

## Mandanteninfo März 2019

### Anhörung der Schwerbehindertenvertretung erfolgt entsprechend § 102 BetrVG

*Die Unwirksamkeitsfolge des § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX in der vom 30. Dezember 2016 bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (seit dem 1. Januar 2018: § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX) tritt nicht ein, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung vor Ausspruch der Kündigung entsprechend den für die Beteiligung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG geltenden Grundsätzen anhört.*

*(BAG v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18 – Amtlicher Leitsatz)*

Seit Inkrafttreten des Bundesteilhabegesetzes sind auch die Rechte der Schwerbehindertenvertretungen deutlich gestärkt worden. Insbesondere für den kritischsten Fall der geplanten Kündigung eines schwerbehinderten bzw. gleichgestellten Beschäftigten ist jetzt in § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX ausdrücklich geregelt, dass die fehlende Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung die Kündigung unwirksam macht. Im Rahmen der besprochenen Entscheidung hat das BAG jetzt erste Fragen höchstrichterlich geklärt, die sich im Zusammenhang mit der korrekten Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigungen über den Gesetzestext hinaus ergaben.

Im Verfahren ging es um die Kündigung einer gleichgestellten Arbeitnehmerin. Die Arbeitgeberin hatte – in Kenntnis der Gleichstellung – zunächst die Zustimmung des Integrationsamts eingeholt und dann nacheinander mit Abstand von 8 Tagen den Betriebsrat und dann die Schwerbehindertenvertretung angehört. Die Klägerin hielt die Anhörungen von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung für unwirksam. Das BAG stellt in seiner Entscheidung zunächst klar, dass sich die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung inhaltlich auf die Vorgaben des § 178 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz SGB IX bezieht. **Der Arbeitgeber muss die Schwerbehindertenvertretung also unverzüglich und umfassend unterrichten und vor der Entscheidung über die Kündigung anhören**

Dagegen macht ein Verstoß gegen die Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung der Entscheidung gem. § 178 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz SGB IX die Kündigung nicht unwirksam. **Der Arbeitgeber muss also vor Ausspruch der Kündigung anhören, wenn er es dann aber versäumt, die Schwerbehindertenvertretung nach Durchführung der Anhörung über den Ausspruch der Kündigung selbst zu informieren, macht dies die Kündigung nicht unwirksam.**

Stefan Bell

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Regine Windirsch

Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Fachanwältin für Sozialrecht

Sigrid Britschgi

Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Fachanwältin für Familienrecht

Christopher Koll

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Wiebke Haverkamp

Rechtsanwältin

Stefanie Dach

Rechtsanwältin

Ingrid Heinlein

Vorsitzende Richterin  
am LAG a.D.

Marktstraße 16

40213 Düsseldorf

Tel. (02 11) 863 20 20

Fax (02 11) 863 20 222

info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen

BLZ 300 700 24

Konto 477 455 005

IBAN:

DE27 300700240477455005

BIC: DEUTDE3333030000

St.-Nr. 5103/5013/0229

Kooperation in

Zivil- und Strafrecht

mit Kanzlei Tim Engels,

Düsseldorf

Das BAG stellt weiter klar, dass eine nicht gem. § 178 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz SGB IX **unverzüglich** durchgeführte Beteiligung nachgeholt werden kann. Entscheidend ist insoweit nur, dass die **Anhörung jedenfalls vor Ausspruch der Kündigung** durchgeführt wurde, selbst wenn dies nicht unverzüglich geschah. Diese Nachholungsmöglichkeit bestand auch schon nach bisheriger Gesetzeslage und Rechtsprechung und wurde nach Auffassung des BAG auch nicht durch die Neuregelung in § 178 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz SGB IX abgeschafft. Vor diesem Hintergrund ist es auch zulässig, dass der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung erst nach den übrigen genehmigungs- und Anhörungsgremien beteiligt. Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall zunächst das Integrationsamt, dann der Betriebsrat und dann erst die Schwerbehindertenvertretung beteiligt wurden, machte die Kündigung also ebenfalls nicht unwirksam.

Im Rahmen der Beteiligung muss der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung sodann in die Lage versetzen, auf seine Willensbildung noch einzuwirken. Das BAG führt insoweit aus:

*„Deshalb bleibt der notwendige Inhalt der Unterrichtung nicht hinter demjenigen für die Anhörung des Betriebsrats zurück. Der Arbeitgeber hat der Schwerbehindertenvertretung „die Gründe für die Kündigung“ iSv. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mitzuteilen. Er muss den Sachverhalt, den er zum Anlass für die Kündigung nehmen will, so umfassend beschreiben, dass sich diese ohne zusätzliche eigene Nachforschungen ein Bild über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe machen und beurteilen kann, ob es sinnvoll ist, Bedenken zu erheben.“*

**Um den Sachverhalt ausreichend prüfen zu können, ist der Schwerbehindertenvertretung ausreichend Zeit zur Stellungnahme zu geben. § 178 SGB IX normiert insofern allerdings keine Frist. Das BAG geht insoweit von einer Regelungslücke aus und wendet § 102 Abs. 2 BetrVG analog an. Etwaige Bedenken gegen eine beabsichtigte ordentliche Kündigung sind also innerhalb einer Woche und solche gegen eine beabsichtigte außerordentliche Kündigung spätestens innerhalb von drei Tagen mitzuteilen.** Einer ausdrücklichen Fristsetzung durch den Arbeitgeber bedarf es nicht.

Vor dem Hintergrund dieser Grundsätze hat das BAG den Fall zur Entscheidung an das LAG zurückverwiesen, da der Sachverhalt noch nicht hinreichend aufgeklärt war.

#### **Fazit:**

Die Entscheidung bringt weitere Klarheit in wesentliche Fragen zur ordnungsgemäßen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei geplanten Kündigungen von schwerbehinderten und gleichgestellten Beschäftigten. Insofern ist festzuhalten, dass die Beteiligung den gleichen Grundsätzen folgt wie die Beteiligung des Betriebsrats gem. § 102 BetrVG.

Christopher Koll, Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Bell & Windirsch, Britschgi & Koll Anwaltsbüro