

Position der BIH



Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung vor Ausspruch einer Kündigung nach § 95 Abs. 2 SGB IX (Unwirksamkeitsklausel)

Die BIH nimmt zur Neuregelung in § 95 Abs. 2 SGB IX wie folgt Stellung:

1. Die Unwirksamkeitsklausel gemäß § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX bezieht sich auf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses.
2. Die ordnungsgemäße Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX kann vor, während oder nach dem Zustimmungsverfahren gemäß §§ 85 ff. SGB IX erfolgen.
3. Ein Antrag auf Zustimmung zur Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten nach §§ 85 ff. SGB IX ist daher weder unzulässig noch unbegründet, wenn die ordnungsgemäße Beteiligung durch den Arbeitgeber nach § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX zuvor nicht stattgefunden hat.

Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Der Gesetzgeber hat durch das Bundesteilhabegesetz das SGB IX umfassend geändert. Zu den Änderungen, die sofort in Kraft getreten sind, gehört eine Unwirksamkeitsklausel, die erstmals die fehlende Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung unmittelbar sanktioniert. § 95 Abs. 2 Satz 3 lautet: „Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam.“

Anwendungsbereich

Die Unwirksamkeitsklausel gilt uneingeschränkt für jede arbeitgeberseitige Kündigung, die ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausgesprochen wird. Dies bedeutet, dass sie sowohl bei der ordentlichen wie auch bei der außerordentlichen Kündigung gilt und auch die Änderungskündigung erfasst.

Mangels Ausnahmeregelung gilt die Regelung – wie auch die Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG – auch für eine Kündigung, die in den ersten sechs Monaten des Beschäftigungsverhältnisses ausgesprochen werden soll.

Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung

Der Arbeitgeber hat nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Schwerbehindertenvertretung unverzüglich und umfassend über die beabsichtigte Kündigung zu unterrichten.

Die Information hat zu erfolgen, sobald der Arbeitgeber von einer den schwerbehinderten Menschen berührenden Angelegenheit Kenntnis erlangt und ihm die Unterrichtung möglich ist. Die erste Information muss daher spätestens mit dem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt erfolgen.

Anhörung

Die Anhörung enthält die konkrete Aufforderung, zu der beabsichtigten Kündigung, Stellung zu nehmen. Vielfach wird der Arbeitgeber die erste Information und die Anhörung miteinander verbinden.

In einem solchen Fall wird die Information und Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG, die Information und Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 SGB IX und der Antrag beim Integrationsamt nach § 87 SGB IX zeitgleich auf den Weg gebracht. Bei einem klaren Sachverhalt ist dieses Vorgehen zu empfehlen.

Der Arbeitgeber kann die Information über die beabsichtigte Kündigung und die Anhörung zu der nach Durchführung des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt konkret auszusprechenden Kündigung aber auch trennen.

Die Anhörung in diesem Sinne kann vom Arbeitgeber vor, während oder auch noch nach Durchführung des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt nach § 85 SGB IX vorgenommen werden. Entscheidend ist, dass die Anhörung rechtzeitig vor Ausspruch der Kündigung erfolgt.

Ergibt sich während des Zustimmungsverfahrens eine Möglichkeit zur

- behinderungsgerechten Gestaltung des Arbeitsplatzes,
- Umsetzung auf einen anderen, freien Arbeitsplatz beim selben Arbeitgeber,
- befristete Begleitung durch einen Jobcoach,
- Betreuung durch den Integrationsfachdienst oder
- eine andere Fördermöglichkeit durch einen Rehabilitationsträger oder durch das Integrationsamt aus Mitteln der Ausgleichsabgabe

verändert sich ggf. die Kündigungsabsicht oder die Einschätzung zur rechtlichen Kündigungsmöglichkeit. Diese Fragen beeinflussen nicht nur die Ermessensentscheidung des Integrationsamtes, sondern auch die Entscheidung des Arbeitgebers selbst.

So ist in insgesamt 22 % der in 2015 abgeschlossenen Kündigungsverfahren der Arbeitsplatz erhalten geblieben. In der Regel erfolgte dies dadurch, dass der Antrag auf Zustimmung zur Kündigung zurückgenommen wurde. Aus den Widerspruchsverfahren bei den Integrationsämtern ist auch bekannt, dass immer wieder die Kündigung trotz Zustimmung des Integrationsamtes nicht ausgesprochen wird. Beides belegt, dass sich die ursprüngliche Kündigungsabsicht des Arbeitgebers während des Verfahrens oder noch nach Abschluss des Verfahrens beim Integrationsamt verändern kann.

Die unter Berücksichtigung der Entscheidung des Integrationsamtes zu treffende Entscheidung über den Ausspruch der Kündigung ist am Ende maßgeblich für die Unwirksamkeitsklausel des § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX in der neuen Fassung. Rein praktisch hat der Arbeitgeber bei einer Anhörung nach Abschluss des Zustimmungsverfahrens die Information um die im Zustimmungsverfahren neu gewonnenen Erkenntnisse zu ergänzen.

Verändert sich der Sachverhalt z.B. dadurch, dass

- der Arbeitgeber den kündigungsrelevante Sachverhalt ergänzt oder

- neue Kündigungsgründe vorträgt,
- aktuelle Stellungnahmen des Integrationsfachdienstes oder des technischen Beratungsdienstes des Integrationsamtes vorliegen oder
- aktuelle ärztliche Stellungnahmen, Rehabilitationsberichte oder arbeitsmedizinische Gutachten eingeholt wurden

und dies für die Meinungsbildung der Schwerbehindertenvertretung relevant ist, ist eine bereits erfolgte Anhörung erneut durchzuführen. Der Sachverhalt hat sich in diesen Fällen so gravierend geändert, dass der Schwerbehindertenvertretung erneut Gelegenheit gegeben werden muss, sich ein Bild vom Sachverhalt zu machen. Der Arbeitgeber kann bei dieser zweiten Anhörung dann z.B. den Bescheid des Integrationsamtes beifügen. Dies entspricht auch der Regelung für die Anhörung des Betriebsrates.

Frist zur Stellungnahme / kein Zustimmungserfordernis

Der Gesetzgeber hat für eine mögliche Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung auf die Anhörung gemäß § 95 Abs. 2 SGB IX keine Frist definiert.

Zumindest bei einer beabsichtigten Kündigung ist eine analoge Anwendung des § 102 BetrVG sinnvoll und angemessen. Danach muss die Schwerbehindertenvertretung bei einer ordentlichen Kündigung Bedenken gegen die Kündigung unter Angabe von Gründen spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitteilen.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Bedenken und mögliche Alternativvorschläge der Schwerbehindertenvertretung vor der Umsetzung der Maßnahme abzuwägen. Dies bedeutet, dass er vor Ausspruch der Kündigung die Anregungen und Bedenken sowie konkrete Vorschläge - z.B. die Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz statt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – im Rahmen der Verpflichtung zur engen Zusammenarbeit nach § 99 Abs. 1 SGB IX prüfen und abwägen muss.

Damit muss der Arbeitgeber abwarten, ob die Schwerbehindertenvertretung eine Stellungnahme abgibt. Erst wenn eine Stellungnahme vorliegt oder nach Ablauf der Frist von einer Woche kann der Arbeitgeber die Kündigung aussprechen. Einer Zustimmung zur Kündigung durch die Schwerbehindertenvertretung bedarf es nicht.

Bei der außerordentlichen Kündigung ist in entsprechender Anwendung von § 102 BetrVG eine Frist von drei Kalendertagen für eine Stellungnahme durch die Schwerbehindertenvertretung einzuräumen.

Fehler bei der umfassenden und unverzüglichen Information und Anhörung

Nach dem neuen § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX ist jede Kündigung eines schwerbehinderten Menschen unwirksam, die der Arbeitgeber ohne Beteiligung nach Satz 1 ausspricht. Beteiligung nach Satz 1 ist – wie aufgezeigt – die umfassenden und unverzüglichen Information und die rechtzeitige Anhörung.

Wird dies mit dem Wortlaut des § 102 BetrVG verglichen ist festzustellen, dass die Kündigung danach „nur“ bei einer fehlenden Anhörung unwirksam ist. Auf den Zeitpunkt der Information wird dagegen nicht abgestellt. Daher stellt sich die Frage, ob allein ein Ver-

stoß gegen die unverzügliche Information vor der Durchführung des Zustimmungsverfahrens zur Unwirksamkeit der Kündigung führt, auch wenn vor Ausspruch der Kündigung eine im Übrigen umfassende Anhörung stattgefunden hat.

Wie aufgezeigt ist die nach Durchführung des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt zu treffende endgültige Entscheidung, ob der Arbeitgeber die Kündigung ausspricht oder nicht, maßgeblich für die Unwirksamkeitsklausel des § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX. Nicht die fehlende Information vor der Antragstellung beim Integrationsamt, sondern nur die fehlende Information und Anhörung vor der Kündigung werden durch die neue gesetzliche Regelung sanktioniert.

Ziel der Gesetzesänderung war die mindestens gleichzeitige Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Verhältnis zur Beteiligung des Betriebsrates. Der Arbeitgeber kann aber die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG zu einer beabsichtigten Kündigung eines schwerbehinderten Menschen erst nach dem Ende des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt einleiten.

Das Ziel des Gesetzes ist daher erreicht, wenn auch die Schwerbehinderungsvertretung zeitgleich zum Betriebsrat, aber nach dem Ende des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt über die dann getroffene abschließende Entscheidung des Arbeitgebers angehört wird.

Verfahren beim Integrationsamt

Die Anhörung kann bei einer ordentlichen Kündigung – wie aufgezeigt – auch nach Abschluss des Zustimmungsverfahrens erfolgen. Da die Kündigung gemäß § 88 Abs. 3 SGB IX innerhalb von einem Monat nach Zustellung des Bescheides ausgesprochen werden muss, muss die Anhörung dann in dieser Frist erfolgen. Dies gilt auch für die möglicherweise erforderliche zweite Anhörung.

In diesem Fall steht zum Zeitpunkt der Entscheidung des Integrationsamtes noch nicht fest, ob eine ordnungsgemäße Anhörung fehlt. Daher kann das Integrationsamt eine Versagung der Zustimmung nicht auf die fehlende Anhörung stützen. Auch die Anhörung des Betriebsrates ist bisher nicht Prüfungsmaßstab des Integrationsamtes.

Entsprechendes gilt bei einer außerordentlichen Kündigung. Hier müssen die Arbeitsgerichte im Einzelfall prüfen, ob die Kündigung nach der Entscheidung des Integrationsamtes unverzüglich im Sinne des § 91 Abs. 5 SGB IX ausgesprochen wurde. Nach der Rechtsprechung handelt der Arbeitgeber auch dann noch unverzüglich, wenn er nach erteilter Zustimmung des Integrationsamtes die Betriebsratsanhörung in kürzest möglicher Zeit durchführt. Dies ist auf die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung zu übertragen. Eine Versagung der Zustimmung kann daher auch hier nicht ausgesprochen werden.