

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
1. Teil: Einleitung und Gang der Darstellung	1
A. Einleitung	1
B. Gang der Darstellung.....	2
2. Teil: Der Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen nach den §§ 85 bis 92 SGB IX – unter besonderer Beachtung des § 90 Abs. 2a SGB IX	5
A. Grundlagen	5
B. Das Erfordernis der Zustimmung (§ 85).....	10
C. Die Ausnahmen vom Sonderkündigungsschutz (§ 90).....	61
D. Insbesondere: Die Neuregelung des § 90 Abs. 2a	68
E. Die Kündigungsfrist (§ 86)	140
F. Das Antragsverfahren und die Entscheidung des Integrations- amtes (§§ 87, 88).....	142
G. Materielle Grundsätze der Ermessensausübung durch das Integrationsamt und Einschränkungen des Ermessens nach § 89....	193
H. Die außerordentliche Kündigung (§ 91)	221
3. Teil: Bedeutung des § 84 SGB IX.....	271
A. Einleitung	271
B. Anwendungsbereich, Tatbestandsvoraussetzungen und Verfahren.....	276
C. Rechtsfolgen unterlassener oder nicht ordnungsgemäßer Durchführung der Verfahren nach § 84 Abs. 1 und 2.....	286
D. Fazit	307
4. Teil: Reformbedarf im Bereich des Sonderkündigungsschutzes für schwerbehinderte Menschen	309
A. Überlange Verfahrensdauer wegen des doppelgleisigen Rechtsweges	309
B. Beschäftigungspolitische Auswirkungen – Sonderkündigungs- schutz als Einstellungshemmnis?	311
C. Unverkennbarer rechtspolitischer Handlungsbedarf.....	313
Literaturverzeichnis.....	325

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
1. Teil: Einleitung und Gang der Darstellung	1
A. Einleitung	1
B. Gang der Darstellung	2
2. Teil: Der Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen nach den §§ 85 bis 92 SGB IX – unter besonderer Beachtung des § 90 Abs. 2a SGB IX	5
A. Grundlagen	5
I. Grundprinzip des öffentlich-rechtlichen Kündigungs- verbotes unter Erlaubnisvorbehalt	5
II. Sonderkündigungsschutz nach dem SGB IX	6
1. Geltende Fassung	6
2. Überblick	6
III. Entwicklungsgeschichte	7
IV. Praktische Bedeutung des Sonderkündigungsschutzes.....	8
1. Erfasster Personenkreis	8
2. Zustimmungsverfahren vor den Integrationsämtern.....	8
a. Anträge auf Zustimmung zur Kündigung	8
b. Differenzierung nach Kündigungsgründen	9
c. Statistische Angaben zum Ergebnis der Antrags- verfahren.....	9
B. Das Erfordernis der Zustimmung (§ 85)	10
I. Allgemeines.....	10
II. Wesen der Zustimmung des Integrationsamtes	11
1. Bindungswirkung der Zustimmungsentscheidung.....	12
a. Tatbestandswirkung der behördlichen Entscheidung.....	12
b. Bindung des Integrationsamtes an die eigene Entscheidung	13
2. Negativattest.....	13
III. Geltungsbereich des besonderen Kündigungsschutzes.....	14
1. Räumlicher Geltungsbereich.....	14
2. Sachlicher Geltungsbereich.....	15
a. Kündigung durch den Arbeitgeber	15
b. Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf andere Weise als durch arbeitgeberseitige Kündigung.....	15
3. Persönlicher Geltungsbereich.....	17

IV.	Persönliche Voraussetzungen des Sonderkündigungs-schutzes	18
1.	Gesetzliche Regelungen	18
a.	Schwerbehinderter Mensch	18
b.	Gleichgestellter behinderter Mensch.....	19
c.	Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Versorgungsämter und der Bundesagentur für Arbeit	19
2.	Weitere Voraussetzungen des Kündigungsschutzes	20
a.	Bisherige Rechtsprechung des BAG	20
aa.	Mindesterfordernis: Antragstellung vor Kündi- gungszugang	22
(1)	Schwerbehinderung	22
(2)	Gleichstellung	25
bb.	Mitteilungsobliegenheit.....	26
b.	Meinungstand zu der bisherigen Rechtsprechung des BAG	28
V.	Doppelte Rechtswegzuständigkeit	30
1.	Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit	30
a.	Widerspruchsverfahren gemäß §§ 118 ff.....	30
b.	Verwaltungsgerichtliches Verfahren.....	31
aa.	Klage durch den Arbeitnehmer	32
bb.	Klage durch den Arbeitgeber	32
2.	Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit.....	33
a.	Grundsätzliches	33
b.	Nachschieben von Gründen im Kündigungsschutz- prozess	33
3.	Insbesondere: Die Frist zur Anrufung des Arbeits- gerichtes nach § 4 S. 1 KSchG.....	35
a.	Auswirkung der Neufassung des § 4 KSchG auf die Grundsätze der Verwirkung – „Angemessene“ Frist für die nachträgliche Unterrichtung über die Schwer- behinderung	36
aa.	Kritik an der bisherigen Monatsfrist	36
bb.	Rechtsprechungsänderung.....	37
cc.	Stellungnahme	39
b.	Die Sondervorschrift des § 4 S. 4 KSchG	42
aa.	Anwendungsbereich vor Änderung der Gesetzes- lage	42
(1)	Früher überwiegende Auffassung.....	42
(2)	Urteil des BAG vom 3.7.2003	43
bb.	Fortgeltung der BAG-Rechtsprechung nach der Neufassung der Klagefrist?	44

(1) Frühere Rechtsprechung zu § 4 S. 4 KSchG auf § 85 weiterhin uneingeschränkt anwendbar	45
(2) Rechtsprechung des BAG durch Neufassung bereits überholt	46
(3) Vermittelnde Ansicht: Differenzierung nach Sinn und Zweck des § 4 S. 4 KSchG	49
(4) Auffassung des BAG	53
(5) Stellungnahme	55
(6) Ergebnis	59
C. Die Ausnahmen vom Sonderkündigungsschutz (§ 90).....	61
I. Wartezeit (Abs. 1 Nr. 1).....	61
II. Stellen nach § 73 Abs. 2 Nr. 2 bis 5 (Abs. 1 Nr. 2)	62
III. Kündigung altersgesicherter Arbeitnehmer (Abs. 1 Nr. 3).....	63
IV. Witterungsbedingte Entlassungen (Abs. 2).....	64
V. Anzeigepflicht nach § 90 Abs. 3	66
D. Insbesondere: Die Neuregelung des § 90 Abs. 2a	68
I. Entstehungsgeschichte und Normzweck.....	68
1. Entstehungsgeschichte der Vorschrift.....	68
2. Normzweck	69
a. Bisherige Rechtslage	69
b. Begründung des Gesetzgebers für die Neuregelung	72
II. Auslegungsprobleme im Normtext	72
III. Normzusammenhang des § 90 Abs. 2a	73
IV. Persönlicher Anwendungsbereich – Geltung des § 90 Abs. 2a für gleichgestellte behinderte Menschen?	76
1. Extensive Auslegung	76
2. Restriktive Auslegung	78
3. Stellungnahme	81
V. Die erste Alternative des § 90 Abs. 2a.....	85
1. „Nachweis“ im Sinne der ersten Alternative des § 90 Abs. 2a	86
a. Kein Nachweis erforderlich bei offenkundiger Schwerbehinderung	86
b. Nachweis gegenüber dem Arbeitgeber?.....	87
aa. Für eine Nachweispflicht gegenüber dem Arbeitgeber	87
bb. Gegen eine Nachweispflicht gegenüber dem Arbeitgeber	89
cc. Stellungnahme	92
2. Mitteilungsobligieheit des Arbeitnehmers nach Zugang der Kündigung.....	94

a. Fortgeltende Grundsätze der Verwirkung	94
b. Zeitliche Begrenzung der Geltendmachung nur bei Schutzbedürfnis des Arbeitgebers.....	95
3. „Nachweis“ durch rückwirkende Feststellung der Schwerbehinderung?	98
a. Meinungstand	98
b. Stellungnahme	100
VI. Die zweite Alternative des § 90 Abs. 2a.....	101
1. Anwendungsbereich	102
a. Weiter Anwendungsbereich	103
b. Enger Anwendungsbereich	105
c. Urteil des BAG vom 1.3.2007	107
d. Stellungnahme	109
2. Tatbestandsmerkmal „der Frist des § 69 Abs. 1 S. 2“	111
a. Problemstellung	111
b. Überwiegende Auffassung in der Literatur	112
c. Auffassung des BAG	112
d. Stellungnahme	114
e. Ergebnis	116
3. Tatbestandsmerkmal der „fehlenden Mitwirkung“	117
a. Verweis auf § 60 Abs. 1 SGB I	118
b. Verschuldenserfordernis	118
aa. Schuldhafte Verletzung der Mitwirkungs- pflichten	118
bb. Verspätete Antragstellung als Unterfall der fehlenden Mitwirkung?	121
c. Ergebnis	122
4. Rückwirkung eines erfolgreichen Rechtsbehelfs bzw. Rechtsmittels gegen einen vor Zugang der Kündigung zunächst abschlägig beschiedenen Anerkennungsantrag? ...	122
a. Extensive Auslegung	123
b. Restriktive Auslegung	125
c. Stellungnahme	126
VII. Weiterhin offene Fragestellungen.....	127
1. Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 90 Abs. 2a 2. Alt	127
a. Beim Arbeitgeber	128
b. Beim Arbeitnehmer	128
c. Vermittelnde Auffassung	129
d. Stellungnahme	130
2. Verschlimmerungsantrag	131
3. Sonderkonstellation: LAG Hamm vom 10.5.2007	131

4. Rückwirkung eines erfolgreichen Rechtsbehelfs bzw. Rechtsmittels gegen einen nach Zugang der Kündigung zunächst abschlägig beschiedenen Anerkennungsantrag.....	134
5. Rücknahme eines die Schwerbehinderteneigenschaft verneinenden Bescheides nach § 44 SGB X	135
VIII.Zusammenfassung und Fazit zur Neuregelung.....	136
1. Zusammenfassung.....	136
2. Fazit.....	138
E. Die Kündigungsfrist (§ 86)	140
F. Das Antragsverfahren und die Entscheidung des Integrationsamtes (§§ 87, 88).....	142
I. Grundsätzliches	142
II. Antragsverfahren (§ 87)	143
1. Antragstellung (§ 87 Abs. 1).....	143
a. Zeitpunkt.....	144
aa. Beteiligung des Betriebs- bzw. Personalrates	144
bb. Anhörung der Schwerbehindertenvertretung	146
b. Form und Inhalt	147
c. Antragsadressat	150
2. Einholung von Stellungnahmen und Anhörung durch das Integrationsamt (§ 87 Abs. 2)	151
a. Stellungnahmen der Arbeitnehmervertretungen	151
b. Anhörung des schwerbehinderten Menschen.....	155
c. Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern.....	156
3. Gütliche Einigung (§ 87 Abs. 3)	157
III. Entscheidung des Integrationsamtes (§ 88)	158
1. Entscheidungsfindung (§ 88 Abs. 1).....	158
a. Mündliche Verhandlung	158
b. Frist für die Entscheidung des Integrationsamtes	159
c. Anhängiges Feststellungsverfahren nach § 69 Abs. 1 ..	160
aa. Negativattest.....	160
bb. Aussetzung des Verfahrens oder vorsorglicher Bescheid des Integrationsamtes?	161
2. Zustellung der Entscheidung (§ 88 Abs. 2).....	162
3. Kündigungserklärungsfrist (§ 88 Abs. 3).....	165
a. Ratio legis	165
b. Erklärung der Kündigung innerhalb der Monatsfrist	166
c. Insbesondere: Erhöhtes Risiko einer verfrühten Kündigung bei Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenen Brief.....	168
d. Kein Verbrauch des Kündigungsrechtes	173

4.	Sofortige Vollziehbarkeit (§ 88 Abs. 4 SGB IX).....	174
a.	Regelungsinhalt	174
b.	Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach den Regeln der VwGO?	175
aa.	Anerkennenswertes Rechtsschutzbedürfnis	176
bb.	Gegenmeinung	179
cc.	Stellungnahme	181
5.	Fingierte Zustimmung (§ 88 Abs. 5).....	183
a.	Regelungsinhalt und Gesetzeszweck	183
b.	Rechtswirkung der Fiktion	184
c.	Einzelfragen zur Auslegung des § 88 Abs. 5	184
aa.	„Treffen“ der Entscheidung im Sinne des § 88 Abs. 5 S. 1 und 2	185
bb.	Beginn der Kündigungserklärungsfrist nach § 88 Abs. 3.....	185
cc.	Beginn der Widerspruchsfrist nach § 70 Abs. 1 VwGO	186
dd.	Prüfung von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten gemäß § 89 Abs. 1 S. 3	187
ee.	Fristbeginn für die Erhebung der Kündigungs- schutzklage nach § 4 KSchG	188
(1)	Meinungsstand.....	189
(2)	Stellungnahme	190
d.	Fazit	192
G.	Materielle Grundsätze der Ermessensausübung durch das Integrationsamt und Einschränkungen des Ermessens nach § 89....	193
I.	Grundsätze der Ermessensausübung.....	193
1.	Allgemeine Vorgaben	193
2.	Differenzierung nach Kündigungsgrund.....	196
a.	Personenbedingte Kündigung	196
b.	Verhaltensbedingte Kündigung.....	198
c.	Betriebsbedingte Kündigung.....	199
3.	Abgrenzung der Prüfungskompetenzen des Integrationsamtes gegenüber denen der Arbeitsgerichte	200
a.	Problemstellung.....	200
b.	Berücksichtigung offensichtlicher Unwirksamkeit der Kündigung?	203
c.	Insbesondere: Überprüfung der Sozialauswahl durch das Integrationsamt?	205
aa.	Meinungsstand	205
bb.	Stellungnahme	206
4.	Fazit	207

II.	Fallgruppen des eingeschränkten Ermessens	209
1.	Allgemeines	209
2.	§ 89 Abs. 1	211
a.	Einstellung oder Auflösung (Satz 1)	211
b.	Wesentliche Einschränkung (Satz 2)	213
c.	Ausnahme bei Weiterbeschäftigungsmöglichkeit (Satz 3)	215
aa.	Anderer Arbeitsplatz desselben Betriebes (1. Alt.)	215
bb.	Freier Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb (2. Alt.)	216
cc.	Weitere Tatbestandsvoraussetzungen	217
3.	Sicherung eines anderen Arbeitsplatzes (§ 89 Abs. 2)	217
4.	Insolvenz des Arbeitgebers (§ 89 Abs. 3)	220
H.	Die außerordentliche Kündigung (§ 91)	221
I.	Verweisungsregel (§ 91 Abs. 1)	221
1.	Grundsätzliches	221
2.	Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist	222
II.	Frist zur Antragstellung (§ 91 Abs. 2)	224
1.	Antragstellung	224
2.	Antragsfrist	224
a.	Fristbeginn	225
b.	Verhältnis der Frist des § 91 Abs. 2 zu § 626 Abs. 2 S. 1 BGB	226
c.	Keine Rügemöglichkeit der versäumten Antragsfrist im arbeitsgerichtlichen Verfahren	229
d.	Treuwidriges Berufen auf die Versäumung der Antragsfrist	230
III.	Beschleunigtes Verfahren (§ 91 Abs. 3)	231
1.	Entscheidungsfrist (§ 91 Abs. 3 S. 1)	231
2.	Zustimmungsfiktion (§ 91 Abs. 3 S. 2)	231
a.	„Treffen der Entscheidung“ im Sinne des § 91 Abs. 3 ..	232
b.	Zustellung der (fingierten) Entscheidung	235
c.	Anwendbarkeit des § 4 S. 4 KSchG	236
IV.	Ermessensausübung (§ 91 Abs. 4)	237
1.	Grundsätze der Ermessensausübung durch das Integrationsamt bei beabsichtigter außerordentlicher Kündigung ..	237
2.	Umfang der Prüfungsbefugnis des Integrationsamtes bei beantragter Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung	241
a.	Prüfung des Kündigungsgrundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB?	241

aa. Überwiegende Auffassung	242
bb. Gegenmeinung	243
cc. Stellungnahme	244
b. Zustimmungsverweigerung bei evidenter arbeitsrechtlicher Unwirksamkeit?	245
V. Kündigung durch den Arbeitgeber nach Zustimmung des Integrationsamtes (§ 91 Abs. 5).....	247
1. Ausspruch der Kündigung.....	247
a. „Erteilung der Zustimmung“	247
b. Verhältnis der Frist des § 91 Abs. 2 zu § 626 Abs. 2 S. 1 BGB.....	248
c. „Unverzügliche Erklärung“ der Kündigung.....	249
aa. Allgemeines.....	250
bb. Fingierte Zustimmung	251
cc. Zustimmungserteilung im Widerspruchsverfahren.....	252
2. Beteiligung des Betriebs- bzw. Personalrates	253
a. Grundsätzliches	253
b. Verfahren zur Anhörung des Betriebs- bzw. Personalrates.....	253
c. Verfahren bei notwendiger Zustimmung des Betriebsrates nach § 103 BetrVG	257
aa. Allgemeines.....	257
bb. Außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Mandatsträgers der Betriebsverfassung.....	257
cc. Treuwidriges Berufen auf den Sonderkündigungsschutz nach Abschluss des Zustimmungsersetzungsverfahrens	259
VI. Außerordentliche Kündigung im Zusammenhang mit Arbeitskämpfen (§ 91 Abs. 6).....	261
VII. Verfahrensfragen	262
1. Umdeutung nach § 140 BGB	262
2. Nachschieben von Gründen im Kündigungsschutzprozess	264
VIII. Fazit	264
1. Der erweiterte Beendigungsschutz (§ 92)	266
3. Teil: Bedeutung des § 84 SGB IX	271
A. Einleitung	271
I. Entstehungsgeschichte, Regelungsinhalt und Normzweck	271
II. Entwicklung der Diskussion um die Vorschrift des § 84	272

III.	Praktische Bedeutung der Verfahrens nach § 84 für schwerbehinderte Menschen	275
1.	Anstieg der Präventionsfälle	275
2.	Statistische Angaben zum Ergebnis der Präventionsverfahren.....	275
B.	Anwendungsbereich, Tatbestandsvoraussetzungen und Verfahren.....	276
I.	Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1	276
1.	Persönlicher Anwendungsbereich.....	276
2.	Tatbestandsvoraussetzungen	276
a.	Gründe für eine Gefährdung des Arbeitsverhältnisses ..	276
b.	Sonstiges.....	278
3.	Präventionsverfahren ausschließlich bei ordentlicher Beendigungskündigung?	278
a.	Kündigungsprävention bei Änderungskündigung.....	278
b.	Kündigungsprävention bei außerordentlicher Kündigung	279
4.	„Möglichst frühzeitige“ Einschaltung.....	280
5.	Erörterung möglicher Maßnahmen	281
II.	BEM nach § 84 Abs. 2	282
1.	Persönlicher Anwendungsbereich	282
2.	Tatbestandsvoraussetzungen	283
a.	Sechs Wochen Arbeitsunfähigkeit innerhalb eines Jahres	283
b.	Zustimmung der betroffenen Person	284
3.	Verfahren.....	285
III.	Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des § 84.....	286
C.	Rechtsfolgen unterlassener oder nicht ordnungsgemäßer Durchführung der Verfahren nach § 84 Abs. 1 und 2.....	286
I.	Kündigungsrechtliche Bedeutung	286
1.	Folgen eines unterlassenen Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 im Kündigungsschutzprozess.....	287
a.	§ 84 Abs. 1 als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	287
b.	Vermutungswirkung einer Zustimmung zur Kündigung durch das Integrationsamt	289
2.	Folgen eines unterlassenen BEM nach § 84 Abs. 2 im Kündigungsschutzprozess.....	291
a.	§ 84 Abs. 2 als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	291
b.	Folgen eines Verstoßes gegen § 84 Abs. 2 für die Darlegungs- und Beweislast.....	292

aa. Auffassung des BAG.....	292
bb. Reaktionen im Schrifttum und Stellungnahme	295
c. Rechtsfolgen einer verweigerten Zustimmung zur Durchführung des BEM durch den Beschäftigten	297
d. Vermutungswirkung einer Zustimmung zur Kündigung durch das Integrationsamt	299
3. Übertragung der Darlegungs- und Beweislasterwägen auf § 84 Abs. 1.....	300
4. Nicht ordnungsgemäße Durchführung der Verfahren nach § 84 Abs. 1 und 2	300
II. Bedeutung für § 81 Abs. 4	301
1. Beschäftigungsanspruch.....	302
2. Schadensersatzanspruch.....	302
3. Darlegungs- und Beweislast.....	302
III. Bedeutung für das Zustimmungsverfahren nach den §§ 85 ff.	305
D. Fazit	307
4. Teil: Reformbedarf im Bereich des SonderkündigungsSchutzes für schwerbehinderte Menschen	309
A. Überlange Verfahrensdauer wegen des doppelgleisigen Rechtsweges	309
B. Beschäftigungspolitische Auswirkungen – Sonderkündigungs-Schutz als Einstellungshemmnis?	311
C. Unverkenntbarer rechtspolitischer Handlungsbedarf.....	313
I. Beseitigung des doppelgleisigen Rechtsweges.....	313
1. Entwicklung der Diskussion	313
2. Novellierungsvorschlag der Hessischen Landesregierung ..	315
3. Kritik	316
II. Weitere Vorschläge	316
III. Stellungnahme.....	317
IV. Fazit.....	323
Literaturverzeichnis.....	325