

## Welche Besonderheiten bestehen bei der Kündigung von Schwerbehinderten?

von RA Rainer Polzin, Berlin

Die §§ 85 ff. SGB IX gewähren schwerbehinderten ArbN einen besonderen Kündigungsschutz. Der Beitrag zeigt die Voraussetzungen sowie den Umfang des Sonderkündigungsschutzes auf und erläutert das Zustimmungungsverfahren vor dem Integrationsamt.

### Voraussetzungen des Sonderkündigungsschutzes

Unter den Schutz fallen ArbN einschließlich der Auszubildenden, wenn

- sie einen Behinderungsgrad von mindestens 50 Prozent haben oder Schwerbehinderten gleichgestellt sind (§ 2 Abs. 2 und 3 SGB IX),
- ihr Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung mindestens sechs Monate bestand (§ 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX),
- sie mindestens 18 Stunden in der Woche arbeiten (§ 73 Abs. 3 SGB IX).

Allerdings bestimmt das Gesetz Ausnahmen. Keinen besonderen Kündigungsschutz genießen z.B.:

- ArbN, die auf Arbeitsplätzen gem. § 73 Abs. 2 Nr. 2 bis 6 (ab dem 1.1.05: Nr. 2 bis 5) SGB IX beschäftigt werden (§ 90 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX). Hierunter fallen insbesondere ArbN, die nicht vorrangig zum Zwecke des Gelderwerbs beschäftigt werden bzw. auf Arbeitsplätzen tätig sind, die besonders öffentlich gefördert sind (z.B. ABM-Stellen).
- ArbN, denen gekündigt wird, weil Arbeit aus Witterungsgründen ausfällt, und deren Wiedereinstellung – sei es auf Grund von Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag – gesichert ist (§ 90 Abs. 2 SGB IX).
- ArbN, denen Knappschaftsausgleichsleistung gem. § 239 SGB VI bzw. Anpassungsgeld für ArbN des Bergbaus zusteht oder ArbN, die das 58. Lebensjahr vollendet und Anspruch auf eine Sozialplanleistung haben. Voraussetzung ist jeweils, dass der ArbG ihnen seine Kündigungsabsicht rechtzeitig mitgeteilt hat und sie der beabsichtigten Kündigung bis zu ihrem Ausspruch nicht widersprochen haben (§ 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX).

### Zeitlicher Beginn des Sonderkündigungsschutzes

Zum 1.5.04 wurde der zeitliche Beginn des Sonderkündigungsschutzes neu geregelt. Nach § 90 Abs. 2a SGB IX besteht er grundsätzlich nicht, wenn im Zeitpunkt der Kündigung die Schwerbehinderteneigenschaft nicht durch einen Ausweis oder Bescheid über die Gleichstellung nachgewiesen bzw. die Schwerbehinderung offensichtlich ist. Der Nachweis kann aber auch bereits auf Grund der Antragstellung durch den ArbN erbracht sein. Durch die Verweisungskette § 90 Abs. 2a, § 69 Abs. 1 S. 2, § 14 Abs. 2 S. 2 und 4 SGB IX wird klargestellt, dass das Versorgungsamt über einen Antrag innerhalb von drei Wochen entscheiden soll. Hat der ArbN den Antrag länger als drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt, kann die Schwerbehinderten-

**Wer fällt in den Anwendungsbereich?**

**Wer hat keinen Sonderkündigungsschutz?**

**Wann muss die Schwerbehinderung nachgewiesen sein?**

eigenschaft noch vor der Kündigung nachgewiesen werden. Der ArbN kann sich auf den Sonderkündigungsschutz berufen, wenn seinem Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft letztlich stattgegeben wird. Der Sonderkündigungsschutz greift aber immer dann nicht ein, wenn der ArbN den Antrag weniger als drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt hat. Dies gilt auch, wenn der ArbN den Antrag zwar rechtzeitig gestellt hat, das Versorgungsamt aber wegen fehlender weiterer Mitwirkung des ArbN nicht innerhalb von drei Wochen entscheiden konnte.

**Welcher Zeitraum muss zwischen Antrag und Kündigung liegen?**

Hintergrund der Neuregelung: Drohte in Betrieben der Abbau von Arbeitsplätzen, kam es vermehrt zu Feststellungsanträgen. Das BAG hielt die kurzfristige Antragstellung bei drohender Kündigung auch nicht für rechtsmissbräuchlich (BAG AP Nr. 16 zu § 12 SchwbG = NZA 90, 612).

Infolge der Neuregelung muss der ArbG nunmehr die Zustimmung nur noch einholen, wenn der ArbN rechtzeitig vor Ausspruch der Kündigung die Feststellung beantragt hat.

**Praxishinweis:** Diese Verfahrensweise wird zu neuen Problemen führen: Der ArbG weiß regelmäßig nicht, wann der ArbN den Antrag gestellt hat und kann daher auch nicht nachvollziehen, ob er die Zustimmung einholen muss. Um sicher zu gehen, wird er wie bisher das Verfahren vorsorglich einleiten. Dann läuft er selbst bei fristlosen Kündigungen keine Gefahr, wegen seiner unvollständigen Sachkenntnis Fristen zu verpassen. Stellt sich heraus, dass der ArbN nicht schwerbehindert ist und bedurfte es somit keiner Zustimmung, kann sich der ArbN nach Treu und Glauben nicht auf den dann in aller Regel eingetretenen Ablauf der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB berufen. Voraussetzung ist, dass der ArbG innerhalb dieser Frist die Zustimmung zur Kündigung beantragt hatte (BAG AP Nr. 26 zu § 626 BGB Ausschlussfrist = NZA 88, 429).

**Was gilt, wenn der ArbG nichts vom Antrag weiß?**

### **Keine Kenntnis des ArbG von der Schwerbehinderung**

Auch nach Einführung des § 90 Abs. 2a SGB IX kommt es nur objektiv auf den Nachweis der Schwerbehinderung an. Kündigt der ArbG ohne Kenntnis der Schwerbehinderung des ArbN und damit ohne Zustimmung des Integrationsamts, ist die Kündigung trotzdem wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (§§ 134 BGB, 85 SGB IX). Allerdings muss der ArbN den ArbG in einer angemessenen Frist nach Zugang der Kündigung auf seine Schwerbehinderung hinweisen, regelmäßig innerhalb eines Monats. Ansonsten kann er sich auf seinen Sonderkündigungsschutz nicht berufen (BAG AP Nr. 2 zu § 15 SchwbG 1986 = NZA 92, 23). Der ArbG muss nach Kenntnis die Zustimmung zur Kündigung beantragen. Wird sie erteilt, kann er neu kündigen. Auch hier führt seine Unkenntnis vom Sonderkündigungsschutz nicht zum Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB.

**Was gilt, wenn dem ArbG die Schwerbehinderung unbekannt ist?**

### **Umfang des Sonderkündigungsschutzes**

Der Sonderkündigungsschutz umfasst folgende Punkte:

- Seit dem 1.1.04 ist bei betriebsbedingten Kündigungen im Rahmen der Sozialauswahl die Schwerbehinderung zu Gunsten des betroffenen ArbN zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 S. 1 KSchG).

**Worin besteht der Sonderschutz?**

- Die Kündigungsfrist beträgt mindestens vier Wochen (§ 86 SGB IX).
- Darüber hinaus ist nach überwiegender Auffassung ein schwerbehinderter ArbN in die Sozialauswahl überhaupt nur einzubeziehen, wenn die Zustimmung des Integrationsamts vorliegt (ErfK-Ascheid, § 1 KSchG, Rn. 471). Es spricht alles dafür, dass sich nach der Neufassung des § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG keine andere Rechtsprechung herausbilden wird.
- Die Kündigung bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts (§ 85 SGB IX).

### Verfahrensablauf

Der Ablauf des Verfahrens vom Entschluss des ArbG, einem Schwerbehinderten zu kündigen, bis zum Ausspruch der Kündigung hängt davon ab, ob der ArbG ordentlich oder außerordentlich kündigen will.

### Verfahrensablauf bei der ordentlichen (Änderungs-)Kündigung

1. Sofern Schwerbehindertenvertretung beim ArbG gebildet ist: Beteiligung ist noch vor Antragstellung notwendig (§ 95 Abs. 2 SGB IX).
2. Schriftlicher Antrag beim Integrationsamt (§ 87 Abs. 1 SGB IX)
  - Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Betriebssitz.
  - Inhalt: Name, Anschrift, Telefonnummer des ArbN, des ArbG, des Betriebsratsvorsitzenden sowie des Vorsitzenden der Schwerbehindertenvertretung, Angaben zu den Voraussetzungen des Sonderkündigungsschutzes, das voraussichtliche Ende des Arbeitsverhältnisses, Art der beabsichtigten Kündigung (außerordentlich und/oder ordentlich, Änderungskündigung) sowie des Kündigungssachverhalts.
3. Amtsermittlung durch das Integrationsamt  
Das Integrationsamt ermittelt nach Antragseingang fehlende Angaben im Antrag des ArbG, hört den ArbN an und holt ggf. Stellungnahmen des Betriebsrats sowie der Schwerbehindertenvertretung ein (§ 87 Abs. 2 SGB IX).
4. Kündigungsverhandlung (§ 88 Abs. 1 SGB IX)  
Soweit erforderlich beraumt das Integrationsamt eine Verhandlung mit allen Beteiligten an, insbesondere auch, um eine gütliche Einigung zu erzielen (§ 87 Abs. 3 SGB IX).
5. Entscheidung soll spätestens einen Monat nach Antragseingang erfolgen (§ 88 SGB IX)
  - Sie steht im pflichtgemäßen Ermessen (§ 39 Abs. 1 SGB I) des Integrationsamts:
    - Gesetz macht keine Vorgaben, welche Gesichtspunkte bei Entscheidungsfindung zu berücksichtigen sind.
    - Das SGB IX hat Fürsorgecharakter: Der ArbN sollte daher in seinen Stellungnahmen insbesondere Umstände darlegen, die den Schluss nahe legen, dass die Kündigung im Zusammenhang mit seiner Behinderung steht. In diesen Fällen wird sich das Integrationsamt schwer tun, die Zustimmung zu erteilen. Der ArbG wird daher versuchen, diesen Eindruck zu konterkarieren.
  - Ausnahme zur Ermessensentscheidung: Zustimmung soll in folgenden Fällen erteilt werden:
    - Bei endgültiger Betriebseinstellung, sofern der ArbN nach der Kündigung noch mindestens drei Monate bezahlt wird bzw. bei wesentlicher Betriebseinschränkung, sofern die Zahl der Schwerbehinderten die Pflichtbeschäftigtenzahl gemäß § 71 SGB IX nicht unterschreiten würde. Dies gilt nicht, wenn es dem ArbG zumutbar ist, den ArbN anderweitig zu beschäftigen und dieser zustimmt (§ 89 Abs. 1 SGB IX).

- Die Beschäftigung des ArbN auf einem anderen zumutbaren und angemessenen Arbeitsplatz ist gesichert (§ 89 Abs. 2 SGB IX).
  - Im Insolvenzverfahren unter den Voraussetzungen des § 89 Abs. 3 SGB IX.
  - Die Entscheidung ist ArbG und ArbN zuzustellen (§ 88 Abs. 2 SGB IX).
  - In den Fällen des § 89 Abs. 1 S. 1 SGB IX (Betriebseinstellung) und Abs. 3 (Insolvenzverfahren) gilt die Zustimmung als erteilt, wenn innerhalb eines Monats nach Antragstellung keine Entscheidung ergangen ist.
  - Ist eine Kündigung nicht zustimmungsbedürftig, erteilen die Integrationsämter in ständiger Verwaltungspraxis hierüber einen Negativbescheid.
6. Kündigung durch den ArbG  
Diese kann nur innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheids ausgesprochen werden (§ 88 Abs. 3 SGB IX). Innerhalb dieser Frist ist der Betriebsrat anzuhören (§ 102 Abs. 1 BetrVG). Da dieser eine Woche Zeit zur Stellungnahme hat, sollte die Anhörung frühzeitig erfolgen.
7. Klagefrist  
Ist die Zustimmung erteilt und die Kündigung ausgesprochen, läuft die 3-Wochen-Frist des § 4 S. 1 KSchG für den ArbN. Hat der ArbG keine Zustimmung eingeholt oder wurde die Zustimmung nicht erteilt, beginnt die Frist trotz Kündigung durch den ArbG nicht zu laufen (§ 4 S. 4 KSchG).

### Verfahrensablauf bei der außerordentlichen (Änderungs-)Kündigung

1. bis 4. und 7.: wie bei der ordentlichen Kündigung
5. Entscheidung innerhalb von zwei Wochen nach Antragseingang (§ 91 Abs. 3 S. 1 SGB IX):
- Das Integrationsamt erteilt keine Zustimmung, wenn der Antrag nicht innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis des ArbG von den maßgebenden Kündigungstatsachen gestellt wurde (§ 91 Abs. 2 SGB IX).
  - Das Integrationsamt soll die Zustimmung erteilen, wenn die Kündigung aus einem Grunde erfolgt, der nicht im Zusammenhang mit der Behinderung steht (§ 91 Abs. 4 SGB IX).
  - Fällt das Integrationsamt innerhalb von zwei Wochen keine Entscheidung, gilt die Zustimmung als erteilt (§ 91 Abs. 3 S. 2 SGB IX).
6. Kündigung durch den ArbG:
- Die Kündigung gegenüber dem ArbN muss unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erfolgen, sofern die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB bereits abgelaufen ist (§ 91 Abs. 5 SGB IX). Nach der BAG-Rechtsprechung muss die Kündigung daher zwingend am Tag nach der Bekanntgabe gegenüber dem ArbG erfolgen, bzw. in den Fällen des § 91 Abs. 3 S. 2 SGB IX am 15. Tag nach Eingang des Antrags beim Integrationsamt (BAG AP Nr. 6 zu § 18 SchwbG = DB 84, 1045). Wegen der von § 88 Abs. 3 SGB IX abweichenden Formulierung beginnt die Frist anders als bei der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung nicht zwingend erst mit der Zustellung des Bescheids zu laufen. Wird dessen Inhalt vorab (fern-)mündlich bekannt gegeben, beginnt die Frist zu laufen, wenn der Bescheid zu diesem Zeitpunkt bereits schriftlich abgefasst im Integrationsamt vorlag (LAG Düsseldorf NZA-RR 04, 406).
  - Wegen des zeitlichen Drucks empfiehlt es sich für den ArbG, die Betriebsratsanhörung parallel zum Zustimmungsverfahren zu betreiben. Wartet der ArbG zunächst auf die Entscheidung des Integrationsamts, muss er am Tag nach der Bekanntgabe der Entscheidung bzw. nach Fristablauf die Anhörung beim BR einleiten und am Tag nach dessen Stellungnahme bzw. nach Ablauf der Drei-Tages-Frist kündigen (BAG AP Nr. 6 zu § 18 SchwbG = DB 84, 1045).