

Praxistipp

Schwerbehinderteneigenschaft und Kenntnis des Arbeitgebers: Welche Fristen müssen beachtet werden?

Schwerbehinderten Menschen steht gem. § 168 SGB IX ein Sonderkündigungsschutz zu: Vor Ausspruch der Kündigung muss das Integrationsamt zugestimmt haben. Dieser Sonderkündigungsschutz besteht aber nur, wenn die Schwerbehinderung behördlich festgestellt ist und der Arbeitgeber von der Schwerbehinderung Kenntnis hat, wobei die Kenntniserlangung auch erst nach Ausspruch der Kündigung erfolgen kann. Welche Fristen zur Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft und der Mitteilung an den Arbeitgeber zu beachten sind, soll in dem folgenden Beitrag beleuchtet werden.

1. Konstellation: Schwerbehinderung des Arbeitnehmers ist noch nicht festgestellt, § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX

Diese Ausnahme vom Sonderkündigungsschutz betrifft den Fall, dass ein Feststellungsverfahren zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch nicht abgeschlossen ist und der schwerbehinderte Mensch deshalb seine Schwerbehinderung noch nicht durch einen Bescheid nachweisen kann.

Der besondere Kündigungsschutz greift nur ein, wenn der Arbeitnehmer den Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt hat und das Versorgungsamt ohne Verschulden des Arbeitnehmers innerhalb der Fristen des § 152 Abs. 1 S. 3 SGB IX keine Feststellungen treffen konnte. § 152 Abs. 1 S. 3 SGB IX verweist insoweit auf die Drei-Wochen-Frist des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX (BAG, 01.03.2007, Az. 2 AZR 271/06).

Diese (durch die zweifache Verweisung komplexe) Regelung dient der Missbrauchsbekämpfung und einer angemessenen Risikoverteilung (BAG, 02.06.2022, Az. 8 AZR 191/21): Der Arbeitgeber trägt das Risiko der zu langsamen Sachbearbeitung und der Arbeitnehmer das Risiko der Verzögerung infolge zu später oder unzureichender Antragstellung. Es soll verhindert werden, dass der Arbeitnehmer

durch in letzter Minute gestellte Feststellungsanträge seine kündigungrechtliche Situation wegen der Ungewissheit des Ausgangs des Feststellungsverfahrens und der unbegrenzt eintretenden Rückwirkung verbessern kann.

Dabei gilt eine wesentliche (Gegen-)Ausnahme: Der Erbringung des Nachweises der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch im Wege der behördlichen Feststellung bedarf es nicht, wenn die Schwerbehinderung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung offensichtlich ist. Für eine offenkundige Schwerbehinderung muss nicht nur das Vorliegen einer oder mehrerer Beeinträchtigungen offenkundig sein, sondern auch, dass der Grad der Behinderung in einem Feststellungsverfahren auf wenigstens 50 festgesetzt würde. Eine Schwerbehinderung ist demnach offensichtlich, wenn sie unzweifelhaft für jeden ersichtlich besteht (BAG, 02.06.2022, Az. 8 AZR 191/21), zum Beispiel wegen Blindheit, Kleinwuchs oder dem Verlust von Gliedmaßen.

Als Konsequenz lässt sich festhalten:

Geht dem Arbeitnehmer die Kündigung innerhalb von drei Wochen nach seiner Antragstellung zu, kann er sich gem. § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX nicht auf den Sonderkündigungsschutz nach § 168 SGB IX berufen. § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX enthält insoweit eine Vorfrist.

Ist der Antrag dagegen mindestens drei Wochen vor der Kündigung gestellt worden, bleibt nach § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX der Sonderkündigungsschutz gem. § 168 SGB IX trotz fehlenden Nachweises zum Kündigungszeitpunkt selbst dann bestehen, wenn (erst auf Widerspruch oder Klage gegen das Versorgungsamt) die Anerkennung als schwerbehinderter Mensch rückwirkend erfolgt – es sei denn, die verspätete Feststellung beruht auf einem Verschulden des Arbeitnehmers. Im Zweifel muss der Arbeitgeber, der sich auf die Ausnahmeregelung des § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX beruft, nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen, dass die Frist des § 152 Abs. 1 S. 3 SGB IX ohne Bescheid verstrichen ist, weil der behinderte Mensch pflichtwidrig nicht mitgewirkt hat.

2. Konstellation: Schwerbehinderung des Arbeitnehmers ist bereits festgestellt, aber Arbeitgeber unbekannt

Ebenfalls praxiswichtig ist die Konstellation, dass die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers bereits festgestellt wurde, der Arbeitnehmer sie dem Arbeitgeber aber noch nicht mitgeteilt hat.

Für diese Mitteilung gilt die Drei-Wochen-Frist des § 4 S. 1 KSchG nach Zugang der Kündigung. Ansonsten würden diejenigen, die eine anerkannte Schwerbehinderung haben, schlechter stehen als die Arbeitnehmer, die „nur“ einen Antrag gestellt haben und bei denen die Feststellung einer Schwerbehinderung erst viel später getroffen wird (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.07.2010, Az. 1 Sa 403e/09). Geschieht dies nicht, kann sich der Arbeitnehmer nicht auf den besonderen Kündigungsschutz berufen.

Die Frist kann der Arbeitnehmer entweder durch Erhebung einer Kündigungsschutzklage, in der er sich auf die Schwerbehinderung beruft, oder durch Mitteilung gegenüber dem Arbeitgeber wahren. Dieser Drei-Wochen-Zeitraum steht dem Arbeitnehmer voll für die Entscheidung zur Verfügung, ob er sich auf eine dem Arbeitgeber noch nicht bekannte Schwerbehinderteneigenschaft berufen möchte. Daher soll die Absendung der Mitteilung an den Arbeitgeber innerhalb der Frist genügen (BAG, Urteil vom 22.09.2016, Az. 2 AZR 700/15). Es gilt somit keine starre Grenze von drei Wochen, die Postlaufzeit ist dem Arbeitnehmer zugute zu halten.

Fazit

Es lässt sich festhalten, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer unabhängig davon, ob ihre Schwerbehinderteneigenschaft bereits festgestellt wurde oder eine Feststellung noch aussteht, eine Drei-Wochen-Frist im Blick behalten sollten.

Als Faustformel lässt sich festhalten: Spätestens drei Wochen vor Kündigung muss der Antrag beim Versorgungsamt gestellt worden sein; spätestens drei Wochen nach Kündigung muss dem Arbeitgeber die Schwerbehinderteneigenschaft mitgeteilt werden, um den Schutz des § 168 SGB IX zu genießen.

Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.
+49 221 65065-129
sebastian.kruells@loschelder.de



Dr. Baris Güzcel
+49 221 65065-129
baris.guezel@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de