

– Fachbeitrag B7-2016 –

03.11.2016

## **Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags<sup>1</sup>**

**Anmerkung zu BAG, Beschluss v. 14.03.2012 – 7 ABR 67/10**

*Von Prof. Dr. Wolfhard Kohte / Ass. jur. Matthias Liebsch, Halle*

### **I. Thesen der Autoren**

- 1. Der geplante Aufhebungsvertrag eines Arbeitgebers mit schwerbehinderten Beschäftigten ist eine Angelegenheit, über die der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung (SBV) nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unverzüglich zu unterrichten hat.**
- 2. Die Unterrichtung muss vor Abschluss des Aufhebungsvertrags erfolgen. Dies gilt – entgegen der Meinung des 7. Senats des BAG – gerade auch bei „spontanen“ Aufhebungsverträgen. Solche können besonders gefährlich sein, weil die Betroffenen dann möglicherweise nicht rechtzeitig und unbeeinflusst Vor- und Nachteile abgewogen haben. Gerade in dieser Situation ist ein Beistand durch die SBV erforderlich.**
- 3. Die zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Beschäftigten führende Abgabe der Willenserklärung eines Arbeitgebers ist eine Entscheidung im Sinne von § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX, so dass die SBV vor dieser Entscheidung anzuhören ist.**
- 4. Bei der bevorstehenden Änderung des SGB IX ist vorzusehen, dass Aufhebungsverträge mit schwerbehinderten Beschäftigten ohne vorherige Beteiligung der SBV unwirksam sind.**

---

<sup>1</sup> Dieser Beitrag wurde unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de) als Fachbeitrag B7-2016 in der Kategorie B: Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Kohte/Liebsch: Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags; Beitrag B7-2016 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de); 03.11.2016.

## II. Wesentliche Aussagen des Beschlusses

- 1. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Menschen ist eine Angelegenheit im Sinne von § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX. Der Arbeitgeber muss daher die SBV unverzüglich unterrichten, wobei der Zeitpunkt der Unterrichtung aber bei Vertragsverhandlungen in der Regel vor dem Abschluss des Aufhebungsvertrags, bei „spontanen“ Verhandlungen nach dem Abschluss liegt.**
- 2. Ein Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die SBV vor dem Abschluss jedes Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Menschen anzuhören. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Menschen ist keine Entscheidung im Sinne von § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX.**

## III. Der Fall

Die Beteiligten streiten generell und nicht nur für den Einzelfall über die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung (SBV) beim Abschluss von Aufhebungsverträgen mit einem schwerbehinderten Beschäftigten. Die Antragsgegnerin betreibt städtische Krankenhäuser in Form von Eigenbetrieben. Der Antragsteller ist die in einem Eigenbetrieb gewählte Vertrauensperson der Schwerbehinderten (Schwerbehindertenvertreter). Im Frühjahr 2009 schloss die Antragsgegnerin mit einem schwerbehinderten Beschäftigten einen Aufhebungsvertrag ohne den Antragsteller vorab zu unterrichten oder anzuhören. Erst Anfang Oktober 2009 erlangte der Antragsteller Kenntnis von der bereits vollzogenen Vertragsaufhebung und beschwerte sich hierüber am 19.10.2009. Mit E-Mail vom 21.10.2009 bestritt die Antragsgegnerin das Recht der SBV auf Beteiligung.

Hieraufhin beantragte der Schwerbehindertenvertreter im Wesentlichen, der Antragsgegnerin zu untersagen, einen Aufhebungsvertrag mit einem im Eigenbetrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen abzuschließen, bevor nicht die SBV unterrichtet und angehört wurde.

Mit Beschluss vom 29.09.2010 (22 BV 294/09, LAGE § 95 SGB IX Nr. 3) gab das Arbeitsgericht Stuttgart dem Antrag statt. Zwar führe die unterlassene Beteiligung der SBV nicht zur Unwirksamkeit bereits durchgeführter privatrechtlicher Maßnahmen gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern.<sup>2</sup> Ein Recht auf Rückgängigmachung der Entscheidung sei gesetzlich ebenso nicht vorgesehen. Der Aussetzungsanspruch nach § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX sei mit der Vollziehung der Vertragsaufhebung bereits erloschen. Wenn der Arbeitgeber seinen Unterrichtungspflichten über geplante Entscheidungen oder Angelegenheiten des schwerbehinderten Beschäftigten nicht

---

<sup>2</sup> So bereits zur Vorgängervorschrift des § 22 Abs. 2 SchwbG BAG, Urteil vom 28. Juli 1983 – 2 AZR 122/82 –, BAGE 43, 210–222, Rn. 18, zitiert nach juris.

nachkomme, führe dies aber dazu, dass das Beteiligungsrecht der SBV ausgehöhlt bzw. von der zufälligen Unterrichtung durch den schwerbehinderten Beschäftigten oder Dritte abhängig wäre. Daher sei der mit dem Hauptantrag begehrte Unterlassungsanspruch der Schwerbehindertenvertretung mit Hilfe einer analogen Anwendung des § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX zu bejahen und gelte vorbeugend für künftige Aufhebungsverträge.

Das Arbeitsgericht Stuttgart hat die Sprungrechtsbeschwerde zugelassen, die von der Antragsgegnerin eingelegt worden ist.

#### **IV. Die Entscheidung**

Mit Beschluss vom 14.03.2012 (AZ.: 7 ABR 67/10) hob das Bundesarbeitsgericht (BAG) den Beschluss des Arbeitsgerichts Stuttgart mit einer vorrangig prozessrechtlichen Begründung auf. Der Unterlassungsantrag sei bereits unzulässig, da er nicht hinreichend bestimmt sei. Zudem sei in der Sache der Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Beschäftigten zwar eine Angelegenheit im Sinne von § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX, aber im Sinne dieser Bestimmung keine Entscheidung.

Die SBV sei daher zwar über den Abschluss eines solchen Aufhebungsvertrags unverzüglich zu unterrichten. Der konkrete Zeitpunkt der Unterrichtung richte sich aber nach den Umständen des Einzelfalls, sodass bei spontanen Aufhebungsvertragsschlüssen die Unterrichtung des SBV regelmäßig erst nachträglich erfolgen könne. Insbesondere sei der Arbeitgeber wegen seiner Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung nicht verpflichtet, mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrags abzuwarten.

Zudem stelle der Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Beschäftigten keine Entscheidung im Sinne von § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX dar, da ein Vertragsschluss kein einseitiger Willensakt des Arbeitgebers sei. Der Arbeitgeber sei somit nicht verpflichtet, die SBV vor dem Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Beschäftigten anzuhören. Dies gelte vor dem Hintergrund, dass der schwerbehinderte Beschäftigte nicht schützenswert sei, sondern privatautonom entscheiden könne. Durch den besonderen Kündigungsschutz nach §§ 85, 92 SGB IX befinde sich der schwerbehinderte Beschäftigte in einer rechtlich stärkeren Position als andere Arbeitnehmer, so dass in Fällen, in denen die Initiative zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags von dem schwerbehinderten Beschäftigten ausgeht, eine Anhörungspflicht des Arbeitgebers überschießend wäre.

## V. Würdigung/Kritik

Der Beschluss des BAG kann keinen Bestand haben. Er lässt die Beteiligungsrechte der SBV leerlaufen und bedarf daher der Korrektur.<sup>3</sup> Zugleich zeigt der Sachverhalt, dass nach der jetzigen Rechtslage das für bestimmte Konstellationen auch vom BAG anerkannte Beteiligungsrecht der SBV nicht effektiv gesichert ist.

### 1. Unterrichtsrecht der SBV

Nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die SBV in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Damit ist zwischen „Angelegenheiten“ und „Entscheidungen“ zu unterscheiden.

Richtig stellt der 7. Senat fest, dass der Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Beschäftigten eine Angelegenheit im Sinne von § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX darstellt. Das entspricht der Kommentarliteratur, wonach die durch Abs. 1 Satz 1 geschuldete Beteiligung sich auf sämtliche Angelegenheiten der beruflichen Eingliederung und damit auch auf den Abschluss von Aufhebungsverträgen erstreckt.<sup>4</sup>

Der Senat meint allerdings, dass es Konstellationen geben kann, in denen die vom Gesetz verlangte „unverzügliche Unterrichtung“ auch nach dem Abschluss der Angelegenheiten liegen könne. Diese vom BAG vorgenommene Differenzierung findet im Gesetz keine Stütze und passt für den Aufhebungsvertrag erst recht nicht. Der Arbeitgeber muss sich sowohl darüber, ob er selbst ein Angebot unterbreitet, als auch darüber, ob er ein Angebot annimmt, schlüssig werden.<sup>5</sup> Selbst wenn das Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags von dem schwerbehinderten Beschäftigten ausgeht, liegt die Kenntnis des Arbeitgebers hierüber zwangsläufig vor dessen Annahme. Daher ist es dem Arbeitgeber stets möglich, die SBV vor Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit dem schwerbehinderten Beschäftigten zu informieren. Unterlässt er es und unterrichtet die SBV erst nach Vertragsabschluss, erfolgt die Unterrichtung schuldhaft zu spät und damit nicht mehr unverzüglich.

Der Hinweis des Senats, dies gelte nicht bei „spontanen“ Aufhebungsverträgen, ist verfehlt. Die auch für Aufhebungsverträge nach § 623 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geltende Schriftform macht deutlich, dass es hier keine Spontaneität geben soll, denn die mit § 623 BGB einhergehende Warn- und Besinnungsfunktion soll sowohl den Arbeitnehmer als auch den Arbeitgeber in Anbetracht der erheblichen wirtschaftlichen

---

<sup>3</sup> Ebenso von *Roetteken*, jurisPR-ArbR 29/2012 Anm. 2.

<sup>4</sup> *Ritz/F. Dopatka* in Cramer/Fuchs/Hirsch/Ritz, SGB IX – Kommentar zum Recht schwerbehinderter Menschen, 6. Auflage, § 95 Rn. 12; *Schmitz/Fraunhoffer* in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 3. Aufl., 2015, § 95 Rn. 25.

<sup>5</sup> *Düwell* in Dau/Düwell/Joussen, LPK-SGB IX, 4. Auflage, 2014, § 95 Rn. 51.

und sozialen Folgen schützen, unüberlegt und kurzentschlossen ein Arbeitsverhältnis aufzulösen. Selbst nach der Position des BAG müsste der zur sofortigen Unterrichtung verpflichtete Arbeitgeber im Einzelfall beweisen, dass es sich um einen solchen seltenen „spontanen Aufhebungsvertrag“ gehandelt habe. Wie dies praktisch erfolgen soll, ist schwer vorstellbar.

Der Senat meint zudem, dass in solchen Fällen eine Beteiligung der SBV zweckwidrig sei, denn durch den Kündigungsschutz nach § 85 SGB IX könne der Arbeitnehmer aus einer gesicherten Position über einen Aufhebungsvertrag verhandeln und benötige keinen Beistand. Das verkennt nicht nur die realen betrieblichen Machtverhältnisse, sondern auch die neuere Rechtsentwicklung. In mehreren Personalvertretungsgesetzen ist der Personalrat bereits vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu beteiligen, so z. B. nach § 74 Abs. 2 Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen (LPVG NW).<sup>6</sup> Zur Begründung für diese Rechtsentwicklung, die vor allem in § 27 Abs. 1 Nr. 1e Bundesgleichstellungsgesetz (BGleIG) zum Ausdruck kommt, ist die Regierungsbeurteilung zum früheren BGleIG zu berücksichtigen, wonach die Notwendigkeit kollektiven Schutzes vor „psychischem Druck“ bei Verhandlungen über Beendigungen des Arbeitsverhältnisses – also auch bei Aufhebungsverträgen – für die Neuregelung ausschlaggebend war.<sup>7</sup> Dieser Zweck ist auch für § 95 SGB IX maßgeblich, denn mit dieser Norm soll der spezifische Schutz schwerbehinderter Menschen vor Benachteiligung gesichert werden, indem die SBV an der Willensbildung des Arbeitgebers argumentativ mitwirkt.<sup>8</sup>

Gerade weil der Aufhebungsvertrag den Verlust des Kündigungsschutzes bewirkt, ist hier rechtzeitiger Beistand geboten. Nach § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB IX steht die SBV den schwerbehinderten Menschen im Betrieb beratend und helfend zur Seite. Vor der wichtigen Entscheidung über den Verzicht auf den Kündigungsschutz bedürfen die Betroffenen einer solchen Beratung. Hier kommt der auch vom BAG im Jahr 2014 anerkannte Schutzzweck des § 95 SGB IX zur Geltung, wonach die Beteiligung der SBV der Sicherung der Chancengleichheit dient. Die Betroffenen werden nicht gehindert den Aufhebungsvertrag zu unterschreiben, die Entscheidung wird jedoch „entschleunigt“, um die Vor- und Nachteile in Ruhe abwägen zu können. Je „spontaner“ solche Aufhebungsverhandlungen ablaufen, desto wichtiger ist die Chance der Beratung durch die SBV. Damit ist regelmäßig eine Unterrichtung der SBV vor Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit schwerbehinderten Beschäftigten geboten.

---

<sup>6</sup> Wahlers ZTR 2012, 15, 19; Altvater BPersVG, 9. Aufl., 2016, § 79 Rn. 87.

<sup>7</sup> BT-Drs. 12/5468, S. 37; zur Bedeutung der Parallelvorschriften im Gleichstellungsrecht für die Stärkung der SBV: Düwell, Welche Regelungen sind zur Sicherung der Rechte der Schwerbehindertenvertretungen geboten? in Festschrift für Kohte, 2016, S. 47, 64.

<sup>8</sup> So inzwischen BAG NZA 2015, 176, 177; vgl. bereits Kohte jurisPR-ArbR 26/2007, Anm. 1 zu BAG NZA 2007, 224.

## 2. Anhörungsrecht der SBV

Weiter liegt sowohl in einem Angebot als auch in einer Annahme eines Aufhebungsvertrags mit einem schwerbehinderten Beschäftigten – entgegen der Ansicht des BAG – eine Entscheidung im Sinne von § 95 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX<sup>9</sup>. § 95 Abs. 2 SGB IX gewährt der SBV ein umfassendes Anhörungsrecht in allen Angelegenheiten, in denen eine Entscheidung zugunsten oder zu Lasten eines einzelnen schwerbehinderten Beschäftigten oder der Gruppe schwerbehinderter Beschäftigter insgesamt getroffen werden soll.<sup>10</sup> Der Senat hat versucht, den Begriff der Entscheidung auf einseitige Willensakte des Arbeitgebers zu reduzieren und meint, dass der Vertrag dazu nicht gehöre. Auch das ist verfehlt.

Ein Vertrag besteht aus zwei Willenserklärungen, Angebot und Annahme. Für den Arbeitgeber besteht hier kein Kontrahierungszwang, er ist frei, ob er einen Aufhebungsvertrag anbietet oder ob er ein entsprechendes Arbeitnehmerangebot annimmt. Darin liegt jeweils eine „Entscheidung“, zu der die SBV vorher zu hören ist. Eine solche Beratung ist weder zweckwidrig noch formalistisch; in der Regel wird es um die Frage gehen, ob das Beschäftigungsverhältnis unter modifizierten Bedingungen fortgesetzt werden kann. Nach § 99 Abs. 2 Satz 2 SGB IX sichert die SBV die Verbindung zum Integrationsamt. Aufgabe des Integrationsamtes ist es vorausschauend abzuschätzen, wie im Rahmen begleitender Hilfe die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen unter Einsatz verfügbarer finanzieller Mittel und möglicher Unterstützungen möglichst dauerhaft gesichert werden kann.<sup>11</sup> Hiernach dient die Beteiligung der SBV im Sinne einer Schnittstelle zum Integrationsamt auch dazu Fachwissen, wie z. B. die Zahlung eines Minderleistungsausgleichs oder die Gewährung von Hilfsmitteln und Assistenz<sup>12</sup>, in die Vertragsverhandlungen über die Aufhebung des Arbeitsvertrages einzubringen.

## VI. Rechtspolitische Konsequenzen

Der Beschluss des BAG vom 14.03.2012 markiert deutliche Schutzlücken im SGB IX, so dass sich die Frage stellt, ob rechtspolitische Korrekturen geboten bzw. möglich sind.<sup>13</sup> Durch das BTHG ist die Diskussion um die im Koalitionsvertrag zugesagte Verbesserung und Stärkung der Stellung der SBVen in ein intensives Stadium getreten. In der Infothek unseres Online-Forums ist am 25.07.2016 ein Kurzgutachten eingestellt

---

<sup>9</sup> So auch *Bartl* AiB 2013, 90, 91; *Düwell* in Dau/Düwell/Joussen, LPK-SGB IX, 4. Auflage, 2014 § 95 Rn. 46; *Schmitz/Fraunhoffer* in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 3. Aufl., 2015, § 95 Rn. 25.

<sup>10</sup> *Ritz/F. Dopatka* in Cramer/Fuchs/Hirsch/Ritz, SGB IX – Kommentar zum Recht schwerbehinderter Menschen, 6. Auflage, § 95 Rn. 11.

<sup>11</sup> *Rehwald* in Feldes/Fraunhoffer/Rehwald/Westermann/Witt, 12. Auflage, Schwerbehindertenrecht, § 85 Rn. 1.

<sup>12</sup> Konkrete Beispiele für solche Alternativen zum Aufhebungsvertrag benennen *Bode/Dornieden/Gerson* in Festschrift für Kohte, 2016, 401, 405 f.

<sup>13</sup> *Düwell*, Die Stärkung der Schwerbehindertenvertretung, Behindertenrecht 2015, 39 ff.

worden, das in Korrektur der bisherigen Rechtsprechung eine privatrechtliche Unwirksamkeit für personelle Einzelmaßnahmen schwerbehinderter Menschen vorsieht, die unter Verletzung von § 95 Abs. 2 SGB IX getroffen worden sind. In dem Kurzgutachten ist ausdrücklich vorgeschlagen worden, auch den Aufhebungsvertrag als eine solche personelle Maßnahme zu definieren. Zur Begründung ist auf die neuere Tendenz der Gesetzgebung vor allem im Personalvertretungsrecht hingewiesen worden, in der in mehreren Landesgesetzen der Aufhebungsvertrag der Mitbestimmung des Personalrats zugewiesen worden ist. Dies gilt auch für das BGlG; aus der Begründung der damaligen Bundesregierung ergibt sich, dass eine solche beratende Beteiligung eines Interessenvertreters ein wirksames Mittel gegen übereilte Verzichtsentscheidungen ist, die in ungleichgewichtigen Gesprächssituationen betroffen worden sind.

In einer Reihe von Kommentaren haben Vertreter und Gruppen verschiedener Schwerbehindertenvertretungen einer solchen gesetzlichen Klarstellung zugestimmt. Danach ist es sachgerecht, in § 95 Abs. 2 SGB IX folgenden Text einzufügen:

*„Eine unter Verletzung von § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX getroffene personelle Einzelmaßnahme, die einen schwerbehinderten Menschen unmittelbar betrifft, ist unwirksam. Als personelle Einzelmaßnahme gelten auch der Aufhebungsvertrag und die Abmahnung.“*

---

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.  
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

---