

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 1 Sa 403 e/09

1 Ca 77/09 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 06.07.2010

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 08.04.2010 durch die Richterin am Arbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Streitverkündeten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 03.09.2009 (Az.: 1 Ca 77/09) wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

.....

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

#### **binnen einer Notfrist von einem Monat**

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

#### **zwei Monate.**

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Revision und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts

eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts ([www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

### Tatbestand

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren im Wesentlichen nur noch über die Frage, binnen welcher Frist eine Schwerbehinderung nach Zugang der Kündigung dem Arbeitgeber mitzuteilen ist.

Die am ....1947 geborene Klägerin ist seit dem 01.06.1988 als Maschinenfrau (Lohngruppe 3) zu einem Bruttomonatsgehalt von ca. 1.800,00 EUR bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte befasst sich mit der Herstellung von Fischkonserven mit zum Zeitpunkt der Kündigung ca. 276 Arbeitnehmern. Am 24.11.2008 stellte die Klägerin, der vorher ein GdB von 40 zuerkannt war, einen neuen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderte.

Die Beklagte beschloss, im Produktionsbereich ein Filoband und zwei Hauptpackbänder stillzulegen, die nicht produktiven Bereiche entsprechend anzupassen und die Stellen von 58 gewerblichen Arbeitnehmern und 9 Angestellten abzubauen. Daraufhin trat sie mit dem Betriebsrat in Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans ein, die zunächst ergebnislos verliefen. Auf der Sitzung der sodann angerufenen Einigungsstelle am 15.12.2008 trafen die Betriebspartner Vereinbarungen zur Sozialauswahl anhand eines Punkteschemas. Danach sollten u. a. Arbeitnehmergruppen nach Lohngruppen und Alter gebildet und Schwerbehinderte von der Kündigung generell ausgenommen werden. Über den Verlauf der Sitzung wurde ein Protokoll erstellt, bezüglich dessen Inhalt auf die Anlage B 5 (Bl. 89 f. d. A.) Bezug genommen wird. Am 17.12.2008 unterzeichneten Betriebsrat und Arbeitgeber einen Interessenausgleich mit Namensliste, auf der auch die Klägerin steht.

Nach Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit zur Massenerlassung kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 18.12.2008, dieses zugegangen am 19.12.2008, fristgemäß zum 31.07.2009. Hiergegen reichte die Klägerin, vertreten durch einen Rechtssekretär der Streithelferin, am 09.01.2009 bei Gericht Klage ein und wies darauf hin, dass bei ihr ein Grad der Behinderung von 40 in der Vergangenheit festgestellt worden sei und sie zwischenzeitlich einen Neufeststellungsantrag gestellt habe, über den noch nicht bestandskräftig entschieden worden sei. Die Klage wurde der Beklagten, die von der Antragsstellung vorher nichts wusste, am 14.01.2009 zugestellt. Mit Bescheid vom 09.03.2009 erkannte das Landesamt für soziale Dienste der Klägerin mit Wirkung zum 24.11.2008 einen Grad der Behinderung von 50 zu (Kopie des Bescheids Bl. 33 d. A.).

Die Klägerin hat die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats zur Kündigung bestritten, ferner, dass dem Betriebsrat die Namensliste vorgelegen habe, die zum Gegenstand der Kündigung gemacht worden sei und dass Interessenausgleich und Namensliste eine Urkunde bildeten. Dazu hat sie vorgetragen, die Namensliste sei unstreitig erst am 17.12.2008 unterzeichnet worden. Damit könne eine Zusammenheftung von Interessenausgleich und Namensliste zwangsläufig erst nach Zustandekommen des Interessenausgleichs vorgenommen worden sein. Zudem liege die Bildung von Altersgruppen zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs nicht im berechtigten betrieblichen Interesse. Insoweit sei auch die soziale Auswahl nicht korrekt. Bei der Beklagten seien eine Vielzahl weiterer Arbeitnehmer, die die Klägerin auch im Einzelnen benenne, beschäftigt, die sozial weniger schutzwürdig seien. Im Übrigen sei sie als Schwerbehinderte von der Kündigung generell ausgenommen und es fehle die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung nach § 85 SGB IX. Jedenfalls sei die Schwerbehinderung bei der Interessenabwägung gemäß § 1 KSchG zu berücksichtigen.

Die Streithelferin hat ergänzend vorgetragen, die Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft sei rechtzeitig erfolgt, nämlich innerhalb der bisher vom BAG angenommenen 4-Wochen-Frist. Im Übrigen sei die von der Beklagten vorgenommene Altersgruppenbildung unzulässig.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 18.12.2009 nicht beendet wird,
2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1., die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Maschinenfrau weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin könne sich auf ihre Eigenschaft als Schwerbehinderte nicht berufen, weil sie die Beklagte über ihren neuen Feststellungsantrag erst nach Ablauf der maßgeblichen Frist von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung informiert habe.

Der Betriebsrat sei im Rahmen der Einigungsstellensitzung am 15.12.2008 über die beabsichtigten Kündigungen ordnungsgemäß angehört worden (siehe Sitzungsprotokoll vom 15.12.2008, Bl. 89 f. d. A.). Der Betriebsratsvorsitzende habe die Zustimmung des Betriebsrats zu allen Kündigungen erklärt. Ebenfalls sei die Zustimmung zur Namensliste erklärt worden. Rein aus organisatorischen Gründen seien Interessenausgleich und Namensliste dann zwei Tage später unterzeichnet worden. Die Liste sei in der Zwischenzeit nicht verändert worden. Die Altersgruppenbildung sei zulässig. Die Klägerin sei in der Altersgruppe über 60 Jahre die jüngste mit der kürzesten Betriebszugehörigkeit. Die Schwerbehinderung habe im Rahmen der sozialen Auswahl nicht berücksichtigt werden können, da sie nicht bekannt gewesen sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes, insbesondere des streitigen Parteivordringens, wie er in der ersten Instanz vorgelegen hat, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht Lübeck hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Kündigung sei nicht nach § 85 SGB IX wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamts unwirksam. Dieser habe es nicht bedurft, da die Klägerin die Beklagte erst nach Ablauf der maßgeblichen Frist von 3 Wochen über ihre Schwerbehinderteneigenschaft informiert habe. Zudem sei die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt, die nach § 1 Abs. 5 S. 1 KSchG zu vermuten seien, da ein wirksamer Interessenausgleich mit Namensliste zustande gekommen sei. Auch die soziale Auswahl sei gewahrt. In diesem Zusammenhang sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, die Schwerbehinderteneigenschaft der Klägerin zu berücksichtigen, da diese ihr nicht bekannt gewesen sei. Die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats sei durch das Sitzungsprotokoll der Einigungsstelle vom 15.12.2008 und die dazu erfolgten Erörterungen nachgewiesen.

Die Klägerin hat einen Rechtsmittelverzicht erklärt. Die Streitverkündete hat gegen das ihr am 15.09.2009 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 03.09.2009 am 15.10.2009 Berufung eingelegt und am 16.09.2009 begründet.

Die Streitverkündete ist weiter der Auffassung, die Kündigung sei wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamtes nach § 85 SGB IX unwirksam. Die Schwerbehinderteneigenschaft der Klägerin und der Verschlimmerungsantrag seien rechtzeitig mitgeteilt worden. Maßgeblich sei insoweit eine Mitteilungsfrist von 1 Monat, die gewahrt sei. Es gebe keine Pflicht, den Arbeitgeber innerhalb von 3 Wochen auf einen Neufeststellungsantrag hinzuweisen. Insbesondere läge noch keine gefestigte Rechtsprechung zur Länge der Mitteilungsfrist vor. Das Bundesarbeitsgericht habe die Entscheidung, welche Frist für solche Fälle gelte, in dem Urteil vom 11.12.2008 zum Aktenzeichen 2 AZR 395/07 ausdrücklich offen gelassen. Somit gelte weiter die bis dahin geltende Rechtsprechung, wonach ein Feststellungsantrag binnen 1 Monats nach Zustellung der Kündigung mitzuteilen sei. Diese Frist sei durch die Angabe

in der Kündigungsschutzklage gewahrt. Zudem sei für die Fristwahrung nicht auf die Zustellung der Kündigungsschutzklage, sondern auf ihre Erhebung – also Eingang beim Arbeitsgericht – abzustellen.

Der Streitverkündete beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 03.09.2009, Az.: 1 Ca 77/09, abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 18.12.2008 nicht beendet worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist weiter der Auffassung, die Klägerin könne sich auf ihre Eigenschaft als Schwerbehinderte nicht berufen, weil die Information über den Neufeststellungsantrag erst nach Ablauf der maßgeblichen Frist von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung erfolgt sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 08.04.2010.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Die Berufung der Streitverkündeten ist statthaft nach § 64 Abs. 2 c) ArbGG. Sie ist frist – und formgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 S. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Insoweit folgt die Berufungskammer der überzeugenden rechtlichen Würdigung durch das Arbeitsgericht, das die Klage zu Recht abgewiesen hat. Die Kündigung vom 15.12.2008 ist wirksam und hat das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten zum 31.07.2009 beendet. Sie ist zu Recht aus betriebsbedingten Gründen unter Einhaltung der Grundsätze der sozialen Auswahl, nach ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats und Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG erfolgt. Die Kammer folgt insoweit vollumfänglich sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Der erstinstanzlichen Entscheidung ist entgegen den Angriffen der Berufungsfähren auch insoweit zu folgen, dass sich die Klägerin nicht auf den Sonderkündigungsschutz als Schwerbehinderte nach § 85 SGB IX berufen kann, da sie ihre Schwerbehinderteneigenschaft der Beklagten nicht rechtzeitig mitgeteilt hat.

1. Hat der schwerbehinderte Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits einen Bescheid über seine Schwerbehinderteneigenschaft erhalten oder einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter gestellt, der rückwirkend positiv beschieden wird, so steht ihm der Sonderkündigungsschutz nach §§ 85 ff SGB IX – abgesehen von den sich aus § 90 SGB IX ergebenden Ausnahmen - an sich auch dann zu, wenn der Arbeitgeber von der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Antragstellung nicht wusste (vgl. BAG 12. Januar 2006 – 2 AZR 539/05). Allerdings gelten für die Verwirkung des Rechts des Arbeitnehmers, sich nachträglich auf eine Schwerbehinderung zu berufen und die Zustimmungsbefreiung der Kündigung geltend zu machen, strenge Grundsätze (vgl. BAG 19. April 1979 – 2 AZR 469/78; 23. Februar 1978 – 2 AZR 462/76; 17. September 1981 – 2 AZR 369/79). Danach ist der Arbeitnehmer, wenn er sich den Sonderkündigungsschutz nach § 85

SGB IX a. F. erhalten will, gehalten, nach Zugang der Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist gegenüber dem Arbeitgeber seine bereits festgestellte oder zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend zu machen. Unterlässt der Arbeitnehmer diese Mitteilung, so hat er den besonderen Kündigungsschutz verwirkt. Die Verwirkung setzt jedoch voraus, dass der Arbeitgeber die Schwerbehinderung oder den Antrag nicht kennt und deshalb mit der Zustimmungspflichtigkeit der Kündigung nicht rechnen kann (vgl. BAG 6. September 2007 – 2 AZR 324/06; 12.01.2006 – 2 AZR 539/05).

Die Beklagte hatte bei Ausspruch der Kündigung vom 18.12.2008 von einer Schwerbehinderung der Klägerin mit einem GdB von 50 keine Kenntnis. Diese wurde erst nach Zugang der Kündigung vom 15.12.2008 mit Bescheid des Landesamtes für soziale Dienste vom 09.03.2009 rückwirkend zum 24.11.2008 festgestellt. Die Beklagte hatte vor dem 13.01.2009 keine Kenntnis von der Antragsstellung vom 24.11.2008. Diese Kenntnis hat die Beklagte erst am 14.01.2009 erhalten, als ihr die Kündigungsschutzklage mit dem Hinweis auf den Neuantrag zugestellt wurde. In der vorgerichtlichen Korrespondenz war auf diesen Umstand von dem damaligen Bevollmächtigten, dem Rechtssekretär des Streithelfers, unstreitig nicht hingewiesen worden. Diese Kenntnisnahme durch die Beklagte liegt somit 3 Wochen und 5 Tage nach Zugang der Kündigung am 19.12.2008. Ob zu diesem Zeitpunkt bereits das Recht der Klägerin, sich auf die Schwerbehinderung zu berufen, verwirkt war, hängt davon ab, wie lang die Frist für die nachträgliche Mitteilung einer Schwerbehinderung oder einer entsprechenden Antragstellung ist.

2. Wie lang die „angemessene“ Frist für die Mitteilung der Schwerbehinderung oder einer Antragstellung nach Zugang einer Kündigung ist, wurde auch in der Rechtsprechung unterschiedlich angesehen. Unter der Geltung des § 85 SGB IX a. F. war das Bundesarbeitsgericht der Auffassung, dass die angemessene Frist einen Monat beträgt (vgl. BAG, 12. Januar 2006 – 2 AZR 539/05; 13. Februar 2008 – 2 AZR 864/06, bereits unter Hinweis auf die angekündigte geänderte Rechtsprechung zur Mitteilungsfrist; 23. Februar 1978 – 2 AZR 462/76; 17. September 1981 – 2 AZR 369/79). Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 11.12.2008 zum Aktenzeichen 2 AZR 395/07 ausdrücklich aufgegeben (siehe Ziffer I

2. a) der Entscheidungsgründe) und ist nunmehr der Auffassung, dass die „angemessene Frist“ drei Wochen beträgt (so auch Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Auflage, § 85 SGB IX, Rn. 9). Dieser Auffassung schließt sich die erkennende Kammer an. Nachdem die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG im Jahr 2004 auf die Geltendmachung aller Wirksamkeitsmängel der Kündigung erstreckt worden ist, gilt diese Frist entsprechend jetzt auch für die Mitteilung der Schwerbehinderung an den Arbeitgeber. Ansonsten käme es zu einem Wertungswiderspruch: Nach § 4 KSchG muss der Arbeitnehmer innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Klage erheben, wenn er die Unwirksamkeit der Kündigung wegen seiner Schwerbehinderung geltend machen will; anderenfalls ist die Kündigung nach §§ 4, 7 KSchG wirksam. Ein Arbeitnehmer, der dem Arbeitgeber einen Monat nach Zugang der Kündigung seine Schwerbehinderung mitteilt und zugleich Klage erhebt, hätte zwar die Monatsfrist eingehalten; die Kündigung wäre aber trotzdem wegen Versäumung der Frist des § 4 KSchG wirksam (so auch Urteil des BAG vom 12.01.2006 – 2 AZR 539/05 -). Um diesen Wertungswiderspruch aufzuheben, ist die Frist für die Mitteilung der Schwerbehinderung auf drei Wochen zu kürzen.

Diese 3-Wochen-Frist gilt nicht nur für die Mitteilung über eine festgestellte Schwerbehinderung. Die erkennende Kammer ist der Auffassung dass dieselbe Frist aus denselben Gründen – Wertungswiderspruch zwischen Klagefrist und Mitteilungsfrist - auch für die Mitteilung eines Neuantrags auf Feststellung einer Schwerbehinderung gilt. Ansonsten würden diejenigen, die eine anerkannte Schwerbehinderung haben, schlechter stehen als die Arbeitnehmer, die „nur“ einen Antrag gestellt haben und bei denen die Feststellung einer Schwerbehinderung erst sehr viel später getroffen wird.

3. Die danach maßgebliche 3-Wochen-Frist hat die Klägerin nicht eingehalten. Die Beklagte hat erst durch die Zustellung der Kündigungsschutzklage am 14.01.2009 von dem Neuantrag erfahren. Dabei ist es unerheblich, dass die Kündigungsschutzklage innerhalb der 3-Wochen-Frist erhoben wurde. Es ist entgegen der Ansicht des Streithelfers nicht auf den Eingang der Kündigungsschutzklage am 09.01.2009, also innerhalb der 3-Wochen-Frist, sondern auf die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Arbeitgeber durch Zugang der Klage

am 14.01.2009 abzustellen. Bei der Mitteilung der Schwerbehinderung geht es darum, sich den Sonderkündigungsschutz zu bewahren – also um den Erhalt einer Rechtsposition. Eine ähnliche Situation besteht bei der Annahme eines Änderungsangebots unter Vorbehalt bei einer Änderungskündigung nach § 2 KSchG. Auch dort wird eine Rechtsposition im weitesten Sinne – Erhalt des Arbeitsverhältnisses zu den alten Bedingungen- durch die Vorbehaltserklärung bewahrt. Bei der Änderungskündigung wird zur Fristwahrung der Eingang der Vorbehaltserklärung nach § 2 KSchG beim Arbeitgeber verlangt (vgl. Urteil des BAG vom 17.06.1998 – 2 AZR 336/97). Obwohl hier das Gesetz ausdrücklich zwei parallele Verhaltensweisen des Arbeitnehmers verlangt – Vorbehaltserklärung und Erhebung der Kündigungsschutzklage - reicht hier die Klageerhebung zur Fristwahrung nicht aus. Diese muss dann auch für den Fall gelten, dass ein Recht aus Verwirkungsründen binnen der gleichen Frist von 3 Wochen geltend zu machen ist.

Eine Mitteilung vor Erhebung der Kündigungsschutzklage über den Neuantrag vom 24.11.2008 ist in der vorgerichtlichen Korrespondenz unterblieben. Insoweit muss die Klägerin sich das Handeln der Streithelferin zurechnen lassen. Das Verschulden des Prozessbevollmächtigten an einer verspäteten Mitteilung einer Schwerbehinderung oder Klageerhebung steht einer verschuldeten Fristversäumnis des Arbeitnehmers unter Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO gleich (vgl. BAG, 11.12.2008 – Az: 2 AZR 472/08-; 28.05.2009 – Az: 2 AZR 548/08- zitiert nach Juris. Dabei ist es unerheblich, ob es sich bei dem Prozessbevollmächtigten um einen Rechtsanwalt oder um einen Gewerkschaftssekretär handelt (BAG, 28.05.2009 – Az.: 2 AZR 548/08). Der Rechtssekretär der Streithelferin hat die Beklagte in der vorgerichtlichen Korrespondenz vor Klageerhebung nicht auf die Antragstellung vom 24.11.2008 hingewiesen.

4. Die Klägerin und ihre Prozessbevollmächtigten konnten auch nicht darauf vertrauen, dass für die Mitteilung ihrer Antragsstellung weiterhin die bisher von der Rechtsprechung angewandte Frist von einem Monat gelten würde. Zwar ist der Rechtsprechungswechsel erst am 11.12.2008, also sehr kurz vor Zugang der streitgegenständlichen Kündigung am 19.12.2008 erfolgt. Dieser Rechtsprechungswechsel war aber zuvor bereits im Urteil des Bundesarbeitsgerichts

vom 12.01.2006 zum Aktenzeichen 2 AZR 539/05 angekündigt worden. In diesem Urteil hat das Bundesarbeitsgericht sowohl im 4. Orientierungssatz als auch unter Ziffer III der Entscheidungsgründe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass erwogen werde, ob auf Grund der Neufassung des SGB IX und des § 4 KSchG für künftige Fälle an der Monatsfrist festzuhalten sei oder vielmehr in Zukunft von einer Regelfrist von drei Wochen auszugehen sei, innerhalb derer der Arbeitnehmer nach Zugang der Kündigung dem Arbeitgeber seine Schwerbehinderung oder den entsprechenden Feststellungsantrag mitteilen müsse. Diese Rechtsprechung erfolgte fast ein Jahr vor Zugang der streitgegenständlichen Kündigung, so dass die Klägerseite ausreichend Zeit hatte, sich auf den Rechtsprechungswechsel einzustellen und die kürzere Frist von drei Wochen vorsorglich zu wahren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

III.

Die Revision war nach § 72 Abs. 2 Ziffer 1. ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Während das Bundesarbeitsgericht in dem Urteil vom 11.12.2008 zum Aktenzeichen 2 AZR 395/97 zur Länge der Mitteilungsfrist bei einer bereits durch Bescheid anerkannten Schwerbehinderung erkannt hat, geht es nunmehr um die Mitteilungsfrist für einen Neuantrag, der bei Zugang der Kündigung und innerhalb der so festgelegten Mitteilungsfrist noch nicht beschieden war. Zudem geht es um die bisher noch nicht entschiedene Frage, ob die fristgerechte Erhebung der Kündigungsschutzklage zur Fristwahrung ausreicht.

gez. ...

gez. ...

gez. ...