

Urschrift
**Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -**

Aktenzeichen:

10 Sa 43/06

16 Ca 19/06 (ArbG FR - Kn. VS -)
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 14.06.2006

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger/Berufungskläger -

Proz.-Bev.:

gegen

- Beklagter/Berufungsbeklagter -

Proz.-Bev.:

hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg - 10. Kammer -
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Arnold,
die ehrenamtliche Richterin Anderson
und den ehrenamtlichen Richter Huber-Frey
auf die mündliche Verhandlung vom 14.06.2006

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg, Kammern Villingen-Schwenningen vom 31.03.2006, Az. 16 Ca 19/06 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung.

Der am 0.0.1949 geborene Kläger war bei dem Beklagten seit 01.02.2005 als Schlosser mit einem durchschnittlichen monatlichen Verdienst von 2.250,00 € angestellt. Der Beklagte beschäftigt regelmäßig weniger als 10 Arbeitnehmer.

Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis am 13.01.2006 schriftlich zum 15.02.2006 gekündigt. Zuvor hat der Kläger am 28.12.2005 bei der Agentur für Arbeit die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen beantragt. Am 30.01.2006 hat die Agentur für Arbeit den Gleichstellungsantrag positiv beschieden.

Mit der am 02.02.2006 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, dass die streitgegenständliche Kündigung wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamtes rechtsunwirksam sei.

Der Kläger hat **beantragt**,

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 13.01.2006 zum 15.02.2006 nicht aufgelöst ist.

Der Beklagte hat **beantragt**,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass die Zustimmung des Integrationsamtes nach § 90 Abs. 2 a SGB IX nicht erforderlich gewesen sei, da der Gleichstellungsantrag nicht ausreichend frühzeitig vor Ausspruch der Kündigung gestellt worden sei und § 90 Abs. 2 a SGB IX im Gleichstellungsverfahren anwendbar sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Eine Zustimmung des Integrationsamtes gemäß § 85 SGB IX sei nicht erforderlich gewesen, da § 90 Abs. 2 a Alt. 2 SGB IX auf das Gleichstellungsverfahren jedenfalls analog anwendbar sei. Zwar beziehe sich die Regelung des § 90 Abs. 2 a SGB IX vom unmittelbaren Wortlaut her nur auf das Feststellungsverfahren einer Schwerbehinderung. Einer unmittelbaren

Anwendung dieser Vorschrift auf das Gleichstellungsverfahren stehe die Verweisung auf die Fristenregelungen im Verfahren zur Anerkennung als Schwerbehinderter vor den Versorgungsämtern entgegen. Es liege jedoch eine planwidrige Regelungslücke vor. Der Regelungszweck des § 90 Abs. 2 a Alt. 2 SGB IX, nämlich dem Arbeitnehmer den Sonderkündigungsschutz nur zu gewähren, wenn entweder zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Voraussetzungen festgestellt waren oder ein entsprechender Antrag ohne Mitwirkungsverschulden des Arbeitnehmers von der Behörde bis zum Ausspruch der Kündigung hätte bearbeitet werden können, sei auch im Gleichstellungsverfahren einschlägig. Ob die in § 90 Abs. 2 a Alt. 2 SGB IX in Bezug genommenen Fristen ebenfalls analog angewendet werden müssen, könne dahingestellt bleiben, da der Gleichstellungsantrag vor allem wegen der Ferienzeiten und der Feiertage nach üblichem Bearbeitungsgang nicht realistisch bereits am 13.01.2006 bearbeitet sein konnte. Ergänzend wird auf die weitere Begründung verwiesen (dok. in der Entscheidungssammlung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - www.lag.bwl.de).

Gegen das dem Kläger am 18.04.2006 zugestellte Urteil hat dieser am 21.04.2006 Berufung eingelegt und diese am 10.05.2006 begründet.

Der Kläger sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass § 90 Abs. 2 a SGB IX analog auf das Gleichstellungsverfahren anwendbar sei.

Der Kläger hat **beantragt**:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg, Kammern Villingen-Schwenningen vom 31.03.2006, Az. 16 Ca 19/06 abzuändern und festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 13.01.2006 zum 15.02.2006 nicht aufgelöst ist.

Der Beklagte hat **beantragt**,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Arbeitsgericht habe mit überzeugender Begründung § 90 Abs. 2 a SGB IX analog auf das Gleichstellungsverfahren angewandt.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Zustimmung des Integrationsamtes zur am 13.01.2006 ausgesprochenen Kündigung nicht notwendig war.

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. den §§ 517, 519 Abs. 1, 2 ZPO fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II.

Die Berufung ist nicht begründet, da nach § 90 Abs. 2 a SGB IX der vom Kläger als Unwirksamkeitsgrund geltend gemachte Sonderkündigungsschutz nicht besteht.

1. Nach den §§ 85 SGB IX, 68 Abs. 3 SGB IX bedarf die Kündigung eines Schwerbehinderten gleichgestellten Arbeitnehmers grundsätzlich der Zustimmung des Integrationsamtes. Da nach § 68 Abs. 2 Satz 2 SGB IX die Gleichstellung mit dem Tag des Eingangs des Antrags bei der Agentur für Arbeit rückwirkend wirksam wird, war der Kläger zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den Schwerbehinderten gleichgestellt. Dabei hat die Feststellung der Gleichstellung behinderter Menschen mit schwerbehinderten Menschen nach § 69 Abs. 2 SGB IX konstitutive Wirkung.

Das Arbeitsgericht ist jedoch zutreffend davon ausgegangen, dass trotz vorliegender Gleichstellung die Regelungen des Sonderkündigungsschutzes nach den § 85 ff. SGB IX auf die streitgegenständliche Kündigung nicht zur Anwendung kommen.

- a) Für schwerbehinderte Menschen findet das Zustimmungserfordernis des § 85 SGB IX gemäß § 90 Abs. 2 a SGB IX keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf dieser Frist des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung nicht treffen konnte. Das Arbeitsgericht hat diese mit Wirkung zum 01.05.2004 neu eingefügte Formulierung zutreffend dahingehend ausgelegt, dass der Kündigungsschutz nach § 90 Abs. 2 a Alt. 2 SGB IX in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung

ein Verfahren auf Feststellung der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch anhängig gemacht hat und die verzögerte Bearbeitung nicht im Einflussbereich des Arbeitnehmers liegt und bei korrekter Sachbehandlung durch die Behörde ein Feststellungsbescheid bereits vor Ausspruch der Kündigung hätte vorliegen können, unangetastet bleiben soll. Daher kann sich, losgelöst von unterschiedlichen Auffassungen über Inhalt und Bedeutung sowie Darlegungs- und Beweislast, der Arbeitnehmer nicht auf einen Sonderkündigungsschutz als schwerbehinderter Mensch berufen, wenn unter Berücksichtigung der kürzesten Frist von § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IX die Antragstellung innerhalb von 3 Wochen vor Zugang der Kündigung lag und bei Zugang der Kündigung eine Entscheidung des Versorgungsamtes noch nicht vorlag (zur Problematik beispielsweise Grebeling, NZA 2005 Seite 494 ff., 498; Schlewing, NZA 2005 Seite 1218 ff., 1221). Hat der Arbeitnehmer den Antrag auf Anerkennung so rechtzeitig gestellt und alle nötigen Mitwirkungshandlungen vorgenommen, dass dem Versorgungsamt eine Entscheidung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fristen des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX möglich gewesen wäre, kann er sich auch noch auf eine nachträgliche Anerkennung berufen. Ist dies nicht der Fall, kann er sich auf eine nachträgliche Anerkennung nicht berufen.

- b) Die Regelung des § 90 Abs. 2 a 2. Alt. SGB IX ist auch auf das Gleichstellungsverfahren anwendbar. Dies hat das Arbeitsgericht in einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen hierzu vertretenen Auffassungen zutreffend bejaht, wobei jedoch die Anwendbarkeit sich aus § 68 Abs. 3 SGB IX selbst ergibt und keine planwidrige Regelungslücke vorliegt, die eine analoge Anwendung gebietet.

Für eine Anwendung der Vorschriften des § 90 Abs. 2 a SGB IX auch auf das Gleichstellungsverfahren haben sich neben dem Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (Urt. v. 12.10.2005, 10 Sa 502/05, NZA-RR 2006, 186 - Revision beim Bundesarbeitsgericht unter 2 AZR 217/06), das Arbeitsgericht Stuttgart (Urt. v. 11.02.2005, 36 Ca 236/04 - rkr.), Grimm/Brock/Windeln (DB 2005 Seite 282, 284) und Griebeling (NZA 2005, 494, 498) ausgesprochen. Eine Anwendbarkeit verneint haben das Arbeitsgericht Pforzheim (Urt. v. 23.02.2005, 5 Ca 348/04 - rkr.), Düwel (BB 2004, 2811, 2813) und Schlewing (NZA 2005, 1218, 1223), wobei insbesondere letztere davon ausgeht, dass methodisch eine Anwendung nur im Wege einer Analogie möglich sei, jedoch keine planwidrige Regelungslücke vorliege.

Ersterer Auffassung ist zu folgen. § 68 Abs. 3 SGB IX regelt, dass auf gleichgestellte behinderte Menschen die besonderen Regelungen für schwerbehinderte Menschen mit Ausnahme des §

125 und des Kapitel 13 angewendet werden. Damit kommt auch bei gleichgestellten behinderten Menschen Kapitel 4 des Teils 2 SGB IX vollständig zur Anwendung und damit auch § 90 Abs. 2 a SGB IX. Die damit verbundene entsprechende Anwendung bedeutet nicht, dass § 90 Abs. 2 a 2. Alt. SGB IX bei einem Gleichstellungsantrag nicht zur Anwendung kommt, weil hierfür nicht das Versorgungsamt, vielmehr nach § 68 Abs. 2 SGB IX die Bundesagentur für Arbeit zuständig ist. Vielmehr ergibt sich bei der gebotenen Auslegung unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck, dass über die Verweisung in § 68 Abs. 3 SGB IX § 90 Abs. 2 a SGB IX und daneben auch § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX zur Anwendung kommen, d. h. im Gleichstellungsverfahren auf die Antragstellung bei der Agentur für Arbeit mit den in § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX vorgegebenen Fristen, die gleichfalls zum 01.05.2004 neu eingeführt wurden, abzustellen ist.

Zu Recht ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass der Gesetzesentstehung oder Gesetzesbegründung nicht entnommen werden kann, dass ein "beredtes Schweigen" des Gesetzgebers vorliegt, d. h., dass der Gesetzgeber eine Ausnahme nur für das Anerkennungsverfahren, nicht aber für das Gleichstellungsverfahren schaffen wollte (so aber Düwel, BB 2004, 2811, 2813; Schlewing, NZA 2005, 1218, 1223 ff.).

Ausgangspunkt der Neuregelung in § 90 Abs. 2 a SGB IX war auch die Aufforderung des Bundesrates (BT-Drucksache 15/1783) in § 85 SGB IX folgenden Satz anzufügen:

"Einer vorherigen Zustimmung bedarf es nicht, wenn der behinderte Mensch dem Arbeitgeber vor der Kündigung den Ausweis über die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch (§ 69 Abs. 5) oder den Gleichstellungsbescheid (§ 68 Abs. 1) nicht vorgelegt hat."

Begründet hat dies der Bundesrat damit, dass die Ergänzung erforderlich sei, um den zunehmenden Missbrauch des Kündigungsschutzes in den Fällen entgegenzuwirken, in denen Arbeitnehmer ein von vorneherein aussichtsloses **Feststellungs-** oder **Gleichstellungsverfahren** mit dem Ziel in die Wege leiten, die Regelungen über den Kündigungsschutz für die Zeit dieses Verfahrens in Anspruch zu nehmen (vergl. BT-DRS 50/2318 Seite 16).

Die Änderung wurde so nicht übernommen. Der Hinweis führte jedoch zur Aufnahme von § 90 Abs. 2 a SGB IX. In der Begründung des abschließenden Gesetzesentwurfs wird ausgeführt, dass durch die Regelung ausgeschlossen wird, dass ein besonderer Kündigungsschutz auch für den Zeitraum gilt, in dem ein in der Regel aussichtsloses Anerkennungsverfahren betrieben wird. Weiter wird in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass mit der Neufassung grund

sätzlich einem Anliegen aus der Sachverständigenanhörung und des Bundesrates Rechnung getragen wird (BT-DRS 15/2357 Seite 24). Auch wenn in der Begründung das Gleichstellungsverfahren nicht erwähnt wird, liegt kein "beredtes Schweigen" dahingehend vor, dass nur das Feststellungs- nicht jedoch das Gleichstellungsverfahren betroffen sein sollte. In der Begründung wird zusammenfassend von einem Anerkennungsverfahren geredet.

Das Arbeitsgericht ist weiter zutreffend davon ausgegangen, dass nach Sinn und Zweck nicht erkennbar ist, dass der Gesetzgeber Feststellungs- und Gleichstellungsverfahren unterschiedlich behandeln wollte. Typischer Anwendungsfall in beiden Fällen ist der, dass ein Arbeitnehmer kurz vor Ausspruch der Kündigung einen entsprechenden Anerkennungsantrag stellt. Zwar werden beide Anträge von unterschiedlichen Behörden bearbeitet und nur im Fall des Gleichstellungsverfahrens unter verfahrensmäßiger Beteiligung des Arbeitgebers. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb der Sonderkündigungsschutz im Falle der Gleichstellung stärker ausgeprägt sein soll als im Falle der Schwerbehinderung. Insbesondere überzeugt als Grund der Differenzierung nicht, dass im Feststellungsverfahren im Gegensatz zum Gleichstellungsverfahren der Arbeitgeber nicht beteiligt ist (so aber Düwel, BB 2004, 2813). Abgesehen davon, dass trotz Unterrichtungspflicht durch die Agentur für Arbeit bei Antragstellung kurz vor Zugang der Kündigung der Arbeitgeber möglicherweise noch keine Kenntnis von dem Gleichstellungsantrag hat, kommt es bei der Anwendung von § 90 Abs. 2 a SGB IX auf die Kenntnis des Arbeitgebers gerade nicht an. Die Anwendung von § 90 Abs. 2 a 2. Alt. SGB IX ist nicht davon abhängig, dass der Arbeitgeber über die Antragstellung informiert wurde. Umgekehrt ist daher auch im Feststellungsverfahren auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft die Kenntnis des Arbeitgebers, die dieser beispielsweise durch Information durch den Arbeitnehmer erhalten hat, bei Prüfung der Voraussetzungen nicht ausschlaggebend.

Wenn das Arbeitsgericht abschließend zutreffend darauf hinweist, dass nicht ersichtlich sei, weshalb der Sonderkündigungsschutz im Fall der Gleichstellung stärker ausgeprägt sein soll als im Fall der Schwerbehinderung, kann dem nur ergänzend hinzugefügt werden, dass nur so eine (diskriminierende) Schlechterstellung schwerbehinderter Menschen nach § 2 Abs. 3 SGB IX vermieden wird.

Bei dem am 28.12.2005 gestellten Gleichstellungsantrag konnte der Arbeitnehmer unter Beachtung der Grundfrist von § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IX bis zum Zugang der Kündigung am

13.01.2006 noch nicht mit einer Verbescheidung seines Gleichstellungsantrages rechnen. Daher finden die §§ 85 ff. keine Anwendung. Die Zustimmung des Integrationsamtes zum Ausspruch der Kündigung war nicht notwendig.

2. Da sonstige Unwirksamkeitsgründe nicht behauptet sind, ist die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Arbeitsgerichtes Freiburg zurückzuweisen.

III.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat nach § 97 ZPO der unterliegende Kläger zu tragen.

Die Zulassung der Revision erfolgt nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil findet die Revision für d. Kl. nach Maßgabe ihrer Zulassung im Urteilstenor an das Bundesarbeitsgericht statt. Die Revisionsschrift muss innerhalb eines Monats nach Zustellung des Berufungsurteils, die Revisionsbegründung innerhalb von zwei Monaten nach diesem Zeitpunkt bei dem

Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt

eingehen.

Die Revisions- und die Revisionsbegründungsschrift müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Arnold

Anderson

Huber-Frey