



**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**

Christian-Albrechts-Universität zu  
Kiel / Hochschule Neubrandenburg

August 2007

## **Forum B**

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 19/2007 –

### **Die Bedeutung des § 84 Abs. 1 SGB IX im Kündigungsschutz - zugleich Anmerkung zu: BAG Urteil v. 07.12.2006 - 2 AZR 182/06 - von Sven Wolf**

*(wiss. Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Arbeits- und Sozialrecht der  
Universität zu Köln, Prof. Dr. Preis)*

Sven Wolf nimmt sich in diesem Diskussionsbeitrag desselben Themas an, das Dr. Alexander Gagel in seinem zeitgleich veröffentlichten Beitrag (B-18-2007 auf [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de)) behandelt. Es geht um die erste höchstrichterliche Entscheidung zur Bedeutung der betrieblichen Prävention für den Kündigungsschutz (BAG, Urteil v. 07.12.2006 – 2 AZR 182/06).

Anders als Dr. Alexander Gagel folgt Sven Wolf der Urteilsbegründung in fast allen Aspekten. Er fordert darüber hinausgehend sogar, dass die im Urteil vorhandenen Ansätze auf alle fristlosen Kündigungen zu übertragen seien und bei der Prüfung des § 84 Abs. 1 SGB IX immer ein Bezug zur Behinderung gegeben sein müsse.

Dr. Alexander Gagel

Marcus Schian

Dr. Hans-Martin Schian

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

## BAG Urteil v. 07.12.2006 - 2 AZR 182/06 -

### I. Kernthesen zu diesem Urteil

1. Dem BAG ist darin zuzustimmen, dass die Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine rechtmäßige Kündigung, sondern Ausfluss des ultima ratio Prinzips ist.
2. Nach hier vertretener Ansicht spricht das Urteil dafür, für außerordentliche Kündigungen den Anwendungsbereich des § 84 Abs. 1 SGB IX im Regelfall nicht zu eröffnen. Dies liegt am fehlenden notwendigen Bezug zwischen der Behinderung des Arbeitnehmers und den Schwierigkeiten nach Abs. 1 und gilt jedenfalls für eine verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung.
3. Daher ist richtig, dass der Anwendungsbereich des § 84 Abs. 1 SGB IX nicht eröffnet ist, sollte wegen der erheblichen Pflichtverletzung arbeitsrechtlich die außerordentliche Kündigung keiner Abmahnung bedürfen. Dem BAG ist darin zuzustimmen, dass „Schwierigkeiten“ dann insofern nicht vorliegen.

### II. Das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX als Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung eines Schwerbehinderten

Das BAG hat mit seinem Urteil vom 07.12.2006 erheblich Licht in die Dunkelheit gebracht, ob das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX kündigungsrechtliche Bedeutsamkeit besitzt. Vorher war diese Frage umstritten, ohne dass sich eine deutliche Tendenz zu Gunsten einer Meinung abzeichnete (vgl. zum Streitstand Brose, RdA 2006, 149ff.). Nun herrscht zumindest Klarheit darüber, dass für den Fall einer Kündigung das Verfahren jedenfalls innerhalb des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Bedeutung erlangt. Im Ergebnis ist dem Urteil darin zuzustimmen, dass, sollte der Arbeitgeber das Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX versäumen, dies nicht ohne Folgen bleiben kann. Problematisch ist jedoch, ob das Präventionsverfahren insbesondere bei **verhaltensbedingten außerordentlichen Kündigungen geeignet ist, das Spannungsverhältnis zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen aufzulösen**. Zwar wird dem Schwerbehinderten wegen seiner **schwierigen Vermittlungssituation ein weiter Kündigungsschutz** zugestanden. Allerdings hat der Arbeitgeber besonders in diesem Fall einer außerordentlichen Kündigung wegen des **schwerwiegenden Vertrauensbruchs ein nicht minder zu berücksichtigendes Interesse, das Vertragsverhältnis aufzulösen**. Es ist zu überlegen, wie beiden Interessen unter Berücksichtigung des Urteils Rechnung getragen werden kann.

### III. Entbehrlichkeit des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX im Falle einer verhaltensbedingten außerordentlichen Kündigung

Für den vom BAG zu entscheidenden Fall einer verhaltensbedingten außerordentlichen Kündigung lassen sich gewichtige Argumente finden, einen **Konnex zwischen der Behinderung und den Schwierigkeiten nach § 84 Abs. 1 SGB IX** zu fordern. Denn dieses Kriterium der „personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten“ nach Abs. 1 ist verstärkt im **Kontext des 3. Kapitels des SGB IX** zu sehen. Es handelt sich um sonstige Pflichten der Arbeitgeber zum Schutz schwerbehinderter Menschen. Folglich ist eine

Verbindung zwischen den Schwierigkeiten und der Behinderung notwendig. Auch das BAG spricht von einem solchen Konnex, wenn es in Rn. 32 ausführt, dass die zur Kündigung berechtigenden Tatsachen keinerlei Zusammenhang mit der Schwerbehinderung des Klägers gehabt hätten.

Dieser Ansatzpunkt ist allerdings wesentlich zentraler, als ihn das BAG am Ende des Urteils kurz vor der Kostenentscheidung verordnet hat. Denn die Maßnahmen nach § 84 Abs. 1 SGB IX sind von ihrem **Zweck** her gerade darauf ausgerichtet, durch **Beteiligung entsprechender Institutionen Hilfen anzubieten, um behinderungsspezifische Probleme abstellen** zu können. Derartige sind aber für einen schwerbehinderten, stehenden oder (wie im Fall) betrügenden Arbeitnehmer nicht ersichtlich. Wegen des behinderungsunabhängigen Vertrauensbruchs, der hier in der Regel zur Kündigung führt, wurde schon vor dem Urteil diskutiert, ob § 84 Abs. 1 SGB IX diesen Kündigungsfall erfasst. Auch nach dem Urteil ist ungewiss, ob § 84 Abs. 1 SGB IX nicht in grundsätzlich jedem Fall der außerordentlichen Kündigung aus verschiedenen Gründen entbehrlich ist (so: Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, § 84, Rn. 3). Es lässt sich anführen, dass sich eine vorherige **Problemerkörterung** mit den in der Vorschrift genannten Einrichtungen **nicht mit den entsprechenden Fristen bei der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB verträgt**. Maßgeblich ist besonders für diese Kündigung das **Zeitelement**, den Arbeitnehmer möglichst schnell aus dem Arbeitsverhältnis zu entlassen (Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, § 84, Rn. 4). Für den Arbeitgeber ist es gerade unzumutbar, das Arbeitsverhältnis weiter aufrecht zu erhalten. Das Argument, auch außerordentliche Kündigungen könnten eine „Vorgeschichte“ haben, innerhalb derer es notwendig sei, ein Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX zu betreiben, ist deshalb wenig stichhaltig, weil - wie dargelegt - schwerwiegenden Verstößen wie Alkoholmissbrauch, privaten Telefongesprächen oder laufendem Zuspätkommen **nicht mit Mitteln der Prävention beizukommen ist**. Das gilt für einen einmaligen schweren Verstoß im Treueverhältnis, wie auch für Fälle der „schleichenden Entgleisung“. Dies hat ihren Grund darin, dass diese Defizite nicht behinderungsspezifisch sind. Hilfsmaßnahmen, die die Norm vorsieht, könnten also selbst bei einer langfristigen Entwicklung des Kündigungsgrundes nichts an der erheblichen Störung des Arbeitsverhältnisses ändern. Dies zeigt auch der vom BAG zu entscheidende Fall: Dem Abrechnungsbetrug durch den Kläger ist durch Maßnahmen seitens der Institutionen nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht beizukommen. Welche Hilfen sollte beispielsweise die Schwerbehindertenvertretung dem Kläger konkret anbieten? In der Folge hat das BAG deshalb zurecht in Rn. 31 geurteilt, dass „auch durch eine **Einschaltung der in § 84 SGB IX genannten Stellen eine Wiederherstellung des ungestörten Arbeitsverhältnisses nicht möglich gewesen wäre**.“

Festzuhalten bleibt also, dass **jedenfalls bei einer verhaltensbedingten Kündigung aufgrund der dargestellten Argumente ein Präventionsverfahren nach Abs. 1 entbehrlich sein wird**, weil die Schwierigkeiten im Regelfall **nicht behinderungsspezifisch** sind. Dies gilt indessen nicht für alle Fälle einer außerordentlichen Kündigung, sodass sich für eine solche aus personen- oder betriebsbedingten Gründen noch Raum für § 84 Abs. 1 SGB IX findet. Die Institutionen der Norm werden in diesem Fall auch konstruktiv helfen können, die beispielsweise betriebsbedingten Schwierigkeiten abstellen zu können.

#### **IV. Die Notwendigkeit des Präventionsverfahren bei gleichzeitig entbehrlicher Abmahnung aufgrund gewichtiger Pflichtverletzung**

Folgt man dem Ansatz der Entbehrlichkeit des Präventionsverfahrens bei außerordentlicher verhaltensbedingter Kündigung, verdienen die Ausführungen des BAG zum **Verhältnis zur arbeitsrechtlich an sich notwendigen Abmahnung** Zustimmung (Rn. 30 des Urteils). Nach hier vertretener Auffassung urteilt der Senat richtig, dass im zu entscheidenden Fall von „Schwierigkeiten“ nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht gesprochen werden könne, weil das Arbeitsverhältnis nicht mehr gefährdet, sondern schon „reif“ zur Kündigung war. Ein wesentliches Indiz hierfür sieht das BAG darin, dass es einer Abmahnung aufgrund der schwerwiegenden Pflichtverletzung nicht bedurft hätte. Die hier vertretene Ansicht kann sich der Kritik (*Gage*, Beitrag B 17-2007 in diesem Forum) an diesem Ansatz nicht anschließen. Denn die gegenteilige Auffassung übersieht den **systematischen Zusammenhang zwischen einer Abmahnung und dem Präventionsverfahren**. Die Abmahnung ist das letzte Instrument vor der Kündigung aufgrund einer gestörten Vertragsbeziehung (ErfK/*Ascheid*, § 1 KSchG, Rn. 130). Die Voraussetzungen der Abmahnung und des Präventionsverfahrens sind unterschiedlich hoch, da § 84 Abs. 1 SGB IX aus Gründen der bestmöglichen Erhaltung des Arbeitsplatzes schon sehr weit vorgelagert lediglich „Schwierigkeiten“ fordert, während für die Abmahnung bereits eine Pflichtverletzung vorliegen muss. Die später durch die **Abmahnung objektivierte Negativprognose soll gerade zuvor durch das Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX verhindert** werden. Dies bedeutet im Sinne eines argumentum a fortiori, dass ein **vorgelagertes Präventionsverfahren erst recht in den Fällen entbehrlich** ist, in denen die außerordentliche **Kündigung selbst der Abmahnung nicht bedarf** (so auch mit weiteren Argumenten: *Brose*, RdA 2006, 149, 153f.).

Das Urteils weist in diesem Punkt daher in die zutreffende Richtung, was das Verhältnis der Abmahnung zum Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX betrifft.

## V. Fazit

Insgesamt wird die eingangs festgestellte Zustimmung zur grundsätzlichen Richtung des Urteils aufrecht erhalten. In Fragen der verhaltensbedingten außerordentlichen Kündigung ist nach hier vertretener Ansicht das Urteil des BAG so weiter zu denken, dass die **Notwendigkeit eines Präventionsverfahrens zu verneinen ist, weil die „Schwierigkeiten“ im Regelfall nicht behinderungsspezifisch** sein werden. Aufgezeigte gute Gründe, die sich mit dem Urteilsspruch untermauern lassen, sprechen hierfür. Darauf weisen auch die Schlüsse hin, die das BAG im Zusammenhang mit der Abmahnung zieht. Richtigerweise **bedarf es des Präventionsverfahrens nicht, wenn aufgrund der gewichtigen Pflichtverletzung auch eine Abmahnung entbehrlich** gewesen wäre. Erachtet man dies, wie vorliegend, als zutreffend, ist die Brücke zur Frage der Notwendigkeit eines Präventionsverfahrens bei außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigungen geschlagen. Denn charaktertypisch für diese Kündigung ist im Regelfall, dass der Arbeitgeber das kündigungsrelevante Verhalten gerade wegen des erheblichen Vertrauensbruches nicht abzumahnern braucht. Damit stellt sich dann allerdings in Übereinstimmung mit den Urteilsgründen des BAG die Frage nach einem vorherigen Präventionsverfahren nicht.

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