

Zur Entlassung gesundheitlich beeinträchtigter Arbeitnehmer – Kommentar aus Sicht des Integrationsamtes Bayern

Andreas Heilek

I. Einführung

Wenn der Arbeitgeber einem schwerbehinderten oder gleichgestellten Mitarbeiter kündigen will, dann muss das Integrationsamt vorher zugestimmt haben (§ 85 SGB IX). Andernfalls ist die Kündigung wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB nichtig.¹ Dieser besondere Kündigungsschutz ist als förmliches Verwaltungsverfahren ausgestaltet, das seit dem Jahr 1923 besteht.² Der Gesetzgeber will erreichen, dass von vornherein Entlassungen verhindert werden, die mit Sinn und Zweck des Schwerbehindertenrechts unvereinbar sind. Dazu zählen insbesondere solche, die im Zusammenhang mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung stehen und durch Beratung, finanzielle Hilfen oder Begleitung am Arbeitsplatz gelöst werden können. Es soll im Vorfeld einer anstehenden Kündigung der Versuch unternommen werden, das Arbeitsverhältnis zu stabilisieren.³ Insoweit ist der schwerbehindertenrechtliche Sonderkündigungsschutz „Türöffner“ für Leistungen der Integrationsämter und Rehabilitationsträger.

Gegenüber den Integrationsämtern wird dieser Sonderkündigungsschutz seit jeher kritisiert. Arbeit suchende schwerbehinderte Menschen meinen, die erschwerte Kündigungsmöglichkeit für den Arbeitgeber stelle ein Einstellungshemmnis dar. Arbeitgeber behaupten, durch das Zustimmungserfordernis würden schwerbehinderte Mitarbeiter faktisch unkündbar. Und alle am Verwaltungsverfahren Beteiligten klagen, dass die Entscheidung des Integrationsamtes zu lange auf sich warten lasse. Sind das alles Vorurteile? Oder ist die Kritik vielleicht in Teilen berechtigt?

1 BAG, 27.02.1987, 7 AZR 632/85, NZA 1988, 429.

2 Vgl. dazu *Kuhlmann*, in: *Ernst/Adlhoch/Seel* (Hrsg.), 24. EL 2014, § 85 SGB IX, Rn. 3.

3 Vgl. *Vossen*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), Kündigungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 85 SGB IX, Rn. 2.

In der praktischen Arbeit erleben die Integrationsämter diesbezüglich oft eine eher von Klischees oder Unwissen geprägte Diskussion. Tatsächlich nämlich sind die ins Feld geführten Argumente entweder rechtlich kaum haltbar oder durch statistische Auswertungen widerlegbar. In Zeiten, in denen die Inklusion von Menschen mit Behinderung in allen Bereichen des täglichen Lebens politisch und gesellschaftlich großgeschrieben wird, müssen die Integrationsämter den verbreiteten Mythen umso entschiedener entgegentreten und – entsprechend ihrem gesetzlichen Beratungsauftrag⁴ – aufklären.

II. Sachlicher Geltungsbereich

Das Integrationsamt muss grundsätzlich bei allen vom Arbeitgeber ausgehenden Kündigungen gegenüber schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen beteiligt werden, egal ob dieser eine Änderungskündigung oder eine Beendigungskündigung beabsichtigt, ob das Arbeitsverhältnis ordentlich oder außerordentlich (ggf. mit sozialer Auslaufrfrist) beendet werden soll.⁵ Sie greift unabhängig vom geltend gemachten Kündigungssachverhalt, also bei allen betriebsbedingten, verhaltensbedingten und personenbedingten Gründen. Der Arbeitgeber muss das Integrationsamt auch dann beteiligen, wenn – statt einer Kündigung – im Tarifvertrag für bestimmte Situationen das Ende des Arbeitsverhältnisses vorgesehen ist (beispielsweise Auftreten einer teilweisen Erwerbsminderung).⁶

Von diesem relativ weitreichenden Grundsatz, der auch als „Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt“⁷ bezeichnet wird, gibt es aber auch einige Ausnahmefälle, in denen der Arbeitgeber schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte ohne Beteiligung irgendeines Amtes kündigen kann. So darf er nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX beispielsweise innerhalb der ersten sechs Monate nach Einstellung ohne weiteres kündigen (mehr dazu im Folgenden). Ältere Beschäftigte können entlassen werden, wenn sie mit dem finanziellen Ausgleich einverstanden sind, der ihnen auf Grund eines Sozialplanes gewährt wird (§ 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX). Erfolgt die Entlassung aus witterungsbedingten Gründen nur vorübergehend

4 § 102 Abs. 2 Satz 6 f. SGB IX.

5 Vgl. Vossen, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), a.a.O., § 85 SGB IX, Rn. 19.

6 Z.B. in § 33 Abs. 2 TVöD.

7 Vossen, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), a.a.O., § 85 SGB IX, Rn. 3.

und ist gewährleistet, dass der Beschäftigte bei Aufnahme der Arbeit wieder eingestellt wird, ist das Integrationsamt nach § 90 Abs. 2 SGB IX ebenfalls nicht einzubinden.

Völlig vom Schutzbereich des Schwerbehindertenrechts ausgenommen ist der Fall, dass der Arbeitgeber die auslaufende Befristung eines schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen nicht verlängert oder ein unter auflösender Bedingung geschlossener Vertrag endet.⁸ Auch dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag erfolgreich anfechtet⁹ oder das Arbeitsgericht das Arbeitsverhältnis auf seinen Antrag hin nach §§ 8, 10 KSchG auflöst, gilt der Sonderkündigungsschutz nicht.¹⁰

Beruhet die Beendigung des Arbeitsvertrages auf dem alleinigen Willen des Betroffenen (Eigenkündigung) oder wirkt er freiwillig bei seiner Entlassung mit (Aufhebungsvertrag, Auflösung durch das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitnehmers im Rahmen von §§ 9, 10 KSchG¹¹), so ist eine Zustimmung des Integrationsamtes ebenfalls nicht erforderlich. In diesen Fällen geht die Privatautonomie des schwerbehinderten oder gleichgestellten Beschäftigten vor, und für den besonderen Schutz vor behinderungsbedingten Nachteilen ist kein Raum.

III. Persönlicher Geltungsbereich

Der Sonderkündigungsschutz gilt für abhängig Beschäftigte, die anerkannt oder offensichtlich¹² schwerbehindert sind (§ 2 Abs. 2 SGB IX) oder die im laufenden Arbeitsverhältnis einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt wurden (§ 2 Abs. 3 SGB IX). Hat der Beschäftigte spätestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung einen Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung, auf Erhöhung eines bereits bestehenden Grades der Behinderung von unter 50 oder auf Gleichstellung gestellt, über den trotz seiner ordnungsgemäßen Mitwirkung noch nicht rechtskräftig entschieden ist, muss das Integrationsamt ebenfalls – vorsorglich – beteiligt werden (§ 90 Abs. 2a SGB IX).

⁸ *Gutzeit*, BeckOK SozR, § 85 SGB IX, Rn. 14.

⁹ *Pahlen*, in: *Neumann/Pahlen/Majerski* (Hrsg.), 12. Aufl. 2010, § 85 SGB IX, Rn. 44.

¹⁰ *Vossen*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), a.a.O., § 85 SGB IX, Rn. 29.

¹¹ *Rolfs*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 85 SGB IX, Rn. 12.

¹² OVG Rheinland-Pfalz, 07.03.2006, 7 A 11298/05, NZA 2006, 1108.

IV. Prüfungsumfang des Integrationsamtes

Wenn der Arbeitgeber die Zustimmung zur Kündigung beantragt, ermittelt das Integrationsamt den Sachverhalt von Amts wegen (§ 20 SGB X). Es kann dazu Unterlagen und Auskünfte jeder Art einholen, beispielsweise Stellungnahmen von Zeugen und Sachverständigen anfordern oder Akten anderer Behörden beiziehen.

Einer der wesentlichen zu klärenden Punkte ist die Frage, ob die Kündigung im Zusammenhang mit einem Gesundheitsleiden steht, das der bereits erfolgten Anerkennung als schwerbehinderter Mensch zu Grunde liegt.¹³ Denn je größer ein solcher Zusammenhang ist, desto höher ist das Schutzbedürfnis des Betroffenen. Desto wahrscheinlicher ist es aber auch, dass der Arbeitsplatz mit Hilfe finanzieller Förderung erhalten werden kann oder dass die Umsetzung auf einen geeigneteren freien Arbeitsplatz im Betrieb eine Kündigung entbehrlich macht.

Die Entscheidung, ob es der Kündigung zustimmt, trifft das Integrationsamt grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen. Der Umfang des Ermessensspielraumes hängt von dem geltend gemachten Kündigungsgrund ab. Kann das Integrationsamt bei einer außerordentlichen Kündigung keinen Zusammenhang mit der Behinderung erkennen, so *soll* es die Zustimmung regelmäßig erteilen (§ 91 Abs. 4 SGB IX). Im Falle der vollständigen Betriebsaufgabe *ist* unter den Voraussetzungen von § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX die Zustimmung zwingend zu erteilen.

Wenn kein sonstiger Fall des § 89 SGB IX vorliegt, in dem das Ermessen gesetzlich eingeschränkt ist, unterliegt die Zustimmungsentscheidung dem *freien pflichtgemäßen* Ermessen. Das Integrationsamt ist verpflichtet, nicht nur einseitig die Interessen des Beschäftigten zu würdigen. Stattdessen muss es die Interessen des Arbeitgebers an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Interessen des Beschäftigten an dessen Fortbestand ermitteln und beide unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des Schwerbehindertenrechts sachlich gegeneinander abwägen.¹⁴ Das SGB IX verfolgt gerade nicht den Zweck, schwerbehinderte und gleichgestellte Menschen unkündbar zu machen oder ihnen einen Vorteil gegenüber ihren Kollegen zu schaffen. Es soll lediglich verhindern, dass sie auf Grund ihrer Behinderung Nachteile erleiden.¹⁵

13 BVerwG, 12.07.2012, 5 C 16.11, BVerwGE 143, 325.

14 BVerwG, 28.02.1968, 5 C 33.66, BVerwGE 29, 140.

15 BVerwG, 12.01.1966, 5 C 62.64, BVerwGE 23, 123.

Arbeitsrechtliche Vorschriften darf die Behörde grundsätzlich nicht prüfen.¹⁶ Dies ist den Arbeitsgerichten vorbehalten. Für schwerbehinderte Menschen soll keine zusätzliche arbeitsrechtliche Prüfungsinstanz geschaffen werden.

V. Berechtigte Kritik am Sonderkündigungsschutz der §§ 85 ff. SGB IX?

Die Entscheidung des Integrationsamtes beschwert grundsätzlich einen der Verfahrensbeteiligten, egal wie sie ausfällt: Entweder den Arbeitgeber, weil ihm die Kündigung nicht erlaubt wird. Oder den Beschäftigten, weil das Integrationsamt den Weg frei macht für das Ende des Arbeitsverhältnisses. Auch das führt dazu, dass von allen Beteiligten Kritik am Sonderkündigungsschutz geäußert wird.

1. Kein Hemmnis für die Neueinstellung schwerbehinderter Menschen

Arbeit suchende schwerbehinderte oder gleichgestellte Menschen meinen oft, die §§ 85 ff. SGB IX würden ihre Einstellungschancen signifikant senken. Die Arbeitgeber hätten nämlich von vornherein Vorbehalte gegen die Beschäftigung von Menschen mit gesundheitlicher Beeinträchtigung: Gibt es Einschränkungen bei der Erledigung der Arbeit? Ist der Arbeitsplatz tatsächlich geeignet? Bringen Vorgesetzte und Kollegen das nötige Verständnis auf? Ist der Bewerber vielleicht öfter krank als andere? Nicht wenige Arbeitgeber seien wegen des Sonderkündigungsschutzes gar nicht bereit, sich diesbezüglich eines Besseren belehren zu lassen. Das Risiko, den Beschäftigten nicht mehr loszuwerden, sei ihnen zu hoch. Wegen dieser Vorbehalte auf Seiten der Arbeitgeber bekämen schwerbehinderte oder gleichgestellte Menschen viel zu selten überhaupt nur die Chance, ihre Fähigkeiten und Vorzüge unter Beweis zu stellen.

Aus rechtlicher Sicht müssten diese Bedenken eigentlich unbegründet sein. Denn nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX gilt der Sonderkündigungsschutz in den ersten sechs Monaten nach der Einstellung gerade nicht. Der Gesetzgeber wollte genau die skizzierten einstellungshemmenden Auswirkungen verhindern.¹⁷ Er hat deshalb im Jahr 1986 für die Geltung des

16 BVerwG, 02.07.1992, 5 C 51.90, BVerwGE 90, 287.

17 BT-Drucks. 10/3138, S. 21.

Sonderkündigungsschutzes eine Wartezeit von einem halben Jahr für alle Arbeitsverhältnisse eingeführt, unabhängig davon, ob ausdrücklich eine Probebeschäftigung vereinbart wurde oder nicht. Das soll es einerseits dem Arbeitgeber ermöglichen, die Beschäftigung risikolos auszuprobieren. Andererseits soll der schwerbehinderte Mensch die Chance bekommen, sein Können unter Beweis zu stellen und mögliche Vorbehalte zu widerlegen.

Erst dann, wenn sich beide Arbeitsvertragspartner ein halbes Jahr lang ein genaueres Bild von der Zusammenarbeit machen konnten und sich nicht für eine Beendigung entschieden haben, greifen die §§ 85 ff. SGB IX. Für die Berechnung des Sechsmonatszeitraumes ist auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses abzustellen.¹⁸ Tatsächliche Unterbrechungen wie Krankheit, Urlaub oder Streik hemmen die Frist nicht.¹⁹

Die Wirksamkeit einer Kündigung während der Wartezeit hängt im Übrigen auch nicht davon ab, ob zuvor ein Präventionsverfahren oder ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt wurde.²⁰ Die Mindestkündigungsfrist von vier Wochen (§ 86 SGB IX) muss auch nicht eingehalten werden.²¹ Der Arbeitgeber ist also in seiner Entscheidungsfreiheit, ob er an dem Arbeitsverhältnis festhalten will, zunächst nicht im Ansatz eingeschränkt.

In der Praxis ist leider zu beobachten, dass gerade in kleinen und mittelständischen Unternehmen, die keine eigene Rechts- und Personalabteilung haben, diese weitreichenden rechtlichen Freiheiten nicht selten unbekannt sind. Gerade hier müssten die Arbeitsagenturen im Rahmen der Vermittlung von Arbeitskräften vermehrt aufklären und auf die risikofreie Erprobung von gesundheitlich beeinträchtigten Menschen drängen. Das gilt erst recht in Zeiten des immer größer werdenden Fachkräftemangels, denn schwerbehinderte Arbeitslose sind im Durchschnitt höher qualifiziert als nicht schwerbehinderte Arbeitslose.²² Nur so besteht eine Chance, die Ein-

18 Pahlen, in: Neumann/Pahlen/Majerski (Hrsg.), a.a.O., § 90, Rn. 8 m.w.N.

19 Schmidt, Schwerbehindertenarbeitsrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 486.

20 BAG, 28.06.2007, 6 AZR 750/06, NZA 2007, 1049; BAG, 24.01.2008, 6 AZR 96/07, NZA-RR 2008, 405.

21 Rolfs, ErfK, § 90 SGB IX, Rn. 1.

22 Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Der Arbeitsmarkt für schwerbehinderte Menschen. Veröffentlichung der Arbeitsmarktberichterstattung, Nürnberg Mai 2014, <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Personengruppen/ge-nerische-Publikationen/Brosch-Die-Ar->

stellungsbereitschaft der Arbeitgeber zu erhöhen und schwerbehinderte Menschen auf dem ersten Arbeitsmarkt zu platzieren. Der Gesetzgeber jedenfalls hat die Weichen dazu schon vor Jahrzehnten gestellt.

2. Keine Unkündbarkeit

Unter Arbeitgebern scheint der Glaube verbreitet zu sein, dass schwerbehinderte Menschen wegen des Sonderkündigungsschutzes so gut wie unkündbar seien. Es fällt nicht selten der Satz: „Den werde ich nie wieder los.“

Auch das ist ein Mythos, der sich bei Betrachtung der Fakten nicht halten lässt. So hat das Integrationsamt Bayern im Jahr 2013 in rund 77 %²³ der Fälle einer Kündigung oder sonstigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt. Daraus ergibt sich, dass der behindertenrechtliche Sonderkündigungsschutz in etwa jede fünfte Kündigung verhindert – und nicht, wie von vielen vermutet, fast jede. Dies ist im bundesweiten Durchschnitt nicht anders.²⁴

Die hohe Zustimmungquote deckt sich mit Sinn und Zweck des SGB IX: Schwerbehinderte Menschen sollen weder unkündbar sein, noch Vorteile gegenüber anderen Arbeitnehmern genießen. Sie sollen lediglich davor geschützt werden, dass sie im Beruf auf Grund ihrer dem Grad der Behinderung zugrunde liegenden Gesundheitsleiden Nachteile erleiden oder im schlimmsten Fall sogar den Arbeitsplatz verlieren.²⁵ Nur wenn sich behinderungsbedingt aufgetretene Schwierigkeiten anders als durch Kündigung lösen lassen, etwa durch Umsetzung, Begleitung am Arbeitsplatz oder finanzielle Hilfen, und wenn gleichzeitig die Interessen des Arbeitgebers nicht überwiegen, wird die Zustimmung verweigert.

Hat der Kündigungswunsch des Arbeitgebers dagegen mit der Behinderung nichts zu tun, sondern beruht er ausschließlich auf Gründen, die alle

beitsmarktsituation-schwerbehinderter-Menschen-2014.pdf, Seite 9 f., zuletzt abgerufen am 11.09.2014.

23 Quelle: Eigene Erhebungen des *Integrationsamtes Bayern*.

24 Jahresbericht der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) 2012/2013, <https://www.integrationsaemter.de/daten-fakten/67c56/index.html>, S. 46 ff (allerdings mit Fallzahlen aus dem Jahr 2012).

25 BVerwG, 02.07.1992, 5 C 39/90, BVerwGE 90, 275; VGH Mannheim, 24.11.2005, 9 S 2178/05, NZA-RR 2006, 183; vgl. auch *Schmidt*, a.a.O., Rn. 449; *Pahlen*, in: *Neumann/Pahlen/Majerski* (Hrsg.), a.a.O., § 85, Rn. 2.

Arbeitnehmer treffen können (z.B. nicht auf der Behinderung beruhende Schlechtleistung, Umstrukturierung, Fehlverhalten), stimmt das Integrationsamt regelmäßig zu.

Der schwerbehindertenrechtliche Sonderkündigungsschutz, der eigentlich Türöffner für die Leistungen des Integrationsamtes und der Rehabilitationsträger sein sollte, hat jedoch einen entscheidenden Nachteil: Wenn der Arbeitgeber beim Integrationsamt den Zustimmungsantrag stellt, ist der Entschluss schon gefasst, dass er sich vom Arbeitnehmer trennen will. Nicht selten ist das Arbeitsverhältnis also bereits stark belastet, das Vertrauensverhältnis zerrüttet. Fast immer gibt es eine längere Vorgeschichte, geprägt von Abmahnungen, langen Krankheitszeiten oder persönlichen Differenzen mit Vorgesetzten und Kollegen. Ist es erst einmal so weit gekommen, dann ist der Versuch, das Arbeitsverhältnis mit finanzieller Unterstützung des Integrationsamtes oder mit fachkundiger Begleitung durch den Integrationsfachdienst wieder zu stabilisieren, häufig von vornherein zum Scheitern verurteilt. Denn nur dann, wenn der Arbeitgeber und der betroffene Arbeitnehmer an einem Strang ziehen, können Lösungen gefunden werden.

Dieses Problem hat auch der Gesetzgeber gesehen: Nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei schwerbehinderten oder gleichgestellten Mitarbeitern schon beim Eintreten erster personen-, verhaltens- oder betriebsbedingter Schwierigkeiten, die zur Gefährdung des Arbeitsplatzes führen können (aber noch keine Kündigung rechtfertigen), ein Präventionsverfahren einzuleiten. Dadurch sollen Probleme möglichst frühzeitig beseitigt und das Arbeitsverhältnis auf diese Weise dauerhaft stabilisiert werden. Im Jahr 2000 hat der Gesetzgeber vorgeschrieben, dass die Arbeitgeber im Rahmen des Präventionsverfahrens auch das Integrationsamt einschalten müssen.²⁶ Dies ermöglicht es den Integrationsämtern, zu einem viel früheren Zeitpunkt einen Beitrag zur Stabilisierung des Arbeitsverhältnisses zu leisten als es möglich ist, wenn die Zustimmung zur Kündigung beantragt wird.

In der Praxis der Integrationsämter gewinnt deshalb das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX immer mehr an Bedeutung. Dies gilt übrigens auch für das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX, das für alle (auch nicht behinderte Arbeitnehmer) gilt,

26 Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter (SchwbBAG) v. 29.9.2000 (BGBl. I S. 1394); vgl. BT-Drucks. 14/5074, S. 113.

wenn sie innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig waren. Es ist das Ziel beider Verfahren, dass sich alle Beteiligten an einen Tisch setzen und strukturiert nach Lösungen suchen.²⁷ Der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer, der Betriebs-/Personalrat, die Schwerbehindertenvertretung und das Integrationsamt arbeiten gemeinsam die Probleme heraus, erörtern mögliche Maßnahmen und klären finanzielle Unterstützungsleistungen, die das Arbeitsverhältnis erhalten können.²⁸ Die Maßnahmen setzen so frühzeitig an, dass die Probleme in der Regel noch nicht eskaliert sind. Der in diesen Verfahren vorherrschende gute Wille aller Beteiligten ist von unschätzbarem Wert.

Die Erfolgsgeschichte des präventiven Ansatzes lässt sich auch an den statistischen Zahlen eindeutig ablesen: So konnten im Jahr 2013 rund 85 %²⁹ der Präventions- und BEM-Verfahren, an denen das Integrationsamt Bayern beteiligt war, nach der Beratung abgeschlossen werden oder als Leistungsfall zur Gewährung finanzieller Unterstützung durch das Integrationsamt oder einen Rehabilitationsträger weiterbehandelt werden. Nur rund 15 %³⁰ der Fälle mündeten in einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung. Die Präventions- und BEM-Verfahren konnten also mehr als acht von zehn Arbeitsverhältnissen stabilisieren, die von einer Kündigung bedroht waren.

Diese erfreulich wirkenden Zahlen dürfen aber auch nicht darüber hinwegtäuschen, dass in den gezählten Fällen die Ausgangssituation um vieles positiver ist als bei einem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung. Denn nur ein Arbeitgeber, der Interesse an dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses hat, wird sich frühzeitig um präventive Maßnahmen bemühen. Nur ein Arbeitnehmer, der das Vertrauensverhältnis noch für intakt hält, wird sich im Präventionsverfahren kooperativ zeigen bzw. in ein BEM-Verfahren einwilligen. Fälle, in denen diese Grundvoraussetzungen nicht vorliegen, werden von der Erfolgsstatistik der präventiven Verfahren nur selten erfasst.

27 Kossens, in: *Kossens/Von der Heide/Maaß* (Hrsg.), 3. Aufl. 2009., § 84 SGB IX, Rn. 1.

28 Vgl. zum Ganzen *Schmidt*, a.a.O., Rn. 328.

29 Quelle: Eigene Erhebungen des Integrationsamtes Bayern.

30 Quelle: Eigene Erhebungen des Integrationsamtes Bayern.

3. Kaum beeinflussbare Verfahrensdauer

Alle am Zustimmungsverfahren Beteiligten, in erster Linie aber Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverbände³¹, kritisieren regelmäßig die Verfahrensdauer. Für die betroffenen Arbeitnehmer stellt jeder einzelne Tag, an dem unklar bleibt, ob der Arbeitgeber eine beabsichtigte Kündigung aussprechen darf, eine enorme psychische Belastung dar. Die drohenden Auswirkungen auf die persönliche Lebenssituation sind immens. Lehnt das Integrationsamt die Zustimmung ab, müssen sich die Betroffenen am Arbeitsplatz behaupten in dem Wissen, dass der Arbeitgeber die Zusammenarbeit sofort beenden würde, wenn er dazu rechtlich in der Lage wäre. Stimmt es zu, verlieren sie mit hoher Wahrscheinlichkeit ihren Arbeitsplatz in dem Wissen, dass sie als schwerbehinderte Menschen statistisch³² gesehen schwerer eine neue Stelle finden als Menschen ohne Handicap. Alleine diese Belastungen gebieten eine schnelle Entscheidung des Integrationsamtes.

Der Gesetzgeber hat allerdings eher die Sichtweise der Arbeitgeber in den Blick genommen³³, die nicht hinnehmen wollen, dass sie eine beabsichtigte Kündigung wochenlang nicht aussprechen können, weil sie auf die Entscheidung des Integrationsamtes warten müssen. Denn obwohl sie keinen Einfluss auf die Verfahrensdauer haben, müssen sie den schwerbehinderten Menschen während dieser Zeit auf eigene Kosten weiterbeschäftigen. So müssen am Ende sie die finanziellen Auswirkungen abfangen, wenn sich das behördliche Verfahren durch eine angespannte Personalsituation beim Integrationsamt oder durch verzögerte Mitwirkung anderer Beteiligter in die Länge zieht.

31 Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) fordert z.B. auf ihrer Internetseite: „Zudem ist erforderlich, dass die Integrationsämter zwingend innerhalb eines Monats entscheiden müssen, ob sie der Kündigung zustimmen.“, http://www.arbeitgeber.de/www%5Carbeit-geber.nsf/id/de_kuendigungsschutz, zuletzt abgerufen am 11.08.2014.

32 Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Der Arbeitsmarkt für schwerbehinderte Menschen S. 11, a.a.O. Fn. 22.

33 BT-Drucks. 15/1753, Zu Nummer 21, S. 16.

Es wurden deshalb verschiedene Regelungen geschaffen, die das Verfahren beschleunigen sollen:

Über Anträge auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung (auch mit sozialer Auslauffrist³⁴) muss das Integrationsamt innerhalb von *zwei Wochen* entscheiden (§ 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX). Andernfalls gilt die Zustimmung als erteilt (§ 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX). Erfolgt die Kündigung wegen Betriebsstilllegung im Sinne von § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX oder wegen Insolvenz nach § 89 Abs. 3 SGB IX, *hat* das Integrationsamt innerhalb von *einem Monat* nach Antragseingang zu entscheiden (§ 88 Abs. 5 Satz 1 SGB IX). Sonst wird die Zustimmung auch in diesen Fällen gesetzlich fingiert (§ 88 Abs. 5 Satz 2 SGB IX).

In allen anderen Fällen, insbesondere bei ordentlichen Kündigungen, sieht § 88 Abs. 1 SGB IX vor, dass die Entscheidung innerhalb eines Monats vom Tage des Antragseinganges an getroffen werden *soll*. Die Soll-Vorschrift unterstreicht, dass der Gesetzgeber der Verfahrensbeschleunigung eine hohe Priorität beimisst, indem eine Entscheidung innerhalb von einem Monat den Regelfall darzustellen hat. Nur in außergewöhnlichen Fällen darf sie überschritten werden, beispielsweise wenn über einen Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung oder Gleichstellung noch nicht entschieden ist³⁵ oder wenn sich die Aufklärung des Sachverhalts durch fehlende/verzögerte Mitwirkung Dritter in die Länge zieht. Liegen sachliche Gründe für die Verzögerung vor, hat die Fristüberschreitung keinerlei Folgen. Der verspätete Bescheid kann auch nicht alleine deshalb angefochten werden.³⁶ Nur dann, wenn das Integrationsamt nach drei Monaten noch nicht entschieden hat und hierfür kein zureichender Grund ersichtlich ist, kann Untätigkeitsklage nach §§ 42, 75 VwGO erhoben werden.

Soweit die Theorie. In der Praxis bedingen bei Anträgen auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der gesetzlich vorgeschriebene Verfahrensablauf einerseits, hohe Anforderungen der Rechtsprechung³⁷ an den

34 Umstritten, vgl. *Neumann*, in: *Neumann/Pahlen/Majerski* (Hrsg.), a.a.O., § 91, Rn. 4 m.w.N.

35 *Rolfs*, ErfK, § 88 SGB IX, Rn. 1.

36 BVerwG, 09.12.1964, V C 94.63, BVerwGE 20, 78.

37 Vgl. nur BayVGh, 31.01.2013, 12 B 12.860, BayVBl 2014, 440 zur personenbedingten Kündigung; BVerwG, 12.07.2012, 5 C 16/11, BVerwGE 143, 325 zum Zusammenhang mit der Behinderung; BayVGh, 18.06.2008, 12 BV 05.2467 zum Umfang der zu berücksichtigenden Gründe; BayVGh, 22.05.2012, 12 ZB 12.88 zu vom Arbeitgeber vorgeschobenen Kündigungsgründen.

Umfang der Sachverhaltsaufklärung andererseits per se Laufzeiten von über einem Monat.

Das Integrationsamt muss nach Antragseingang den schwerbehinderten Menschen anhören und Stellungnahmen von Betriebs-/Personalrat sowie von der Schwerbehindertenvertretung einholen (§ 87 Abs. 2 SGB IX). Selbst wenn eine Rückmeldung innerhalb angemessener Frist erbeten wird, kommt es häufig zu berechtigten Fristverlängerungsgesuchen der Beteiligten. Liegen sämtliche Stellungnahmen vor, dann kann es sein, dass dem Arbeitgeber erneut die Gelegenheit einzuräumen ist, sich zu entscheidungserheblichen neuen Tatsachen zu äußern (§ 24 SGB X).

In jeder Lage des Verfahrens ist auf eine gütliche Einigung hinzuwirken (§ 87 Abs. 3 SGB IX). Hierzu werden in geeigneten Fällen alle Beteiligten zu einem Gütegespräch geladen, was einen gewissen zeitlichen Vorlauf erfordert (Terminabstimmung, inhaltliche Vorbereitung). Scheitern die Einigungsbemühungen, kann meist nicht innerhalb weniger Tage über den Antrag entschieden werden, weil dann oft noch offene Punkte geklärt werden müssen.

Es müssen ggf. verschiedenste Fachleute zu Rate gezogen werden. Um beispielsweise die Frage zu klären, ob die vorgetragenen Kündigungsgründe im Zusammenhang mit der Behinderung stehen, müssen die behandelnden Ärzte, Fach- oder Arbeitsmediziner befragt werden. Die Praxis zeigt, dass das Integrationsamt oft mehrmals nachfassen muss, um die benötigten Stellungnahmen oder Gutachten zu erhalten. Bei sich widersprechenden ärztlichen Stellungnahmen muss ggf. der ärztliche Dienst der Behörde eingeschaltet werden.

Erscheint es denkbar, dass die Probleme durch eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes zu lösen sind, beauftragt das Integrationsamt einen Ingenieur des technischen Beratungsdienstes damit, den Arbeitsplatz zu besichtigen und unterstützende Maßnahmen zu prüfen. Sind Gespräche mit Kollegen oder Vorgesetzten des betroffenen Beschäftigten im Betrieb vielversprechend, wird unter Umständen der Integrationsfachdienst eingebunden. Das Integrationsamt nimmt auch häufig Kontakt mit Rehabilitationsträgern auf, um vorrangige Leistungen abzuklären. Auch das ist in der Praxis mitunter sehr zeitaufwändig.

Ist der Sachverhalt zwischen den Beteiligten streitig, sind die Ermittlungen oft schwierig. Da das Integrationsamt von Amts wegen unter Berücksichtigung aller konkreten entscheidungserheblichen Einzelfallumstände aufklären muss (§ 20 SGB X), darf es sich keinesfalls alleine mit einem schlüssigen Arbeitgebervortrag begnügen. Es muss alle Umstände aufklä-

ren, die erforderlich sind, um die gegensätzlichen Interessen von Arbeitgeber und schwerbehindertem Beschäftigten gegeneinander abwägen zu können.³⁸ Dazu kann und muss es geeignete Auskünfte jeder Art einholen (§ 21 SGB X), insbesondere Zeugen und Sachverständige vernehmen, Urkunden und Akten beiziehen (z.B. von Rehabilitationsträgern, Krankenkassen) oder den Betrieb im Beisein aller Beteiligten begehen (§ 80 Abs. 7 SGB IX).

Freilich hängen Umfang und Schwierigkeit der Ermittlungen auch eng damit zusammen, um welche Art von Kündigungsgründen es sich handelt. Anträge auf Zustimmung zur ordentlichen betriebsbedingten Kündigung können meist relativ schnell und in der Regel innerhalb der vom Gesetzgeber geforderten Monatsfrist entschieden werden. Anträge auf Zustimmung zur ordentlichen verhaltensbedingten und personenbedingten Kündigung ziehen jedoch aufwändige Ermittlungsarbeit nach sich. Dies dient aber letztlich gerade dem Sinn und Zweck des schwerbehindertenrechtlichen Sonderkündigungsschutzes und ist Basis wie Rechtfertigung des Zustimmungsverfahrens: Mit fachkundiger Hilfe soll gemeinsam mit allen Beteiligten nach Lösungen gesucht werden, um den Arbeitsplatz zu erhalten und auf Dauer zu stabilisieren.

Jeder Arbeitsplatz, jedes Behinderungsleiden ist anders. Dies erfordert passgenaue, oft kreative Lösungen und ist ein unter Umständen langwieriger Prozess, der sich aber am Ende lohnen kann. Hier wirkt übermäßiger Zeitdruck kontraproduktiv. Längere Laufzeiten sind in diesen Fällen daher in der Praxis leider nicht selten, werden aber durch sachliche Gründe getragen.

VI. Fazit

Der schwerbehindertenrechtliche Sonderkündigungsschutz ist wichtig, um zu vermeiden, dass gesundheitlich beeinträchtigte Menschen ihren Arbeitsplatz nur auf Grund ihres Behinderungsleidens verlieren. Das gilt erst recht dann, wenn die Schwierigkeiten anderweitig beseitigt oder stark abgemildert werden könnten, etwa mit staatlichen Fördermitteln (Ausgleichszahlung an den Arbeitgeber für die Minderleistung, behinderungsgerechter Umbau des Arbeitsplatzes, Finanzierung einer Arbeitsassistentz-

38 BVerwG, 19.10.1995, 5 C 24.93, BVerwGE 99, 336.

kraft u.a.), durch Umorganisation des Arbeitsablaufes oder durch fachdienstliche Begleitung. Das behördliche Verfahren ist in diesen Fällen wichtiger „Türöffner“ für Unterstützungsleistungen des Integrationsamtes und der Rehabilitationsträger.

Die §§ 85 ff. SGB IX sollten Neueinstellungen von Menschen mit gesundheitlicher Beeinträchtigung eigentlich nicht hemmen, denn in den ersten sechs Monaten nach der Einstellung kann der Arbeitgeber jederzeit und ohne Zustimmung des Integrationsamtes die Kündigung aussprechen. Dies sollte ihn ermutigen, die vorurteilsbehaftete Beschäftigung schwerbehinderter Menschen zu erproben und sich eines Besseren belehren zu lassen.

Wenn der Sonderkündigungsschutz nach Ablauf der Wartezeit greift, stimmt das Integrationsamt statistisch gesehen etwa vier von fünf Kündigungen zu. Von einer Unkündbarkeit kann demzufolge nicht die Rede sein. Das Verfahren verlangt dem Arbeitgeber zwar einen gewissen bürokratischen Aufwand und etwas Geduld ab, bietet aber die Chance, den Arbeitsplatz mit Fördermitteln auf Dauer zu erhalten. In der Praxis sollte der Arbeitgeber schon beim Auftreten von ersten Schwierigkeiten, die das Arbeitsverhältnis gefährden könnten, ein Präventionsverfahren anstoßen bzw. bei längerer Krankheit ein betriebliches Eingliederungsmanagement anregen. Dann ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass sich die Gefahr eines Arbeitsplatzverlustes gar nicht erst verfestigt, sondern frühzeitig erledigt.