

## **Besonderer Kündigungsschutz - ab wann?**

Ein Arbeitnehmer, der sich auf den besonderen Kündigungsschutz beruft, muss spätestens drei Wochen vor Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitgeber seinen Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch bei der zuständigen Behörde eingereicht haben.

Der klagende AN hatte am 8.9.2004 beim zuständigen VA die Anerkennung als sbM beantragt. Mit Schreiben vom 28.9.2004 kündigte der AG das Arbeitsverhältnis aus verhaltensbedingten Gründen zum 31.12.2004. Wann das Kündigungsschreiben zugegangen ist, ist umstritten. Der AN behauptet, er habe die Kündigung erst am 30.9.2004 erhalten, während der AG angab, dass dem AN die Kündigung bereits am 29.9.2004 zugegangen sei. Am 27.9.2004 stellte das VA rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Antragstellung, d.h. dem 8.9.2004, eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers mit einem Grad der Behinderung von 50 fest.

Der AN wehrte sich gegen die Kündigung mit einer Kündigungsschutzklage. Er ist der Auffassung, die Kündigung sei mangels Zustimmung des Integrationsamtes unwirksam. Das BAG hat seine Rechtsprechung zu § 90 Abs.2a SGB IX bestätigt und den Fall zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen.

**Klar ist, dass die Wirksamkeit der Kündigung davon abhängt, ob dem klagenden Arbeitnehmer das Kündigungsschreiben am 29. oder 30.9.2004 zugegangen ist.**

Der AN hat den Antrag am 8.9.2004 gestellt. Bei einem Zugang der Kündigung am 29.9.2004 wäre der Antrag des AN nicht drei Wochen vorher und damit nicht rechtzeitig gestellt worden. Der Arbeitgeber hätte bei dieser Rechtslage nicht die Zustimmung des Integrationsamtes einholen müssen. Wäre die Kündigung, wie vom Kläger dargestellt, jedoch einen Tag später eingegangen, wäre die 3-Wochen-Frist gewahrt gewesen. In diesem Fall wäre die Kündigung nach § 85 SGB IX unwirksam gewesen. Das BAG hat daher den Rechtsstreit an das LAG Düsseldorf zurückgewiesen, damit die Frage des Zugangs der Kündigung geklärt wird. In dieser Entscheidung hat das BAG seine Rechtsprechung vom 1.3.2007 bestätigt. Nach § 85 SGB IX bedarf die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen grundsätzlich der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. § 90 Abs.2a SGB IX formuliert jedoch eine Ausnahme: Danach kann sich der AN dann nicht auf das Zustimmungserfordernis berufen, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwerbehinderung durch Feststellungsbescheid des Versorgungsamtes nicht nachgewiesen worden ist.

Liegt zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung zwar noch kein Feststellungsbescheid des Versorgungsamtes vor, hat der AN aber bereits einen entsprechenden Antrag gestellt, ist zu differenzieren:

- Wurde der Antrag rechtzeitig gestellt, d.h. hatte das Versorgungsamt genug Zeit, noch vor Ausspruch der Kündigung eine Entscheidung zu treffen, gilt die Zustimmungserfordernis. Denn Verzögerungen beim Versorgungsamt sollen nicht zu Lasten des Arbeitnehmers gehen.

- War die Antragstellung nicht rechtzeitig, kann sich der AN nicht auf das Zustimmungserfordernis berufen. Da die Bearbeitungsfrist des Versorgungsamtes im Normalfall drei Wochen beträgt, ist der Antrag rechtzeitig, wenn er mindestens drei Wochen vor Ausspruch der Kündigung gestellt worden ist.

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.11.2007 (2 AZR 613/06)**

