

Stellungnahme

In der juristischen Fachpresse wird zurzeit diskutiert, zu welchem Zeitpunkt vor einer Kündigung die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung erfolgen muss – vor, zeitgleich mit oder erst nach dem Antrag beim Integrationsamt.

Ausgangspunkt der Diskussion ist die Ergänzung der Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung in § 178 Abs. 2 SGB IX (ehemals § 95 SGB IX). Als neuer Satz 3 gilt dort: „Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, ist unwirksam.“ Mit der Einfügung werden die Rechtsfolgen einer unterlassenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung geregelt. Die Pflicht des Arbeitgebers, vor einer Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers die Schwerbehindertenvertretung anzuhören, hatte zwar schon zuvor bestanden. Neu ist, dass die Kündigung ohne eine ordnungsgemäße Beteiligung nunmehr unwirksam ist.

Für ein ordnungsgemäßes Beteiligungsverfahren der Schwerbehindertenvertretung sind Vorgaben und Besonderheiten zu beachten. Will der Arbeitgeber die Unwirksamkeit einer Kündigung vermeiden, muss er folgende Handlungspflichten aus § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX einhalten:

1. vor Ausspruch der Kündigung die SBV unverzüglich und umfassend unterrichten,
2. sie vor der Entscheidung anhören und
3. ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitteilen.

In § 178 Abs. 2 SGB IX wird allerdings nicht klargestellt, in welchem zeitlichen Zusammenhang die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung zum Antrag des Arbeitgebers beim Integrationsamt steht.

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) stellt die Notwendigkeit einer vorherigen Unterrichtung grundsätzlich infrage und schreibt am 21. März 2017 zur alten Nummerierung des Gesetzes: „Die ordnungsgemäße Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX kann vor, während oder nach dem Zustimmungsverfahren gemäß §§ 85 ff. SGB IX erfolgen“. Das Ziel des Gesetzes sei erreicht, wenn auch die Schwerbehindertenvertretung zeitgleich zum Betriebsrat, aber nach dem Ende des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt über die dann getroffene abschließende Entscheidung des Arbeitgebers angehört wird. Aus unserer Sicht widerspricht diese Auslegung der Funktion der Schwerbehindertenvertretung, dem Wortlaut des Gesetzes und dem Sinn und Zweck des Gesetzes.

Nach den bekannten gesetzlichen Vorschriften fördert die Schwerbehindertenvertretung die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle, vertritt ihre Interessen und steht ihnen beratend und helfend zur Seite. Dabei hat sie vor allem darüber zu wachen, dass die zugunsten der schwerbehinderten Menschen geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt und die dem Arbeitgeber obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden. Wenn die SBV nur noch über die abschließende Entscheidung des Arbeitgebers unterrichtet wird, kann sie ihrer Pflicht der Interessenvertretung nicht mehr nachkommen, da sie keine Einwirkungsmöglichkeit mehr auf den Arbeitgeber hat.

Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung umfassend und unverzüglich vorzunehmen, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB), nachdem er den Kündigungsentschluss gefasst hat. Die Unverzüglichkeit der Unterrichtung soll sicherstellen, dass sich der Kündigungsentschluss nicht verfestigt, sondern im Rahmen der engen Zusammenarbeit möglichst früh zum Gegenstand des Meinungs-austausches gemacht wird. Dem widerspricht es, wenn die Information über die beabsichtigte Kündigung die Schwerbehindertenvertretung zuerst über das Integrationsamt erreicht. Dann liegt keine Unverzüglichkeit mehr vor, weil ohne entschuldbaren Grund Zeit vertan wurde, die für eine frühere Unterrichtung hätte genutzt werden können.

Umfassend bedeutet das, dass der Arbeitgeber alle Tatsachen und Überlegungen mitteilt, die einen bestimmten schwerbehinderten Menschen betreffen oder die Gruppe der schwerbehinderten Menschen insgesamt. Die Unterrichtung soll der Schwerbehindertenvertretung eine Meinungsbildung und eine Stellungnahme gegenüber dem Arbeitgeber ermöglichen. Daher muss die Unterrichtung einer Kündigungsabsicht so umfassend sein, dass sie sich ohne zusätzliche Nachforschungen ein Bild über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe machen und beurteilen kann, ob es sinnvoll ist, Bedenken zu erheben oder Widerspruch gegen die Kündigung einzulegen. Wenn also die Schwerbehindertenvertretung zunächst vom Integrationsamt unterrichtet wird, hat eine umfassende Unterrichtung im oben beschriebenen Sinne nicht stattgefunden.

Sinn und Zweck der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ist es, noch auf den Arbeitgeber einwirken zu können, insbesondere argumentativ den Versuch zu unternehmen, auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers Einfluss zu nehmen. Hat der Arbeitgeber jedoch bereits den Antrag beim Integrationsamt gestellt, ist eine solche Einwirkung nicht mehr möglich.

Das Integrationsamt hat im Rahmen seines eingeschränkten Ermessens zu prüfen, ob behinderungsbedingte Nachteile für schwerbehinderte Menschen vorliegen. Hierzu gehört, dass der Arbeitgeber den Schutz für schwerbehinderte Menschen beachtet. In die Ermessensentscheidung sollte also auch einfließen, ob der Arbeitgeber den Antrag

ohne die erfolgte Anhörung der Schwerbehindertenvertretung gestellt hat. Zudem hat das Integrationsamt eine Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung einzuholen. Diese kann nach einer erfolgten Anhörung durch den Arbeitgeber und der damit verbundenen Einwirkungsmöglichkeit viel umfassender und stichhaltiger ausfallen.

Der Einwand, der Schutz der Schwerbehinderten erfolge durch das Integrationsamt, enthält zunächst eine deutliche Verkürzung der Problemlage. Bei streitigen Maßnahmen, bei denen es nicht um eine Kündigung geht, sondern zum Beispiel um eine Abmahnung oder einen Aufhebungsvertrag, findet keine Beteiligung des Integrationsamtes statt, sodass der Verweis auf § 168 SGB IX zu kurz greift.

Weiter ist zu beachten, dass dieser Hinweis mit der neueren Rechtsentwicklung nicht vereinbar ist. Die neuere Rechtsentwicklung ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass die Sicherung der Rechte der Schwerbehinderten nicht vorrangig durch verwaltungsrechtliche Aufsichtsmaßnahmen, sondern durch innerbetriebliche Verhandlung, Kommunikation und die Mittel des sozialen Dialogs erfolgt. Gerade die Orientierung am sozialen Dialog steht einer rückwärtsgewandten Auslegung zum Primat des Verwaltungsrechts entgegen.

Auf die ersten gerichtlichen Entscheidungen zu dieser Thematik darf man gespannt sein. Bislang scheinen die Arbeitgeber, die Informierung der Schwerbehindertenvertretung nach Antragstellung beim Integrationsamt zu scheuen.

Alexandra Wend, Ass. Jur.

März 2018