



Tel: 0561-4001128
Fax: 0561-4001128
e-mail: dralexander.gagel@arcor.de

0221-3597-550
0221-3597-555
schian@iqpr.de

AZ 10-08-02-04
August 2005

Forum B

Schwerbehindertenrecht und Fragen des betrieblichen Gesundheitsmanagements
– Diskussionsbeitrag Nr. 5/2005 –

„Auswirkungen des § 84 Abs. 1 SGB IX auf den Kündigungsschutz bei verhaltensbedingten, betriebsbedingten und personenbedingten Kündigungen, Teil 2“

von Wiebke Brose, Forschungsinstitut für Deutsches und Europäisches Sozialrecht
der Universität zu Köln

In diesem zweiten Beitrag aus der Serie über das Verhältnis des Verfahrens nach § 84 Abs. 1 zum Kündigungsschutz erörtert die Autorin Wiebke Brose, wie sich § 84 Abs. 1 SGB IX zu anderen, das Vorfeld einer Kündigung betreffenden, Verfahrensvorschriften verhält. Sie geht ein auf das Zustimmungsverfahren nach §§ 85ff. SGB IX, die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG, die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 SGB IX Abs. 2 Satz 1 SGB IX, die Abmahnung und schließlich die Anhörung des Arbeitnehmers. Die Autorin arbeitet heraus, dass das Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 1 SGB IX diesen anderen Verfahren zeitlich vorausgeht und inhaltliche Auswirkungen auf das nachgelagerte Verfahren nur im Falle der Zustimmung des Integrationsamtes und der Abmahnung hat.

Auch diesen Ausführungen schließen wir uns an.

Dr. Alexander Gagel

Marcus Schian

Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Die Auswirkungen des § 84 Abs. 1 SGB IX auf den Kündigungsschutz bei verhaltensbedingten, betriebsbedingten und personenbedingten Kündigungen

Teil 2: Verhältnis des § 84 Abs. 1 SGB IX zu den übrigen Verfahrensvorschriften

Thesen

- 1. Das Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 1 SGB IX weist inhaltlich und zeitlich keine Überschneidungen mit dem Zustimmungsverfahren nach §§ 85 ff. SGB IX auf; das Unterlassen der Beteiligung nach § 84 Abs. 1 SGB IX kann jedoch Auswirkungen auf die Entscheidung des Integrationsamtes im Rahmen des Zustimmungsverfahrens haben.**
- 2. Das Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX und die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG bestehen unabhängig voneinander.**
- 3. Die Vorgaben des § 84 Abs. 1 SGB IX stellen keine Konkretisierung der Verpflichtung zur Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX dar.**
- 4. § 84 Abs. 1 SGB IX geht zeitlich der Abmahnung voraus; das Unterlassen der Beteiligung nach § 84 Abs. 1 SGB IX führt zur Unverhältnismäßigkeit der Abmahnung.**
- 5. Die Anhörung des Arbeitnehmers erfolgt nach dem Verfahren gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX.**

Der Zweck der Hinzuziehung der Einrichtungen nach § 84 Abs. 1 SGB IX bei Auftreten von Schwierigkeiten im Beschäftigungsverhältnis ist, zu verhindern, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz verlieren. Es handelt sich um eine Vorschrift, die dem präventiven Kündigungsschutz zuzuordnen ist. Es bleibt jedoch zu klären, wie sich § 84 Abs. 1 SGB IX inhaltlich zu den übrigen Verfahrensvorschriften verhält, die vor Ausspruch einer Kündigung zu beachten sind sowie die zeitliche Einordnung der Erörterung nach § 84 Abs. 1 SGB IX in den gesamten Verfahrensvorgang, der dem Ausspruch einer Kündigung vorgeschaltet ist. Vor Ausspruch der Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers hat der

Arbeitgeber neben § 84 Abs. 1 SGB IX im Wesentlichen folgende Vorgaben einzuhalten: er muss die Schwerbehindertenvertretung gemäß § 95 Abs. 2 SGB IX beteiligen, den Betriebsrat gemäß § 102 BetrVG (bzw. den Personalrat gemäß § 79 BPersVG) anhören und gemäß § 85 SGB IX bei dem Integrationsamt einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung stellen. Abhängig von dem jeweiligen Sachverhalt, der der Kündigung zugrunde liegt, muss der Arbeitgeber zudem ggf. vor der Kündigungserklärung eine Abmahnung aussprechen oder den Arbeitnehmer zu einem Verdacht anhören.

1. Das Verhältnis zur Zustimmung des Integrationsamts nach §§ 85 ff. SGB IX

Das zeitliche Verhältnis zum Antrag auf Zustimmung nach § 85 SGB IX ist unproblematisch. Es handelt sich bei § 85 SGB IX um eine Verbotsnorm mit Erlaubnisvorbehalt, die Kündigung wird wirksam, wenn das Integrationsamt die Zustimmung erteilt hat.¹ Der Arbeitgeber stellt den Zustimmungsantrag demnach erst, wenn er bereits eine Kündigungsentscheidung getroffen hat. Gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX schaltet der Arbeitgeber die Vertretungen und das Integrationsamt „möglichst frühzeitig“ ein, um die Möglichkeit der Beseitigung der Schwierigkeiten zu erörtern. Damit wollte der Gesetzgeber wohl ermöglichen, dass der genaue Zeitpunkt auf den jeweiligen Einzelfall abgestimmt werden kann.² Aus dem Wortlaut „möglichst frühzeitig“ kann aber zumindest schon grundlegend hergeleitet werden, dass es sich bei dem Verfahren nach **§ 84 Abs. 1 SGB IX um die Anfangsphase des präventiven Kündigungsschutzes** handelt. Die Interessenvertretungen und das Integrationsamt sollen nach § 84 Abs. 1 SGB IX bereits dann hinzugezogen werden, wenn eine Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses aufgrund von Schwierigkeiten möglich ist. Es handelt sich um einen Zeitpunkt, in dem – zumindest theoretisch – die Kündigung vom Arbeitgeber noch nicht in Betracht gezogen wird.³ Demnach ist § 84 Abs. 1 SGB IX dem § 85 SGB IX zeitlich vorgelagert.

Allerdings hat das Unterlassen der Beteiligung nach § 84 Abs. 1 SGB IX Auswirkungen auf die Entscheidung des Integrationsamtes im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach § 85 SGB IX. Zum einen kann das Integrationsamt das

¹ GK-SGB IX/*Steinbrück*, § 85 Rn. 2.

² So auch Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen/Neumann, § 84 Rn. 7.

³ Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen/Neumann, § 84 Rn. 7.

Zustimmungsverfahren aussetzen und den Arbeitgeber auffordern, die Präventivmaßnahmen nachzuholen. Zum anderen kann das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung versagen, wenn der Arbeitgeber sich weigert, die Präventivmaßnahmen durchzuführen.⁴

2. Das Verhältnis zur Betriebsratsanhörung gemäß § 102 BetrVG

Auch in Bezug auf die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG gibt es in zeitlicher wie inhaltlicher Hinsicht **keine Überschneidungen**.⁵ Für diese Annahme können dieselben Gründe angeführt werden, wie zuvor bezüglich des Verhältnisses zum Zustimmungsverfahren nach § 85 SGB IX. Denn auch bei § 102 BetrVG handelt es sich im Gegensatz zu § 84 Abs. 1 SGB IX um einen Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die Kündigung zumindest ernsthaft in Erwägung zieht. Es ist sogar nicht schädlich, wenn er seinen Kündigungswillen bereits abschließend gebildet hat. Erforderlich ist nur, dass die Kündigung noch nicht den Machtbereich des Arbeitgebers verlassen hat.⁶ Für § 102 BetrVG gilt ebenso wie für § 85 SGB IX, dass der Zeitpunkt des **Eintretens von Schwierigkeiten** im Sinne des § 84 Abs. 1 SGB IX ein **vorgelagerter Zeitpunkt** ist, im Rahmen der Anhörung nach § 102 BetrVG kommen mögliche Maßnahmen zur Abhilfe im Zweifel zu spät.⁷

Wie das Integrationsamt wurde auch der Betriebsrat zwar bereits im Rahmen des Verfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX beteiligt. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, dass der Betriebsrat damit zugleich einen Teil seiner Beteiligungsrechte nach § 102 BetrVG wahrgenommen hat. Der **Gegenstand der Beteiligung ist wieder ein jeweils anderer**. Im Rahmen des Anhörungsrechts nach § 102 BetrVG geht es um eine konkrete Kündigung, § 84 Abs. 1 SGB IX betrifft Schwierigkeiten, die zu einer Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses führen können. Zudem hat das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nicht genau dasselbe Ausmaß, denn unter den Voraussetzungen des § 102 Abs. 3 Nr. 1-5 BetrVG kann der Betriebsrat der Kündigung widersprechen, dies geht über das Erörterungsrecht nach § 84 Abs. 1 SGB IX hinaus. Die Durchführung des Verfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX kann

⁴ GK-SGB IX/*Schimanski*, § 84 Rn. 84f.; Ernst/Adlhoch/Seel/Seel, SGB IX, § 84 Rn. 11.

⁵ Im Ergebnis wohl auch *Düwell*, BB 2000, 2570, 2572; *Wagner/Kaiser*, Einführung in das Behindertenrecht, S. 61; Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen/Neumann, § 84 Rn. 5.

⁶ BAG 28.9.1978 AP § 102 BetrVG 1972 Nr. 19; *Ascheid/Preis/Schmidt/Koch*, Kündigungsrecht, § 102 BetrVG Rn. 61f..

⁷ Ernst/Adlhoch/Seel/Seel, SGB IX, § 84 Rn. 32.

demnach auch nicht teilweise die Betriebsratsanhörung im Sinne von § 102 BetrVG ersetzen. Das gilt ebenfalls für das Unterrichtsrecht. Auch wenn es sich um denselben Sachverhalt handelt, so kann sich die Sachlage im Lauf der Zeit verändert haben, so dass die Unterrichtung im Rahmen des § 84 Abs. 1 SGB IX nicht zugleich für das Verfahren nach § 102 BetrVG ausreicht. Faktisch dürfte aber die vorherige Beteiligung des Betriebsrats auch das spätere Verfahren nach § 102 BetrVG in der Regel beschleunigen, da der Betriebsrat den Sachverhalt von Beginn an verfolgen konnte und somit bereits eingearbeitet ist.

3. Das Verhältnis zur Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX

In Bezug auf die Vorgaben des § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX wird vertreten, dass es sich bei § 84 Abs. 1 SGB IX um eine Konkretisierung dieser Vorschrift handle.⁸ Dabei wird allerdings außer Acht gelassen, dass die Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX und § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX **teilweise unterschiedliche Zeiträume** betreffen. Zwar bezieht sich das Unterrichtsrecht der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX auf „alle Angelegenheiten“, die schwerbehinderte Arbeitnehmer betreffen. Unter diesen weiten Wortlaut können auch die Schwierigkeiten im Sinne von § 84 Abs. 1 SGB IX gefasst werden. Anders verhält es sich jedoch mit dem Anhörungsrecht aus § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX. Es besteht nur, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, eine Entscheidung bezüglich eines schwerbehinderten Arbeitnehmers zu treffen. Eine solche Entscheidung im Sinne des § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX ist auch die Kündigung.⁹ Es handelt sich also wieder um einen Zeitpunkt, der zeitlich nach dem Verfahren des § 84 Abs. 1 SGB IX anzusiedeln ist. Insoweit kann hier eine Parallele zu § 102 BetrVG gezogen werden. Auf die Ausführungen zur Betriebsratsanhörung wird hier daher verwiesen.

⁸ Bihr/Fuchs/Krauskopf/Lewering/Ritz, SGB IX, § 84 Rn. 3.

⁹ GK-SGB IX/Schimanski, § 95 Rn. 82.

4. Das Verhältnis zur Abmahnung

Im Rahmen von verhaltensbedingten Schwierigkeiten stellt sich zudem die Frage nach dem Verhältnis des § 84 Abs. 1 SGB IX zur Abmahnung. Da die **Abmahnung** im Allgemeinen als **Ausprägung des Ultima-Ratio-Prinzips** zu den materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigung gezählt wird,¹⁰ muss sie vor Ausspruch der Kündigung vorgenommen werden mit dem Ziel, den Ausspruch der Kündigung ggf. noch verhindern zu können. Die Erörterung nach § 84 Abs. 1 SGB IX und die Abmahnung knüpfen aber regelmäßig **nicht an denselben Zeitpunkt** an. Beide beziehen sich zwar auf Schwierigkeiten, die dem Kündigungsausspruch vorgelagert sind. Die **Anforderungen an den Grad der eingetretenen Schwierigkeiten** sind indes **unterschiedlich hoch** und damit unterscheiden sich auch die Zeitpunkte, an denen sie gefordert sind. Während nach § 84 Abs. 1 SGB IX bereits Schwierigkeiten das Verfahren auslösen, die zu einer Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses führen können, muss für den wirksamen Ausspruch einer Abmahnung eine Pflichtverletzung vorliegen.¹¹ Zudem verhindert die Abmahnung auch nicht die Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses, sie stellt vielmehr selbst eine Gefährdung dar, denn durch den Ausspruch einer wirksamen Abmahnung wird eine Kündigungssperre aufgehoben, die Abmahnung dient als Vorstufe zur Kündigung.¹² § 84 Abs. 1 SGB IX greift in einem früheren Stadium ein, als die Abmahnung. Schließlich sind die Funktionen, die die beiden Vorgänge erfüllen sollen, nicht vollkommen deckungsgleich. Der Zweck des Eingliederungsmanagements besteht in der Vermeidung der Kündigung, wohingegen bei der Abmahnung neben der Prävention die sog. Warn- und Hinweisfunktion im Vordergrund steht.¹³

Das Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 1 SGB IX kann allerdings zu einer Abmahnung führen, wenn sich andere Möglichkeiten zur Bewältigung der Schwierigkeiten nicht ergeben haben.

¹⁰ S. ausführlicher hierzu GK-KR/*Fischermeier*, § 626 BGB Rn. 257 ff.; Ascheid/Preis/Schmidt/*Dörner*, Kündigungsrecht, § 1 KSchG Rn. 343.

¹¹ BAG 19.6.1967 AP § 124 GewO Nr. 1; Ascheid/Preis/Schmidt/*Dörner*, Kündigungsrecht, § 1 KSchG Rn. 343.

¹² BAG 18.1.1980 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 3; GK-KR/*Fischermeier*, § 626 BGB Rn. 273.

¹³ BAG 18.1.1980 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 3; BAG 15.8.1984 EzA § 1 KSchG Abmahnung Nr. 40; BAG 18.11.1986 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 17; BAG 17.2.1994 EzA § 611 BGB Abmahnung Nr. 30; *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 61 Rn. 32; GK-KR/*Fischermeier*, § 626 BGB Rn. 273.

Die Nichtbeachtung der Vorgaben des § 84 Abs. 1 SGB IX hat außerdem Auswirkungen auf die **Wirksamkeit der Abmahnung**. Eine Nichtbeachtung dieses Verfahrens führt nämlich zur Unverhältnismäßigkeit und damit zur Unwirksamkeit der Abmahnung. Da die Abmahnung die Vorstufe zur Kündigung ist, stellt sie eine Gefährdung des Arbeitsverhältnisses dar und muss dementsprechend selbst verhältnismäßig sein.¹⁴ § 84 Abs. 1 SGB IX konkretisiert den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.¹⁵ Durch ihn soll der Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses entgegen gewirkt werden.

5. Das Verhältnis zur Arbeitnehmeranhörung vor Ausspruch einer Verdachtskündigung

Ebenso ist das Verhältnis des § 84 Abs. 1 SGB IX zu der Anhörung des Arbeitnehmers, die von dem Arbeitgeber vor Ausspruch einer Verdachtskündigung durchzuführen ist,¹⁶ zu beurteilen. Denn die Arbeitnehmeranhörung ist erst dann durchzuführen, wenn der Verdacht bereits soweit konkretisiert ist, dass sich der Arbeitnehmer darauf substantiiert einlassen kann.¹⁷ Dieser **Zeitpunkt** ist dem Eingreifen des § 84 Abs. 1 SGB IX **nachgelagert**.

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

¹⁴ GK-KR/*Fischermeier*, § 626 BGB Rn. 273, 279.

¹⁵ Zur Einordnung des § 84 Abs. 1 SGB IX als Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wird ausführlicher im nächsten Diskussionsbeitrag eingegangen.

¹⁶ BAG 30.4.1987 AP § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung Nr. 19; BAG 13.9.1995 AP § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung Rn. 25.

¹⁷ BAG 13.9.1995 AP § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung Nr. 25; *Ascheid/Preis/Schmidt/Dörner*, Kündigungsrecht, § 626 BGB Rn. 351.