

Inhalt

Aus gegebenem Anlass

Kein Hitzefrei, aber Handlungspflichten des Arbeitgebers!

Neues aus der Rechtsprechung

Auf den Zugang kommt es an – Kündigungsausspruch nach Massenentlassungsanzeige

Neues aus der Rechtsprechung

Geschlechterdiskriminierung bei Sportlehrern

Loschelder Praxistipp

Wann endet eigentlich das Amt des Betriebsrats?

Loschelder Praxistipp

Die richtige Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigungen

Aus gegebenem Anlass

Kein Hitzefrei, aber Handlungspflichten des Arbeitgebers!

Die Schutzpflicht des Arbeitgebers nach § 618 Abs. 1 BGB wird für Arbeitsräume durch die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) konkretisiert. Detailliertere Vorgaben enthalten die "Technischen Regeln für Arbeitsstätten" (ASR genannt). Diese werden vom Ausschuss für Arbeitsstätten (ASTA) ermittelt und vom BMAS bekannt gemacht (§ 7 Abs. 4 ArbStättV). Sie sind vom Arbeitgeber gem. § 3a Abs. 1 Satz 2 bis 4 ArbStättV zu berücksichtigen. Hält der Arbeitgeber die Regeln ein, kann davon ausgegangen werden, dass sowohl die Anforderungen der ArbStättV als auch die Pflicht nach § 618 BGB erfüllt sind. Was gilt nun für sommerliche Hitze?

Seit dem 23.06.2010 gilt die technische Regel für Arbeitsstätten "Raumtemperatur ASR A3.5" (hier abrufbar).

Diese Regeln gelten für Arbeits-, Pausen-, Bereitschafts-, Sanitär-, Kantinen- und Erste-Hilfe-Räume, für die keine spezifischen, strengeren Anforderungen gelten. Ausgangspunkt ist der Begriff der "gesundheitlich zuträglichen Raumtemperatur" in Ziffer 4.1 Abs. 2. Gesundheitlich zuträglich ist eine Raumtemperatur, wenn die Wärmebilanz des menschlichen Körpers (Wärmezufuhr, Wärmeerzeugung und Wärmeabgabe) ausgeglichen ist. Dafür kommt es im Regelfall auf die Messung der Lufttemperatur an, die bei Arbeitsplätzen für sitzende Tätigkeit in Höhe von 0,6 Metern und bei stehender Tätigkeit in Höhe von 1,1 Metern über dem Fußboden gemessen wird, ohne Einwirkung von direkter Sonneneinstrahlung (Ziffer 4.1 Abs. 6).

Ziffer 4.2. enthält in einer Tabelle Mindestwerte, Ziffer 4.3 Höchstwerte der Raumlufttemperatur. Danach soll sie 26 Grad Celsius nicht überschreiten (was der früheren Arbeitsstättenrichtlinie Ziffer 3.3. entspricht). Bei übermäßiger Sonneneinstrahlung sind Maßnahmen zu treffen. Beispielsweise sollen Fenster, Oberlichter und Glaswände eine ausreichende Tageslichtversorgung gewährleisten. Zugleich ist eine störende Blendung und Erwärmung zu vermeiden.

Wenn sich die Raumtemperatur durch Sonneneinstrahlung auf über 26 Grad erhöht, sind diese Bauteile mit Sonnenschutzsystemen auszurüsten, was die ASR A3.5 Ziffer 4.3 Abs. 3 gestalterisch verdeutlicht.

Beträgt die **Außen**lufttemperatur mehr als 26 Grad und ist trotz geeigneter Sonnenschutzmaßnahmen die **Raumlufttemperatur von 26 Grad überschritten**, sollen nach Ziffer 4.4. Abs. 1 zusätzliche Maßnahmen ergriffen werden, wie sie in Tabelle 4 näher bezeichnet sind.

Zu denken ist an die Schließung der Jalousien nach der Arbeitszeit, Nachtauskühlung, Reduzierung des Einsatzes elektrischer Geräte, Lüftung am Morgen, Gleitzeitregelung und Lockerung der Bekleidungsregelung sowie die Bereitstellung geeigneter Getränke. Kann eine Gesundheitsgefährdung wegen schwerer körperlicher Arbeit und besonderer Arbeits- bzw. Schutzbekleidung mit behinderter Wärmeabgabe eintreten oder sind einzelne Mitarbeiter besonders belastet (Jugendliche, Ältere, Schwangere, stillende Mütter), ist über weitere Maßnahmen anhand einer angepassten Gefährdungsbeurteilung zu entscheiden.

Die Schwelle von 26 Grad ist eine Sollvorschrift. Überschreitet die Lufttemperatur im Raum 30 Grad, müssen gemäß Ziffer 4.4. Abs. 2 Satz 1 wirksame Maßnahmen zur Reduzierung der Beanspruchung der Beschäftigten ergriffen werden. Die Vorschrift normiert also eine Handlungspflicht des Arbeitgebers. Bei den Maßnahmen ist der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zu beteiligen. Er hat wohl auch gemäß § 91 Satz 1 bis 3 BetrVG ein Initiativrecht.

Eine weitere Schwelle gilt bei einer Raumlufttemperatur von mehr als 35 Grad. In diesem Fall ist der Arbeitsraum ohne technische Maßnahmen (z.B. Luftdusche oder Wasserschleier) oder organisatorische Maßnahmen (Entwärmungsphasen) oder persönliche Schutzausrüstungen nicht mehr als Arbeitsraum geeignet. Es gelten dann die Arbeitsschutzregeln für die Hitzearbeit (ASR A3.5 Ziffer 4.4. Abs. 3).

Wer sich weiter unterrichten will, dem seien die DGUV-Information 213-002 Hitzearbeit erkennen – beurteilen – schützen (08/2013), DGUV-Information 215-444 Sonnenschutz im Büro (12/2016) sowie DGUV Information 213-022 Beurteilung von Hitzearbeit – Tipps für Wirtschaft, Verwaltung, Dienstleistung (06/2011) empfohlen.



Neues aus der Rechtsprechung

Auf den Zugang kommt es an – Kündigungsausspruch nach Massenentlassungsanzeige

Die Massenentlassungsanzeige ist zunehmend zu einem Stolperstein für Arbeitgeber geworden. Arbeitnehmer(-vertreter) nutzen etwaige Fehler des Arbeitgebers bei der Erstattung der Massenentlassungsanzeige dazu, die daraus resultierende Unwirksamkeit der in diesem Zusammenhang ausgesprochenen Kündigung geltend zu machen. Die Anforderungen an die Arbeitgeber schienen sich noch zu erhöhen, als das LAG Baden-Württemberg (Urteil vom 21.08.2018, Az. 12 Sa 17/18) im vergangenen Jahr entschied, dass eine Kündigung dem Arbeitnehmer nicht nur erst nach Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit zugehen darf, sondern dass bereits die Unterzeichnung der Kündigung vor Eingang der Massenentlassungsanzeige zur Unwirksamkeit der Kündigung führe. Dieser viel kritisierten Entscheidung ist das BAG nun entgegengetreten (Urteil vom 13.06.2019, Az. 6 AZR 459/18, bisher nur als Pressemitteilung Nr. 25/19).

Gegenstand der Entscheidung war eine Kündigung, die der Arbeitgeber möglicherweise erst unmittelbar nach Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit unterzeichnet hatte und die dem Arbeitnehmer am Folgetag zuging. Das LAG hielt die Massenentlassungsanzeige für verspätet, da sie nicht rechtzeitig vor Ausspruch der Kündigung bei der Arbeitsagentur eingegangen sei. Maßgeblich begründet wurde diese Auffassung damit, dass bei einer Unterzeichnung der Kündigung vor Eingang der Massenent-

lassungsanzeige bei der Arbeitsagentur das Massenentlassungsanzeigeverfahren keine Auswirkungen mehr auf den Willensentschluss des Arbeitgebers zur Kündigung haben könne.

Das BAG hat sich der Ansicht des LAG Baden-Württemberg nun entgegengestellt. Das Anhörungsverfahren im Rahmen der Massenentlassungsanzeige ziele darauf ab, der Agentur für Arbeit eine schnelle Weitervermittlung der von den Kündigungen betroffenen Arbeitnehmer zu ermöglichen. Daher sei die Arbeitsagentur auf frühzeitige Informationen darüber angewiesen, wie viele und welche Arbeitnehmer zeitnah vermittelt werden können. Das Verfahren sei hingegen nicht dazu geeignet oder geschaffen worden, auf den Willensentschluss des Arbeitgebers zur Kündigung Einfluss zu nehmen.

Das Urteil ist begrüßenswert und führt zu mehr Rechtssicherheit im Rahmen der Erstattung einer Massenentlassungsanzeige. Der Pressemitteilung des BAG ist zu entnehmen, dass der Senat bezüglich der Rechtzeitigkeit der Massenentlassungsanzeige auf den Zugang der Kündigung gem. § 130 BGB abstellt. Insofern ist sogar denkbar, die Kündigungen bereits zu unterzeichnen und zu versenden und erst anschließend die Massenentlassungsanzeige bei der Arbeitsagentur einzureichen. Angesichts der ungewissen Postlaufzeiten - ein Postversand der Kündigungen ist ohnehin nur im äußersten Notfall empfehlenswert – erscheint ein solches Vorgehen jedoch allenfalls unter besonders zeitkritischen Umständen angezeigt. Gerade aus organisatorischen Gründen kann es jedoch durchaus erforderlich sein, die Kündigungen bereits von Geschäftsführung oder Vorstand unterzeichnen zu lassen und anschließend die Massenentlassungsanzeige einzureichen. Der Zugang der Kündigungen muss aber in jedem Fall nach Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Arbeitsagentur erfolgen.

Zumindest bezüglich des zeitlichen Ablaufs des Massenentlassungsanzeigeverfahrens herrscht nun (wieder) mehr Klarheit. Vorbehaltlich einer Verfassungsbeschwerde des von dem Urteil betroffenen Arbeitnehmers ist die Unterzeichnung der Kündigung vor Einreichung der Massenentlassungsanzeige rechtlich zulässig.

Bei der Umsetzung von Massenentlassungen gilt es auch durch die Einhaltung der formalen Kriterien, mögliche Angriffsflächen zu vermeiden. Wir unterstützen Sie gerne.



Neues aus der Rechtsprechung

Geschlechterdiskriminierung bei Sportlehrern

Eine Ungleichbehandlung von Bewerbern ist aufgrund des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) grundsätzlich verboten. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind aber unter anderem dann zulässig, wenn sie aufgrund beruflicher Anforderungen geboten sind. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg hat entschieden, dass, wenn Schülerinnen von Sportlehrerinnen im Sport unterrichtet werden sollen, dies eine solche wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt (Urteil vom 20.11.2018, Az. 7 Sa 95/18). Im Einzelnen:

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ging ein Bewerber (Kläger) gegen den Betreiber einer Schule mit den Klassenstufen 1 bis 13 (Beklagter) vor. Der Beklagte gab ein Stellenangebot ab, worin er unter anderem nach einer "Fachlehrerin Sport (w)" suchte. Auf diese Stelle bewarb sich der Kläger. Der Beklagte lehnte dessen Bewerbung ab und teilte ihm Folgendes mit:

"[…] leider suchen wir eine weibliche Sportlehrkraft für die Mädchen der Oberstufe."

Nachdem der Beklagte Ansprüche des Klägers auf Entschädigung wegen Diskriminierung zurückgewiesen hatte, erhob der Kläger Klage zum Arbeitsgericht Nürnberg. Er machte geltend, er sei wegen seines Geschlechts benachteiligt worden, und forderte eine Entschädigung in Höhe von 13.500 Euro.

Zum Hintergrund:

Bewerbern steht gemäß §§ 15 Abs. 2, 7 Abs. 1 AGG ein Entschädigungsanspruch zu, wenn der potenzielle Arbeitgeber gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen hat. Die Entschädigung darf im Falle einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre (§ 15 Abs. 2 Satz 2 AGG). Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot liegt gemäß §§ 7 Abs. 1, 1 AGG bei einer Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität vor. Speziell bei Stellenangeboten sind die §§ 11, 22 AGG entscheidend, wonach bereits Indizien für eine Benachteiligung in einer Stellenausschreibung dazu führen, dass der potenzielle Arbeitgeber die Beweislast dafür trägt, dass keine Benachteiligung vorlag.

Das ArbG Nürnberg wies die Klage ab. Hiergegen legte der Kläger Berufung ein, über die nunmehr das LAG Nürnberg entschieden hat.

Nach Auffassung des LAG liegt zwar eine unmittelbare Benachteiligung des Klägers aufgrund seines Geschlechts vor. Diese soll jedoch gemäß § 8 Abs. 1 AGG zulässig sein. Die entscheidende Frage war, ob die durch den entsprechenden Lehrplan geforderte Gleichgeschlechtlichkeit von Lehrkräften und Schülern eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne des § 8 Abs. 1 AGG darstellt. Dies sei dann der Fall, wenn davon die ordnungsgemäße Durchführungen der Tätigkeit abhinge, wobei auf die konkret vom Arbeitnehmer auszuübende Tätigkeit abzustellen sei.

Gemessen an diesen Kriterien hat das LAG das Geschlecht bei Sportlehrern als ein Merkmal bewertet, von dem die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit, also vor allem des Sportunterrichts, abhinge.

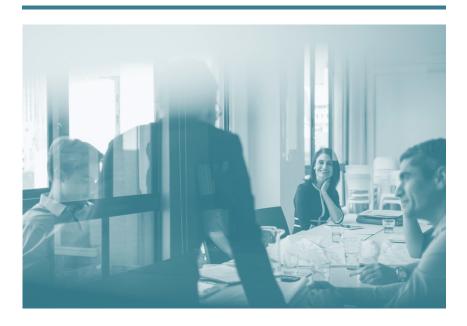
Der Sportunterricht sei durch besondere Körperlichkeit geprägt. Dies beziehe sich auch darauf, dass beim Sportunterricht körperliche Kontakte erforderlich seien, wie bspw. beim Geräteturnen. Diese Kontakte seien nicht auf den Schulter- und Armbereich beschränkt, sondern könnten sich bei bestimmten Übungen auch auf

das Gesäß erstrecken. Dies könne für beide Seiten – den Schüler wie den Lehrer – unangenehm sein.

Weiter führt das LAG aus, dass gerade bei Mädchen sich das Schamgefühl ab Beginn der Pubertät deutlich stärker auspräge, wodurch körperliche Berührungen durch das andere Geschlecht schneller als unangemessen empfunden würden.

So gelangt das LAG zu der Auffassung, dass ein ordnungsgemäßer Sportunterricht bei Mädchen voraussetzt, dass die Lehrkraft weiblich ist.

Der Kläger hat gegen die Entscheidung Revision eingelegt, die derzeit beim BAG anhängig ist (Az. 8 AZR 2/19).



Loschelder Praxistipp

Wann endet eigentlich das Amt des Betriebsrats?

Nach der Vorstellung des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) ist der Betriebsrat eine Dauereinrichtung: Gemäß § 13 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat alle vier Jahre in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai neu zu wählen. Der Betriebsrat selbst leitet die Neuwahl durch Bestellung eines Wahlvorstands so ein, dass der neue Betriebsrat bereits vor dem Ende der Amtszeit des alten gewählt ist. Bei diesen regelmäßigen Betriebsratswahlen endet die Amtszeit des Betriebsrats nach dessen vierjähriger Amtszeit, spätestens jedoch am 31. Mai des Jahres, in dem die regelmäßigen Betriebsratswahlen stattfinden. Nur wenn kein neuer Betriebsrat gewählt wird, ist

der Betrieb spätestens nach diesem Datum betriebsratslos. Der nächste regelmäßige Wahltermin ist erst 2022.

Neben diesem einfachen Regelfall gibt es eine Reihe von Sonderfällen, in denen die Amtszeit des Betriebsrats auch vor dem Ende der regulären Amtszeit enden kann. Die gesetzliche Regelung ist hier zwar durchdacht, jedoch, da sie auf eine Reihe von Vorschriften verteilt ist, nicht auf den ersten Blick verständlich. Das Gesetz geht als Grundtatbestand in § 13 Abs. 2 BetrVG von einer Reihe von Fällen aus, bei denen auch außerhalb des regulären Wahltermins ein neuer Betriebsrat zu wählen ist; wann in diesen Fällen die Amtszeit des Betriebsrats endet, bestimmt § 21 Satz 5 BetrVG.

1. Neuwahl bei betrieblichen Veränderungen

Grundsätzlich haben Änderungen der Personenzahl des Betriebes keinen Einfluss auf den gewählten Betriebsrat. Dieser Grundsatz wird durch § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG durchbrochen: Wenn nach Ablauf von 24 Monaten, vom Tag der Wahl an gerechnet, die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer um die Hälfte, mindestens aber um 50, gestiegen oder gesunken ist, ist der Betriebsrat neu zu wählen. Allerdings endet die Amtszeit des Betriebsrats nicht automatisch mit dem Stichtag, sondern gemäß § 21 Satz 5 BetrVG erst mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses des neu gewählten Betriebsrats; § 22 BetrVG bestimmt, dass der Betriebsrat die Geschäfte weiterführt, bis der neue Betriebsrat gewählt und das Wahlergebnis bekannt gegeben ist. Der Betriebsrat führt das Amt daher zunächst weiter.

Grundsätzlich muss der Betriebsrat selbst aktiv werden, um die Neuwahl einzuleiten, und einen Wahlvorstand bestellen. Wenn er dies versäumt, kann gemäß § 16 Abs. 2 BetrVG das Arbeitsgericht einen Wahlvorstand einsetzen. Einen entsprechenden Antrag an das Arbeitsgericht stellen dürfen allerdings lediglich mindestens drei Wahlberechtigte oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft. Der Arbeitgeber selbst kann auf diese Weise eine Neuwahl nicht erzwingen; er kann allenfalls gemäß § 23 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, den Betriebsrat wegen einer wesentlichen Pflichtverletzung – der unterlassenen Neuwahl – aufzulösen. Eine Neuwahl wird der Arbeitgeber eher durch eine Kooperation anderer Mitarbeitern, die einen Antrag an das Arbeitsgericht gemäß § 16 Abs. 2 BetrVG stellen, durchsetzen können als über das häufig langwierige und mühsame Amtsenthebungsverfahren gemäß § 23 BetrVG.

2. Zu geringe Anzahl von Betriebsratsmitgliedern

Entsprechendes gilt für den zweiten irregulären Fall einer Neuwahl gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG, wenn die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder nach Eintreten sämtlicher Ersatzmitglieder unter die vorgeschriebene Zahl der Betriebsratsmitglieder gesunken ist. Wenn Betriebsratsmitglieder - etwa, weil sie den Betrieb verlassen oder sie ihr Amt gemäß § 24 Nr. 2 BetrVG niederlegen aus dem Betriebsrat ausscheiden, rücken gemäß § 25 Abs. 2 BetrVG Ersatzmitglieder nach, zunächst aus der Liste, der das zu ersetzende Mitglied angehörte, wenn diese erschöpft sind, auch aus den anderen Listen. Hier ist in der Praxis häufig zu beobachten, dass ideologisch engagiertere Listen im Laufe einer Wahlperiode im Betriebsrat die Überhand gewinnen, indem sie andere Betriebsratsmitglieder in die Amtsaufgabe treiben und diese durch Mitglieder der ideologischeren Liste ersetzt werden. Diese Verfälschung des demokratischen Wahlergebnisses wird vom Gesetz bewusst in Kauf genommen. Erst wenn alle Ersatzmitglieder, also alle Wahlbewerber auch aus anderen Listen – nachgerückt sind, ist neu zu wählen.

Für die Neuwahl gilt das zu § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG Gesagte: Der Betriebsrat muss selbst aktiv werden und kann, bis ein neuer Betriebsrat gewählt ist, die Geschäfte weiterführen. Hier ist in der Praxis häufig zu beobachten, dass sich Betriebsräte bewusst unter Missachtung der gesetzlichen Vorschriften an ihr Amt klammern. Zur Auflösung dieser Blockade kommt wiederum nur die Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens nach § 23 KSchG oder ein Antrag der Arbeitnehmer nach § 16 Abs. 2 BetrVG in Betracht.

3. Rücktritt

Neu zu wählen ist auch, wenn der Betriebsrat gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG mit der Mehrheit seiner Mitglieder seinen Rücktritt beschlossen hat. In diesem Fall führt der Betriebsrat die Geschäfte gemäß § 22 BetrVG bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses der Neuwahl weiter. Eine Blockade der Neuwahl ist hier seltener zu beobachten, da die Mehrheit, die den Rücktritt des Betriebsrats beschlossen hat, regelmäßig auch die Neuwahl durch Bestellung eines Wahlvorstandes gemäß § 16 Abs. 1 BetrVG initiiert.

4. Anfechtung der Wahl und Auflösung des Betriebsrats

Neu zu wählen ist der Betriebsrat schließlich auch, wenn die Betriebsratswahl mit Erfolg angefochten oder der Betriebsrat durch eine gerichtliche Entscheidung aufgelöst wurde. In diesem Fall ord-

net das Gesetz auch keine Weiterführung der Geschäfte an: Der Betrieb wird **mit Bekanntgabe der gerichtlichen Entscheidung** auf einen Schlag **betriebsratslos** und ein Betriebsrat muss gänzlich neu gewählt werden. Häufig unterlaufen Betriebsräte diese Konsequenz jedoch, indem sie vor der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung über die Wahlanfechtung oder Auflösung des Betriebsrats den Rücktritt gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG beschließen, um auf diese Weise die Geschäfte bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses der Neuwahl fortführen zu können und eine betriebsratslose Zeit zu verhindern.

Ob der Arbeitgeber sich, bei erheblichen Wahlfehlern oder einer groben Verletzung der gesetzlichen Pflichten durch den Betriebsrat, auf eine Wahlanfechtung gemäß § 19 BetrVG oder einen Auflösungsantrag gemäß § 23 BetrVG einlässt, muss sorgfältig überlegt werden. Bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung bleibt der Betriebsrat im Amt; die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat wird durch das laufende Verfahren schwer belastet. Betriebsräte unternehmen regelmäßig alles, um die Verfahren zu verzögern; auch bei den Arbeitsgerichten ist häufig eine Tendenz zu beobachten, diese Verfahren, die sich mit Ende der Amtszeit des Betriebsrats selbst erledigen, nicht energisch zu fördern.

5. Folgen

Nach dem Ende der Amtszeit und wenn kein neuer Betriebsrat gewählt wurde, **hört der Betriebsrat auf zu bestehen**. Er kann nicht mehr tätig werden. Die Betriebsratsmitglieder verlieren den besonderen gesetzlichen Schutz, lediglich nachwirkende Regelungen – insbesondere der **nachwirkende Kündigungsschutz** gemäß § 15 KSchG – bleiben zeitlich befristet bestehen. Nach einem Jahr endet auch dieser besondere nachwirkende Kündigungsschutz der Betriebsräte.

Die vom Betriebsrat abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen werden allerdings nicht gegenstandslos, sondern gelten unverändert, kollektivrechtlich und normativ, fort. Sie sind allerdings einer Beendigung durch den Arbeitgeber nicht entzogen; dieser kann die Betriebsvereinbarungen nach allgemeinen Regeln kündigen. Diese Kündigung ist, da ein Betriebsrat als Empfänger der Kündigungserklärung nicht mehr zur Verfügung steht, gegenüber allen Arbeitnehmern zu erklären. Eine Nachwirkung der Betriebsvereinbarung, wie sie gesetzlich in § 76 Abs. 6 BetrVG für bestimmte Fälle der erzwingbaren Mitbestimmung angeordnet wird, kommt nicht

in Betracht: Da die vom Gesetz vorgesehene Ersetzung der Regelung durch eine neue Regelung bei einem betriebsratslosen Betrieb nicht möglich ist, gibt es bei Betriebsratslosigkeit keine Nachwirkung.



Loschelder Praxistipp

Die richtige Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigungen

Mit dem sog. Bundesteilhabegesetz hatte der Gesetzgeber einige wesentliche Änderungen im Schwerbehindertenrecht vorgenommen. Die größte praktische Relevanz hatte die Einfügung des § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX, der schon am 30.12.2016 in Kraft getreten war. Danach ist die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung unwirksam. Das BAG hat sich nunmehr in einem Urteil vom 13.12.2018 (Az. 2 AZR 378/18) mit einigen grundlegenden Verfahrensfragen beschäftigt und damit Klarheit für die Praxis geschaffen. Dies möchten wir zum Anlass nehmen, Ihnen die Grundzüge und den zeitlichen Ablauf des Beteiligungsverfahrens näher zu erläutern.

Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung 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 seine Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Angelegenheiten im Sinne der Vorschrift sind u.a. personelle Einzelmaßnahmen wie Einstellungen, Versetzungen, Ein- oder Um-

gruppierungen, Abmahnungen und Kündigungen. Der Schwerbehindertenvertretung muss **Gelegenheit** gegeben werden, **Stellung zu nehmen**. Diese Stellungnahme muss der Arbeitgeber würdigen, er muss ihr jedoch nicht folgen.

Die Unwirksamkeitsfolge des Satz 3 gilt hingegen nur für Kündigungen. Nach zutreffender Auffassung des BAG findet die Vorschrift auch auf Änderungskündigungen Anwendung, da auch diese zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen können. Nicht erforderlich ist, dass die Kündigung im Zusammenhang mit der Behinderung steht.

Im Fall der Kündigung eines schwerbehinderten Menschen sind Beteiligungsrechte weiterer Gremien zu beachten. Zum einen ist der Betriebsrat anzuhören. Zum anderen ist die Zustimmung des Integrationsamts einzuholen. Das BAG hat hierzu in seiner Entscheidung vom 13.12.2018 einige wichtige Klarstellungen vorgenommen:

- Die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung muss nicht vor der Beteiligung des Betriebsrats oder der Stellung des Zustimmungsantrags beim Integrationsamt erfolgen.
- Die Unterrichtung muss die Schwerbehindertenvertretung in die Lage versetzen, auf die Willensbildung des Arbeitgebers einzuwirken. Es gelten dieselben Anforderungen wie an die Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 BetrVG. Der Arbeitgeber muss den Sachverhalt, den er zum Anlass für die Kündigung nehmen will, so umfassend beschreiben, dass sich die Schwerbehindertenvertretung ohne zusätzliche eigene Nachforschungen ein Bild über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe machen und beurteilen kann, ob es sinnvoll ist, Bedenken zu erheben. Umstände, die sich bei objektiver Betrachtung zugunsten des Arbeitnehmers auswirken könnten, dürfen der Schwerbehindertenvertretung auch dann nicht vorenthalten werden, wenn sie für den Kündigungsentschluss nicht von Bedeutung waren. Neben dem Kündigungssachverhalt sind die Sozialdaten wie der Grad der Behinderung (GdB) bzw. die Gleichstellung, die Beschäftigungsdauer, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten mitzuteilen.

• Es gelten die Stellungnahmefristen für die Betriebsratsanhörung in analoger Anwendung des § 102 BetrVG. Die
Schwerbehindertenvertretung muss etwaige Einwände gegen
eine ordentliche Kündigung also spätestens innerhalb einer
Woche und solche gegen eine außerordentliche Kündigung
unverzüglich, spätestens aber innerhalb von drei Tagen mitteilen. Einer ausdrücklichen Fristsetzung durch den Arbeitgeber bedarf es nicht. Das Anhörungsverfahren ist beendet,
wenn eine abschließende Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung vorliegt oder die einschlägige Stellungnahmefrist abgelaufen ist.

Hinweise zum zeitlichen Ablauf bei beabsichtigter Kündigung:

 Beabsichtigt der Arbeitgeber den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung, ist es praktisch am sinnvollsten, zuerst das Integrationsamt und dann – gleichzeitig – den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung anzuhören.

Versagt das Integrationsamt die Zustimmung, kommt es auf die Betriebsrats- bzw. Schwerbehindertenvertretungsanhörung nicht mehr an. Die Kündigung kann ohnehin nicht formell wirksam ausgesprochen werden.

Erteilt das Integrationsamt die Zustimmung, muss der Arbeitgeber die Kündigung gemäß § 171 Abs. 3 SGB IX innerhalb eines Monats nach Zustellung des Zustimmungsbescheids erklären. Die Kündigungserklärung muss dem Arbeitnehmer innerhalb der Monatsfrist zugehen. In diesem Monat ist ausreichend Zeit, den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung anzuhören. Mit der Vorbereitung der Anhörungsschreiben muss daher in der Regel nicht vor der Zustellung der Entscheidung des Integrationsamts begonnen werden.

 Beabsichtigt der Arbeitgeber den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung, ist die Rechtslage etwas komplizierter:

Der Arbeitgeber muss die Ausschlussfrist des § 174 Abs. 2 SGB IX beachten. Danach ist die Zustimmung des Integrationsamts innerhalb von zwei Wochen nach Kenntniserlangung von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen zu beantragen. Maßgebend ist der Eingang des Zustimmungsan-

trags beim Integrationsamt. Trifft das Integrationsamt innerhalb weiterer zwei Wochen nach Eingang des Antrags keine Entscheidung, gilt die Zustimmung gemäß § 174 Abs. 3 Satz 2 SGB IX als erteilt.

Überdauert das Zustimmungsverfahren den Lauf der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB, kann die Kündigung gemäß § 174 Abs. 5 SGB IX auch noch nach deren Ablauf erklärt werden. Die Kündigungserklärung muss dann **unverzüglich nach der Zustimmungserteilung** erfolgen.

Ist beabsichtigt, den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung in einem solchen Fall erst nach Abschluss des Zustimmungsverfahrens anzuhören, muss der Arbeitgeber das Anhörungsverfahren am ersten Arbeitstag nach der Zustimmungserteilung bzw. nach Eintritt der Zustimmungsfiktion einleiten und am ersten Arbeitstag nach Eingang der Stellungnahmen bzw. nach Ablauf der Drei-Tage-Frist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG für den Zugang der Kündigung sorgen (vgl. BAG, Urteil vom 03.07.1980 – 2 AZR 340/78). Hintergrund ist, dass die Zwei-Wochen-Frist der §§ 626 Abs. 2 BGB, 174 Abs. 2 SGB IX in diesen Fällen regelmäßig längst abgelaufen sein wird und der Arbeitgeber nach Auffassung des BAG durch den Zustimmungsantrag beim Integrationsamt zum Ausdruck gebracht hat, die Kündigung ernsthaft zu beabsichtigen. Ihm wird daher keine weitere Überlegungsfrist zugebilligt.

Diese engen Zeitvorgaben durch die gesetzlichen Regelungen und die Rechtsprechung dürften Arbeitgebern regelmäßig Schwierigkeiten bereiten, zumindest dann, wenn mit dem Entwurf der Anhörungsschreiben bis zur Entscheidung des Integrationsamts gewartet wird. Im Fall der außerordentlichen Kündigung empfehlen wir daher, auch den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung bereits innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB / § 174 Abs. 2 SGB IX zu beteiligen. Dabei ist zu beachten, dass diese so rechtzeitig angehört werden müssen, dass – unter Berücksichtigung der Drei-Tage-Frist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG – der Kündigungszugang noch innerhalb der Zwei-Wochen-Frist herbeigeführt werden könnte (sollte die Zustimmung des Integrationsamts bis dahin bereits vorliegen, sonst gilt ohnehin § 174 Abs. 5 SGB IX).

Die Kündigung schwerbehinderter Mitarbeiter bedarf sorgfältiger Planung und Vorbereitung. Wir unterstützen Sie gerne dabei.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm +49 (0) 221 650 65-129 detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock +49 (0) 221 650 65-233 martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer +49 (0) 221 650 65-263 sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LLM. +49 (0) 221 650 65-263 arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh +49 (0) 221 650 65-129 stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven +49 (0) 221 650 65-129 jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian +49 (0) 221 65065-263 farzan.daneshian@ loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE Partnerschaftsgesellschaft mbB Konrad-Adenauer-Ufer 11 50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110 info@loschelder.de www.loschelder.de