

Kündigungsschutz für Schwerbehinderte aus verwaltungsgerichtlicher Sicht

Bildungsveranstaltung für Vertrauenspersonen der Schwerbehinderten
vom 24. bis 26. Juni 2009 in Künzelsau

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines zum besonderen Kündigungsschutz eines sbM
 - a. Anwendungsbereich des besonderen Kündigungsschutzes
 - b. Zielsetzung
 - c. Integrationsamt (vgl. § 101 Abs. 1 Nr. 1 SGB 9)
 - d. Besonderer Kündigungsschutz als zusätzlicher Kündigungsschutz
2. Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zustimmung
 - a. Kündigung durch den sbM und Aufhebungsvertrag
 - b. Ablauf eines Arbeitsverhältnisses auf Zeit
 - c. Auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse
 - d. Anfechtung des Arbeitsvertrages:
 - e. Gesetzliche Ausnahmen vom Erfordernis der Zustimmung, § 90 SGB 9
3. Das Kündigungsschutzverfahren
 - a. Zur rechtlichen Einordnung
 - b. Verfahrensrechtliche Vorschriften für das Kündigungsschutzverfahren
 - c. Einige wichtige Verfahrensgrundsätze
 - d. Ablauf des Kündigungsschutzverfahrens
4. Die Ermessensentscheidung des Integrationsamtes
 - a. Begriff des Ermessens
 - b. Ermessensausübung im Rahmen von § 85 SGB 9:
 - c. Fehlerhafte Ermessensausübung
 - d. Ermessensbeschränkungen nach §§ 85 ff. SGB 9

5. Kündigungsgründe
 - a. Überblick
 - b. Betriebsbedingte Kündigung
 - c. Personenbedingte Gründe
 - d. Ordentliche und außerordentliche Kündigung
6. Rechtsmittel
 - a. Allgemeines
 - b. Widerspruchsverfahren
 - c. Klageverfahren
 - d. Aspekte des doppelten Kündigungsschutzes

1. Allgemeines zum besonderen Kündigungsschutz eines sbM

Gemäß § 85 SGB IX bedarf die Kündigung eines sbM der vorherigen Zustimmung durch das Integrationsamt.

a. Anwendungsbereich des besonderen Kündigungsschutzes

- ordentliche Kündigung, § 85 SGB 9
- außerordentliche Kündigung, § 91 SGB 9
- Änderungskündigung, vgl. § 2 KSchG in Verbindung mit § 85 SGB 9
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen
 - Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit, § 92 SGB 9
 - Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit ohne Kündigung, § 92 SGB 9

b. Zielsetzung

Es handelt sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, d.h. die Kündigung eines sbM soll nicht ausgeschlossen sein, sondern sie soll der vorausgehenden staatlichen Kontrolle unterliegen, damit sichergestellt ist, dass die besonderen Schutzinteressen von sbM berücksichtigt werden und dass eine mit dem Zweck des SGB 9 unvereinbare Kündigung vermieden wird.

Demgemäß verstößt eine Kündigung ohne notwendige Zustimmung gegen ein gesetzliches Verbot und ist deshalb nichtig (§ 138 BGB).

c. Integrationsamt (vgl. § 101 Abs. 1 Nr. 1 SGB 9)

Das Integrationsamt hat im Kündigungsschutzverfahren eine neutrale Position zwischen Arbeitgeber und sbM. Es hat die Aufgabe, die entgegen gesetzten Interessen des sbM am Erhalt seines Arbeitsplatzes mit den Interessen des Arbeitgebers am Erhalt seines unternehmerischen Gestaltungsspielraums nach objektiven Maßstäben gerecht abzuwägen.

d. Besonderer Kündigungsschutz als zusätzlicher Kündigungsschutz

Der besondere Kündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB 9 besteht zusätzlich neben dem allgemeinen Kündigungsschutz, den jeder Arbeitnehmer vor den Arbeitsgerichten findet. Das bedeutet zugleich, dass es im Rahmen des besonderen Kündigungsschutzes grundsätzlich nicht um die (arbeitsrechtlichen) Fragen gehen kann, die Gegenstand eines arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahrens sind, sondern nur um die aus dem besonderen Schutz- und Teilhabezweck des SGB 9 abzuleitenden Ansprüche des sbM (vgl. dazu noch 7. d.).

Bsp.: ob eine Kündigung sozial gerechtfertigt ist, ob ein wichtiger Grund für eine außerordentliche = fristlose Kündigung nach § 91 SGB 9 vorliegt, wenn zwischen Kündigungsgrund und Sb kein Zusammenhang besteht, ob ein Arbeitnehmer tarifvertraglich unkündbar ist, ob ein Betriebsübergang nach § 613a BGB (und keine Betriebsstilllegung gem. § 89 Abs. 1 S. 1 SGB 9) vorliegt usw.

2. Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zustimmung

Ausnahmen: Keiner vorherigen Zustimmung durch das Integrationsamt bedarf

- die Kündigung durch den sbM
- der Abschluss eines Aufhebungsvertrages zwischen sbM und Arbeitgeber
- der Ablauf eines Arbeitsverhältnisses auf Zeit
- das Ende eines Arbeitsverhältnisses aufgrund Eintritts einer auflösenden Bedingung
- die Unwirksamkeit eines Arbeitsverhältnisses infolge der Anfechtung des Arbeitsvertrages
- einer der besonderen Ausnahmefälle des § 90 SGB 9

a. Kündigung durch den sbM und Aufhebungsvertrag

Es handelt sich um die freiwillige Preisgabe des besonderen Kündigungsschutzes durch den sbM, die u.U. auch nachteilige Folgen beim Anspruch auf Arbeitslosengeld haben kann:

- Sperrzeit für 12 Wochen, § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III
- Verkürzung der Bezugsdauer für Alg um 25%, § 128 Abs. 1 Nr. 4 SGB III

wenn der (auch sb) Arbeitnehmer nicht darlegen kann, dass er einen wichtigen Grund für die Kündigung hatte und die Kündigung objektiv rechtmäßig ist. Außerdem kann es u.U. auch zu einer

- Anrechnung einer etwaigen Abfindung auf das Alg kommen, § 142 SGB III.

b. Ablauf eines Arbeitsverhältnisses auf Zeit

Das Arbeitsverhältnis endet nicht durch Kündigung, sondern durch Ablauf der zeitlichen Gültigkeit. Also bedarf es keiner Zustimmung.

Soweit auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen eine vorzeitige außerordentliche (fristlose) Kündigung möglich ist, bedarf diese der Zustimmung. Gleiches gilt auch, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Frist (ordentlich) gekündigt werden kann.

c. **Auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse**

Solche können z.B. aufgrund tarifvertraglicher Regelungen bestehen, etwa für den Fall, dass eine Erwerbsminderung eintritt. Da keine Kündigung erfolgt, ist auch keine Zustimmung erforderlich.

Eine Ausnahme gilt nach § 92 SGB 9:

Dabei ist eine Erwerbsminderung nicht automatisch auch zugleich eine Schwerbehinderung. Beides muss gesondert nach den jeweiligen gesetzlichen Regelungen festgestellt werden.

Nach § 92 SGB 9 soll das Integrationsamt prüfen können, ob dem erwerbsgeminderten sbM

- eine angemessene Beschäftigung nach Maßgabe von §§ 81 Abs. 4, 77 Abs. 5 SGB 9 oder
- eine Teilzeitbeschäftigung

angeboten werden kann.

d. **Anfechtung des Arbeitsvertrages:**

Die Anfechtung eines Vertrags wegen Irrtums oder wegen arglistiger Täuschung nach §§ 119 ff. BGB stellt keine Kündigung dar und bedarf deshalb auch keiner Zustimmung.

Sonderproblem:

Bei einer Anfechtung wegen Verschweigens oder unrichtiger Beantwortung der Frage nach der Eigenschaft als sbM bei der Einstellung:

- nach früher hM bestand insoweit Offenbarungspflicht
- nach heutiger Auffassung darf wegen des Benachteiligungsverbot (§ 81 SGB 9) nur noch dann nach der SB gefragt werden, wenn sie sich auf die Tätigkeit auswirken kann.

e. **Gesetzliche Ausnahmen vom Erfordernis der Zustimmung, § 90 SGB 9**

- 6-Monatsfrist, § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB 9, wenn die Kündigung innerhalb dieser Frist erklärt wird. Nach Abs. 3 besteht aber eine Anzeigepflicht gegenüber dem Integrationsamt.
- Fälle der sozialen Absicherung, § 90 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, Abs. 3 SGB 9:
 - bei (Weiter-)Beschäftigung auf bestimmten Arbeitsplätzen, vgl. § 90 Abs. 1 Nr. 2 iVm § 73 Abs. 1 Nrn. 2 bis 5 SGB 9

- bei Kündigung nach Vollendung des 58. Lebensjahres, wenn der sbM sozial abgesichert ist und nicht widerspricht, § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB 9
- bei Kündigung aus Witterungsgründen, wenn die Wiedereinstellung gewährleistet ist, § 90 Abs. 2 SGB 9; das gilt nicht nur für die Bau-, sondern für alle Branchen, in denen witterungsbedingt Aufträge ausfallen
- die Feststellung der SB-Eigenschaft ist beantragt, aber noch nicht beschieden, § 90 Abs. 2a SGB 9. Danach soll der besondere Kündigungsschutz für den Zeitraum ausgeschlossen sein, in dem ein aussichtsloses Anerkennungsverfahren betrieben wird. Keine Zustimmung ist erforderlich
 - innerhalb der ersten 3 Wochen nach Antragstellung beim Versorgungsamt, wenn kein Gutachten erforderlich ist, § 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB 9
 - nach Ablauf von 3 Wochen, wenn kein Gutachten erforderlich ist und der Antragsteller seine Mitwirkungspflichten verletzt und deshalb über den Antrag noch nicht entschieden werden konnte, § 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB 9
 - innerhalb der ersten 7 Wochen nach Antragstellung, wenn ein Gutachten erforderlich ist, § 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB 9
 - nach Ablauf von 7 Wochen, wenn ein Gutachten erforderlich ist, der Antragsteller seine Mitwirkungspflichten verletzt und deshalb über den Antrag noch nicht entschieden werden konnte, § 69 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 4 und Abs. 5 S. 2 SGB 9

Das Vorliegen dieser Ausschlussgründe muss vom Versorgungsamt bescheinigt werden.

§ 90 Abs. 2a SGB 9 findet entsprechend auf Anträge auf Gleichstellung Anwendung, d.h. der besondere Kündigungsschutz gilt nicht, wenn die Gleichstellung im Zeitpunkt der Kündigung nicht feststeht bzw. nachgewiesen ist.

3. Das Kündigungsschutzverfahren

a. Zur rechtlichen Einordnung

1.) Zustimmung als Verwaltungsakt

Mit der Zustimmung erlaubt das Integrationsamt dem Arbeitgeber die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem sbM. Das Integrationsamt als staatliche Behörde greift damit hoheitlich in ein privatrechtliches Rechtsverhältnis ein und regelt dieses. Damit erfüllt die Zustimmung nach § 85 ff. SGB 9 alle Merkmale eines sog. Verwaltungsaktes iSd § 31 S. 1 SGB 10, nämlich

- Maßnahme
- einer Behörde
- auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts
- zur Regelung
- eines Einzelfalles
- mit unmittelbarer Außenwirkung.

Man spricht in solchen Fällen auch von privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten, weil die hoheitlichen Regelungen in ein privates Rechtsverhältnis eingreifen oder sich darin auswirken.

Der Verwaltungsakt ist die typische hoheitliche (= staatliche) Handlungsform. Der Verwaltungsakt ermöglicht verbindliche Regelungen im Einzelfall, während Gesetze hoheitliche Regelungen für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen treffen.

2.) Folgen dieser Einordnung als Verwaltungsakt

Das Zustimmungsverfahren ist - weil es auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet ist - ein sog. Verwaltungsverfahren (vgl. § 8 SGB 10). Für dessen Durchführung bestehen zahlreiche Vorschriften, die das Integrationsamt beachten muss und die garantieren sollen, dass der Verwaltungsakt recht- und verfassungsmäßig zustande kommt und dass insbesondere die Rechte der Beteiligten gewährleistet werden.

Gegenüber Verwaltungsakten gibt es besondere Formen des Rechtsschutzes, insbesondere muss vor Erhebung einer Klage ein sog. Widerspruchsverfahren durchgeführt werden (§§ 68 ff. VwGO). Die Rechtsmittel (Widerspruch und Klage) sind von besonderen Voraussetzungen abhängig, insbesondere müssen Fristen eingehalten werden.

b. Verfahrensrechtliche Vorschriften für das Kündigungsschutzverfahren

Das SGB 9 enthält in den §§ 85 ff. zahlreiche Verfahrensvorschriften wie

- Antragserfordernis, § 85 Abs. 1 S. 1
- Beteiligungspflichten, § 85 Abs. 2
- Pflicht zur Anhörung/rechtliches Gehör, § 85 Abs. 2
- Fristen, insbesondere Antragsfrist (§ 91 Abs. 2 S. 1), Entscheidungsfristen für das Integrationsamt (§§ 85 Abs. 1 und 5, 91 Abs. 3)
- förmliche Bekanntgabe des Bescheids durch Zustellung, § 88 Abs. 2 S. 1
- Pflicht zur Unterrichtung der Bundesagentur, § 88 Abs. 2 S. 2

- Ausschluss der aufschieb. Wirkung der Rechtsmittel, § 88 Abs. 4
 - Zustimmungsfiktionen bei Versäumnis der Entscheidungsfristen, §§ 88 Abs. 5 S. 2, 91 Abs. 3 S. 2
 - Regelungen über das Widerspruchsverfahren, vgl. §§ 118 ff., 121 Abs. 2 und 3 SGB 9
- Ergänzend gelten die Vorschriften nach dem SGB 10 (Sozialgesetzbuch X - Verwaltungsverfahren), insbesondere die §§ 8 ff. über
- Beteiligungsfähigkeit, Verhandlungsfähigkeit, §§ 10 ff.
 - Bevollmächtigte und Beistände, §§ 13 ff.
 - Befangenheit und ausgeschlossene Personen, §§ 16 f.
 - Amtssprache, § 19
 - Untersuchungsgrundsatz und Beweisaufnahme, §§ 20 ff.
 - Akteneinsichtsrecht, § 25
 - Wiedereinsetzung in versäumte Fristen, § 27

und die Vorschriften der VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung) über das Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff.).

c. Einige wichtige Verfahrensgrundsätze

1.) Der Untersuchungsgrundsatz, § 20 SGB 10

Ob die Zustimmung erteilt werden kann oder muss, hängt von der Sachlage im konkreten Einzelfall ab, z.B. davon, ob die Kündigung betriebs- oder personenbedingt ist. Im letztgenannten Fall kann man Kündigungsgründe unterscheiden, die mit der SB zusammen hängen und solchen, die damit nichts zu tun haben, außerdem zwischen krankheits- oder verhaltensbedingten Kündigungsgründen oder Kündigungen wegen Minderleistung.

Welche Tatsachen/Umstände für die Entscheidung maßgeblich sind, muss das Integrationsamt von Amts wegen ermitteln (Amtsermittlungsgrundsatz).

Es darf sich nicht damit begnügen, etwa die Tatsachen einfach zugrunde zu legen, die der Arbeitgeber in dem Zustimmungsantrag behauptet, es darf sich auch nicht mit einer bloßen Schlüssigkeitsprüfung zufrieden geben, jedenfalls dann nicht, wenn der sbM diese Behauptungen des Arbeitgebers bestreitet.

Bei der Sachverhaltsaufklärung kann sich das Integrationsamt aller sinnvollen Beweismittel bedienen (Zeugen vernehmen, Sachverständigengutachten einholen, Ortsbesichtigungen im Betrieb durchführen, Akten und Urkunden beiziehen usw.). Was das Integrationsamt dazu unternimmt, liegt in seinem sog. Verfahrensermessen.

Weitere Stichworte dazu:

- Mitwirkungspflicht der Beteiligten, vgl. § 21 Abs. 2 SGB 10
z.B. (die Weigerung,) sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen oder den behandelnden Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden; die Zustimmung zur Verwertung eines Gutachtens
- Beweiswürdigung, Beweislast

2.) **Rechtliches Gehör**

Die Gewährung von rechtlichem Gehör ist schon in Art. 103 Grundgesetz (für das Strafverfahren) verankert und als allgemeiner Verfassungsgrundsatz anerkannt.

Er beinhaltet, dass demjenigen, der von einer staatlichen Entscheidung betroffen werden soll, Gelegenheit gegeben werden muss, zu den dafür maßgeblichen Tatsachen vor Ergehen der Entscheidung Stellung zu nehmen.

Das setzt voraus, dass die Behörde

- den Betroffenen über die Tatsachen informiert, die sie der Entscheidung zugrunde legen will
- ihre Auffassung von der Rechtslage deutlich macht

Im Kündigungsschutzverfahren ist die Anhörungspflicht in § 87 Abs. 2 SGB 9 geregelt.

d. **Ablauf des Kündigungsschutzverfahrens**

Die gesetzlichen Regelungen geben bestimmte Verfahrensteile vor. Die konkrete Ausgestaltung liegt aber vielfach im pflichtgemäßen Verfahrensermessen des Integrationsamtes. Nach § 9 SGB 10 soll das Verfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchgeführt werden.

Überblick

- Antragstellung bei der zuständigen Behörde, Schriftform
- Anhörung der Beteiligten und Beteiligung von Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung
- Weitere Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhaltes, insbesondere Hinzuziehung von Fachdiensten und Sachverständigen, Beweisaufnahme
- mündliche Verhandlung und Versuch der gütlichen Einigung
- Entscheidung über den Antrag auf Zustimmung
- Beachtung von Entscheidungsfristen, Eintritt der Zustimmungsfiktion
- Form und Bekanntgabe der Entscheidung

- Kündigung durch den Arbeitgeber nach Zustimmung
- Kündigungsfristen

1.) Antragstellung, § 87 Abs. 1 S. 1 SGB 9

Der Arbeitgeber bzw. im Fall des § 89 SGB 9 der Insolvenzverwalter muss die Zustimmung - schriftlich - beantragen. Die Schriftform wird auch durch Fax, nicht aber durch e-Mail gewahrt (beachte aber künftig: elektronischer Rechtsverkehr).

Die Zuständigkeit des Integrationsamts für das Kündigungsschutzverfahren folgt aus § 102 Abs. 1 Nr. 2 SGB 9. In Bad.-Württ. sind die Aufgaben des Integrationsamts dem Kommunalverband für Jugend und Soziales - KVJS - übertragen (vgl. Art. 178 des Verwaltungsstruktur-Reform-Gesetzes vom 01.07.2004 bzw. §§ 1 und 3 Abs. 3 des dort geregelten Jugend- und Sozialverbandsgesetzes - JSVG -).

2.) Beteiligungen

Das Integrationsamt muss zunächst den sbM vom Zustimmungsantrag unterrichten und ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme hierzu geben, § 87 Abs. 2 SGB 9

Diese Anhörung ist wichtig insbesondere für die Darlegung

- seiner persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse
- seiner Behinderung und deren Auswirkungen am Arbeitsplatz
- seiner Haltung gegenüber der beabsichtigten Kündigung und den Kündigungsgründen, auch im Hinblick auf eine gütliche Einigung
- seinen alternativen Einsatzmöglichkeiten
- seiner Sicht der Vorgeschichte (z.B. bei verhaltensbedingter Kündigung)

Die Belange des sbM - insbesondere im Rahmen von Ermessensentscheidungen - können nur berücksichtigt werden, wenn das Integrationsamt sie auch kennt.

Außerdem muss das Integrationsamt - soweit vorhanden - den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung anhören, § 87 Abs. 2 SGB IX.

Auch diese Stellungnahme sind für das Integrationsamt von großer Bedeutung, weil Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung die betriebliche Verhältnisse, die den Kündigungsgründen zugrunde liegende Vorgeschichte und auch den sbM und seine Situation sehr gut kennen. Die Stellungnahmen sollen nach Anhörung des sbM ergehen und können sich z.B. äußern zur Frage

- was hat der Arbeitgeber unternommen, um eine Kündigung zu vermeiden?
- gibt es andere, behindertengerechte Arbeitsplätze?

- wie sind die Umstände bei einer verhaltensbedingten Kündigung zu beurteilen?
z.B. wenn dem Streitigkeiten mit dem Vorgesetzten zugrunde liegen

Das Integrationsamt kann für die Abgabe der Stellungnahmen angemessene Fristen setzen und dann entscheiden, auch wenn Stellungnahmen nicht (rechtzeitig) eingegangen sind.

3.) (Weitere Maßnahmen zur) Aufklärung des Sachverhaltes

Besteht Streit oder Unklarheit über

- das Vorliegen von Kündigungsgründen
- Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten
- Auswirkungen der Behinderung
- die Prognose künftiger Fehlzeiten

usw., muss das Integrationsamt alle Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung ausschöpfen. Es kann - nach pflichtgemäßem Verfahrensermessen - insbesondere

- Zeugen vernehmen
- Sachverständigen-Gutachten einholen
- Betriebs- oder Arbeitsstättenbesichtigungen durchführen
- Fachdienste zur Beurteilung des Sachverhaltes einschalten, etwa
 - den Technischen Beratungsdienst des Integrationsamtes
 - arbeits-, fachmedizinische Dienste, auch das staatliche Gesundheitsamt
 - den Integrationsfachdienst, vgl. §§ 109 ff. SGB 9

und es muss die Beteiligten (Arbeitgeber und sbM) bei der Beweisaufnahme soweit möglich hinzuziehen bzw. im Rahmen der Anhörungspflicht über die jeweiligen Ergebnisse unterrichten.

Die weitere Sachverhaltsaufklärung kann sowohl Gegenstand als auch Veranlassung einer (weiteren) mündlichen Verhandlung sein.

4.) mündliche Verhandlung

Nach § 88 Abs. 1 SGB 9 "soll, falls erforderlich" eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

Es handelt sich um eine sog. Soll-Vorschrift und die bedeutet "Muss" im Regelfall (also kein Ermessen). Der Regelfall setzt voraus, dass die mündliche Verhandlung erforderlich

ist. Erforderlich ist die mündliche Verhandlung "in der Regel" dann, wenn ein rein schriftliches Verfahren als Grundlage für eine Interessensabwägung nicht angemessen erscheint,

z.B. weil der sbM erhebliche Einwände gegen die Kündigung erhoben hat oder der Sachverhalt sehr streitig ist.

Die mündliche Verhandlung wird durch eine Ladung einberufen, die sicherheitshalber den Teilnehmern zugestellt werden sollte.

Teilnehmer an der mündlichen Verhandlung:

- Vertreter des Integrationsamts (üblich ist auch die Beteiligung eines Arbeitsmediziners des Integrationsamt)
- die Beteiligten: Antragsteller und sbM, ggfs. mit Bevollmächtigten oder mit Beiständen
- sofern vorhanden: Vertreter des Betriebsrates und der Schwerbehindertenvertretung (die jedoch keine Beteiligten sind, also auch keine Rechte im Verfahren haben)
- falls für eine Beweisaufnahme vorgesehen: Zeugen, Sachverständige, Fachdienste

Zweck der mündlichen Verhandlung ist vor allem die Erörterung des Kündigungssachverhaltes, die Aufklärung des Sachverhaltes, die Abklärung der widerstreitenden Interessen, der Versuch einer gütlichen Einigung (vgl. § 87 Abs. 3 SGB 9) und auch die Suche nach anderweitigen Lösungsmöglichkeiten (vgl. auch die Maßnahmen zur Kündigungsvermeidung nach § 84 SGB 9).

Die mündliche Verhandlung verläuft üblicherweise wie folgt:

- Eröffnung durch den Vorsitzenden (Sachbearbeiter des Integrationsamtes oder Vorsitzender des Widerspruchsausschusses)
- Feststellung der Anwesenheit aller Geladenen (wer ist warum nicht erschienen? Muss die mündliche Verhandlung vertagt werden?)
- zusammenfassende Darstellung des Sachverhaltes (Antrag, Entgegnung, eingeholte Stellungnahmen, Gutachten etc.; dient als Grundlage für die Erörterung und zugleich der Kontrolle des Integrationsamtes)
- Erörterung der jeweiligen Standpunkte mit den Beteiligten
- Klärung von Streitpunkten unter Hinzuziehung der Fachleute (insbesondere der Fachdienste)
- ggfs. Durchführung einer Beweisaufnahme etc.
- Zusammenfassung des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung sowie Mitteilung des weiteren Verfahrensablaufs

z.B.: es ergeht eine Entscheidung über den Zustimmungsantrag

Über die mündliche Verhandlung wird üblicherweise ein Protokoll gefertigt, das den Beteiligten zugeleitet wird.

Die mündliche Verhandlung kann vertragt werden, wenn dies sinnvoll oder notwendig erscheint

z.B. um erst eine Betriebsbesichtigung durchzuführen oder ein medizinisches Gutachten einzuholen.

Sie wird dann zu einem späteren Zeitpunkt fortgesetzt.

5.) Entscheidung über den Antrag auf Zustimmung

Nach Abschluss der Sachverhaltsaufklärung, der Erörterungen und Anhörungen muss - falls keine gütliche Einigung erzielt werden konnte - das Integrationsamt über den Antrag entscheiden. Die Entscheidung lautet entweder

- Der Antrag auf Zustimmung zur außer-/ordentlichen Kündigung des (sbM) wird abgelehnt oder
- Die auf Zustimmung zur außer-/ordentlichen Kündigung des (sbM) wird erteilt, ggfs. mit
- Nebenbestimmungen zur Zustimmung (vgl., § 32 SGB 10), z.B. um die Lohnfortzahlung über 3 Monate nach § 89 Abs. 1 S. 1 SGB 9 zu gewährleisten
- Bei Zustimmung: Hinweis auf die Monatsfrist nach § 88 Abs. 3 SGB 9
- Kostenentscheidung
 - keine Erhebung von Gebühren und Auslagen des Integrationsamts, vgl. § 64 SGB 10
z.B. keine Heranziehung der Beteiligten zu den Kosten eines Sachverständigen
 - kein Ersatz von eigenen Kosten der Beteiligten - mangels Rechtsgrundlage hierfür

6.) Fristen für die Entscheidung des Integrationsamts

- Grundsatz:

Über den Antrag soll innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags entschieden werden, § 88 Abs. 1 SGB 9

Es handelt sich wiederum um eine Soll-Vorschrift, d.h. "Muss im Regelfall". Abweichung nur, wenn besondere Gründe vorliegen. Solche Gründe können z.B. in der Schwierigkeit der Sachverhalts-Aufklärung liegen.

z.B. zeitaufwändige Einholung der Stellungnahmen von behandelnden Ärzten oder von Sachverständigen-Gutachten, Auskünften von Behörden,

Die ungerechtfertigte Verletzung dieser Monatsfrist kann zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitgebers aus Amtshaftung/Amtspflichtverletzung führen.

- Zwingende Entscheidungsfristen mit Fiktionswirkung

In den Fällen des

- § 89 Abs. 1 S. 1 SGB 9 (nicht nur vorübergehende Betriebsstilllegung, wenn das Gehalt mindestens 3 Monate nach der Kündigung fortgezahlt wird)
- § 89 Abs. 3 SGB 9 (nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen)

muss die Entscheidung innerhalb eines Monats nach Antragstellung getroffen werden, anderenfalls gilt die Zustimmung als erteilt (Zustimmungsfiktion).

- § 91 Abs. 1 SGB 9 (bei außerordentlicher = fristloser Kündigung)

muss die Entscheidung sogar innerhalb von 2 Wochen ab Antragstellung zur Vermeidung der Zustimmungsfiktion getroffen werden (vgl. dazu auch die 2-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB im Falle der fristlosen Kündigung).

7.) Form und Bekanntgabe der Entscheidung

Nach § 88 Abs. 2 SGB 9 muss die Entscheidung den Beteiligten (sbM und Arbeitgeber) zugestellt werden.

Die Zustellung ist die förmliche Bekanntgabe des Bescheids/Verwaltungsaktes nach § 37 Abs. 5 SGB 10 iVm den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes - VwZG - durch

- PZU mit Postzustellungsurkunde
- durch Einschreiben,

so dass der Zugang und der Zeitpunkt des Zugangs beim Empfänger nachgewiesen werden können.

Weil nur Schreiben zugestellt werden können, muss die Entscheidung selbst schriftlich ergehen (vgl. zur Schriftlichkeit §§ 33 Abs. 2 und 35 SGB 10). Der schriftliche Verwaltungsakt muss zudem begründet werden, insbesondere wenn es sich um eine Ermessensentscheidung handelt (§ 35 Abs. 1 S. 2 SGB 10).

Nach § 36 SGB 10 muss dem Bescheid eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt werden. Fehlt sie, ist sie unvollständig oder unrichtig, so beträgt die Widerspruchsfrist nicht einen Monat (§ 70 Abs. 1 VwGO), sondern ein Jahr (§ 58 Abs. 2 VwGO).

8.) Kündigung nach Erteilung der Zustimmung

Nach § 88 Abs. 3 SGB 9 darf die Kündigung nur innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Zustimmung erklärt werden. Nach Ablauf der Frist verfällt die Zustimmung und ist eine dennoch erklärte Kündigung ist unwirksam (nichtig, vgl. § 138 BGB).

Ausnahme: Die außerordentliche/fristlose Kündigung muss unverzüglich (d.h. ohne schuldhaftes Zögern) erklärt werden, wenn die 2-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB im Zeitpunkt der Zustimmung schon abgelaufen ist (§ 91 Abs. 2 SGB 9). Eigentlich sieht § 626 Abs. 2 BGB bei fristloser Kündigung eine Frist von 2 Wochen vor, die ab Kenntnis des Arbeitgebers vom außerordentlichen Kündigungsgrund zu laufen beginnt und die hier wegen des maximal 2-wöchigen Zustimmungsverfahrens ausnahmsweise möglichst kurz überschritten werden darf. - Für die Unverzüglichkeit kommt es nicht auf die Bekanntgabe der Zustimmung an, sondern darauf, wann die Beteiligten überhaupt von der Zustimmung (telefonisch, per eMail, durch Fax) Kenntnis erlangt haben.

	nicht sbM (nach BGB)	sbM (nach § 91 SGB 9)
	wichtiger Kündigungsgrund	wichtiger Kündigungsgrund
	Kenntnis des Arbeitgebers	Kenntnis des Arbeitgebers
löst aus	2-Wochen-Kündigungsfrist	2-Wochen-Antragsfrist
löst aus		2-Wochen-Entscheidungsfrist o. Zustimmungsfiktion
löst aus		unverzügliche Kündigung
	Kündigung	Kündigung

Die Erhebung des Widerspruchs gegen die Zustimmung hat keine Auswirkung auf die Erklärung der Kündigung. Denn Widerspruch und Klage gegen die Zustimmung haben keine aufschieb. Wirkung (§ 88 Abs. 4 SGB 9).

9.) Kündigungsfristen

Kündigungsfristen betreffen die Frage, ab wann aufgrund einer Kündigung das Arbeitsverhältnis endet. Dies richtet sich vornehmlich nach

- dem Arbeitsvertrag
- dem Tarifvertrag
- den gesetzlichen Regelungen, vgl. § 622 BGB.

Sofern diese längeren Fristen nicht gelten, schreibt § 86 SGB 9 als zwingende Mindestfrist 4 Wochen (das heißt: nicht ein Monat!) vor.

Allerdings können Arbeitgeber und sbM abweichend davon den Arbeitsvertrag einvernehmlich aufheben und damit auch von der Mindestfrist abweichen. Im Rahmen der Fälle des § 90 SGB 9 (Ausnahmen von dem Zustimmungserfordernis) gilt auch die Mindestfrist nach § 86 SGB 9 nicht.

Die gesetzliche Mindestfrist gilt auch bei außerordentlicher (= fristloser) Kündigung nicht, hier gelten überhaupt keine Kündigungsfristen. Räumt der Arbeitgeber dem sbM eine "soziale Auslaufrist" ein, so handelt es sich dabei ebenfalls nicht um eine Kündigungsfrist, so dass § 86 SGB 9 auch insoweit nicht anwendbar ist.

4. Die Ermessensentscheidung des Integrationsamtes

Die Entscheidung über die Zustimmung steht grundsätzlich im Ermessen des Integrationsamtes (vgl. § 85 SGB 9). In den Fällen des § 89 SGB 9 wird das Ermessen eingeschränkt oder aber sogar ganz ausgeschlossen.

a. Begriff des Ermessens

Der Gesetzgeber kann die Behörden beim Vollzug der Gesetze strikt binden, indem er eine kategorische Rechtsfolge vorschreibt.

Er kann der Behörde aber auch Auswahlmöglichkeiten einräumen und es ihr überlassen, ob sie von der gesetzlich vorgesehenen Maßnahme Gebrauch machen will oder nicht.

Gebundenes Verwaltungshandeln	wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen	muss die gesetzliche Rechtsfolge zur Anwendung kommen
Ermessensverwaltung	wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen	bleibt die Anwendung der gesetzlichen Rechtsfolge (= Entschließungsermessen) <u>oder</u> bleibt die Auswahl zwischen mehreren gesetzlichen Rechtsfolgen der Behörde überlassen

Vorliegend eröffnet § 85 SGB 9 die Auswahl zwischen Erteilung und Versagung der Zustimmung.

In diesem Fall spricht man von Ermessen. Dadurch kann die Behörde flexibel auf Besonderheiten des Einzelfalles eingehen.

Die Behörde ist dabei aber nicht frei und sie darf das Ermessen keinesfalls willkürlich ausüben. Denn sie ist im Rahmen des Ermessens an verfassungsrechtliche und gesetzliche Vorgaben gebunden.

Aus § 39 SGB I folgt, dass die Behörde die Grenzen des Ermessens einhalten und den Zweck der Ermessensermächtigung beachten muss.

b. Ermessensausübung im Rahmen von § 85 SGB 9:

Grenzen des Ermessens die Zustimmung erteilen oder mit Einschränkungen (Nebenbestimmungen) erteilen oder versagen

Zweck der Ermessensermächtigung ergibt sich aus den Zielbestimmungen des SGB 9, insbesondere aus § 1 SGB 9 (Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft)

Die Rechtsprechung formuliert das folgendermaßen:

*Über einen Antrag des Arbeitgebers auf Erteilung der Zustimmung hat das Integrationsamt nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (BVerwG, Urteil vom 02.07.1992, - 5 C 51.90 BVerwGE 90, 287- VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 28.04.1989 - 6 S 1 971/88 -). ... **Bei Ausübung ihres Ermessens hat sich die Behörde am Zweck des ermächtigenden Gesetzes zu orientieren.** Nach der programmatischen Neuausrichtung des Schwerbehindertenrechts in § 1 SGB 9 tritt an die Stelle der Fürsorge **die Förderung der selbstbestimmten und gleichberechtigten Teilhabe am Arbeitsleben; deshalb hat das Integrationsamt zu prüfen, ob der Arbeitgeber im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren dem Anspruch des schwerbehinderten Menschen auf eine seinen Fähigkeiten gerecht werdenden Beschäftigung Rechnung trägt** (vgl. Urteil der 8. Kammer vom 19.07.2004, - 8 K 3370/03, - unter Bezugnahme auf Dau, Düwell, Haines (Hrsg.), Lehr- und Praxiskommentar LPK - SGB 9, 2002, Anm. 7 und 9 zu § 89). Schon nach dem SchwbG war anerkannt, dass durch die Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (nur) die Nachteile des Schwerbehinderten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeglichen werden sollen. **Auch der Zweck des § 85 SGB 9 geht deshalb dahin, die Schwerbehinderten vor den besonderen Gefahren, denen sie wegen der Behinderung auf dem Arbeitsmarkt ausgesetzt sind, zu bewahren und sicherzustellen, dass sie gegenüber den gesunden Arbeitnehmern nicht ins Hintertreffen geraten. Dieser Aspekt hat auch die Leitlinie bei der Ermessensentscheidung zu sein, ob der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten zuzustimmen ist. Diese Entscheidung erfordert deshalb eine Abwägung des Interesses des Arbeitgebers an der Erhaltung seiner Gestaltungsmöglichkeiten gegen das Interesse des schwerbehinderten Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes.** Damit werden die Grenzen dessen bestimmt, was zur Verwirklichung des dem Schwerbehinderten gebührenden weitgehenden Teilhabeanspruchs dem Arbeitgeber zugemutet werden darf (BVerwG, Urteil vom 02.07.1992 - 5 C 51.90 BVerwGE 90, 287, 292 f. m. w. N. zum SchwbG).*

***Haben die zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses führenden Gründe in der Behinderung selbst ihre Ursache, stellt der Schwerbehindertenschutz besondere Anforderungen an die bei der Interessenabwägung immer zu berücksichtigende Zumutbarkeitsgrenze beim Arbeitgeber, um den im Schwerbehindertenrecht zum Ausdruck kommenden Schutzgedanken der Rehabilitation verwirklichen zu können. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass das Interesse des Arbeitgebers an der Vermeidung aller Störungen des betrieblichen Ablaufs in zumutbarer Weise zurücktreten muss** (BVerwG, Urteil vom 27.10.1971 V C 78.70 -, BVerwGE 39, 36 <38>-, Beschluss vom 18.09.1989 - 5 B 100.89 Buchholz 436.61 § 15 SchwbG 1986 Nr. 2 und Beschluss vom 16.06.1990 - 5 B 1 27.89 -, Buchholz a.a.O. Nr. 3).*

Erfolgt die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten dagegen aus einem Grunde, der nicht mit der Behinderung im Zusammenhang steht, so kann dem Fürsorge- und Teilhabezweck des Schwerbehindertenrechts nur eine geringe bzw. gar keine Bedeutung zukommen. Denn es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Integrationsamtes, bei seiner Entschließung die allgemeinen sozialen Interessen des einzelnen Schwerbehinderten als Arbeitnehmer zu wahren. Der besondere Schutz nach § 85 SGB 9 ist dem Schwerbehinderten nämlich zusätzlich zum allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutz gegeben, dem insbesondere die Prüfung obliegt, ob die Kündigung sozial ge-

rechtfertigt ist. Damit können bei der Entscheidung über die Zustimmung nur solche Erwägungen eine Rolle spielen, die sich speziell aus dem Anspruch auf Fürsorge und Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben herleiten (vgl. BVerwG, Urteil vom 02.07. 1992, BVerwGE 90, 287 ff.; vgl. schon BVerwGE 8,46 ff.). (vgl. Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 17.07.2006, - 11 K 1574/06 -).

c. Fehlerhafte Ermessensausübung

Die Ermessensausübung ist fehlerhaft, wenn die Behörde

- die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreitet
- sachfremde Erwägungen anstellt
 - Willkürverbot: die Entscheidung entspricht nicht dem Zweck der Ermächtigung
- gegen verbindliche Ermessensrichtlinien verstößt
 - aus Gesetz (z.B. Grundrechte)
 - aus (ermessensbindenden) Verwaltungsvorschriften
 - aus Selbstbindung der Verwaltung (bestimmte Verwaltungspraxis)
- das Ermessen un schlüssig begründet
 - Begründung fehlt ganz (Erwägungen nicht erkennbar)
 - Begründung ist (erkennbar) nur ein Vorwand
 - Begründung lässt Wesentliches außer acht
 - Begründung ist in sich widersprüchlich
- von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgeht (falsche Tatsachengrundlage)
- bei Ermessensunterschreitung
 - der Ermessensspielraum wird nicht erkannt bzw. nicht ausgeschöpft
- umgekehrt ist die Entscheidung rechtswidrig, wenn die Behörde Ermessen ausübt, obwohl sie - ausnahmsweise - kein Ermessen hat (vgl. § 89 SGB 9).

In solchen Fällen kann der durch die fehlerhafte Ermessensentscheidung beschwerte Beteiligte den Verwaltungsakt mit Widerspruch und Klage anfechten. Im Widerspruchsverfahren kann der Ermessensfehler allerdings geheilt (repariert) werden. Im Klageverfahren wird das Gericht den Bescheid alleine wegen des Ermessensfehlers aufheben. Folge ist, dass das Gericht selbst insoweit keine Beweise erheben wird.

Beispiele für fehlerhafte Ermessensentscheidungen infolge unterbliebener Sachverhaltsaufklärung:

- Das Integrationsamt hat die Frage, ob die Gründe für die verhaltensbedingte Kündigung (Beschimpfung des Vorgesetzten) des psychisch kranken sbM nicht mit dieser Behinderung zusammenhängt, nicht aufgeklärt (Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 07.04.2008, - 11 K 31/08 -).
- Das Integrationsamt stützt die Zustimmung auf die vom Arbeitgeber behauptete, vom sbM aber bestrittene Minderleistung, ohne das Vorliegen der Minderleistung bzw. die vom sbM angeführten Ursachen (hier: Störungen des sbM durch erhebliche Geräusche und Schwächung der Konzentration) zu überprüfen/aufzuklären (Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 07.05.2007, - 11 K 4342/06 -).
- Das Integrationsamt übersieht zulasten des Arbeitgebers, dass bei langen Fehlzeiten außer den Entgeltfortzahlungen über 6 Wochen auch ein tariflicher Anspruch auf einen Krankengeldzuschuss bis zur 39. Krankheitswoche besteht (Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 03.05.2007, - 11 K 672/07).
- Das Integrationsamt unterlässt zulasten des sbM die Klärung der Frage, ob die behaupteten langen Fehlzeiten beim Arbeitgeber überhaupt zu erheblichen betrieblichen oder wirtschaftlichen Schwierigkeiten geführt haben (hier war der ArbG nach Ende der Lohnfortzahlung und einer Berentung des sbM auf Zeit finanziell nicht mehr belastet; Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 20.03.2006, - 11 K 47/06 -).
- Das Integrationsamt unterstellt zugunsten des sbM einen Zusammenhang zwischen seiner psychischen Behinderung und dem Verhalten, das dem Zustimmungsantrag zugrunde liegt, stellt dann aber ohne weitere Sachverhaltsaufklärung die Prognose, das beanstandete Verhalten sei nicht abänderbar (Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 28.07.2003, - 8 K 160/03 -).

d. Ermessensbeschränkungen nach §§ 85 ff. SGB 9

Das weite Ermessen des Integrationsamtes wird durch die gesetzlichen Regelungen in einigen besonderen Fällen eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen.

Überblick:

Kündigungsgrund	Voraussetzungen	Ermessen, §§
Betriebsstilllegung	wenn das Entgelt mindestens 3 Monate lang fortgezahlt wird	kein Ermessen, § 89 Abs. 1 S. 1 SGB 9
wesentliche Betriebseinschränkung	3 Monate Entgeltfortzahlung und i.Ü. Beschäftigungspflicht erfüllt	Soll-Vorschrift, § 89 Abs. 1 S. 2 SGB 9
Insolvenz	nach Maßgabe der Vorschrift	Soll-Vorschrift, § 89 Abs. 3 SGB 9
außerordentliche Kündigung	wenn kein Zusammenhang mit der Behinderung besteht	Soll-Vorschrift, § 91 Abs. 4 SGB 9
außer-/ordentliche (Änderungs-)Kündigung	wenn dem sbM ein anderer Arbeitsplatz gesichert ist	Soll-Vorschrift, § 89 Abs. 2 SGB 9

1.) Betriebsstilllegung, § 89 Abs. 1 S. 1 SGB 9:

Bei beabsichtigter Betriebsstilllegung hat der Arbeitgeber Anspruch auf die Zustimmung (also kein Ermessen!), wenn

- eine dreimonatige Lohnfortzahlung gesichert ist und
- der sbM nicht mit seiner Zustimmung in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers - zumutbar - beschäftigt werden kann (Satz 3)

Die Betriebsstilllegung ist eine Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur endgültigen oder unabsehbaren Aufgabe des Betriebszweckes (vgl. dazu auch § 15 Abs. 4 KSchG). § 89 Abs. 1 S. 1 SGB 9 setzt nicht den Vollzug, sondern nur die ernsthafte Absicht voraus, für die allerdings tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen müssen. Betriebe sind nicht nur wirtschaftliche oder gewerbliche Einrichtungen sondern alle arbeitstechnisch zweckgerichteten organisatorischen Einrichtungen.

Keine Betriebsstilllegung (arbeitsrechtliche Frage!):

- der Betriebsübergang (vgl. § 613a BGB), auch im Falle der Insolvenz (§ 89 Abs. 3 SGB 9); ob ein Betriebsübergang vorliegt, können nur die Arbeitsgerichte verbindlich klären
- der Wechsel des Betriebszwecks oder die Betriebsverlegung (jedenfalls bei Weiterbeschäftigung eines Teils der Belegschaft)

2.) Wesentliche Betriebseinschränkung, § 89 Abs. 1 S. 2 SGB 9

Eine wesentliche Betriebseinschränkung führt unter bestimmten Voraussetzungen in der Regel zu einem Anspruch auf Zustimmung (Soll-Vorschrift, also "Muss im Regelfall"). Liegt kein Regelfall vor, hat das Integrationsamt ein (Rest-) Ermessen auszuüben.

Voraussetzungen:

- eine dreimonatige Lohnfortzahlung gesichert ist und
- der sbM mit seiner Zustimmung nicht in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers - zumutbar - beschäftigt werden kann (Satz 3)
- und der sbM zustimmt

und

- die Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB 9, bezogen auf die Anzahl der verbleibenden Beschäftigten, erfüllt wird

Eine wesentliche Betriebseinschränkung liegt vor

- bei Aufgabe eines Produktionszweiges
- wenn sich die Arbeitsleistung des Betriebes und die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer wesentlich verringert (vgl. hierzu die Anzeigepflicht des Arbeitgebers gegenüber der Bundesagentur f. A. nach § 17 KSchG).

3.) Insolvenz, § 89 Abs. 3 SGB 9

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt nicht automatisch zur Betriebsstilllegung, das Unternehmen wird vielfach weitergeführt, allerdings oft unter einschneidenden organisatorischen, technischen und auch personellen Einschnitten. In Anknüpfung an die Regelungen in § 111 S. 3 BetrVG (Betriebsänderung) und die Durchführung eines Interessenausgleichs nach § 125 InsO räumt der Gesetzgeber dem Insolvenzverwalter durch die Soll-Vorschrift (= im Regelfall: muss; im Ausnahmefall: Kann = Ermessen) einen Anspruch auf die Zustimmung zur Kündigung ein, wenn die individuellen Rechte des sbM und die kollektiven Rechte der sb Arbeitnehmer gewahrt wurden.

4.) Außerordentliche Kündigung, § 91 SGB 9

Unter besonderen Umständen ist auch eine fristlose Kündigung (ohne Einhaltung von Kündigungsfristen) möglich, wenn nämlich ein wichtiger Grund dafür vorliegt (vgl. § 626 BGB).

Das gilt auch gegenüber sbM nach Maßgabe von § 91 SGB 9, wenn die Kündigung in einem Zusammenhang mit der Behinderung steht. Ist das nicht der Fall, muss das Integrationsamt die Zustimmung im Regelfall erteilen, das Ermessen ist dann ausgeschlossen.

Das Integrationsamt prüft also zunächst nur, ob ein solcher Zusammenhang besteht oder nicht. Bei Annahme des Zusammenhangs wird es den Sachverhalt wie üblich umfänglich ermitteln, allerdings die kurze Bearbeitungsfrist von 2 Wochen beachten, um den Eintritt

der Zustimmungsfiktion zu vermeiden (vgl. § 91 Abs. 3 SGB 9). Andernfalls kann es die Fiktion eintreten lassen oder muss es zustimmen.

5. (schwerbehindertenrechtliche Behandlung der) Kündigungsgründe

a. Überblick

Der Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung muss sich auf ganz konkrete Kündigungsgründe beziehen. Entsprechend dem arbeitsrechtlichen Einteilungen unterscheidet man

- betriebsbedingte Kündigungen
- personenbedingte Kündigungen, nämlich wegen
 - Krankheit
 - Minderleistung
- verhaltensbedingte Kündigungen
- ordentliche und außerordentliche Kündigungen

Im besonderen Kündigungsschutzverfahren sind die vom Arbeitgeber angegebenen bzw. behaupteten Kündigungsgründe maßgeblich der Prüfung zugrunde zu legen. Sie dürfen für die Entscheidung des Integrationsamtes über die Zustimmung und insbesondere für das Ermessen jedoch nur insoweit geprüft werden, ob sie mit der anerkannten Behinderung in Zusammenhang stehen oder nicht.

Das ist bei der betriebsbedingten Kündigung im Grundsatz nie der Fall.

Bei den personen- und verhaltensbedingten Kündigungen kann dies aber zutreffen. Als Faustregel kann man festhalten: Je enger der Zusammenhang des geltend gemachten Kündigungsgrundes mit der (anerkannten) Behinderung ist, desto schwerer wiegt das vom Integrationsamt zu schützende Interesse des sbM.

betriebsbedingte Kündigung	personenbedingte Kündigung				verhaltensbedingte Kündigung	
	Krankheit	Minderleistung	Krankheit	Minderleistung	Verhalten	Verhalten
unabhängig vom sbM	Krankheit	Minderleistung	Krankheit	Minderleistung	Verhalten	Verhalten
kein Zusammenhang mit der Behinderung	in Zusammenhang mit der Behinderung	ohne Zusammenhang mit der Behinderung	in Zusammenhang mit der Behinderung	ohne Zusammenhang mit der Behinderung	in Zusammenhang mit der Behinderung	ohne Zusammenhang mit der Behinderung

b. Betriebsbedingte Kündigung

1.) Eine betriebsbedingte Kündigung wird idR durch Wegfall des Arbeitsplatzes infolge Auftragsrückganges oder Rationalisierung veranlasst. Es handelt sich um unternehmerische Entscheidungen, die das Integrationsamt grundsätzlich nicht überprüfen darf.

Auch die Sozialauswahl (welcher von mehreren Arbeitnehmern kommt für eine Entlassung in Betracht) ist nicht vom Integrationsamt zu prüfen, sondern vom Arbeitsgericht. Bei der Sozialauswahl ist aber nach § 1 Abs. 3 KSchG auch die Schwerbehinderung (und gemäß § 68 Abs. 2 und 3 SGB 9 auch die Gleichstellung) einzustellen.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss jedoch vorrangig geprüft werden, ob eine Umsetzung auf einen gleichwertigen anderen freien Arbeitsplatz möglich ist.

2.) Voraussetzungen:

- substantiierte Darlegung der tatsächlichen Grundlagen der unternehmerischen Entscheidung (keine Zweckmäßigkeitkontrolle der Unternehmensentscheidung)
- besteht deshalb kein Bedarf mehr an der Tätigkeit des Arbeitnehmers (insbesondere: Wegfall des Arbeitsplatzes)?
- im maßgeblichen Zeitpunkt der Kündigungsentscheidung hinreichend konkretisiert?
- es bestehen keine anderen Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb

Beim Wegfall eines einzelnen Arbeitsplatzes entscheidet das Integrationsamt nach pflichtgemäßem Ermessen über die Zustimmung.

Fällt der Arbeitsplatz infolge der Betriebsstilllegung oder -einschränkung iSd § 89 Abs. 1 SGB 9 weg, so besteht in der Regel ein Anspruch des Arbeitgebers auf die Zustimmung.

Handelt es sich nicht um einen Regelfall, liegt also ein atypischer Fall vor, so ist das Ermessen (wieder) eröffnet. Voraussetzung:

- die Kündigung trifft den sbM gemessen am Zweck des SGB IX besonders hart
- die Kündigung geht über das hinaus, was sbM bei betriebsbedingten Kündigungen allgemein zugemutet wird (Sonderopfer).

Bsp.: bei besonders schlechten Chancen auf dem Arbeitsmarkt; fortgeschrittenes Alter; besonders lange Betriebszugehörigkeit

c. **Personenbedingte Gründe:**

Das sind Gründe, die auf den persönlichen Eigenschaften des Arbeitnehmers beruhen (mangelnde körperliche oder seelische Eignung, Erkrankung, Verwendbarkeit, Alter, Abnahme der Leistungsfähigkeit).

Auch insoweit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Sofern betriebliche, technische oder organisatorische Maßnahmen oder die Umschulung bzw. Fortbildung des sbM seine Weiterbeschäftigung ermöglichen könnten, sind diese gegenüber der Kündigung vorrangig. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, jede ihm zumutbare und geeignete Möglichkeit zur Vermeidung der Kündigung aufzugreifen (vgl. dazu insbesondere auch § 84 SGB 9).

1.) **wegen Krankheit:**

Voraussetzungen:

- lang andauernde oder häufig auftretende Krankheit:

mindestens 6 Wochen kündigungsrelevant sind im allg. Fehlzeiten von 15 bis 20% während der letzten 2 bis 3 Jahre

- mit schlechter Prognose

Objektive Anhaltspunkte für weiteres langfristiges Andauern der Krankheit; Fehlzeiten in der Vergangenheit zählen nur, soweit sie für die Prognose von Bedeutung sind; nicht, wenn ein Ende schon absehbar ist.

Der Prognose müssen gesicherte Tatsachen zugrunde gelegt werden. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Integrationsamtes (bzw. bei Verpflichtungswiderspruch des Widerspruchsausschusses). Ob die Prognose sich danach bestätigt, ist nicht erheblich.

- betriebliche und wirtschaftliche Belastungen sind unzumutbar
- betriebliche Belastung:
 - *wesentliche Störung des Arbeitsablaufs, Produktionsausfall, Verlust von Aufträgen, kein Ersatzpersonal*
 - *zumutbare Bemühungen, die Fehlzeiten anderweitig zu kompensieren (Überstunden, Umorganisation, Aushilfskräfte)*
- wirtschaftliche Belastungen:
 - z.B. sehr hohe Lohnfortzahlungskosten*

- Keine Möglichkeit zur Vermeidung der Kündigung
 - *behindertengerechte Ausgestaltung des Arbeitsplatzes*
 - *keine freien Arbeitsplätze; keine sonstige Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten*

An die an die Darlegungen des Arbeitgebers sind strenge Anforderungen zu stellen. Steht der Kündigungsgrund mit der Schwerbehinderung in Zusammenhang, muss die gesteigerte Schutzpflicht des Arbeitgebers berücksichtigt werden. Besteht kein solcher Zusammenhang, so ist die SB-Eigenschaft dennoch nicht automatisch unerheblich.

Insbesondere: Un-/Zumutbarkeit des Durchschleppens

... der Arbeitgeber ist nicht gehalten, den Schwerbehinderten "durchzuschleppen" (BVerwGE 29, 140, 142; st. Rspr. des VGH Baden-Württemberg, vgl. Urteile vom 22.02.1989 6 S 1905/87- und vom 28.04.1989, - 6 S 1297/88 -). Nach dieser Entscheidung ... **soll das SGB IX nicht dazu führen, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer, deren Leistungen (auch aufgrund ihrer Behinderung) unterhalb des betrieblich oder wirtschaftlich Vertretbaren liegen, weiter beschäftigt werden müssen. In diesen Fällen ist dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Schwerbehinderten regelmäßig nicht mehr zuzumuten.**

Von einem unzumutbaren "Durchschleppen" muss dann gesprochen werden, wenn die Minderleistungen das Übliche wesentlich überschreiten, wenn aus diesem Grunde beim Arbeitgeber betriebliche oder wirtschaftliche Schwierigkeiten eintreten, wenn aufgrund einer Prognose davon auszugehen ist, dass sich diese Lage nicht ändern wird, und wenn beim Arbeitgeber ein anderer Arbeitsplatz nicht vorhanden ist, an dem der Schwerbehinderte ungeachtet seiner Beeinträchtigungen beschäftigt werden kann, Unter diesen Voraussetzungen kann die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung nicht als ermessensfehlerhaft angesehen werden (vgl. z.B. Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 05.05.2008, 11 K 4274/07 -).

2.) wegen Minderleistung

Voraussetzungen:

- bei krankheits-, alters- oder behinderungsbezogener Minderleistung: s. Krankheit
- bei behinderungsbedingter Minderleistung: *gesteigerte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers/gesteigerte Zumutbarkeitsanforderungen*
- Vermeidung der Kündigung, insbesondere: *gleichwertiger Arbeitsplatz vorhanden?*
- Interessensabwägung: *Sind die Beeinträchtigungen im konkreten Einzelfall dem Arbeitgeber noch zuzumuten?*

3.) Verhaltensbedingte Kündigung

Ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund liegt vor, wenn der Arbeitnehmer gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstößt, obwohl er sich anders verhalten könnte.

Als verhaltensbedingte Kündigungsgründe kommen in Betracht:

• vertragliche Leistungsstörungen	Nichtleistung, Schlechtleistung, unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit, Verstöße gegen Gehorsams-, Verschwiegenheits-, Treuepflicht oder gegen Konkurrenzverbot
• Störungen der betrieblichen Ordnung	Verstöße gegen die Verhaltenspflichten (Pausenregelungen, Rauch-/Alkoholverbot, Störungen im Verhältnis zu Arbeitskollegen (Beleidigungen), zu betrieblichen Einrichtungen, Organisationen, Behörden
• Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten	verspätete Krankmeldung, Nichtvorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

Außerbetriebliches Verhalten ist nur dann kündigungsrelevant, wenn es sich (wie z.B. bei Begehung von Straftaten) auf das Arbeitsverhältnis auswirken kann.

Persönliches Fehlverhalten führt nur dann zum besonderen Kündigungsschutz nach dem SGB 9, wenn die Behinderung selbst dafür ursächlich ist. In allen anderen Fällen ist der sbM nicht schutzbedürftiger als ein nichtbehinderter Arbeitnehmer.

Voraussetzungen:

- schuldhafte (also vorsätzliche oder grob fahrlässige)
- Vertrags- oder sonstige Pflichtverletzungen
- aufgrund der anerkannten Behinderung (Kausalität)
- wirksame Abmahnung zum vertragsgemäßen Verhalten (Warn- und Ankündigungsfunktion).

Das abgemahnte Verhalten kann selbst nicht mehr Kündigungsgrund sein; das erneute, nicht abgemahnte Verhalten muss die Kündigung rechtfertigen.

Eine Abmahnung ist ausnahmsweise bei schweren und offenkundig rechtswidrigen Pflichtverletzungen entbehrlich.

z.B. sexuelle Übergriffe gegenüber Kolleginnen am Arbeitsplatz

Auch hier gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit der Folge, dass z.B. eine mögliche Änderungskündigung der Beendigungskündigung vorgeht.

Jeder einzelne verhaltensbedingte Kündigungsgrund muss ggfs. auf seinen Zusammenhang mit der Behinderung hin untersucht werden, dieser Zusammenhang zu einer unterschiedlichen Gewichtung der für und gegen die Kündigung sprechenden Umstände führen muss.

d. Ausnahmefall: Außerordentliche Kündigung, § 91 SGB 9

Neben der ordentlichen Kündigung - die im Einzelfall z.B. tarifvertraglich ausgeschlossen sein kann - kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ausnahmsweise auch außerordentlich kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (vgl. § 626 BGB).

Voraussetzungen:

- wichtiger Grund:

Vorliegen von Tatsachen, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnis unzumutbar machen

- Berücksichtigung aller Umstände
- Abwägung der Interessen beider Vertragsteile.
- Einhaltung der Frist:

Kündigung muss innerhalb von 2 Wochen ab Kenntnis des wichtigen Grundes ausgesprochen werden (§ 626 Abs. 2 BGB).

Die außerordentliche Kündigung, die keine Kündigungsfristen auslöst (= fristlose Kündigung), ist auch gegenüber einem sbM möglich, nach Maßgabe von § 91 SGB 9. Danach ist sie wie die ordentliche Kündigung von der vorherigen Zustimmung abhängig (vgl. § 91 Abs. 1 SGB 9). Es handelt sich um ein auf sehr kurze Dauer angelegtes Verfahren mit kurzen Antrags-, Bearbeitungs- und Kündigungserklärungsfristen, bei dem das Ermessen des Integrationsamtes u.U. stark eingeschränkt ist. Die außerordentliche Kündigung kommt praktisch nur bei verhaltensbedingten Kündigungsgründen vor, dagegen kaum bei betriebsbedingten Kündigungen.

Voraussetzungen:

- Zustimmung erforderlich, § 90 SGB 9?
- Antrag auf Zustimmung muss dem Integrationsamt innerhalb von zwei Wochen ab Kenntniserlangung zugehen (§ 91 Abs. 2 SGB 9), - dies entspricht der Frist nach § 626 Abs. 2 BGB und den dazu entwickelten Grundsätzen
 - z.B. bei sogenannten Dauertatbeständen wie lang andauernder Erkrankung beginnt die Frist erst mit deren Ende
- Grundsätzlich besteht kein Ermessen, wenn zwischen wichtigem Kündigungsgrund und der Behinderung kein Zusammenhang besteht (Soll-Bestimmung in § 91 Abs. 4 SGB 9 = "Muss im Regelfall")

- Ein Zusammenhang besteht, wenn die Tatsachen verhaltensbedingt sind und nicht nur entfernt mit der anerkannten Behinderung zu tun haben, ausreichend ist auch ein mittelbarer Zusammenhang
- es kann sich dabei nur ganz ausnahmsweise auch um eine noch nicht anerkannte Behinderung handeln, wenn diese offensichtlich ist (vgl. § 90 Abs. 2a SGB IX)
- Besteht kein Zusammenhang mit der Behinderung, ist die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ausschließlich vom Arbeitsgericht zu entscheiden!
- Zustimmungsfiktion, § 91 Abs. 3 SGB 9: Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn seit Antragseingang zwei Wochen verstrichen sind
- Unverzögliche Erklärung der Kündigung nach Zustimmung (dafür ist die Bekanntgabe der Zustimmung nicht nötig, es reicht die Kenntnis) bzw. Fiktionseintritt, § 91 Abs. 5 SGB 9.

Die Kündigung selbst ist fristlos, die Mindestfrist nach § 86 SGB 9 gilt nicht.

6. Rechtsmittel

a. Allgemeines

Der Rechtsschutz gegenüber der Entscheidung des Integrationsamtes nach § 88 SGB 9 erfolgt durch die Verwaltungsgerichte (§ 40 Abs. 1 VwGO, vgl. auch § 62 SGB 10).

Da die Entscheidung über den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung eines sbM ein Verwaltungsakt ist, unabhängig vom Inhalt der Entscheidung (also auch im Falle der Ablehnung), findet der allgemein gegenüber Verwaltungsakten vorgesehene Rechtsschutz Anwendung. Das bedeutet insbesondere, dass vor Erhebung der Klage ein Widerspruchsverfahren stattfindet.

Widerspruchs- und Klageverfahren sind insoweit in der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - geregelt. Die §§ 118 bis 121 SGB 9 regeln (speziell) die Widerspruchsbehörde = Widerspruchsausschuss, seine Zusammensetzung und einiges zum Widerspruchsverfahren.

Wer Widerspruch oder Klage erheben kann und mit welchem Ziel, richtet sich nach dem Inhalt der Entscheidung des Integrationsamtes (Ausgangsbescheid) bzw. des Integrationsausschusses (Widerspruchsbescheid).

Schaubild:

<i>Behörde entscheidet:</i>	<i>wer wird be- schwert?</i>	<i>Ziel von Widerspruch und Klage</i>	<i>Art des Rechtsmit- tels</i>
Antragsverfahren/Ausgangsbescheid			
Integrationsamt erteilt die Zustimmung	der sbM	Aufhebung des belastenden Verwaltungsaktes	Anfechtungswider- spruch
Integrationsamt versagt die Zustimmung	der Arbeitge- ber	Aufhebung der Ablehnung und Ertei- lung der Zustimmung	Verpflichtungswider- spruch
Widerspruchsverfahren/Widerspruchsbescheid			
Widerspruchsausschuss hilft dem Widerspruch des sbM ab und hebt die Zustimmung auf	Arbeitgeber	Aufhebung des Widerspruchsbe- scheids und Verpflichtung des Integra- tionsamtes zur Erteilung der Zustim- mung	Verpflichtungsklage
Widerspruchsausschuss weist den Widerspruch des sbM zurück	der sbM	Aufhebung der Erteilung des Zustim- mung und des Widerspruchsbescheids	Anfechtungsklage
Widerspruchsausschuss hilft dem Widerspruch des Arbeitgebers ab und erteilt die Zustimmung	der sbM	Aufhebung des Widerspruchsbe- scheids	Anfechtungsklage
Widerspruchsausschuss weist den Widerspruch des Arbeitgebers zurück	Arbeitgeber	Aufhebung der beiden Bescheide (Ausgangs- und Widerspruchsbe- scheid) und Verpflichtung, die Zustim- mung zu erteilen	Verpflichtungsklage

Dementsprechend geht es bei der Anfechtungsklage um die bloße Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes (für den SbM: Erteilung der Zustimmung).

Bei der Verpflichtungsklage geht es um die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes (Ablehnung der Zustimmung) und um die Verpflichtung der Behörde, einen begünstigenden Verwaltungsakt zu erlassen (das Integrationsamt soll verpflichtet werden, die Zustimmung zu erteilen).

beachte: völlig unsinnig ist die gar nicht seltene Klage des sbM, das Integrationsamt zu verpflichten, die Zustimmung NICHT zu erteilen.

b. Widerspruchsverfahren

1.) Allgemeines

Das Widerspruchsverfahren ist ein behördliches Verfahren, es dient der Eigenkontrolle der staatlichen Behörden und soll außerdem die (Verwaltungs-)Gerichte entlasten. Dadurch können rechtswidrige Ausgangsbescheide aufgehoben oder korrigiert und unzumutbare Ermessensentscheidungen optimiert werden.

2.) Widerspruchsbehörde

Nach § 118 Abs. 1 SGB 9 ist die Widerspruchsbehörde bei Verwaltungsakten des Integrationsamtes der Widerspruchsausschuss, der bei dem Integrationsamt gebildet wird. Er hat nach § 119 Abs. 1 SGB 9 folgende, auf 4 Jahre bestimmte Mitglieder (zuzüglich Stellvertreter für jedes Mitglied, § 119 Abs. 2 SGB 9):

- ein Vertreter des Integrationsamtes (als Vorsitzender)
- ein Vertreter der Bundesagentur für Arbeit
- zwei schwerbehinderten Arbeitnehmern
- zwei Arbeitgebern und
- eine Vertrauensperson sbM

3.) Verfahren

Außer den Regelungen über die Anhörung nach § 121 Abs. 2 SGB 9 sowie die Befangenheitsvorschrift in Abs. 3 gibt es außerhalb der §§ 68 ff. VwGO keine besonderen Regelungen über das Widerspruchsverfahren. Die Verfahrensregelungen für das Zustimmungsverfahren sowie die allgemeinen Regelungen des SGB 9 sind aber ergänzend anzuwenden.

Wichtige Verfahrensvorschriften nach der VwGO (Zulässigkeitsvoraussetzungen):

- der Widerspruch muss innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe (vgl. dazu § 37 SGB 10) des Ausgangsbescheids erhoben werden, vgl. § 70 VwGO;
bei Fristversäumnis evt. Wiedereinsetzung in die Widerspruchsfrist, §§ 70 Abs. 2, 60 VwGO,
wenn die Rechtsmittelbelehrung fehlte oder unrichtig erteilt wurde, gilt jedoch die Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO;
- der Widerspruch muss schriftlich erhoben werden, § 70 VwGO (Fax genügt, nicht aber eMail)
- der Widerspruch muss bei der Ausgangsbehörde (Integrationsamt) oder bei der Widerspruchsbehörde (Integrationsausschuss) erhoben werden, § 70 VwGO,

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, wird der Widerspruchsausschuss den Widerspruch als unzulässig zurückweisen und keine Entscheidung in der Sache selbst treffen.

Andernfalls verläuft das Widerspruchsverfahren folgendermaßen:

- der Widerspruchsausschuss muss den sbM und den Arbeitgeber nach § 121 Abs. 2 SGB 9 im Widerspruchsverfahren anhören (obwohl einer von ihnen den Widerspruch erhoben haben muss und damit seine Interessen bereits geltend machen konnte)

- der andere Beteiligte (der nicht den Widerspruch erhoben hat), ist in dem Verfahren beteiligt und hat alle Rechte eines Verfahrensbeteiligten (vgl. § 12 SGB 10)
- eine mündliche Verhandlung ist nicht vorgeschrieben und wird in aller Regel auch nicht stattfinden. Findet mündliche Verhandlung statt, so sind die Beteiligten zur Teilnahme berechtigt, sie sind zu laden. Über die mündliche Verhandlung wird ein Protokoll gefertigt, das den Verfahrensbeteiligten (Widerspruchsführer und Gegner) zuzuleiten ist.
- der Widerspruchsausschuss muss ggf. auch den Sachverhalt weiter aufklären, wenn dies im Ausgangsverfahren nicht umfassend geschehen ist (u.a. Gutachten einholen usw). Beachte aber:
- soweit der Integrationsamt die Zustimmung erteilt hat und die Kündigung innerhalb der Monatsfrist ausgesprochen wurde, schließt dies die Berücksichtigung eines späteren Zeitraumes aus.

Bsp.: das Integrationsamt hat dem sbM wegen hoher Fehlzeiten eine auf hinreichende Tatsachen gestützte schlechte Prognose gestellt und deshalb die Zustimmung erteilt. Seit der Kündigung hat der sbM keine Fehlzeiten mehr. Dieser Umstand kann im Widerspruchsverfahren (und im späteren Klageverfahren) keine andere Prognose mehr rechtfertigen, weil der Sachverhalt zeitlich durch die erfolgte Kündigung abgeschlossen ist und bleibt.

Hat dagegen das Integrationsamt die Zustimmung verweigert und macht der Arbeitgeber geltend, es seien seither noch weitere Fehlzeiten des sbM dazu gekommen, so muss dies berücksichtigt werden. Muss die Zustimmung erst noch erkämpft werden, so kommt es für den Sachverhalt auf den Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids (bzw. im Rahmen der Klage: Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor Gericht) an.

4.) Ergebnis des Widerspruchsverfahrens:

Der Widerspruch wird erfolgreich sein, wenn der damit angefochtene Ausgangsbescheid (Entscheidung über den Zustimmungsantrag des Arbeitgebers) rechtswidrig ist und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt (analog § 113 Abs. 1 VwGO), insbesondere, weil die Entscheidung womöglich ermessensfehlerhaft ist (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO analog).

In diesen Fällen wird der Widerspruchsausschuss den Ausgangsbescheid aufheben. Kommt er zum Ergebnis, dass die bisher abgelehnte Zustimmung verlangt werden kann, so wird er die Zustimmung nunmehr erteilen.

Gemäß § 73 VwGO ergeht nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens der Widerspruchsbescheid. Dieser kann folgende Entscheidungen enthalten:

- Stattgabe/Abhilfe:

zugunsten des sbM:

Der Bescheid des Integrationsamtes vom wird aufgehoben.

Die Kosten des Vorverfahrens werden dem Widerspruchsführer erstattet.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

Verwaltungskosten werden nicht erhoben.

zugunsten des Arbeitgebers

Der Bescheid des Integrationsamtes vom wird aufgehoben.

Die Zustimmung zur außer-/ordentlichen Kündigung des (sbM) wird erteilt.

Die Kosten des Vorverfahrens werden dem Widerspruchsführer erstattet.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig

Verwaltungskosten werden nicht erhoben

- Zurückweisung des Widerspruchs

Der Widerspruch des gegen den Bescheid des Integrationsamtes vom ... wird zurückgewiesen.

Der Widerspruchsführer trägt die Kosten des Vorverfahrens.

Verwaltungskosten werden nicht erhoben.

beachte dazu:

Nach § 73 Abs. 3 VwGO ist auch über die Kosten zu entscheiden. Es geht nur um die Kosten, die dem Widerspruchsführer durch das Verfahren entstanden sind. Dagegen dürfen im sozialrechtlichen Verfahren keine Gebühren und Auslagen durch die Behörde verlangt werden (§ 64 SGB 10).

Die Kosten des Rechtsanwaltes werden nur erstattet, wenn die (Widerspruchs-)Behörde entscheidet, dass seine Beauftragung notwendig war (§ 63 Abs. 2 SGB 10).

Gemäß § 73 Abs. 3 VwGO muss der Widerspruchsbescheid an die Beteiligten zugestellt werden (also wiederum förmliche Bekanntgabe - nach den Vorschriften des VwZG).

5.) (Keine) aufschiebende Wirkung

Wird gegen einen belastenden Verwaltungsakt Widerspruch oder Anfechtungsklage erhoben, so kommt dem Rechtsmittel grundsätzlich "aufschiebende Wirkung" zu (vgl. § 80 Abs. 1 VwGO). Das bedeutet, dass der Verwaltungsakt zwar wirksam ist, aber noch keine belastenden Auswirkungen auf den Betroffenen hat, insbesondere also auch nicht von der

Behörde vollzogen werden darf. Dadurch soll sicher gestellt werden, dass zunächst das Ergebnis des Widerspruchs- oder Klageverfahrens abgewartet werden kann, ohne dass die Nachteile für den Betroffenen die belastende Wirkung schon eintreten könnten.

Bei der den sbM belastenden Zustimmungsentscheidung durch das Integrationsamt würde das dazu führen, dass der Arbeitgeber die nur innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheids mögliche Kündigung (§ 88 Abs. 3 SGB 9) gegenüber dem sbM nicht erklären dürfte. Deshalb schließt § 88 Abs. 4 SGB 9 in diesem Fall ausnahmsweise die aufschiebende Wirkung aus (vgl. dazu auch § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

c. Klageverfahren

Wer im Widerspruchsverfahren unterlegen ist, kann nach dessen Abschluss eine Klage erheben. Wie dargelegt, handelt es sich

• für den sbM	um einen belastenden Verwaltungsakt	dessen Aufhebung mit der Anfechtungsklage
• für den Arbeitgeber	um die Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsaktes	dessen Erlass mit der Verpflichtungsklage

verfolgt wird.

Es handelt sich um besondere Klagearten, die in § 42 sowie in §§ 68 ff. VwGO geregelt sind.

1.) Voraussetzungen für die Entscheidung über die Klage (Zulässigkeitsvoraussetzungen)

- die Klage muss innerhalb eines Monats nach Zustellung (§ 73 Abs. 3 VwGO) des Widerspruchsbescheids schriftlich beim zuständigen Verwaltungsgericht erhoben worden sein, § 74 VwGO.

bei Fristversäumnis evt. Wiedereinsetzung in die Klagefrist, § 60 VwGO,

wenn die Rechtsmittelbelehrung fehlte oder unrichtig erteilt wurde, gilt jedoch die Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO;

- das Widerspruchsverfahren muss durchgeführt worden sein, § 68 VwGO
- Klagebefugnis: Der Kläger muss geltend machen, dass er durch das rechtswidrige Verwaltungshandeln in eigenen (Grund- oder sonstigen öffentlich-rechtlichen) Rechten verletzt wird (man darf nicht fremde Recht einklagen!), § 42 Abs. 2 VwGO
- Der Rechtsweg vor die Verwaltungsgerichte (und nicht etwa vor die Sozialgerichte!) ist für die Klagen nach §§ 85 ff. SGB 9 gemäß § 40 VwGO gegeben, weil die abschließen-

de Aufzählung in § 51 SGG insoweit keine besondere Zuständigkeit der Sozialgerichte begründet.

- Örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts:

In Bad.-Württ. gibt es vier Verwaltungsgerichte. Deshalb fragt sich, welches Verwaltungsgericht im Einzelfall örtlich für die Klage zuständig ist.

Befindet sich der Wohnsitz des Klägers in Bad.-Württ., so ist dieser für die örtliche Zuständigkeit maßgeblich (vgl. § 52 Nr. 3 S. 2 VwGO). Denn der KVJS bzw. das Integrationsamt ist für Firmen im Bereich des ganzen Landes Baden-Württemberg zuständig. Der Gesetzgeber will dem Kläger in solchen Fällen sehr weite Wege ersparen.

Befindet sich der Wohnsitz des Klägers außerhalb von Baden-Württemberg, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Integrationsamt seinen Sitz hat, also das Verwaltungsgericht Stuttgart (§ 52 Nr. 3 S. 3 in Verbindung mit Nr. 5 VwGO).

- Rechtsschutzbedürfnis: Es muss ein schützenswertes rechtliches Interesse an der Entscheidung des Gerichts an der Klage geben.

Daran fehlt es z.B. dem sbM, der parallel zur Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht mit einer Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht erfolgreich war, wenn also die Kündigung bereits für unwirksam erklärt worden ist.

Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt auch, wenn sich der sbM mit dem Arbeitgeber - etwa im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahrens - auf eine einvernehmliche Aufhebung des Arbeitsvertrages geeinigt hat.

Der Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses macht die Klage unzulässig. Um einer Abweisung der Klage zu entgehen, können die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären. Das Gericht stellt dann das Verfahren ein und entscheidet - nach billigem Ermessen -, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat (§ 161 Abs. 2 VwGO).

Sind nicht sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erfüllt, so muss das Gericht die Klage (als unzulässig) abweisen und kann nicht über den eigentlichen Streit entscheiden.

Ist die örtliche Zuständigkeit nicht gegeben (s.o.), so verweist das Gericht das Verfahren nach Anhörung der Beteiligten durch Beschluss an das örtlich zuständige Verwaltungsgericht.

2.) Ablauf des Klageverfahrens:

Nach Eingang der Klage passiert folgendes:

- Das Verfahren wird nach einer zum Jahresbeginn festgelegten Geschäftsverteilung einer bestimmten Kammer zugewiesen und innerhalb der Kammer auf einen Berufsrichter übertragen, der das Verfahren dann zu bearbeiten hat, den sog. Berichterstatter (gesetzlicher Richter!).
- Der Berichterstatter bestätigt dem Kläger den Eingang der Klage und teilt ihm - wegen der Frist - den Zeitpunkt der Klageerhebung mit. Außerdem fordert er nötigenfalls zur Begründung der Klage auf und gibt rechtliche Hinweise (z.B. dass die Klage verspätet erhoben ist oder welche Anträge gestellt werden müssten oder dass das Gericht örtlich nicht zuständig ist usw.), oder er fordert erst mal die Bescheide an.
- Zugleich veranlasst der Berichterstatter die Zustellung der Klage an die beklagte Behörde (hier den KVJS als Träger des Integrationsamtes). Er fordert sie auf, auf die Klage zu erwidern und die Verwaltungsakten vorzulegen.
- In Kündigungsschutzfällen ist neben dem jeweiligen Kläger auch noch dessen Gegner betroffen. Die Entscheidung kann ihm und dem Kläger gegenüber nur einheitlich ergehen, § 65 VwGO. Das Gericht muss ihn deshalb durch Beschluss zum Verfahren beiladen. Der Beigeladene hat damit eine vollwertige Beteiligtenstellung. Die Klage muss auch ihm zugestellt werden, damit er dazu Stellung nehmen kann.
- Von allen Vorgängen und eingehenden Schriftsätzen müssen die übrigen Beteiligten unverzüglich Abschriften zugeschickt bekommen.
- Die Akten der Behörde werden dem Prozessbevollmächtigten des Klägers, wenn dies beantragt wurde und wenn er ein Rechtsanwalt ist, zur Akteneinsicht zugeschickt, sonst (also bei Naturparteien) wird Akteneinsicht nur beim Gericht gewährt.
- Der Berichterstatter hat soweit als möglich die mündliche Verhandlung vorzubereiten. Er weist auf fehlende Begründungen oder Erwidierungen hin und hält die Beteiligten dazu an, das Verfahren zu betreiben.
- Der Berichterstatter kann schon vor der mündlichen Verhandlung Beweise erheben, Sachverständigen-Gutachten einholen usw. In Verfahren nach §§ 85 ff. SGB 9 wird das Gericht jedoch grundsätzlich keine Beweisaufnahme durchführen (Grund: bei Aufklärungsdefiziten ist die Ermessensentscheidung fehlerhaft, der Verwaltungsakt rechtswidrig; bei gebundenem Verwaltungshandeln sind die arbeitsrechtlichen Fragen vom VG nicht aufzuklären).

- Wenn die Beteiligten nicht auf mündliche Verhandlung verzichten, wird zur mündlichen Verhandlung geladen. Diese findet grundsätzlich vor der Kammer statt, bestehend aus einem Vorsitzenden, zwei beisitzenden Berufsrichtern und zwei (ehrenamtlichen) Laienrichtern. Die Beteiligten können jedoch einer Entscheidung durch den Berichterstatter anstelle der Kammer zustimmen, der dann als einzelner Richter die Verhandlung durchführt und das Urteil auch nur alleine unterschreibt. In einfacheren Fällen kann die Kammer dem Berichterstatter (als Einzelrichter) das Verfahren zur Verhandlung und Entscheidung auch gegen den Willen der Beteiligten - durch Beschluss - übertragen.

Die mündliche Verhandlung verläuft ähnlich wie bereits für das Verwaltungsverfahren geschildert:

- Eröffnung durch den Vorsitzenden
- Feststellung der Anwesenheit/des Fehlens der geladenen Beteiligten, verhandelt werden kann auch, wenn jemand nicht erschienen ist
- zusammenfassende Darstellung des Sachverhaltes
- Aufnahme der Klage- und Klageabweisungsanträge der Beteiligten
- Erörterung der Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten
- ggfs. Durchführung einer Beweisaufnahme etc.
- soweit sinnvoll: Vergleichsvorschlag des Gerichts
- Plädoyer der Beteiligten
- (Beratung und) Verkündung des Urteils mit kurzer Begründung

oder

- Beschluss, dass die Entscheidung schriftlich zugestellt wird
- Schließung der mündlichen Verhandlung.
- Über die mündliche Verhandlung muss ein Protokoll gefertigt werden, das den Beteiligten zugeleitet wird.

3.) Entscheidung des Gerichts

Das Gericht überprüft den Ausgangsbescheid und den Widerspruchsbescheid auf ihre Rechtmäßigkeit hin. Maßstab dafür sind vor allem die Regelungen der § 85 ff. SGB 9.

Sofern der Arbeitgeber nicht ausnahmsweise einen Rechtsanspruch auf die Zustimmung hat (vgl. § 89 Abs. 1 SGB 9; im Regelfall auch bei den Soll-Vorschriften!), waren das Integrationsamt und der Widerspruchsausschuss ermächtigt, Ermessen auszuüben. Die Ermessensbetätigung der Behörden darf das Gericht allerdings nur eingeschränkt über-

prüfen, nämlich darauf hin, ob sie fehlerhaft war (vgl. § 114 VwGO und s.o. zu 5. c.). Der häufigste Fehler ist die mangelnde Aufklärung des maßgeblichen Sachverhaltes. Das Gericht darf aber nicht eigene Ermessenserwägungen an die Stelle der Ermessenserwägungen der Behörde stellen (Gewaltenteilungsgrundsatz!).

- Die Anfechtungsklage des sbM ist begründet, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und ihn deshalb in seinen Rechten verletzt, § 113 I VwGO. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Zustimmung ermessensfehlerhaft erteilt wurde.

Beachte: Wurde die Zustimmung unter Verletzung von Verfahrens- oder Formfehlern erteilt, ist der Verwaltungsakt zwar rechtswidrig, derartige Mängel können aber im Widerspruchsverfahren grundsätzlich geheilt werden.

z.B. wurde der Vertrauensmann der Schwerbehinderten nicht gehört

Das Gericht hebt den Zustimmungsbescheid zusammen mit dem gleichlautenden Widerspruchsbescheid auf. Hat erst der Widerspruchsbescheid die Zustimmung erteilt, so wird nur der Widerspruchsbescheid aufgehoben.

- Die Verpflichtungsklage des Arbeitgebers ist begründet, wenn er Anspruch auf die Zustimmung hat (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO) oder die Zustimmung ermessensfehlerhaft versagt wurde (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO).

Das Gericht hebt in beiden Fällen die Bescheide auf, soweit sie den Arbeitgeber beschwert haben.

Besteht ein Anspruch, so verpflichtet das Gericht das Integrationsamt dazu, die Zustimmung zu erteilen.

Ist die Zustimmung ermessensfehlerhaft versagt worden, so verpflichtet das Gericht die Behörde dazu, eine neue Ermessensentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (also unter künftiger Vermeidung der Ermessensfehler) zu treffen.

- Das Gericht hat auch über die Kostentragung zu entscheiden. Dabei geht es um die Frage, wer die außergerichtlichen Kosten der drei Beteiligten erstatten muss. Dies entscheidet sich danach, wer den Prozess gewinnt bzw. verliert (§§ 154 ff. VwGO). Dem beigeladenen Dritten können die Kosten nur auferlegt werden, wenn er einen Klageantrag gestellt hat. Deshalb hat er auch nur unter diesen Voraussetzungen einen Erstattungsanspruch (§ 162 Abs. 3 in Verbindung mit § 154 Abs. 3 VwGO).

Gerichtskosten werden in diesen Verfahren jedoch nicht erhoben (§ 188 S. 2 VwGO).

4.) Weitere Rechtsmittel

Gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts kann unter engen Voraussetzungen die Berufung zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim erhoben werden, gegen dessen Entscheidung gibt es unter noch engeren Voraussetzungen die Revision zum Bundesverwaltungsgericht (reine Rechtsprüfung).

d. Aspekte des doppelten Kündigungsschutzes

1.) Allgemeines

Dem sbM steht neben dem besonderen Kündigungsschutz nach SGB 9 - wie jedem anderen Arbeitnehmer auch - der allgemeine Kündigungsschutz durch die Arbeitsgerichte zur Verfügung. Allerdings prüft das Arbeitsgericht nur die allgemeinen Arbeitnehmerschutzrechte und die Wirksamkeit der Kündigung nach dem KSchG.

Ausnahme:

Eine ohne erforderliche Zustimmung nach §§ 85 ff. SGB 9 erklärte Kündigung ist unwirksam, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. In diesem Fall kann der sbM vor dem Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigung aus diesem Grunde geltend machen. War dem Arbeitgeber die SB-Eigenschaft nicht bekannt, beträgt die Klagefrist 3 Wochen (vgl. § 4 KSchG), andernfalls gilt keine Frist.

2.) Vorgeiflichkeit

Die Frage, ob die Zustimmung zur Kündigung rechtmäßig erteilt wurde, wird von den Verwaltungsgerichten entschieden. Diese Frage ist für den Kündigungsschutz vor dem Arbeitsgericht vorgeiflich. Denn wenn das Verwaltungsgericht die Zustimmung aufhebt, wird die darauf gestützte Kündigung nachträglich von Anfang an unwirksam.

Deshalb haben die Arbeitsgerichte früher das Kündigungsschutzverfahren ausgesetzt (§ 148 ZPO) bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Verwaltungsgerichte über die Zustimmung. Im Hinblick auf die zeitlich unterschiedlich angelegten Verfahren

- beachte: Die Kündigungsschutzklage muss innerhalb von 3 Wochen nach Bekanntgabe der schriftlichen Kündigung erhoben werden, wenn der Arbeitnehmer geltend macht, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.
- Will er gegen die Zustimmung des Integrationsamtes vorgehen, muss er innerhalb von einem Monat nach Zustellung des Zustimmungsbescheids erst Widerspruch (und ggfs. nach dessen Durchführung Klage zum Verwaltungsgericht) erheben.

und der Dauer des verwaltungsrechtlichen Kündigungsschutzes bedeutete diese Praxis für den sbM und den Arbeitgeber über lange Zeit Unklarheit und Ungewissheit. Die Arbeitsgerichte entscheiden deshalb heute über die Kündigungsschutzklage auch dann, wenn das Schicksal der Zustimmung noch in der Schwebe ist. Folge:

- Wird der Kündigungsschutzklage statt gegeben, weil die Kündigung sozialwidrig oder (aus anderen Gründen) unwirksam ist, kommt es auf die Rechtmäßigkeit der Zustimmung nicht an. Allerdings entfällt damit zugleich das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtungsklage (s.o.) vor dem Verwaltungsgericht.
- Bleibt die Kündigungsschutzklage unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten erfolglos, wird sie abgewiesen, obwohl die Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit der Zustimmung noch in der Schwebe ist, wenn Hinweise darauf bestehen, dass die Klage gegen die Zustimmung wohl keine Aussicht auf Erfolg haben wird (z.B. in Fällen betriebsbedingter Kündigung bei Ermessensbeschränkung).
- Die Arbeitsgerichte verweisen die sb Arbeitnehmer dann auf die sog. Restitutionsklage (§ 580 Nr. 6 ZPO). Damit kann ein rechtskräftig abgeschlossenes Klageverfahren wieder aufgenommen werden, wenn sich nachträglich die Sach- oder Rechtslage verändert. Dies ist der Fall, wenn nachträglich der Kündigung durch Aufhebung der Zustimmung die Grundlage entzogen wird.

3.) Unterscheidung zwischen allgemeinem und besonderem Kündigungsschutz

Häufig werden Klagen vor dem Verwaltungsgericht - also zum besonderen schwerbehinderten-rechtlichen Kündigungsschutz - mit Erwägungen begründet, die typischerweise im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzes nach § 1 KSchG zu prüfen sind

z.B. Sozialwidrigkeit der Kündigung, Unwirksamkeit der Kündigung, ohne dass ein Zusammenhang mit der Eigenschaft des Klägers als sbM bestünde.

Damit wird der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz überdehnt und missbraucht. Er dient nur der Gewährleistung des Schutz- und Teilhabeanspruchs von sbM im Sinne des SGB 9 und erweitert keinesfalls den Rechtsschutz, den er als bloßer Arbeitnehmer hat.

Das BVerwG hat dies (mit Urteil vom 02.07.1992, - 5 C 51.90 - ,<Juris>) noch zum früheren § 15 SchwbG (= § 85 SGB 9) folgendermaßen abgegrenzt:

"Der Zweck des § 15 SchwbG geht deshalb dahin, den Schwerbehinderten vor den besonderen Gefahren, denen er wegen seiner Behinderung auf dem Arbeitsmarkt ausgesetzt ist, zu bewahren und sicherzustellen, daß er gegenüber den gesunden Arbeitnehmern nicht ins Hintertreffen gerät (vgl. BVerwGE 23, 123 <127>; 29, 140 <142>). Das hat auch Leitlinie bei der Ermessensentscheidung zu sein, ob der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten zuzustimmen ist. Diese Entscheidung erfordert deshalb eine Abwägung des Interesses des Arbeitgebers an der Erhaltung seiner Gestaltungsmöglichkeiten gegen das Interesse des schwerbehinderten Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes (BVerwGE 48, 264 <266 f.>; st.Rspr.). Sie bestimmt die Grenzen dessen, was zur

Verwirklichung der dem Schwerbehinderten gebührenden weitgehenden Fürsorge dem Arbeitgeber zugemutet werden darf.

Bei dieser Abwägung muß die Hauptfürsorgestelle berücksichtigen, ob und inwieweit die Kündigung die *besondere*, durch sein körperliches Leiden bedingte Stellung des einzelnen Schwerbehinderten im Wirtschaftsleben berührt. Dagegen ist es grundsätzlich nicht Aufgabe der Hauptfürsorgestelle, bei ihrer Entschließung die *allgemeinen* sozialen Interessen des einzelnen Schwerbehinderten als Arbeitnehmer zu wahren. Der besondere Schutz des § 15 SchwbG ist dem Schwerbehinderten nämlich *zusätzlich* zum allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutz gegeben. Das bedeutet, daß der Schwerbehinderte, wenn die Hauptfürsorgestelle der Kündigung zugestimmt hat, noch den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes in Anspruch nehmen und eine arbeitsgerichtliche Nachprüfung herbeiführen kann, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt im Sinne dieses Gesetzes ist (vgl. BT-Drucksache I/3430, S. 32). Deshalb hat die Hauptfürsorgestelle nicht - gleichsam parallel zum Arbeitsgericht - über die Frage der Sozialwidrigkeit der Kündigung zu befinden (vgl. BVerwGE 8, 46 <48 f.>). Bei der Entscheidung, ob die Zustimmung erteilt oder versagt werden soll, können vielmehr nur Erwägungen eine Rolle spielen, die sich speziell aus der Schwerbehindertenfürsorge herleiten. Rechtfertigen solche Erwägungen eine Versagung der Zustimmung nicht, so hat die behördliche Zustimmung dem Kündigenden diejenige Rechtsstellung zurückzugeben, die er hätte, wenn es keinen besonderen Kündigungsschutz für Schwerbehinderte gäbe (vgl. Sellmann, SchwbG 1954, § 14 Rdnr. 56; Gröninger/Thomas, SchwbG 1991, § 18 Rdnr. 7)."

Diese Entscheidung hat, ausgedehnt auf den mit dem SGB 9 erweiterten Gesichtspunkt der Teilhabe des sbM am gesellschaftlichen und damit auch am Arbeitsleben, weiterhin Gültigkeit.

Ausnahmsweise darf das Integrationsamt bzw. das Verwaltungsgericht (in den Fällen der §§ 89 Abs. 1 S. 3 und 91 Abs. 4 SGB 9) den Umstand zugrunde legen, dass eine Kündigung nach §§ 1 ff. KSchG (also aus arbeitsrechtlichen Gründen) offensichtlich unwirksam ist. Offenkundigkeit besteht nur, wenn die Unwirksamkeit ohne jeden vernünftigen Zweifel und ohne Beweiserhebung offen zutage tritt.

Bsp.: Bei einer Insolvenz wurden im Interessenausgleich nach § 125 InsO und im Sozialplan zwar sbM, nicht aber sbG berücksichtigt und konnten wegen der ausdrücklichen Regelungen ("sbM mit einem GdB von mehr als 50") auch nicht der Gruppe der sbM zugerechnet werden.

Anhang I

Fragenkatalog an Herrn Richter Haakh

1. Warum und wofür sind überhaupt im Kündigungsschutzverfahren der Menschen mit Behinderung sowohl die Arbeits- als auch die Verwaltungsgerichte zuständig?

Weil der besondere Kündigungsschutz dem sbM zusätzlich neben dem allgemeinen Kündigungsschutz zusätzlich gegeben wird. Der besondere Kündigungsschutz wird durch eine vorherige staatliche Kontrolle (Zustimmungsverfahren) ausgeübt und dieses staatliche Handeln unterliegt der (verwaltungsgerichtlichen) Kontrolle.

2. Welche Folgen hat es für das arbeitsgerichtliche Verfahren, wenn einer Kündigung zunächst zugestimmt und diese Zustimmung erst später im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wieder zurückgenommen bzw. verweigert wird?

Der Arbeitgeber darf (muss) die Kündigung zunächst aussprechen. Sie steht unter dem Vorbehalt ihrer Aufhebung in dem gegen die Zustimmung gerichteten Rechtschutzverfahren. Wird die Zustimmung später aufgehoben, so ist die ausgesprochene Kündigung nachträglich von Anfang an unwirksam.

3. Gibt es einen Anspruch auf Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, bis der Verwaltungsrechtsweg bzw. der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg abgeschlossen ist, um nicht negative Fakten für den Arbeitsplatz zu schaffen?

Nein, ein Anspruch auf Aussetzung setzt immer die Voreingrifflichkeit des anderen Verfahrens voraus. Das arbeitsgerichtliche Verfahren kann aber aus ganz anderen Gründen entschieden werden und zu einem anderen Ergebnis führen als das Verfahren um Rechtsschutz gegen die Zustimmung. Besser ist in diesen Fällen, einvernehmlich das Klageverfahren gegen die Zustimmung zum Ruhen zu bringen, bis das arbeitsgerichtliche Verfahren abgeschlossen ist.

4. Werden im Verwaltungsverfahren und von den Verwaltungsgerichten auch arbeitsrechtliche Fragen behandelt? Welche und in welchem Umfang?

Grundsätzlich nicht. Es geht dort ja nur um den besonderen Kündigungsschutz, also darum, dass der sbM auf dem Arbeitsmarkt infolge einer wie auch immer motivierten Kündigung gegenüber einem nichtbehinderten Arbeitnehmer "nicht ins Hintertreffen gerät". Nur ausnahmsweise, wenn die Kündigung ganz offensichtlich auch arbeitsrechtlich nicht wirksam sein kann, wird dieser Gesichtspunkt im Verwaltungs-(gerichtlichen) Verfahren eine Rolle spielen.

5. Gibt es im Verwaltungsverfahren/Widerspruchsverfahren ein Recht auf persönliches Erscheinen?

Gemeint ist wohl: ein Recht eines Verfahrensbeteiligten! Nur, wenn mündliche Verhandlung stattfindet. Einen Anspruch auf mündliche Verhandlung gibt es nicht, das Integrationsamt entscheidet darüber "nach pflichtgemäßem (Verfahrens-) Ermessen". In aller Regel wird eine spätere Klage keinen Erfolg haben, nur weil keine mündliche Verhandlung durchgeführt worden ist.

6. Auf welchen Beurteilungszeitpunkt kommt es bei einer Zukunftsprognose an?

Die Prognose ist ein Kriterium bei der krankheits- bzw. minderleistungsbedingten Kündigung. Grundsätzlich maßgeblich ist der Zeitpunkt der Entscheidung über die Zustimmung.

7. Welche Bedeutung haben ärztliche Aussagen der behandelnden Ärzte bzw. ein vom Integrationsamt eingeholtes Gutachten? Reicht es aus, wenn das Integrationsamt z.B. in psychiatrischen Fällen ein Gutachten von Ametes einholt, obwohl dort auf diesem Sachgebiet offensichtlich kein besonderer Sachverstand vorliegt?

Ärztliche Gutachten sind bei der Aufklärung des Sachverhaltes, über den entschieden werden soll, ein Hilfsmittel für das Integrationsamt, dessen Bediensteten ja regelmäßig der ärztliche Sachverstand fehlt, um die medizinische Frage selbst zu beantworten. Auch vor Gericht sind Sachverständige Hilfspersonen des Gerichts, die dem Gericht den zuvor fehlenden Sachverstand durch ein Gutachten vermitteln sollen.

Voraussetzung ist natürlich, dass der Gutachter hinreichend sachkundig ist. Die Beurteilung der Sachkunde und die Bewertung des Gutachtens oder seiner Qualität ist Sache der entscheidenden Personen bzw. des Gremiums (und zwar als Frage der Beweiswürdigung).

Ob Ametes bzw. die für diese Firma tätigen Gutachter diese Voraussetzungen erfüllt, muss im Einzelfall entschieden werden.

8. In welchen Fällen muss das Integrationsamt Sachverständigengutachten einholen?

Immer dann, wenn es den Sachverhalt nicht aufgrund eigener Fachkunde oder anderer Erkenntnismittel selbst ermitteln kann.

Wenn es also z.B. um die Prognose künftiger krankheitsbedingter Fehlzeiten geht, kann grundsätzlich nicht auf die Einholung eines medizinischen Gutachtens verzichtet werden.

Ausnahmen: es liegen schon Bescheinigungen der behandelnden Ärzte vor, die hinreichend aussagekräftig und verlässlich sind.

9. Wie hoch müssen die krankheitsbedingten Fehlzeiten (mit Entgeltfortzahlung) sein, damit eine Zustimmung zur Kündigung ermessensfehlerfrei erteilt werden kann?

Die Rechtsprechung verlangt Fehlzeiten von 15 - 20% während der letzten 2 bis 3 Jahre (bei ca. 230 Arbeitstagen/Jahr wären dies zwischen etwa 40 Arbeitstage)

10. Welche Anforderungen werden bei Alkoholrückfällen gestellt?

Der Rückfall kann - zusammen mit Art und Häufigkeit der Rückfälle in der Vergangenheit - der Prognose zugrunde gelegt werden.

Im Übrigen gelten die für krankheitsbedingte Kündigung, insbesondere für das Durchschleppen geltenden Kriterien. Eine Besonderheit bei Alkoholkrankung ist allerdings, dass der Betreffende häufig wohl zur Arbeit erscheinen wird, aber nicht arbeitsfähig ist. Soweit sich die Alkoholkrankheit auch auf die Arbeitsqualität auswirken kann, gilt nichts anderes als bei psychischen Erkrankungen, die sich ähnlich auswirken. Das muss immer im Einzelfall betrachtet werden.

11. Wann kann von einem Zusammenhang zwischen der Kündigung und der Behinderung ausgegangen werden? Müssen die Behinderungen bereits festgestellt sein? Reicht es aus, wenn ggf. die Feststellung einzelner Behinderungen erst während des Zustimmungsverfahrens beim Versorgungsamt beantragt werden (z.B. wegen Psyche)?

Grundsätzlich besteht ein Zusammenhang dann, wenn die anerkannte Behinderung für den Kündigungsgrund ursächlich ist. Die Rechtsprechung lässt mittelbare Ursächlichkeit ausreichen.

Nur die anerkannte Behinderung ist maßgeblich. Stellt sich während des Verfahrens eine weitere Behinderung heraus, so ist diese nur nach Maßgabe von § 90 Abs. 2a SGB IX oder bei Offensichtlichkeit berücksichtigungsfähig.

12. Wann ist bei verhaltensbedingten Kündigungen ggf. ein Zusammenhang mit der Behinderung gegeben? Was muss ggf. das Integrationsamt hierzu ermitteln?

Nach der Rechtsprechung des VGH Bad.-Württ. darf das Integrationsamt zugunsten des sbM einen Zusammenhang zwischen einer psychischen Behinderung und verhaltensbedingten Kündigungsgründen auch ohne weitere Feststellungen unterstellen.

13. Gibt es einen relevanten Kündigungsschutz von Schwerbehinderten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bei betriebsbedingten Kündigungen?

Ehrlich gesagt: Im Prinzip nicht. Hier ist das Ermessen des Integrationsamtes im Regelfall ausgeschlossen (§ 89 Abs. 1 und 3 SGB IX), wenn die besonderen Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt sind (z.B. 3-monatige Lohnfortzahlung, Unzumutbarkeit der anderweitigen Beschäftigung).

Nur in atypischen, also vom Regelfall abweichenden, Einzelfällen bleibt ein sog. Restermessen, das im Extremfall auch einmal zur Ablehnung der Zustimmung führen kann. Ein atypischer Fall liegt vor, wenn trotz der Betriebsbedingtheit der Kündigung die Schutzfunktion des SGB IX relevant wird.

z.B. bei besonders schlechten Chancen auf dem Arbeitsmarkt; fortgeschrittenes Alter; besonders lange Betriebszugehörigkeit

14. Muss das Integrationsamt bei den finanziellen Belastungen des Arbeitgebers durch krankheitsbedingte Fehltag die vom Arbeitgeber ggf. abgelehnten finanziellen Unterstützungen z.B. nach dem SGB IX gegenrechnen? Ist das Integrationsamt ggf. gehalten, die finanziellen Unterstützungen vor seiner Entscheidung abzuwarten, obwohl der Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung strikt ablehnt?

Grundsätzlich müssen die wirtschaftlichen Belastungen des Arbeitgebers bei krankheitsbedingter Kündigung objektiv ermittelt werden. Sofern Leistungen nach dem SGB IX krankheitsbedingt geleistet würden (welche?), müssten sie berücksichtigt werden. Aber dies ist ja nicht das einzige Kriterium für die Frage der Zumutbarkeit zulasten des Arbeitgebers.

15. Welche typischen Fehler gibt es bei den Entscheidungen des Widerspruchsausschusses?

Ich kenne keine typischen Fehler des Widerspruchsausschusses. Tendenziell folgt der Widerspruchsausschuss allerdings zu leichtgläubig der Entscheidung des Integrationsamtes und hält sich immer wieder nicht mit der eigenständigen Aufklärung des Sachverhaltes auf (allerdings ist das nur dann erheblich, wenn das Integrationsamt den Zustimmungsantrag abgelehnt hatte).

16. Wer trägt im Widerspruchsverfahren bzw. verwaltungsgerichtlichen Verfahren anfallenden Kosten (z.B. Anwaltskosten, Gerichtskosten)?

Kosten sind: Gebühren und Auslagen der Behörde im Verfahren und die eigenen Kosten der Beteiligten (Anwälte, Fahrtkosten usw.). Im Widerspruchsverfahren und im gerichtlichen Verfahren sind es die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten.

In den Verwaltungsverfahren (Zustimmungs- und Widerspruchsverfahren) und im Gerichtsverfahren werden keine Kosten erhoben (§ 64 Abs. 1 SGB X und § 188 S. 2 VwGO).

Grundsätzlich trägt die (verbleibenden) Kosten der, der im Verfahren verliert. Im Ausgangsverfahren gibt es keinen Erstattungsanspruch gegen den Gegner. Im Widerspruchsverfahren besteht ein Erstattungsanspruch nach § 63 Abs. 1 SGB X, im Klageverfahren nach §§ ff. VwGO. Die Kosten eines Rechtsanwalts im Widerspruchsverfahren sind nur erstattungsfähig, wenn dessen Hinzuziehung notwendig war, worüber der Widerspruchsausschuss (§ 63 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 SGB X) bzw. das Verwaltungsgericht (§ 162 Abs. 2 VwGO) zu entscheiden hat.

Nur im Gerichtsverfahren kann der Beigeladene auch die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten verlangen, wenn das Gericht ihm den Anspruch zuspricht (§ 162 Abs. 3 in Verbindung mit § 154 Abs. 3 VwGO).

17. Wie lange dauert ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht?

Bei mir nicht lange, es sei denn, dass Verfahren wurde zum Ruhen gebracht.

18. Wie viele Verfahren zum Kündigungsschutz von Schwerbehinderten gibt es pro Jahr bei Verwaltungsgericht Stuttgart?

???

19. Wie erfolgreich sind Widerspruchsverfahren für betroffene Menschen mit Behinderung? Gibt es Statistiken?

???

20. Wie erfolgreich sind verwaltungsgerichtliche Verfahren für betroffene Menschen mit Behinderung? Gibt es Statistiken?

???

Anhang II

SGB 1	Sozialgesetzbuch Erstes Buch	Allgemeiner Teil
SGB 3	Sozialgesetzbuch Drittes Buch	Arbeitsförderung
SGB 6	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch	Rentenrecht
SGB 9	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch	Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SGB 10	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch	Verwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung	Prozessrecht für die Verwaltungsgerichte
ZPO	Zivilprozessordnung	Prozessrecht für die Zivilgerichte
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz	Bundesgesetz über die förmliche Bekanntgabe
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	
SchwBG	Schwerbehindertengesetz	Vorgänger des SGB 9