Heft 10/21 | PVSt 57190

20. Oktober 2021 | 21. Jahrgang | Seiten 293–324

arbrb ArbeitsRechts-berater

Informationsdienst für die arbeitsrechtliche Beratungspraxis

Zwei, die zusammengehören:
ZEITSCHRIFT

Profitieren Sie von Ihrer
ONLINE-DATENBANK

Aktuelle Kurzinformationen

› Wegfall der Entschädigung für Ungeimpfte (Grimm) 293

Rechtsprechung

Individualarbeitsrecht

› EuGH: Wann sind Ruhepausen Arbeitszeit? 296

› LAG Nürnberg: Kündigung einer Homeoffice-Vereinbarung 299

Kollektives Arbeitsrecht

› LAG Hamm: Initiativrecht des Betriebsrats zur Einführung einer elektronischen Zeiterfassung 303

Beiträge für die Beratungspraxis

Arbeitsrechtsfragen aus der Praxis

Bonanni / Rindone
› Verlagerung des Homeoffice ins Ausland – Welche Besonderheiten sind zu beachten? 307

Jacobi / Hangarter
› Der neue gesetzliche Anspruch auf eine Mandatspause für Organmitglieder (#stayonboard) §15 311

Lentz
› Verfahrensfehler im bEM-Verfahren: Heilung unmöglich? §15 314

Hinweise zur Vertragsgestaltung

Böhm
› Mit Abfindung & Co. abschlagsfrei früher in Rente 318

Hinweise zu Klagen und Anträgen

Korinth
› Handlungsoptionen des Betriebsrats bei rechtswidrigem Arbeitgeber-Verhalten 321

ottoschmidt

86202812110

§15 FAO **§ 15 FAO Selbststudium**

Der neue gesetzliche Anspruch auf eine Mandatspause für Organmitglieder (#stayonboard)

Eine Synopse von alter und neuer Rechtslage

*RAin FAArbR Dr. Jessica Jacobi / RAin FAArbR Daniela Hangarter, LL.M. (Christchurch)**

*Die Autorinnen sind die arbeitsrechtlich spezialisierten Mitglieder der Initiative #stayonboard, die sich seit März 2020 mit Unterstützung zahlreicher Vertreter*innen aus der Wirtschaft, Wissenschaft und Politik für ein gesetzlich verankertes Recht auf eine Mandatspause für Organmitglieder eingesetzt hat. Die angestrebte Gesetzesänderung ist am 12.8.2021 als Teil des FüPoG II (Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst) in Kraft getreten. Dieser Beitrag erläutert die Hintergründe und Einzelfragen der gesetzlichen Neuregelung aus arbeitsrechtlicher Sicht.*

1. Hintergrund

a) Gesellschaftsrechtliche Ausgangslage

Auslöser für die Gründung der Initiative **#stayonboard**[1] und damit der Gesetzesänderung war eine Pressemitteilung der Westwing AG, die „viral" ging. Das Unternehmen hatte bekannt gegeben, seine Gründerin trete anlässlich der Geburt ihres Kindes von ihrem Amt als Vorstandsmitglied zurück. Hintergrund ist, dass Vorstands- bzw. Organmitglieder in Fällen, in denen sie ihrer Pflicht vorübergehend nicht nachkommen konnten, bislang ihr Mandat endgültig niederlegen mussten, um sich nicht erheblichen Haftungsrisiken auszusetzen.[2] Ausgangspunkt dieser Situation ist das Konzept der **Gesamtverantwortung** im Vorstand.[3]

b) Gesellschaftspolitischer Wandel und FüPoG I und II

Ein Grund für den schnellen Erfolg der Initiative #stayonboard ist vermutlich der gesellschaftspolitische Wandel. Nicht erst seit der COVID-Epidemie gibt es eine Diskussion über die **Work-Life-Balance**, eine größere Vielfalt an Lebensmodellen und eine gesetzliche Frauenquote. Die eher sanfte Frauenquote des FüPoG I aus 2015[4] hat ihren Zweck nicht erreicht.[5] Daran soll das FüPOG II[6] nun etwas ändern. Vorstände von börsennotierten und zugleich paritätisch mitbestimmten Unternehmen aus mehr als drei Mitgliedern sollen künftig mit mindestens einer Frau und mindestens einem Mann besetzt sein.[7]

In der Literatur wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass es wenig zielführend ist, eine Frauenquote einzufordern und Unternehmen für die Nichteinhaltung zu sanktionieren, wenn die nötigen Rahmenbedingungen fehlen.[8] Die #stayonboard-Gesetzgebung hat durch die Mandatspause eine solche Rahmenbedingung für die bessere Vereinbarkeit von Führungspositionen und Familie geschaffen.

c) Europarechtliche Einflüsse

Jedenfalls im Hinblick auf die Mutterschutz-Fristen könnte man vertreten, dass auch europarechtlich Handlungsbedarf bestand. Art. 8 Abs. 1 RL 92/85/EWG (Mutterschutz-Richtlinie) gewährt Arbeitnehmerinnen Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen ohne Unterbrechung. Der Richtlinie liegt der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff zugrunde, der grds. etwas weiter auszulegen ist als nach deutschem Verständnis. Auch Fremdgeschäftsführerinnen von GmbH sind erfasst[9] und – wenngleich umstritten – Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften.[10]

Der Gesetzgeber hat mit der Neuregelung die Rechtslage in Deutschland an das Schutzniveau für weibliche Organmitglieder in zahlreichen anderen EU-Mitgliedstaaten (Dänemark, Belgien, Niederlande) angeglichen.

2. Die gesetzliche Neuregelung

Vermutlich kennt die Leserschaft des Arbeits-Rechtsberaters die Rechtslage bei Arbeitnehmer*innen sehr gut. Dennoch werden in der folgenden Übersicht auch die Ansprüche von Arbeitnehmer*innen bei Schwangerschaft, Elternschaft, Pflegefällen in der Familie sowie eigener Krankheit dargestellt, um einen besseren Vergleich zur bisherigen

---

* Dr. Jessica Jacobi ist Partnerin bei KLIEMT.Arbeitsrecht in Berlin. Daniela Hangarter ist Gründerin der Kanzlei Hangarter | Legal in Frankfurt/M.

1 Die gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen der Initiative erläutern *Möslein/de Raet*, NJW 2021, 2920 ff. Die Autoren Prof. Dr. Florian Möslein und Dr. Tobias de Raet sind ebenfalls Initiatoren von #stayonboard.

2 *Möslein/de Raet*, NZG 2021, 897.

3 *Mayer*, BB 2020, 39 I., s. auch *Möslein/de Raet*, NJW 2021, 2920.

4 BGBl. I 2015, 642.

5 Vgl. die Jährliche Information der Bundesregierung zur Frauenquote im Auftrag von BMFSFJ und BMJV v. 10.6.2020, abrufbar unter https://ottosc.hm/Frauenanteil (PDF-Datei – 118 Seiten).

6 BGBl. I 2021, 3311.

7 Ähnliche Regelungen gibt es für Unternehmen mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes und für Körperschaften des öffentlichen Rechts.

8 *Zumkeller*, Kolumne Arbeitsrecht v. 8.7.2020 (Haufe).

9 Dem zugrunde liegt eine Entscheidung des EuGH v. 11.11.2010 – C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674 – Danosa, NZA, 2011, 143 = ArbRB 2010, 358 (*Reufels*).

10 *Brose* in Preis/Sagan, 2. Aufl. 2019, § 9 Rz. 9 u. 54; *Lunk*, NZA 2015, 917, 919; a.A. *Fischer*, NJW 2011, 2329, 2331; wohl differenzierend *Oberthür*, NZA 2011, 253, 254.

und sodann zur neuen Rechtslage bei Organmitgliedern zu ermöglichen.

Synopse:

Rechtslage bei Arbeitnehmer*innen	**Rechtslage für AG-Vorstände, GmbH-Geschäftsführer*innen und SE-Direktor*innen vor der Gesetzesänderung**	**Rechtslage für AG-Vorstände, GmbH-Geschäftsführer*innen und SE-Direktor*innen nach der Gesetzesänderung (neuer § 84 Abs. 3 AktG, § 38 Abs. 3 GmbHG, § 40 Abs. 6 SEAG)**
Schwangerschaft bzw. Mutterschutz:	**Schwangerschaft bzw. Mutterschutz:**	**Schwangerschaft bzw. Mutterschutz:**
Beschäftigungsverbot von sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt (bzw. zwölf Wochen nach der Geburt bei Früh- oder Mehrlingsgeburten oder Feststellung einer Behinderung), § 3 Abs. 1 u. Abs. 2 MuSchG.	§ 616 BGB gewährt allen Dienstnehmern (nicht nur Arbeitnehmern) einen Anspruch auf Fortzahlung der vertraglichen Vergütung bei vorübergehender Verhinderung.	Anspruch auf Mandatspause von sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt (zu Früh- oder Mehrlingsgeburten s. im Folgenden).
Anspruch auf Mutterschaftsgeld von der Krankenkasse gem. § 24i SGB V, § 19 Abs. 1 MuSchG sowie auf Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld in Höhe des Differenzbetrags zum bisherigen Arbeitsentgelt, § 20 Abs. 1 MuSchG.	Kein Anspruch.	Kein Anspruch.
Elternschaft bzw. Elternzeit:	**Elternschaft bzw. Elternzeit:**	**Elternschaft bzw. Elternzeit:**
Anspruch auf Elternzeit von bis zu drei Jahren, § 15 Abs. 2 Satz 1 BEEG.	Siehe oben, § 616 BGB.	Anspruch auf Elternzeit von bis zu drei Monaten, die nur aus wichtigem Grund verweigert werden kann.
Elternzeit kann in Teilen bis zum vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden, § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG.	Kein Anspruch.	Anspruch auf Elternzeit von bis zu zwölf Monaten, die ohne wichtigen Grund abgelehnt werden kann.
Anspruch auf Teilzeittätigkeit während der Elternzeit, § 15 Abs. 4 BEEG.	Kein Anspruch.	Kein Anspruch.
Gesetzliche Fristenregelung für die Inanspruchnahme (schriftlich und spätestens sieben bzw. 13 Wochen vor Beginn der Elternzeit), § 16 Abs. 1 BEEG; Festlegung im Voraus für die folgenden zwei Jahre.	Keine Fristenregelung mangels Anspruchs.	Keine Fristenregelung.
Pflegefall:	**Pflegefall:**	**Pflegefall:**
Anspruch auf vollständige oder teilweise Freistellung bei häuslicher Pflege eines nahen Angehörigen bei Arbeitgebern mit mehr als 15 Beschäftigten, § 3 Abs. 1 PflegeZG.	Siehe oben, § 616 BGB.	Anspruch auf Pflegezeit von bis zu drei Monaten, die nur aus wichtigem Grund verweigert werden kann.
Schriftliche Ankündigung wenigstens zehn Arbeitstage vor Beginn, § 3 Abs. 3 PflegeZG.	Keine Ankündigungsfrist mangels Anspruchs.	Keine Ankündigungsfrist.
Pflegezeit für höchstens sechs Monate, § 4 Abs. 1 PflegeZG.	Kein Anspruch.	Anspruch auf Pflegezeit von bis zu zwölf Monaten, die ohne wichtigen Grund abgelehnt werden kann.
Eigene Krankheit:	**Eigene Krankheit:**	**Eigene Krankheit:**
Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber für die Dauer von sechs Wochen, § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG.	Regelmäßig Regelung im Dienstvertrag: Fortzahlung der vereinbarten (Basis-)Vergütung für den vereinbarten Zeitraum, in der Praxis zwischen sechs Wochen und einem Jahr.	Anspruch auf Mandatspause von bis zu drei Monaten, die nur aus wichtigem Grund verweigert werden kann.
Nach sechs Wochen Anspruch auf Krankengeld in der gesetzlichen Krankenversicherung für 72 Wochen, § 44 Abs. 1, § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB V.	Ggf. vertragliche Ansprüche (s.o.) oder Krankentagegeld aus einer privaten Krankenversicherung.	Anspruch auf Mandatspause von bis zu zwölf Monaten, die ohne wichtigen Grund abgelehnt werden kann.
Haftung:	**Haftung:**	**Haftung:**
Haftung für Fehlverhalten i.d.R. nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Haftung für Unterlassen bei Arbeitnehmern kaum denkbar.	Gesamtverantwortung des AG-Vorstands, im Grundsatz Haftung für Tun und Unterlassen auch während einer Abwesenheit.	Vollständige Befreiung von allen Pflichten und Haftungsrisiken während der Mandatspause.

3. Die Umsetzung in der Praxis

Künftig können Organmitglieder, sofern das Gremium, dem sie angehören aus mehreren Personen besteht und die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, eine familiär bedingte **Auszeit** nehmen. Rechtlich ist diese Auszeit gestaltet als **Widerruf der Bestellung** im Amt, verbunden mit der **Zusicherung der Wiederbestellung** nach Ende der Auszeit.[11] Die ursprünglich vereinbarte Dauer von

11 *Möslein/de Raet*, NZG 2021, 897; *Möslein/de Raet*, NJW 2021, 2920, 2924 f.

Vertrag und Amt verlängert sich dadurch nicht. Für die Dauer ihrer Auszeit sind die Organmitglieder nun per Gesetz **von der Haftung** für jegliches Tun und Unterlassen der übrigen Mitglieder **befreit**.[12]

a) Geltendmachung und Nachweis

Das Vorstandsmitglied[13] hat **darzulegen und nachzuweisen**, dass einer der genannten Fälle vorliegt.[14] Der Gesetzgeber hat die unter den Begriffen „Mutterschutz", „Elternzeit" und „Pflegezeit" genannten Lebenssachverhalte im Hinblick auf die Voraussetzungen und den Umfang dieser Ansprüche grds. zum Leitbild der Neuregelung genommen.[15]

Beraterhinweis

Auch wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen der arbeitsrechtlichen Normen ausdrücklich nicht nachgezeichnet werden sollten, spricht im Hinblick auf den Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen nichts dagegen, hier wie bei Arbeitnehmer*innen vorzugehen. Es ist somit davon auszugehen, dass der Nachweis auch bei Organmitgliedern durch die Vorlage eines Mutterpasses, einer Geburtsurkunde (des Kindes), eines ärztlichen Attests oder eines ärztlichen Nachweises der Pflegebedürftigkeit des Angehörigen erfolgt.

Der Gesetzestext enthält keine **Fristen für die Geltendmachung** der Mandatspause durch das Organ. In der Praxis erfordert es schon das Vertrauensverhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat bei der AG, hier möglichst eine angemessene Ankündigungsfrist einzuhalten. Das wird im Fall der Schwangerschaft leichter möglich sein als bei einer eigenen Krankheit, die so gravierend ist, dass sie eine Mandatspause erfordert. Ob im Streitfall auch hier die arbeitsrechtlichen Fristen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 MuSchG, § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG und § 3 Abs. 3 PflegeZG einzuhalten sind, ist angesichts der Verweisung auf die Voraussetzungen der Fallgruppen naheliegend. Ein Verlangen durch das Vorstandsmitglied ohne Wahrung einer angemessenen und im Einzelfall auch zumutbaren Ankündigungsfrist kann der Aufsichtsrat aber – außer im Fall des Mutterschutzes – in der **Abwägung der Ablehnungsgründe** berücksichtigen.

Erwähnt ist in der Gesetzesbegründung hingegen die **Reaktion des Aufsichtsrats**, der den Widerruf der Bestellung in allen Fällen in angemessen kurzer Frist vornehmen muss.

b) Einzelfragen beim Mutterschutz

Das neue Gesetz gewährt eine Mandatspause für den Zeitraum der in § 3 Abs. 1 und 2 MuSchG genannten Fristen. Diese enthalten ein Beschäftigungsverbot für die Dauer von sechs Wochen vor der errechneten Entbindung sowie acht Wochen nach der Entbindung (bzw. zwölf Wochen nach der Entbindung bei Früh- oder Mehrlingsgeburten oder Feststellung einer Behinderung).

Beraterhinweis

In der arbeitsrechtlichen Praxis vereinbaren Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeber gelegentlich, dass die Arbeitnehmerin bis wenige Tage oder Wochen vor der Geburt arbeitet, und sodann eine längere Mutterschutzzeit nach der Geburt in Anspruch nimmt. Das entspricht auch der EU-Richtlinie, die lediglich eine Pause von insgesamt mindestens 14 Wochen vorsieht.[16] Eine solche **Verlegung der Mutterschaftspause** nach hinten kann einvernehmlich auch zwischen Vorstandsmitglied und Aufsichtsrat vereinbart werden. Erzwingbar im Sinn der gesetzlichen Neuregelung, die für den Mutterschutz kein Ablehnungsrecht des Aufsichtsrats vorsieht, ist sie nach dem Gesetzestext allerdings nicht.

Allerdings sieht das Gesetz ein **Nebeneinander der Ansprüche** auf eine mutterschaftsbedingte Mandatspause einerseits und elternzeitbedingte Mandatspause andererseits vor. Das Gesetz enthält keine Regelung, wonach es nicht möglich ist, die Ansprüche miteinander zu kombinieren. Freilich steht dem Aufsichtsrat im Fall der Elternzeit, anders als im Fall des Mutterschutzes, ein Ablehnungsrecht aus wichtigem Grund (bzw. im Fall einer über drei Monate hinausgehenden Elternzeit auch ohne wichtigen Grund) zu.

Der Gesetzgeber hat nicht Bezug genommen auf die Regelungen des Mutterschutzgesetzes in Hinblick auf **Totgeburten und Tod des Kindes innerhalb der Schutzfrist** (§ 3 Abs. 4 MuSchG). Hier spricht, sofern es im Einzelfall in Ermangelung einer einvernehmlichen Lösung auf die Rechtslage ankommt, vieles dafür, § 3 Abs. 4 MuSchG entsprechend anzuwenden.

c) Einzelfragen bei Elternzeit

Das neue Gesetz sieht einen Anspruch auf Elternzeit für bis zu drei bzw. zwölf Monate vor. Hier haben viele das Bild eines neugeborenen Kindes vor Augen, dessen Mutter oder Vater Elternzeit in Anspruch nehmen möchten. Das BEEG sieht jedoch vor, dass Teile der Elternzeit **bis zum achten Geburtstag** des Kindes in Anspruch genommen werden können.[17] Das neue Gesetz enthält hier keine zeitliche Begrenzung; allerdings kann der Aufsichtsrat die verlangte Elternzeit auch bei einer Dauer von bis zu drei Monaten aus wichtigem Grund und bei einer Dauer von bis zu zwölf Monaten ohne wichtigen Grund ablehnen. Im Rahmen der vorausgehenden Interessenabwägung kann auch das Alter des Kindes berücksichtigt werden.

Das Gesetz sieht keinen Anspruch auf **Teilzeittätigkeit** während der Elternzeit vor. Diese kann jedoch einvernehmlich vereinbart werden, was in der Praxis häufig relevant sein dürfte. Das Vorstandsmitglied kommt hierbei allerdings nicht in den Genuss der Haftungsbefreiung.

---

12 *Möslein/de Raet*, NJW 2021, 2920, 2925.

13 Entsprechende Regelungen gelten für die Mitglieder der Leitungsorgane von GmbH und monistischer SE; aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird im folgenden Text nur von Vorstandsmitgliedern gesprochen.

14 Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 19/30514, 22.

15 Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 19/30514, 21.

16 Art. 8 Abs. 1 Satz 1 RL 92/85/EWG.

17 § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG.

Beraterhinweis

Es empfiehlt sich eine **Vereinbarung** zwischen Vorstandsmitglied und Aufsichtsrat **über die Rechtsfolgen der Mandatspause**. Darin sollte Folgendes geregelt werden:

- Fortzahlung der Vergütung während der Mandatspause?
- Fortlaufen von Vesting-Perioden von Stock-Options?[18]
- Recht zur Nutzung des Dienstwagens während der Mandatspause?
- Pflicht zur Erreichbarkeit während der Mandatspause unter Weiternutzung von Dienstlaptop, Mobiltelefon und E-Mail-Adresse?

Allerdings können sich hierdurch evtl. wiederum Haftungsfragen ergeben, die ebenfalls geregelt werden sollten. Zur Vermeidung von Abgrenzungsfragen sollte auch das **Fortbestehen des Versicherungsschutzes in der D&O-Versicherung** während der Mandatspause aufgenommen werden.

4. Zusammenfassung und Bewertung

Mit dem neuen § 84 Abs. 3 AktG und den entsprechenden Regelungen im GmbHG und SEAG hat der Gesetzgeber (endlich) einen **Rechtsanspruch** auf eine familiär bzw. persönlich bedingte Auszeit für Organmitglieder geschaffen. Diese können nunmehr im Fall von Mutterschaft, Vaterschaft, eigener Krankheit oder Pflegebedürftigkeit von Angehörigen ihr Amt für einen befristeten Zeitraum ohne Haftungsrisiken ruhen lassen. Die **differenzierte Ausgestaltung** trägt dabei den Interessen der Unternehmen hinreichend Rechnung.

Man mag dies für die Lösung eines „Nischenproblems" halten; die neue Gesetzgebung ist jedoch vor allem deswegen gesellschaftspolitisch zu begrüßen, weil die oberste Führungsebene nun „mit gutem Beispiel vorangehen" und damit zeigen kann, dass die Vereinbarkeit von Familie und Beruf im Unternehmen wichtig und erwünscht ist. Hiervon profitieren letztlich auch die Unternehmen selbst, die talentierte Fach- und Führungskräfte für sich gewinnen und halten wollen.

§15 FAO ***Selbststudium nach § 15 FAO mit dem ArbRB:*** *Zu diesem Beitrag finden Sie online unter www.otto-schmidt.de/15fao bis zum 30.6.2022 eine Lernerfolgskontrolle.*

18 In diesem Sinne *Mutter/Werner*, AG 2020, R 314.

§15 FAO **§ 15 FAO Selbststudium**

Verfahrensfehler im (freiwilligen) bEM-Verfahren: Heilung (un)möglich?

Eine aktuelle Bestandsaufnahme

*RA FAArbR Dr. Alexander Lentz**

Bei krankheitsbedingten Kündigungen gibt es mittlerweile oft dieselbe Sollbruchstelle: Die Kündigung ist unverhältnismäßig, weil der Arbeitgeber das bEM-Verfahren bspw. aufgrund eines fehlerhaften Einladungsschreibens nicht ordnungsgemäß durchgeführt hat. Der Beitrag skizziert zunächst den rechtlichen Hintergrund des bEM und seine Stellung im Rahmen eines späteren Kündigungsschutzprozesses. Es folgt ein Blick auf aktuelle Entwicklungen im Kündigungskontext, die zum Teil im Widerspruch zum gesundheitspräventiven Sinn und Zweck des bEM-Verfahrens zu stehen scheinen. Der Beitrag zeigt des Weiteren auf, wie dem – auch mittels der Heilung etwaiger Verfahrensfehler – entgegengewirkt werden kann.

I. Ausgangspunkt: Das bEM-Verfahren als Maßnahme der Gesundheitsprävention

Das betriebliche Eingliederungsmanagement (im Folgenden: bEM) ist in § 167 Abs. 2 SGB IX geregelt.[1] Ist ein Mitarbeiter[2] mehr als sechs Wochen innerhalb eines Jahres arbeitsunfähig, ist das Verfahren vom Arbeitgeber einzuleiten.

1. Sinn und Zweck

Das bEM-Verfahren beinhaltet einen gemeinsamen „verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozess", aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den Ausfallzeiten gekommen ist. Im Wege der Prävention sollen sodann „individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht sowie Lehrbeauftragter für Arbeitsrecht an der Hochschule Fresenius in Hamburg, *www.labourlawlentz.de*.

1 Mit dem Teilhabestärkungsgesetz vom 2.6.2021 (BGBl. I 2021, 1387) hat der Gesetzgeber die Regelung mit § 167 Abs. 2 Satz 2 SGB IX n.F. jüngst geringfügig erweitert. Die Vorgängerregelung zu § 167 SGB IX fand sich in § 84 Abs. 2 SGB IX.

2 Die Schwerbehinderung eines Mitarbeiters ist keine Anwendungsvoraussetzung, vgl. BAG v. 12.7.2007 – 2 AZR 716/06, ArbRB 2008, 75 (*Kappelhoff*) = MDR 2008, 394.