

Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 15/2011 –

29.09.2011

Vorherige Zustimmung des Integrationsamtes auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch auflösende Bedingung (hier: Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung)

Anmerkung zu BAG, Urt. v. 09.02.2011 – 7 AZR 221/10

von Dipl. Jur. Stefanie Porsche, Martin-Luther-Universität Halle

I. Thesen der Autorin

1. **§ 92 S. 1 SGB IX erweitert den nach § 85 SGB IX bestehenden besonderen Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse schwerbehinderter Menschen auch auf Arbeitsverhältnisse, die wegen des Eintritts einer Erwerbsminderung auf Zeit enden. Der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes bedarf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses damit auch dann, wenn diese auf einer auflösenden Bedingung beruht. Da eine Erwerbsminderung oftmals mit einer Schwerbehinderung einhergeht, muss das Integrationsamt bei seiner Ermessensentscheidung (Weiter-) Beschäftigungsmöglichkeiten prüfen.**
2. **Die analoge Anwendung des § 4 S. 4 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) auf den Fristlauf nach den §§ 21, 17 S. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) stellt auch bei Bedingungskontrollanträgen sicher, dass die präventive Rolle des Integrations-**

- amts gewahrt wird und trägt zugleich dem Informationsdefizit des schwerbehinderten Menschen Rechnung.**
3. **Es muss intensiver diskutiert werden, ob die Statusverschlechterung bei Erwerbsminderung durch tarifvertragliche Beendigungs- bzw. Ruhensvorschriften mit dem Benachteiligungsverbot wegen Behinderung nach den §§ 1, 7 AGG vereinbar ist.**

II. Wesentliche Aussagen des Urteils

1. **Die dreiwöchige Klagefrist der §§ 21, 17 S. 1 TzBfG beginnt nicht, wenn der Arbeitgeber weiß, dass der Arbeitnehmer schwerbehindert ist und dennoch keine Zustimmung des Integrationsamts vor der erstrebten Beendigung durch auflösende Bedingung einholt.**
2. **Die §§ 21, 17 S. 2 TzBfG enthalten eine Lücke, die diesen Fall nicht ausdrücklich regelt. Zum Schutz schwerbehinderter Menschen ist eine analoge Anwendung des § 4 S. 4 KSchG**

geboten. Dieser Schutzzweck drückt sich in den §§ 92, 85 SGB IX aus. Die Interessenlage ist in den Fällen der Kündigung und der auflösenden Bedingung des Arbeitsvertrags eines schwerbehinderten Menschen vergleichbar.

III. Der Fall

Die Parteien streiten darüber, ob das seit dem Jahr 1972 bestehende Arbeitsverhältnis zwischen dem schwerbehinderten klagenden Arbeitnehmer und der beklagten Arbeitgeberin durch auflösende Bedingung endete. Dem Antrag des Arbeitnehmers vom 23. November 2005 auf Bewilligung einer *unbefristeten* Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung ist seitens der Rentenversicherung mit Bescheid vom 10. November 2006 entsprochen worden – beginnend zum 1. November 2005.

Der auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findende Manteltarifvertrag¹ sieht in § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 vor, dass das Arbeitsverhältnis bei Gewährung einer *unbefristeten* Rente wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung mit der Zustellung des Rentenbescheids beendet wird. Die tarifliche Regelung enthält demzufolge eine auflösende Bedingung. Das Arbeitsverhältnis endet dagegen nicht, sondern ruht lediglich, wenn dem Arbeitnehmer eine *befristete* Rente wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung gewährt wird.

In einem „Ihr Abschied von der Deutschen Bahn AG“ überschriebenen Schreiben vom 20. Februar 2008 informierte die beklagte Arbeitgeberin den klagenden Arbeitnehmer über seinen Eintritt in den Ruhestand zum

selbigen Datum. Dieses Schreiben ist dem Arbeitnehmer am 22. März 2008 zugegangen. Daraufhin setzte der Arbeitnehmer seine Arbeitgeberin über die Rücknahme seiner zunächst vor dem Sozialgericht angestregten Klage – gerichtet auf den Erhalt einer Rente wegen voller Erwerbsminderung – in Kenntnis. Er teilte weiter mit, dass ihm eine Erwerbstätigkeit im Umfang von bis zu sechs Stunden auch bei einem Rentenbezug wegen teilweiser Erwerbsminderung noch möglich sei und forderte seine Arbeitgeberin auf, ihn in diesem Arbeitsumfang zu beschäftigen. Von der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers hatte die Arbeitgeberin jedenfalls seit Februar 2007 Kenntnis; die Zustimmung des Integrationsamtes zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 92 S. 1 SGB IX hat sie dennoch nicht eingeholt. Mit Klageschrift vom 7. April 2008, beziehungsweise geändertem Antrag vom 17. April 2008, hatte der Arbeitnehmer beim Arbeitsgericht beantragt festzustellen, dass (1.) das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht zum 20. Februar 2008 beendet wurde und (2.) die beklagte Arbeitgeberin zu verurteilen, das Angebot im Hinblick auf die Verringerung des Arbeitsumfangs (sechs Stunden täglich bei fünf Arbeitstagen pro Woche) anzunehmen. Der klagende Arbeitnehmer vertritt die Auffassung, dass sein Arbeitsverhältnis durch die auflösende Bedingung nicht geendet habe; seine am 7. April 2008 eingereichte Klage sei fristgerecht, es fehle entgegen § 92 S. 1 SGB IX an der notwendigen vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen; das Landesarbeitsgericht hat dem ersten Antrag durch Teilurteil stattgegeben. Die beklagte Arbeitgeberin verfolgt im Wege der zugelassenen Revision die Aufhebung des Teilurteils und Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

¹ Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer von Schienenverkehrs- und Schieneninfrastrukturunternehmen: MTV Schiene.

IV. Die Entscheidung

Das BAG hat die Revision zurückgewiesen. Es ist der Ansicht der beklagten Arbeitgeberin nicht gefolgt. Es hat weder angenommen, dass das Arbeitsverhältnis mangels Rechtzeitigkeit der Klageerhebung beendet worden sei noch dass der klagende Arbeitnehmer das Recht verwirkt habe, sich auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamtes nach § 92 S. 1 SGB IX zu berufen.

Das BAG folgt dem Landesarbeitsgericht, das den Antrag des klagenden Arbeitnehmers als Bedingungskontrollantrag ausgelegt hatte und verneint zunächst das Vorliegen einer Prozessverwirkung, die schon die Unzulässigkeit der Klage nach sich gezogen hätte. Schon das Vorliegen der ersten Voraussetzung der Prozessverwirkung – das Zeitmoment – liege hier nicht vor: Das Schreiben der beklagten Arbeitgeberin vom 20. Februar 2008 sei als Beendigungsmitteilung i. S. d. § 15 Abs. 2 TzBfG anzusehen. Zwischen dieser Beendigungsmitteilung, die dem klagenden Arbeitnehmer erst am 22. März 2008 zugegangen ist und der Ankündigung des Bedingungskontrollantrags mit Schriftsatz vom 17. April 2008 (der beim Arbeitsgericht am selben Tag eingegangen ist) lägen „nur knapp vier Wochen“; zwischen Beendigungsmitteilung und Zustellung des Schriftsatzes bei der beklagten Arbeitgeberin am 28. April 2008 demzufolge „etwas über ein Monat“. Unter Hinzuziehung der gesetzlichen Wertung der nachträglichen Klagezulassung nach den §§ 21 und 17 S. 2 TzBfG i. V. m. § 5 Abs. 3 S. 2 KSchG, wonach die Frist bis zu sechs Monate betragen kann, wird nach Ansicht des Senats deutlich, dass ein Arbeitgeber bis zum Ablauf von sechs Monaten grundsätzlich nicht davon ausgehen kann, nicht mit einem Bedingungskontrollantrag konfrontiert zu werden. Des Weiteren sei auch das Umstandsmoment – die zweite Voraussetzung der Prozessverwir-

kung – nicht erfüllt: Es fehle am Vortrag besonderer Umstände, die es der beklagten Arbeitgeberin unter Vertrauensschutzgesichtspunkten unzumutbar machten, sich auf den Bedingungskontrollantrag einzulassen.

Der Bedingungskontrollantrag sei auch begründet: Die Dreiwochenfrist der §§ 21 und 17 S. 2 TzBfG i. V. m. § 7 Halbsatz 1 KSchG sei durch Analogieschluss zu § 4 S. 4 KSchG nicht in Lauf gesetzt worden. § 4 S. 4 KSchG regelt den Fristablauf für Fälle, in denen die *Kündigung* der Zustimmung einer Behörde bedarf und bestimmt, dass die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts erst mit Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer läuft. Die §§ 21 und 17 S. 2 TzBfG wiesen eine unbeabsichtigte Regelungslücke auf, da sie den Fristbeginn für Bedingungskontrollklagen in Konstellationen wie der vorliegenden, in denen der Arbeitgeber um die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers wisse, nicht regelten. Da die Interessenlage in Fällen der Kündigung und der auflösenden Bedingung vergleichbar sei, sei diese Regelungslücke zum Schutz schwerbehinderter Menschen im Wege der Analogie zu § 4 S. 4 KSchG zu schließen. Die §§ 92 und 85 SGB IX bezweckten einen besonderen Schutz für schwerbehinderte Arbeitnehmer vor Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses. Dieser Zweck wiederum werde durch die in diesen Normen vorgesehene vorherige behördliche Zustimmung gewährleistet.

Hier habe die beklagte Arbeitgeberin die Zustimmung des Integrationsamtes zur erstrebten Beendigung durch auflösende Bedingung wegen Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung trotz Kenntnis von der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers entgegen § 92 S. 1 SGB IX nicht eingeholt. Die dreiwöchige Klagefrist der §§ 21 und 17 S. 1 TzBfG i. V. m. § 4 S. 4 KSchG analog sei somit nicht in Lauf gesetzt worden.

Im Ergebnis, so der 7. Senat des BAG, habe das Arbeitsverhältnis nicht nach § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 MTV Schiene durch Zustellung des Rentenbescheids am 10. November 2006 und Eintritt der auflösenden Bedingung geendet, so dass es auf die Kenntnis der Beklagten von der Schwerbehinderung zu diesem Zeitpunkt auch nicht ankomme. In gleicher Weise habe das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die Beendigungsmitteilung vom 20. Februar 2008 geendet. Es sei eine gesetzeskonforme Auslegung des § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 MTV Schiene geboten, mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis nach den §§ 21 und 15 Abs. 2 TzBfG erst zwei Wochen nach Beendigungsmitteilung enden konnte. Zu diesem Zeitpunkt hatte die beklagte Arbeitgeberin unstreitig Kenntnis von der Schwerbehinderung.

Abschließend stellt der Senat fest, dass der klagende Arbeitnehmer das Recht, sich wegen der fehlenden Zustimmung des Integrationsamtes nach § 92 S. 1 SGB IX auf die unterbliebene Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu berufen, auch materiell-rechtlich nicht verwirkt habe. Es fehle am erforderlichen Informationsdefizit, da die Arbeitgeberin (spätestens) seit Februar 2007 von der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers Kenntnis hatte und insoweit nicht berechtigt darauf vertrauen durfte, dass der Arbeitnehmer die Zustimmungsbedürftigkeit der Beendigung nach § 92 S. 1 SGB IX nicht geltend machen werde.

V. Würdigung/Kritik

Dem Urteil ist in Ergebnis und Argumentation zuzustimmen. Es betrifft einen praktisch bedeutsamen Themenbereich: Eine tarifliche Regelung sieht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor, wenn Arbeitnehmer/innen eine unbefristete Erwerbsminderungsrente vom Rentenversicherer gewährt wird. Sie enthält also eine auflösende Bedingung,

denn die Gewährung einer solchen Rente ist ein künftiges Ereignis, über dessen Eintritt keine Gewissheit besteht.² Das Arbeitsverhältnis endet somit ohne arbeitgeberseitige Kündigung. Zur wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedarf es jedoch der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Dies folgt allerdings nicht aus § 85 SGB IX, sondern aus § 92 S. 1 SGB IX.

1. Bedeutung des § 92 SGB IX im Sonderkündigungsschutzsystem der §§ 85 ff. SGB IX

Somit steht zum einen § 92 S. 1 SGB IX im Fokus der Entscheidung, der auch für die kündigunglose Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Arbeitnehmers die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes fordert, wenn sie im Falle

- des Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung (§ 43 Abs. 1 S. 2 SGB VI),
- der Erwerbsminderung auf Zeit (§ 102 Abs. 2 S. 1 SGB VI),
- der Berufsunfähigkeit (§ 240 Abs. 2 SGB VI) oder
- der Erwerbsunfähigkeit auf Zeit (§ 44 Abs. 2 SGB VI a. F.)

erfolgt. § 92 SGB IX ist Teil des Sonderkündigungsschutzsystems der §§ 85 ff. SGB IX für schwerbehinderte Menschen und erweitert den Bestandsschutz ihrer Arbeitsverhältnisse über die Kündigung hinaus auch auf die oben genannten Anwendungsfälle.³ Die Norm ist mit dem SchwbG im Jahr 1974 als § 19 eingeführt worden (später § 22 SchwbG 1986)⁴, mit dem Zweck, das Integrationsamt in die Prüfung von Weiterbeschäftigungs-

² BAG, Urt. v. 28.06.1995 – 7 AZR 555/94 – NZA 1996, 374 ff. zu § 59 BAT m. w. N. zur Rspr.

³ *Kreitner*, in: jurisPK-SGB IX, 1. Aufl. 2010, § 92 Rn. 4.

⁴ Ausführlich zur Entstehungsgeschichte der Norm *Braasch*, in: Neumann, Handbuch SGB IX, § 19 Rn. 134 ff.

möglichkeiten für schwerbehinderte Menschen einzubeziehen.⁵ Der Gesetzgeber ging also von einer zur Kündigung vergleichbaren Schutzbedürftigkeit des schwerbehinderten Beschäftigten aus und bringt dies durch das Mitspracherecht des Integrationsamtes für alle diese Beendigungsgründe, die auf Tarifvertrag, Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung oder einer individualvertraglichen Regelung beruhen können, zum Ausdruck.⁶

Wie im vorliegenden Fall beim klagenden Arbeitnehmer, trifft der Eintritt einer Erwerbsminderung oftmals mit dem Vorliegen einer (Schwer-) Behinderung zusammen, so dass dem Integrationsamt wegen der insoweit uneingeschränkten sozialrechtlichen Prüfungskompetenz eine wichtige Rolle zukommt.⁷ § 92 S. 2 SGB IX erklärt die Vorschriften über die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung nach den §§ 85 ff. SGB IX für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung für entsprechend anwendbar. Die Entscheidung des Integrationsamtes nach § 92 SGB IX ist somit eine Ermessensentscheidung⁸, die – wie im Falle des § 85 SGB IX – das Interesse des Arbeitgebers am Erhalt seiner Gestaltungsmöglichkeiten mit dem Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt des Arbeitsplatzes abwägen muss.⁹ Zwar sind die für die Interessenabwägung bedeutsamen Umstände vom Einzelfall abhängig, doch ist nach der Rechtsprechung der Zweck des Sonderkündigungsschutzes stets

zu beachten, der sicherstellen soll, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer/innen gegenüber gesunden Arbeitnehmer/innen nicht „ins Hintertreffen“ geraten und der zudem auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bestehende Nachteile für schwerbehinderte Arbeitnehmer/innen ausgleichen soll. Die Interessenabwägung des Integrationsamtes hat daher insbesondere zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Stellung des einzelnen schwerbehinderten Beschäftigten im Wirtschaftsleben berührt.¹⁰ Die Interessen des schwerbehinderten Menschen überwiegen die Interessen des Arbeitgebers (bspw. die Leistungsfähigkeit des Betriebs)¹¹ jedenfalls dann, wenn als Grund hinter der Beendigung des Arbeitsverhältnisses allein die Schwerbehinderung steht.¹² In den Abwägungsprozess haben weiter das Interesse des schwerbehinderten Beschäftigten am (Weiter-) Bestand des Arbeitsverhältnisses wie auch die allen Seiten entstehenden finanziellen Folgen einzufließen.¹³ Die Prüfung des Integrationsamtes umfasst, entsprechend dem ursprünglichen Zweck der Norm (s.o.), auch die Prüfung anderer (Weiter-) Beschäf-

⁵ *Düwell* in LPK-SGB IX, 3. Aufl. 2011, § 92 Rn. 2.

⁶ *Ascheid/Preis/Schmidt/Vossen*, Kündigungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 92 Rn. 5; *Kreitner*, in: *jurisPK-SGB IX*, 1. Aufl. 2010, § 92 Rn. 9; *Kossens/von der Heide/Maaß*, SGB IX, 3. Aufl. 2009, § 92 Rn. 1.

⁷ *Kreitner*, in: *jurisPK-SGB IX*, 1. Aufl. 2010, § 92 Rn. 22.

⁸ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.12.2004 – 12 A 11602/04 – juris Rn. 15: uneingeschränkte Geltung der §§ 85 ff. SGB IX.

⁹ VG Aachen, Urt. v. 17.11.2009 – 2 K 1804/08 – juris Rn. 52; VG Frankfurt/Oder, Urt. v. 06.04.2009 – 6 K 176/05 – juris Rn. 52.

¹⁰ VG Frankfurt/Oder, Urt. v. 06.04.2009 – 6 K 176/05 – juris Rn. 52; so schon zu § 15 SchwbG BVerwG, Urt. v. 02.07.1992 – 5 C 51/90 – juris Rn. 23 mit starkem Fokus auf dem SchwbG als „Fürsorgegesetz“.

¹¹ Beispiel in Anlehnung an *Feldes/Kohte/Stevens-Bartol/Schmitz*, SGB IX 2009, § 85 Rn. 30.

¹² VG Frankfurt/Oder, Urt. v. 06.04.2009 – 6 K 176/05 – juris Rn. 52; *Feldes/Kohte/Stevens-Bartol/Schmitz*, SGB IX 2009, § 85 Rn. 33; die Abgrenzung der Kompetenz des Integrationsamtes von dem der Arbeitsgerichte ist im Einzelnen umstritten, ausführlich dazu m. w. N. *Kreitner*, in: *jurisPK-SGB IX*, 1. Aufl. 2010, § 89 Rn. 7 ff.

¹³ Beispiele in Anlehnung an *Feldes/Kohte/Stevens-Bartol/Schmitz*, SGB IX 2009, § 85 Rn. 30.

tigungsoptionen für den schwerbehinderten Arbeitnehmer im Betrieb.¹⁴

2. Fazit zur Bedeutung des § 92 SGB IX

In der Literatur wird auf die zurückgehende Bedeutung der Norm verwiesen¹⁵. Dies hängt damit zusammen, dass eine Vielzahl an Tarifverträgen in Fällen der Gewährung *befristeter* Renten wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung nicht mehr die Beendigung, sondern lediglich das Ruhen des Arbeitsverhältnisses vorsehen – so auch § 21 Abs. 1 MTV Schiene. Auf das Ruhen findet § 92 SGB IX nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur jedoch keine Anwendung.¹⁶ Ebenfalls keine Anwendung findet die Norm ausweislich ihres eindeutigen Wortlauts auf die Fälle der Gewährung einer vollen und unbefristeten Erwerbsminderungsrente.¹⁷

Wie das vorliegende Urteil zeigt, kommt dem erweiterten Bestandsschutz dennoch weiterhin – insbesondere wegen der ersten beiden Anwendungsfälle des § 92 S. 1 SGB IX – eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Im ers-

ten Fall, dem Eintritt einer teilweisen Erwerbsminderung nach § 43 Abs. 1 S. 2 SGB VI, verbleibt den Betroffenen ein Restleistungsvermögen von bis zu sechs Stunden pro Tag. Zu bedenken ist zugleich, dass der Bezug einer teilweisen Erwerbsminderungsrente für die Betroffenen in der Regel keine existenzsichernde Absicherung darstellt.¹⁸ Das Integrationsamt hat daher insbesondere zu prüfen, ob für den Arbeitnehmer beziehungsweise die Arbeitnehmerin eine andere Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb besteht. Hier sind vor allem die Ansprüche aus § 81 Abs. 4 und 5 SGB IX auf behinderungsgerechte Beschäftigung sowie einen Teilzeitarbeitsplatz¹⁹ zu prüfen.²⁰ Das Integrationsamt kann der Beendigung des Arbeitsverhältnisses daher nur dann zustimmen, wenn eine anderweitige, dem Arbeitgeber zumutbare, Beschäftigungsoption nicht in Betracht kommt.²¹

3. Die analoge Anwendung des § 4 S. 4 KSchG auf die §§ 21, 17 S. 1 TzBfG

Möchte eine schwerbehinderte Arbeitnehmerin beziehungsweise ein schwerbehinderter Arbeitnehmer gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtlich vorgehen, ist er oder sie nach den §§ 21, 17 S. 1 TzBfG grundsätzlich gehalten, innerhalb von drei Wochen ab dem Bedingungseintritt²² Klage

¹⁴ Exemplarisch BAG, Urt. v. 28.06.1995 – 7 AZR 555/94 – NZA 1996, 374 ff. zu § 59 BAT: „Das Arbeitsverhältnis kann nur beendet werden, wenn keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit mehr vorhanden ist“; Feldes/Kohte/Stevens-Bartol/Schmitz, SGB IX 2009, § 92 Rn. 3.

¹⁵ Müller-Wenner/Schorn, SGB IX-Teil 2, 2011, § 92 Rn. 3.

¹⁶ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.12.2004 – 12 A 11602/04 – juris Rn. 26; Griebeling in: Hauck/Noftz, SGB IX – 2. Band, 21. Erg.-Lfg. V/10, § 92 Rn. 6; a. A. Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, 3. Aufl. 2009, § 92 Rn. 2 ohne nähere Begründung, m. w. N.

¹⁷ Zu § 22 SchwB so BAG, Urt. v. 03.09.2003 – 7 AZR 661/02 – Rn. 22 ff., 25: „... der dauerhafte Bezug einer Erwerbsunfähigkeitsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung rechtfertigt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Rücksicht auf den gesetzlichen Kündigungsschutz, weil durch den Bezug dauerhafter Rentenleistungen dem aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Bestandsschutz und der damit einhergehenden wirtschaftlichen Absicherung des Arbeitnehmers Rechnung getragen wird.“

¹⁸ Aktuelle Zahlen für das Jahr 2011 bei der Deutschen Rentenversicherung Bund abrufbar: http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de/cae/servlet/contentblob/30000/publicationFile/19085/aktuelle_daten_2011.pdf

¹⁹ Ausführlich zu den Ansprüchen nach § 81 Abs. 4 und 5 SGB IX: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol/Faber, SGB IX 2009, § 81 Rn. 35 ff.

²⁰ Müller-Wenner/Schorn, SGB IX-Teil 2, 2011, § 92 Rn. 12; Düwell in LPK-SGB IX, 3. Aufl. 2011, § 92 Rn. 9.

²¹ Düwell in LPK-SGB IX, 3. Aufl. 2011, § 92 Rn. 9; Müller-Wenner/Schorn, SGB IX-Teil 2, 2011, § 92 Rn. 12.

²² Wie das BAG in Rn. 15 und 28 zutreffend betont, sind hier die §§ 21 und 15 Abs. 2 TzBfG zu beachten, wonach das auflösend bedingte

auf Feststellung einzureichen, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der auflösenden Bedingung nicht beendet worden ist. Läuft diese Frist ab, gilt die auflösende Bedingung als wirksam.²³ Unterlässt es der Arbeitgeber (wie im vorliegenden Fall) die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes nach § 92 S. 1 SGB IX einzuholen, stellt sich die Frage, wie sich dies auf den Fristbeginn auswirkt. § 17 TzBfG enthält keine § 4 S. 4 KSchG entsprechende Regelung, die die dreiwöchige Klagfrist für alle Fälle, in denen eine Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedarf, modifiziert. Der 7. Senat des BAG erkennt hier eine Regelungslücke und schließt diese im Wege der analogen Anwendung des § 4 S. 4 KSchG. Die Hauptargumentation des Senats stützt sich auf die Vergleichbarkeit der Interessenlage zu den Kündigungsfällen, so dass der Schutzzweck der §§ 92 und 85 SGB IX zugunsten schwerbehinderter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine analoge Anwendung des § 4 S. 4 KSchG gebietet.

Neben § 85 SGB IX in Bezug auf schwerbehinderte Beschäftigte, sehen weitere Normen bei Kündigungen die Zustimmung einer Behörde vor. Das in § 9 Abs. 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) normierte Kündigungsverbot einer schwangeren Frau, das bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung besteht, unterliegt einem Vorbehalt. Nach § 9 Abs. 3 MuSchG kann eine Kündigung ausnahmsweise zulässig sein, wenn die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde bzw. die von ihr be-

stimmte Stelle dies erklärt.²⁴ Die gleiche Behörde kann nach § 18 Abs. 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) ausnahmsweise der Kündigung eines Arbeitnehmers, der Elternzeit verlangt hat, zustimmen.²⁵

In allen diesen Vorschriften wird für Arbeitgeber also ein Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt normiert.²⁶ Es handelt sich um Arbeitsverhältnisse, die – aus unterschiedlichen Gründen – einem besonderen Bestandsschutz unterliegen. Im Falle des Sonderkündigungsschutzes für schwerbehinderte Menschen nach § 85 SGB IX soll schon im Vorfeld der Kündigung ihren Schutzinteressen Rechnung getragen werden. Die Ausgrenzung dieser Personengruppe aus dem Arbeitsleben soll verhindert und ein Ausgleich für ihre statistisch belegte eingeschränkte Wettbewerbsfähigkeit gewährt werden.²⁷ Hinter dem erweiterten Beendigungsschutz des § 92 S. 1 SGB IX sind vergleichbare Gründe auszumachen: Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses soll verhindert werden, indem das Integrationsamt Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten aufzeigt. Wie § 85 SGB IX enthält daher auch § 92 SGB IX ein Beendigungsverbot, das unter Erlaubnisvorbehalt steht.²⁸ Der repressiven arbeitsgerichtlichen Kontrolle wird also in beiden Fällen ein präventives Verfahren durch die Prüfung des Integrationsamtes

Arbeitsverhältnis frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt des Bedingungseintritts endet; ausführlich zum „vereinbarten Ende“ i. S. d. § 17 S. 1 TzBfG *Schlachter/Laux*, TzBfG, 2. Aufl. 2011, § 17 Rn. 13.

²³ BAG, Urt. v. 23.06.2004 – 7 AZR 440/03 – NZA 2005, 520 (521).

²⁴ Ausführlich zum mutterschutzrechtlichen Kündigungsverbot *Nebe*, EuZA 2010, 383 ff.

²⁵ Weitere Zustimmungserfordernisse bei ErfK-ArbR/*Kiel*, 11. Aufl. 2011, § 4 KSchG Rn. 22.

²⁶ Für § 9 Abs. 3 MuSchG *Schöllmann*, in: Rancke, HaKo-MuSchG/BEEG, § 9 MuSchG Rn. 78; für § 85 SGB IX *Düwell* in LPK-SGB IX, 3. Aufl. 2011, § 85 Rn. 2; für § 18 BEEG BVerwG, Urt. v. 30.09.2009 – 5 C 32/08 – juris = NJW 2010, 2074 ff.

²⁷ *Trenk-Hinterberger* in HK-SGB IX, 3. Aufl. 2010, § 85 Rn. 2; *Düwell* in LPK-SGB IX, 3. Aufl. 2011, § 85 Rn. 2.

²⁸ *Düwell* in LPK-SGB IX, 3. Aufl. 2011, § 85 Rn. 6.

vorgeschalet.²⁹

§ 4 S. 4 KSchG greift diese doppelte (präventive und repressive) Kontrolle durch Behörde und Gericht auf. Die behördliche Entscheidung muss abgewartet werden und soll im günstigsten Fall die Kündigung beziehungsweise Beendigung des Arbeitsverhältnisses verhindern, bevor gerichtlicher Schutz in Anspruch genommen werden kann. Aus diesem Grund beginnt die Frist des S. 1 auch in allen genannten Fällen erst dann zu laufen, wenn die vorherige Zustimmung der Behörde und die Bekanntgabe gegenüber dem Arbeitnehmer erfolgt sind.

Dem 7. Senat ist in seiner Begründung zu folgen, wonach von einer vergleichbaren Interessenlage im Falle der Kündigung und der auflösenden Bedingung auszugehen ist: Da die §§ 85 und 92 SGB IX einen gemeinsamen Norm- und Schutzzweck aufweisen, ist nicht ersichtlich, weshalb der Vorrang des präventiven behördlichen Zustimmungsverfahrens im Falle des § 85 SGB IX durch § 4 S. 4 KSchG sichergestellt wird, im Falle des § 92 SGB IX dagegen nicht. Soll § 4 S. 4 KSchG die gesetzlich vorgesehene präventive Rolle des Integrationsamtes bzw. der jeweils zuständigen Behörde berücksichtigen, muss dies für alle Konstellationen Geltung beanspruchen, die das Zustimmungserfordernis im Wege des Verbots – sei es eines Kündigungsverbotes oder eines sonstigen Beendigungsverbotes – mit Erlaubnisvorbehalt vorsehen. Der 2. Senat hatte in seinem Urteil vom 13. Februar 2008 zu § 4 S. 4 KSchG ausgeführt, dass die Norm einem Informationsdefizit des Arbeitnehmers Rechnung tragen solle. Der Arbeitnehmer könne vor Bekanntgabe der Entscheidung des Integrationsamtes nicht sicher wissen, ob der Arbeitgeber die behördliche Zustimmung

überhaupt beantragt hat.³⁰ Dieses Informationsdefizit besteht in gleicher Weise im Falle des § 92 S. 1 SGB IX. Daher ist nicht vertretbar, die Betroffenen bei kündigungsloser Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Fristlauf der §§ 21 und 17 S. 1 TzBfG zu unterwerfen, ohne die Wertung des § 4 S. 4 KSchG einzubeziehen. Zusammenfassend ist mit dem 7. Senat von einer unbeabsichtigten Regelungslücke auszugehen, die durch analoge Anwendung des § 4 S. 4 KSchG auf den Fristlauf nach den §§ 21 und 17 S. 1 TzBfG geschlossen werden kann.

4. § 4 S. 4 KSchG: Kenntnis bzw. Unkenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung

Zu § 85 SGB IX und der Hemmung des Fristlaufs nach § 4 S. 4 KSchG hatte das BAG (a. a. O.) bereits im Jahr 2008 entschieden, dass der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Kündigung bis zur Grenze der Verwirkung gerichtlich geltend machen könne, wenn der Arbeitgeber dem schwerbehinderten Arbeitnehmer in Kenntnis von dessen Schwerbehinderteneigenschaft kündigt, ohne zuvor die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung einzuholen.³¹

Auch in der hier vorliegenden Entscheidung unterscheidet der Senat den Fall der Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung von dem der Unkenntnis des Arbeitgebers (Rn. 21 ff.): Hat der Arbeitgeber bei Zugang der Beendigungsmitteilung nach § 15 Abs. 2 TzBfG Kenntnis von der Schwerbehinderung, setzt sich der besondere Beendigungsschutz nach § 92 S. 1 SGB IX durch. Im Ergebnis beginnt die

²⁹ Ascheid/Preis/Schmidt/Vossen, Kündigungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 92 Rn. 2.

³⁰ BAG, Urt. v. 13.02.2008 – 2 AZR 864/06 – NZA 2008, 1055 ff. – auf diese Entscheidung nimmt der Senat vorliegend in Rn. 21 Bezug.

³¹ Erster Orientierungssatz BAG, Urt. v. 13.02.2008 – 2 AZR 864/06 – NZA 2008, 1055 ff.; Fortführung von BAG, Urt. v. 03.07.2003 – 2 AZR 487/02 – juris Rn. 35.

Dreiwochenfrist der §§ 21, 17 S. 1 TzBfG dann erst mit Bekanntgabe der Zustimmung des Integrationsamtes beim Arbeitnehmer zu laufen. Hinter dieser Unterscheidung steht das Informationsdefizit des Arbeitnehmers (s. o.). An diesem Informationsdefizit fehlt es dagegen, wenn der Arbeitgeber keine Kenntnis vom Vorliegen der Schwerbehinderung hatte, denn dann wusste der Arbeitnehmer, dass dieser keine Zustimmung einholen konnte. Es besteht insoweit keine Schutzbedürftigkeit.³² Bei fehlender Kenntnis des Arbeitgebers läuft somit die dreiwöchige Frist der §§ 21 und 17 S. 1 TzBfG. Dann obliegt es dem Betroffenen, die festgestellte oder beantragte Schwerbehinderung innerhalb einer Regelfrist von drei Wochen mitzuteilen, um sich den Sonderkündigungsschutz nach den §§ 92 S. 1 SGB IX, § 4 S. 4 KSchG (analog) zu erhalten (Rn. 26).³³

5. Statusverschlechterung bei Erwerbsminderung: Unzulässige Benachteiligung wegen Behinderung nach den §§ 1, 7 AGG?

Hinzuweisen bleibt auf einen wichtigen Punkt, dem an dieser Stelle nicht ausführlich nachgegangen werden kann. Die ursprüngliche Fassung des § 92 SGB IX stammt aus dem Jahr 1974 und damit aus einer Zeit, in der die Tarifvertragsparteien von Beendigungs- später auch Ruhensvorschriften bei Eintritt einer unbefristeten bzw. befristeten Erwerbsminderungsrente intensiv Gebrauch gemacht haben. Dass Tarifverträge in gesundheitlichen Krisensituationen die Beendigung bzw. das Ruhen des Arbeitsverhältnisses vorsehen und faktisch zu einer Ausgren-

zung der Betroffenen aus dem Arbeitsleben führen, scheint seit der Einführung des SGB IX im Jahr 2001 und dessen Leitbild³⁴, das sich am Gedanken der Inklusion und Teilhabe (schwer-) behinderter Menschen ausrichtet, nicht länger gesetzeskonform zu sein.³⁵ Schon im Jahr 1985 hat die Rechtsprechung damit begonnen, tarifvertragliche Regelungen dieser Art einschränkend auszulegen.³⁶

Damit ist vor 25 Jahren eine Diskussion angestoßen worden, die aktuell unter Geltung des SGB IX und des AGG intensiver geführt werden müsste. Da bei Eintritt einer Erwerbsminderung so gut wie immer auch eine Behinderung i. S. d. § 1 AGG vorliegen wird und der Bezug von teilweiser Erwerbsminderungsrente zudem – wie oben bereits erwähnt – für die Betroffenen keine wirtschaftliche Sicherung bedeutet, steht bei tarifvertraglichen Regelungen, die die Beendigung, aber auch bei denen, die das Ruhen des Arbeitsverhältnisses vorsehen, eine Statusverschlechterung wegen Erwerbsminderung und folglich eine unzulässige Benachteiligung wegen des Merkmals Behinderung i. S. d. §§ 1 und 7 AGG im Raum.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

³² ErfK-ArbR/Kiel, 11. Aufl. 2011, § 4 KSchG Rn. 23 m. w. N.

³³ So zu § 85 SGB IX BAG, Urt. v. 23.02.2010 – 2 AZR 659/08 – juris Rn. 16; vorliegend vom 7. Senat in Rn. 26 – mit Verweis auf BAG, Urt. v. 13.02.2008 – 2 AZR 864/06 – NZA 2008, 1055 ff. – übernommen. Aktuell jetzt BAG, Urt. v. 09.06.2011 – 2 AZR 703/09.

³⁴ Ausführlich zum neuen Verständnis von Zeiten der Arbeitsunfähigkeit Gagel, NZA 2004, 1359 (1360).

³⁵ Düwell in LPK-SGB IX, 3. Aufl. 2011, § 92 Rn. 19: pauschale Anordnung des vollständigen Ruhens bei teilweiser Erwerbsminderung als Verstoß gegen zwingendes Recht, § 81 4, 5 SGB IX.

³⁶ KR-Lipke, 9. Aufl. 2009, § 21 TzBfG Rn. 34 ff. (41); ausführlicher Überblick zur Rspr. auch bei Däubler, in Kittner/Däubler/Zwanziger, 8. Aufl. 2011, § 21 TzBfG Rn. 30 ff.