

Neues aus der Rechtsprechung

Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 167 Abs. 1 SGB IX als Voraussetzung für die Kündigung eines Schwerbehinderten in der Probezeit?

Der Sonderkündigungsschutz schwerbehinderter Menschen gilt nach allgemeiner Auffassung nicht für Kündigungen in der sog. „Probezeit“, also in den ersten sechs Monaten. Ein frisch veröffentlichtes erstinstanzliches Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 20. Dezember 2023 (Az. 18 Ca 3954/23) kann zu Irritation führen. Wir möchten Ihnen die anderslautende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darstellen.

Was hat das ArbG Köln entschieden?

Ein zum 01.01.2023 eingestellter schwerbehinderter Mensch, der bei der beklagten Kommune als Beschäftigter im Bauhof angestellt war, war dort in verschiedenen Kolonnen eingesetzt. Ende Mai 2023 erlitt er einen Kreuzbandriss. Die beklagte Kommune hörte daraufhin Personal- und Schwerbehindertenvertretung sowie die Gleichstellungsbeauftragte zur Kündigung an und kündigte am 22.06.2023 fristgerecht. Das ArbG Köln erachtet diese Kündigung als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 164 Abs. 2 SGB IX und damit gem. § 134 BGB als rechtsunwirksam. Das Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX sei nicht durchgeführt worden.

Auch in der kündigungrechtlichen Wartezeit nach § 173 Abs. 1 SGB IX sei dem Arbeitgeber jede Benachteiligung schwerbehinderter Beschäftigung wegen der Behinderung verboten. Ein Verstoß führe als Verstoß gegen Rechtsvorschriften auch in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses zur Unwirksamkeit der Kündigung, was aus § 134 BGB folge.

Entgegen der Rechtsprechung des BAG müsse der Arbeitgeber auch während der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 KSchG ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX durchführen, auch wenn nicht sichergestellt sei, dass das ordnungsgemäße Präventionsverfahren innerhalb dieser Wartefrist abgeschlossen werden könne. Es handele sich um eine wesentliche Norm zum Schutz schwerbehinderter Menschen, die bei europarechtskonformer Auslegung, die das

ArbG Köln ausführlich entwickelt, zur Unwirksamkeit der Kündigung führe.

Was ist demgegenüber die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts?

Mit diesem Urteil weicht das ArbG Köln von der ständigen Rechtsprechung des BAG ab, wonach Verstöße gegen die Präventionsverpflichtung oder gar deren Nichtdurchführung für die Kündigung keine formelle Voraussetzung sind. Sie können allenfalls im Rahmen der kündigungsschutzrechtlichen Abwägung bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit einer Kündigung berücksichtigt werden.

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes kann nach Auffassung des BAG und eines großen Teils der Literatur eine ordentliche Kündigung auch ohne vorheriges Präventionsverfahren wirksam erklärt werden, also insbesondere auch in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses. Anders als dies das ArbG Köln sieht, stellt die Durchführung des Präventionsverfahrens nach bisheriger Rechtsprechung des BAG (zu der wortgleichen Vorgängernorm § 84 Abs. 1 SGB IX a.F.: BAG vom 21.04.2016, Az. 8 AZR 402/14) keine „harte“ Kündigungsvoraussetzung dar.

Entsprechenden rechtlichen Behauptungen von Arbeitnehmern kann also unter Bezug auf die Rechtsprechung des BAG entgegengetreten werden.

Wollen Sie ganz besonders vorsichtig sein, können Sie das Präventionsverfahren einleiten, um dann noch vor dessen Abschluss innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses mit einem schwerbehinderten Menschen die Kündigung auszusprechen.

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, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



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



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



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.
Telefon: +49 221 65065-129
sebastian.kruells@loschelder.de



Dr. Baris Güzél
Telefon: +49 221 65065-129
baris.guezel@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