



Newsletter:

Einschränkungen des besonderen Kündigungsschutzes für Schwerbehinderte - der neue § 90 II a SGB IX

I. Einführung

Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen bedarf der Zustimmung des Integrationsamtes (§85 SGB IX). Für die Feststellung einer Schwerbehinderung (Grad der Behinderung von mindestens 50) ist das Versorgungsamt zuständig. Der Sonderkündigungsschutz steht aber auch Arbeitnehmern zu, die nur einen Grad der Behinderung von 30 oder 40 aufweisen und durch die hier zuständige Bundesanstalt für Arbeit mit schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden (§§ 2 Abs. 3, 68 Abs. 2 SGB IX). Wird eine Kündigung ohne eine solche Zustimmung ausgesprochen, so ist sie unwirksam (§ 134 BGB).

II. Änderungen mit der Einführung des § 90 Abs. 2a SGB IX zum 01. Mai 2004

Zum besseren Verständnis der durch die Einführung des § 90 Abs. 2a SGB IX bewirkten Änderungen bezüglich des Sonderkündigungsschutzes schwerbehinderter Arbeitnehmer wird zunächst einmal kurz die bisherige Rechtslage dargestellt:

Bisherige Rechtslage:

- Es bestand der Sonderkündigungsschutz nach dem SGB IX, wenn die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers rechtskräftig festgestellt ist und der Arbeitnehmer den Arbeitgeber davon in Kenntnis gesetzt hat.
- Aber auch eine erst nach Ausspruch der Kündigung rechtskräftig festgestellte Schwerbehinderung oder Gleichstellung wirkte auf den Tag der Antragstellung zurück – auch wenn diese Feststellung erst Jahre später im Widerspruchs- oder Klageverfahren festgestellt wurde. Kündigungen, die ohne Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochen wurden, waren zwischenzeitlich unwirksam. Für diese Fälle der rechtzeitig beantragten aber noch nicht rechtskräftig festgestellten Schwerbehinderung oder Gleichstellung hatte der Arbeitgeber die Möglichkeit, ein vorsorgliches Zustimmungsverfahren durchführen zu lassen.
- Nur ein erst nach Ausspruch der Kündigung gestellter Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderung oder Gleichstellung nutzte dem Arbeitnehmer nichts.

Da der Arbeitnehmer gegen diese Zustimmungsentscheidungen des Integrationsamtes auf dem Verwaltungsgerichtsweg vorgehen konnte, und die Arbeitsgerichte das Verfahren solange aussetzen, war das Risiko für die Arbeitgeber, gegebenenfalls den Arbeitnehmer für einen langen Zeitraum weiter bezahlen zu müssen ohne eine Leistung zu erhalten immens hoch. Auch Arbeitnehmer nutzten den Sonderkündigungsschutz zu einer Verzögerungstaktik, denn bereits der Antrag auf Feststellung einer Schwerbehinderung oder Gleichstellung bewegte viele Arbeitgeber dazu, den Arbeitnehmern die Rechtsschutzmöglichkeiten des Sonderkündigungsschutzes mit hohen Abfindungen abzukaufen. Mit der Einführung des § 90 Abs. 2a SGB IX sollten solche Missbrauchsfälle vermieden werden:

Rechtsslage nach der Einführung des § 90 Abs. 2a SGB IX:

- Der Sonderkündigungsschutz **gilt** grundsätzlich **nur** dann,
 - wenn der Nachweis der Schwerbehinderung zum Zeitpunkt der Kündigung vorliegt. Ein Nachweis kann durch Schwerbehindertenausweis, einen Feststellungsbescheid des Versorgungsamtes (§ 69 Abs. 1 SGB IX) oder einem diesen gleichstehenden Bescheid gem. § 69 Abs. 2 SGB IX sowie durch einen Gleichstellungsbescheid der Bundesagentur für Arbeit geführt werden.
 - eine offenkundige Schwerbehinderung vorliegt. Es muss jedoch erkennbar sein, dass eine Behinderung mit einem Grad von über 50 vorliegt, z.B. bei Blindheit, Kleinwuchs oder dem Verlust von Gliedmaßen. Ein Nachweis ist in diesen Fällen bei Ausspruch der Kündigung entbehrlich.
 - wenn der Antrag des Arbeitnehmers auf Feststellung seiner Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch vom Versorgungsamt ohne Verschulden des Antragstellers nach Ablauf der Frist, in der Regel maximal 7 Wochen nach Antragseingang, da meist ein Gutachten notwendig ist, ansonsten 3 Wochen (vgl. § 14 Abs. 2 S. 2 u. 4 und Abs. 5 S.2 u. 5 SGB IX), nicht beschieden wurde.
- Es besteht also grundsätzlich **kein** Sonderkündigungsschutz mehr wenn,
 - das Versorgungsamt nach der Kündigung nur einen geringeren Grad der Behinderung festgestellt hat;
 - der Arbeitnehmer durch einen Widerspruch oder eine Klage nach der Kündigung eine für ihn günstige Abänderung der Entscheidung erreicht, so dass nach Ausspruch der Kündigung ein Grad der Behinderung von 50 oder mehr festgestellt wird;
 - zwar ein Sonderkündigungsschutz aufgrund der Ausnahmeregelung bei Fristüberschreitung durch die zuständigen Ämter bestünde (§ 90 Abs. 2a SGB IX), aber der Arbeitnehmer seinen Mitwirkungspflichten gegenüber den Ämtern nicht nachgekommen ist; (Die Beweislast hierfür liegt beim Arbeitgeber, allerdings muss der Arbeitnehmer, wenn der Arbeit-

geber eine fehlende Mitwirkung des Arbeitnehmers als Ursache für die Fristverzögerung behauptet, sich detailliert gegenüber dem Arbeitgeber zur Einhaltung seiner Mitwirkungspflichten erklären.);

- zwar ein Nachweis über eine Schwerbehinderung vor Ausspruch der Kündigung existiert, aber der Arbeitgeber hierüber erst nach über einem Monat nach Ausspruch der Kündigung hierüber unterrichtet wird (entsprechend der alten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes bis es seine Entscheidungen an die Neuregelung des § 90 Abs. 2a SGB IX angepasst hat);
 - ein Grad der Behinderung von unter 50 festgestellt und zum Zeitpunkt der Kündigung noch kein Gleichstellungsantrag gestellt wurde.
- Sonderkündigungsschutz **kann** gegeben sein, wenn
 - zwar ein Nachweis über eine Schwerbehinderung vor Ausspruch der Kündigung existiert, aber der Arbeitgeber hierüber erst nach einer Frist von längstens einem Monat nach Ausspruch der Kündigung unterrichtet wird (noch gültige Rechtsprechung);
 - zwar kein Grad der Behinderung von 50 oder mehr festgestellt aber der Arbeitnehmer schwerbehinderten Menschen zum Zeitpunkt der Kündigung rechtskräftig gleichgestellt wurde (§68 Abs. 2 S. 1 SGB IX).

III. Praktisches Vorgehen

Es ist daher Folgendes zu empfehlen:

1. Gibt es Anhaltspunkte für eine Schwerbehinderung und könnte evtl. eine Kündigung bevorstehen, so sollte beim Versorgungsamt unverzüglich einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderung gestellt werden.
2. Da es noch offen ist, ob eine Mitteilung an den Arbeitgeber über die Schwerbehinderung Voraussetzung für den Sonderkündigungsschutz ist, sollte der Arbeitgeber über die Feststellung der Schwerbehinderung vom Arbeitnehmer informiert werden, zumindest, wenn eine Kündigungsabsicht des Arbeitgebers befürchtet wird.
3. Mit der Beantragung auf Feststellung der Schwerbehinderung sollte zugleich ein Antrag auf Gleichstellung bei der Bundesagentur für Arbeit gestellt werden für den Fall, dass eine Behinderung mit einem Grad von weniger als 50 festgestellt wird. Denn die Entscheidung über die Gleichstellung hat gegebenenfalls Rückwirkung, so dass der Sonderkündigungsschutz wieder eintritt.
4. Zu empfehlen ist in jedem Fall, den Rat eines Rechtsanwaltes einzuholen, insbesondere wenn der Arbeitgeber durch einen Rechtsanwalt vertreten wird. In der ersten Instanz müssen dann sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber unabhängig vom Ausgang des Prozesses ihre Rechtsanwalts-

kosten selbst tragen. Besteht eine Rechtsschutzversicherung für den Bereich Arbeitsrecht übernimmt diese auf Antrag die Rechtsanwalts- und Gerichtskosten.

Bremen, im März 2005

Autorinnen: RAin und Fachanwältin für Arbeitsrecht Christiane Ordemann, Bremen;
Rechtsreferendarin Svea Frost, Bremen; www.ord-loh.de