

– Fachbeitrag B1-2024 –

12.02.2024

Die Pflicht zur Beteiligung der SBV kann nur mit der Durchführung eines eigenständigen Beteiligungsverfahrens erfüllt werden

**Anmerkung zu Urteil Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern
v. 7. März 2023 – 5 Sa 127/22 Anmerkung zu Urteil¹**

Von Dr. Cathleen Rabe-Rosendahl, Zentrum für Sozialforschung Halle

I. Thesen der Autorin

1. Die SBV ist eine eigenständige Interessenvertretung schwerbehinderter und gleichgestellter Beschäftigter, mit der der Arbeitgeber in Beteiligungsangelegenheiten direkt, d. h. ohne die Beteiligung Dritter wie beispielsweise Betriebs- oder Personalrat, kommunizieren muss.
2. Eine gute Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat bzw. Personalrat und SBV ist wesentlich für eine bestmögliche Inklusion und Sicherstellung der Rechte von (schwer)behinderten Beschäftigten.
3. Bei Kenntnis von auftretenden Schwierigkeiten im Beschäftigungsverhältnis ist es die Aufgabe sowohl der SBV als auch des Betriebs- oder Personalrats auf ein Präventionsverfahren hinzuwirken und sich an diesem aktiv zu beteiligen.

II. Wesentliche Aussagen der Entscheidung

Für eine Anhörung der Schwerbehindertenvertretung (SBV) zur Kündigung einer schwerbehinderten Arbeitnehmerin genügt es regelmäßig nicht, der SBV lediglich das an den Personalrat bzw. Betriebsrat gerichtete Anhörungsschreiben zur Kenntnisnahme zuzuleiten.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag B1-2024 in der Kategorie B: Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Rabe-Rosendahl: Die Pflicht zur Beteiligung der SBV kann nur mit der Durchführung eines eigenständigen Beteiligungsverfahrens erfüllt werden – Anmerkung zu Urteil Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern v. 7. März 2023 – 5 Sa 127/22; Beitrag B1-2024 unter www.reha-recht.de; 12.02.2024.

III. Der Sachverhalt

Im individualrechtlichen Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) Rostock stritten die Parteien über die Wirksamkeit einer Kündigung in der Wartezeit, insbesondere über die ordnungsgemäße Beteiligung der SBV.

Die schwerbehinderte Klägerin wurde am 1. September 2021 von der beklagten Stadt für den allgemeinen Verwaltungsdienst eingestellt. Die Beklagte übertrug der Klägerin die Aufgaben der Assistenz- und Vorzimmerkraft des Amtsleiters im Amt für Mobilität. Seit dem 1. Dezember 2021 war die Klägerin arbeitsunfähig.

Mit Schreiben vom 08.02.2022 beantragte die Beklagte beim Personalrat die Zustimmung zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Klägerin. Die Beklagte begründete die beabsichtigte Kündigung mit bei der Klägerin aufgetretenen Schwierigkeiten mit der selbstständigen Koordinierung der Vorgänge zwischen den Fachbereichen und bei dem effizienten Aufbau des Sekretariats sowie daraus folgend die nach Einschätzung des unmittelbar Vorgesetzten bislang nicht feststellbare fachliche Eignung der Klägerin.

Der SBV übersandte die Beklagte dieses Schreiben an den Personalrat mit dem folgenden, ebenfalls auf den 8. Februar 2022 datierten Anschreiben:

"...

Ihre Mitbestimmung gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 2 Personalvertretungsgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern vom 24. Februar 1993

Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung von Frau ..., Vorzimmerkraft im Amt für Mobilität innerhalb der Probezeit mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen zum Monatsschluss

Sehr geehrter Herr J.,

als Anlage erhalten Sie eine Kopie des Schreibens an den Personalrat der Stadtverwaltung.

Mit freundlichen Grüßen

...“

Der Personalrat stimmte der Kündigung in seiner Sitzung, an der auch die SBV teilnahm, nicht zu und verwies gegenüber dem Arbeitgeber auf die fehlende Beteiligung der SBV. Er regte eine Verlängerung der Probezeit an, auch im Hinblick auf die positive Einschätzung der Klägerin im Bewerbungsverfahren im Vergleich zu anderen Mitbewerbenden.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 21. Februar 2022, der Klägerin zugegangen am 24. Februar 2022, ordentlich zum 31. März 2022.

Hiergegen klagte die Klägerin vor dem Arbeitsgericht und obsiegte. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Unwirksamkeit der Kündigung mit der fehlenden Anhörung der SBV begründet. Gegen dieses Urteil wendet sich nun die Beklagte. Sie sieht die Voraussetzungen einer Anhörung der SBV als erfüllt an. Diese Praxis entspräche den Gepflogenheiten bei der Beklagten.

Die Klägerin verteidigte das Urteil des Arbeitsgerichts und führte ergänzend aus, sie sei mit ihren Aufgaben nicht überfordert gewesen.

Ein betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) hat nicht stattgefunden.

IV. Die Entscheidung

Die Berufung der Beklagten wurde vom LAG Mecklenburg-Vorpommern zurückgewiesen. Die ordentliche Kündigung der Beklagten sei unwirksam. Sie verstoße zwar mangels Wartezeiterfüllung nicht gegen das Kündigungsschutzgesetz (KSchG), jedoch fehle es an einer Anhörung der SBV.

Der Arbeitgeber habe nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX 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. Die ohne eine solche Beteiligung ausgesprochene Kündigung eines schwerbehinderten Menschen sei unwirksam (§ 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX).

Hinsichtlich der Anhörung der SBV gelten dabei die gleichen Grundsätze wie für die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 und 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Eine ordnungsgemäße Anhörung umfasse hierbei zwei Schritte: eine ausreichende Unterrichtung und ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme.² An die Unterrichtung selbst seien strenge Anforderungen zu stellen: Der Arbeitgeber müsse den Sachverhalt, der Anlass für die Kündigung sein soll, so umfassend beschreiben, dass sich die SBV ohne zusätzliche eigene Nachforschungen ein Bild über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe machen und beurteilen kann, ob es sinnvoll wäre, Bedenken zu erheben. Neben der Mitteilung der Sozialdaten seien auch Umstände, die sich bei objektiver Betrachtung zugunsten des/der Beschäftigten auswirken könnten, ebenso vom Arbeitgeber mitzuteilen.

Dass der Gesetzgeber für die Stellungnahme der SBV keine Frist in das SGB IX aufgenommen habe, sei eine planwidrige Regelungslücke, die mit Hilfe der Heranziehung von § 102 Abs. 2 BetrVG geschlossen werden könne. Somit habe die SBV etwaige Bedenken gegen eine beabsichtigte Kündigung spätestens innerhalb einer Woche und solche gegen eine beabsichtigte außerordentliche Kündigung unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen mitzuteilen. Der Ablauf der Stellungnahmefrist beende dann

² Vgl. BAG v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, juris.

das Anhörungsverfahren, wenn nicht bereits eine das Verfahren abschließende Stellungnahme der SBV eingereicht wurde.

Im zu entscheidenden Fall habe das Schreiben der Beklagten an die SBV lediglich Informationen zu dem laufenden Beteiligungsverfahren beim Personalrat enthalten. Hieraus sei für die SBV nicht erkennbar gewesen, dass sie Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung erhalte und ein eigenständiges Beteiligungsverfahren gegenüber der SBV eingeleitet werden sollte.

Auch wenn diese Praxis den Gepflogenheiten bei der Beklagten entspreche, so komme es dennoch auf den objektiven Erklärungswert des Schreibens an, da dessen Wirkung auch gegenüber der Klägerin von Bedeutung sei. Eine vom Gesetz abweichende innerbetriebliche Praxis entfalte in dem individualrechtlichen Arbeitsrechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine Wirkung.

V. Würdigung/Kritik

1. Die SBV als eigenständige Interessenvertretung für schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Menschen

Im vom LAG Mecklenburg-Vorpommern entschiedenen Fall ging es um eine individualrechtliche Klage, d. h. es hatte hier nicht die SBV wegen einer Verletzung ihrer Rechte durch die Arbeitgeberin geklagt, sondern die gekündigte Arbeitnehmerin gegen die Kündigung. Nichtsdestotrotz hat das Landesarbeitsgericht in diesem Urteil wichtige kollektivrechtliche Fragen zur Beteiligung der SBV erörtert:

Die Pflicht zur Beteiligung der SBV in Kündigungsangelegenheiten schwerbehinderter oder gleichgestellter Beschäftigter ergibt sich aus § 178 Abs. 2 S. 1, 3 SGB IX. Dies betrifft nicht nur Beendigungskündigungen, auch Änderungskündigungen fallen in den Anwendungsbereich des § 178 Abs. 2 S. 1, 3 SGB IX.³

Beteiligung meint hierbei die unverzügliche und umfassende Unterrichtung sowie eine Anhörung. Für die Kündigungssituation enthält das SGB IX seit dem Bundesteilhabegesetz⁴ die Klarstellung, dass bei Nichtbeteiligung der SBV die Kündigung unwirksam ist. Vor Inkrafttreten des neuen § 178 Abs. 2 SGB IX hatten sich Vertrauenspersonen beklagt, dass sie vom Arbeitgeber trotz Beteiligungspflicht oftmals übergangen wurden. Meist erhielten die SBV die Informationen erst über den Betriebsrat, d. h. wenn sie an

³ ArbG Hagen v. 06.03.2018 – 5 Ca 1902/17. Hierzu Kohte/Liebsch: SBV-Beteiligung bei Änderungskündigung – Anmerkung zum Urteil des ArbG Hagen vom 06. März 2018 – 5 Ca 1902/17; Beitrag B4-2018 unter www.reha-recht.de.

⁴ Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen v. 23.12.2016, BGBl I S. 3288. Die Vorschrift war im ursprünglichen Gesetzesentwurf nicht enthalten und wurde erst durch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Bundestags in den Entwurf aufgenommen; vgl. Bundestags-Drucksache 18/10523, S. 4.

Betriebsratssitzungen teilnahm.⁵ Die SBV ist jedoch eine eigenständige Interessenvertretung schwerbehinderter und gleichgestellter Beschäftigter,⁶ mit der der Arbeitgeber direkt, d. h. ohne die Beteiligung Dritter, kommunizieren muss. Ebenso hat die Beteiligung direkt zu erfolgen. Die SBV darf nicht (erst) durch den Betriebs-/Personalrat über den Sachverhalt unterrichtet werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass die SBV ausreichend angehört wird und die tatsächliche Gelegenheit hat, die Rechte und Interessen schwerbehinderter und gleichgestellter Beschäftigter einzubringen und durchzusetzen.

Die SBV muss dabei so umfassend unterrichtet sein, dass sie gerade keine eigenen zusätzlichen Nachforschungen mehr betreiben muss. Auch der von einigen Autorinnen und Autoren⁷ vertretenen Meinung, dass die SBV nur ein Recht auf die Informationen, die die Behinderung betreffen, hätte, erteilte das LAG eine Absage.

Ebenso wie die SBV muss der Arbeitgeber den Betriebsrat nach § 102 BetrVG und den Personalrat nach den entsprechenden Regelungen in den Personalvertretungsgesetzen bei Kündigungen unterrichten und anhören. Hierbei besteht gesetzlich keine Regelung, ob eine der beiden Interessenvertretungen zuerst beteiligt werden soll – auch die Rechtsprechung⁸ sieht kein „Vorausinformationsgebot“⁹ der SBV.

Auch wenn die SBV eine eigenständige Interessenvertretung schwerbehinderter und gleichgestellter Beschäftigter ist, sieht das Gesetz in § 182 Abs. 1 SGB IX das wichtige Gebot der Zusammenarbeit aller Akteurinnen und Akteure – Arbeitgeber, SBV, Inklusionsbeauftragte/r, Betriebs- und Personalvertretung – vor, dass nur so eine nachhaltige und umfassende Teilhabe im Betrieb oder der Dienststelle erreicht und sichergestellt werden kann. Ein wichtiger Aspekt dieser Zusammenarbeit ist das Teilnahmerecht der SBV an Sitzungen des Betriebs- bzw. Personalrats.

2. Konfliktprävention nach § 167 Abs.1 SGB IX und das BEM nach § 167 Abs. 2 SGB IX

Im oben vorgestellten Fall hatte der Arbeitgeber weder ein betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX (BEM) noch ein Konfliktpräventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX angestrengt. Da die Kündigung bereits wegen der fehlenden Beteiligung der SBV unwirksam war, musste das Gericht nicht auf das Fehlen der Präventionsverfahren eingehen.

⁵ Bundestags-Drucksache 18/10523, S. 67.

⁶ Siehe hierzu auch Kohte, Die SBV als Akteur betrieblicher Teilhabe – Anmerkung zum Beschluss des BAG v. 19. Oktober 2022 – 7 ABR 27/21, Beitrag B3-2023 unter www.reha-recht.de; Düwell in LPK-SGB IX, § 178 Rn. 5 f.

⁷ Bayreuther, NZA 2017, S. 87 (89); Lingemann/Steinhauser, NJW 2017, S. 1369 (1370).

⁸ BAG v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, Rn. 19, juris.

⁹ Sdorra, jurisPR-ArbR 33/2023 Anm. 5.

Ein BEM kann auch bereits während einer noch bestehenden Arbeitsunfähigkeit eingeleitet werden.¹⁰ Es ist für die Pflicht zur Durchführung eines BEM unerheblich, dass die Klägerin erst drei Monate bei der Beklagten beschäftigt war – sie war bis Februar 2022 ununterbrochen mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt. Die Voraussetzungen zur Einleitung eines BEM waren somit erfüllt.

Ebenso erfüllt waren die Voraussetzungen zur Einleitung eines Konfliktpräventionsverfahrens nach Absatz 1. Die Beklagte hatte vorgebracht, dass es Schwierigkeiten hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeiten bei der Klägerin gegeben hatte, die letztendlich auch der Grund für das Kündigungsvorhaben waren. Obwohl beide Präventionsverfahren in § 167 SGB IX unterschiedliche Ziele verfolgen, so gibt es doch Überschneidungen, insbesondere, wenn es um den Erhalt des Beschäftigungsverhältnisses geht.¹¹ Da im vorliegenden Fall nicht die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ausschlaggebend für die Kündigungsabsicht der Beklagten war, sondern die Schwierigkeiten bei Ausführung der Tätigkeit, wäre hier (auch) ein Konfliktpräventionsverfahren angezeigt gewesen. Auch wenn der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur Anwendbarkeit des Präventionsverfahrens nach § 167 Abs. 1 SGB IX in der Zeit der kündigungsschutzrechtlichen Wartezeit eine nicht überzeugende restriktive Ansicht vertritt und eine Pflicht für den Arbeitgeber zur Durchführung erst ab dem Ablauf einer sechsmonatigen Beschäftigungszeit beim Arbeitgeber annimmt,¹² hätte ein solches Präventionsverfahren im oben geschilderten Fall eventuell zur Sachverhaltsklärung in der Dienststelle beitragen und eine Kündigung verhindern können. Das Verfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX dient gerade dazu, frühzeitig Probleme im Beschäftigungsverhältnis zu thematisieren und gemeinsam mit SBV, Integrations-/Inklusionsamt und Betriebs-/Personalrat Lösungen wie z. B. auch angemessene Vorkehrungen zu finden. Die Interessenvertretungen sollten in jedem Fall stets versuchen, eine Einleitung des Verfahrens zu erwirken.

Sie können sich dabei auf eine neue Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) stützen, wonach die Pflicht zur behinderungsgerechten Gestaltung der Arbeit auch in der Probezeit gilt.¹³ Daraus wird jetzt in Abkehr von der älteren Entscheidung des BAG allgemein geschlossen, dass das Verfahren der Konfliktprävention auch in der Probezeit durchzuführen ist.¹⁴ Gerade deshalb ist eine ausführliche Information durch den Arbeitgeber erforderlich, damit im Vorfeld der Kündigung beraten werden kann, welche Probleme bestehen und ob angemessene Vorkehrungen zur Gestaltung der Arbeit möglich sind. Daher kam das Arbeitsgericht Gelsenkirchen bei einer Probezeitkündigung einer schwerbehinderten Auszubildenden zu dem Ergebnis, dass diese Kündigung die

¹⁰ Feldes in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 5. Aufl., § 167 Rn. 36.

¹¹ Düwell in LPK-SGB IX, § 167 Rn. 86.

¹² BAG v. 21.04.2016 – 8 AZR 402/14, Rn. 27; a. A. mit überzeugenden Argumenten: ArbG Köln v. 20.12.2023 – 18 Ca 3954/23, Rn 25 ff. Die Entscheidung des 8. Senats hat zu Recht viel Kritik erhalten: statt aller Düwell in LPK-SGB IX, § 167 Rn 10.

¹³ EuGH v. 10.02.2022, C – 485/20, NZA 2022, S. 335, HR-Rail.

¹⁴ Rabe-Rosendahl, Beitrag B7-2022 unter www.reha-recht; Kohte in Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Sozialrecht, 8. Aufl. 2023, § 167 SGB IX Rn. 9; Düwell, PersR 4/2022, S. 40, 41; ErfK/Rolfs, 24. Aufl. 2024, § 167 SGB IX Rn. 1.

Auszubildende unzulässig benachteiligt, weil die Probleme im Beschäftigungsverhältnis durch Barrieren in der Gestaltung des Arbeitsplatzes verursacht worden waren.¹⁵

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

¹⁵ Eberhardt, Beitrag B7-2021 unter www.reha-recht.de.