup>10</sup> begründet.

<sup>7</sup> Gem. § 44 Abs. 1 S. 3 BBG ist der Dienstherr verpflichtet, vor der Versetzung eines dienstunfähigen Beamten in den Ruhestand, dessen anderweitige Verwendung zu prüfen.

<sup>8</sup> Aufgrund der Systematik bezieht sich diese Vorschrift nur auf Regelungen des 2. Teils des SGB IX.

<sup>9</sup> Die vom Kläger verlangte wöchentliche Arbeitszeit ist Regelarbeitszeit (vgl. Wortlaut § 87 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 BBG i. V. m. § 3 Abs. 1 S. 1 AZV) und keine darüber hinausgehende Mehrarbeit i. S. v. § 124 SGB IX.

<sup>10</sup> Aus den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Dienstherrin.

## IV. Würdigung/Kritik

Die kritische Auseinandersetzung mit der Entscheidung veranlasst zu Widerspruch.

Weder vom BVerwG noch von den Vorinstanzen ist ein Anspruch des Klägers auf Arbeitszeitreduzierung aus § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX in Betracht gezogen worden. Die restriktive Entscheidung liegt ganz auf der Linie der höchstrichterlichen verwaltungsgewärtlichen Rechtsprechung.<sup>11</sup> Damit verkennt das Gericht die teilhaberechtliche Dimension und den zwingend zu beachtenden unionsrechtlichen Hintergrund.<sup>12</sup>

### 1. Anspruch aus § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX

Entscheidend für den vorliegenden Fall ist § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX, der schwerbehinderten Beschäftigten einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung gewährt. Dieser Teilzeitananspruch ist nicht auf Angestelltenverhältnisse beschränkt, sondern gilt auch zugunsten von Beamten.<sup>13</sup> Über § 68 Abs. 3

<sup>11</sup> BVerwG, Urt. v. 19.02.2009 – 2 C 55/07, juris, Rn. 13 zu § 6 Abs. 1 S. 6 LVO NW a. F. (jetzt § 6 Abs. 3 LVO NW).

<sup>12</sup> Die Anmerkungen von Kugele (jurisPR-BVerwG 23/2010, Anm. 4) und Dau (jurisPR-SozR 3/2011, Anm. 1) behandeln diese Frage nicht.

<sup>13</sup> Gem. § 81 Abs. 5 S. 1 SGB IX fördert der Arbeitgeber die Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen. Arbeitgeber ist gem. § 71 Abs. 1 S. 1 SGB IX jeder private und öffentliche (§ 71 Abs. 3 SGB IX) Arbeitgeber. § 73 Abs. 1 definiert als Arbeitsplatz auch alle Stellen, auf denen Beamte und Beamtinnen beschäftigt werden. Die Anwendbarkeit des 2. Teils des SGB IX auch auf Beamte ergibt sich auch aus § 128 Abs. 1 SGB IX („unbeschadet der Geltung des Teils 2“), vgl. Jousen in Dau/Düwell/Jousen, SGB IX (3. Aufl.), § 128 Rn. 2; Battis, BBG (4. Aufl.), § 78 Rn. 23. Geht es um behinderungsgerechte Beschäftigung schwerbehinderter Beamter ist § 81 Abs. 4 SGB IX einschlägig, vgl. Jousen in Dau/Düwell/Jousen, SGB IX (3. Aufl.), § 128 Rn. 7, was ebenfalls für die Anwendbarkeit des § 81 Abs. 5 SGB IX auch für Beamte spricht. Dafür, dass auch § 84 Abs. 2 SGB IX (BEM) für Beamte gilt, vgl. z. B. VG Gelsenkirchen, Urt. v.

SGB IX besteht der Teilzeitanspruch auch zugunsten gleichgestellter Behinderter und damit auch zugunsten gleichgestellter behinderter Beamter, wie im Falle des Klägers. Voraussetzung für den Teilzeitanspruch ist, dass die kürzere Arbeitszeit wegen **Art oder Schwere** der Behinderung **notwendig** ist.<sup>14</sup> Dies kann nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls bestimmt werden.<sup>15</sup> Allerdings genügt zur Darlegung der Notwendigkeit einer Arbeitszeitverkürzung das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung, gemäß derer eine Verkürzung der Arbeitszeit aus gesundheitlichen Gründen indiziert ist.<sup>16</sup> Der Anspruch aus § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX kann jederzeit geltend gemacht werden<sup>17</sup> und bedarf keiner vorhergehenden Vertragsänderung<sup>18</sup>. Verbessert sich die Leistungsfähigkeit, kann die Arbeitszeitverringerung wieder rückgängig gemacht werden.<sup>19</sup> Durch den Verweis in § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX a. E. auf § 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX ist der Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung nur dann ausgeschlossen, wenn er für den Arbeitgeber unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre oder soweit staatliche oder berufsgenossenschaftliche Schutzvorschriften oder beamtenrechtliche Vorschriften entgegenstehen.

25.06.2008 – 1 K 3679/07, juris Rn. 50; Gage/Schian, IQPR Forum B Nr. 3/2007.

<sup>14</sup> Das BVerwG hätte diesbezüglich zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an die Vorinstanz zurückverweisen müssen (§ 144 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 VwGO).

<sup>15</sup> Neumann in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX (12. Aufl.), § 81 Rn. 46.

<sup>16</sup> Es obliegt dann gegebenenfalls dem Arbeitgeber, deren Beweiskraft zu erschüttern, vgl. ArbG Frankfurt, Urt. v. 27.03.2002 – 2 Ca 5484/01, juris Rn. 15 ff.

<sup>17</sup> Kossens in Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX (3. Aufl.), § 81 Rn. 65.

<sup>18</sup> Düwell in Dau/Düwell/Joussen, SGB IX (3. Aufl.), § 81 Rn. 136; Neumann in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX (12. Aufl.), § 81 Rn. 45; a. A. ArbG Frankfurt, Urt. v. 27.03.2002 – 2 Ca 5484/01, juris Rn. 12 f.

<sup>19</sup> Düwell in Dau/Düwell/Joussen, SGB IX (3. Aufl.), § 81 Rn. 137.

§ 3 Abs. 1 S. 2 AZV ist keine entgegenstehende beamtenrechtliche Vorschrift.<sup>20</sup> Diese speziell beamtenrechtliche Vorschrift gewährt einen Anspruch auf pauschale Arbeitszeitreduzierung um eine Stunde. § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX hingegen gewährt einen Anspruch auf **individuelle Arbeitszeitverkürzung**, soweit dies notwendig ist. Eine Beschränkung von § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX lässt sich mit § 3 Abs. 1 S. 2 AZV nicht begründen. Beide Ansprüche können nebeneinander bestehen.<sup>21</sup>

Darüber hinaus muss § 81 Abs. 5 SGB IX unionsrechtskonform ausgelegt werden, dient er doch der Umsetzung von Art. 5 RL 2000/78/EG. Dieser verlangt, dass Arbeitgeber geeignete und im konkreten Fall erforderliche Maßnahmen treffen, um die Förderung und Sicherung der Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben zu ermöglichen. Das bedeutet nach Art. 5 S. 2 RL 2000/78/EG, dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Unterlässt der Arbeitgeber ihm zumutbare angemessene Vorkehrungen, stellt dies einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot dar.<sup>22</sup> In diesem Zusammenhang ist § 81 Abs. 5 SGB IX als angemessene Vorkehrung zu verstehen.<sup>23</sup> Da

<sup>20</sup> Fraglich wäre schon, ob § 3 AZV überhaupt eine entgegenstehende beamtenrechtliche Vorschrift in dem Sinne sein kann, weil es sich um eine im Rang niedrigere Norm handelt.

<sup>21</sup> So steht der Anspruch aus § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX auch neben dem allgemeinen Teilzeitanspruch nach § 8 TzBfG, vgl. Faber in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, § 81 Rn. 53.

<sup>22</sup> Faber in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, § 81 Rn. 108.

<sup>23</sup> Faber in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, § 81 Rn. 111.

das Unionsrecht eine Beschränkung der angemessenen Vorkehrungen auf *schwerbehinderte Beschäftigte* nicht kennt (vgl. Art. 1 RL 2000/78/EG), ist die nationale Umsetzungsnorm und damit § 81 Abs. 5 SGB IX unionsrechtskonform auszulegen und auch auf einfach behinderte Beschäftigte und damit erst recht auf gleichgestellte behinderte Menschen anzuwenden. Die RL 2000/78/EG gilt für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen und damit auch für Beamte, vgl. Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG.

Im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 S. 2 AZV bietet § 81 Abs. 5 S. 3 SGB IX eine individuelle und flexible Möglichkeit, die Arbeitszeit des gleichgestellten behinderten Beamten zu verkürzen und ihn gemäß der verbliebenen Leistungsfähigkeit behinderungsgerecht zu beschäftigen.

## 2. Anspruch aus anderen Vorschriften

Auf darüber hinausgehende Überlegungen, ob der Kläger den Dienstherrn direkt aus Art. 5 RL 2000/78/EG in Anspruch nehmen konnte, weil die Mitgliedstaaten gemäß Art. 288 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) und Art. 21 RL 2000/78/EG verpflichtet sind, die Vorgaben der Richtlinie entsprechend umzusetzen, kommt es daher nicht mehr an. Zwar besteht im vorliegenden Fall bei nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Richtlinie eine sogenannte vertikale unmittelbare Wirkung, da es

sich bei der Beklagten um einen öffentlichen Arbeitgeber handelt.<sup>24</sup> Auch ist die Regelung des Art. 5 S. 2 RL 2000/78/EG hinreichend konkret und bestimmt, so dass der Beamte seinen Dienstherrn daraus direkt in Anspruch nehmen kann.<sup>25</sup>

Da sich das Begehren des Klägers auf Arbeitszeitreduzierung aber bereits mit § 81 Abs. 5 SGB IX begründen lässt, kann auch die Frage, ob § 3 Abs. 1 S. 2 AZV eine geeignete und (trotz der pauschalen Arbeitszeitreduzierung um eine Stunde) eine **im konkreten Fall** noch **erforderliche Maßnahme** i. S. d. Art. 5 S. 2 RL 2000/78/EG darstellt und daher auch auf einfach behinderte Menschen anzuwenden ist, dahinstehen.

## 3. Fazit

Die Entscheidung verdeutlicht, dass der Stellenwert des § 81 Abs. 4 und 5 SGB IX als angemessene Vorkehrung zugunsten von Beschäftigten und damit auch zugunsten von Beamten noch nicht in allen Zweigen der Gerichtsbarkeit hinreichend nachvollzogen ist.

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---

<sup>24</sup> EuGH v. 12.07.1990 – Rs. C-188/89, juris, Leitsatz.

<sup>25</sup> VG Frankfurt, Urt. v. 29.02.2008 – 9 E 941/07 – juris, Rn. 36; nachgehend, aber noch sehr zurückhaltend BVerwG, Urt. v. 26.03.2009 – 2 C 46/08- juris, Rn. 31.