

# Schwerbehindertenvertretung muss vor Kündigung beteiligt werden

## Ist eine örtliche Schwerbehindertenvertretung nicht gewählt, nimmt die überörtliche Schwerbehindertenvertretung das Beteiligungsrecht wahr

Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne die vorgeschriebene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausspricht, ist unwirksam. Diese Bestimmung wurde durch das am 29. Dezember 2016 verkündete Bundesteilhabegesetz in das Schwerbehindertenrecht eingefügt (§ 178 Absatz 2 Satz 3 SGB IX). Zuvor bestand oftmals keine Möglichkeit zur Sanktion, wenn ein Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung vor einer Kündigung gar nicht oder zu spät beteiligt hatte. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat die Schwerbehindertenvertretung die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle zu fördern, ihre Interessen zu vertreten und ihnen beratend und helfend zur Seite zu stehen.

Ist in einem Betrieb oder einer Dienststelle keine örtliche Schwerbehindertenvertretung gewählt, hat ersatzweise die überörtliche Schwerbehindertenvertretung die Interessen der im Betrieb oder der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen wahrzunehmen, also je nachdem die Gesamt-, Bezirks-, Haupt- oder Konzernschwerbehindertenvertretung (§ 180 SGB IX n.F. 2018, § 97 SGB IX a.F. 2017). Eine solche Ersatzzuständigkeit besteht auch bei Kündigungen. Dies hat das Arbeitsgericht Darmstadt festgestellt und zugunsten des schwerbehinderten Klägers entschieden, dass das Arbeitsverhältnis weder durch die außerordentliche Kündigung noch die ordentliche Kündigung des beklagten Arbeitgebers aufgelöst worden ist, weil dieser die zuständige Konzernschwerbehindertenvertretung vor der Kündigung nicht beteiligt hatte (Urteil vom 14. November 2017, Az.: 9 Ca 249/17).

Die Interessenlage der schwerbehinderten Menschen sei bei Kündigungen keine andere als bei anderen personellen oder sozialen Angelegenheiten, für die ebenfalls bei Fehlen einer örtlichen Schwerbehindertenvertretung die überörtlichen Schwerbehindertenvertretungen zuständig seien, begründete das Gericht seine Entscheidung.

Dr. Michael Karpf

Gewerkschaft der Polizei (GdP), Landesbezirk Baden-Württemberg  
Sprecher der Kommission für die Belange von Menschen mit Behinderungen beim Bundesvorstand der GdP

Quelle: Deutsche Polizei 3/2018, Seite 10

[https://www.gdp.de/gdp/gdp.nsf/F84D4D3338E41085C1258234004B61E6/\\$file/DP\\_2018\\_03.pdf](https://www.gdp.de/gdp/gdp.nsf/F84D4D3338E41085C1258234004B61E6/$file/DP_2018_03.pdf)

## **Arbeitsgericht Darmstadt, Urteil vom 14. November 2017, Az.: 9 Ca 249/17, Entscheidungsgründe:**

- 1 Die Klage ist zulässig und begründet.
- 2 Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung der
- 3 Beklagten vom 01. Juli 2017 weder außerordentlich noch hilfsweise ordentlich zum
- 4 23.7.2017 aufgelöst worden.

5 Das KSchG ist auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar, da der Kläger mehr als  
6 sechs Monate bei der Beklagten beschäftigt ist, nämlich seit dem 01. April 2015 und  
7 fristgerecht nach §§ 4 Satz 1,7,13 Absatz 1 Satz 2 KSchG Klage beim Arbeitsgericht  
8 erhoben hat. Die Beklagte beschäftigt in ihrem Betrieb auch regelmäßig mehr als zehn  
9 Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden (§ 23 Absatz 1 Satz 3 KSchG).

10 Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Kündigungsgrund für die außerordentliche Kündi-  
11 gung gemäß § 626 Absatz 1 BGB und/oder für die hilfsweise ordentliche Kündigung  
12 gemäß § 1 Absatz 2 KSchG aus verhaltensbedingten Gründen gegeben ist. Ebenso kann  
13 die Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung und des Verfahrens vor dem  
14 Integrationsamt dahingestellt bleiben. Beide Kündigungen sind gemäß § 95 Absatz 2 Satz  
15 3 SGB IX rechtsunwirksam, weil die Beklagte die im Konzern bestehende Konzern-  
16 schwerbehindertenvertretung vor Ausspruch der beiden Kündigungserklärungen unstreitig  
17 nicht beteiligt hat.

18 Gemäß § 95 Absatz 1 Satz 1 SGB IX fördert die Schwerbehindertenvertretung die Ein-  
19 gliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb, vertritt ihre Interessen in dem  
20 Betrieb und steht ihnen beratend und helfend zur Seite. Gemäß § 95 Absatz 2 SGB IX hat  
21 ein Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen. Angelegenheiten, die einen  
22 einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und  
23 umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene  
24 Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Gemäß § 95 Absatz 2 Satz 3 SGB IX gilt, dass die  
25 Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung  
26 nach Satz 1 ausspricht, unwirksam ist. Diese Neureglung des § 95 Absatz 2 Satz 3  
27 SGB IX gilt seit dem 30.12.2016 aufgrund der Änderungen durch das Bundesteilhabe-  
28 gesetz (BTHG, BGBl. I, 2016, 3234). Eine nähere Ausgestaltung der bereits zuvor  
29 bestehenden Anhörungspflicht ist nicht erfolgt.

30 Lediglich die Rechtsfolge der nicht erfolgten Beteiligung wurde in Absatz 2 Satz 3 mit der  
31 Unwirksamkeit der Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer neu gestaltet. In welcher  
32 Frist und Form der Arbeitgeber eine örtlich gewählte Schwerbehindertenvertretung nach  
33 der Neufassung des § 95 Absatz 2 Satz 3 SGB IX anzuhören hat, kann hier dahingestellt  
34 bleiben, da die Beklagte unstreitig keine Anhörung durchgeführt hat. Es liegt hier nahe,  
35 Parallelen zur Betriebsratsanhörung nach § 102 Absatz 1 BetrVG zu ziehen (vgl. Klein,  
36 NJW 2017, 852 ff; Schnelle, NZA 2017, 880 ff; Mühlmann, NZA 2017, 884 ff; Lingemann,  
37 NJW 2017, 1369 ff).

38 Schwerbehindertenvertretungen werden in Unternehmen gewählt, die mindestens fünf  
39 schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigen. Im Betrieb der  
40 Beklagten ist unstreitig keine Schwerbehindertenvertretung gewählt. Für die Frage, ob  
41 ersatzweise die Konzernschwerbehindertenvertretung zu der Absicht der Beklagten, das  
42 Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich, hilfsweise ordentlich zu kündigen, angehört  
43 werde musste, ist vorrangig auf Sinn und Wortlaut der gesetzlichen Regelungen abzu-  
44 stellen.

45 Für die Betriebsratsbeteiligung gemäß § 102 Absatz 1 BetrVG gilt, dass zuständig für das  
46 Anhörungsverfahren der örtliche Betriebsrat des Betriebs ist, in dessen Belegschaft der zu  
47 kündigende Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Kündigung eingegliedert ist. Besteht kein  
48 örtlicher Betriebsrat, dann muss eine Betriebsratsanhörung vor Ausspruch einer Kündi-  
49 gung nicht durchgeführt werden.

50 Eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für die Anhörung nach § 102 BetrVG  
51 besteht nicht und eine abgeleitete Zuständigkeit kommt ausnahmsweise nur in Betracht,  
52 wenn der Gesamtbetriebsrat gemäß § 50 Absatz 2 BetrVG vom Örtlichen Betriebsrat  
53 beauftragt worden ist.

54 Anders ist das Verhältnis zwischen örtlicher und überörtlicher Schwerbehindertenver-  
55 tretung nach den Regelungen des SGB IX. Ist in einem Betrieb eine Schwerbehinderten-  
56 vertretung eingerichtet, so ist diese vor Ausspruch der Kündigung eines schwerbehinder-  
57 ten Arbeitnehmers, der in diesen Betrieb eingegliedert ist, anzuhören (§ 95 Abs. 1 Satz 1.  
58 Absatz 2 Satz 3 SGB IX). Anders als beim Betriebsrat hat die Gesamtschwerbehinderten-  
59 vertretung aber eine Ersatzzuständigkeit, denn gemäß § 97 Abs. 6 Satz 1 SGB IX vertritt  
60 die Gesamtschwerbehindertenvertretung nicht nur die Interessen der schwerbehinderten  
61 Menschen in Angelegenheiten, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe  
62 betreffen und von den Schwerbehindertenvertretungen der einzelnen Betriebe nicht  
63 geregelt werden können. Zusätzlich vertritt die Gesamtschwerbehindertenvertretung  
64 (GSV) auch die Interessen der schwerbehinderten Menschen, die in einem Betrieb tätig  
65 sind, für die aber eine Schwerbehindertenvertretung nicht gewählt ist. Nach der Recht-  
66 sprechung des BAG (Urteil vom 04.11.2015, 7 ABR 62/13. AP Nr. 3 zu § 97 SGB IX)  
67 nimmt die GSV in diesem Fall die Interessen aller schwerbehinderten Menschen des  
68 Unternehmens auf Betriebs- und Unternehmensebene wahr. Schon zu der (inhaltlich nicht  
69 abgeänderten) Altregelung im SchwerbehG hat das BAG (Urteil vom 28.7.1983, 2 AZR  
70 122/82, AP Nr. 1 zu § 22 SchwbG) entschieden, dass die Interessen von Schwerbehinder-  
71 ten in Betrieben, in denen ein Vertrauensmann gewählt worden ist, der Gesamtvertrauens-  
72 mann zu vertreten hat, und zwar nicht nur, soweit sie das Gesamtunternehmen betreffen,  
73 sondern aufgrund eigener Kompetenz auch im Bereich der Einzelbetriebe. Diese Rege-  
74 lung dient nach Sinn und Zweck dem Interesse der wirksamen Vertretung der schwer-  
75 behinderten Menschen (so Hauck/Noftz-Mushoff, Kommentar zum SGB IX, Stand 2017,  
76 § 97, Rz. 2).

77 Der Gesetzgeber des Bundesteilhabegesetzes hat die kompetenzbegründenden Ver-  
78 weisungen in § 97 Absatz 6 Sätze 1 und 2 SGB IX zu Gunsten einer GSV und einer  
79 Konzernschwerbehindertenvertretung nicht für das Beteiligungsverfahren im Kündigungs-  
80 recht nach § 95 Absatz 2 Satz 3 SGB IX abgeändert oder eingeschränkt. Auch eine den  
81 Wortlaut überschreitende teleologische Reduktion dieser Verweisungsnormen ist nicht  
82 möglich. Die Interessenlage der schwerbehinderten Menschen ist bei Kündigungen keine  
83 andere als bei anderen personellen oder sozialen Angelegenheiten, für die ebenfalls bei  
84 Fehlen einer örtlichen Schwerbehindertenvertretung die überörtlichen Schwerbehinderten-  
85 vertretungen zuständig sind. Bedenken wegen einer nur mittelbaren Legitimation oder aus  
86 Datenschutzgründen hat der Gesetzgeber in beiden Fällen nicht gesehen.

87 Den Bedenken von Prieschl/Meißner (DB 2017, 1592), es könne auch eine örtliche  
88 Schwerbehindertenvertretung an einem örtlich weit entfernten Betriebsitz zuständig  
89 werden, ist hier mangels Entscheidungserheblichkeit nicht nachzugehen. Der Kläger hat  
90 einen Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreites.  
91 Außerhalb der Regelung des § 102 Absatz 5 BetrVG hat der gekündigte Arbeitnehmer  
92 einen arbeitsvertragsrechtlichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den  
93 Ablauf der Kündigungsfrist oder bei einer fristlosen Kündigung über deren Zugang hinaus  
94 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsprozesses, wenn die Kündigung  
95 unwirksam ist und überwiegende schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers einer solchen  
96 Beschäftigung nicht entgegenstehen. Außer im Falle einer offensichtlich unwirksamen

97 Kündigung begründet die Ungewissheit über den Ausgang des Kündigungsprozesses ein  
98 schutzwertes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des gekündigten  
99 Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsprozesses. Dieses überwiegt in der Regel  
100 das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers bis zu dem Zeitpunkt, in dem im  
101 Kündigungsschutzprozess ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Urteil  
102 ergeht. Solange ein solches Urteil besteht, kann die Ungewissheit des Prozessausgangs  
103 für sich allein ein überwiegendes Gegeninteresse des Arbeitgebers nicht mehr begründen.  
104 Hinzukommen müssen dann vielmehr zusätzliche Umstände, aus denen sich im Einzelfall  
105 ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers ergibt, den Arbeitnehmer nicht zu  
106 beschäftigen (BAG Großer Senat, Beschluss vom 27. Februar 1985, Az: GS 1/84, BAGE  
107 48,122-129). Solche Umstände hat die Beklagte nicht vorgetragen.