

Schwerbehindertenrecht: 3Wochen müssen ausreichen

Grds. müssen Schwerbehinderte ihrem Arbeitgeber ihre Beeinträchtigungen nicht preisgeben. Soll einem solchen „verborgenen Schwerbehinderten“ gekündigt werden, so reichte es nach bisheriger Rechtsprechung aus, wenn er innerhalb eines Monats auf seine Behinderung hinwies, um den besonderen Kündigungsschutz in Anspruch nehmen zu können. Das BAG hat nun festgestellt, dass diese Monatsfrist nicht zu der Frist von 3 Wochen passe, innerhalb der „normale“ Arbeitnehmer gegen eine Kündigung klagen können. Und auch der Sachverhalt, dass Schwangere eine Mitteilungsfrist von lediglich 2 Wochen haben, ließ das Gericht zu der Entscheidung kommen, dass eine dreiwöchige Frist für Schwerbehinderte ausreiche.

Quelle: Wolfgang Büser

Verwirkung des besonderen Schutzes als Schwerbehinderter; Wirksame Kündigung eines Schwerbehinderten; Notwendigkeit der Einhaltung der dreiwöchigen Klagefrist; Rechtzeitige Geltendmachung der Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung eines Schwerbehinderten; Auswirkungen einer mangelnden Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung oder von der Stellung eines entsprechenden Antrags; Geltendmachung einer bereits festgestellten oder zur Feststellung beantragten Schwerbehinderteneigenschaft innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung dem Arbeitgeber gegenüber; Monatsfrist als Regelfrist

Gericht: BAG

Datum: 12.01.2006

Aktenzeichen: 2 AZR 539/05

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2006, 16865

ECLI: [keine Angabe]

Rechtsgrundlagen:

§ 4 S. 1 KSchG

§ 85 SGB IX

§ 6 S. 1 KSchG

§ 12 SchwbG

§ 7 KSchG

Fundstellen:

ArbRB 2006, 272-275 (Urteilsbesprechung von RA FAArbR Dr. Martin Brock und RA Dr. Norbert Windeln)

ArbRB 2006, 229 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2006, 292 (amtl. Leitsatz)

AUR 2006, 292 (amtl. Leitsatz)

br 2007, 32 (red. Leitsatz)

DB 2006, 1503-1504 (Volltext mit amtl. LS)

EzA-SD 14/2006, 14-16

FA 2006, 305 (Volltext mit amtl. LS)

FStBay 2007, 81-84

JR 2007, 131 (amtl. Leitsatz)

NJW-Spezial 2006, 421 (Kurzinformation) "Rechtssprechungsänderung"

NWB 2006, 3004-3005 (Kurzinformation)

NZA 2006, 1035-1037 (Volltext mit amtl. LS)

schnellbrief 2006, 5

StuB 2006, 984

ZfA 2008, 165-166 (Kurzinformation)

ZfPR online 2010, 16 (red. Leitsatz)

ZMV 2006, 256-259

ZTR 2006, 675 (amtl. Leitsatz)

BAG, 12.01.2006 - 2 AZR 539/05

Redaktioneller Leitsatz:

Der Sonderkündigungsschutz nach den §§ 85 ff. SGB IX a.F. steht dem Arbeitnehmer auch dann zu, wenn der Arbeitgeber von der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Antragstellung beim Versorgungsamt nichts wusste.

Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Arbeitnehmer nach Zugang der Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist gegenüber dem Arbeitgeber seine bereits festgestellte oder zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend macht. Als regelmäßig angemessen gilt insoweit eine Frist von einem Monat.

Tenor:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 7. Juli 2005 - 8 Sa 2024/04 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Tatbestand

- 1** Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise fristgerechten Kündigung, insbesondere über die Frage, ob die Klägerin die Beklagte rechtzeitig darauf hingewiesen hat, sie sei schwerbehindert.
- 2** Die 1948 geborene Klägerin war seit 15. März 1978 bei der Beklagten als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Zu ihren Aufgaben zählte insbesondere die Führung der Buchhaltung und der Barkasse. Nachdem die Klägerin im März 2003 bei einem Spaziergang gestürzt war und sich mehrere Bänderrisse zugezogen hatte, war sie längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt. Zunächst führte sie trotz ihrer Erkrankung die Kasse und die Buchhaltung weiter. Im November 2003 lehnte die Beklagte diese Tätigkeit der Klägerin ab. Am 19. März 2004 nahm die Klägerin ihre Arbeit wieder auf. Am 22. März 2004 übergab sie die Barkasse und rechnete sie ab. Daraufhin kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 25. März 2004, zugegangen am 26. März, das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht wegen des Vorwurfs der Manipulation von Kassenabrechnungen und der Unterschlagung von Geldern.

3

Bei Ausspruch der Kündigung war die Klägerin mit einem Grad der Behinderung von 40 als schwerbehindert anerkannt. Vor Zugang der Kündigung hatte sie am 23. März 2004 bei der zuständigen Agentur für Arbeit einen Gleichstellungsantrag gestellt. Hierüber informierte die Klägerin die Beklagte in ihrer Klageschrift vom 5. April 2004, der Beklagten zugestellt am 13. April 2004. Auf einen schon am 26. Februar 2004 gestellten Verschlimmerungsantrag stellte das zuständige Versorgungsamt fest, der Grad der Behinderung der Klägerin betrage seit 26. Februar 2004 anstatt 40 nunmehr 50. Von diesem Bescheid informierte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 27. April 2004. Dieser gab die Information am 28. April 2004 an seine Partei weiter.

- 4 Die Klägerin bestreitet die gegen sie erhobenen Vorwürfe und macht geltend, die Kündigung sei schon mangels Zustimmung des Integrationsamts mit Rücksicht auf ihre Schwerbehinderteneigenschaft unwirksam. Durch den Hinweis in der Klageschrift auf den vorliegenden Schwerbehindertenausweis und den am 23. März 2004 gestellten Gleichstellungsantrag habe sie die Beklagte bereits in ausreichender Weise über ihren Sonderkündigungsschutz informiert. Wenn über den Gleichstellungsantrag mit Rücksicht auf die Anerkennung eines Grads der Behinderung von 50 nicht mehr entschieden worden sei, so sei dies unerheblich.
- 5 Die Klägerin hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder auf Grund der fristlosen Kündigung vom 25. März 2004 noch auf Grund der vorsorglich fristgemäß zum nächstzulässigen Termin (31. Oktober 2004) ausgesprochenen Kündigung beendet ist.
- 6 Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe ihre Schwerbehinderteneigenschaft nicht rechtzeitig mitgeteilt. Innerhalb der insoweit maßgeblichen Monatsfrist habe sie nur den Gleichstellungsantrag bekannt gegeben, nicht aber, was entscheidend gewesen wäre, den Verschlimmerungsantrag. Dies mache einen wesentlichen Unterschied. Abgesehen davon, dass unterschiedliche Behörden zuständig und unterschiedliche Anspruchsvoraussetzungen maßgeblich seien, müsse insbesondere dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes Bedeutung beigemessen werden. Anders als beim Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung erfordere nämlich die positive Entscheidung über einen Gleichstellungsantrag, dass der Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin durch Kündigung bedroht sei. Letzteres sei aber - für die Beklagte ersichtlich - in Bezug auf die Klägerin zu keinem Zeitpunkt der Fall gewesen. Dementsprechend habe sie davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin die mitgeteilte Gleichstellung ohnehin nicht würde erlangen können.
- 7 Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

- 8 Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung ist mangels vorheriger Zustimmung des Integrationsamts nach § 85 SGB IX in der zum Zeitpunkt der Kündigung geltenden Fassung rechtsunwirksam.
- 9 **I.**

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe ihren Sonderkündigungsschutz als Schwerbehinderte nicht verwirkt. Sie habe in der Klageschrift rechtzeitig auf ihre Rechte als Schwerbehinderte hingewiesen. Sie sei nicht gehalten gewesen, neben der Bekanntgabe des Gleichstellungsantrags auf den vorangehenden Verschlimmerungsantrag hinzuweisen, auch wenn letztlich dieser - und nicht der Gleichstellungsantrag - den Sonderkündigungsschutz begründet habe. Die Unterschiede zwischen Gleichstellungsverfahren und Anerkennungsverfahren stünden

dem auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nicht entgegen. Eine eigenständige Prüfung der Erfolgsaussichten eines Gleichstellungsantrags sei dem Arbeitgeber nicht hinreichend sicher möglich.

10 II.

Dem folgt der Senat zumindest im Ergebnis.

11 1.

Zutreffend gehen die Vorinstanzen davon aus, dass die Kündigung nicht gem. §§ 4 , 7 KSchG als von Anfang an wirksam gilt. Innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 KSchG hat die Klägerin geltend gemacht, eine rechtswirksame Kündigung liege nicht vor. Dabei hat sie schon in der Klageschrift auf ihre Schwerbehinderung und den Gleichstellungsantrag hingewiesen. Damit hat sie geltend gemacht, die Kündigung sei mangels Zustimmung des Integrationsamts, also aus anderen Gründen iSv. § 4 Satz 1 KSchG rechtsunwirksam.

12 Es kann letztlich dahinstehen, ob der bloße Hinweis auf den Gleichstellungsantrag in der Klageschrift ausreicht, die Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung nach § 85 SGB IX geltend zu machen, obwohl die Beklagte nicht auf den ebenfalls vor Ausspruch der Kündigung gestellten "Verschlimmerungsantrag" hingewiesen worden ist. Jedenfalls hat sich die Klägerin bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz im vorliegenden Verfahren darauf berufen, dass die Kündigung schon wegen ihres Grads der Behinderung von 50 nach § 85 SGB IX zustimmungsbedürftig war. Dies reicht nach § 6 Satz 1 KSchG zur rechtzeitigen Geltendmachung aus.

13 2.

Auf Grund des Bescheides des zuständigen Versorgungsamts vom 22. April 2004 steht fest, dass die Klägerin bei Ausspruch der Kündigung mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert war und die Kündigung deshalb zu ihrer Wirksamkeit nach § 85 SGB IX in der bis 30. April 2004 gültigen Fassung der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts bedurfte. Diese liegt unstrittig nicht vor.

14 3.

Die Klägerin hat auch - wie die Vorinstanzen ebenfalls zutreffend angenommen haben - das Recht, sich auf ihren Sonderkündigungsschutz zu berufen, nicht verwirkt.

15 a)

Hat der schwerbehinderte Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits einen Bescheid über seine Schwerbehinderteneigenschaft erhalten oder wenigstens einen entsprechenden Antrag beim Versorgungsamt gestellt, so steht ihm der Sonderkündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB IX aF auch dann zu, wenn der Arbeitgeber von der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Antragstellung nichts wusste. Dies ergibt sich schon daraus, dass § 85 iVm. § 2 SGB IX aF lediglich auf den Grad der Behinderung, nicht auf dessen behördliche Feststellung abstellt.

16 b)

Das Bundesarbeitsgericht beurteilt jedoch die Verwirkung des Rechts des Arbeitnehmers, sich im Prozess auf eine Schwerbehinderung zu berufen und die Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung nach § 85 SGB IX aF geltend zu machen, nach strengen Grundsätzen (19. April 1979 - 2 AZR 469/78 - AP SchwbG § 12 Nr. 5 = EzA SchwbG § 12 Nr. 6; 23. Februar 1978 - 2 AZR 462/76 - BAGE 30, 141; 17 . September 1981 - 2 AZR 369/79 -) . Danach muss der Arbeitnehmer, wenn er

sich den Sonderkündigungsschutz (jetzt) nach § 85 SGB IX aF erhalten will, nach Zugang der Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist, die regelmäßig einen Monat beträgt, gegenüber dem Arbeitgeber seine bereits festgestellte oder zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend machen. Unterlässt der Arbeitnehmer diese Mitteilung, ist die Kündigung jedenfalls nicht bereits wegen der fehlenden Zustimmung des Integrationsamts unwirksam. Der Arbeitnehmer hat dann den besonderen Kündigungsschutz als Schwerbehinderter verwirkt.

17 Die Monatsfrist gilt entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht nur bei der ordentlichen Kündigung. Auch wenn der Arbeitgeber bei Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung keine Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft oder dem entsprechenden Feststellungsantrag des Arbeitnehmers hatte, genügt es für den Erhalt des besonderen Kündigungsschutzes, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber innerhalb der Monatsfrist seine bereits festgestellte oder beantragte Schwerbehinderteneigenschaft mitteilt (BAG 14. Mai 1982 - 7 AZR 1221/79 - BAGE 39, 59) .

18 c)

Dabei hat die Rechtsprechung allerdings stets betont, dass es sich bei der lediglich aus dem Vergleich mit anderen Vorschriften entwickelten Monatsfrist nur um eine Regelfrist handelt. Lediglich aus Gründen der Rechtssicherheit prüft die Rechtsprechung nicht einzelfallbezogen die Angemessenheit der Frist, also des Zeitmoments der Verwirkung, sondern geht von einer festen Frist aus, nach deren Ablauf regelmäßig eine Verwirkung anzunehmen ist. Beim Vorliegen besonderer Umstände kann die Monatsfrist jedoch durchbrochen werden (BAG 17. September 1981 - 2 AZR 369/79 -) . Als einen derartigen Umstand hat die Rechtsprechung beispielsweise die Kenntnis des Arbeitgebers von solchen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers angesehen, die ihrer Art nach den Schluss auf eine Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers nahe legen. Bei einer derartigen Kenntnis bestehe jedenfalls bei einer unwesentlichen Überschreitung der Monatsfrist kein schutzwürdiges Vertrauen des Arbeitgebers darauf, dass der Arbeitnehmer nicht Schwerbehinderter iSd. § 12 SchwbG (hier: § 85 SGB IX aF) sei und es daher zu einer Kündigung keiner Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (hier: des Integrationsamts) bedürfe (BAG 16. Dezember 1980 - 7 AZR 1031/78 -) .

19 d)

Nach diesen Grundsätzen hält es sich im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, wenn das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall angenommen hat, der Anspruch der Klägerin, sich auf ihren Schwerbehindertenkündigungsschutz zu berufen, sei nicht verwirkt.

20 aa)

Innerhalb der Monatsfrist hat die Klägerin die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, sie sei schwerbehindert und verfüge über einen entsprechenden Schwerbehindertenausweis des zuständigen Versorgungsamtes über einen Grad der Behinderung von 40. Außerdem hat die Klägerin in der Klageschrift auf einen folgenschweren Unfall hingewiesen, der zwei Operationen und eine monatelange Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte. Wenn die Klägerin außerdem in der Klageschrift darauf hinwies, sie sei nach den Operationen wochenlang auf einen Rollstuhl angewiesen gewesen und müsse sich noch stets intensiver Krankengymnastik unterziehen, so mussten schon diese Hinweise in der Klageschrift die Beklagte befürchten lassen, dass sich möglicherweise der Grad der Behinderung bei Kündigungsausspruch erhöht hatte. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil die Beklagte aus der Zeit der Tätigkeit der Klägerin noch während ihrer Arbeitsunfähigkeit über das Krankheitsbild jedenfalls besser informiert war als ein Arbeitgeber, der mit dem betreffenden Arbeitnehmer während einer monatelangen Arbeitsunfähigkeit keinerlei Kontakt hatte.

21 bb)

Hinzu kommt, dass die Klägerin durch die Mitteilung des vor Ausspruch der Kündigung gestellten Gleichstellungsantrags die Beklagte konkret darauf hingewiesen hatte, aus ihrer Sicht bestehe ein Sonderkündigungsschutz und die Kündigung habe deshalb der Zustimmung des Integrationsamts bedurft.

22 cc)

Die Überschreitung der Monatsfrist ist schließlich denkbar gering. Selbst wenn man den Hinweis auf den Gleichstellungsantrag nicht ausreichen ließe und auf die Mitteilung des Grads der Behinderung von 50 abstellen würde, hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Prozessbevollmächtigten der Beklagten unverzüglich nach Eingang des Bescheids des Versorgungsamts einen Tag nach Ablauf der Regelfrist von einem Monat über den nunmehr schon aus der Schwerbehinderteneigenschaft resultierenden Sonderkündigungsschutz informiert.

23 dd)

Unter diesen Umständen kann von einer Verwirkung des Rechts der Klägerin, sich auf ihren Sonderkündigungsschutz zu berufen, mit den Vorinstanzen nicht ausgegangen werden. Die Rechtssicherheit ist nicht tangiert. Die Beklagte hatte schon mit Zustellung der Klageschrift, also noch innerhalb der Monatsfrist hinreichende Kenntnis, die es ihr ermöglichte, vorsorglich beim Integrationsamt einen Zustimmungsantrag zu stellen und dann gegebenenfalls erneut zu kündigen. Wenn sie dies unterlassen hat, kann sie dieses Versäumnis nach Treu und Glauben nicht der Klägerin entgegenhalten. Die Klägerin andererseits konnte mit guten Gründen davon ausgehen, dass sie mit der Klageschrift die Beklagte hinreichend über ihre Schwerbehinderung informiert hatte. Das bloße Versehen der Klägerin, nicht auch noch auf den beim Versorgungsamt gestellten Antrag vom 26. Februar 2004 hinzuweisen, rechtfertigt es nach Treu und Glauben nicht, eine Verwirkung anzunehmen.

24 III.

Der Senat muss nicht abschließend entscheiden, ob an der Monatsfrist auch seit der Neufassung des SGB IX und des § 4 KSchG festzuhalten ist. In der Literatur wird zutreffend darauf hingewiesen, dass dies zu einem Wertungswiderspruch führen würde (Däubler AiB 2005, 387, 394; Griebeling NZA 2005, 494; aA Schewing NZA 2005, 1218, 1223) [LAG Köln 05.04.2005 - 3 Ta 61/05]. Nach § 4 KSchG muss der Arbeitnehmer nunmehr innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Klage erheben, wenn er die Unwirksamkeit der Kündigung wegen seiner Schwerbehinderung geltend machen will; andernfalls ist die Kündigung nach §§ 4, 7 KSchG wirksam. Ein Arbeitnehmer, der demgegenüber dem Arbeitgeber einen Monat nach Zugang der Kündigung seine Schwerbehinderung mitteilt und zugleich Klage erhebt, hätte zwar die Monatsfrist eingehalten; die Kündigung wäre aber trotzdem wegen Versäumung der Frist des § 4 KSchG wirksam (so zutreffend Etzel FS Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein 2006, S. 241, 254). Sinnvoll wäre es, wenn der Gesetzgeber möglichst gleichlautende Fristen für die Mitteilung der Schwangerschaft nach dem MuSchG als auch für die Mitteilung der Schwerbehinderung regeln würde. Ohne eine gesetzliche Regelung der entsprechenden Mitteilungspflichten des Arbeitnehmers erwägt der Senat, in Zukunft von einer Regelfrist von drei Wochen auszugehen, innerhalb derer der Arbeitnehmer nach Zugang der Kündigung dem Arbeitgeber seine Schwerbehinderung oder den entsprechenden Feststellungsantrag mitteilen muss. Auch das Kündigungsschutzgesetz geht in einem vergleichbaren Fall, nämlich der Vorbehaltsannahme einer Änderungskündigung nach § 2 Satz 2 KSchG davon aus, dass die Planungs- und Rechtssicherheit des Arbeitgebers eine entsprechende Erklärung des Arbeitnehmers spätestens innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erfordert. Eine ähnliche Regelung findet sich in § 69 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IX.

25 Die Frage, welche Mitteilungsfrist künftig gilt, ist im vorliegenden Fall schon deshalb nicht entscheidungserheblich, weil die Klägerin unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des Senats darauf vertrauen durfte, dass die Mitteilung innerhalb der Monatsfrist nicht zu einer Verwirkung des Sonderkündigungsschutzes führt. Abgesehen davon hatte die Klägerin der

Beklagten schon innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung durchaus Anhaltspunkte für ein Zustimmungserfordernis mitgeteilt.

Rost
Bröhl
Eylert
Beckerle
Baerbaum