

## Arbeitsrecht

### Schwerbehinderung: Gleichstellungsantrag vorsorglich stellen!

**Arbeitnehmer, die eine Anerkennung als schwerbehinderter Mensch anstreben, können – und sollten – von Beginn an vorsorglich den Gleichstellungsantrag bei der Bundesagentur für Arbeit für den Fall stellen, dass der Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft wegen eines GdB unter 50 beim Versorgungsamt erfolglos bleiben sollte. Es ist zwar umständlich, sich gleichzeitig mit zwei Anträgen an zwei Behörden zu wenden, aber im Sinne eines zusätzlichen Kündigungsschutzes sicherer.**

#### **BAG v. 31.07.2014 – 2 AZR 434/13:**

Im zu entscheidenden Fall hatte die gekündigte Klägerin am 8. September 2011 beim Versorgungsamt ihre Anerkennung als schwerbehinderter Mensch beantragt. Kurz darauf unterrichtete sie davon die Beklagte. Mit Schreiben vom 30. November 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis. Mit Bescheid vom 17. Juli 2012 stellte das Versorgungsamt bei der Klägerin eine Behinderung mit einem Grad von 30 fest. Am 26. Juli 2012 beantragte diese bei der Bundesagentur für Arbeit ihre Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Mit Bescheid vom 18. September 2012 sicherte die Bundesagentur die Gleichstellung für den Fall zu, dass im Zuge ihrer Vermittlungsbemühungen oder eigener Bemühungen der Klägerin um einen Arbeitsplatz ein Arbeitgeber die Einstellung vom Vorliegen einer Schwerbehinderung abhängig machen sollte.

Die Ansicht der Klägerin, die Kündigung sei schon mangels Zustimmung der Integrationsstelle unwirksam, wies das BAG mit folgender Argumentation zurück:

Nach § 85 SGB IX iVm. § 68 Abs. 1 und 3, § 2 Abs. 3 SGB IX bedarf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers, der einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt ist, der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Gemäß § 68 Abs. 2 SGB IX erfolgt die Gleichstellung eines behinderten Menschen mit schwerbehinderten Menschen auf dessen Antrag durch eine Feststellung nach § 69 SGB IX seitens der Bundesagentur für Arbeit.

---

#### **Unser Team im VB 04, Annelie Buntenbach**

Helga **Nielebock**  
Dr. Marta **Böning**  
Robert **Nazarek**  
Ralf-Peter **Hayen**  
**Torsten Walter**

Leiterin der Abteilung Recht (V.i.S.d.P.)  
Referatsleiterin Individualarbeitsrecht  
Referatsleiter Sozialrecht  
Referatsleiter Recht  
Referent Rechtsprechung (Red.)

#### **Sekretariat:**

Helga Jahn 030 – 24060-265  
Birka Schimmelpfennig 030 – 24060-513  
Anke Grienig 030 – 240 60-720

- Infos über uns unter: [www.dgb.de/recht](http://www.dgb.de/recht)

Die Gleichstellung wird gemäß § 68 Abs. 2 Satz 2 SGB IX mit dem Tag des Eingangs des Antrags wirksam. Die behördliche Entscheidung ist für die Rechtsposition des Betroffenen konstitutiv. Im Unterschied zu den kraft Gesetzes geschützten Personen, bei denen durch die Anerkennung als schwerbehinderter Mensch der gesetzlich bestehende Rechtsschutz nur festgestellt wird, wird der Schutz des Behinderten durch die Gleichstellung erst begründet. Die Bundesagentur für Arbeit darf die Gleichstellung rückwirkend nicht über den Tag des Eingangs des Antrags hinaus aussprechen. Einer erst nach Zugang der Kündigung beantragten Gleichstellung kommt demzufolge für die Wirksamkeit der Kündigung – selbst bei einem positiven Bescheid – keine Bedeutung zu.

Ohne entsprechende Erklärung kann in dem Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch nicht zugleich ein (vorsorglicher) Antrag auf Gleichstellung für den Fall, dass ein Grad der Behinderung von weniger als 50, aber mindestens 30 festgestellt werden sollte, gesehen werden. Dies folgt schon daraus, dass für die Anträge unterschiedliche Behörden zuständig sind. Die Entscheidung über die Anerkennung obliegt den zuständigen Versorgungsämtern oder den durch Landesrecht bestimmten Behörden (§ 69 Abs. 1 SGB IX) bzw. den in § 69 Abs. 2 SGB IX genannten Dienststellen. Die Entscheidung über die Gleichstellung fällt in die ausschließliche Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit (§ 68 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Unabhängig davon sind die Feststellung einer Schwerbehinderung und die Gleichstellung an unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen gebunden, die zu unterschiedlichen Prüfungen der jeweils zuständigen Stellen führen. Im Übrigen kann nicht als selbstverständlich unterstellt werden, dass ein behinderter Mensch für den Fall der Erfolglosigkeit eines Anerkennungsantrags seine Gleichstellung beantragen will. Die Trennung der Verfahren erschwert es Arbeitnehmern mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50 nicht in unzumutbarer Weise, Sonderkündigungsschutz zu erlangen. **Sie können vielmehr beide Verfahren von Beginn an parallel betreiben, insbesondere den Gleichstellungsantrag bei der Bundesagentur vorsorglich für den Fall stellen, dass der Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft wegen eines GdB unter 50 beim Versorgungsamt erfolglos bleiben sollte.** Auch wenn die Versorgungsämter gehalten sein sollten, auf die Möglichkeit einer vorsorglichen Antragstellung bei der Bundesagentur hinzuweisen, folgte daraus selbst bei einer Verletzung der Hinweispflicht nicht, dass eine Gleichstellung schon zu einem Zeitpunkt vor Eingang des Antrags bei der Bundesagentur für Arbeit wirksam werden könnte. Für die bloße Zusicherung einer erforderlich werdenden Gleichstellung gilt nichts anderes. Die kündigungsrechtlich unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50 und schwerbehinderten Arbeitnehmern iSv. § 2 Abs. 2 SGB IX stellt keine Diskriminierung der weniger stark behinderten Arbeitnehmer nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dar. Ebenso wenig liegt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG vor. Die weniger stark behinderten Arbeitnehmer erfahren nicht „wegen ihrer Behinderung“ eine ungünstigere Behandlung. Sie werden nicht weniger günstig als nicht behinderte Arbeitnehmer behandelt, sondern weniger günstig als stärker Behinderte.