



Informationen aus dem Arbeits- und Sozialrecht

Kündigung bei Schwerbehinderung Neuregelung des § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX

I.

Ab dem 30.12.2016 gilt, dass die Kündigung eines schwerbehinderten oder eines diesem gleichgestellten behinderten Arbeitnehmers rechtsunwirksam ist, wenn die Schwerbehindertenvertretung (SBV) nicht vorher beteiligt worden ist, § 95 Abs. 2 S. 3 SGB IX (in der Fassung vom 23.12.2016, BGBl. I S. 3224 (Nr. 66)) iVm. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.

Die Neuregelung des § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX lässt sonstige Kündigungsschutzregelungen unberührt.

Insbesondere ist für die Kündigung eines schwerbehinderten/ gleichgestellten Arbeitnehmers im Regelfall auch die Zustimmung des Integrationsamtes Wirksamkeitsvoraussetzung (zu den Ausnahmen vgl. § 90 SGB IX; Aber **Achtung!** § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX wird wiederum von § 90 SGB IX nicht erfasst. D.h., auch wenn ausnahmsweise die Zustimmung des Integrationsamtes nicht erforderlich ist, muss die SBV beteiligt werden.).

Auch die Anhörung des Betriebsrats bleibt Wirksamkeitsvoraussetzung.

Damit im Kündigungsschutzprozess eines schwerbehinderten/gleichgestellten Arbeitnehmers der weitere mögliche Rechtsunwirksamkeitsgrund der nicht ordnungsgemäßen Beteiligung der SBV geltend gemacht werden kann, muss zukünftig zwingend in Erfahrung gebracht werden, ob eine für den Betrieb zuständige SBV existiert.

Diese Information - sowie ggf. auch Informationen zu Art und Umfang der Beteiligung - sind der DGB Rechtsschutz GmbH zur Verfügung zu stellen.

II.

Die maßgeblichen Regelungen lauten wie folgt:

§ 95 Abs. 2 Satz 1:

Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.

§ 95 Abs. 2 Satz 3:

Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam.

Über § 68 Abs. 1 SGB IX finden diese Vorschriften auch auf Menschen Anwendung, die einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind.

Die Pflicht zu ihrer Beteiligung setzt die Existenz einer für den Betrieb zuständigen SBV voraus (vgl. dazu § 94 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 SGB IX).

Ist dies gegeben, ergeben sich aus § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX folgende Pflichten des Arbeitgebers gegenüber der SBV:

- die *unverzügliche* und *umfassende* Unterrichtung der SBV über die *Angelegenheit*, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe betreffen;
- die *Anhörung* der SBV vor der (*Kündigungs-*) *Entscheidung*;
- *unverzügliche* Mitteilung der (*Kündigungs-*) *Entscheidung* durch den Arbeitgeber an die Schwerbehindertenvertretung.

III.

Es bleibt abzuwarten, wie § 95 Abs. 2 Satz 3 iVm. Satz 1 SGB IX durch die Rechtsprechung ausgelegt wird. Bis dahin besteht erheblicher Argumentationsspielraum.

Viel spricht dafür, dass allein mit gleichlaufenden Anhörungen des Betriebsrats und der SBV zu einer beabsichtigten Kündigung den Anforderungen des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX regelmäßig nicht genügt wird. Denn die jeweiligen Anforderungen des § 102 Abs. 1 BetrVG und des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unterscheiden sich deutlich.

Nicht gesetzlich geregelt ist z.B., wann das Verfahren nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX beendet ist.

Gemäß § 102 Abs. 2 BetrVG gilt, im Fall einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung, bei Nichtäußerung des Betriebsrats innerhalb einer Woche, die Zustimmung des Betriebsrats als erteilt. Um dem Arbeitgeber Bedenken gegen eine beabsichtigte außerordentlichen Kündigung mitzuteilen, gewährt § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG dem Betriebsrat eine Frist von drei Tagen. Spätestens mit Ablauf der maßgeblichen Frist ist das Anhörungsverfahren beendet.

Vergleichbare Regelungen existieren für das Verfahren nach § 95 Abs. 2 SGB IX nicht. Ob der Arbeitgeber bei Nichtäußerung der SBV nach Ablauf einer Woche bzw. nach drei Tagen seiner Anhörungspflicht nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX genüge getan hat, oder auch längeres Zuwarten erforderlich sein kann, ist damit offen.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die dem Arbeitgeber gegenüber der SBV in § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX ausdrücklich aufgegebenen Pflicht, sie unverzüglich über die Entscheidung (für den Ausspruch der Kündigung) zu unterrichten, gegenüber dem Betriebsrat nicht besteht. Da § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX nicht zwischen den einzelnen Pflichten nach Satz 1 differenziert, spricht dies dafür, dass auch bei einem Verstoß gegen diese Mitteilungspflicht von einer Unwirksamkeit der Kündigung ausgegangen werden muss.

Nicht übersehen werden kann letztlich, dass § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Beteiligung der SBV nicht auf eine *Anhörungspflicht* zu einer beabsichtigten (Kündigungs-) Entscheidung beschränkt. Vielmehr umfasst die *Beteiligung* auch die Verpflichtung des Arbeitgebers zur unverzüglichen und umfassenden Unterrichtung der SBV in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen schwerbehinderten Menschen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren.

Diese Unterrichtungspflicht kann auch als Ausgestaltung des Kündigungsschutzes schwerbehinderter/ gleichgestellter Menschen im Sinne eines „vorgelagerten Kündigungsschutzes“ verstanden werden. Der SBV wird damit die Gelegenheit eingeräumt, auf den Arbeitgeber einzuwirken, um schon das Eintreten von Umständen zu verhindern, die den Arbeitsplatz des schwerbehinderten/ gleichgestellten Menschen auch nur gefährden.

Für ein solches Verständnis spricht auch hier, dass die aus § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX resultierende Unwirksamkeitsfolge, nicht auf die unterlassene *Anhörung* zu einer (Kündigungs-) Entscheidung beschränkt ist, sondern sie umfassend auf die fehlende „Beteiligung nach Satz 1“ abstellt.

Danach würde gelten, dass dann, wenn Veränderungen – etwa von Arbeitsumständen - den schwerbehinderten/ gleichgestellten Menschen berühren, der Arbeitgeber es jedoch unterlässt, die SBV ordnungsgemäß darüber zu unterrichten, und sich der später gefasste Kündigungsentschluss auf diese Veränderungen zurechenbar zurückführen lässt, auch dieses frühe Versäumnis des Arbeitgebers einer ordnungsgemäßen Beteiligung der SBV nach § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX entgegensteht. Weitere Folge ist dann die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung, § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX.

Ob sich diese Sichtweise zur Reichweite der Regelungen in § 95 Abs. 2 Satz 3 iVm. Satz 1 SGB IX durchsetzen wird, ist nicht sicher.

Die jetzt noch bestehenden Unsicherheiten zur Rechtslage gilt es jedoch im Interesse unserer Kolleginnen und Kollegen zu nutzen.