



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

PD Dr. Felix Welti

Institut für Sozialrecht und
Sozialpolitik in Europa, Christian-
Albrechts-Universität zu Kiel

Dezember 2006

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 18/2006 –

Urteil des Bundesarbeitsgerichtes zur Bedeutung des § 84 Abs. 1 SGB IX für den Kündigungsschutz

Von Dr. Alexander Gagel

Das BAG hat sich im Urteil vom 7. Dezember 2006 (2 AZR 182/06) erstmalig zu den Auswirkungen des **in § 84 Abs. 1 SGB IX geregelten Präventionsverfahrens** auf den Kündigungsschutz geäußert. Dieses Urteil enthält begrüßenswerte Ansätze, aber auch Aussagen, die zu Unklarheiten führen und z.T. nicht unwidersprochen bleiben dürfen. Deshalb erfolgen schon jetzt einige kurze Hinweise auf der Basis der Presseerklärung. Sobald das Urteil im vollen Wortlaut vorliegt, wird sich eine ausführliche Stellungnahme anschließen.

Dr. Alexander Gagel

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Urteil des BAG vom 7.12.2006 – 2 AZR 182/06 –

I. Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts

Kündigung und Präventionsverfahren für schwerbehinderte Beschäftigte

Nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist der Arbeitgeber bei Eintreten von Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis mit einem Schwerbehinderten gehalten, ein im Gesetz näher ausgestaltetes Präventionsverfahren durchführen. Kündigt der Arbeitgeber einem schwerbehinderten Arbeitnehmer, ohne zuvor dieses Präventionsverfahren durchlaufen zu haben, so führt dies für sich genommen aber nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Einhaltung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für Kündigungen gegenüber Schwerbehinderten. Steht die Pflichtverletzung in keinem Zusammenhang mit der Behinderung und verspricht das Verfahren von vornherein keinen Erfolg, so braucht es nicht durchgeführt zu werden. Kann dagegen das Präventionsverfahren im Arbeitsverhältnis des Schwerbehinderten auftretende Schwierigkeiten beseitigen, so kann die Unterlassung des Verfahrens zu Lasten des Arbeitgebers bei der Bewertung des Kündigungsgrundes Berücksichtigung finden. Dies hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in einem Urteil vom heutigen Tage entschieden.

Im dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall war dem mit einem Grad von 70 schwerbehinderten Kläger ordentlich gekündigt worden, weil er sich an mehreren Tagen hintereinander jeweils ca. 2 Stunden vor Ende der bezahlten Arbeitszeit von der Arbeitsstelle entfernt hatte. Der Kläger berief sich ua. darauf, die Kündigung sei unwirksam, weil die Beklagte das in § 84 Abs. 1 SGB IX vorgeschriebene Präventionsverfahren versäumt habe. Die Klage blieb - wie schon vor dem Landesarbeitsgericht - auch vor dem Bundesarbeitsgericht erfolglos. Das Präventionsverfahren musste hier angesichts der Schwere der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Pflichtverletzungen nicht durchgeführt werden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 7. Dezember 2006 - 2 AZR 182/06 -

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin, Urteil vom 22. August 2005 - 12 Sa 1052/05 -

II. Würdigung/Kritik:

Das Urteil ist zu begrüßen, soweit es klarstellt, dass **§ 84 Abs. 1 SGB IX eine Pflicht** des Arbeitgebers regelt. Es erledigt damit die ohnehin schwer nachvollziehbare Interpretation, es handele sich nur um einen Appell.

Folgen kann man dem Urteil auch darin, dass § 84 Abs. 1 SGB IX **keine formelle Voraussetzung** für die Zulässigkeit von Kündigungen enthält. Wir haben dies ebenfalls vertreten (vgl. Diskussionsbeitrag B 5-2006; auch Pick in B 6-2006).

Richtig ist ferner, dass das Verfahren nicht durchgeführt werden muss, wenn es von vornherein **aussichtslos** erscheint (vgl. Diskussionsbeitrag B 4-2006). Hier ist entscheidend, wer im Verfahren die Darlegungs- und Beweislast für die Aussichtslosigkeit des Verfahrens trägt. Dies kann nach der Konstruktion des Gesetzes nur der verpflichtete Arbeitgeber sein (vgl. auch Diskussionsbeitrag B 4-2006).

Sehr bedeutsam ist schließlich die Aussage, dass das Unterlassen des Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 1 SGB IX **bei der Bewertung des Kündigungsgrundes zu beachten** ist (vgl. dazu jüngst Gagel in Diskussionsbeitrag B 13-2006, aber auch insbesondere zu § 84 Abs. 1 SGB IX: Brose in Diskussionsbeitrag B 4 bis B 6-2005; zudem Brose, RdA 2006, 155ff). Es kommt hier jedoch sehr darauf an, was das BAG im Einzelnen dazu sagen wird.

Aus der Pressemitteilung wird allerdings noch nicht hinreichend deutlich, wo die Grenzen liegen sollen und welche Bedeutung dabei der **Zusammenhang mit der Behinderung** haben soll. Das BAG führt mit der Behinderungsabhängigkeit ein Kriterium ein, das in § 84 Abs. 1 SGB IX (aus gutem Grund) nicht angelegt ist; denn es geht nicht nur um eine Reaktion auf behinderungsbedingtes Verhalten, sondern um einen generellen Ansatz des Inhalts, dass, im Hinblick auf die Schwierigkeit einen neuen Arbeitsplatz zu erhalten, vor Rechtsstreitigkeiten alle Möglichkeiten anderweitiger Beseitigung der Schwierigkeiten ausgelotet werden sollen (vgl. Gagel in Diskussionsbeitrag B 13-2006). Das Merkmal, das bisher lediglich in einer Ausnahmeregelung zum besonderen Kündigungsschutz (§ 91 Abs. 4 SGB IX) gesetzlichen Niederschlag findet, ist im Kontext des Verfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX auch unpraktikabel, weil es zu erheblichen Ermittlungsproblemen führt. Die Beweislast müsste jedenfalls auch hier bei dem Arbeitgeber liegen.

Nicht gefolgt werden kann dem Urteil darin, dass es offenbar die Aussichtslosigkeit eines Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX nach der **Schwere der Arbeitsvertragsverletzung** beurteilt. Erstens handelt es sich hier um ein nirgends verbindlich definiertes Kriterium; bedeutsamer ist aber zweitens, dass damit der **Auslöser des Verfahrens zum Maßstab** seines Ergebnisses gemacht wird. Damit werden alle Möglichkeiten, die sich bei genauerer Analyse und Besprechung auch schwererer Verstöße ergeben, ausgeklammert (vgl. Gagel in Diskussionsbeitrag B 13-2006). Es müssten deshalb in jedem Fall zusätzliche Tatsachen aufgezeigt werden, die eine positive Entwicklung dieses Verfahrens ausschließen.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.
