

## LAG Hessen: Informationspflicht über Entfallen des Schwerbehindertenstatus

BGB §§ 241 II, 626 I; KSchG § 1; SGB IX § 2 II

1. Hat die Arbeitnehmerin bei der Einstellung den Arbeitgeber über ihre Schwerbehinderung informiert und entfällt später der Schwerbehindertenstatus, muss dies dem Arbeitgeber unaufgefordert mitgeteilt werden.
2. Erweckt die Arbeitnehmerin in Gesprächen mit dem Arbeitgeber, etwa im Zusammenhang mit einem Antrag auf Telearbeit oder einer Versetzung, den Eindruck, sie sei noch schwerbehindert im Sinne des § 2 II SGB IX, obwohl dies nicht mehr zutrifft, verstößt sie gegen die Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 II BGB.
3. Ob eine solche Pflichtverletzung den Ausspruch einer Kündigung rechtfertigt oder dem in ausreichender Weise durch den Ausspruch einer Abmahnung begegnet werden kann, ist eine Frage des Einzelfalls. (red. Leitsätze)

*LAG Hessen, Urteil vom 8.8.2018 – 13 Sa 1237/17 (ArbG Kassel 10.9.2015 – 9 Ca 30/15), BeckRS 2018, 27948*

### Sachverhalt

Die Parteien streiten über den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin ist seit 2009 bei dem beklagten Land beschäftigt. Bei Abschluss des Arbeitsvertrages teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass bei ihr ein Grad der Behinderung (GdB) von 60 festgestellt worden sei.

Mit Schreiben vom 20.10.2010 stellte die Klägerin unter Hinweis auf ihre Schwerbehinderung einen Antrag auf Telearbeit. Mit Bescheid vom 17.11.2010 wurde bei der Klägerin (nur noch) ein GdB von 40 festgestellt. Dem Antrag auf Telearbeit wurde entsprochen und der Klägerin aufgegeben, wesentliche Veränderungen ihrer persönlichen Verhältnisse unverzüglich mitzuteilen. Die Klägerin informierte den Beklagten über die Veränderung ihres GdB nicht. Im Jahr 2012 beantragte die Klägerin erneut Telearbeit und wehrte sich zudem gegen eine später beabsichtigte Versetzung, wobei sie jeweils einen GdB von 50 angab.

Nachdem der Beklagte im Oktober 2014 den GdB hinterfragt hatte, beantragte die Klägerin im Dezember 2014 die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Mit Rückwirkung ab dem 12.1.2015 wurde ein GdB von 50 festgestellt. Diesen Bescheid, aus dem auch der zwischenzeitliche GdB von 40 hervorgeht, legte die Klägerin dem Beklagten vor.

Nach Zustimmung des Integrationsamtes kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich fristgemäß.

Das ArbG gab der Kündigungsschutzklage statt. Mit der Berufung begehrt das beklagte Land weiterhin Klageabweisung.

### Entscheidung

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Zunächst stellte das LAG fest, dass ein Arbeitnehmer nicht verpflichtet sei, dem Arbeitgeber das Vorliegen einer Schwerbehinderung bei einer Einstellung von sich aus mitzuteilen. Habe er jedoch dennoch das Vorliegen eines GdB von 50 oder mehr mitgeteilt, so sei er im Rahmen der Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 II BGB verpflichtet, den Arbeitgeber auch darüber zu unterrichten, wenn der Schwerbehindertenstatus (wieder) entfällt. Diese Pflichtverletzung sei „an sich“ auch als wichtiger Grund iSd § 626 I BGB geeignet. Im vorliegenden Fall sei jedoch eine Abmahnung als milderes Mittel geeignet und erforderlich gewesen.

### Praxishinweis

Bei der Einstellung ist der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht verpflichtet, auf eine etwaige Schwerbehinderteneigenschaft hinzuweisen. Eine diesbezügliche – jedenfalls tätigkeitsneutrale – Frage wäre unzulässig. Dagegen kann eine tätigkeitsbezogene Frage nach einer Leistungseinschränkung, die die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung dauerhaft unmöglich machen würde, auch vor Begründung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sein.

Im laufenden Arbeitsverhältnis ist die Frage jedenfalls nach Erfüllung der Wartezeit des § 1 KSchG zulässig. Ungeachtet dessen kann im Arbeitsvertrag eine Offenbarungspflicht während des laufenden Arbeitsverhältnisses vereinbart werden (BAG, NZA 2012, 555).

Vor diesem Hintergrund ist es nur folgerichtig, den schwerbehinderten Arbeitnehmer zur Auskunft zu verpflichten, sofern er den Schwerbehindertenstatus wieder verliert, und zwar auch ohne eine explizite vertragliche Regelung. Immerhin können mit der Schwerbehinderteneigenschaft für den Arbeitnehmer bestimmte Ansprüche verbunden sein, die ihm sonst nicht zustehen würden. Wird der Arbeitgeber daher wahrheitswidrig über den Umstand im Unklaren gelassen, dass die Schwerbehinderteneigenschaft wieder entfallen ist, kann dies den Ausspruch einer – gegebenenfalls auch außerordentlichen – Kündigung rechtfertigen. Dies ist zwar eine Frage des Einzelfalls, dürfte aber dann in Betracht kommen, wenn der Arbeitnehmer vorsätzlich unwahre Angaben macht, gerade mit dem Ziel, sich Leistungen oder Vergünstigungen zu erschleichen und dem Arbeitgeber hierdurch auch tatsächlich Nachteile entstehen.

*RA, FAArbR Dr. Klaus Pawlak, rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg* ■