

– Fachbeitrag B4-2021 –

22.06.2021

Nachschieben von Kündigungsgründen bei der Kündigung eines schwerbehinderten Menschen¹

Anmerkung zu LAG Köln, Urteil v. 15.07.2020 – 3 Sa 736/19

Von Dipl.-jur. Constantin Eberhardt, LL.M., Zentrum für Sozialforschung Halle e.V.

I. Thesen des Autors

1. Die Zustimmung des Integrationsamtes nach § 168 IX i. V. m. § 174 Abs. 1 SGB IX ist Ausdruck des Sonderkündigungsschutzes für schwerbehinderte Menschen.
2. Der gesetzliche Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Arbeitnehmende aus § 168 SGB IX verfolgt das Ziel des Ausgleichs behinderungsbedingter Nachteile im Wirtschaftsleben.
3. Nur ein generelles Verbot des arbeitsgerichtlichen Nachschiebens von Kündigungsgründen, die dem Integrationsamt nicht bekannt waren, trägt der gesetzlich verankerten Trennung von arbeitsgerichtlichem und verwaltungsrechtlichem Verfahren Rechnung.

II. Wesentliche Aussagen der Entscheidung

1. **Die Berücksichtigung von nachgeschobenen Kündigungsgründen, die zur Zeit der Antragstellung beim Integrationsamt bereits vorlagen, diesem jedoch zuvor nicht mitgeteilt wurden, ist generell verboten.**
2. Eine auf Verdachtsmomenten beruhende Kündigung ist nur dann zulässig, wenn diese auf objektiven Tatsachen beruhen, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zutreffen und stark genug sind, um das dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegende Vertrauensverhältnis zu zerstören.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag B4-2021 in der Kategorie B: Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Eberhardt: Nachschieben von Kündigungsgründen bei der Kündigung eines schwerbehinderten Menschen – Anmerkung zu LAG Köln, Urteil v. 15.07.2020 – 3 Sa 736/19, Beitrag B4-2021 unter www.reha-recht.de; 22.06.2021.

3. Die Zustimmung des Integrationsamtes, aber auch ihre Fiktion i. S. d. § 174 Abs. 3 S. 2 SGB IX kann nur jene Aspekte erfassen, die Teil des arbeitgeberseitigen Antrags waren.

III. Der Sachverhalt

Das LAG Köln hatte im vorliegenden Fall über die Wirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund durch die Arbeitgeberin zu entscheiden. Die Kündigung war durch ein Schreiben vom 27. August 2019 mitgeteilt worden – hiergegen wandte sich der Kläger erfolgreich mittels Kündigungsschutzklage. Das erstinstanzliche Urteil des ArbG Aachen hatte festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung nicht aufgelöst worden war und die Beklagte im Gegenteil verpflichtet ist, den Kläger zu unveränderten Bedingungen über den 31. Oktober 2019 hinaus weiterzubeschäftigen. Gegen dieses Urteil wandte sich die beklagte Arbeitgeberin durch die Berufung und trug im Rahmen der Berufungsbegründung auch neue Tatsachen vor.

Bei der Arbeitgeberin handelt es sich um eine international tätige Drogerieartikelherstellerin mit etwa 2.000 Beschäftigten. Ihren Hauptstandort hat die Arbeitgeberin in S; in ca. 2 bis 3 Kilometer Entfernung betreibt sie außerdem ein Dienstleistungszentrum (DLZ), in dem auch der Kläger beschäftigt ist. Weitere Standorte befinden sich in H und Ho. Der Kläger ist bei der Beklagten seit Februar 2006 angestellt, seit April 2013 ist er für sie im Qualitätsmanagement tätig. Er ist mit einem GdB von 30 einem schwerbehinderten Menschen mit Wirkung zum 7. Juni 2013 gleichgestellt i. S. d. § 2 Abs. 3 SGB IX.

Die Arbeitgeberin unterstellt dem Kläger, entgegen einem betrieblichen Verbot wiederholt Fahrzeuge aus dem internen PKW-Pool zu privaten Zwecken genutzt zu haben. Sie bringt im Zuge dessen eine Reihe von Situationen vor, in denen die im Fahrtenbuch eingetragenen Fahrtziele und die tatsächlich gefahrenen Kilometer nicht in Übereinstimmung zu bringen seien. So habe der Kläger im April 2019 eine Fahrt vom Dienstleistungszentrum zum 480 Kilometer entfernten Standort in Ho eingetragen, es seien aber nur 408 km gefahren worden. Ein vermerkter Termin mit einem anderen Mitarbeiter vor Ort sei von diesem nicht bestätigt worden. Eine Privatnutzung durch den Kläger liege insofern nahe, auch weil im Nutzungszeitraum teilweise Gleitzeit und Homeoffice bewilligt worden seien. Für weitere Nutzungszeiträume trug die Beklagte entsprechende Auffälligkeiten vor, so habe der Kläger das Poolfahrzeug teils unerlaubt über Nacht in Besitz behalten, teilweise ergebe sich auch aus den elektronisch erfassten Anwesenheitszeiten, dass die eingetragenen längeren Fahrten während der eigentlichen Arbeitszeit überhaupt nicht hätten durchgeführt werden können. Die Arbeitgeberin trägt im Zuge des Berufungsverfahrens auch neue Tatsachen aus dem April vor, die zum Zeitpunkt des Ausspruchs der außerordentlichen Kündigung zwar bereits vorgelegen hätten, jedoch erst jetzt festgestellt werden konnten. Hierzu habe sie den Kläger am 17. Dezember 2019 auch schriftlich angehört, die Beteiligungen der Schwerbehindertenvertretung (SBV) sowie des Betriebsrats (BR) seien am 5. März 2020 durch entsprechende schriftliche Anhörungen nachgeholt worden.

Insgesamt ergab sich für die Beklagte aus diesen Umständen der auf objektiven Tatsachen beruhende Verdacht von wiederholten Manipulationen durch den Kläger. Dieser habe hierdurch versucht, eine Privatnutzung zu verschleiern. Das „nichtssagende“ Klägervorbringen sei auch nicht geeignet, diese Vorwürfe zu entkräften. Die Beklagte beantragte deshalb die Aufhebung des Urteils des ArbG Aachen, das festgestellt habe, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden sei und der Kläger über den 31. Oktober 2019 hinaus weiterbeschäftigt werden müsse.

Der Kläger führte seinerseits aus, dass in der Vergangenheit häufig spontane Einsätze seinen Arbeitsalltag bestimmt hätten und dass er sich auch aus diesem Grund nicht an einzelne Arbeitstage, gefahrene Strecken oder besuchte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erinnern könne. Er habe die Poolfahrzeuge im Jahresdurchschnitt ca. 2,5 Tage pro Woche genutzt. Die insoweit fehlende Kongruenz von eingetragenen Fahrtzielen und gefahrenen Kilometern sei im Übrigen systemimmanent, weil das Fahrtenbuch nur eine Zeile pro Fahrt vorsehe und von mehreren Fahrtzielen jeweils nur eines exemplarisch eingetragen werden könne. Er beantragte die Zurückweisung der Berufung.

IV. Die Entscheidung

Mit ihrem Vorgehen scheiterte die Arbeitgeberin. Das LAG Köln stellte die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung und insoweit den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses fest.

Es bestätigte damit inhaltlich zunächst das Urteil des ArbG Aachen und schloss sich dessen Ausführungen an, wonach die Kündigung weder als Tat- noch als Verdachtskündigung rechtswirksam sei. Hiernach hatte es für eine Tat Kündigung an einem entsprechenden Nachweis dafür gefehlt, dass der Kläger eine vorsätzliche Privatnutzung der Poolfahrzeuge betrieben habe. Eine Verdachtskündigung komme zwar in Betracht, die vorgebrachten Indizien seien jedoch nicht hinreichend stark und der Verdacht insofern insgesamt nicht hinreichend dringend, um eine solche Kündigung zu rechtfertigen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG, so führt das LAG Köln aus, sei bei einer verhaltensbedingten außerordentlichen Kündigung stets im Rahmen einer zweistufigen Prüfung zu ermitteln, ob die Voraussetzungen des einschlägigen § 626 Abs. 1 BGB vorliegen. Hiernach könne die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ausgesprochen werden, wenn der kündigenden Seite unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann. In einem ersten Schritt der zweistufigen Prüfung sei also zu ermitteln, ob ein wichtiger Grund vorliege, der „an sich“ geeignet sei, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Sei dies der Fall, müsste darüber hinaus im zweiten Prüfungsschritt festgestellt werden, ob der kündigenden Partei die Fortführung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zumutbar war. Da im vorliegenden keine

Privatnutzung nachgewiesen werden konnte, handele es sich um eine Verdachtskündigung. Diese könne nach ständiger Rechtsprechung des BAG gerechtfertigt sein, wenn starke, auf objektive Tatsachen gründende Verdachtsmomente vorlägen, die geeignet seien, das dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegende Vertrauensverhältnis zu zerstören. Er müsse auf konkrete Tatsachen gestützt sein und es müsse eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass er auch zutreffe.

Zunächst stellt das Gericht fest, dass die (mutmaßliche) mehrfache Privatnutzung von Fahrzeugen aus dem Firmenpool zunächst ohne jeden Zweifel einen wichtigen Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB darstelle – in Rede stehe eine erhebliche Pflichtverletzung, die nicht nur zu einer Tat-, sondern grundsätzlich auch zu einer Verdachtskündigung berechtige. Zu einem anderen Ergebnis aber komme die folgende umfassende Abwägung der Individualumstände und beiderseitigen Interessen. Für die außerordentliche Kündigung als schärfstes arbeitsrechtliches Instrument müsse das Ultima-Ratio-Prinzip gelten. Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung sprächen Unterhaltspflichten und die 13-jährige Betriebszugehörigkeit zugunsten des Klägers; seine besonders verantwortungsvolle Position als Qualitätsmanager stehe allerdings gegen ihn, denn gerade durch sie sollte eine sensible Ausübung der eigenen arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten möglich sein, so das Gericht.

Jedenfalls präkludiert seien die durch die Arbeitgeberin vorgetragene neuen Vorwürfe, die sich auf den April 2019 bezogen – es fehle an der erforderlichen Zustimmung des Integrationsamtes, beziehungsweise an deren Fiktion nach § 174 Abs. 3 S. 2 SGB IX. In den Zustimmungsantrag müssten sämtliche Aspekte des Kündigungssachverhalts einfließen. **Nachgeschobene Sachumstände dürften im Kündigungsschutzprozess im Falle der Kündigung schwerbehinderter Menschen (oder Gleichgestellten) keine Berücksichtigung finden, weil diese nicht von der vorangegangenen Zustimmung des Integrationsamtes oder ihrer Fiktion erfasst seien. Für das Nachschieben von Kündigungsgründen im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren müsse daher ein generelles Verbot gelten.**

Insbesondere sei vor dem Hintergrund des Ultima-Ratio-Prinzips für die Arbeitgeberin zumutbar, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist fortzusetzen – im Falle des Klägers betrug diese wegen der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit nach § 622 Abs. 2 BGB 5 Monate. Insgesamt stehe mit der Privatnutzung der PKW eine schwere Pflichtverletzung des Klägers im Raum, die per se einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstelle; da in Gestalt der ordentlichen Kündigung aber angemessenes, verhältnismäßiges und milderes Mittel zur Sanktionierung zur Verfügung stehe, sei die ausgesprochene fristlose Kündigung unwirksam gewesen.

V. Würdigung/Kritik

Die Entscheidung des LAG Köln diskutiert die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer außerordentlichen fristlosen Kündigung i. S. d. § 626 BGB und gibt dabei auch die

ständige Rechtsprechung des BAG ausführlich wieder. Neben dieser Kündigungsschutzrechtlichen Auseinandersetzung enthält sie aber vor allem eine andere bemerkenswerte Dimension: Sie verneint ausdrücklich die Zulässigkeit des (vorliegend so geschehenen) Nachschiebens von Kündigungsgründen. Die Frage nach der arbeitsgerichtlichen Berücksichtigung jener Aspekte verdient insbesondere deswegen eine vertiefte Beantwortung, weil sie viel über das Verhältnis von verwaltungsrechtlichem und arbeitsgerichtlichem Verfahren im Falle der Kündigung eines schwerbehinderten Menschen aussagt.

Im Falle einer Kündigung einer schwerbehinderten Person bedarf es der Zustimmung durch das Integrationsamt. Das gilt nach § 168 SGB IX für die ordentliche Kündigung, aber auch alle anderen Arten der Kündigung² – nach § 174 SGB IX insbesondere auch für die hier vorliegende außerordentliche Kündigung. Ohne die Zustimmung des Integrationsamtes – oder die Fiktion der Zustimmung gem. § 174 Abs. 3 S. 2 SGB IX, wenn binnen zwei Wochen nach Antragseingang keine Entscheidung vorliegt – ist die Kündigung unwirksam und das Arbeitsverhältnis besteht weiter fort.³ Diese Vorkehrungen des SGB IX bedeuten ein besonderes öffentlich-rechtliches Kündigungsschutzrecht für schwerbehinderte Arbeitnehmende, das neben das allgemeine Kündigungsschutzrecht (KSchG) tritt.⁴

Mit diesem Nebeneinander der beiden Kündigungsschutzsysteme begründet das LAG Köln auf überzeugende Art und Weise seine Entscheidung. Das verwaltungsrechtliche und das arbeitsrechtliche Verfahren seien streng voneinander getrennt durchzuführen; daher sei jede arbeitsgerichtliche Berücksichtigung von Aspekten unzulässig, die dem Integrationsamt nicht zuvor mitgeteilt wurden, und die daher auch nicht zur Grundlage der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung werden konnte. Mit dieser Befürwortung eines generellen Verbots des Nachschiebens von Kündigungsgründen im Falle der Kündigung eines schwerbehinderten Menschen entfernt sich das LArbG Köln von zwei älteren Entscheidungen des BAG.⁵ Diese hielten ein Nachschieben dann für zulässig, wenn die nachträglich vorgebrachten Kündigungsgründe offenkundig nicht im Zusammenhang mit der Schwerbehinderung stünden.⁶ Diese Ansicht verkennt aber, dass atypische Konstellationen auf diese Weise nicht erfasst würden⁷ und legt die Bewertung dieses Zusammenhangs in die Hände der Arbeitsgerichtsbarkeit. Auf diese Weise würde die gesetzlich angelegte Trennung von arbeitsgerichtlichem und verwaltungsrechtlichem Verfahren verwaschen.⁸ In der verwaltungsgerichtlichen Judikatur wird

² Gutzeit, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, § 168 SGB IX Rn. 27, 60. Edition 01.03.2021.

³ Hierzu: Rolfs, in: ErfK ArbR, § 168 SGB IX Rn. 1, 21. Auflage 2021.

⁴ BAG, Urteil v. 11.05.2000 – 2 AZR 276/99, NZA 2000, S. 1106 ff.; BVerwG, Urteil v. 02.07.1992 – 5 C 39.90, NVwZ 1993, S. 588 ff.

⁵ Hierzu auch: Salamon, ArbRAktuell 2020, S. 501.

⁶ BAG, Urteil v. 20.1.1984 – 7 AZR 143/82; Urteil v. 19.12.1991 - 2 AZR 367/91.

⁷ Gutzeit, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, § 174 SGB IX Rn. 15, 60. Edition 01.03.2021.

⁸ Düwell, in: Dau/Düwell, LPK-SGB IX, § 174 Rn. 39, 5. Auflage 2018; Thies, in: Henssler/Willemsen/Kalb, 9. Auflage 2020 § 174 Rn. 9.

ein Nachschieben von Kündigungsgründen im Regelfall abgelehnt, da das Integrationsamt im Zustimmungsverfahren nach § 174 Abs. 4 SGB IX den Zusammenhang von geltend gemachtem Kündigungsgrund und Schwerbehinderung prüfen soll. In der aktuellen Kommentarliteratur wird der hier besprochenen Entscheidung des LAG Köln zugestimmt⁹.

VI. Fazit

Das LAG Köln enthält eine begrüßenswert ausführliche Diskussion der außerordentlichen fristlosen Kündigung nach § 626 BGB als Ultima Ratio und den Voraussetzungen einer Verdachtskündigung. Bemerkenswert sind insbesondere die Ausführungen des Gerichts dahingehend, dass nur ein generelles Verbot des Nachschiebens von Kündigungsgründen der strikten Trennung von verwaltungsrechtlichem und arbeitsgerichtlichen Verfahren ausreichend Rechnung trägt. Aus diesem Grund konnten die von der Arbeitgeberin im Berufungsverfahren vorgebrachten neuen Sachverhaltsaspekte keine Berücksichtigung finden. **Der Weg des Gerichts verdient Zustimmung – nur ein allgemeines Verbot jedweder Aspekte, die nicht Grundlage der Zustimmung des Integrationsamtes waren, kann mit Gewissheit dafür Sorge tragen, dass das Sonderkündigungsrecht für schwerbehinderte Menschen aus § 168 SGB IX i. V. m. § 174 SGB IX nicht Gefahr läuft, ausgehöhlt zu werden.**

Die Entscheidung zeigt, wie wichtig der verwaltungsrechtliche Kündigungsschutz ist. Das Verwaltungsverfahren ist strikt organisiert, so dass ein Nachschieben von Kündigungsgründen ausgeschlossen ist. Es gilt auch in Betrieben, in denen das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar ist und in denen keine SBV gewählt ist. Für den Kläger war es im vorliegenden Fall wichtig, dass er rechtzeitig eine Gleichstellung nach § 2 Abs. 3 SGB IX beantragt und erlangt hatte.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

⁹ Lampe, in: GK-SGB IX, Stand: April 2021 § 174 Rn. 20; Kreitner, in: JurisPK-SGB IX, § 174 Rn. 48.1., 3. Auflage 2018s.