

Aktenzeichen: 2 AZR 226/06
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 19. Juni 2007
- 2 AZR 226/06 -

I. Arbeitsgericht
Augsburg

Urteil vom 6. April 2005
- 10 Ca 5431/02 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 9. November 2005
- 10 Sa 532/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Schwerbehinderte Menschen; Kündigung

Gesetze:

SGB IX § 91 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 und 2, § 85

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 226/06
10 Sa 532/05
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Juni 2007

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

gegen

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Lücke und Falke für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 9. November 2005 - 10 Sa 532/05 - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revision noch über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung. 1

Der Kläger war seit 1971 als Rettungsassistent bei dem Beklagten angestellt. 2
Er war zuletzt als sog. Wachleiter tätig, dem auch die Führung der Schichtpläne oblag. Der Kläger ist anerkannter Schwerbehinderter. Wegen des Vorwurfs der Manipulation der Schichtpläne und der Erschleichung von Arbeitsentgelt für nicht geleistete Dienste beantragte der Beklagte unter dem 20. September 2002 die Zustimmung des Integrationsamtes zu einer fristlosen Kündigung des Klägers. Diesem Antrag wurde vom Integrationsamt nicht stattgegeben. Erst durch verwaltungsgerichtliches Urteil vom 2. August 2005 wurde inzwischen auf diesen Antrag hin die Zustimmung erteilt.

Mit Schreiben vom 11. November 2002 - Zugang beim Integrationsamt am 14. November 2002 - beantragte der Beklagte erneut die Zustimmung zur fristlosen Kündigung. In einem vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten mit dem zuständigen Mitarbeiter des Integrationsamtes am 28. November 2002 geführten Gespräch erklärte dieser: „Wir lassen die Sache verfristen“. Mit Schreiben vom 28. November 2002 - dem Kläger am selben Tage zugegangen - kündigte der Beklagte daraufhin das Arbeitsverhältnis fristlos. Mit Schreiben vom 29. November 2002 wies das Integrationsamt die Parteien schriftlich darauf hin, innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX sei keine Entscheidung getroffen worden. Auf den hiergegen gerichteten Widerspruch des Klägers hat der Widerspruchsausschuss mit Bescheid vom 18. Juni 2004 den Antrag des Beklagten vom 11. November 2002 auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers abgelehnt. Ausweislich des Widerspruchsbescheids hatte das Schreiben des Integrationsamtes vom 29. November 2002 folgenden Wortlaut:

„Der BRK Kreisverband A - Land - hat mit dem am 14.11.2002 eingegangenen Schreiben die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des mit Herrn G bestehenden Arbeitsverhält-



nisses beantragt. Wir haben innerhalb zwei Wochen nach Eingang des Antrags darüber zu entscheiden (§ 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX). Wird innerhalb dieser Frist eine Entscheidung nicht getroffen, gilt die Zustimmung kraft Gesetzes als erteilt (§ 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX). Die Frist zur Entscheidung ist am Donnerstag, den 28.11.2002 abgelaufen. Da innerhalb dieser Frist keine Entscheidung ergangen ist, gilt die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses als erteilt (Zustimmungsfiktion).“

Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben. Die Kündigung sei schon wegen der im Kündigungszeitpunkt fehlenden Zustimmung des Integrationsamtes unwirksam. Zudem sei die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten. Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe der unrichtigen Arbeitsaufschreibung seien unberechtigt. Er habe nur in zwei Fällen einer kurzfristigen Änderung von Schichteinsätzen, die er tatsächlich selbst nicht vorgenommen habe, die Eintragung der entsprechenden Änderung vergessen. Dies sei auf hohen Stress und Arbeitsbelastung zurückzuführen gewesen. Soweit in diesem Zusammenhang Überzahlungen vorgekommen seien, sei er zur Rückzahlung bereit.

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 28. November 2002 nicht aufgelöst wurde.

Der Beklagte hat zur Stützung seines Klageabweisungsantrags behauptet, der Kläger habe in einer Reihe von Fällen für sich Dienste abgerechnet, ohne diese tatsächlich geleistet zu haben. Die Dienste seien von ehrenamtlichen Mitarbeitern geleistet worden, die der Kläger aus eigenen Mitteln oder aus der Wachkasse, die private Gelder der Mitarbeiter enthalten habe, bezahlt habe. Insgesamt habe der Kläger einen Betrag von ca. 1.500,00 Euro zu Unrecht erhalten, den der Beklagte widerklagend geltend gemacht hat.

Die Zustimmung des Integrationsamtes habe bei Ausspruch der Kündigung vorgelegen. Das Kündigungsschreiben sei am 28. November 2002 erst nach der Mitteilung des Integrationsamtes, man werde die Sache verfristen lassen, dem Kläger übergeben worden.

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers stattgegeben. Mit der vom Landes-



arbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung des Beklagten ist rechtsunwirksam, weil sie ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes iSv. §§ 85, 91 SGB IX erklärt worden ist. 9
- I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamtes unwirksam. Eine ausdrückliche Zustimmung habe am 28. November 2002 noch nicht vorgelegen; der Hinweis, man wolle die Sache verfristen lassen, genüge dem nicht. Die Zweiwochenfrist des § 91 Abs. 3 SGB IX sei erst mit Ablauf des 28. November abgelaufen, so dass bei Zugang des Kündigungsschreibens bereits im Laufe des 28. November die Zustimmungserklärung auch noch nicht als erteilt gegolten habe. 10
- II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in der Begründung. Die Kündigung vom 28. November 2002, mit der der Beklagte das Arbeitsverhältnis des schwerbehinderten Klägers außerordentlich beenden wollte, ist nach § 134 BGB nichtig. Ihr mangelt es an der gesetzlich vorgeschriebenen Zustimmung des Integrationsamtes nach § 91 Abs. 1, § 85 SGB IX. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung lag weder eine Zustimmungserklärung des Integrationsamtes nach § 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX vor noch war eine solche wegen Fristversäumnis nach § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX zu fingieren. 11
1. Das Integrationsamt hat der Kündigung bis zum Zugang des Kündigungsschreibens am 28. November 2002 nicht zugestimmt. Eine Entscheidung des Inhalts, der Kündigung werde zugestimmt, ist innerhalb der Zweiwochenfrist nach § 91 Abs. 3 SGB IX vom Integrationsamt gerade nicht getroffen worden. 12
- a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung bereits dann erklären, wenn die Zustimmungsentscheidung vom Integrationsamt iSd. § 91 Abs. 3 SGB IX „getroffen“ ist und das Integrationsamt sie dem Arbeitgeber innerhalb der gesetzlichen Zweiwochenfrist mündlich oder fernmündlich bekannt gegeben hat. Anders als bei einer ordentlichen Kündigung bedarf es der Zustellung der - schriftlichen - Entscheidung des Integrations- 13



amtes vor dem Zugang der Kündigungserklärung nicht. § 91 SGB IX enthält eine von § 88 SGB IX abweichende, speziellere Regelung (*zuletzt BAG 12. Mai 2005 - 2 AZR 159/04 - AP SGB IX § 91 Nr. 5 = EzA SGB IX § 91 Nr. 2 mwN*). Dabei ist nicht einmal erforderlich, dass die Zustimmungsentscheidung schon zum Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe an den Arbeitgeber in schriftlicher Form vorliegt. Die nach § 88 Abs. 2 SGB IX erforderliche Zustellung an beide Parteien ist nur insoweit von Bedeutung, als von ihr der Beginn der verwaltungsprozessualen Widerspruchsfrist abhängt (*vgl. BAG 15. November 1990 - 2 AZR 255/90 - AP SchwbG 1986 § 21 Nr. 6 = EzA SchwbG 1986 § 21 Nr. 3*). So reicht es etwa aus, dass die Zustimmung zur Kündigung durch das Integrationsamt im Verhandlungstermin mündlich erteilt wird (*BAG 12. Mai 2005 - 2 AZR 159/04 - aaO*).

b) Stets ist jedoch nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut erforderlich, dass das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung vor Kündigungsausspruch erteilt, dh. eine entsprechende Entscheidung „getroffen“ hat. Beschränkt sich das Integrationsamt darauf, gerade keine zustimmende Entscheidung iSv. § 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX zu treffen, sondern den Fristablauf nach § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX abzuwarten, stellt dies nicht die nach § 91 SGB IX erforderliche Zustimmungsentscheidung dar. Das bloße Verstreichenlassen der Frist führt lediglich - allerdings erst nach Fristablauf - dazu, dass eine tatsächlich nicht getroffene Zustimmungsentscheidung fingiert wird.

14

c) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, das Integrationsamt habe der Kündigung des Klägers bis zum Kündigungsausspruch am 28. November 2002 nicht, auch nicht mündlich zugestimmt. Wenn der Sachbearbeiter des Integrationsamtes dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten telefonisch erklärt hat: „Wir lassen die Sache verfristen“, so stellt dies gerade keine dem Kündigungsantrag des Arbeitgebers stattgebende Entscheidung dar. Durch die bloße Ankündigung, es sei beabsichtigt, die Frist des § 91 Abs. 3 SGB IX verstreichen zu lassen, wird im Gegenteil klargestellt, dass das Integrationsamt innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 SGB IX keine positive Entscheidung über den Zustimmungsantrag des Arbeitgebers treffen will. Noch deutlicher ergibt sich dies aus dem Schreiben vom 29. November 2002, mit dem das Integrationsamt unter der nach § 88 Abs. 2, § 91 Abs. 1 SGB IX erforderlichen Zustellung den Beteiligten bekannt gibt, dass innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 SGB IX keine Entscheidung getroffen worden ist und deshalb mit Fristablauf die Fiktion einer Zustimmung eingetreten ist.

15



2. Bei Ausspruch der Kündigung am 28. November 2002 lagen auch die Voraussetzungen für die Fiktion einer Zustimmung gem. § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX nicht vor. Das Gesetz lässt die Zustimmungsfiktion erst mit Ablauf der Frist des § 91 Abs. 3 SGB IX eintreten. Die Frist lief hier aber erst am 28. November 2002 um Mitternacht ab, die Kündigung ist dem Kläger hingegen schon vorher zugegangen.

16

Zu Unrecht geht die Revision davon aus, dass insoweit die mündliche Ankündigung des Sachbearbeiters des Integrationsamtes ausreichen müsse, man werde die Frist verstreichen lassen. Diese mündliche Stellungnahme eines Sachbearbeiters stellt lediglich einen Hinweis dar, wie das Integrationsamt auf den Zustimmungsantrag des Beklagten zu reagieren beabsichtigte. Sie nimmt nicht auf eine bereits getroffene positive Entscheidung über den Zustimmungsantrag Bezug. Insoweit ist der vorliegende Fall mit dem Ausgangsfall der Senatsentscheidung vom 12. Mai 2005 (- 2 AZR 159/04 - AP SGB IX § 91 Nr. 5 = EzA SGB IX § 91 Nr. 2) nicht vergleichbar. Im vorliegenden Fall war aus der telefonischen Erklärung des Sachbearbeiters klar, dass am 28. November 2002 eine positive Entscheidung über den Zustimmungsantrag nicht getroffen worden war, eine solche auch nicht erfolgen sollte und eine Zustimmungsfiktion erst nach Fristablauf eintreten würde. Eine solche Erklärung berechtigte den Beklagten nicht, noch vor Fristablauf zu kündigen.

17

Rost

Brühl

Schmitz-Scholemann

J. Lücke

Torsten Falke



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

