

Diskussionsforum SGB IX

Info Nr. 6

Bedeutung der Zustimmung nach § 85 SGB IX und ihr Verhältnis im arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz

1.) Sprachgebrauch: Der behinderte Mensch Frau Schulze

Auszug aus dem Zustimmungsbescheid eines Integrationsamts:

„Dem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem schwerbehinderten Menschen Frau Schulze¹ wird stattgegeben“.

Ziel der Bezeichnung „behinderter Mensch“ statt „Behinderter“ im SGB IX war offensichtlich, auch im Sprachgebrauch deutlich zu machen, dass es um leidende Menschen geht. Der neue Sprachgebrauch unterstreicht das Anliegen des Gesetzes, den behinderten Menschen aus einer Objektivkontrolle herauszuholen.

Mit dem oben wiedergegebenen Verwendung des Begriffs „behinderter Mensch“ wird dieser aber wieder zu einem **abstrakten Versatzstück**, zu einer **formalisierten Bezeichnung**, deren Signale nicht mehr wahrgenommen werden. Die Verdeutlichung, dass es hier um Menschen geht, kann nur gelingen, wenn dem auch im übrigen ein natürlicher Sprachgebrauch folgt: Also lassen wir es besser bei der „Zustimmung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Frau Hannelore Schulze“.

¹ Name geändert

Herr Dr. Haines (BMGS) schreibt uns dazu:

Wie ich 2001 im BABl. ausgeführt habe, war im Gesetzgebungsverfahren nicht der Begriff "Mensch" wichtig, sondern: "Die Fortentwicklung vom substantivierten Adjektiv zum Substantiv mit Adjektiv ist mehr als eine stilistische; sie macht bereits mit Mitteln der Grammatik deutlich, dass behinderte Menschen nie nur auf ihre Behinderung reduziert gesehen werden dürfen. Vielmehr sind sie zunächst einmal Menschen im Vollgehalt der Bedeutung dieses Wortes, mit allen individuellen Vorzügen und Schwächen, Fähigkeiten und Unfähigkeiten, mit allen Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten im Vergleich zu anderen Menschen. Wenn sie - neben anderen Merkmalen, Eigenschaften und Gegebenheiten - "behindert" sind, dann ist das zwar wichtig, gerade auch im Zusammenhang der Regelungen des SGB IX; aber die Behinderung ist nur einer von vielen Gesichtspunkten und Bestandteilen ihres Lebens, oft nicht der wichtigste. Dies bereits in der Gesetzessprache deutlich zu machen, war insbesondere auch den Verbänden behinderter Menschen ein wichtiges Anliegen; die Aufnahme der Begrifflichkeit bereits in die ersten Entwürfen zum SGB IX wurde daher als Signal gewürdigt, die Betroffenen bereits im Gesetzgebungsverfahren als Partner zu respektieren."

Folgerichtig verwendet das Gesetz die Adjektive "behindert" und "schwerbehindert" auch zusammen mit anderen Substantiven, und folgerichtig könnte man in "Ihrem" Bescheid auch von der "schwerbehinderten Frau ..." sprechen.

2.) Der Zustimmungsantrag als Signal für Interventionen zur Rettung des Arbeitsplatzes

§ 102 Abs. 1 SGB IX nennt als Aufgabe des Integrationsamts u.a. den Kündigungsschutz und die begleitende Hilfe im Arbeitsleben. Diese beiden Bereiche stehen aber nicht isoliert nebeneinander, sondern sind aufs Engste verflochten. Das **Zustimmungsverfahren** hat seinen **Schwerpunkt** nämlich nicht im arbeitsrechtlichen Bereich, sondern **in der Einleitung von Maßnahmen zur Erhaltung des Arbeitsplatzes**. Der Antrag auf Zustimmung zur Kündigung fordert das Integrationsamt auf, nunmehr alles zu tun oder nachzuholen, was der Erhaltung des Arbeitsplatzes oder zumindest einer Weiterbeschäftigung im Betrieb dient. Dazu gehört die Einflussnahme auf den Arbeitgeber, das ihm Zumutbare zu tun, die Einschaltung der betrieblichen Vertretung, die Einschaltung von Reha-Trägern und vor allem auch der Einsatz

der Möglichkeiten zur Gestaltung des Arbeitsplatzes durch Hilfen für den behinderten Menschen oder/und Unterstützung des Arbeitgebers durch Zuschüsse.

Vorrangiges Ziel des Zustimmungsverfahrens ist es also darauf hinzuwirken, dass den schwer behinderten Menschen ein Arbeitsplatz erhalten bleibt oder geschaffen wird, auf dem sie ihre Kenntnisse und Fähigkeiten voll verwerten und weiterentwickeln können sowie sicherzustellen, dass sie sich im Wettbewerb mit nicht behinderten Menschen behaupten können.

Lassen wir **hierzu einen Praktiker** zu Wort kommen:²

„Das Integrationsamt kann durch Einsatz technischer Arbeitshilfen, Arbeitsplatzgestaltung, Schaffung eines neuen Arbeitsplatzes, Übernahme besonderer Belastungen sowie durch außerbetriebliche Hilfen die berufliche Situation der leistungseingeschränkten Mitarbeiter wesentlich verbessern. In der Regel werden die Hilfen mit dem Arbeitgeber abgestimmt. Der Umstand, dass jede Kündigung eines schwer behinderten Menschen der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes bedarf, stellt sicher, dass die Arbeitgeber bei der Lösung von Schwierigkeiten mitwirken.“

„Bei allen Leistungen im Rahmen der begleitenden Hilfe im Arbeitsleben geht es darum, ausführbare und durchführbare Arbeit für den behinderten Menschen besser und zumutbar zu gestalten. Das Ziel der begleitenden Hilfe am Arbeitsleben geht wesentlich weiter als dem schwer behinderten Menschen lediglich Arbeit zu ermöglichen oder ihn vor dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu schützen.“

„Das Integrationsamt soll darüber wachen, dass die Eingliederung schwer behinderter Menschen nicht an behinderungsbedingten Schwierigkeiten scheitert. Es empfiehlt sich, mit in Frage kommenden Leistungsträgern, dem Arbeitgeber, der/dem schwer behinderten Mitarbeiter (und örtlichen Betriebs/Personalrat, Schwerbehindertenvertretung) . . . einen gemeinsamen Besprechungstermin vor Ort durchzuführen.“

Es wäre zu begrüßen, wenn dieser an erster Stelle stehende Auftrag zur Intervention in der **Kommentarliteratur zu § 85 SGB IX** stärker in den Vordergrund gestellt würde. Die Erläuterungen befassen sich ausführlich mit den arbeitsrechtlichen Aspekten. Dies ist auch wichtig. Die vorrangige Betonung dieser Aspekte drängt das Denken jedoch in die falsche Richtung; denn der arbeitsrechtliche Hintergrund ist letztlich erst die zweite Ebene der Überlegungen. Entscheidend ist **abseits aller arbeitsrechtli-**

² Rainer Seidel, Behindertenrecht 2002, 34

chen Überlegungen die Erhaltung des Arbeitsplatzes und die Hervorhebung, dass diese Aufgabe gerade auch im Zustimmungsverfahren akzentuiert wird.

3.) **Amtsermittlung und Mitwirkungspflicht**

Als Beispiel mag folgendes **Schreiben eine Integrationsamts** an eine schwer behinderte Frau dienen.

„Zwischenzeitlich ist das vom Integrationsamt beim ärztlichen Dienst des Arbeitsamts in Auftrag gegebene Gutachten eingetroffen. Beigefügt erhalten Sie eine Fotokopie mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Wir sind aus Rechtsgründen verpflichtet, den Arbeitgeber über das Ergebnis des eingeholten Gutachtens zu unterrichten, andernfalls darf es bei der Entscheidung über den Zustimmungsantrag nicht berücksichtigt werden. Beigefügt erhalten Sie eine Einverständniserklärung. Ohne diese Einverständniserklärung sind wir nicht befugt, der Arbeitgeberseite den Inhalt des Gutachtens bekannt zu geben (§ 67 SGB X).

Wir machen Sie ausdrücklich darauf aufmerksam, dass Sie bei der Abgabe der von Ihnen geforderten Erklärung gemäß §§ 60 ff SGB I und § 21 Abs. 2 SGB X zur Mitwirkung verpflichtet sind. Sofern Sie dieser Mitwirkungspflicht nicht innerhalb der Ihnen eingeräumten Frist nachkommen, kann sich dies bei der zu treffenden Entscheidung zu Ihrem Nachteil auswirken (§ 66 SGB I).“

a) Geltung des SGB I und des SGB X

Für das Verfahren der Zustimmung und auch die dabei eingesetzte Hilfe im Arbeitsleben gelten grundsätzlich SGB I und SGB X. Hierin sind sich alle einig. Eine Folgerung daraus ist, dass der behinderte Mensch Beteiligter in diesem Verfahren ist (§ 12 Abs. 1 SGB X). Auch sonst richtet sich das Verfahren nach den Regeln des SGB X. Eine weitere wichtige Konsequenz ist, dass auch im Zustimmungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz und die allgemeine verfahrensrechtliche Mitwirkungsregelung (§§ 20, 21 SGB X) gilt.

Im Grundsatz gilt das auch für das SGB I. Hier ist jedoch genau darauf zu achten, ob die dort aufgeführten Bestimmungen auf die Besonderheiten des Zustimmungsverfahrens passen.

b) Geltung der §§ 60 ff SGB I

Die §§ 60 ff SGB I befassen sich **ausschließlich mit Sozialleistungen**; dies folgt bereits aus dem Wortlaut. Adressat ist nur wer Sozialleistungen in Anspruch nimmt oder nehmen will³. Literatur und Rechtsprechung zu den §§ 60 ff SGB I sind sich völlig darüber einig, dass die Sanktionen in §§ 66/67 SGB I ausschließlich für Verstöße gegen die §§ 60 ff SGB I gelten und nicht generell für alle Mitwirkungsmängel⁴.

Die **Zustimmung ist indes keine Sozialleistung** an den Arbeitnehmer und deren Ablehnung auch nicht. Im Katalog der Sozialleistungen des SGB I (§§ 3 ff, 18 ff) sucht man das Erfordernis einer Zustimmung zu Kündigungen vergebens. Hier sind nur Geldleistungen oder geldwerte Leistungen gemeint, die ein Berechtigter von einem Träger begehrt oder erhält. Bei dem Zustimmungsverfahren handelt es sich indes um ein Kontrollinstrument, das den Verlust des Arbeitsplatzes verhindern soll, solange nicht alle rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten ausgeschöpft sind.

Das Ergebnis ist dementsprechend, dass die §§ 60 ff SGB I im Zustimmungsverfahren keine Anwendung finden. Auch für Analogien gibt es keinen Anhalt.

c) Die Aushöhlung des Kündigungsschutzverfahrens

Gegen die Folgerungen der §§ 66/67 SGB I spricht besonders das Verhältnis zum Kündigungsschutzverfahren. Wenn der Betroffene der Weitergabe von Ergebnissen medizinischer Begutachtung an den Arbeitgeber widerspricht, sichert er damit seine **Rechte im Kündigungsschutzverfahren**.

Bei einer personenbedingten Kündigung, die sich auf gesundheitliche Einschränkungen stützt, ist es nämlich Sache des Arbeitgebers, den Kündigungsgrund zu beweisen. Im Kündigungsschutzverfahren gilt ein **Dreistufenmodell**.⁵ Auf der ersten Stufe ist festzustellen, dass der Arbeitnehmer wegen seiner körperlichen und gesundheitlichen Einschränkungen künftig nicht mehr in der Lage ist, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen (Prognose fehlender Genesung).

Auf der zweiten Stufe ist festzustellen, dass dies zu konkreten betrieblichen Beeinträchtigungen führt, seien sie organisatorischer oder wirtschaftlicher Natur.

Die dritte Stufe ist die Interessenabwägung. Nach dem das Kündigungsschutzrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darf kein milderer Mittel als das der

³ GK SGB I – Kretschmer, § 66 Rz. 5; Hauck/Haines SGB I, § 60 Rz. 4

⁴ KassKomm-Seewald, § 66 SGB I Rz. 5; Hauck/Haines SGB X, § 21 Rz. 17; v. Wulffen, SGB X, § 21 Rz. 11; BSG 22.10.1987 – 12 RK 49/86 – SozR 1300 § 21 Nr. 3 S. 9; BSG 18.5.1983 – 12 RK 67/82 – SozR 5070 § 10 Nr. 23; BSG 20.3.1980 – 7 RAr 21/79 – SozR 4100 § 132 Nr. 1 S. 6 f

⁵ BAG 16.2.1989 – 2 AZR 299/88 EZA § 1 KSchG Krankheit Nr. 25

Kündigung vorhanden sein, insbesondere darf keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bestehen. Zudem muss das Lösungsinteresse des Arbeitgebers die Bestandschutzbelange des Arbeitnehmers überwiegen.

Für jede dieser Stufen trägt der Arbeitgeber die Beweislast.

Das **Zustimmungsverfahren dient nicht dazu, diese Struktur des Kündigungsschutzverfahrens zu verändern** und die Beweisführungspflicht nunmehr auf das Integrationsamt zu verlagern. Das Zustimmungsverfahren soll den Verbleib des behinderten Menschen sichern und Kündigungen vermeiden, insbesondere weil erfahrungsgemäß das Kündigungsschutzverfahren selten in einen Verbleib des Arbeitnehmers am bisherigen Arbeitsplatz mündet. Die **Absicherung des behinderten Menschen ist also eine zusätzliche**. Deshalb muss dieses **Verfahren so geführt werden, dass die Rechte im Kündigungsschutzverfahren nicht beeinträchtigt werden**. Es ist so gesehen sogar Aufgabe des Integrationsamts, von Amts wegen darauf zu achten, dass **Daten nur soweit bekannt gegeben werden, wie sie zur Stützung des Arbeitsplatzes oder für Eingliederungspläne erforderlich sind**.

d) Folgerung

Mangels anderer Rechtsgrundlagen müssen sich deshalb die Integrationsämter mit **Beweislastgrundsätzen** begnügen. Das heißt, die Integrationsämter können ihre Entscheidungen nur auf Tatsachen stützen, die nachgewiesen sind und die sie im Verfahren auch verwerten können.

Dies hat den Vorteil, dass bei Schwierigkeiten **nicht vorschnell auf eine Mitwirkungspflichtverletzung ausgewichen**, sondern alles herangezogen wird und alle Aufklärungsmöglichkeiten genutzt werden, zu einer sachgerechten Entscheidung zu kommen⁶.

+ + +

Wir weisen nochmals darauf hin, dass den Empfängern der Infos Gelegenheit gegeben ist, zu Problembereichen, die ihnen diskussionswürdig erscheinen, kürzere Vermerke einzusenden.

⁶ s dazu Krasney a.a.O.

Außerdem freuen wir uns über Stellungnahmen zu den Aussagen in unseren Infos und nehmen diese dann auch gern in die Infos auf, wenn der Autor einverstanden ist.

Vielen Dank!

Abschließend möchten wir Sie noch einmal bitten, uns Ihre E-Mail-Adressen mitzuteilen, sofern Sie das nicht bereits getan haben. Entweder per

- **Telefon (0221-3597-552),**
- **Fax (0221-3597-555) oder**
- **E-Mail (schmitz@iqpr.de oder wellmann@iqpr.de)**

Dr. Alexander Gagel

Sabine Dalitz

Dr. Hans-Martin Schian