



Landeswohlfahrtsverband Hessen Integrationsamt



Der Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen nach dem SGB IX



Integrationsamt
Zielgruppenmanagement
Behinderte Menschen im Beruf

Stand: Mai 2006

Der Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen nach dem SGB IX

Stand: Mai 2006

8. Auflage

Autorin: RAin Bettina Schmidt, Bonn

Frau Bettina Schmidt ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und Sozialrecht in Bonn. Sie arbeitet schwerpunktmäßig auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, dort vor allem in dem Bereich des Kündigungsschutzes, Schwerbehinderten- und Rentenversicherungsrechtes, und ist Autorin von Veröffentlichungen in den Spezialgebieten Arbeitsrecht und Scheinselbstständigkeit. Sie ist Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht im Deutschen Anwaltsverein.

Bearbeiter: Joanna Ittner, Gerhard Zorn, Landschaftsverband Rheinland, Integrationsamt Köln

Redaktion: Karin Fankhaenel (verantwortlich), Carola Fischer,
Landschaftsverband Rheinland, Integrationsamt, Köln ©

Herausgeber: Landeswohlfahrtsverband Hessen

– Integrationsamt –

34112 Kassel

Telefon: 05 61/1004-0

Telefax: 05 61/1004-2650

Bildtelefon: 05 61/521 4908

Internet: <http://www.integrationsamt-hessen.de>

E-Mail: kontakt-integrationsamt@lwv-hessen.de

Druck: LV Druck, Hülsebrockstraße 2, 48165 Münster

Der Nachdruck erfolgt auf der Grundlage der Broschüre „Kündigungsschutz“ des LVR.
Wir bedanken uns für die freundliche Genehmigung.

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser!

Diese Broschüre informiert über den Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen, Personenkreis, Entscheidungskriterien und Verfahrensablauf.

Die Durchführung eines solchen Verfahrens ist in vielen Fällen vermeidbar, denn der Arbeitgeber kann und sollte das Integrationsamt bereits frühzeitig einschalten, wenn im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Prävention (§ 84 Sozialgesetzbuch IX) erkennbar ist, dass durch begleitende Hilfen der Bestand des Arbeitsverhältnisses gesichert werden kann.

Sollte eine Kündigung dennoch unvermeidbar sein, wirkt sich die frühzeitige Einschaltung im Zustimmungsverfahren für den Arbeitgeber positiv aus, da das Integrationsamt zügiger entscheiden kann.

Prävention und Kündigungsschutz bieten eine große Chance für beide Arbeitsvertragsparteien, wenn der Arbeitsplatz z.B. mit finanzieller oder technischer Unterstützung des Integrationsamtes gesichert werden kann und Probleme am Arbeitsplatz auch betriebswirtschaftlich sinnvoll gelöst werden. Dass dies einvernehmlich und unter Berücksichtigung aller berechtigten Interessen geschieht, dafür steht das Integrationsamt.

Diese Broschüre richtet sich an alle Personen, die sich mit dem Thema Kündigungsschutz für schwerbehinderte und diesen gleichgestellten Menschen beschäftigen und möchte zu einem besseren Verständnis rund um dieses Themengebiet beitragen.

Ihr Integrationsamt

Hinweis:

Das Arbeitsheft enthält durchweg männliche Formen. Wir bitten um Verständnis für diese Vereinfachung und weisen ausdrücklich darauf hin, dass sich die getroffenen Aussagen auf beide Geschlechter beziehen.

Inhaltsverzeichnis

| | Seite |
|--|-------|
| 1 INHALT UND ZIELSETZUNG DES KÜNDIGUNGSSCHUTZES NACH DEM SOZIALGESETZBUCH – NEUNTES BUCH – (SGB IX) | |
| 1.1 Vorherige Zustimmung durch das Integrationsamt | 6 |
| 1.2 Zielsetzung des Kündigungsschutzverfahrens | 6 |
| 1.3 Verhältnis zum allgemeinen Kündigungsschutz | 7 |
| 1.4 Geschützter Personenkreis – Erfordernis der Zustimmung | 7 |
| 1.4.1 Schwerbehinderteneigenschaft | 7 |
| 1.4.2 Gleichgestellte behinderte Menschen | 8 |
| 1.4.3 Arbeitnehmer | 8 |
| 1.4.4 Beamte | 9 |
| 1.5 Fehlende Tatbestandsvoraussetzungen – „Negativattest“ | 9 |
| 2 ZUSTIMMUNGSFREIE BEENDIGUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISES | |
| 2.1 Kündigung durch den schwerbehinderten Menschen | 11 |
| 2.2 Aufhebungsvertrag | 11 |
| 2.3 Nachteile beim Bezug von Arbeitslosengeld | 11 |
| 2.4 Befristetes Arbeitsverhältnis | 13 |
| 2.5 Auflösende Bedingung | 13 |
| 2.6 Anfechtung des Arbeitsvertrages | 14 |
| 2.7 Zustimmungsfreie Kündigung in besonderen Fällen | 14 |
| 3 KÜNDIGUNGSSCHUTZVERFAHREN | |
| 3.1 Antragsverfahren/Ermittlung des Sachverhaltes | 17 |
| 3.2 Durchführung des Verfahrens | 17 |
| 3.2.1 Stellungnahmen der Beteiligten | 17 |
| 3.2.2 Untersuchungsgrundsatz | 20 |
| 3.2.3 Anhörungsgebot | 20 |
| 3.2.4 Mitwirkungspflicht der Beteiligten | 20 |
| 3.2.5 Mündliche Verhandlung | 21 |
| 3.3 Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens | 21 |
| 3.3.1 Zeitraum für die Entscheidung | 21 |
| 3.3.2 Form und Bekanntgabe der Entscheidung | 23 |
| 3.3.3 Ausspruch der Kündigung im Falle der zustimmenden Entscheidung | 23 |
| 3.3.4 Kündigungsfrist | 24 |
| 4 ENTSCHEIDUNG DES INTEGRATIONSAMTES | |
| 4.1 Ermessensentscheidung | 25 |
| 4.1.1 Pflichtgemäßes Ermessen | 25 |
| 4.1.2 Fehlerhafte Ermessensausübung | 25 |
| 4.1.3 Ermessensspielraum | 26 |
| 4.1.4 Einschränkung des Ermessens | 26 |
| 4.2 Bewertung des Kündigungsgrundes | 26 |
| 4.2.1 Betriebsbedingte Gründe | 27 |
| 4.2.2 Gründe in der Person | 27 |

| | | |
|----------|---|----|
| 4.2.3 | Gründe im Verhalten | 29 |
| 4.2.4 | Sonstige Gesichtspunkte | 30 |
| 4.3 | Einschränkung des Ermessens | 30 |
| 4.3.1 | Betriebsstilllegung | 30 |
| 4.3.1.1 | Weiterbeschäftigung in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers | 31 |
| 4.3.1.2 | Wechsel des Betriebszweckes, Betriebsverlegung | 31 |
| 4.3.1.3 | Betriebsübergang | 31 |
| 4.3.1.4 | Insolvenz | 32 |
| 4.3.2 | Betriebseinschränkung | 33 |
| 4.3.2.1 | Verringerung der Arbeitsplätze | 33 |
| 4.3.2.2 | Erfüllung der Beschäftigungspflicht | 34 |
| 4.3.2.3 | Lohnfortzahlung für drei Monate | 34 |
| 4.3.2.4 | Weiterbeschäftigung | 34 |
| 4.3.3 | Vorhandensein eines anderen angemessenen und zumutbaren Arbeitsplatzes | 35 |
| 4.4 | Gütliche Einigung | 35 |
| 4.5 | Prävention | 36 |
| 5 | RECHTSMITTEL | |
| 5.1 | Widerspruchsausschuss | 38 |
| 5.2 | Überprüfung durch das Verwaltungsgericht | 39 |
| 5.3 | Rechtsweg zum Arbeitsgericht | 39 |
| 6 | BESONDERE TATBESTÄNDE | |
| 6.1 | Unkenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung | 43 |
| 6.2 | Änderungskündigung | 44 |
| 6.3 | Außerordentliche Kündigung | 45 |
| 6.3.1 | Besonderheiten des Kündigungsschutzverfahrens | 46 |
| 6.3.2 | Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung | 47 |
| 6.3.3 | Ausspruch der außerordentlichen Kündigung nach zustimmender Entscheidung | 49 |
| 6.4 | Erweiterter Beendigungsschutz | 50 |
| 6.4.1 | Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung bei Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbsminderung auf Zeit | 50 |
| 6.4.2 | Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten | 51 |
| 6.4.2.1 | Angemessene Beschäftigung | 52 |
| 6.4.2.2 | Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung | 53 |
| 7 | ANHANG | |
| 7.1 | Verweise/Fundstellen | 54 |
| 7.2 | Auszug aus dem SGB IX | 56 |
| 7.3 | Abkürzungs- und Literaturverzeichnis | 57 |
| 7.4 | Stichwortverzeichnis | 59 |
| 7.5 | Regionale Zuständigkeiten für den Kündigungsschutz in Hessen | 60 |

1 Inhalt und Zielsetzung des Kündigungsschutzes nach dem Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch – (SGB IX)

1.1 Vorherige Zustimmung durch das Integrationsamt

Der Kündigungsschutz nach dem Sozialgesetzbuch IX besteht darin, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes bedarf, § 85 SGB IX. Das Erfordernis der Zustimmung ist der wesentliche Inhalt des Kündigungsschutzes. Erst wenn die Entscheidung des Integrationsamtes in Form der Zustimmung vorliegt, darf der Arbeitgeber die Kündigung erklären. Die ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Da sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist sie gem. § 134 BGB nichtig. Sie kann daher auch nicht nachträglich durch das Integrationsamt genehmigt werden. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer muss die Unwirksamkeit der Kündigung jedoch innerhalb von drei Wochen nach deren Zugang vor dem Arbeitsgericht feststellen lassen (Kündigungsschutzklage).

Das Erfordernis der Zustimmung erstreckt sich sowohl auf die *ordentliche Kündigung* durch den Arbeitgeber, § 85 SGB IX, als auch auf die *außerordentliche Kündigung* aus wichtigem Grund, § 91 SGB IX (siehe S. 45). Dies gilt ebenso für die *Änderungskündigung* (siehe S. 44). Darüber hinaus ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Mitarbeiters zustimmungspflichtig, wenn sie bei Gewährung einer Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit auf Zeit sowie teilweiser oder voller Erwerbsminderung auf Zeit ohne Kündigung erfolgt (erweiterter Beendigungsschutz, § 92 SGB IX, siehe S. 50).

1.2 Zielsetzung des Kündigungsschutzverfahrens

Zweck der Vorschrift des § 85 SGB IX (Erfordernis der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes) ist es, vor Ausspruch der Kündigung die besonderen Schutzinteressen schwerbehinderter Menschen zu berücksichtigen und eine mit dem Schutzzweck des Gesetzes unvereinbare Kündigung zu vermeiden (BVerwG vom 10.09.1992, BVerwGE 91, 7; Kossens/von der Heide/Maaß, § 85, Rn. 1). Das Integrationsamt soll im Rahmen dieses Verfahrens sowohl das berechtigte Interesse des schwerbehinderten Arbeitnehmers am Erhalt seines Arbeitsplatzes als auch die berechtigten Interessen des Arbeitgebers berücksichtigen. Deshalb hat das Integrationsamt, falls es nicht zu einer vorrangig anzustrebenden *gütlichen Einigung* (siehe S. 35) kommt, aufgrund des objektiv ermittelten Sachverhalts eine Entscheidung unter Abwägung der Belange des schwerbehinderten Menschen und der Interessen des Arbeitgebers zu treffen (siehe *plichtgemäßes Ermessen*, S. 25).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, einen schwerbehinderten Arbeitnehmer „durchzuschleppen“, wenn dies jeder wirtschaftlichen Vernunft widerspricht (BVerwG vom 28.02.1968 – VC 33/66, in DB 1968, S. 856). Eignung und Leistung des schwerbehinderten Menschen unterliegen grundsätzlich den gleichen Maßstäben wie bei nichtbehinderten Beschäftigten.

1.3 Verhältnis zum allgemeinen Kündigungsschutz

Das Erfordernis der Zustimmung stellt für den schwerbehinderten Mitarbeiter einen zusätzlichen Rechtsschutz dar. Daneben steht ihm, wie jedem anderen Arbeitnehmer auch, der allgemeine arbeitsrechtliche Kündigungsschutz, etwa nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG), zu.

Dabei ist das Kündigungsschutzverfahren nach dem SGB IX dem arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren vorgeschaltet, da erst nach zustimmender Entscheidung durch das Integrationsamt die Kündigung ausgesprochen werden kann. Die Prüfung, ob die arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen eingehalten worden sind, erfolgt nach Erhebung einer Kündigungsschutzklage durch den schwerbehinderten Arbeitnehmer im arbeitsgerichtlichen Verfahren (siehe S. 39).

1.4 Geschützter Personenkreis – Erfordernis der Zustimmung

1.4.1 Schwerbehinderteneigenschaft

Das Zustimmungserfordernis setzt die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers im Sinne der arbeitsrechtlichen Regelungen des SGB IX voraus. Die gesetzliche Definition in § 2 Abs. 2 SGB IX lautet:

„Menschen sind im Sinne des Teils 2 schwerbehindert, wenn bei ihnen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt und sie ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches haben.“

Der gekündigte Arbeitnehmer muss das Vorliegen seiner Schwerbehinderteneigenschaft im Zeitpunkt der Kündigung nachweisen, wenn er sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamtes beruft. Der Nachweis wird im Allgemeinen durch den *Ausweis* des Versorgungsamtes über die Schwerbehinderteneigenschaft geführt (vgl. § 69 Abs. 5 SGB IX) oder durch einen Bescheid des Versorgungsamtes, der einen Grad der Behinderung von wenigstens 50 feststellt. Dabei gelten behördliche Feststellungen über die Schwerbehinderteneigenschaft, die noch unter der Geltung des alten Schwerbehindertengesetzes getroffen wurden auch als Feststellung nach dem neuen SGB IX (§ 159 Abs. 3 SGB IX).

Nach der bisherigen Regelung im SGB IX und der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung konnte aber auch ein Arbeitnehmer, der im Kündigungszeitpunkt bereits nur einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft oder einen Antrag auf Gleichstellung bei der Agentur für Arbeit gestellt hatte, ohne dass seine Schwerbehinderung oder die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen nach § 69 Abs. 1 SGB IX bereits festgestellt war, die Antragstellung dem Arbeitgeber innerhalb der Regelfrist von einem Monat nach Zugang der Kündigung mitteilen und damit den Sonderkündigungsschutz in Anspruch nehmen (so etwa BAG vom 28.06.1995 – EzA § 620 BGB Nr. 134). Diesbezüglich hat der Gesetzgeber, um Härten für Arbeitgeber zu vermeiden, eine gesetzliche Neuregelung durch das Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen vom 23.04.2004 in § 90 Abs. 2 a SGB IX getroffen.

**Zusätzlicher
Rechtsschutz**

Ausweis

Kündigungszeitpunkt

Die Vorschriften über den besonderen Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen finden nach dem neuen § 90 Abs. 2 a SGB IX keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf der Frist des § 69 Abs. 1 S. 2 SGB IX eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung nicht treffen konnte (siehe S. 14 – 2.7. Zustimmungsfreie Kündigung in besonderen Fällen).

1.4.2 Gleichgestellte behinderte Menschen

Auch ein gleichgestellter behinderter Arbeitnehmer i. S. des § 2 Abs. 3 SGB IX hat den besonderen Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen (§ 68 Abs. 3 SGB IX). Gemäß Entscheidung der BIH (Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen) vom 27.9.2005 besteht trotz der Neuregelung des § 90 Abs. 2 a SGB IX für Personen, die einen Antrag auf Gleichstellung bei der Agentur für Arbeit gestellt haben, auch weiterhin der vorläufige besondere Kündigungsschutz.

Gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX sollen behinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50, aber wenigstens von 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 SGB IX vorliegen, schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder nicht behalten können. Die Feststellung der Gleichstellung trifft auf Antrag die Agentur für Arbeit. Die Gleichstellung wird mit dem Tag des Eingangs des Antrags bei der Agentur für Arbeit wirksam und kann auch befristet werden (§ 68 Abs. 2 SGB IX).

Die Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes setzt nach der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes kein konkretes Arbeitsplatzangebot mehr voraus. Entscheidendes Kriterium der Gleichstellung ist allein die mangelnde Konkurrenzfähigkeit gegenüber Nichtbehinderten auf dem Arbeitsmarkt insgesamt, nicht in Bezug auf einen konkreten Arbeitsplatz (BSG vom 02.03.2000 – B 7 AL 46/99 R, ZB 3/2000, S. 8 = br 2000, S. 184). Liegt die Schwierigkeit bei der Erhaltung des Arbeitsplatzes gerade in der Behinderung und ist insoweit eine ungünstige Konkurrenzsituation gegenüber Nichtbehinderten gegeben, genügt es, dass die Gleichstellung den Arbeitsplatz sicherer macht (BSG vom 02.03.2000 – B 7 AL 46/99 R, ZB 3/2000, S. 8 = br 2000, S. 184).

1.4.3 Arbeitnehmer

Der Kündigungsschutz der §§ 85 ff. SGB IX gilt nur für schwerbehinderte Arbeitnehmer; es muss also ein Arbeitsverhältnis bestehen. Auch schwerbehinderte Auszubildende fallen darunter (BAG vom 10.12.1987, DB 1988, 1069 und BAG vom 04.02.1993, NZA 1994, 214). Geschützt sind auch leitende Angestellte, die schwerbehindert sind. Unter den Begriff des Arbeitnehmers fallen auch Teilzeitarbeitnehmer, und zwar ohne Rücksicht auf den Umfang der Arbeitszeit (Kossens/von der Heide/Maaß, § 85, Rz. 6).

Gemäß § 127 Abs. 2 Satz 2 SGB IX gilt der besondere Kündigungsschutz auch für schwerbehinderte Heimarbeiter. Auf andere so genannte arbeitnehmerähnliche Personen, z. B. selbstständige Handelsvertreter, finden die Kündigungsschutzbestimmungen des SGB IX dagegen keine Anwendung. Diese Personen werden nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages, sondern aufgrund eines selbstständigen Dienstvertrages tätig. Personen, die zur gesetzlichen Vertretung von Organen juristischer Personen berufen sind (z. B. Geschäftsführer einer GmbH), sind nicht Arbeitnehmer und haben daher ebenfalls nicht den besonderen Kündigungsschutz nach dem SGB IX.

Der besondere Kündigungsschutz für Arbeitnehmer ist unabhängig von der Zahl der Arbeitnehmer des Betriebes und gilt daher auch in Betrieben, in denen das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) keine Anwendung findet.

1.4.4 Beamte

Die Vorschriften der §§ 85 ff. SGB IX finden nur auf Arbeiter und Angestellte, nicht aber auf Beamte Anwendung.

1.5 Fehlende Tatbestandsvoraussetzungen – „Negativattest“

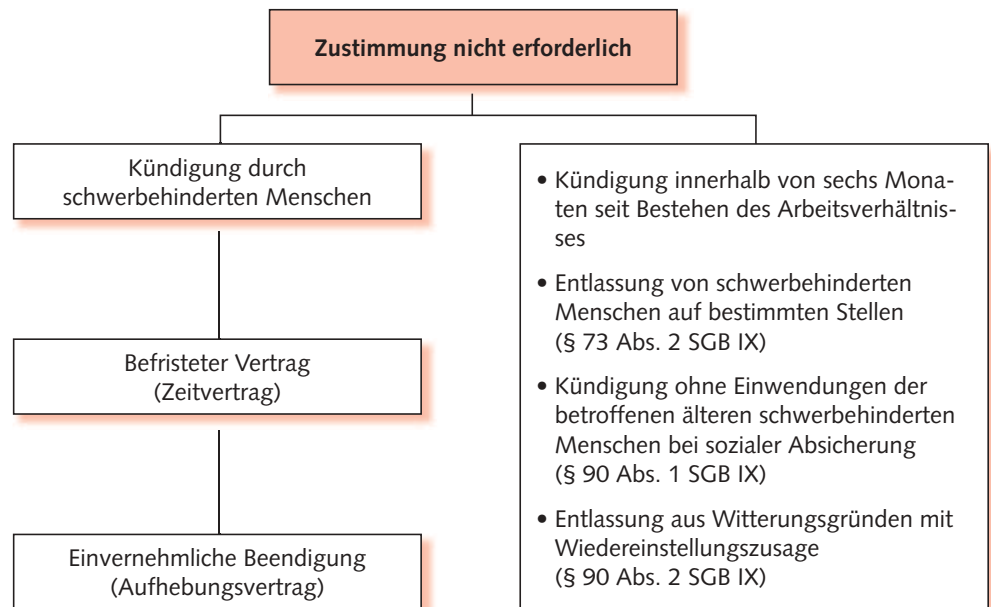
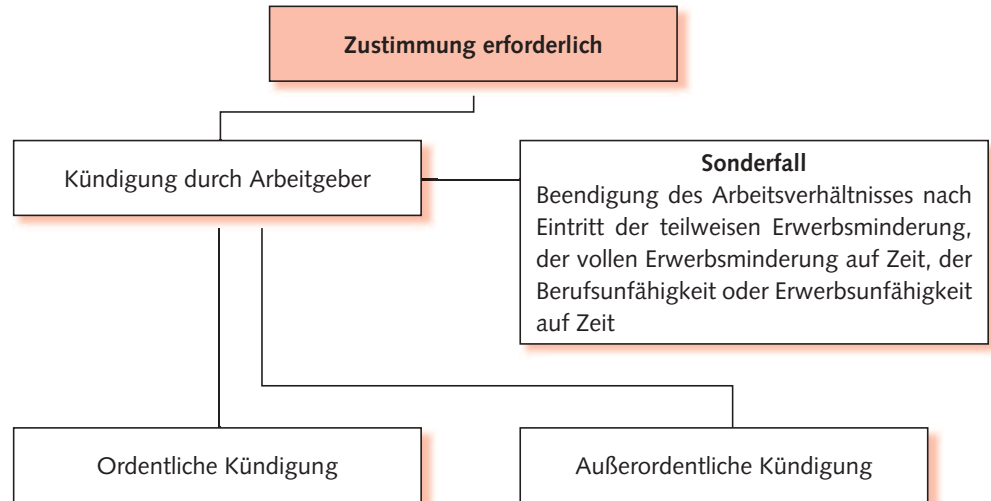
Fehlt es an den Tatbestandsvoraussetzungen des § 85 SGB IX, teilt das Integrationsamt dem antragstellenden Arbeitgeber und dem schwerbehinderten Mitarbeiter mit, dass eine Zustimmung des Integrationsamtes nicht erforderlich und daher eine Entscheidung über den Antrag nicht zu treffen ist – diese Entscheidung wird teilweise auch als *Negativattest* bezeichnet – (vgl. BAG vom 27.05.1983 – 7 AZR 482/81, Br 1984,92). Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn es sich um eine zustimmungsfreie Beendigung des Arbeitsverhältnisses handelt (siehe S. 14) oder wenn dem Arbeitnehmer keine Schwerbehinderteneigenschaft vom Versorgungsamt zuerkannt worden ist. Diese Entscheidung stellt ebenso wie die Entscheidung über den Antrag einen Verwaltungsakt dar, den der schwerbehinderte Mensch mit Widerspruch und Klage anfechten kann (siehe S. 38).

Heimarbeiter

Betriebsgröße

„Negativattest“

Zustimmung des Integrationsamtes bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit schwerbehinderten Menschen



2 Zustimmungsfreie Beendigung des Arbeitsverhältnisses

2.1 Kündigung durch den schwerbehinderten Menschen

Da das Schwerbehindertenrecht nur den Schutz vor einer solchen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezweckt, die ohne oder gegen den Willen des schwerbehinderten Arbeitnehmers geschieht, bedarf allein die Kündigung durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Der schwerbehinderte Mensch ist dagegen in seiner Entscheidung frei, das Arbeitsverhältnis durch eigene Kündigung zu beenden.

2.2 Aufhebungsvertrag

Das Arbeitsverhältnis kann auch einvernehmlich zwischen den Vertragsparteien zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgelöst werden. Es handelt sich hierbei um einen *Aufhebungsvertrag*, der das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung enden lässt. Auch für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages gilt das Zustimmungserfordernis nicht (BAG vom 27.03.1958, AP Nr. 12 zu § 14 SchwbG).

2.3 Nachteile beim Bezug von Arbeitslosengeld

Sowohl durch die eigene Kündigung des Arbeitsverhältnisses als auch durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages bzw. eines so genannten Abwicklungsvertrages nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung können dem schwerbehinderten Arbeitnehmer Nachteile beim anschließenden Bezug von Arbeitslosengeld entstehen. Die Agentur für Arbeit verhängt in diesen Fällen regelmäßig eine Sperrzeit von 12 Wochen für die Zahlung des Arbeitslosengeldes, wenn sich der Arbeitnehmer durch Lösung des Beschäftigungsverhältnisses versicherungswidrig verhalten und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (§ 144 SGB III). Eine solche Sperrzeit hat zur Folge, dass sich auch die Anspruchsdauer beim Arbeitslosengeld um mindestens ein Viertel mindert (§ 128 Abs. 1 Nr. 4 SGB III). Gerade bei älteren schwerbehinderten Arbeitslosen mit einer längeren Bezugsdauer von Arbeitslosengeld führt dies nicht nur zum Verlust des Arbeitslosengeldes für 12 Wochen, sondern bei längerer Arbeitslosigkeit zu einem weit größeren Verlust bis zu einem Viertel der Gesamtbezugsdauer.

Nach einer neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) ist auch der so genannte Abwicklungsvertrag, der einer arbeitgeberseitigen Kündigung nachfolgt und neben anderen Regelungen in der Regel auch einen Abfindungsanspruch vorsieht, als Lösung des Beschäftigungsverhältnisses anzusehen (BSG vom 18.12.2003, NZA 2004, 661 ff.). Das BSG stellt in dieser Entscheidung ganz klar, dass es keinen wesentlichen Unterschied macht, ob der Arbeitnehmer an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages mitwirkt oder seine aktive Beteiligung darin liegt, dass er hinsichtlich der

Eigenkündigung

Sperrzeit

Abwicklungsvertrag

Ruhenszeit

Kündigung in einem nachfolgenden Abwicklungsvertrag Regelungen trifft. Insofern muss davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich auch der Abschluss eines außergerichtlichen Abwicklungsvertrages eine Sperrzeit nach § 144 SGB III auslöst. Eine solche Sperrzeit tritt im Einzelfall nicht ein, wenn der Arbeitnehmer einen wichtigen Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses nachweisen kann. Nach der Entscheidung des BSG vom 18.12.2003 bleibt ein Abwicklungsvertrag auch dann sanktionslos, wenn die Kündigung objektiv rechtmäßig war (BSG NZA 2004, 661, 663 f.); in diesem Fall liegt kein versicherungswidriges Verhalten des Arbeitnehmers vor.

Eine solche Sperrfrist tritt ebenfalls nicht ein, wenn der Aufhebungsvertrag auf Anraten des Integrationsamtes in einem laufenden Kündigungsverfahren geschlossen wurde. Hierüber legt das Integrationsamt der Agentur für Arbeit eine schriftliche Stellungnahme vor. In dieser Stellungnahme wird bestätigt, dass im Falle einer Entscheidung das Integrationsamt der Kündigung zugestimmt hätte. Diese Bescheinigung kann seitens des Integrationsamtes jedoch nur dann ausgestellt werden, wenn es vor dem Abschluss des Aufhebungsvertrages beteiligt wurde.

Eine Absprache zwischen der Bundesanstalt für Arbeit – Regionaldirektion Hessen - und dem Landeswohlfahrtsverband Hessen – Integrationsamt – sieht vor, dass die Agentur für Arbeit in diesen Fällen den wichtigen Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses anerkennt und dem schwerbehinderten Arbeitnehmer kein schuldhaftes Verhalten vorwirft. Wenn das Integrationsamt vor Abschluss des Aufhebungsvertrages keine Ermittlungen durchgeführt hat, kann es eine solche Bescheinigung nicht ausstellen. Entsprechende Regelungen gelten bei der Durchführung von Präventionsverfahren gem. § 84 Abs. 2 SGB IX.

In den Fällen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der regulären Kündigungsfrist rechnet die Agentur für Arbeit eine gezahlte Abfindung teilweise auf das Arbeitslosengeld an; Arbeitslosengeld wird dann erst vom Ende des Anrechnungszeitraumes an gezahlt (sog. Ruhenszeit – § 142 SGB III). Sowohl Sperrals als auch Ruhenszeiten können für den schwerbehinderten Arbeitnehmer zu erheblichen finanziellen Nachteilen beim Bezug von Arbeitslosengeld führen. Daher sollte sich der schwerbehinderte Mensch unbedingt vor Abschluss eines solchen Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrages umfassend arbeitsrechtlich beraten lassen. Dies gilt auch für Entlassungen in Verbindung mit Sozialplänen, in denen häufig als Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Aufhebungsvertrag vorgesehen wird.

Die seit dem 01.07.2003 bestehende Verpflichtung zur frühzeitigen Arbeitssuche gemäß § 37 b SGB III gilt auch für schwerbehinderte Menschen. Danach sind Personen, deren Versicherungspflichtverhältnis (Arbeitsverhältnis) endet, verpflichtet, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden. Im Falle eines befristeten Arbeitsverhältnisses hat die Meldung jedoch frühestens drei Monate vor dessen Beendigung zu erfolgen. Die Pflicht zur Meldung besteht unabhängig davon, ob der Fortbestand des Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses gerichtlich geltend gemacht wird. Die Pflicht zur Meldung besteht nur bei einem betrieblichen Ausbildungsverhältnis nicht (§ 37 b SGB III). Unverzüglich bedeutet dabei ohne schuldhaftes Zögern.

Hat sich der Arbeitslose entgegen § 37 b SGB III nicht unverzüglich arbeitssuchend gemeldet, so mindert sich gemäß § 140 SGB III das Arbeitslosengeld. Diese Minderung des Arbeitslosengeldes ist abhängig von dem Bemessungsentgelt, das dem Arbeitslosengeld zugrunde liegt und beträgt bis zu 50 € für jeden Tag der verspäteten Meldung. Die Minderung ist auf 30 Tage begrenzt und erfolgt, indem der Minderungsbetrag auf das halbe Arbeitslosengeld angerechnet wird. Unter Umständen wird also bis zu 30 Tagen nur die Hälfte des zustehenden Arbeitslosengeldes gezahlt.

Das Bundessozialgericht hat in einem aktuellen Urteil dazu wie folgt entschieden: Dem Mitarbeiter darf beim Bezug von Arbeitslosengeld kein Nachteil durch eine verspätete Meldung entstehen, wenn es der Arbeitgeber versäumt hat, den Mitarbeiter im Kündigungsschreiben auf seine sofortige Meldepflicht hinzuweisen (BSG, Urteil vom 25.05.2005, Az. B 11a/11 AL 80/04).

2.4 Befristetes Arbeitsverhältnis

Ein befristetes Arbeitsverhältnis, das durch Fristablauf endet, bedarf keiner Kündigung und somit auch nicht der Zustimmung des Integrationsamtes (Kossens/von der Heide/Maaß, § 85, Rz. 17).

Die außerordentliche Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses bedarf immer der Zustimmung des Integrationsamtes. Auch die Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses durch ordentliche Kündigung bedarf der Zustimmung des Integrationsamtes; allerdings muss der befristete Arbeitsvertrag Regelungen enthalten, die eine ordentliche Kündigung vor Ablauf der Befristung ausdrücklich ermöglichen.

2.5 Auflösende Bedingung

Arbeitsverträge, deren Auflösung an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft sind, enden ohne Kündigung mit dem Eintritt des Ereignisses, z. B. mit Ende des Monats, in dem eine Erwerbsunfähigkeitsrente gewährt oder das 65. Lebensjahr vollendet wird. Solche *auflösenden Bedingungen* sind vielfach in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen enthalten, die insoweit auch Bestandteil des Einzelarbeitsverhältnisses sind. Ausnahmsweise bedarf es jedoch der vorheri-

gen Zustimmung des Integrationsamtes, wenn durch den Eintritt von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit auf Zeit bzw. der teilweisen oder vollen Erwerbsminderung auf Zeit das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung enden soll, § 92 SGB IX (siehe S. 50).

2.6 Anfechtung des Arbeitsvertrages

Einen Sonderfall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung stellt die Anfechtung des Arbeitsvertrages gegenüber dem Vertragspartner dar. Die Anfechtung löst den Arbeitsvertrag rückwirkend auf, ohne dass es einer Zustimmung bedarf. Für die zurückliegende Zeit wird das Arbeitsverhältnis als faktisches Arbeitsverhältnis behandelt.

Der Arbeitgeber kann nach derzeit noch herrschender Meinung in der Rechtsprechung den Arbeitsvertrag wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung anfechten, wenn der Arbeitnehmer seine Schwerbehinderteneigenschaft verschweigt, obwohl er bei seiner Einstellung danach befragt wurde oder erkennen musste, dass er wegen seiner Behinderung für die vorgesehene Tätigkeit ungeeignet ist (vgl. BAG vom 05.10.1995, ZB 1996, S. 12 = br 1996, 121; BAG vom 03.12.1998, br 1999, 116; BAG vom 18.10.2000 – 2 AZR 389/99, br 2001, 103 = BB 2001, 628 m.w.N.). Seit Inkrafttreten des SGB IX am 01.07.2001 wird in der Fachliteratur diskutiert, ob und in welchen Fällen die Frage nach einer vorliegenden Schwerbehinderung noch zulässig ist. Das Benachteiligungsverbot des § 81 SGB IX wird dabei überwiegend so ausgelegt, dass die Frage nach einer Behinderung in Bewerbungsbogen und Vorstellungsgespräch nur noch dann zulässig ist, wenn sich die Behinderung auf die Ausübung der Tätigkeit auswirkt (Thüsing/Lambrich, BB 2002, 1146, 1149; Messingschlager, NZA 2003, 301 ff.; Schaub, NZA 2003, 299, 300).

Setzt sich diese Auffassung der Literatur auch in der Rechtsprechung durch, dann darf der Arbeitgeber nicht nach der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft fragen. Er kann bei unzutreffender Beantwortung dieser Frage durch den schwerbehinderten Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis auch nicht durch Anfechtung, sondern nur durch Kündigung beenden, die dann wieder der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes nach § 85 SGB IX bedarf.

2.7 Zustimmungsfreie Kündigung in besonderen Fällen

Auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch arbeitgeberseitige Kündigung gibt es von dem Erfordernis der Zustimmung einige Ausnahmen, die sich in § 90 SGB IX wiederfinden.

Vom Schutzbereich des § 85 SGB IX ausgenommen sind schwerbehinderte Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Kündigung ohne Unterbrechung noch nicht länger als 6 Monate bestanden hat (§ 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX). Es genügt, wenn der Arbeitgeber die Kündigung innerhalb des zustimmungsfreien Zeitraumes erklärt, selbst wenn die Kündigungsfrist erst danach endet (vgl. Kossens/von der Heide/Maaß, § 90, Rz. 3). In diesem Fall ist aber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Integrationsamt binnen vier Tagen anzuzeigen (§ 90 Abs. 3 SGB IX).

Arglistige Täuschung

**Einschränkung
des Fragerechts**

6-Monats-Frist

Weiterhin besteht kein Zustimmungserfordernis für schwerbehinderte Arbeitnehmer, die auf bestimmten Arbeitsplätzen im Sinne des § 73 Abs. 2 Nr. 2 bis 6 SGB IX beschäftigt werden (§ 90 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX). Zustimmungsfrei sind ferner Kündigungen von schwerbehinderten Menschen nach Vollendung des 58. Lebensjahres bei sozialer Absicherung, insbesondere in Verbindung mit Sozialplänen, sowie von schwerbehinderten Arbeitnehmern, die Anspruch auf Knappschichtausgleichsleistung nach dem SGB VI oder auf Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus haben, sofern die betroffenen schwerbehinderten Arbeitnehmer der beabsichtigten Kündigung nicht widersprechen (§ 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX). Auch bei Kündigungen, die aus Witterungsgründen vorgenommen werden, ist keine Zustimmung erforderlich (§ 90 Abs. 2 SGB IX), sofern die Wiedereinstellung der schwerbehinderten Menschen bei Wiederaufnahme der Arbeit gewährleistet ist.

Die Vorschriften über den besonderen Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen finden nach dem seit dem 01.05.2004 geltenden § 90 Abs. 2 a SGB IX auch dann keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf der Frist des § 69 Abs. 1 S. 2 SGB IX eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung nicht treffen konnte.

Im Rahmen der Auslegung ist zunächst zu berücksichtigen, dass sich die Vorschrift primär an die Arbeitgeber und nicht an die Integrationsämter wendet. Die Arbeitgeber müssen für den Fall einer beabsichtigten Kündigung wissen, ob zuvor die Zustimmung des Integrationsamtes einzuholen ist. Insoweit stellt die Regelung in § 90 Abs. 2 a SGB IX hinsichtlich der Frage, ob die Vorschriften über den besonderen Kündigungsschutz Anwendung finden, auf den Zeitpunkt der Kündigung, und zwar auf deren Zugang ab (Cramer, NZA 2004, 698, 704). Im Rahmen der Prüfung des Integrationsamtes kann für die Frage, ob der zu kündigende schwerbehinderte Mensch zum geschützten Personenkreis gehört, jedoch nur auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Integrationsamtes abgestellt werden.

Nach der Regelung in § 90 Abs. 2 a SGB IX gilt der Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen nach dem 4. Kapitel des SGB IX Teil 2 mithin nur, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft zum Zeitpunkt der Kündigung bzw. der Antragstellung nachgewiesen ist. Ausreichend ist auch die im Zeitpunkt der Kündigung nachgewiesene Gleichstellung im Sinn von § 68 Abs. 3 SGB IX.

Nachgewiesen sind die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch oder die Gleichstellung, wenn

- ein Feststellungsbescheid oder
- ein Gleichstellungsbescheid vorhanden
- oder die Schwerbehinderung offenkundig ist.

Die Formulierung „nachgewiesen“ verlangt keine Vorlage des Feststellungs- bzw. Gleichstellungsbescheides beim Arbeitgeber, sondern nur, dass hinsichtlich der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch, wenn sie nicht offenkundig ist, eine Feststellung getroffen worden ist und sich diese Feststellung durch Vorlage eines Bescheides, nicht zwingend des Ausweises, durch den Arbeitnehmer nachweisen lässt.

**Soziale
Absicherung**

Witterung

**Feststellung der
Schwerbehinderten-
eigenschaft**

**Nachweis der Schwer-
behinderteneigen-
schaft**

Beginn des Schutzes

Ist eine Feststellung nicht getroffen, aber bei der zuständigen Behörde beantragt, galt nach bisherigem Recht der besondere Kündigungsschutz, wenn der Feststellungsantrag zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung gestellt war und rückwirkend auf diesen Zeitpunkt positiv beschieden wurde. Nach dem seit dem 01.05.2004 geltenden neuen Recht kann der behinderte Mensch nach § 90 Abs. 2 a zweiter Halbsatz SGB IX den besonderen Kündigungsschutz in diesem Fall nur in Anspruch nehmen, wenn

- er sich noch im Anerkennungsverfahren befindet,
- das Versorgungsamt nach Ablauf der Frist des § 69 Abs. 1 S. 2 SGB IX eine Feststellung noch nicht getroffen hat und
- hierfür nicht eine fehlende Mitwirkung des behinderten Menschen maßgeblich war.

Mitwirkung

Welche Mitwirkung des behinderten Menschen geboten ist, bestimmt sich nach § 60 Abs. 1 S. 1 bis 3 SGB I. Hinsichtlich der Fristen des § 69 Abs. 1 S. 2 SGB IX gilt Folgendes:

- Das Versorgungsamt soll innerhalb von 3 Wochen über vorliegende Anträge auf Feststellung der Behinderung entscheiden, soweit ein Gutachten für die Feststellung nicht erforderlich ist (§ 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX).
- Ist zur Feststellung der Behinderung ein Gutachten erforderlich, so hat das Versorgungsamt innerhalb von 2 Wochen nach Vorliegen des Gutachtens zu entscheiden (§ 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 4 SGB IX). In diesem Fall hat das Versorgungsamt unverzüglich einen geeigneten Sachverständigen mit der Erstellung des Gutachtens zu beauftragen (§ 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 5 S. 2 SGB IX). Das Gutachten selbst ist innerhalb von 2 Wochen nach der Beauftragung zu erstellen (§ 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 5 S. 5 SGB IX).

Der besondere Kündigungsschutz greift demnach nicht

Kein Kündigungsschutz mehr

- innerhalb der ersten 3 Wochen nach Antragstellung beim Versorgungsamt, wenn kein Gutachten erforderlich ist (§ 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX),
- nach Ablauf von 3 Wochen, wenn kein Gutachten für die Feststellung erforderlich ist und der Antragsteller seinen Mitwirkungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist und deshalb das Versorgungsamt nicht rechtzeitig entscheiden konnte (§ 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX),
- innerhalb der ersten 7 Wochen nach Antragstellung beim Versorgungsamt, wenn ein Gutachten erforderlich ist (§ 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX),
- nach Ablauf von 7 Wochen, wenn ein Gutachten für die Feststellung erforderlich ist und der Antragsteller seinen Mitwirkungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist und deshalb das Versorgungsamt nicht rechtzeitig entscheiden konnte (§ 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 4, Abs. 5 S. 2 und 5 SGB IX).

3 Kündigungsschutzverfahren

3.1 Antragsverfahren/Ermittlung des Sachverhaltes

Das Kündigungsschutzverfahren nach den §§ 85 ff. SGB IX wird gem. § 87 Abs. 1 SGB IX auf Antrag des Arbeitgebers eingeleitet. Der Arbeitgeber hat den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung bei dem für den Sitz des Betriebes oder der Dienststelle zuständigen Integrationsamt schriftlich zu stellen. Das Schriftformerfordernis ist auch bei Übermittlung per Telefax erfüllt (vgl. Kossens/von der Heide/Maaß, § 87, Rz. 2), nicht jedoch bei Übermittlung per E-Mail. Die Nichteinhaltung der Schriftform führt zur Unwirksamkeit des Antrags. Der Begriff des Betriebes und der Begriff der Dienststelle bestimmen sich nach dem Betriebsverfassungsgesetz bzw. dem Personalvertretungsrecht (vgl. dazu auch Kossens/von der Heide/Maaß, § 87, Rz. 6 m.w.N.).

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer wird über die Kündigungsabsicht seines Arbeitgebers unterrichtet, indem ihm das Integrationsamt eine Fotokopie des Antragsschreibens mit verschiedenen Hinweisblättern und einen Fragebogen übersendet. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer wird aufgefordert, zu dem vom Arbeitgeber geschilderten Sachverhalt Stellung zu nehmen. Der Arbeitgeber erhält eine Eingangsbestätigung und einen Fragebogen, in dem er Angaben zu den betrieblichen Verhältnissen machen soll. Der Personal-/Betriebsrat sowie die Schwerbehindertenvertretung werden ebenfalls um Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme gebeten. Falls erforderlich, zieht das Integrationsamt weitere Fachleute wie z.B. den Technischen Beratungsdienst, den Integrationsfachdienst, einen Arbeitsmediziner oder einen Vertreter der Arbeitsverwaltung hinzu.

3.2 Durchführung des Verfahrens

3.2.1 Stellungnahmen der Beteiligten

Bei der Abgabe der Stellungnahmen haben besonders Betriebs- bzw. Personalrat und Schwerbehindertenvertretung, die die jeweiligen betrieblichen Verhältnisse besser kennen als die ermittelnde Behörde, eine große Verantwortung, da der Stellungnahme des Betriebsrates bei der Sachverhaltsermittlung durch das Integrationsamt eine besondere Bedeutung, insbesondere im Falle einer betriebsbedingten Kündigung, zukommt (OVG NRW vom 09.02.1996, ZB 3/99, S. 6 (Info)). Dabei ist es wichtig, dass in der Stellungnahme konkret und im Einzelnen auf die von dem Arbeitgeber vorgebrachten Kündigungsgründe eingegangen wird. Die Stellungnahme soll auch erkennen lassen, was der Betrieb bzw. die Dienststelle in der Vergangenheit unternommen haben, um die Entlassung des schwerbehinderten Menschen abzuwenden.

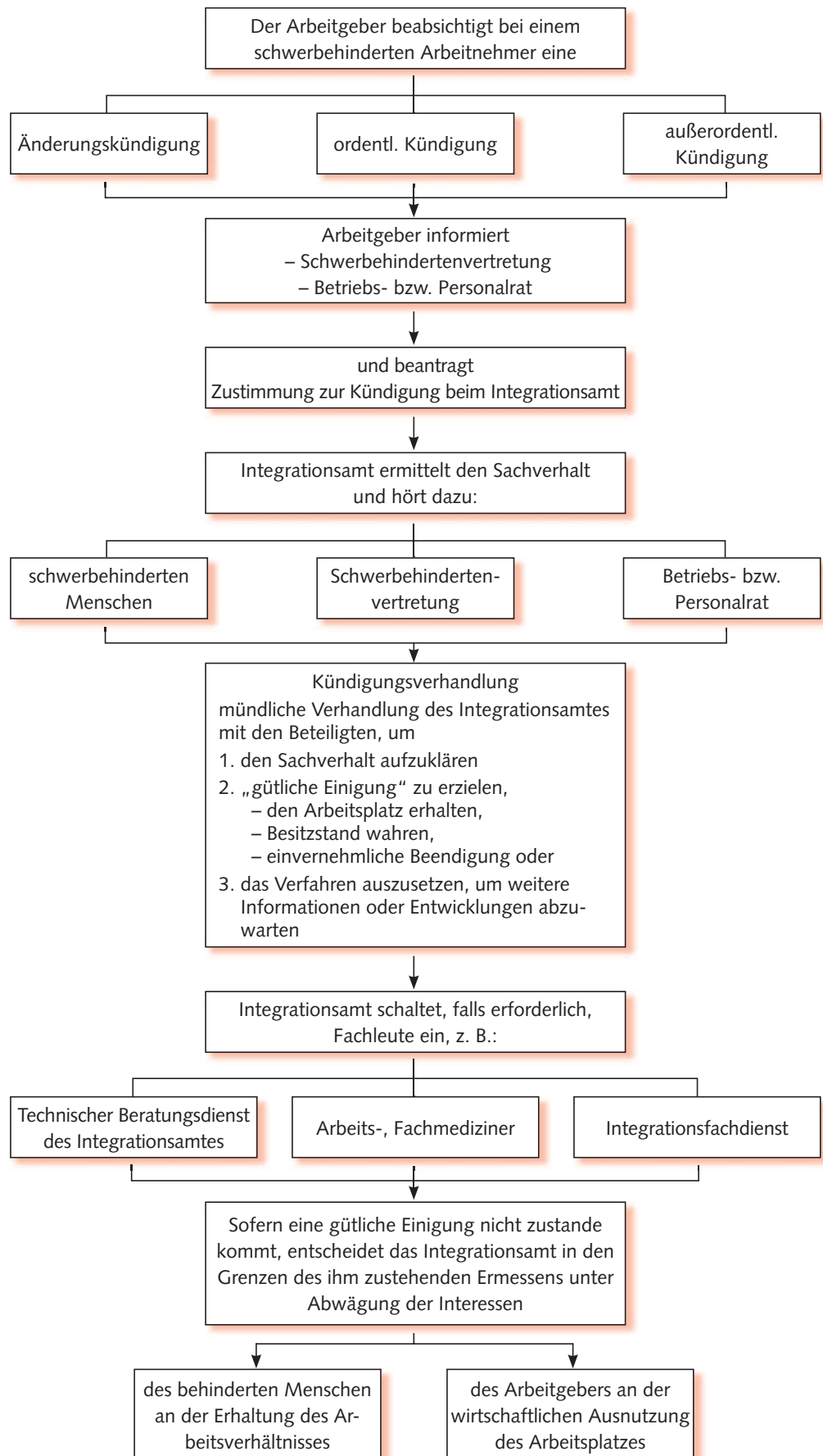
Erklärungen, die der schwerbehinderte Arbeitnehmer oder die betrieblichen Aufgabenträger dem Arbeitgeber gegenüber abgeben, genügen nicht. Das Integrationsamt hat von sich aus diese Stellungnahmen herbeizuführen und wenigstens zu klären, dass auch ihr gegenüber keine anderen Stellungnahmen abgegeben werden. Ist die Stellungnahme des Betriebsrates inhaltlich erkennbar unvollständig, unklar oder klärungsbedürftig, ist durch das Integrationsamt eine erneute vollständige oder klarstellende

Schriftform

**Durchgeführte
Maßnahmen**

**Umfang der
Stellungnahmen**

Kündigungsschutzverfahren



Stellungnahme einzuholen. Unterbleibt dies, ist die Entscheidung rechtswidrig (OVG NRW vom 09.02.1996, br 1997, 49 = ZB 1996, 10).

Zur Vorbereitung der Stellungnahme wird die Schwerbehindertenvertretung ebenso wie der Betriebs-/Personalrat den betreffenden schwerbehinderten Menschen selbst hören, d.h., ihn wenn nötig auch zu Hause aufsuchen. Daneben wird das Integrationsamt unter Umständen mit Mitarbeitern und Vorgesetzten des schwerbehinderten Mitarbeiters, Betriebsarzt und Sicherheitsingenieur usw. Kontakt aufnehmen, um sich aus eigener Anschauung ein Bild zu machen.

Die Stellungnahme wird in der Regel schriftlich abgegeben. Sie kann aber auch mündlich in der Kündigungsverhandlung zum Ausdruck gebracht und dort zu Protokoll genommen werden.

Für das Verfassen einer solchen schriftlichen Stellungnahme dient folgender Aufbauplan:

- | | |
|------------|--|
| Einleitung | A: Information über den schwerbehinderten Menschen Information über den Betrieb/die Dienststelle |
| Hauptteil | B1: Kündigungsgrund aus Arbeitgebersicht Sachverhalt aus Sicht des schwerbehinderten Mitarbeiters B2: Darstellung des Sachverhalts nach Ansicht der Schwerbehindertenvertretung B3: Möglichkeiten zur Abwendung der Kündigung (Fortbildung, Umsetzung usw.) |
| Schluss | C: Fazit/abschließende Beurteilung |

Eine Frist für die Abgabe der Stellungnahme nach § 87 Abs. 2 sieht das Sozialgesetzbuch IX nicht vor; auch § 102 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz ist weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Diese Bestimmung regelt nur die Anhörung des Betriebsrates durch den Arbeitgeber, nicht aber die Abgabe einer Stellungnahme gegenüber dem Integrationsamt. Die Stellungnahme des Betriebs- bzw. Personalrates ist nach § 87 Abs. 2 SGB IX keine Stellungnahme i. S. v. § 102 BetrVG bzw. § 79 BPersVG und ersetzt diese nicht (Kossens/von der Heide/Maaß, § 87, Rz. 8). Beide Verfahren sind vollständig voneinander zu trennen.

Um das Kündigungsverfahren zu beschleunigen, setzt das Integrationsamt für die Abgabe einer Stellungnahme eine Frist. Das Integrationsamt kann allerdings auch ohne Stellungnahme entscheiden, wenn sie trotz Aufforderung nicht innerhalb einer gesetzten Frist eingeht. Werden entgegen § 87 Abs. 2 SGB IX die entsprechenden Stellungnahmen nicht eingeholt, so ist die anschließende Entscheidung des Integrationsamtes fehlerhaft und anfechtbar. Dies gilt nur dann nicht, wenn in der Sache keine andere Entscheidung hätte getroffen werden können (OVG Rheinland-Pfalz vom 15.05.1997, br 1998, 18). Eine Verletzung von § 87 Abs. 2 SGB IX kann jedoch bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens nachgeholt werden.

Aufbau der Stellungnahmen

Fristen

Entscheidung ohne Stellungnahme

Aufklärungspflicht des Integrationsamtes

3.2.2 Untersuchungsgrundsatz

In streitigen Fällen sind die Ermittlungen oft schwierig und umfangreich. Das Integrationsamt ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen unter Berücksichtigung aller für den konkreten Einzelfall bedeutsamen Umstände, § 20 SGB X und hat dabei alle Fakten zu ermitteln, deren Kenntnis erforderlich ist, um die gegensätzlichen Interessen des Arbeitgebers und des schwerbehinderten Arbeitnehmers gegeneinander abwägen zu können. Die Aufklärungspflicht wird verletzt, wenn das Integrationsamt sich damit begnügt, das Vorbringen des Arbeitgebers nur auf seine Schlüssigkeit hin zu überprüfen (BVerwG vom 19.10.95 – 5 C 24.93, Br 1996, 142).

Das Integrationsamt bedient sich aller Beweismittel, die es für erforderlich hält, um eine objektive Klärung des Sachverhalts herbeizuführen. Dabei kann es insbesondere Auskünfte jeder Art einholen, Zeugen und Sachverständige vernehmen oder deren schriftliche Äußerungen einholen, § 21 SGB X. Weiter kann es Urkunden und Akten beziehen und auch eine Betriebsbegehung (§ 80 Abs. 7 SGB IX) im Beisein aller Beteiligten vornehmen.

3.2.3 Anhörungsgebot

Die Aufklärungspflicht umfasst auch das Gebot, die Beteiligten, insbesondere den Arbeitgeber und den schwerbehinderten Menschen anzuhören, das heißt, ihnen Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (§ 24 SGB X). Ein Verstoß gegen dieses Gebot liegt z. B. vor, wenn das Ergebnis einer Betriebsbegehung in der Entscheidung des Integrationsamtes zum Nachteil des schwerbehinderten Arbeitnehmers verwertet wird, ohne dass dieser Gelegenheit hatte, an der Betriebsbegehung teilzunehmen oder jedenfalls zu deren Ergebnis Stellung zu nehmen.

Rechtsbeistand

Der schwerbehinderte Mensch bzw. der Arbeitgeber können zu ihrer Anhörung einen Bevollmächtigten, z.B. einen Rechtsanwalt oder einen Mitarbeiter der Gewerkschaften/des Arbeitgeberverbandes hinzuziehen. In der Regel geben die Arbeitsvertragsparteien schriftliche Stellungnahmen ab.

3.2.4 Mitwirkungspflicht der Beteiligten

Die Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhalts durch das Integrationsamt ist allerdings nicht unbegrenzt. Arbeitgeber und schwerbehinderter Mensch haben bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Sie sollen insbesondere die ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel angeben (§ 21 Abs. 2 SGB X). Ist das Integrationsamt nicht in der Lage, den Sachverhalt ohne die Hilfe der Beteiligten in vollem Umfang aufzuklären, so endet die Verpflichtung zur Aufklärung dort, wo ein Beteiligter seine Obliegenheit zur Mitwirkung nicht erfüllt. In einem solchen Fall kann sich der Beteiligte, der seine Mitwirkungspflicht verletzt hat, später nicht auf eine fehlende Sachaufklärung berufen (VG Düsseldorf vom 11.09.1984 – 17 K 1383/82).

Sachverhalts- ermittlung

3.2.5 Mündliche Verhandlung

Der Entscheidung des Integrationsamtes soll, falls nach der Sachlage erforderlich, eine mündliche Verhandlung vorausgehen (§ 88 Abs. 1 SGB IX). Die mündliche Verhandlung dient der Erörterung des Sachverhaltes. Diese Kündigungsverhandlung findet im Betrieb oder in der Dienststelle statt. Sie ist in der Regel dann erforderlich, wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer erhebliche Einwendungen gegen die Kündigung geltend macht und es nicht ausreicht, diese lediglich schriftlich auszutauschen.

An der Kündigungsverhandlung nehmen neben dem Arbeitgeber und dem schwerbehinderten Arbeitnehmer die Schwerbehindertenvertretung, ein bevollmächtigtes Mitglied des Betriebs-/Personalrates und ein Vertreter des Integrationsamtes teil. Gegebenenfalls kann das Integrationsamt Fachleute, wie z. B. Arbeitsmediziner, Technischer Beratungsdienst, Integrationsfachdienst sowie einen Vertreter der Arbeitsverwaltung hinzuziehen. Falls sich der schwerbehinderte Mensch oder der Arbeitgeber durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, nehmen auch diese an der Kündigungsverhandlung teil.

In der Praxis hat sich die gemeinsame mündliche Anhörung als sehr zweckmäßig erwiesen. Sie ermöglicht dem Mitarbeiter des Integrationsamtes eine objektive Sachaufklärung und verschafft ihm einen persönlichen Eindruck von der Situation. Der Anlass des Kündigungsantrages wird ausführlich besprochen, Sichtweisen werden ausgetauscht. In vielen Fällen stellt sich heraus, dass unterschiedliche Interessen keine unvereinbaren Gegensätze sind. Durch die vielfältigen Möglichkeiten der begleitenden Hilfe im Arbeitsleben kann das Integrationsamt in vielen Fällen Arbeitsplätze langfristig sichern. Sollten jedoch keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bestehen, kann in einer solchen mündlichen Verhandlung unter Beteiligung eines Vertreters des Integrationsamtes auch eine vergleichsweise Einigung zwischen den Parteien, etwa in Form eines Aufhebungsvertrages, erzielt werden.

3.3 Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens

Sofern eine gütliche Einigung zwischen den Beteiligten durch Fortsetzung oder einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses erreicht wird, erledigt sich der Antrag des Arbeitgebers durch Rücknahme oder in sonstiger Weise. Kommt eine gütliche Einigung nicht zustande oder besteht aus anderen Gründen ein Interesse an einem formellen Abschluss des Verfahrens, trifft das Integrationsamt über den Antrag des Arbeitgebers eine Entscheidung.

3.3.1 Zeitraum für die Entscheidung

Das Integrationsamt soll seine Entscheidung innerhalb eines Monats vom Tage des Eingangs des Antrages an treffen, § 88 Abs. 1 SGB IX. Da es sich bei dieser Rechtsvorschrift um eine Sollvorschrift handelt, kann in begründeten Ausnahmefällen die Frist überschritten werden, ohne dass Rechtsfolgen daraus entstehen.

Beteiligte

Fristen

Bei Betriebsstilllegung und Insolvenzverfahren hat der Gesetzgeber den Zeitraum für eine Entscheidung des Integrationsamtes ab dem 01.05.2004 auf einen Monat verkürzt. Wird innerhalb dieser Frist eine Entscheidung nicht getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt (Fiktion), so dass der Arbeitgeber die Kündigung aussprechen kann, auch wenn noch keine Zustimmung erfolgt ist.

Fiktion der Zustimmung

Gemäß § 88 Abs. 5 SGB IX tritt also die Zustimmungsfiktion ein, wenn in den Fällen des § 89 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 SGB IX innerhalb eines Monats keine Entscheidung des Integrationsamtes vorliegt. Für die Frage, ob ein Fiktionsfall vorliegt, ist also zu prüfen,

1. ob der Betrieb/die Dienststelle nicht nur vorübergehend eingestellt oder aufgelöst wird (Betriebsstilllegung) und ob
2. zwischen dem Tag der Kündigung und dem Tage, bis zu dem Gehalt oder Lohn gezahlt wird, mindestens 3 Monate liegen.

Prüfung der Weiterbeschäftigung

Es kommt also im Hinblick auf die Fiktionswirkung nur auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 89 Abs. 1 S. 1 SGB IX an (siehe dazu im Einzelnen S. 30 – 4.3.1. Betriebsstilllegung). Die Prüfung des in § 89 Abs. 1 S. 3 SGB IX geregelten Ausnahmefalles der Ermessensbindung (sog. Umsetzungsklausel) ist nicht Tatbestandsvoraussetzung der Fiktionswirkung. Die Prüfung, ob eine Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb oder einer anderen Dienststelle desselben Arbeitgebers mit Einverständnis des schwerbehinderten Mitarbeiters möglich und für den Arbeitgeber zumutbar ist (§ 89 Abs. 1 S. 3 SGB IX), ist im Rahmen der Entscheidung in der Sache durch das Integrationsamt vorzunehmen. Insofern ist es möglich, dass auch in Fällen der nicht nur vorübergehenden Einstellung in Betrieben und Dienststellen, in denen die Fiktion eintreten kann, die Sachentscheidung im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens (siehe S. 25 – 4.1.1. Pflichtgemäßes Ermessen) nach § 85 SGB IX zu treffen ist, weil der schwerbehinderte Mensch einen anderen Arbeitsplatz beim gleichen Arbeitgeber – für diesen zumutbar – besetzen kann (§ 89 Abs. 1 S. 3 SGB IX). Diese Entscheidung ist dann jedoch durch das Integrationsamt – wegen der Fiktion des § 88 Abs. 5 SGB IX – innerhalb eines Monats zu treffen.

Insolvenzen

Auch in den in § 89 Abs. 3 SGB IX geregelten Insolvenzfällen tritt die Fiktion des § 88 Abs. 5 SGB IX ein, wenn in diesen Fällen durch das Integrationsamt nicht binnen eines Monats über die Zustimmung entschieden worden ist. Ist also das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers eröffnet worden und liegen die weiteren Voraussetzungen des § 89 Abs. 3 Ziff. 1 bis 4 SGB IX vor, gilt ebenfalls die Regelung des § 88 Abs. 5 SGB IX. (siehe Seite 32 – 4.3.1.4)

Außerordentliche Kündigung

Bei einer *außerordentlichen Kündigung*, ist das Integrationsamt verpflichtet, seine Entscheidung innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Antrags zu treffen; andernfalls gilt die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung als erteilt (§ 91 Abs. 3 SGB IX).

Wie bei § 91 Abs. 3 SGB IX nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) anerkannt, reicht es auch bei der neuen Regelung des § 88 Abs. 5 SGB IX zur Wahrung der Frist aus, wenn der Bescheid innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags beim Integrationsamt den Machtbereich des Integrationsamtes verlassen hat (BAG vom 09.02.1994, NZA 1994, 1030, 1032). Die Entscheidung

muss dem Arbeitgeber innerhalb der Frist nicht schriftlich mitgeteilt oder sogar zugestellt werden; es reicht vielmehr jede Art der Bekanntgabe, auch mündlich, telefonisch oder per Fax aus. Die schriftliche Entscheidung bzw. Begründung kann dann nachgereicht werden.

Entsprechend der Rechtsprechung zur außerordentlichen Kündigung beginnt auch im Fall der Fiktionswirkung des § 88 Abs. 5 SGB IX die Frist zur Erklärung der Kündigung für den Arbeitgeber mit Eintritt der Fiktion oder Mitteilung über die Entscheidung.

3.3.2 Form und Bekanntgabe der Entscheidung

Nach § 88 Abs. 2 SGB IX ist die Entscheidung dem Arbeitgeber und dem schwerbehinderten Beschäftigten zuzustellen. Daraus ergibt sich, dass die Entscheidung des Integrationsamtes den Beteiligten – Arbeitgeber und schwerbehindertem Arbeitnehmer – förmlich bekannt gemacht werden muss. Diese Entscheidung enthält eine Rechtsbehelfbelehrung.

Der die Zustimmung enthaltende Bescheid muss nach den Bestimmungen des Verwaltungszustellungsgesetzes (VerwZG) entweder mit Zustellungsurkunde, durch eingeschriebenen Brief oder durch die Behörde gegen Empfangsbekanntnis erfolgen. Solange die Zustellung fehlt, wird der Bescheid nicht wirksam (Kossens/von der Heide/Maaß, § 88, Rz. 5 m.w.N.). Erst nach ordnungsgemäßer Zustellung darf der Arbeitgeber die ordentliche Kündigung aussprechen (BAG vom 16.10.1991 – 2 AZR 332/91, BB 1992, 360). Allerdings können Zustellungsfehler geheilt werden. Für die außerordentliche Kündigung gelten die o. g. Regelungen (Außerordentliche Kündigung, siehe auch Abschnitt 6.3. Seite 45).

3.3.3 Ausspruch der Kündigung im Falle der zustimmenden Entscheidung

Erteilt das Integrationsamt die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung, kann der Arbeitgeber die ordentliche Kündigung nur innerhalb eines Monats nach Zustellung der Zustimmung aussprechen (§ 88 Abs. 3 SGB IX). Die Monatsfrist läuft unabhängig davon, ob der Arbeitgeber schon anderweitig Kenntnis von dessen Zustimmung erlangt hatte (BAG vom 17.02.1982, DB 1982, 1329). Die Frist berechnet sich nach den §§ 186 ff. BGB, wobei für den Beginn der Frist allein der Zeitpunkt der Zustellung der Zustimmung des Integrationsamtes an den Arbeitgeber entscheidend ist.

Lässt der Arbeitgeber die Monatsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX verstreichen, ist die Erklärung der Kündigung danach nicht mehr zulässig. Will der Arbeitgeber weiterhin die Kündigung erklären, muss er erneut einen Antrag auf Erteilung der Zustimmung beim zuständigen Integrationsamt stellen.

Widerspruch und Klage gegen die Zustimmung des Integrationsamtes haben nach § 88 Abs. 4 SGB IX keine aufschiebende Wirkung. Der Arbeitgeber kann also innerhalb der Monatsfrist nach § 88 Abs. 3 SGB IX die Kündigung auch dann erklären, wenn der schwerbehinderte Mensch gegen die Zustimmung des Integrationsamtes Widerspruch bzw. Klage eingelegt hat (vgl. S. 38).

**Art der
Bekanntgabe**

Zustellerfordernis

**Monatsfrist des
Arbeitgebers**

**Ausnahmen von
der Monatsfrist**

Beim Antrag auf Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung muss die Kündigung durch den Arbeitgeber gemäß § 91 Abs. 5 SGB IX unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erfolgen, wenn die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB bereits abgelaufen ist (siehe S. 46).

Schriftform

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, durch welche das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgehoben werden soll. Sie ist nach § 623 BGB schriftlich zu erklären und wird nach § 130 BGB wirksam mit ihrem Zugang; bei arbeitgeberseitiger Kündigung also mit Zugang der Kündigung bei dem schwerbehinderten Menschen (vgl. zu den Einzelheiten des Zugangs einer arbeitgeberseitigen Kündigung, Küttner, Abschn. 255, Rz. 50 ff.).

**Mindest-
kündigungsfrist**

3.3.4 Kündigungsfrist

Bei der ordentlichen Kündigung endet das Arbeitsverhältnis nicht sofort mit Zugang der Kündigung beim Arbeitnehmer, sondern erst nach Ablauf der im Einzelfall geltenden Kündigungsfrist. § 86 SGB IX sieht eine vierwöchige Mindestkündigungsfrist für schwerbehinderte Arbeitnehmer vor. Für den schwerbehinderten Arbeitnehmer können sich aus seinem Arbeitsvertrag, aus einem Tarifvertrag (hier sind auch allgemeinverbindliche Tarifverträge zu beachten, die für alle Arbeitsverhältnisse unabhängig von einer Tarifbindung gelten) oder auch dem Gesetz günstigere Kündigungsfristen ergeben, die der Mindestkündigungsfrist des § 86 SGB IX vorgehen.

Die Vorschrift des § 86 SGB IX ist zwingendes Recht und kann weder einzelvertraglich, noch durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung im voraus verkürzt werden. Zulässig ist es aber, nach Zugang der Kündigungserklärung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der Kündigungsfrist zu vereinbaren (allg. Meinung, vgl. Kossens/von der Heide/Maaß, § 86, Rz. 2 m.w.N.). Da eine solche Vereinbarung beim Bezug von Arbeitslosengeld zu Nachteilen in Form von Sperr- bzw. Ruhenszeiten führen kann (vgl. S. 11 f.), sollten sich schwerbehinderte Menschen vor Abschluss einer solchen Vereinbarung mit dem Arbeitgeber arbeitsrechtlich beraten lassen.

**Soziale
Auslaufrist**

Bei einer außerordentlichen Kündigung gelten grundsätzlich keine Kündigungsfristen und damit auch nicht die Mindestkündigungsfrist nach § 86 SGB IX. Obwohl eine außerordentliche Kündigung in der Regel als fristlose Kündigung ausgesprochen wird, kann der Arbeitgeber jedoch auch eine so genannte „soziale Auslaufrist“ einräumen, die aber keine Kündigungsfrist darstellt (vgl. dazu im einzelnen Küttner, Abschn. 256, Rz. 7).

4 Entscheidung des Integrationsamtes

4.1 Ermessensentscheidung

Über den Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung trifft das Integrationsamt zum Schluss des Kündigungsverfahrens eine Entscheidung, falls der Antrag nicht z. B. aufgrund einer gütlichen Einigung zwischen den Beteiligten gegenstandslos oder in sonstiger Weise zurückgenommen wird. Die Entscheidung ist ein Verwaltungsakt. Die Parteien des Verfahrens – Arbeitgeber und schwerbehinderter Mensch – können dagegen Widerspruch einlegen (siehe S. 38). Mit der Entscheidung des Integrationsamtes wird die Zustimmung zur Kündigung (§ 85 SGB IX) oder zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 92 SGB IX) erteilt oder versagt.

4.1.1 Pflichtgemäßes Ermessen

Bei einer ordentlichen Kündigung trifft das Integrationsamt seine Entscheidung aufgrund aller Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Ermessensentscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen, soweit dieses Ermessen nicht nach § 89 SGB IX eingeschränkt ist. Bei der Anwendung des Ermessens hat das Integrationsamt unter Berücksichtigung der Zielsetzung des besonderen Kündigungsschutzes die Belange des schwerbehinderten Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes und die Interessen des Arbeitgebers, die vorhandenen Arbeitsplätze wirtschaftlich zu nutzen und den Betrieb nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu führen, nach dem Maßstab der Zumutbarkeit gegeneinander abzuwägen.

Einerseits soll der schwerbehinderte Arbeitnehmer gegenüber dem nichtbehinderten Arbeitnehmer nicht ins Hintertreffen geraten. Die Nachteile, denen er auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt infolge seiner Behinderung ausgesetzt ist, sollen ausgeglichen werden. Auf der anderen Seite darf die Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers, dem die Verantwortung für die Existenz und die wirtschaftliche Arbeitsweise des Betriebes obliegt, nicht zu stark eingeengt werden. Denn das Sozialgesetzbuch IX verfolgt nicht den Zweck, den behinderten Menschen letztlich unkündbar zu machen (vgl. BVerwG Buchholz 436.61, § 15 SchwbG 1986, Nr. 4 – OVG Rheinl.-Pfalz v. 29.05.1998, 12 A 12950/97).

4.1.2 Fehlerhafte Ermessensausübung

Wenn das Integrationsamt bei der Ermessensausübung von einem unvollständigen oder falschen Sachverhalt ausgeht, oder wenn es erhebliche Umstände des Einzelfalles unberücksichtigt lässt, handelt es ermessensfehlerhaft. Die Entscheidung ist dann rechtswidrig und kann durch Einlegung eines Rechtsbehelfs erfolgreich angefochten werden.

Verwaltungsakt

Keine Unkündbarkeit

Es können folgende Ermessensfehler vorliegen:

- keine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers,
- einseitiges Abstellen auf die Fehlzeiten des schwerbehinderten Arbeitnehmers im Betrieb,
- schärfere Anforderungen für einzelne Betriebe, insbesondere für den öffentlichen Dienst,
- fehlende oder mangelnde Prüfung, ob ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht,
- Anlegung besonderer Kriterien für einzelne Arbeitnehmergruppen, etwa für leitende Angestellte,
- alleiniges Abstellen auf die verminderte Leistungsfähigkeit des schwerbehinderten Arbeitnehmers,
- fehlende Berücksichtigung einer dem Arbeitgeber zumutbaren technischen Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eines anderen Arbeitsplatzes, auf den der schwerbehinderte Mensch versetzt werden kann,
- fehlende Berücksichtigung einer möglichen Betreuung durch den Integrationsfachdienst (IFD).

4.1.3 Ermessensspielraum

Pflichtgemäßes Ermessen besteht – von den vorstehend aufgeführten Ausnahmen abgesehen – im Normalfall der ordentlichen Kündigung und bei der außerordentlichen Kündigung (siehe S. 45), sofern bei Letzterer ein Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung besteht oder – ausnahmsweise – ein atypischer Fall vorliegt, vgl. § 91 Abs. 1 und 4 SGB IX.

4.1.4 Einschränkung des Ermessens

Aufgehoben bzw. weitgehend eingeschränkt ist das Ermessen des Integrationsamtes bei einer Betriebsstilllegung (siehe S. 30), wesentlicher Betriebseinschränkung (siehe S. 33), außerordentlicher Kündigung, wenn kein Zusammenhang zwischen der Behinderung und dem Kündigungsgrund besteht (siehe S. 47), sowie dann, wenn dem schwerbehinderten Menschen ein anderer angemessener und zumutbarer Arbeitsplatz gesichert ist (siehe S. 35).

4.2 Bewertung des Kündigungsgrundes

Maßgebend für die Entscheidung des Integrationsamtes sind der vom Arbeitgeber vorgetragene Kündigungsgrund, wie er sich nach dem Ergebnis der Ermittlungen darstellt, und die Bewertung dieses Sachverhalts. Zu unterscheiden sind betriebsbedingte Kündigungsgründe und solche, die in der Person oder dem Verhalten des schwerbehinderten Beschäftigten ihre Ursache haben.

4.2.1 Betriebsbedingte Gründe

Betriebsbedingte Gründe beruhen häufig auf den Wegfall des Arbeitsplatzes. Die Ursachen hierfür können z. B. Arbeitsmangel infolge Auftragsrückgang oder Rationalisierungsmaßnahmen sein.

Unternehmerische Entscheidungen, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen, z.B. Unrentabilität, Organisationsänderungen oder Produktionseinschränkungen, darf das Integrationsamt nur daraufhin prüfen, ob sie offensichtlich unsachlich oder willkürlich sind (vgl. OVG NRW vom 23.01.1992, ZB 4/ 95 (ZB Info)). Steht fest, dass der Arbeitsplatz weggefallen ist, muss sorgfältig geprüft werden, ob die Umsetzung auf einen gleichwertigen anderen freien Arbeitsplatz möglich ist. Gleichwertig und damit vergleichbar ist ein Arbeitsplatz, auf dem der Arbeitgeber den schwerbehinderten Arbeitnehmer aufgrund seines Direktionsrechtes ohne Änderung des Arbeitsvertrages weiterbeschäftigen kann. Frei sind die zum Zeitpunkt der Kündigung unbesetzten Arbeitsplätze. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen, um die Kündigung zu vermeiden (BAG vom 03.02.1977, DB 1977, 1320) oder dem schwerbehinderten Arbeitnehmer „Beförderungstellen“ anzubieten (BAG vom 29.03.1990, DB 1991, 173).

Bei betriebsbedingtem Kündigungsgrund ist nicht selten eine Auswahl unter mehreren für eine Entlassung in Betracht kommenden und vergleichbaren Arbeitnehmern zu treffen. Die zutreffende Sozialauswahl i.S.d. § 1 KSchG ist nicht Gegenstand der Prüfung, sondern obliegt in der Regel den Arbeitsgerichten. Im Katalog der bei der sozialen Auswahl durch den Arbeitgeber zu berücksichtigenden Auswahlkriterien ist seit dem 01.01.2004 auch die Schwerbehinderung enthalten. Nunmehr müssen durch den Arbeitgeber bei der Sozialauswahl im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung berücksichtigt werden. Auch die Gleichstellung eines behinderten Menschen im Sinne von § 68 Abs. 2 und 3 SGB IX ist als Schwerbehinderung zu werten. Dabei kommt grundsätzlich jedem der vier aufgeführten Kriterien gleiches Gewicht zu. Voraussetzung ist aber, dass der Arbeitgeber von der Schwerbehinderung bzw. Gleichstellung Kenntnis hat.

Fällt der Arbeitsplatz wegen Betriebsstilllegung oder wesentlicher Betriebseinschränkung weg, so muss das Integrationsamt im Allgemeinen gemäß § 89 Abs. 1 S. 1 SGB IX die Zustimmung erteilen (siehe S. 30).

4.2.2 Gründe in der Person

Den personenbedingten Kündigungen liegen meist krankheitsbedingte Fehlzeiten, mangelnde Eignung oder Minderleistung zugrunde.

Bei personenbedingten Schwierigkeiten prüft das Integrationsamt, ob durch technische oder organisatorische Maßnahmen am Arbeitsplatz oder im Arbeitsumfeld das Beschäftigungsverhältnis erhalten werden kann. In Betracht kommt dabei die behinderungsgerechte Gestaltung des bisherigen Arbeitsplatzes oder die Umsetzung auf einen nach Möglichkeit gleichwertigen anderen behinderungsgerechten Arbeitsplatz.

**Unternehmerische
Entscheidung**

„Sozialauswahl“

**Betriebsstilllegung
und -einschränkung**

Hilfemöglichkeiten

Das Integrationsamt prüft bei zu geringer Arbeitsleistung, über welche beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten der behinderte Arbeitnehmer verfügt, ob der Arbeitsplatz bzw. die Tätigkeit behinderungsgerecht gestaltet werden kann, welche Möglichkeiten der Verbesserung von Fähigkeiten und Fertigkeiten bestehen und genutzt werden können und zuletzt, ob durch Zahlung eines Minderleistungsausgleiches das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung annähernd wieder hergestellt werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der schwerbehinderte Mensch gegenüber seinem Arbeitgeber gemäß § 81 Abs. 3 und 4 SGB IX einen Rechtsanspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung hat (siehe S. 52).

Weiterbeschäftigung

Gerade bei einer personenbedingten Kündigung ist der Arbeitgeber verpflichtet, jede mögliche zumutbare und geeignete Maßnahme zu ergreifen, die im Rahmen der betrieblichen Interessen die Kündigung zu vermeiden hilft (BAG vom 22.02.1980, DB 1980, 1446). Hier ist zu prüfen, ob die Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz möglich ist, ggf. nach einer zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahme (BAG vom 10.03.1977, DB 1977, 1463), auf die unter den Voraussetzungen des § 81 Abs. 4 SGB IX ebenfalls ein Anspruch des schwerbehinderten Menschen besteht.

Direktionsrecht

Ist der Arbeitnehmer krankheitsbedingt auf Dauer nicht mehr in der Lage, die geschuldete Arbeit auf seinem bisherigen Arbeitsplatz zu erbringen oder ist seine Leistungsfähigkeit gemindert, muss der Arbeitgeber, um die Kündigung zu vermeiden, nicht nur prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit dem schwerbehinderten Arbeitnehmer besetzt werden können. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, leidensgerechte Arbeitsplätze frei zu machen oder zu schaffen, soweit das im Rahmen seines Direktionsrechtes möglich ist. Dazu gehört neben der Änderung von Arbeitsabläufen und dem Umverteilen von Aufgaben (BAG vom 12.07.1995, DB 1995, 1469) auch die Versetzung anderer Mitarbeiter (BAG vom 29.01.1997, DB 1997, 1039). Der Arbeitgeber ist jedoch weder verpflichtet, einen Arbeitsplatz „frei zu kündigen“ noch muss er das Zustimmungseretzungsverfahren einleiten, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer Versetzung verweigert, mit der für den erkrankten Mitarbeiter ein leidensgerechter Arbeitsplatz freigemacht werden soll (BAG vom 29.01.1997, DB 1997, 1039).

Zusammenhang mit der Behinderung

Für die Bewertung dieser Tatbestände ist die Frage, ob ein Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung besteht, besonders wichtig. Hat der Kündigungsgrund seine Ursache gerade in der Behinderung, ist von einer gesteigerten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auszugehen; an die Zumutbarkeit des Arbeitgebers sind höhere Anforderungen zu stellen. Dies gilt in besonderem Maße, wenn die Behinderung auf einen im Betrieb erlittenen Arbeitsunfall zurückzuführen ist (LAG Düsseldorf vom 04.09.1978, DB 1979, 607).

Krankheitsbedingte Fehlzeiten

Bei den durch Krankheit bedingten Fehlzeiten kommt es wesentlich darauf an, wie die Prognose des Arztes im Hinblick auf die zu erwartenden Ausfallzeiten lautet.

Hinzukommen muss nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die erhebliche Beeinträchtigung von betrieblichen Interessen, z. B. eine schwerwiegende Störung des Betriebsablaufs oder unzumutbar hohe Lohnfortzahlungskosten. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, ob diese Beeinträchtigungen aufgrund der Besonderheit des Einzelfalles

noch hinzunehmen oder aber nicht mehr zumutbar sind (BAG vom 29.04.1999 – 2 AZR 431/98, NZA 1999, 978).

Dabei ist z. B. von Bedeutung, ob dem Arbeitgeber die Durchführung von Überbrückungsmaßnahmen (z. B. Einstellung von Aushilfskräften, personelle Umorganisation) noch möglich und zumutbar ist, ferner, ob die Krankheit auf betriebliche Ursachen zurückzuführen ist.

4.2.3 Gründe im Verhalten

Bei persönlichem Fehlverhalten verliert der besondere Kündigungsschutz nach dem Sozialgesetzbuch IX an Schutzwirkung. In diesen Fällen werden schwerbehinderte Menschen im Prinzip genauso behandelt wie nicht behinderte Arbeitnehmer.

Ein verhaltensbedingter Grund liegt vor, wenn der Arbeitnehmer gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstößt, obwohl er sich anders verhalten könnte. Dabei kommen als Kündigungsgründe in Betracht:

- *Leistungsstörungen* (Schlechtleistung, unentschuldigtes Fehlen oder sonstige Verstöße gegen die Arbeitspflicht),
- *Störungen der betrieblichen Ordnung* (Beleidigung von Vorgesetzten oder Arbeitskollegen, Verstöße gegen Verhaltenspflichten wie Rauch- oder Alkoholverbot),
- *Störungen im Vertrauensbereich* (unerlaubte Handlungen, insbesondere Straftaten),
- *Verletzung von Nebenpflichten* (verspätete Krankmeldung, Nichtvorlegen von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen).

Außerdienstliches Verhalten ist grundsätzlich nicht kündigungsrelevant, es sei denn, es wirkt sich auf das Arbeitsverhältnis aus. Dies gilt beispielsweise auch für Straftaten, die außerhalb des Dienstes begangen werden.

Der Arbeitgeber muss auch vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung alle ihm zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung der Kündigung ergriffen haben. Er darf daher grundsätzlich erst dann kündigen, wenn er den Arbeitnehmer vergeblich wegen seines Verhaltens abgemahnt hat und es erneut zu einem vertragswidrigen Verhalten des schwerbehinderten Arbeitnehmers gekommen ist (BAG vom 17.01.1991, DB 1991, 1226). Eine Abmahnung ist nur dann entbehrlich, wenn es um schwere Pflichtverletzungen geht, deren Rechtswidrigkeit für den Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar und bei denen eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist (BAG vom 10.02.1999, NZA 1999, 708). Auch im Vertrauensbereich ist die Abmahnung erforderlich, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen (BAG vom 09.01.1986, DB 1986, 1339).

Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten

Außerdienstliches Verhalten

Abmahnung

4.2.4 Sonstige Gesichtspunkte

Neben dem eigentlichen Kündigungsgrund berücksichtigt das Integrationsamt auch z.B. Größe und wirtschaftliche Situation des Arbeitgebers, Erfüllung der Beschäftigungspflicht (§ 71 SGB IX) sowie Art und Schwere der Behinderung, Alter, persönliche und finanzielle Verhältnisse des schwerbehinderten Menschen, ferner die Dauer der Betriebszugehörigkeit und seine Chancen, bei einer etwaigen Entlassung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einen anderen Arbeitsplatz zu finden.

4.3 Einschränkung des Ermessens

In § 89 SGB IX sind drei Tatbestände aufgeführt, bei deren Vorliegen das Integrationsamt einem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung in der Regel zustimmen muss bzw. zustimmen soll.

4.3.1 Betriebsstilllegung

Bei Kündigungen in Betrieben oder Dienststellen, die nicht nur vorübergehend eingestellt oder aufgelöst werden, muss das Integrationsamt seine Zustimmung erteilen, wenn zwischen dem Tag der Kündigung und dem Tag, bis zu dem ein Entgelt gezahlt wird, mindestens drei Monate liegen (§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Unter einer *Betriebsstilllegung* wird die Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verstanden, die in der nach außen erkennbaren ernstlichen Absicht durchgeführt wird, den bisherigen Betriebszweck für immer oder für eine unbestimmte Zeitspanne aufzugeben. Dabei gilt für die Definition der Betriebsstilllegung im SGB IX die gleiche Begrifflichkeit wie in § 15 Abs. 4 KSchG (Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 5). Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, eine Kündigung erst nach erfolgter Stilllegung auszusprechen. Vielmehr kann die Kündigung wegen einer beabsichtigten Stilllegung ausgesprochen werden, wenn sich ergibt, dass bis zum Ablauf der Kündigungsfrist die Stilllegung durchgeführt sein wird. Entscheidend ist aber nicht allein der Willensentschluss zur Betriebsschließung, sondern die Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft, also die Produktionseinstellung und die Beendigung der Arbeitsverhältnisse (Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX § 89, Rz. 5 m.w.N.). Es müssen damit im Zeitpunkt der Antragstellung auch tatsächliche Anhaltspunkte hinsichtlich der Umsetzung des ernstlichen Willensentschlusses zur Betriebsstilllegung vorliegen.

Kein Ermessen

Definition „Betrieb“

Der Begriff des *Betriebes* ist weit zu fassen. Betriebe sind daher nicht nur wirtschaftliche oder gewerbliche Einrichtungen, sondern alle organisatorischen Einrichtungen, in denen bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt werden. Dazu zählen also auch landwirtschaftliche Güter, Verwaltungen, Krankenhäuser, die Praxis eines Arztes oder das Büro eines Rechtsanwaltes. Dagegen wird der Haushalt nicht zu den Betrieben gezählt, da er nur den Eigenbedarf decken soll und keine nach außen hin gerichtete Tätigkeit zum Gegenstand hat.

Kleinbetrieb

Die Anwendung des § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX kommt auch dann in Betracht, wenn ein Kleinbetrieb eingestellt wird, der weniger als zehn Beschäftigte hat.

In Bezug auf die dreimonatige Lohnfortzahlungsspanne ist die Fortzahlung des Entgeltes (Lohn/Gehalt) für 3 Monate erforderlich, eine Abfindungszahlung genügt hier nicht. Die Höhe des Lohns bestimmt sich nach den vertraglichen bzw. tarifvertraglichen Vereinbarungen (Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 12). Durch die dreimonatige Lohnzahlung wird die Kündigungsfrist nicht verlängert. Ebenso wenig ist der schwerbehinderte Mensch verpflichtet, über das Ende der Kündigungsfrist hinaus zu arbeiten (Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 13 m.w.N.).

Soweit die Kündigungsfrist im Einzelfall weniger als 3 Monate beträgt, kann der Arbeitgeber selbst durch eine verbindliche Erklärung, eine Kündigungsfrist von 3 Monaten einzuhalten und für diesen Zeitraum Lohn bzw. Gehalt zu leisten, die Tatbestandsvoraussetzungen nach Satz 1 herbeiführen. Die Erklärung des Arbeitgebers muss in diesem Fall gegenüber dem Arbeitnehmer abgegeben und gegenüber dem Integrationsamt nachgewiesen werden.

Der Arbeitgeber hat bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX einen Anspruch auf Zustimmung durch das Integrationsamt (Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 4 m.w.N.).

4.3.1.1 Weiterbeschäftigung in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers

Die Einschränkung der Entscheidungsmöglichkeiten des Integrationsamtes im Falle der Betriebsstilllegung entfällt jedoch gemäß § 89 Abs. 1 Satz 3 SGB IX, wenn eine Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb oder einer anderen Dienststelle desselben Arbeitgebers mit Einverständnis des schwerbehinderten Mitarbeiters möglich und für den Arbeitgeber zumutbar ist („sog. *Umsetzungsklausel*“). Ist also das Integrationsamt der Auffassung, dass eine Umsetzung des schwerbehinderten Menschen für den Arbeitgeber zumutbar ist, dann besteht keine Einschränkung der Ermessensentscheidung des Integrationsamtes (vgl. dazu VG Düsseldorf v. 19.11.2002 – 17 K 6243/02 und Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 16 m.w.N.).

„Umsetzungsklausel“

4.3.1.2 Wechsel des Betriebszweckes, Betriebsverlegung

Der Wechsel des Betriebszweckes oder die Betriebsverlegung stellen nicht ohne weiteres eine Betriebsstilllegung dar, wenn ein wesentlicher oder erheblicher Teil der alten Belegschaft weiterbeschäftigt wird.

4.3.1.3 Betriebsübergang

Auch bei einem Betriebsübergang sind die Voraussetzungen für eine Betriebsstilllegung i. S. von § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX nicht erfüllt. Nach § 613 a BGB tritt der neue Betriebsinhaber in die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Zur Entlassung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers muss er die Zustimmung des Integrationsamtes gemäß § 85 SGB IX einholen; § 89 Abs. 1 SGB IX findet insoweit keine Anwendung. Auch ist die Veräußerung des Betriebes oder von Betriebsteilen keine „BetriebsEinstellung“ i.S.v. § 89 Abs. 1

Veräußerung

Kündigungsverbot

SGB IX, wenn der Betrieb oder Betriebsteil alsbald vom Erwerber fortgeführt wird (BAG vom 23.04.1980, BAGE 33, 94). Gleiches gilt auch im Rahmen des Insolvenzverfahrens.

Ist streitig, ob ein Betrieb stillgelegt werden wird oder ob ein Betriebsübergang erfolgen soll bzw. erfolgt ist, darf das Integrationsamt die Zustimmung nicht mit der Begründung verweigern, der Betrieb sei auf einen anderen Inhaber übergegangen. Zwar muss das Integrationsamt im Rahmen der Prüfung des Tatbestandsmerkmals „Betriebsschließung“ als negatives Merkmal auch prüfen, ob nicht ein Betriebsübergang vorliegt. Nach der Rechtsprechung können aber nur die Arbeitsgerichte verbindlich feststellen, ob ein Betrieb auf einen anderen Inhaber gemäß § 613 a BGB übergegangen ist (OVG NRW vom 21.03.2000, 22 A 5137/99, NZA-RR 2000, 406). Daher hat das Integrationsamt dann, wenn der Betriebsübergang streitig ist, zu unterstellen, dass der jeweilige Antragsteller auch Arbeitgeber ist.

§ 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB verbietet ausdrücklich eine arbeitgeberseitige Kündigung „wegen des Übergangs eines Betriebs oder Betriebsteils“. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes liegt eine solche betriebsübergangsbedingte Kündigung immer schon dann vor, wenn das Motiv der Kündigung wesentlich durch den Betriebsübergang bedingt ist. Letzteres ist immer schon dann der Fall, wenn es nicht neben dem Betriebsübergang einen sachlichen Grund gibt, der aus sich heraus die Kündigung rechtfertigt, so dass sich der Betriebsübergang lediglich als äußerer Anlass für die Kündigung, nicht jedoch als tragender Grund darstellt (BAG vom 29.06.2000 – 8 ABR 44/99, NZA 2000, 1180).

4.3.1.4 Insolvenz

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens braucht nicht notwendigerweise eine Betriebsstilllegung verbunden zu sein. Der Betrieb kann durch den Insolvenzverwalter fortgeführt werden.

Einschränkung des Ermessens

Ist ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, soll das Integrationsamt unter den in § 89 Abs. 3 SGB IX aufgeführten Voraussetzungen die Zustimmung zur Kündigung des schwerbehinderten Arbeitnehmers erteilen (vgl. dazu auch Kuhlmann, br 2000, 159 ff.). Das Integrationsamt soll danach die Zustimmung erteilen, wenn

1. der schwerbehinderte Mensch in einem Interessenausgleich namentlich als einer der zu entlassenden Arbeitnehmer bezeichnet wird (§ 125 der Insolvenzordnung),
2. die Schwerbehindertenvertretung beim Zustandekommen des Interessenausgleichs gemäß § 95 Abs. 2 SGB IX beteiligt worden ist,
3. der Anteil, der nach dem Interessenausgleich zu entlassenden schwerbehinderten Menschen an der Zahl der beschäftigten schwerbehinderten Menschen nicht größer ist als der Anteil der zu entlassenden übrigen Arbeitnehmer an der Zahl der beschäftigten übrigen Arbeitnehmer und
4. die Gesamtzahl der schwerbehinderten Menschen, die nach dem Interessenausgleich bei dem Arbeitgeber verbleiben sollen, zur Erfüllung der Beschäftigungspflicht nach § 71 ausreicht.

4.3.2 Betriebseinschränkung

Anders als bei der Betriebsstilllegung schreibt das Gesetz bei der Betriebseinschränkung nicht zwingend vor, dass das Integrationsamt die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung erteilen muss. Sein Ermessen ist aber hier erheblich eingeschränkt. Unter Anwendung derselben „Dreimonatsspanne“ wie bei der Betriebsstilllegung soll die Zustimmung zur Kündigung gemäß § 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IX auch bei Kündigungen in Betrieben und Dienststellen erteilt werden, die nicht nur vorübergehend wesentlich eingeschränkt werden, wenn die Gesamtzahl der verbleibenden schwerbehinderten Menschen zur Erfüllung der Beschäftigungspflicht durch den Arbeitgeber ausreicht.

Bei dieser Sollvorschrift zur Zustimmung ist grundsätzlich die Zustimmung durch das Integrationsamt zu erteilen, es sei denn, es liegen sachliche Gründe für eine Verweigerung der Zustimmung vor (Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 2 m.w.N.). Ein besonderer Umstand kann z. B. in der Tatsache liegen, dass der Arbeitgeber bei der Auswahl der zur Entlassung anstehenden Arbeitnehmer behindertenrechtliche Gesichtspunkte nicht beachtet hat und dadurch ein schwerbehinderter Arbeitnehmer benachteiligt wird.

4.3.2.1 Verringerung der Arbeitsplätze

Der Begriff der wesentlichen Betriebseinschränkung ist im Gesetz nicht definiert. Eine solche „Betriebseinschränkung“ liegt vor, wenn sich die Arbeitsleistung des Betriebes und die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer wesentlich verringert (Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 8). Die Aufgabe eines Produktionszweiges ist regelmäßig eine wesentliche Betriebseinschränkung (OVG NRW vom 03.10.1989, br 1990, 89).

Für die Verringerung der Belegschaft gilt die Staffelung nach § 17 KSchG (Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 8). Nach dieser Vorschrift des § 17 KSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Agentur für Arbeit schriftlich Anzeige zu erstatten, bevor er

- in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern: mehr als 5 Arbeitnehmer,
- in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern: 10 v. H. der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer,
- in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern: mindestens 30 Arbeitnehmer

innerhalb von 30 Tagen entlässt.

Der Personalabbau braucht nach § 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IX nicht innerhalb von 30 Tagen zu erfolgen, er kann sich auch über einen längeren Zeitraum erstrecken, etwa bis zu einem Jahr.

**Eingeschränktes
Ermessen**

**Meldung an
die Agentur für Arbeit**

Zeitraum

4.3.2.2 Erfüllung der Beschäftigungspflicht

Ob das weitere Merkmal des § 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IX, die Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB IX noch erfüllt ist, richtet sich nach der verbleibenden Zahl der Arbeitsplätze, die nach der Betriebseinschränkung noch vorhanden sind. Reicht die Gesamtzahl der verbleibenden schwerbehinderten Menschen im Betrieb zur Erfüllung der Beschäftigungsquote nicht mehr aus oder entfällt die Beschäftigungspflicht, weil der Arbeitgeber nicht mehr über mindestens 20 Arbeitsplätze verfügt (§ 71 SGB IX), ist für die Anwendung des § 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IX kein Raum. In diesen Fällen entscheidet das Integrationsamt über den Antrag ohne Ermessenseinschränkung pflichtgemäß nach der allgemeinen Vorschrift des § 85 SGB IX.

4.3.2.3 Lohnfortzahlung für drei Monate

Für die Verpflichtung, drei Monate Lohn weiterzuzahlen, gilt bei der Betriebseinschränkung das Gleiche wie bei der Betriebsstilllegung.

4.3.2.4 Weiterbeschäftigung

Wie bei der Betriebsstilllegung entfällt auch bei der Betriebseinschränkung gemäß § 89 Abs. 1 Satz 3 SGB IX die Einschränkung der Ermessensentscheidung, wenn die Weiterbeschäftigung entweder

- auf einem anderen Arbeitsplatz desselben Betriebs oder derselben Dienststelle
- oder
- auf einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb oder einer anderen Dienststelle desselben Arbeitgebers

mit dem Einverständnis des schwerbehinderten Beschäftigten möglich und für den Arbeitgeber zumutbar ist. Arbeitgeber ist dabei der konkrete Arbeitgeber. Freie Arbeitsplätze in einem anderen Betrieb eines anderen Arbeitgebers können daher auch dann nicht herangezogen werden, wenn der andere Arbeitgeber zum selben Konzern gehört (vgl. VG Düsseldorf v. 19.11.2002, AZ 17 K 6243/02).

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 89 Abs. 1 Satz 3 SGB IX entscheidet das Integrationsamt also auch im Falle der wesentlichen Betriebseinschränkung wie bei § 85 SGB IX nach pflichtgemäßem Ermessen; im Allgemeinen wird es dann ebenfalls wie bei der Betriebsstilllegung keine Zustimmung zur Kündigung erteilen.

4.3.3 Vorhandensein eines anderen angemessenen und zumutbaren Arbeitsplatzes

Das Integrationsamt soll weiterhin die Zustimmung erteilen, wenn dem schwerbehinderten Mitarbeiter ein anderer angemessener und zumutbarer Arbeitsplatz gesichert ist (§ 89 Abs. 2 SGB IX). Auch hier ist das Ermessen des Integrationsamtes eingeschränkt mit der Folge, dass es die Zustimmung zur beantragten Kündigung in der Regel zu erteilen hat, wenn die in der Bestimmung genannten Voraussetzungen vorliegen und besondere Tatbestände nicht erkennbar sind, die gleichwohl die Versagung der Zustimmung rechtfertigen.

Der „andere Arbeitsplatz“ kann sich nicht nur bei einem fremden, sondern auch bei demselben Arbeitgeber befinden. Es kann sich auch um denselben Arbeitsplatz mit geänderten Arbeitsbedingungen handeln. Die Zumutbarkeit für den Arbeitgeber richtet sich nach den bisherigen arbeitsvertraglichen Abreden (Kossens/von der Heide/Maaß, § 89, Rz. 16). Die einseitige Anordnung einer solchen Änderung durch den Arbeitgeber stellt eine Änderungskündigung dar (siehe S. 44).

Die Vorschrift des § 89 Abs. 2 SGB IX ist dann nicht anzuwenden, wenn der „andere Arbeitsplatz“ nicht „angemessen“ oder „zumutbar“ ist; es fehlt dann an einem der Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift. In diesem Fall ist das Ermessen des Integrationsamtes bei seiner Entscheidung über den Antrag auf Zustimmung zur Änderungskündigung nicht eingeschränkt; es gilt die allgemeine Vorschrift des § 85 SGB IX. Stimmt das Integrationsamt einer Änderungskündigung zu, so ist darin auch die Zustimmung zu einer Beendigungskündigung enthalten, wenn der schwerbehinderte Mensch der Änderungskündigung nicht zustimmt. Lehnt der Arbeitnehmer das Angebot auf Fortführung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen ab, so geht es in dem folgenden Kündigungsschutzprozess nur noch um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die ausgesprochene Kündigung, eine Fortsetzung zu geänderten Bedingungen entfällt. Es ist dann nach Ablehnung des mit der Kündigung verbundenen Änderungsangebotes durch den schwerbehinderten Arbeitnehmer keine erneute Zustimmung des Integrationsamtes erforderlich.

4.4 Gütliche Einigung

Das Integrationsamt hat die Aufgabe, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die einer sinnvollen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dienen. In jeder Lage des Kündigungsverfahrens wirkt es auf eine gütliche Einigung unter den Beteiligten hin (§ 87 Abs. 3 SGB IX). Die gütliche Einigung ist der Versuch, beiden Seiten zu ihrem Recht zu verhelfen.

Die mündliche Verhandlung (siehe S. 21) hat hierbei eine große Bedeutung: während der Kündigungsverhandlung können z. B. Möglichkeiten der behinderungsgerechten Arbeitsplatzgestaltung oder einer innerbetrieblichen Umsetzung des schwerbehinderten Mitarbeiters besprochen werden. Jeder, der zur Lösung des Problems beitragen kann, sollte deshalb an der Verhandlung teilnehmen. In Bezug auf das persönliche Verhältnis der Beteiligten kann ein sachliches Gespräch Hintergründe offen legen, die zum Verständnis für die Position der jeweiligen Gegenseite beitragen.

**Eingeschränktes
Ermessen**

Änderungskündigung

**Möglichkeiten der
Weiterbeschäftigung**

Das Integrationsamt kann im Rahmen einer gütlichen Einigung auch finanzielle Hilfen aus Mitteln der Ausgleichsabgabe, z. B. zur behindertengerechten Arbeitsplatzgestaltung oder zum Ausgleich außergewöhnlicher Belastungen, die mit der Beschäftigung des schwerbehinderten Menschen verbunden sind, oder Hilfen über ihren Technischen Beratungsdienst bzw. die Einschaltung der Integrationsfachdienste anbieten.

4.5 Prävention

Mit der Vorschrift zur Prävention verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, durch rechtzeitiges Eingreifen eine Kündigung und damit den Verlust des Arbeitsplatzes zu vermeiden. Die Nichtbeachtung der Verpflichtung zur Prävention durch den Arbeitgeber (*Betriebliches Eingliederungsmanagement* – § 84 SGB IX) kann zur Aussetzung des Zustimmungsverfahrens und zur Aufforderung des Arbeitgebers durch das Integrationsamt führen, das Verfahren nach § 84 SGB IX nachzuholen oder auch die Versagung der Zustimmung zur Folge haben (Schimanski, GK-SGB IX, § 84, Rz. 84, 85).

Umgekehrt bietet die Beachtung der Bestimmungen des § 84 SGB IX die Chance der Verkürzung des Zustimmungsverfahrens. Nach § 88 Abs. 1 SGB IX soll das Integrationsamt innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung eine Entscheidung treffen. Mit dem Maßnahmenkatalog nach § 84 SGB IX wird die Erwartung verbunden, dass diese Zeit nicht mehr benötigt wird, da das Integrationsamt bereits vorher am Verfahren beteiligt war. Ist es nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten dem Arbeitgeber unzumutbar, den schwerbehinderten Menschen weiter zu beschäftigen, wird das Integrationsamt in aller Regel der Kündigung zustimmen.

Überblick Prävention i. S. v. § 84 Abs. 1 SGB IX

Bei Gefährdung des
Arbeitsverhältnisses aufgrund von
persönlichen oder
verhaltensbedingten oder
betriebsbedingten Schwierigkeiten

schaltet der Arbeitgeber ein
Schwerbehindertenvertretung
Betriebs-/Personalrat
Integrationsamt

Mit dem Ziel:
Beseitigung der Schwierigkeiten
und dauerhafte Sicherung des
Arbeitsverhältnisses

Überblick Prävention i. S. v. § 84 Abs. 2 SGB IX

Voraussetzung:
Mitarbeiter/in ist sechs Wochen ununterbrochen „AU“* oder
wiederholt „AU“* innerhalb eines Jahres

Arbeitgeber wird tätig: Einholung der Zustimmung des Betroffenen

Beteiligung von Mitarbeiter/in,
Betriebs-/Personalrat, Schwerbehinder-
tenvertretung (nur bei sbM**),
ggf. Werks- oder Betriebsarzt

Betroffener lehnt die Maßnahme ab.
Entscheidung des Betroffenen wird vom
Arbeitgeber protokolliert. Weitere
Maßnahmen finden nicht statt.

Hinzuziehung der Gemeinsamen
Servicestelle und ggf. Integrationsamt
(nur bei sbM) und Erbringung von
Leistungen

Mit dem Ziel:
Ergreifen von Maßnahmen zur Überwindung der
Arbeitsunfähigkeit, zur Vermeidung erneuter Arbeits-
unfähigkeit und damit zum Erhalt des Arbeitsplatzes

*AU = Arbeitsunfähigkeitsmeldung **sbM = schwerbehinderter Mensch

5 Rechtsmittel

Widerspruch und Klage

Gegen die Entscheidung des Integrationsamtes können der Arbeitgeber oder der schwerbehinderte Arbeitnehmer Widerspruch erheben. Über den Widerspruch entscheidet der beim Integrationsamt gebildete Widerspruchsausschuss (§§ 119, 120, 121 SGB IX). Gegen den dann ergehenden Widerspruchsbescheid kann Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Die Frist für Widerspruch und Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht beträgt grundsätzlich jeweils einen Monat nach Zustellung des Bescheides bzw. des Widerspruchsbescheides (§§ 70, 74 VwGO).

Keine aufschiebende Wirkung

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung haben keine aufschiebende Wirkung (§ 88 Abs. 4 SGB IX). Damit ist klargestellt, dass der Arbeitgeber – trotz Widerspruchs des schwerbehinderten Menschen gegen die zustimmende Entscheidung des Integrationsamtes – kündigen kann. Gemäß § 88 Abs. 3 SGB IX muss er sogar – unabhängig von der Einlegung eines Rechtsmittels – innerhalb eines Monats nach zustimmender Entscheidung der Behörde die Kündigung erklären, wenn er nicht sein Kündigungsrecht verlieren will. Der Arbeitgeber trägt jedoch das Risiko, dass die Kündigung bei Erfolg des Rechtsmittels unwirksam ist.

Zusammensetzung

5.1 Widerspruchsausschuss

Der Widerspruchsausschuss beim Integrationsamt besteht aus sieben Mitgliedern, und zwar aus zwei schwerbehinderten Arbeitnehmern, zwei Arbeitgebern, je einem Vertreter des Integrationsamtes und der Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit sowie einer Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen.

Im Widerspruchsverfahren sind der Arbeitgeber und der schwerbehinderte Mensch vor der Entscheidung zu hören (§ 121 Abs. 2 SGB IX). Dies erfolgt grundsätzlich im Rahmen der Ermittlungen der Geschäftsstelle des Widerspruchsausschusses, die die Entscheidungen des Widerspruchsausschusses vorbereitet.

Gütliche Einigung

Auch für den Widerspruchsausschuss gilt der Grundsatz des § 87 Abs. 3 SGB IX, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hinzuwirken. Es kann daher sinnvoll sein, dass auch im Widerspruchsverfahren eine mündliche Verhandlung mit den Beteiligten stattfindet. Die Entscheidung des Widerspruchsausschusses ist eine Verwaltungsentscheidung. Damit wird gewährleistet, dass eine zweite, vom Integrationsamt unabhängige Stelle den gesamten Sachverhalt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht noch einmal überprüft. Für die Überprüfung ist im Falle des Widerspruchs gegen die Zustimmung zur Kündigung der Kündigung zugrundeliegende Sachverhalt maßgebend; im Falle des Widerspruchs gegen die Versagung der Zustimmung durch das Integrationsamt kommt es dagegen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Widerspruchsausschusses an (BVerwG vom 22.01.1993 – 5 B 80.92, in ZB 4/95 (ZB-Info) u. br 1994, 21). Wenn es zu keiner gütlichen Einigung oder einer Erledigung des Widerspruchs in sonstiger Weise kommt, weist der Widerspruchsausschuss entweder den Widerspruch zurück oder er gibt dem Widerspruch statt, indem er im letzteren Fall die Entscheidung des Integrationsamtes aufhebt und eine andere Entscheidung trifft. Hat das Integrationsamt z. B. die Zustimmung zur Kündigung erteilt und hebt der

Widerspruchsausschuss diese Entscheidung auf, dann wird damit zugleich die neue Entscheidung getroffen, dass dem Arbeitgeber nunmehr die Zustimmung zu seinem Antrag auf Kündigung versagt wird.

5.2 Überprüfung durch das Verwaltungsgericht

Das in erster Instanz angerufene Verwaltungsgericht prüft gemäß § 114 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), ob der angefochtene Verwaltungsakt, nämlich die Entscheidung des Integrationsamtes in der Gestalt des Widerspruchsbescheides, rechtswidrig ist, insbesondere weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist. Dagegen findet keine gerichtliche Nachprüfung der Zweckmäßigkeit einer vertretbaren Entscheidung der Behörde statt. Das Gericht ist nicht befugt, sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Verwaltungsbehörde (Integrationsamt und Widerspruchsausschuss) zu setzen und eine andere Entscheidung zu treffen, die das Verwaltungsgericht für zweckmäßiger hält.

Ein gerichtlich nicht überprüfbarer Ermessensspielraum liegt insbesondere dann vor, wenn die Behörde in Zweifelsfällen eine von mehreren vertretbaren Entscheidungen trifft. Stellt das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Integrationsamtes bzw. des Widerspruchsausschusses fest, hebt es den Bescheid auf und verweist die Sache zur neuen Entscheidung an das Integrationsamt. Das Gericht kann also selbst keine neue Entscheidung über den Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung treffen.

Wird eine vom Integrationsamt ausgesprochene Zustimmung später aufgrund eines Widerspruches oder einer Klage des schwerbehinderten Arbeitnehmers zum Verwaltungsgericht aufgehoben, entfällt die rechtliche Voraussetzung für eine durch den Arbeitgeber bereits ausgesprochene Kündigung; diese wird rückwirkend unwirksam. Daraus kann sich ein Annahmeverzug des Arbeitgebers und ein Lohnnachzahlungsanspruch des schwerbehinderten Arbeitnehmers ergeben.

Wird die angefochtene Zustimmung endgültig vom Verwaltungsgericht bestätigt, so wirkt die Bestätigung auf den früheren Zeitpunkt zurück, selbst wenn dieser Zeitpunkt sehr weit in der Vergangenheit liegt.

5.3 Rechtsweg zum Arbeitsgericht

Neben den Rechtsmitteln des besonderen Kündigungsschutzes nach dem SGB IX – Widerspruch und Klage vor dem Verwaltungsgericht – steht dem schwerbehinderten Menschen – wie jedem anderen Arbeitnehmer – auch der Rechtsweg zum Arbeitsgericht offen.

Wenn der Arbeitgeber ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes kündigt, ist die Kündigung wegen Verstoßes gegen § 85 SGB IX nach § 134 BGB nichtig. Der schwerbehinderte Mensch kann diese Unwirksamkeit der Kündigung durch Klage bei dem Arbeitsgericht geltend machen.

**Prüfung des
Verwaltungsaktes**

**Aufhebung der
Entscheidung**

**Rückwirkend
unwirksame
Kündigung**

Dreiwochenfrist

Seit dem 01.01.2004 gilt die dreiwöchige Klagefrist des § 4 KSchG nicht mehr nur im Hinblick auf die Sozialwidrigkeit der Kündigung nach dem KSchG, sondern für die Geltendmachung aller Unwirksamkeitsgründe. Nur bei fehlender Schriftform der Kündigung beginnt die Dreiwochenfrist erst mit dem Zugang der schriftlichen Kündigung. Somit muss der schwerbehinderte Arbeitnehmer auch eine Kündigung, die ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochen wurde und damit nichtig ist, binnen von 3 Wochen mit einer Klage zum Arbeitsgericht angreifen.

Bindung des Arbeitsgerichtes

Beruft sich der schwerbehinderte Arbeitnehmer binnen 3 Wochen durch Erhebung einer Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht auf das Fehlen einer Zustimmung des Integrationsamtes nach § 85 SGB IX, ist im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zu prüfen, ob die Kündigung zustimmungsbedürftig ist und ob die Zustimmung rechtswirksam erteilt worden bzw. ob die Kündigung wegen fehlender Zustimmung nichtig ist. Das Arbeitsgericht ist dabei an eine durch das Integrationsamt rechtswirksam erteilte oder verweigerte Zustimmung gebunden und kann diese Entscheidung nicht durch eine eigene ersetzen. Auch kann die Zustimmung des Integrationsamtes zu einer außerordentlichen Kündigung nicht in eine solche zur ordentlichen Kündigung umgedeutet werden (LAG Schleswig-Holstein vom 08.09.1998, LAGE § 21 SchwbG Nr.2).

Die Folge des zwischen Verwaltungsgerichten und Arbeitsgerichten aufgespaltenen Rechtsweges ist, dass die Arbeitsgerichte, soweit es auf die Wirksamkeit der Zustimmung des Integrationsamtes ankommt, über die Kündigung nicht abschließend entscheiden können, bevor eine rechtskräftige Entscheidung über die Wirksamkeit der Zustimmung vorliegt.

Aussetzung der Kündigungsschutzklage

Deshalb ist die Kündigungsschutzklage gemäß § 148 ZPO bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auszusetzen (BAG vom 25.11.1980, DB 1980, 2451). Eine Aussetzung verzögert das arbeitsgerichtliche Verfahren i.d.R. erheblich. Daher kann, trotz Vorrangs einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, das Arbeitsgericht von einer Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens absehen, wenn es erhebliche Hinweise gibt, dass das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Aussicht auf Erfolg hat (LAG Köln vom 13.03.1999 – 13 Sa 1548/98, ZB 2001, 8).

Wiederaufnahme des Verfahrens

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer wird dadurch nicht rechtlos gestellt, denn er hat einen Anspruch auf Wiederaufnahme des arbeitsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 580 Nr. 6 ZPO, wenn er wider Erwarten doch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Erfolg haben sollte (BAG vom 15.08.1984 – 7 AZR 558/82). In der Praxis wird das arbeitsgerichtliche Verfahren wegen der langen Verfahrensdauer des Verwaltungs- und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens heute in der Regel nicht ausgesetzt.

Das arbeitsgerichtliche Verfahren ist dann nicht auszusetzen, wenn es auf die Wirksamkeit der Zustimmung des Integrationsamtes nicht ankommt, etwa weil eine zustimmungsbedürftige Kündigung ausgesprochen wurde, ohne dass die vorherige Zustimmung eingeholt worden ist oder weil das Arbeitsgericht die Kündigung wegen fehlender sozialer Rechtfertigung im Sinn von § 1 KSchG ohnehin für unwirksam erachtet (vgl. Hessisches LAG vom 12. 11. 1993 – 15 Ta 346/93, in ZB 2/95).

Sowohl nach Erteilung der Zustimmung durch das Integrationsamt als auch bei Fehlen einer solchen Zustimmung, kann sich der schwerbehinderte Arbeitnehmer auch darauf berufen, dass die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt im Sinn von § 1 KSchG sei. Auch in diesem Fall muss der schwerbehinderte Arbeitnehmer binnen 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Feststellungsklage zum Arbeitsgericht erheben (§ 4 KSchG). Wird dem Arbeitnehmer der Bescheid des Integrationsamtes erst nach Zugang der Kündigung zugestellt, läuft die Dreiwochenfrist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage gemäß § 4 Satz 4 KSchG erst von der Zustellung des Bescheides an.

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer muss die Dreiwochenfrist des § 4 KSchG auch dann einhalten, wenn er gleichzeitig die Zustimmung des Integrationsamtes im Verwaltungsrechtsweg angreift. Zu beachten ist, dass ein vom schwerbehinderten Arbeitnehmer gegen die Zustimmung eingelegter Widerspruch bzw. eine Klage vor dem Verwaltungsgericht die dreiwöchige Klagefrist nicht hinausschieben. Versäumt der Arbeitnehmer die Dreiwochenfrist, so gilt die Kündigung gemäß § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam, wenn sie nicht aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

Im Hinblick auf die schwierigen Verfahrensfragen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens sowie der Problematik der Dreiwochenfrist, ist dem schwerbehinderten Arbeitnehmer dringend zu raten, sich spätestens nach Zugang einer Kündigung arbeitsrechtlich beraten zu lassen.

Feststellungsklage

Dreiwochenfrist

Rechtsmittel im Kündigungsschutz

– Rechtsmittel des schwerbehinderten Menschen –

Arbeitgeber kündigt ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes

Arbeitsrechtsweg:

- Rechtsmittel: Klage
- zuständiges Gericht: Arbeitsgericht
- Ziel: Feststellung, dass Arbeitsverhältnis wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamtes fortbesteht (Feststellungsklage)
- Frist: innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung

Arbeitgeber kündigt mit vorheriger Zustimmung des Integrationsamtes

Verwaltungsrechtsweg:

- Rechtsmittel: Widerspruch
- zuständige Stelle: Widerspruchsausschuss beim Integrationsamt
- Ziel: Aufhebung des Bescheides des Integrationsamtes und Versagung der Zustimmung
- Frist: innerhalb eines Monats nach Zugang des Bescheides

Widerspruchsausschuss weist Widerspruch zurück

Verwaltungsrechtsweg:

- Rechtsmittel: Klage
- zuständige Stelle: Verwaltungsgericht
- Ziel: Aufhebung der Bescheide von Integrationsamt und Widerspruchsausschuss
- Frist: innerhalb eines Monats nach Zugang des Widerspruchsbescheides

Arbeitgeber kündigt mit vorheriger Zustimmung des Integrationsamtes

Arbeitsrechtsweg (Parallel zum Verwaltungsrechtsweg):

- Rechtsmittel: Klage
- zuständige Stelle: Arbeitsgericht
- Ziel: Kündigung ist nach dem KSchG sozial ungerechtfertigt
- Frist: innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung

– Rechtsmittel des Arbeitgebers –

Integrationsamt versagt die Zustimmung zur Kündigung

Verwaltungsrechtsweg:

- Rechtsmittel: Widerspruch
- zuständige Stelle: Widerspruchsausschuss beim Integrationsamt
- Ziel: Aufhebung des Bescheides des Integrationsamtes und Zustimmung zur Kündigung
- Frist: innerhalb eines Monats nach Zugang des Bescheides

Widerspruchsausschuss weist Widerspruch zurück

Verwaltungsrechtsweg:

- Rechtsmittel: Klage
- zuständiges Gericht: Verwaltungsgericht
- Ziel: Aufhebung des Bescheides des Integrationsamtes und Widerspruchsausschuss
- Frist: innerhalb eines Monats nach Zugang des Widerspruchsbescheides

6 Besondere Tatbestände

6.1 Unkenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung

Häufig hat der Arbeitgeber keine Kenntnis von einer Schwerbehinderung des Arbeitnehmers, etwa weil die Schwerbehinderung erst während des Arbeitsverhältnisses eingetreten ist und der Arbeitnehmer dies dem Arbeitgeber nicht mitgeteilt hatte. Hat der Arbeitgeber die Kündigung in Unkenntnis der bereits getroffenen oder beantragten Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers ausgesprochen, muss der schwerbehinderte Arbeitnehmer innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang der Kündigung, die bei einer ordentlichen Kündigung nach der bisherigen Rechtsprechung regelmäßig einen Monat betragen soll, gegenüber dem Arbeitgeber seine bereits festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft geltend machen (vgl. nur BAG vom 05.07.1990, AP Nr. 1 zu § 15 SchwbG 1986 und vom 30.06.1983, EzA § 12 SchwbG Nr. 13). Anderenfalls kann sich der Arbeitnehmer nicht mehr auf das Fehlen der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes berufen.

Zu beachten ist aber, dass die Monatsfrist, innerhalb derer der schwerbehinderte Arbeitnehmer über seine Schwerbehinderung seinen Arbeitgeber unterrichten soll, von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung vor dem 01.01.2004 entwickelt worden ist. Insoweit ist die Monatsfrist seit dem 01.01.2004 nicht mehr mit der Dreiwochenfrist des § 4 S. 1 KSchG n.F. vereinbar, die sich auf alle Unwirksamkeitsgründe einer Kündigung einschließlich der fehlenden Zustimmung nach § 85 SGB IX erstreckt (Preis, DB 2004, 77; J. Schmidt, NZA 2004, 82). Es ist daher zu erwarten, dass die bisherige Rechtsprechung aufgegeben wird und als Frist für die Mitteilung über die Schwerbehinderteneigenschaft die 3-Wochen-Frist gelten wird. Daher muss ein schwerbehinderter Arbeitnehmer nach dem ab dem 01.01.2004 geltenden Recht in jedem Fall binnen 3 Wochen nach Zugang einer Kündigung Klage zum Arbeitsgericht erheben, um mit dieser Klage geltend zu machen, dass die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung nach § 85 SGB IX nicht vorliegt.

Dabei können folgende Fallgestaltungen auftreten:

- Der Arbeitnehmer ist schwerbehindert bzw. im Sinne des § 68 Abs. 2 und 3 SGB IX gleichgestellt, die Schwerbehinderteneigenschaft bzw. Gleichstellung ist vor Zugang der Kündigung festgestellt, der Arbeitgeber weiß dies aber nicht: Kündigt der Arbeitgeber, muss der Arbeitnehmer binnen 3 Wochen nach Zugang der Kündigung dem Arbeitgeber seine Schwerbehinderung mitteilen und sich auf den Sonderkündigungsschutz des SGB IX berufen, damit dieser erhalten bleibt. Die ohne Zustimmung des Integrationsamtes (§ 85 SGB IX) ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Auch die Regelung des § 90 Abs. 2 a SGB IX, wonach der besondere Kündigungsschutz keine Anwendung findet, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist, steht dem Ergebnis nicht entgegen. Die Formulierung „nachgewiesen“ verlangt keine Vorlage des Feststellungs- bzw. Gleichstellungsbescheides beim Arbeitgeber (siehe S. 15 – 2.7).
- Der Arbeitnehmer stellt erst nach Zugang der Kündigung einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft und wird rückwirkend als schwerbehindert anerkannt: Ein Kündigungsschutz besteht in dieser Fallgestaltung

Schwerbehinderteneigenschaft geltend machen

Fristen um Geltendmachend

Kündigung unwirksam

Prüfung der Sozialwidrigkeit

Verfahren vor dem Versorgungsamt

Vorläufiger Kündigungsschutz

Erforderniss der Zustimmung

„Anderer Arbeitsplatz“

nicht (h. M. und st. Rspr. des BAG, vgl. etwa BAG vom 11.05.2000, NZA 2000, 1106). Das BAG trägt aber den Interessen des schwerbehinderten Arbeitnehmers dadurch Rechnung, dass es die Schwerbehinderteneigenschaft bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit berücksichtigt (BAG NZA 2000, 1106).

- Der Arbeitnehmer hat vor Zugang der Kündigung einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft gestellt; die Schwerbehinderteneigenschaft wird rückwirkend anerkannt: In dieser Fallgestaltung kommt es darauf an, ob zum Zeitpunkt der Kündigung die in § 69 Abs. 1 S. 2 SGB IX genannten Zeiträume von 3 bzw. 7 Wochen verstrichen sind, eine Feststellung des Versorgungsamtes nicht vorliegt und die fehlende Feststellung nicht auf einer fehlenden Mitwirkung des Antragstellers beruht (siehe S. 16 – 2.7).
- Der Arbeitnehmer hat vor Zugang der Kündigung einen Antrag auf Gleichstellung gestellt: Ein vorläufiger Kündigungsschutz besteht gemäß Entscheidung der BIH vom 29.07.2004 während des Antragsverfahrens, also bis zur ersten Bescheiderteilung durch die Agentur für Arbeit.

6.2 Änderungskündigung

Von einer Änderungskündigung spricht man, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt und dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Kündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen anbietet, vgl. § 2 KSchG.

Da die Änderungskündigung eine echte Kündigung ist, bedarf sie wie die Beendigungskündigung, die zur Entlassung eines schwerbehinderten Menschen führt, der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes (§ 85 SGB IX). Die Änderungskündigung kann unter Einhaltung der bestehenden Kündigungsfristen als ordentliche Kündigung erfolgen; sie kann auch ausnahmsweise aus wichtigem Grund als außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden.

In dem Zustimmungsverfahren zu einer Änderungskündigung prüft das Integrationsamt zunächst, ob die Zustimmung nach § 89 Abs. 2 SGB IX zu erteilen ist. Nach dieser Vorschrift soll die Zustimmung erteilt werden, wenn dem schwerbehinderten Menschen ein anderer angemessener und zumutbarer Arbeitsplatz gesichert ist. In diesem Fall muss das Integrationsamt die Zustimmung regelmäßig erteilen und darf sie nur ausnahmsweise – beim Vorliegen besonderer Umstände, die eine Entscheidung zugunsten des schwerbehinderten Menschen rechtfertigen – versagen (OVG NRW vom 23.05.1984 – 8 A 130/83).

Diese Vorschrift ist gerade bei Änderungskündigungen von Bedeutung. Denn der „andere Arbeitsplatz“ kann auch der bisherige Arbeitsplatz - nur zu geänderten Bedingungen - oder ein anderer Arbeitsplatz desselben Arbeitgebers sein (OVG NRW vom 05.04.1989 – 13 A 31/88, in ZB 4/95 (ZB Info)).

Die Angemessenheit des anderen Arbeitsplatzes beurteilt sich nach der Art der Beschäftigung, dem Verhältnis des Arbeitsentgelts zur ausgeübten Tätigkeit und den sonstigen Arbeitsbedingungen. Die Zumutbarkeit stellt auf alle Umstände ab, die mit dem neuen Arbeitsplatz im weiteren Sinne zusammenhängen (OVG Rheinland-Pfalz vom 13.12.1996, 12 A 10457/96, ZB 3/99 (ZB Info)).

Wenn die Voraussetzungen des § 89 Abs. 2 SGB IX nicht vorliegen, wird die Entscheidung nach der generellen Vorschrift des § 85 SGB IX getroffen. Dies kann bedeuten, dass dem Antrag bei Abwägung aller Umstände auch dann entsprochen wird, wenn der Arbeitsplatz nicht angemessen und zumutbar ist, die einzige Alternative hierzu jedoch eine Entlassungskündigung wäre.

Bei einem beabsichtigten Arbeitsplatzwechsel sollte der Arbeitgeber schon im Vorfeld mit dem Betriebs-/Personalrat bzw. der Schwerbehindertenvertretung zu klären versuchen, ob der bisherige Arbeitsplatz durch technische und organisatorische Maßnahmen und ggf. durch behinderungsgerechte Umgestaltung für den schwerbehinderten Mitarbeiter erhalten oder ob jedenfalls ein gleichwertiger anderer Arbeitsplatz gefunden werden kann. Dabei können auch das Integrationsamt und seine Fachdienste eingeschaltet werden.

Die Zielsetzung, Schwierigkeiten bei der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen möglichst erst gar nicht entstehen zu lassen, verfolgt auch die gesetzliche Vorschrift des § 84 SGB IX. Gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX soll der Arbeitgeber bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung, den Betriebs-/Personalrat sowie das Integrationsamt einschalten, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung sowie mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann. Damit wird Bezug genommen auf die nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) erforderlichen personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Gründe, die eine Kündigung sozial rechtfertigen können. Der Gesetzgeber hatte die Vorstellung, dass vor Ausspruch einer Kündigung im Fall des Auftretens von Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis, also etwa bei Ausspruch einer Abmahnung, auf der Grundlage des § 84 SGB IX zunächst alle Möglichkeiten der Prävention genutzt werden sollen. Sind diese Möglichkeiten aber genutzt worden und ist dem Arbeitgeber gleichwohl die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar, wird sich die Dauer des Kündigungsschutzverfahrens erheblich verkürzen und die Integrationsämter werden dann einer Kündigung des betroffenen Arbeitnehmers regelmäßig zustimmen. Insofern sollten Arbeitgeber die Bestimmung des § 84 SGB IX als Chance betrachten, eine Zustimmung des Integrationsamtes leichter erhalten zu können. Die Nichteinhaltung der Vorschrift des § 84 Abs. 1 SGB IX ist allerdings nicht sanktioniert (siehe auch S. 36).

6.3 Außerordentliche Kündigung

Abweichend von dem Regelfall der ordentlichen Kündigung besteht beim Vorliegen besonderer Umstände ausnahmsweise die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis außerordentlich aus wichtigem Grund zu kündigen. Nach dem Gesetz werden als wichtiger Grund Tatsachen angesehen, aufgrund derer dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 626 BGB).

Hilfemöglichkeiten

Prävention

Kündigungsgründe

Fristen

Im Gegensatz zur ordentlichen Kündigung gelten also für die außerordentliche Kündigung keine Kündigungsfristen, auch nicht die Mindestkündigungsfrist nach § 86 SGB IX. Sie wird daher auch als fristlose Kündigung bezeichnet. Das Arbeitsverhältnis endet im Allgemeinen sofort mit der Bekanntgabe der Kündigung an den Arbeitnehmer. Abweichend davon kann der Arbeitgeber aber erklären, dass das Arbeitsverhältnis erst nach Ablauf einer „sozialen Auslaufzeit“ enden soll (vgl. Küttner, Abschn. 256, Rz. 7 und Kossens/von der Heide/Maaß, § 91, Rz. 2).

6.3.1 Besonderheiten des Kündigungsschutzverfahrens

Auch für die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen gilt gemäß § 91 SGB IX das Erfordernis der vorherigen Zustimmung durch das Integrationsamt. Das Kündigungsschutzverfahren richtet sich weitgehend nach den Vorschriften über die ordentliche Kündigung. Es gibt jedoch einige wichtige Besonderheiten:

Zwei-Wochen-Frist des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber kann die Zustimmung zur Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen beantragen (§ 91 Abs. 2 SGB IX). Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dabei kommt es auf die Kenntnis der Person beim Arbeitgeber an, der im konkreten Fall das Recht zur Kündigung zusteht. Zu den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen i. S. dieser Vorschrift gehört auch die Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft oder von dem Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch. Im Übrigen gelten die für den Beginn der Ausschlussfrist des § 626 BGB entwickelten Grundsätze (vgl. dazu Küttner, Abschn. 256, Rz. 17 ff.).

Zwei-Wochen-Frist für die Entscheidung

Dem Interesse der Beteiligten (Arbeitgeber und schwerbehinderter Mensch) an einer raschen Klärung der Rechtslage bei der außerordentlichen Kündigung wird dadurch Rechnung getragen, dass das Integrationsamt die Entscheidung innerhalb von zwei Wochen vom Tage des Eingangs des Antrages auf Zustimmung zur Kündigung an zu treffen hat (§ 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX). Wird innerhalb der Zweiwochenfrist eine Entscheidung nicht getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt (Fiktion der Zustimmung – § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX). Die Einlegung eines Rechtsmittels ist dadurch nicht ausgeschlossen (BVerwG vom 10.09.1992 – 5 C 39/88, in ZB 4/95 (ZB Info)).

Fiktion

Zustellung

Zur Einhaltung der Frist genügt es, dass das Integrationsamt spätestens am letzten Tag der Zweiwochenfrist die Entscheidung getroffen hat. Der Bescheid muss innerhalb dieser Frist den Bereich der Behörde verlassen haben, braucht darüber hinaus aber dem Arbeitgeber nicht innerhalb dieses ohnehin knapp bemessenen Zeitraumes zugestellt zu werden (BAG vom 09.02.1994 – 2 AZR 720/93, in ZB 4/95 (ZB Info) u. br 1994,191). In der Regel teilt das Integrationsamt dem Arbeitgeber und möglichst auch dem schwerbehinderten Arbeitnehmer die Entscheidung noch innerhalb der Zweiwochenfrist vorab fernmündlich oder in sonstiger Weise mit, falls diese eine Ablehnung des Antrages enthält. Der Arbeitgeber ist bei zustimmender Entscheidung nach einer solchen Information bereits berechtigt, die außerordentliche Kündigung auszusprechen. Er muss die Zustellung des Bescheides nicht abwarten.

6.3.2 Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung

Wie bei der beabsichtigten ordentlichen Kündigung ist auch bei der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung wesentlicher Teil des Zustimmungsverfahrens die Feststellung des Sachverhaltes. Steht nach dem Ermittlungsergebnis ohne Zweifel fest, dass ein Kündigungsgrund nicht vorliegt, kann dem Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung nicht entsprochen werden.

Bei der Sachverhaltsermittlung ist die Frage des Zusammenhangs zwischen Kündigungsgrund und Behinderung von erheblicher Bedeutung.

Gemäß § 91 Abs. 4 SGB IX soll das Integrationsamt die Zustimmung erteilen, wenn die Kündigung aus einem Grunde erfolgt, der nicht im Zusammenhang mit der Behinderung steht. Sein Ermessen ist also in diesem Fall stark eingeschränkt. Es muss bei fehlendem Zusammenhang in aller Regel die Zustimmung erteilen.

„Im Zusammenhang mit der Behinderung“ stehen die Gründe der Kündigung dann, wenn sich das Verhalten des schwerbehinderten Menschen aus der Behinderung ergibt und der Zusammenhang nicht nur ein entfernter ist (Kossens/von der Heide/Maaß, § 91, Rz. 11). Auch ein mittelbarer Zusammenhang genügt (OVG NRW vom 23.05.2000, br 2000, 176 = ZB 2001, 8).

Besteht kein Zusammenhang zwischen der Behinderung und dem Kündigungsgrund, darf das Integrationsamt nicht die Prüfung vornehmen, ob der festgestellte Kündigungsgrund ein „wichtiger Grund“ im Sinne des § 626 BGB ist, weil dies über den Schutzzweck des Sozialgesetzbuches IX hinausgeht (BVerwG vom 02.07.1992 – 5 C 39.90, in ZB 4/95 (ZB Info) u. br 1992, 165). Hierüber hat allein das Arbeitsgericht zu entscheiden.

Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn die vom Arbeitgeber herangezogenen Gründe eine außerordentliche Kündigung offensichtlich nicht rechtfertigen. Dabei kann eine offensichtliche Unwirksamkeit der Kündigung nur angenommen werden, wenn sie ohne jeden vernünftigen Zweifel und ohne Beweiserhebung offen zutage liegt (OVG NRW vom 08.03.1996 – 24 A 3340/93, in ZB 4/96). Es ist daher bei fehlendem Zusammenhang mit der Behinderung nicht Aufgabe des Integrationsamtes, komplexe und streitige Sachverhalte durch langwierige Beweiserhebungen (Zeugenvernehmung, Einholung von Gutachten) aufzuklären (OVG NRW, aaO).

Das Ermessen des Integrationsamtes ist dagegen nicht eingeschränkt, wenn es einen Zusammenhang zwischen Kündigung und Behinderung feststellt oder jedenfalls nicht ausschließen kann. In diesem Fall hat es bei der beantragten Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung alle Umstände zu ermitteln, die für die Frage von Bedeutung sind, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des schwerbehinderten Menschen zumutbar ist oder nicht.

Was entsprechend dem Schutzzweck des Sozialgesetzbuches IX bei einem Zusammenhang mit der Behinderung als ausreichender Grund für die Zustimmung zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung anzusehen ist, lässt sich nur aufgrund des Einzelfalles beurteilen.

**Sachverhalts-
ermittlung**

„Wichtiger Grund“

Freies Ermessen

**Bewertung des
Kündigungs-
sachverhaltes**

Verhaltensbedingte Gründe

In der Regel bilden verhaltensbedingte Vorkommnisse den Anlass für eine außerordentliche Kündigung. Der Kündigungssachverhalt ist dabei häufig erst das letzte Glied in einer Reihe von Vorfällen. Ein einmaliges Fehlverhalten des schwerbehinderten Arbeitnehmers bei bisher nicht beanstandetem Verhalten kann nur ausnahmsweise eine Entlassung begründen und auch nur, wenn es besonders schwerwiegend ist.

Die außerordentliche Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen setzt grundsätzlich voraus, dass der Arbeitnehmer rechtswidrig und schuldhaft seine vertraglichen Pflichten verletzt hat oder es sich um ein – trotz Abmahnung des Arbeitgebers – fortgesetztes pflichtwidriges Verhalten handelt.

Gerade dann ist es notwendig, dass gemäß der gesetzlichen Regelung in § 84 SGB IX die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebs-/Personalrat frühzeitig eingeschaltet werden, um es erst gar nicht zu einem Kündigungsverfahren kommen zu lassen. Auch das Integrationsamt kann im Rahmen der begleitenden Hilfe eingeschaltet werden.

„Mildere Maßnahmen“

Unter Umständen können die Schwierigkeiten schon durch ein Personalgespräch mit dem schwerbehinderten Menschen beseitigt werden. In anderen Fällen kann die Herauslösung aus der bisherigen Arbeitsumgebung und die Umsetzung auf einen anderen gleichwertigen Arbeitsplatz das richtige Mittel sein. Bei wiederholtem Fehlverhalten kommt der Arbeitgeber nicht umhin, eine formelle Abmahnung auszusprechen.

Wenn trotz aller Bemühungen eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber nicht zumutbar ist, kann im Kündigungsverfahren unter Umständen erreicht werden, dass anstelle der außerordentlichen Kündigung eine ordentliche Kündigung ausgesprochen oder ein Aufhebungsvertrag geschlossen wird.

Betriebsbedingte Gründe

Nur ganz ausnahmsweise kann eine **außerordentliche Kündigung auch aus betriebsbedingten Gründen** erfolgen. Die außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen setzt voraus, dass der Arbeitsplatz weggefallen ist und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel – bis hin zur Umorganisation seines Betriebes – nicht weiterbeschäftigen kann (BAG vom 05.02.1998 – 2 AZR 227/97, NZA 1998, 771). Dies kann auch der Fall sein, wenn der Betrieb wesentlich eingeschränkt oder stillgelegt werden soll und die betroffenen Arbeitnehmer nach dem Tarifvertrag unkündbar sind, d.h., die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. In diesen Fällen muss aber die für die ordentliche Kündigung geltende längstmögliche Kündigungsfrist eingehalten werden.

Streik, Aussperrung

Schließlich ist noch die Bestimmung des § 91 Abs. 6 SGB IX zu erwähnen, die allerdings nur eine geringe praktische Bedeutung hat. Danach sind schwerbehinderte Arbeitnehmer, denen lediglich aus Anlass eines Streiks oder einer Aussperrung fristlos gekündigt worden ist, nach Beendigung des Streiks oder der Aussperrung wieder einzustellen. Die Vorschrift setzt ein entsprechendes Kündigungsrecht des Arbeitgebers voraus, das nach der heutigen Rechtsprechung nur noch bei rechtswidrigem Streik besteht (BAG vom 17.12.1976, EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 19).

6.3.3 Ausspruch der außerordentlichen Kündigung nach zustimmender Entscheidung

Nach § 626 Abs. 2 BGB kann der Arbeitgeber die außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erklären. Diese Frist würde aber wegen der erforderlichen Zustimmung des Integrationsamtes in vielen Fällen verstreichen und zur Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung führen. Deshalb bestimmt § 91 Abs. 5 SGB IX, dass die Kündigung auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB erfolgen kann, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung durch das Integrationsamt erklärt wird. „Unverzüglich erklärt“ ist die Kündigung, wenn sie ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB) nach Erteilung der Zustimmung ausgesprochen und dem schwerbehinderten Menschen zugestellt wird (Kossens/von der Heide/Maaß, § 91, Rz. 16 m.w.N.). Dies gilt auch dann, wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer gegen die Zustimmung des Integrationsamtes Widerspruch bzw. Klage zum Verwaltungsgericht erhoben hat. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Absatz 5 ist aber, dass der Arbeitgeber binnen zwei Wochen nach Kenntnis der Kündigungsgründe den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt gestellt hat (Kossens/von der Heide/Maaß, § 91, Rz. 16 m.w.N.).

Für die Zulässigkeit des Ausspruchs der Kündigung reicht die mündliche oder telefonische Bekanntgabe der zustimmenden Entscheidung durch das Integrationsamt aus. Einer vorherigen Zustellung dieser Entscheidung bedarf es dazu nicht (BAG vom 15.11.1990 – 2 AZR 255/90, in ZB 4/95 (ZB Info) u. br 1991, 138 und vom 12.08.1999, EzA § 21 SchwbG 1986 Nr. 10). Der Arbeitgeber kann und muss daher die Kündigung unverzüglich erklären, wenn das Integrationsamt seine zustimmende Entscheidung „getroffen“ hat oder die Zustimmung als erteilt gilt. Im Regelfall hat der Arbeitgeber am ersten Arbeitstag nach Bekanntgabe der Zustimmung des Integrationsamtes zur außerordentlichen Kündigung oder nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX die außerordentliche Kündigung auszusprechen (LAG Hamm vom 09.10.1987 – 17 Sa 494/87). Die Kündigung ist durch den Arbeitgeber erst erklärt, wenn sie dem schwerbehinderten Arbeitnehmer zugegangen ist; daher muss der Arbeitgeber für einen unverzüglichen Zugang der Kündigung sorgen.

Trifft das Integrationsamt innerhalb der ihm zur Verfügung stehenden Frist von zwei Wochen keine Entscheidung, gilt die Zustimmung zur Kündigung als erteilt (§ 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX). Auch in diesem Fall muss die Kündigung nunmehr unverzüglich erklärt werden (Ausschlussfrist). Um für den Fall, dass das Integrationsamt innerhalb der Zweiwochenfrist keine Entscheidung trifft, das Ende der Zweiwochenfrist und damit den Beginn der Ausschlussfrist zum Ausschluss der Kündigung bestimmen zu können, muss sich der Arbeitgeber alsbald nach der Beantragung der Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt nach dem Tag des Eingang seines Antrags erkundigen (BAG vom 03.07.1980, EzA § 18 SchwbG Nr. 3). Ferner sollte sich der Arbeitgeber am ersten Arbeitstag nach Ablauf der Zweiwochenfrist im eigenen Interesse beim Integrationsamt erkundigen, ob es eine Entscheidung getroffen hat oder nicht. Hier können sich dann folgende Fallgestaltungen ergeben:

- Das Integrationsamt hat keinen Bescheid an den Arbeitgeber abgesandt bzw. den Arbeitgeber mündlich über seine Entscheidung informiert: Der Arbeitgeber muss nach Ablauf der Zweiwochenfrist unverzüglich die Kündigung aussprechen.

Ausspruch der Kündigung

Bekanntgabe

Ausschlussfrist

Fallgestaltung

- Das Integrationsamt hat eine zustimmende Entscheidung fristgerecht getroffen: Der Arbeitgeber muss ebenfalls unverzüglich die Kündigung erklären.
- Das Integrationsamt hat fristgerecht die Zustimmung verweigert: In diesem Fall kann der Arbeitgeber vorläufig nicht kündigen, sondern muss nach Zustellung des ablehnenden Bescheides Widerspruch und ggf. Klage zum Verwaltungsgericht erheben.

Keine aufschiebende Wirkung

Legt dagegen der schwerbehinderte Arbeitnehmer ein Rechtsmittel gegen eine zustimmende Entscheidung des Integrationsamtes ein, hat dies keine aufschiebende Wirkung (§ 88 Abs. 4 SGB IX i. V. m. § 91 Abs. 1 SGB IX).

Um allen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, sollte der Arbeitgeber, dem innerhalb der Zweiwochenfrist des § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB IX kein Bescheid des Integrationsamtes förmlich zugestellt worden ist, sicherheitshalber **zweimal kündigen**: Einmal unverzüglich nach Ablauf der Zweiwochenfrist und ein weiteres Mal vorsorglich nach der förmlichen Zustellung eines Zustimmungsbescheides des Integrationsamtes. Damit wird der Arbeitgeber in jedem Fall den Anforderungen des § 91 Abs. 5 SGB IX gerecht, gleichgültig, welche Voraussetzungen für eine Entscheidung des Integrationsamtes i.S.v. § 91 Abs. 3 SGB IX aufgestellt werden (KR-Etzel, § 91 SGB IX, Rz. 30 b m.w.N.).

Anhörung des Betriebsrates

Die Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG kann der Arbeitgeber sowohl vor Beendigung des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt vornehmen als auch erst nach dessen Beendigung. Wegen des Zwecks des § 91 Abs. 5 SGB IX muss der Arbeitgeber, der den Betriebsrat erst nach Erteilung der Zustimmung des Integrationsamtes anhört, das Anhörungsverfahren in der kürzesten möglichen Zeit einleiten und nach dessen Beendigung die Kündigung in der kürzesten möglichen Zeit erklären (BAG vom 03.07.1980, EzA § 18 SchwbG Nr. 3.).

6.4 Erweiterter Beendigungsschutz

6.4.1 Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung bei Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbsminderung auf Zeit

Erfordernis der Zustimmung

Nach § 92 SGB IX bedarf auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes, wenn sie im Falle des Eintritts von Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit auf Zeit oder bei voller oder teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit ohne Kündigung erfolgt. Der Gesetzgeber spricht hier von dem „erweiterten Beendigungsschutz“, der als Ausnahmetatbestand den Grundsatz durchbricht, dass nur die Kündigung durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung der Behörde bedarf. Die Vorschrift gilt auch für Gleichgestellte i.S.v. §§ 2 Abs. 3, 68 Abs. 2 SGB IX, aber nicht für die in § 90 SGB IX genannten Ausnahmen.

Keine Schwerbehinderteneigenschaft

Dabei hat die Feststellung der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit nicht automatisch die Schwerbehinderteneigenschaft oder die Gleichstellung zur Folge (BAG vom 16.11.1982, AP Nr. 4 zu § 62 BAT). Daher ist erwerbsgeminderten Arbeitnehmern dringend zu raten, spätestens bei Beantragung einer Erwerbsminderungsrente auch einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderung beim Versorgungsamt zu stellen und darüber hinaus, auch einen Gleichstellungsantrag nach § 68 Abs. 2

SGB IX bei der dafür zuständigen Agentur für Arbeit, wenn nur ein geringerer GdB als 50, aber wenigstens ein GdB von 30, durch das Versorgungsamt festgestellt wird (§ 2 Abs. 3 SGB IX).

§ 92 SGB IX umfasst alle Fälle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Eintritt einer Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit auf Zeit oder des Eintritts voller oder teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit. Eine Regelung mit dem Inhalt, dass in diesen Fällen oder in einem Teil dieser Fälle das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung endet, kann in Tarifverträgen, in einer Betriebsvereinbarung oder im Einzelarbeitsvertrag enthalten sein.

Nach § 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI ist teilweise erwerbsgemindert, wer wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes mindestens 6 Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Mit der Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zum 01.01.2001 (BGBl. I S. 2998) ist die Systematik der Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten völlig neu geregelt worden. Die Unterscheidung zwischen Berufs- und Erwerbsunfähigkeiten ist bei einem Rentenbeginn ab 01.01.2001 entfallen. Es wird nur noch eine Rente wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung gewährt. Die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit wird im Wege einer Übergangsregelung (§ 240 SGB VI) nur noch an Personen gezahlt, die vor dem 02.01.1961 geboren und berufsunfähig sind.

Darüber hinaus werden die Erwerbsminderungsrenten (wegen teilweiser und voller Erwerbsminderung) grundsätzlich nur noch auf Zeit geleistet (§ 102 Abs. 2 Satz 1 SGB VI). Die Befristung erfolgt auf drei Jahre nach Rentenbeginn und kann wiederholt werden (§ 102 Abs. 2 Sätze 2 und 3 SGB VI). Besteht der Anspruch auf eine Erwerbsminderungsrente unabhängig von der Arbeitsmarktlage, ist also die Erwerbsfähigkeit auf unter 3 Stunden täglich herabgesunken, so wird die Rente wegen voller Erwerbsminderung nur dann unbefristet und auf Dauer gewährt, wenn es unwahrscheinlich ist, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit behoben werden kann; hiervon ist auch nach einer Gesamtdauer der Befristung von neun Jahren auszugehen (§ 102 Abs. 2 Satz 4 SGB VI). Scheidet der schwerbehinderte Arbeitnehmer also bei Gewährung einer Erwerbsminderungsrente auf Dauer aus dem Arbeitsverhältnis aus, findet die Regelung des § 92 SGB IX keine Anwendung (Kossens/von der Heide/Maaß, § 92, Rz. 4 m.w.N.).

6.4.2 Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten

Sinn des § 92 SGB IX ist es, bei festgestellter teilweiser oder voller Erwerbsminderung auf Zeit zu prüfen, ob der schwerbehinderte Mensch durch Änderung der Arbeitsbedingungen, durch Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz oder durch andere Maßnahmen weiterbeschäftigt werden kann. Bei Vorliegen von voller Erwerbsminderung auf Zeit, also einem Herabsinken der Erwerbsfähigkeit auf unter 3 Stunden täglich, ist die Zustimmung nach § 92 SGB IX in der Regel zu erteilen, weil dann davon auszugehen ist, dass der schwerbehinderte Mensch keine Arbeitsleistung mehr erbringen kann.

Definition
„erwerbsgemindert“

Gewährung auf Zeit

Eingeschränktes
Ermessen

Insbesondere aber bei der Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung sind die Ansprüche des schwerbehinderten Menschen auf angemessene Beschäftigung und auf Teilzeitarbeit im Rahmen der Zustimmungsentscheidung nach § 92 SGB IX durch das Integrationsamt besonders zu berücksichtigen. Die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, die gewährt wird, wenn der Arbeitnehmer noch zwischen 3 und 6 Stunden unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes tätig sein kann, ist nur eine Teilrente, bei der der Gesetzgeber davon ausgeht, dass der Betroffene tatsächlich noch in Teilzeit erwerbstätig ist. Daher soll dem schwerbehinderten Arbeitnehmer, dem eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung gewährt wird, möglichst ein Teilzeitarbeitsplatz in seinem bisherigen Betrieb erhalten bleiben. Es ist auch möglich, das bisherige Vollzeit-arbeitsverhältnis für die Dauer der befristeten Rente in ein Teilzeitarbeitsverhältnis zu ändern.

6.4.2.1 Angemessene Beschäftigung

§ 81 Abs. 4 SGB IX regelt Ansprüche der schwerbehinderten Menschen auf

- Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können (§ 81 Abs. 4 Nr. 1),
- bevorzugte Berücksichtigung bei innerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung zur Förderung ihres beruflichen Fortkommens (§ 81 Abs. 4 Nr. 2),
- Erleichterungen im zumutbaren Umfang zur Teilnahme an außerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung (§ 81 Abs. 4 Nr. 3),
- behindertengerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte sowie der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit, unter besonderer Berücksichtigung der Unfallgefahr (§ 81 Abs. 4 Nr. 4),
- Ausstattung ihres Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen (§ 81 Abs. 4 Nr. 5)

unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung. Für die behindertengerechte Einrichtung von Arbeitsplätzen können Arbeitgeber vom Integrationsamt auch Zuschüsse aus der Ausgleichsabgabe erhalten (§ 77 Abs. 5 SGB IX).

Die Regelung in § 81 Abs. 4 SGB IX konkretisiert die bisherige Rechtsprechung, wonach der Arbeitgeber einen schwerbehinderten Menschen so zu fördern hat, dass er seine eingeschränkte Arbeitskraft durch entsprechende Tätigkeiten noch einsetzen kann. Dies beinhaltet auch die Verpflichtung des Arbeitgebers, bei Abnahme der Leistungsfähigkeit des schwerbehinderten Arbeitnehmers, also auch bei Vorliegen von teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit, dem schwerbehinderten und teilweise erwerbsgeminderten Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz zuzuweisen, auf dem er seine eingeschränkte Arbeitskraft durch entsprechende Tätigkeit noch einsetzen kann (so schon BAG vom 10.07.1991 – 5 AZR 383/90, NZA 1992, 27). Allerdings hat der schwerbehinderte Mensch keinen Anspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz oder darauf, nach seinen Neigungen oder Wünschen beschäftigt zu werden (BAG vom 23.01.1964, DB 1964, 482).

Aus § 81 Abs. 4 SGB IX muss aber geschlossen werden, dass der schwerbehinderte Mensch einen – sogar einklagbaren – Anspruch auf eine seinen Fähigkeiten und Kenntnissen angepasste Beschäftigung hat (§ 81 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX). Diesen Anspruch muss das Integrationsamt im Rahmen der Zustimmungsentscheidung nach § 92 SGB IX berücksichtigen.

Ein Anspruch auf eine der Behinderung angemessene Beschäftigung des schwerbehinderten Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber besteht aber nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung (§ 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX) dann **nicht**,

soweit

- dessen Erfüllung für den Arbeitgeber nicht zumutbar oder
- mit unverhältnismäßigen Aufwändungen verbunden wäre oder
- die staatlichen oder berufsgenossenschaftlichen Arbeitsschutzvorschriften oder beamtenrechtliche Vorschriften entgegenstehen.

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen würde das Interesse des Arbeitgebers überwiegen, so dass die Zustimmung nach § 92 SGB IX zu erteilen wäre.

6.4.2.2 Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung

Im Rahmen der Entscheidung über die Zustimmung nach § 92 SGB IX ist auch der Anspruch des schwerbehinderten Menschen und teilweise erwerbsgeminderten Arbeitnehmers auf Teilzeitbeschäftigung zu berücksichtigen.

Besteht bei teilweiser Erwerbsminderung des schwerbehinderten Arbeitnehmers eine Möglichkeit bzw. ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, ist die Zustimmung nach § 92 SGB IX nicht zu erteilen.

Über das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) hinausgehend, das bereits unter bestimmten Voraussetzungen in § 8 TzBfG einen allgemeinen Anspruch auf Teilzeitarbeit vorsieht, besteht nach § 81 Abs. 5 Satz 1 SGB IX sowohl eine Verpflichtung des Arbeitgebers, Teilzeitarbeitsplätze zu fördern als auch ein Anspruch des schwerbehinderten Menschen auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen der Art und Schwere der Behinderung erforderlich ist (§ 81 Abs. 5 Satz 3, 1. Halbsatz SGB IX). Auch dieser Anspruch des schwerbehinderten Menschen steht allerdings unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit für den Arbeitgeber (§ 81 Abs. 5 Satz 3, 2. Halbsatz SGB IX).

Verwirkung bedeutet, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden darf, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist. Voraussetzungen dafür sind: Zeitablauf, Untätigkeit des ursprünglich Klageberechtigten und Vertrauenstatbestand der anderen Partei. Der Verwirkungsgedanke beruht auf dem Grundsatz von Treu und Glauben und überschneidet sich mit dem Verbot des Rechtsmissbrauchs.

Ausnahmen bei der Fürsorgepflicht

Anspruch auf Teilzeit

7 Anhang

7.1 Verweise/Fundstellen

Kündigungsschutz nach dem SGB IX

Allgemeines

| | | |
|---|---------------|--------|
| – vorherige Zustimmung des Integrationsamtes | §§ 85, 91, 92 | SGB IX |
| – Mindestkündigungsfrist vier Wochen | § 86 | SGB IX |
| – Antragsverfahren | § 87 Abs. 1 | SGB IX |
| – Stellungnahmen Betriebsrat/Personalrat, Schwerbehindertenvertretung | § 87 Abs. 2 | SGB IX |
| – Integrationsamt wirkt in jeder Lage des Verfahrens auf gütliche Einigung hin | § 87 Abs. 3 | SGB IX |

Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung

| | | |
|---|-------------|--------|
| – Entscheidung des Integrationsamtes innerhalb eines Monats (Sollvorschrift) | § 88 Abs. 1 | SGB IX |
| – Ausspruch einer Kündigung kann nach Zustimmung des Integrationsamtes innerhalb eines Monats nach Zustellung erfolgen | § 88 Abs. 3 | SGB IX |
| – Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Zustimmung haben keine aufschiebende Wirkung | § 88 Abs. 4 | SGB IX |

Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung

| | | |
|---|-------------|--------|
| – Zweiwochenfrist (Antragsfrist) | § 91 Abs. 2 | SGB IX |
| – Entscheidungsfrist des Integrationsamtes bei Anträgen auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung (zwei Wochen) | § 91 Abs. 3 | SGB IX |
| – Ausspruch der außerordentlichen Kündigung unverzüglich nach Zustimmung des Integrationsamtes | § 91 Abs. 5 | SGB IX |

Einschränkung des Ermessens des Integrationsamtes unter bestimmten Voraussetzungen bei

| | | |
|--|-------------------|--------|
| – Auflösung von Betrieben/Dienststellen | § 89 Abs. 1, S. 1 | SGB IX |
| – nicht nur vorübergehender wesentlicher Betriebseinschränkung | § 89 Abs. 1, S. 2 | SGB IX |
| – Änderungskündigung | § 89 Abs. 2 | SGB IX |
| – Insolvenzverfahren des Arbeitgebers | § 89 Abs. 3 | SGB IX |
| – fehlendem Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung bei außerordentlicher Kündigung | § 91 Abs. 4 | SGB IX |

Vorherige Zustimmung des Integrationsamtes bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen bei

| | | |
|--|------|--------|
| – Eintritt Berufsunfähigkeit | § 92 | SGB IX |
| – Eintritt Erwerbsunfähigkeit auf Zeit | § 92 | SGB IX |
| – teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit | § 92 | SGB IX |
| – voller Erwerbsminderung auf Zeit | § 92 | SGB IX |

Ausnahmen von der Notwendigkeit der Zustimmung durch das Integrationsamt

- | | | |
|---|-------------------|--------|
| – Kündigung innerhalb von sechs Monaten seit Bestehen des Arbeitsverhältnisses | § 90 Abs. 1 Nr. 1 | SGB IX |
| – Kündigung von schwerbehinderten Menschen auf bestimmten Stellen | § 90 Abs. 1 Nr. 2 | SGB IX |
| – Kündigung von älteren schwerbehinderten Menschen ohne deren Einwände bei sozialer Absicherung | § 90 Abs. 1 Nr. 3 | SGB IX |
| – Entlassung aus Witterungsgründen | § 90 Abs. 2 | SGB IX |

Kündigungs-, Versetzungs-, Abordnungsschutz der Vertrauenspersonen

§ 96 Abs. 3 SGB IX

Allgemeiner Kündigungsschutz

- | | | |
|--|-----------|------------------------|
| – unabhängig von Behinderung, Prüfung ob Kündigung sozial gerechtfertigt ist | §§ 1 – 14 | Kündigungsschutzgesetz |
| – Prüfung durch Arbeitsgericht | | |

Auszug aus dem Sozialgesetzbuch - Neuntes Buch - SGB IX in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.04.2004 (BGBl I S. 606)

§ 85 Erfordernis der Zustimmung

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes.

§ 86 Kündigungsfrist

Die Kündigungsfrist beträgt mindestens vier Wochen.

§ 87 Antragsverfahren

(1) Die Zustimmung zur Kündigung beantragt der Arbeitgeber bei dem für den Sitz des Betriebes oder der Dienststelle zuständigen Integrationsamt schriftlich. Der Begriff des Betriebes und der Begriff der Dienststelle im Sinne des Teils 2 bestimmen sich nach dem Betriebsverfassungsgesetz und dem Personalvertretungsrecht.

(2) Das Integrationsamt holt eine Stellungnahme des Betriebsrates oder Personalrates und der Schwerbehindertenvertretung ein und hört den schwerbehinderten Menschen an.

(3) Das Integrationsamt wirkt in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hin.

§ 88 Entscheidung des Integrationsamtes

(1) Das Integrationsamt soll die Entscheidung, falls erforderlich auf Grund mündlicher Verhandlung, innerhalb eines Monats vom Tage des Eingangs des Antrages an treffen.

(2) Die Entscheidung wird dem Arbeitgeber und dem schwerbehinderten Menschen zugestellt. Der Bundesagentur für Arbeit wird eine Abschrift der Entscheidung übersandt.

(3) Erteilt das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung, kann der Arbeitgeber die Kündigung nur innerhalb eines Monats nach Zustellung erklären.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung haben keine aufschiebende Wirkung.

(5) In den Fällen des § 89 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 gilt Absatz 1 mit dem mit der Maßgabe, dass die Entscheidung innerhalb eines Monats vom Tage des Eingangs des Antrages an zu treffen ist. Wird innerhalb dieser Frist eine Entscheidung nicht getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt. Die Absätze 3 und 4 gelten entsprechend.

§ 89 Einschränkungen der Ermessensentscheidung

(1) Das Integrationsamt erteilt die Zustimmung bei Kündigungen in Betrieben und Dienststellen, die nicht nur vorübergehend eingestellt oder aufgelöst werden, wenn zwischen dem Tage der Kündigung und dem Tage, bis zu dem Gehalt oder Lohn gezahlt wird, mindestens drei Monate liegen. Unter der gleichen Voraussetzung soll es die Zustimmung auch bei Kündigungen in Betrieben und Dienststellen erteilen, die nicht nur vorübergehend wesentlich eingeschränkt werden, wenn die Gesamtzahl der weiterhin beschäftigten schwerbehinderten Menschen zur Erfüllung der Beschäftigungspflicht nach § 71 ausreicht. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz desselben Betriebes oder derselben Dienststelle oder auf einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb oder einer anderen Dienststelle desselben Arbeitgebers mit Einverständnis des schwerbehinderten Menschen möglich und für den Arbeitgeber zumutbar ist.

(2) Das Integrationsamt soll die Zustimmung erteilen, wenn dem schwerbehinderten Menschen ein anderer angemessener und zumutbarer Arbeitsplatz gesichert ist.

(3) Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers eröffnet, soll das Integrationsamt die Zustimmung erteilen, wenn

1. der schwerbehinderte Mensch in einem Interessenausgleich namentlich als einer der zu entlassenen Arbeitnehmer bezeichnet ist (§ 125 der Insolvenzverordnung),

2. die Schwerbehindertenvertretung beim Zustandekommen des Interessenausgleichs gemäß § 95 Abs. 2 beteiligt worden ist,

3. der Anteil der nach dem Interessenausgleich zu entlassenden schwerbehinderten Menschen an der Zahl der beschäftigten schwerbehinderten Menschen nicht größer ist als der Anteil der zu entlassenden übrigen Arbeitnehmer an der Zahl der beschäftigten übrigen Arbeitnehmer und

4. die Gesamtzahl der schwerbehinderten Menschen, die nach dem Interessenausgleich bei dem Arbeitgeber verbleiben sollen, zur Erfüllung der Beschäftigungspflicht nach § 71 ausreicht.

§ 90 Ausnahmen

(1) Die Vorschriften dieses Kapitels gelten nicht für schwerbehinderte Menschen,

1. deren Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ohne Unterbrechung noch nicht länger als sechs Monate besteht oder

2. die auf Stellen im Sinne des § 73 Abs. 2 Nr. 2 bis 6 beschäftigt werden oder

3. deren Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet wird, sofern sie

a) das 58. Lebensjahr vollendet haben und Anspruch auf eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistungen auf Grund eines Sozialplanes haben oder

b) Anspruch auf Knappschaftsausgleichsleistungen nach dem Sechsten Buch oder auf Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus haben,

wenn der Arbeitgeber ihnen die Kündigungsabsicht rechtzeitig mitgeteilt hat und sie der beabsichtigten Kündigung bis zu deren Ausspruch nicht widersprechen.

(2) Die Vorschriften dieses Kapitels finden ferner bei Entlassungen, die aus Witterungsgründen vorgenommen werden, keine Anwendung, sofern die Wiedereinstellung der schwerbehinderten Menschen bei Wiederaufnahme der Arbeit gewährleistet ist.

(2a) Die Vorschriften dieses Kapitels finden ferner keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf der Frist des § 69 Abs. 1 Satz 2 eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung nicht treffen konnte.

(3) Der Arbeitgeber zeigt Einstellungen auf Probe und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen schwerbehinderter Menschen in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 unabhängig von der Anzeigepflicht nach anderen Gesetzen dem Integrationsamt innerhalb von vier Tagen an.

§ 91 Außerordentliche Kündigung

(1) Die Vorschriften dieses Kapitels gelten mit Ausnahme von § 86 auch bei außerordentlicher Kündigung, soweit sich aus den folgenden Bestimmungen nichts Abweichendes ergibt.

(2) Die Zustimmung zur Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen beantragt werden, maßgebend ist der Eingang des Antrages bei dem Integrationsamt. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt.

(3) Das Integrationsamt trifft die Entscheidung innerhalb von zwei Wochen vom Tage des Eingangs des Antrages an. Wird innerhalb dieser Frist eine Entscheidung nicht getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt.

(4) Das Integrationsamt soll die Zustimmung erteilen, wenn die Kündigung aus einem Grunde erfolgt, der nicht im Zusammenhang mit der Behinderung steht.

(5) Die Kündigung kann auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erklärt wird.

(6) Schwerbehinderte Menschen, denen lediglich aus Anlass eines Streiks oder einer Aussperrung fristlos gekündigt worden ist, werden nach Beendigung des Streiks oder der Aussperrung wieder eingestellt.

§ 92 Erweiterter Beendigungsschutz

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen bedarf auch dann der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes, wenn sie im Falle des Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung auf Zeit, der Berufsunfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit auf Zeit ohne Kündigung erfolgt. Die Vorschriften dieses Kapitels über die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung gelten entsprechend.

7.3 Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

| | |
|-------------------------------|---|
| Abs. | Absatz |
| AP | Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichtes |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BAGE | Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichtes |
| BAT | Bundesangestelltentarifvertrag |
| BB | Betriebsberater - Zeitschrift für Recht und Wirtschaft |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BPersVG | Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz |
| br | Behindertenrecht, Fachzeitschrift für Fragen der Rehabilitation, Boorberg Verlag München |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes |
| bzw. | beziehungsweise |
| DB | Der Betrieb |
| EzA | Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht |
| gem. | gemäß |
| ggf. | gegebenenfalls |
| Kossens/von der Heide/Maaß | Praxiskommentar zum Behindertenrecht (SGB IX) Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Verlag C.H. Beck, München 2002 |
| KR | Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungs- schutzrechtlichen Vorschriften, Luchterhand Verlag, 7. Auflage 2004 |
| KSchG | Kündigungsschutzgesetz |
| Küttner | Personalbuch 2004, C.H. Beck Verlag München, 11. Auflage 2004 |
| LAG | Landesarbeitsgericht |
| LAGE | Amtliche Entscheidungssammlung der Landesarbeitsgerichte |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, C.H.Beck Verlag, München |

| | |
|---------|--|
| NZS | Neue Zeitschrift für Sozialrecht, C. H. Beck Verlag, München |
| OVG NRW | Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Seite |
| SGB III | Sozialgesetzbuch Drittes Buch (Arbeitsförderungsrecht) |
| SGB IX | Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (Schwerbehindertenrecht) |
| SGB VI | Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (Rentenrecht) |
| SGB X | Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (Verwaltungsverfahren) |
| TzBfG | Teilzeit- und Befristungsgesetz |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| vgl. | vergleiche |
| ZB | Zeitschrift für Behinderte Menschen im Beruf, Herausgeber: Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorge- stellen (BIH) im Zusammenwirken mit der Bundesagentur für Arbeit |
| ZPO | Zivilprozessordnung |

7.4 Stichwortverzeichnis

| | Seite | | Seite |
|----------------------------------|----------------------------|-------------------------------|--------------------|
| Abfindungszahlung | 12 | Fristlose Kündigung | 22, 46 |
| Abmahnung | 29 | Gehaltsfortzahlung | 30, 34 |
| Abwicklungsvertrag | 11 | Gewährung auf Zeit | 51 |
| Allgemeiner Kündigungsschutz | 7 | Gleichstellung | 8 |
| Änderungskündigung | 35, 44 | Gütliche Einigung | 35, 38 |
| Anfechtung | 14 | Heimarbeiter | 9 |
| Angemessenheit | 35, 52, 44 | Insolvenz | 22, 32 |
| Anhörung | 20 | Integrationsamt | 17 |
| Antragsverfahren | 17 | Klage | 38 |
| Arbeitnehmer | 8 | Kleinbetrieb | 30 |
| Arbeitnehmerähnliche Personen | 9 | Krankheit | 28 |
| Arbeitsgericht | 39 | Kündigungsgrund | 26 ff, 45 f |
| Arbeitslosengeld | 11 | Kündigungsschutzverfahren | 17 ff |
| Arbeitsplatz | 35, 44 | Leitende Angestellte | 8 |
| Arbeitsuchendmeldung | 13 | Lohnfortzahlung | 31, 34 |
| Arbeitsverhältnis | 13 f | Minderleistung | 27 |
| Aufhebungsvertrag | 11 | Mitwirkungspflicht | 16, 20 |
| Aufklärungspflicht | 20 | Mündliche Verhandlung | 21 |
| Auflösende Bedingungen | 13 | Negativtest | 9 |
| Aufschiebende Wirkung | 38 | Prävention | 36, 45 |
| Außerordentliche Kündigung | 22, 45 f | Rechtsbeistand | 20 |
| Ausperrung | 48 | Rechtsmittel | 38 |
| Beamte | 9 | Ruhenszeit | 12 |
| Bekanntgabe | 23 | Sachverhalt | 20 |
| Berufsunfähigkeit | 50 | Sachverhaltsermittlung | 17, 20, 47 |
| Beschäftigungspflicht | 34 | Schriftform | 17, 24 |
| Beteiligte | 21 | Schwerbehinderteneigenschaft | 7, 15 |
| Betriebseinschränkung | 33 f | Sozialauswahl | 27 |
| Betriebsstilllegung | 27, 30 f | Sperrzeit | 11 |
| Betriebsübergang | 31 | Stellungnahme | 17 |
| Betriebsveräußerung | 31 f | Störungen im Betrieb | 29 |
| Betriebsverlegung | 31 | Streik | 48 |
| Definition Betrieb | 30 | Teilzeit | 52, 53 |
| Direktionsrecht des Arbeitgebers | 28 | Umsetzung | 31 |
| Eigenkündigung | 11 | Untersuchungsgrundsatz | 20 |
| Eingeschränktes Ermessen | 26, 32, 51 | Verwaltungsgericht | 39 |
| Ermessen | 25 ff | Weiterbeschäftigung | 22, 28, 31, 34, 52 |
| Ermessensfehler | 26 | Widerspruch | 38 |
| Erweiterter Beendigungsschutz | 50 f | Widerspruchsausschuss | 38 |
| Erwerbsminderung | 51 | Wiederaufnahme des Verfahrens | 40 |
| Erwerbsunfähigkeit | 50 | Zeitarbeitsvertrag | 13 |
| Fehlzeiten | 28 | Zumutbarkeit | 35, 44, 52 |
| Feststellungsklage | 41 | Zuständige Behörden | 16 |
| Fiktion der Zustimmung | 22 | Zustellung | 23 |
| Frist | 14 f, 19, 21, 23 f, 40, 46 | Zustimmungsfreie Kündigung | 11 f |
| Fürsorgepflicht | 36, 52 | | |

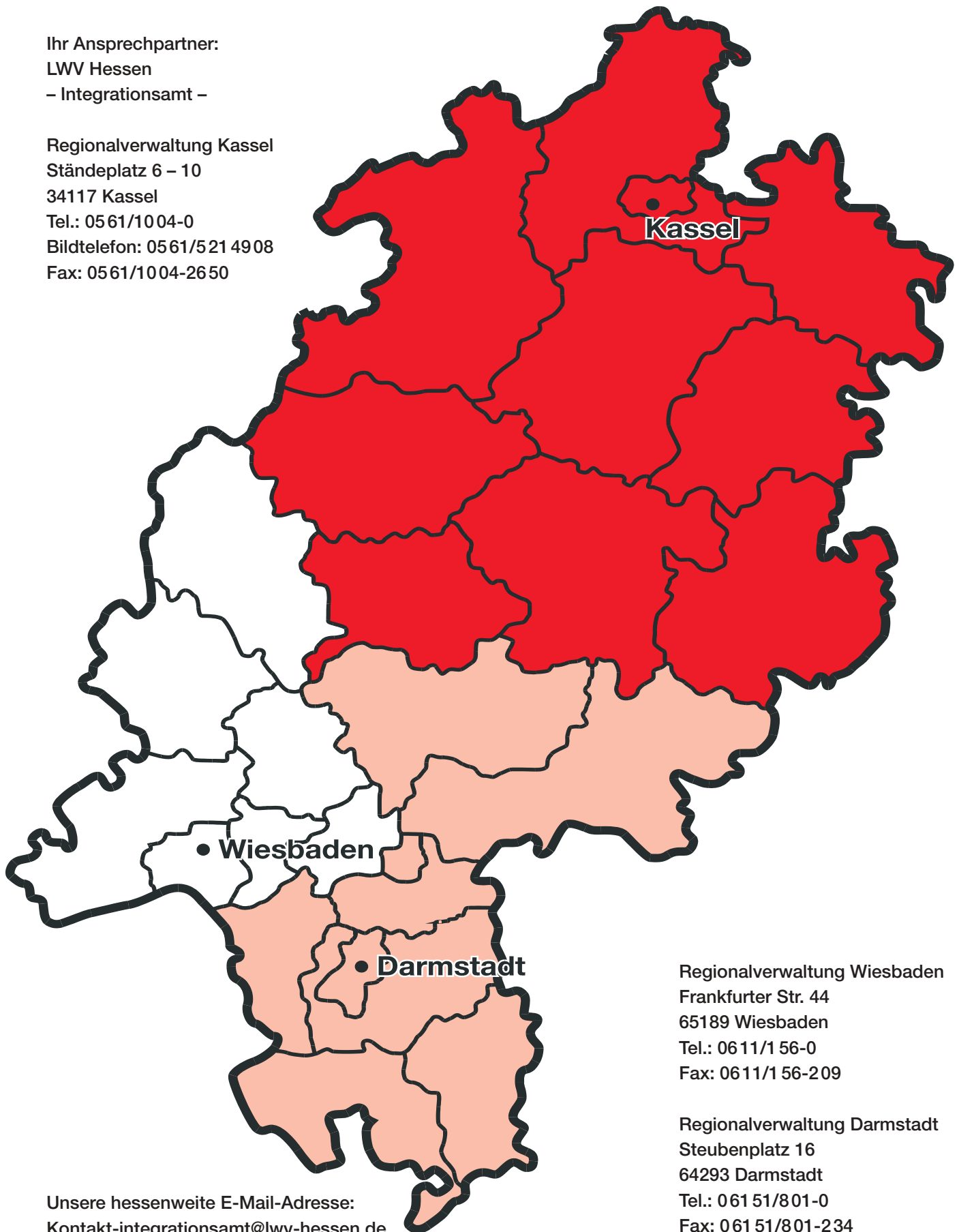
7.5 Regionale Zuständigkeiten für den Kündigungsschutz in Hessen

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Betriebsitz des Arbeitgebers

| | |
|---|---|
| Landeswohlfahrtsverband Hessen Regionalverwaltung Kassel Ständeplatz 6 – 10 Besucheranschrift: Kölnische Str. 30 34117 Kassel Telefon: 05 61/1004-0 Bildtelefon: 05 61/521 4908 Telefax: 05 61/1004-2650 | Landkreise/kreisfreie Städte Fulda, Stadt und Landkreis Gießen, Stadt und Landkreis Kassel, Stadt und Landkreis Landkreis Hersfeld-Rotenburg Landkreis Marburg-Biedenkopf, Marburg, Stadt, Schwalm-Eder Kreis Vogelsbergkreis Landkreis Waldeck-Frankenberg Werra-Meißner-Kreis |
| Landeswohlfahrtsverband Hessen Regionalverwaltung Wiesbaden Frankfurter Str. 44 65189 Wiesbaden Telefon: 06 11/156-0 Telefax: 05 61/156-209 | Frankfurt, Stadt Hoch-Taunus-Kreis Lahn-Dill-Kreis Landkreis Limburg-Weilburg Main-Taunus-Kreis Rheingau-Taunus-Kreis Wiesbaden, Stadt |
| Landeswohlfahrtsverband Hessen Regionalverwaltung Darmstadt Steubenplatz 16 64293 Darmstadt Telefon: 061 51/801-0 Telefax: 061 51/801-234 | Landkreis Bergstraße Landkreis Darmstadt-Dieburg Darmstadt, Stadt Landkreis Groß-Gerau Main-Kinzig-Kreis Odenwaldkreis Offenbach, Stadt und Landkreis Wetteraukreis |

Ihr Ansprechpartner:
LWV Hessen
– Integrationsamt –

Regionalverwaltung Kassel
Ständeplatz 6 – 10
34117 Kassel
Tel.: 0561/1004-0
Bildtelefon: 0561/521 4908
Fax: 0561/1004-2650



Regionalverwaltung Wiesbaden
Frankfurter Str. 44
65189 Wiesbaden
Tel.: 0611/1 56-0
Fax: 0611/1 56-209

Regionalverwaltung Darmstadt
Steubenplatz 16
64293 Darmstadt
Tel.: 061 51/801-0
Fax: 061 51/801-234

Unsere hessenweite E-Mail-Adresse:
Kontakt-integrationsamt@lww-hessen.de

Unsere Internetadresse:
In Hessen: www.integrationsamt-hessen.de
Bundesweit: www.integrationsaemter.de