



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis
Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

PD Dr. Felix Welti
Institut für Sozialrecht und
Sozialpolitik in Europa, Christian-
Albrechts-Universität zu Kiel

September 2006

Forum B

Schwerbehindertenrecht und Fragen des betrieblichen Gesundheitsmanagements
– Diskussionsbeitrag Nr. 12/2006 –

Frist für die Mitteilung der Schwerbehinderung nach Zugang der Kündigung

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 12.01.2006 – 2 AZR 539/05

Im Zentrum des Urteils stehen die Voraussetzungen der erfolgreichen Geltendmachung des Sonderkündigungsschutzes für schwerbehinderte Arbeitnehmer nach § 85 SGB IX. Insbesondere steht zur Beurteilung, was zu geschehen hat, wenn der Arbeitgeber eine Kündigung ausspricht, ohne von der Anerkennung einer Schwerbehinderung oder einem entsprechenden Antrag zu wissen. Der Fall betrifft eine Kündigung aus der **Zeit vor dem 1.5.2004** an dem das Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen vom 3.4.2004 in Kraft getreten ist. Dieses Gesetz erweiterte **§ 90 SGB IX** um einen **Absatz 2a**, der den Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Arbeitnehmer ausschließt, „wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht nachgewiesen ist“. Wir bringen trotzdem dieses Urteil, weil es Gelegenheit gibt, die Veränderungen zu verdeutlichen.

Dr. Alexander Gagel

Marcus Schian

Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

BAG, Urteil vom 12.01.2006 – 2 AZR 539/05

I. Wesentliche Aussagen

1. Der Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte ist verwirkt, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft dem Arbeitgeber nicht binnen einer angemessenen Frist nach Erhalt der Kündigung mitgeteilt wird
2. Die in der bisherigen Rechtsprechung zu Grunde gelegte Zeitraum von vier Wochen ist lediglich eine Regelfrist, die die Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalls nicht ausschließt.
3. Eine solche Besonderheit ist gegeben, wenn dem Arbeitgeber auch ohne ausdrückliche Mitteilung durch den Beschäftigten innerhalb von vier Wochen nach Kündigungszugang Tatsachen bekannt werden, auf Grund derer er mit der Anerkennung einer Schwerbehinderung rechnen muss.
4. Der Senat erwägt in Zukunft von einer Regelfrist von drei Wochen auszugehen, innerhalb derer der Arbeitnehmer die Schwerbehinderung mitteilen muss.

II. Der Fall

Die Klägerin (geb. 1948) war seit 1978 bei der Beklagten beschäftigt. Ihr oblag die Buchhaltung und die Führung der Barkasse. Am 22.03.2004 ergaben sich bei Abrechnung der Barkasse Unstimmigkeiten. Die Beklagte warf der Klägerin Manipulationen und Unterschlagungen vor, was diese aber bestritt. Die Beklagte **kündigte** daraufhin das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht, mit **Schreiben vom 25.03.2004**, das der Klägerin am 26.03.2004 zuging.

Bei Ausspruch der Kündigung war bei der Klägerin ein **GdB von 40** anerkannt; sie hatte auch bereits bei der Agentur für Arbeit einen **Antrag** gestellt, schwerbehinderten Arbeitnehmern **gleichgestellt** zu werden (§ 2 Abs.3 i.V.m. § 104 Abs.1 Ziff. 5 SGB IX). **Hierüber informierte sie die Beklagte mit der Klageschrift (Zugang 13.04.2004)**. Die Klägerin hatte zuvor **außerdem beim Versorgungsamt einen Verschlimmerungsantrag** gestellt, der **während des Klageverfahrens zur Anerkennung eines GdB von 50** führte (Bescheid vom 22.04.2004). **Hierüber informierte sie die Beklagte am 28.04.2004**.

Mit der Klage macht die Klägerin geltend, die Kündigung sei unwirksam, weil keine Zustimmung des Integrationsamtes (§ 85 SGB IX) eingeholt worden sei. Die Beklagte beruft sich auf verspätete Mitteilung der Schwerbehinderung.

Die Klage hatte in den beiden Vorinstanzen Erfolg.

III. Die Entscheidung

Das BAG hat entschieden, dass die **Klage wirksam** erhoben worden ist; sie sei fristgerecht eingegangen (§§ 4/7 KSchG); sie habe die Zustimmungsbefähigung der Kündigung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz geltend gemacht (§ 6 KSchG). In der Sache hat das BAG entschieden, dass die **Klägerin ihren Sonderkündigungsschutz (§ 85 SGB IX) nicht wegen verspäteter Mitteilung an den Arbeitgeber verloren** habe. Dieses Recht stehe ihr unabhängig davon zu, ob der Arbeitgeber von der Schwerbehinderung oder einem entsprechenden Antrag gewusst habe; **denn § 85 SGB IX i.V.M. § 2 SGB IX a.F. stelle lediglich auf den GdB ab und nicht auf dessen behördliche Feststellung**. Allerdings könne der Sonderkündigungsschutz verwirkt werden. Das sei hier aber nicht so. Verwirkung komme in Betracht, wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber nicht **binnen angemessener Frist** (nach **bisheriger Rechtsprechung vier Wochen nach Zugang der Kündigung**) über die festgestellte oder beantragte Schwerbehinderung informiert habe. Dies gelte auch bei außerordentlichen Kündigungen. Die Klägerin habe diese Frist hier zwar geringfügig überschritten (Kündigung am 26.03., Zugang der Mitteilung am 28.04.). Dies sei aber unbeachtlich. Die **Vier-Wochen-Frist sei eine Regelfrist** zur Konkretisierung der Verwirkung, sodass **Raum für Berücksichtigungen von Besonderheiten des Einzelfalles** bleibe. Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin **schon in der Klageschrift** auf ihre neuerlichen erheblichen Behinderungen hingewiesen habe und der **Arbeitgeber deshalb mit der Anerkennung eines höheren GdB rechnen musste**. Darauf, ob nicht schon die Mitteilung des Gleichstellungsantrags ausgereicht habe, brauche danach nicht eingegangen werden.

Das Urteil schließt mit der **Ankündigung**, dass der Senat erwäge, **in Zukunft in der Regel von einer Mitteilungsfrist von drei Wochen** auszugehen. Er begründet dies damit, dass auch die **Klagefrist in § 4 KSchG** auf drei Wochen reduziert worden sei.

IV. Würdigung/Kritik

Wir haben in diesem Fall die Situation, dass bei Zugang der Kündigung noch keine Schwerbehinderung festgestellt war, jedoch sowohl ein Verschlimmerungsantrag lief, der zu der Anerkennung einer GdB von 50 führte (rückwirkend). Die Schwerbehinderung lag also bei Zugang der Kündigung vor, war aber noch nicht anerkannt.

Das **BAG** hat in seinem Urteil zum Einen die gefestigte Rechtsprechung bestätigt, dass es für den **Sonderkündigungsschutz** nach §§ 85 ff. SGB IX **nicht darauf ankommt, ob der Arbeitgeber** von der bei Anspruch der Kündigung bestehenden Schwerbehinderung **gewusst hat**.

In solchen Fällen ist aber außerdem zu beachten, dass nach ebenfalls feststehender Rechtsprechung, die auch in diesem Urteil bestätigt wird, der **Sonderkündigungsschutz verwirkt** ist, wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber nicht binnen angemessener Frist von der Schwerbehinderung in Kenntnis setzt. Die Rechtsprechung hatte **bisher eine Frist von vier Wochen** als Regelfrist angenommen, dabei wurde immer betont, dass **Besonderheiten des Einzelfalles** Abweichungen zulassen. Hieran hat sich durch die Neuregelungen im SGB IX nichts geändert.

Die genannte **Vier-Wochen-Frist ist indes** in der vom erkennenden Senat zitierten Literatur mehrfach kritisiert worden seit die Klagefrist in § 4 KSchG **auf drei Wochen verkürzt** wurde. Dem trägt die Entscheidung durch Ankündigung veränderter Rechtsprechung Rechnung. Schwerbehinderte Arbeitnehmer und ihre Bevollmächtigten müssen sich also darauf einstellen, dass **Mitteilungen** über die Schwerbehinderung nunmehr in der Regel **binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung** mitgeteilt werden müssen. Aus **Gründen des Vertrauensschutzes** bleibt die Veränderung aber auf Fälle beschränkt in denen nach Veröffentlichung dieses Urteils **noch ausreichend Zeit** blieb, sich auf die neue Rechtsprechung einzustellen.

Für später als im vorliegenden Fall ausgesprochene Kündigungen ist noch eine **weitere wesentliche Änderung** zu beachten, die im vorliegenden Fall noch keine Rolle spielte:

Ab dem 1.5.2004 wurde in **§ 90 Abs. 2a SGB IX** der Sonderkündigungsschutz (u.a.) davon abhängig gemacht, dass **zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Arbeitnehmer nachgewiesen ist**. Ein Nachweis liegt vor, wenn ein Anerkennungsbescheid ergangen ist (Zugang des Gleichstellungsbescheides¹ oder Anerkennung eines GdB von 50) oder die Schwerbehinderung offenkundig ist.

Allerdings gilt **nach wie vor, dass es nicht entscheidend ist, ob der Arbeitgeber** von der Anerkennung **gewusst hat**.

Verwirkung ist auch in diesem Rahmen möglich, wenn der Arbeitnehmer nicht binnen der Frist von nunmehr drei Wochen die Anerkennung mitteilt.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

¹ Str.; vgl. dazu Griebeling in Hauck/Noftz SGB IX K § 90 Rz. 20 (Stand: 12. Erg.Lfg.); Düwell DB 2004 2811, 2813.