Landesarbeitsgericht Hamm, 2 Sa 49/10

Datum:	30.06.2010
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	2. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	2 Sa 49/10
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2010:0630.2SA49.10.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Iserlohn, 4 Ca 2001/09
Nachinstanz:	Bundesarbeitsgericht, 6 AZR 553/10
Schlagworte:	Ist die Frage nach dem Schwerbehindertenstatus in einem bestehenden Arbeitsverhältnis zulässig?
Normen:	§§ 85, 88, 89 SGB IX, 1 AGG, 1 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 KSchG, 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO, 242 BGB

Leitsätze:

In einem bestehenden Arbeitsverhältnis ist die Frage nach der Schwerbehinderung nicht generell unzulässig. Dient sie ausschließlich dazu, den Arbeitgeber im Hinblick auf bevorstehende Kündigungen über das Eingreifen von Schutzvorschriften zu Gunsten des schwerbehinderten Arbeitnehmers zu informieren (hier Zustimmung des Integrationsamtes), ist es dem Arbeitnehmer wegen widersprüchlichen Verhaltens verwehrt, sich bei einer im Übrigen wirksam ausgesprochenen Kündigung auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamtes zu berufen, wenn er die zuvor an ihn gestellte Frage wissentlich falsch beantwortet und das Integrationsamt einer nachfolgenden Kündigung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 26.11.2009 – 4 Ca 2001/09 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand : 1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der von dem Beklagten auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 26.05.2009 zum 30.06.2009. Streitig ist insbesondere, ob die Kündigung gemäß § 85 SGB IX unwirksam ist, weil der Beklagte die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes nicht eingeholt hat. 2

Der am 08.07.1956 geborene, verheiratete Kläger war bei der G1 S1 GmbH seit dem 01.11.2007 aufgrund eines bis zum 31.10.2009 befristeten Arbeitsverhältnis als Maschinenschlosser gegen eine Vergütung von 2.300,-- € brutto monatlich tätig. Der Kläger ist als schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 60 anerkannt. 3

Über das Vermögen der G1 S1 GmbH ist am 01.03.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter ernannt worden. Dieser schloss am 20.05.2009 mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste, auf der sich auch der Name des Klägers befindet. Der Interessenausgleich verhält sich über die Reduzierung der Mitarbeiteranzahl von 112 auf 91 Mitarbeiter. 4

Um Fehler bei der sozialen Auswahl zu vermeiden, hat der Beklagte allen Mitarbeitern während des Insolvenzeröffnungsverfahrens einen Fragebogen zur Vervollständigung bzw. Überprüfung der vorliegenden Daten vorgelegt. Danach wurde der Familienstand, die Anzahl der unterhaltspflichtigen Kinder und die Schwerbehinderung abgefragt (Bl. 14 GA). Der Kläger hat bei der Frage nach der Schwerbehinderung das Feld "nein" angekreuzt. 5

Nach Zuleitung einer Gesamtpersonalliste erörterten der Beklagte und der Betriebsrat am 15.05. und 20.05.2009 die Anzahl der noch für Mai 2009 geplanten Kündigungen. Dabei wurden die Vergleichsgruppen, die sozialen Daten und die Kündigungsgründe erörtert. Nach Darstellung des Beklagten ist der Betriebsratsvorsitzende darauf hingewiesen worden, dass mit den Verhandlungen zum Interessenausgleich zugleich das Anhörungsverfahren gemäß § 102 BetrVG verbunden werden solle. Dazu heißt es in dem Interessenausgleich vom 20.05.2009 unter III.: 6

1. Bei den Verhandlungen über den Interessenausgleich und der Erstellung der Namensliste lagen dem Betriebsrat die Sozialdaten i. S. des § 1 Abs. 3 KSchG sämtlicher Arbeitnehmer vor. Mit der Erstellung der Namensliste ist gleichzeitig das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG zur Kündigung der in der Namensliste genannten Arbeitnehmer eingeleitet worden. Die Erörterungen, die zur Erstellung der Namensliste geführt haben, sind gleichzeitig die förmlichen Informationen des Betriebsrates über die Kündigungsgründe gem. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Dies wurde dem Betriebsrat vor Beginn der Verhandlungen über den Interessenausgleich mitgeteilt. 7

Der Betriebsrat hatte Gelegenheit, über die beabsichtigten Kündigungen zu beraten. 8

Der Betriebsrat gibt folgende abschließende Stellungnahme ab: 9

Den Kündigungen stimmt der Betriebsrat zu. Der Betriebsrat betrachtet das Anhörungsverfahren damit als abgeschlossen. 10

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Interessenausgleich vom 20.05.2009 (Bl. 46 – 54 GA) Bezug genommen. 11

Der Kläger hat erstmals in seiner beim Arbeitsgericht am 09.06.2009 eingegangenen Klage auf seine Schwerbehinderung hingewiesen und geltend gemacht, die Kündigung sei allein deswegen unwirksam, weil das Integrationsamt die erforderliche Zustimmung zur Kündigung nicht erteilt habe. Er bestreite außerdem die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats. 12

Der Beklagte vertritt den Standpunkt, der Kläger könne sich auf den Schwerbehindertenschutz nicht berufen, weil er die zuvor an ihn gestellte Frage unzutreffend beantwortet habe. Der Kläger habe dadurch über seine Schwerbehinderteneigenschaft getäuscht. 13

Der Beklagte hat nach Kenntnis von der Schwerbehinderung des Klägers die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes eingeholt und eine weitere vorsorgliche Kündigung mit Schreiben vom 20.08.2009 zum 30.09.2009 ausgesprochen. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen. 15

Der Kläger hat beantragt, 16

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 26.05.2009 aufgelöst wird, sondern über den 30.06.2009 hinaus ungekündigt fortbesteht. 17

Der Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 26.11.2009 festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 26.05.2009 nicht aufgelöst wurde. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kündigung sei gemäß § 134 BGB, 85 SGB IX unwirksam, weil sie ohne Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochen worden sei. Dem Kläger sei es trotz Falschbeantwortung des Fragebogens nach Treu und Glauben nicht verwehrt, sich auf den Sonderkündigungsschutz als Schwerbehinderter zu berufen. Die Frage nach der Schwerbehinderung sei grundsätzlich unzulässig. In einem bestehenden Arbeitsverhältnis sei der Arbeitnehmer nur zur Auskunft verpflichtet, wenn ein berechtigtes, billigenswertes und schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers an der Beantwortung der Frage bestehe. Im vorliegenden Fall sei ein besonderes berechtigtes Interesse des Beklagten an der zutreffenden Beantwortung der Frage nicht erkennbar. Sie greife in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers ein und betreffe ein Diskriminierungsmerkmal der §§ 1, 2 AGG. Die Frage stehe in keinem Zusammenhang mit der vom Kläger zu erbringenden Arbeitsleistung. Wegen der Einzelheiten wird auf die Gründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 20

Mit seiner Berufung erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Zur Begründung seines Rechtsmittels trägt er vor, zutreffend sei zwar, dass die Frage nach der Schwerbehinderung 21

bei einer Vertragsanbahnung unzulässig sei. Die dazu entwickelten Grundsätze seien aber auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Der Fragebogen sei im Rahmen eines Insolvenzverfahrens überreicht worden. Auf mehrfachen Betriebsversammlungen sei den Arbeitnehmern der mögliche Ablauf des Insolvenzverfahrens erläutert worden. Dem Kläger sei bekannt gewesen, dass Kündigungen anstünden. Vor diesem Hintergrund habe die falsche Beantwortung der Frage dem Kläger dazu gedient, sich bewusst einen Vorteil zu verschaffen. Erst mit Schreiben vom 09.06.2009 habe der Kläger ihn auf seine Schwerbehinderung angewiesen. Dies sei aufgrund des falsch beantworteten Fragebogens zu spät. Er habe auf die Richtigkeit der Angaben des Klägers vertraut.

Der Beklagte beantragt, 22

unter Aufhebung des am 26.11.2009 verkündeten und am 17.12.2009 zugestellten Urteils 23
des Arbeitsgerichts Iserlohn – 4 Ca 2001/09 – die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 24

die Berufung zurückzuweisen. 25

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil und tritt dem Vorbringen des Beklagten 26
entgegen.

Entscheidungsgründe : 27

Die zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet. Die Klage ist abzuweisen. 28

I. 29

Die vom Kläger angegriffene Kündigung des Beklagten vom 26.05.2009 bedurfte an sich 30
gemäß § 85 SGB IX der Zustimmung des Integrationsamtes. Eine ohne die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochene Kündigung ist daher unwirksam. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung, die die Ausübung des Kündigungsrechts durch den Arbeitgeber einer vorherigen staatlichen Kontrolle unterwirft (ErfK-Rolfs, 10. Auflage § 85 SGB IX Rn. 1). Der Arbeitnehmer kann sich auf den Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen auch dann berufen, wenn der Arbeitgeber von seiner Schwerbehinderung nichts weiß. Er muss dann aber die Unwirksamkeit der Kündigung innerhalb der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG gerichtlich geltend machen (BAG 12.01.2006, 2 AZR 539/05, NZA 2006, 1035; BAG 23.02.2010, 2 AZR 659/08 Juris).

Auf den besonderen Kündigungsschutz gemäß § 85 SGB IX kann sich der Kläger vorliegend 31
aber nicht berufen, weil er die zuvor an ihn gerichtete Frage nach seiner Schwerbehinderteneigenschaft wahrheitswidrig verneint hat. Aus dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens ist es ihm gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamtes zu berufen.

1.Die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft ist in einem bestehenden 32
Arbeitsverhältnis nicht grundsätzlich unzulässig. Sie fällt nicht unter das Benachteiligungsverbot gemäß §§ 1, 7 AGG, wenn sie dazu dient, dem Arbeitgeber die Prüfung über das Eingreifen kündigungsrechtlicher Schutzbestimmungen zu Gunsten des schwerbehinderten Menschen zu ermöglichen. Es stellt keine Benachteiligung wegen der Behinderung dar, wenn der Arbeitgeber nach der Schwerbehinderteneigenschaft fragt, um vor Ausspruch einer geplanten Kündigung gegebenenfalls die Zustimmung des

Integrationsamtes gemäß § 85 SGB IX einzuholen. Nach den hier vorliegenden Umständen dient die Frage allein dem Zweck, dem Beklagten zu ermöglichen, seinen Verpflichtungen gemäß den § 85 ff SGB IX nachzukommen.

Wie § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG zeigt, ist es dem Arbeitgeber nicht verwehrt, im Falle von betriebsbedingten Kündigungen schwerbehinderte Arbeitnehmer in den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer einzubeziehen. Die dort genannten Kriterien der sozialen Auswahl, zu denen auch die Schwerbehinderung gehört, können in dem Abwägungsprozess nur berücksichtigt werden, wenn sie bekannt sind. Dies gilt insbesondere bei einem Interessenausgleich mit Namensliste gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO, weil in diesem Fall den Betriebsparteien die Wahrnehmung des individuellen Kündigungsschutzes obliegt (vgl. BAG vom 06.09.2007, 2 AZR 715/06, NZA 2008, 633). 33

a)Ist die Frage nach der Schwerbehinderung daher sowohl im Hinblick auf § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG als auch zur Klärung der Notwendigkeit einer vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes gemäß § 85 SGB IX legitim, könnte der Einwand des widersprüchlichen Verhaltens nur ausgeräumt werden, wenn der Arbeitnehmer besondere, nachvollziehbare Gründe gehabt hätte, die ihm gestellte Frage nicht wahrheitsgemäß zu beantworten. Der Kläger hat aber solche Gründe nicht genannt und auch nicht dargelegt, warum ihm die wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage nicht zumutbar gewesen sei. Er hat durch seinen Prozessbevollmächtigten in der Berufungsverhandlung vortragen lassen, dass er nicht angeben könne, warum er die Frage mit "Nein" beantwortet habe. Allerdings hat der schwerbehinderte Mensch auch die Freiheit, auf die Inanspruchnahme des Schwerbehindertenschutzrechts zu verzichten. Im vorliegenden Fall will der Kläger seinen Schwerbehindertenschutz aber gerade nicht preisgeben, sondern macht in der Klageschrift ausdrücklich die fehlende Zustimmung des Integrationsamtes als Unwirksamkeitsgrund geltend. Damit setzt er sich in Widerspruch zu seinem Verhalten bei der Ausfüllung des Fragebogens. 34

b) Die Kammer folgt nicht der Erwägung, ein anerkennenswertes Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis des Schwerbehindertenstatus sei im Hinblick auf das Eingreifen des Kündigungsschutzes und der damit verbundenen Notwendigkeit, die Zustimmung des Integrationsamtes zu einer Kündigung einzuholen, nicht anzuerkennen (so aber Deinert/Neumann, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 17 Rdnr. 29). Der Arbeitgeber ist nicht hinreichend dadurch geschützt, dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, spätestens mit der Kündigungs-schutzklage auf seine Schwerbehinderung hinzuweisen, um einer Verwirkung des Sonderkündigungsschutzes für schwerbehinderte Menschen zu verhindern (vgl. BAG 23.02.2010, 2 AZR 659/08 Juris). Dies würde im Ergebnis zu einem Hinauszögern des Kündigungstermins führen, weil der Arbeitgeber in diesem Fall sofort nach Kenntnisnahme von der Schwerbehinderteneigenschaft beim Integrationsamt die Zustimmung zu einer erneuten Kündigung des Arbeitsverhältnisses beantragen müsste. Die Entscheidung des Integrationsamtes erfolgt gemäß § 88 Abs. 1 SGB IX im Regelfall innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags, sodass eine erneute Kündigung unter Umständen erst nach Ablauf von mehreren Monaten möglich ist. 35

2.Es ist weiterhin zu berücksichtigen, dass das Integrationsamt der nachfolgenden Kündigung des Beklagten vom 20.08.2009 zugestimmt hat. Das Integrationsamt entscheidet über den Antrag des Arbeitgebers gemäß den § 88, 89 SGB IX nach pflichtgemäßem Ermessen in Abwägung der Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers. Entscheidender Beurteilungsmaßstab ist dabei, ob und ggf. inwieweit die Kündigung durch Behinderung beeinflusst ist und in welchem Maße die Behinderung des Arbeitnehmers bei der Suche nach 36

einem neuen Arbeitsplatz von Bedeutung ist (vgl. VG Münster vom 25.07.2006 – 5 K 1808/05 Juris; Juris PK-SGB IX/Kreitner § 85 SGB IX Rn. 26). Die Interessen des schwerbehinderten Arbeitnehmers verlieren an Gewicht, wenn der Kündigungsgrund wie im vorliegenden Fall mit der Behinderung in keinem Zusammenhang steht.

Ist, wie im vorliegenden Fall, über das Vermögen des Arbeitgebers das Insolvenzverfahren eröffnet worden, soll das Integrationsamt gemäß § 89 Abs. 3 SGB IX die Zustimmung erteilen, wenn der schwerbehinderte Mensch in einem Interessenausgleich gemäß § 125 InsO namentlich bezeichnet wird, die Schwerbehindertenvertretung beim Zustandekommen des Interessenausgleichs beteiligt worden ist und der Anteil der von Kündigung betroffenen schwerbehinderten Menschen im Verhältnis zu den zu entlassenden nicht schwerbehinderten Menschen nicht höher ist und die Gesamtzahl der verbleibenden schwerbehinderten Arbeitnehmern für die Erfüllung der Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB IX ausreicht. Wenn das Integrationsamt daher der Kündigung des Klägers zugestimmt hat, ist davon auszugehen, dass der Sonderkündigungsschutz gewahrt, die Kündigung nicht durch die Schwerbehinderung des Klägers beeinflusst worden ist und im Übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zustimmungserteilung gemäß § 89 Abs. 3 SGB IX vorliegen. Der Widerspruch des Klägers hat gemäß § 88 Abs. 4 SGB IX keine aufschiebende Wirkung. 37

Es ist daher insgesamt ein berechtigtes Interesse des Beklagten an der wahrheitsgemäßen Beantwortung der Frage anzuerkennen. Eine Benachteiligung des Klägers ist damit nicht verbunden. Im Gegenteil: Andernfalls hätte es der Kläger in der Hand, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinauszuschieben und gemäß §§ 615 BGB, 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO Vergütungsansprüche zu Lasten der Masse zu begründen. Es ist aber gerade nicht Sinn und Zweck des Sonderkündigungsschutzes, für schwerbehinderte Menschen eine Verlängerung der Kündigungsfrist zu erreichen. 38

II. 39

1. Die Kündigung ist in der Sache selbst gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG aus betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Die Betriebsbedingtheit der Kündigung ist gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zu vermuten, denn sie ist auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste, auf der sich der Name des Klägers befindet, ausgesprochen worden. 40

2. Die Anhörung des Betriebsrats ist nicht zu beanstanden. Sie ist in zulässiger Weise mit den Verhandlungen über den Interessenausgleich mit Namensliste verbunden worden. Aus dem Inhalt des Interessenausgleichs und aus dem Schreiben des Beklagten vom 18.05.2009 an den Betriebsratsvorsitzenden (Bl. 55 GA) geht unzweifelhaft hervor, dass gleichzeitig auch das Anhörungsverfahren gemäß § 102 BetrVG eingeleitet werden sollte. Infolge der geführten Verhandlungen und durch den Inhalt des Interessenausgleichs verfügte der Betriebsrat über die notwendige Kenntnis der Kündigungsgründe gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Es ist unschädlich, dass der Beklagte dem Betriebsrat die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers nicht mitgeteilt hat, denn die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers bezieht sich nur auf die ihm bekannten sozialen Verhältnisse. Mit dem Abschluss des Interessenausgleichs am 20.05.2009 hat der Betriebsrat seine abschließende Stellungnahme zu den beabsichtigten Kündigungen abgegeben, sodass die Kündigung wie geschehen gegenüber dem Kläger am 26.05.2009 ausgesprochen werden konnte. 41

III. 42

Der Kläger hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 43

Die Berufungskammer hat die Revision zugelassen, weil es der Rechtssache gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG grundsätzliche Bedeutung beimisst. 44

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE