

## Neues aus der Rechtsprechung

### **Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers – Nach Ansicht des LAG Köln Pflicht zur Durchführung eines Präventionsverfahren auch während der Probezeit**

*Die Pflicht des Arbeitgebers aus § 167 Abs. 1 SGB IX bei aufkommenden Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis mit einem schwerbehinderten Menschen ein Präventionsverfahren durchzuführen, ist nicht auf den Zeitraum nach Ablauf der Wartezeit aus § 1 Abs. 1 KSchG beschränkt. Die Pflicht besteht also auch schon in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses, in denen der schwerbehinderte Arbeitnehmer noch keinen Kündigungsschutz genießt. Dies hat das LAG Köln mit Urteil vom 12.09.2024 (Az. 6 SLa 76/24) entschieden und weicht damit von der Rechtsprechung des BAG ab.*

#### **Der Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Probezeitkündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers und dabei insbesondere über die Frage, ob die Arbeitgeberin vor Ausspruch dieser Kündigung ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX hätte durchführen müssen.

Der Kläger ist als schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 80 anerkannt und war bei der Beklagten seit dem 01.01.2023 als „Beschäftigter im Bauhof“ angestellt. Mit Schreiben vom 22.06.2023 kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich und fristgerecht zum 31.07.2023. Zuvor hatte sie den Personalrat, die Schwerbehindertenvertretung sowie die Gleichstellungsbeauftragte angehört. Außerdem zeigte die Beklagte die Kündigung fristgerecht dem Inklusionsamt an (§ 173 Abs. 4 SGB IX). Ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX hatte die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung nicht durchgeführt.

Das Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX stellt ein kooperatives Klärungsverfahren dar, das Arbeitgeber unter Beteiligung internen und externen Sachverständigen (insb. Schwerbehindertenver-

tretung, Integrationsamt, Rehabilitationsträger) durchführen müssen, wenn der Arbeitsplatz eines schwerbehinderten Arbeitnehmers gefährdet ist.

Der Kläger macht geltend, die Kündigung sei wegen seiner Behinderung erfolgt. Mit seiner Klage vor dem Arbeitsgericht Köln beantragte er festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch Kündigung vom 22.06.2023 aufgelöst wurde.

Das Arbeitsgericht hatte der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Die Beklagte habe den Kläger mit der Kündigung wegen seiner Behinderung benachteiligt. Die Kündigung sei gemäß § 134 BGB unwirksam, weil sie gegen das in § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX geregelte Diskriminierungsverbot verstoßen habe. Eine solche Diskriminierung sei hier gemäß § 22 AGG zu vermuten, weil die Beklagte das nach § 167 Abs. 1 SGB IX vorgesehene Präventionsverfahren nicht durchgeführt habe.

### **Die Entscheidung des Gerichts**

Das LAG Köln gab der gegen die Entscheidung eingelegten Berufung der Beklagten statt. Zwar habe die Pflicht der Arbeitgeberin bestanden, ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX durchzuführen, die Unterlassung des Präventionsverfahrens führe aber nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Denn der Beklagten sei es gelungen, die aus der Unterlassung des Präventionsverfahrens resultierende Diskriminierungs-Vermutung nach § 22 AGG zu widerlegen.

Wenn personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis eintreten, sei das Präventionsverfahren gemäß § 167 Abs. 1 SGB IX von dem Arbeitgeber durchzuführen.

Diese Pflicht sei nicht auf den Zeitraum nach Ablauf der Wartezeit aus § 1 Abs. 1 KSchG beschränkt und gelte daher auch für die Zeit der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses. Damit weicht das LAG von der Rechtsprechung des BAG ab.

Weder aus dem Wortlaut des § 167 Abs. 1 SGB IX noch aus der Auslegung der Vorschrift ergebe sich eine zeitliche Begrenzung. Der Sinn und Zweck der Regelung, nämlich durch ein präventives Vorgehen die Integration der schwerbehinderten Menschen zu fördern, bestehende Arbeitsverhältnisse möglichst aufrecht zu erhalten und bei aufkommenden Problemen die sachkundigen Stellen bei der Suche nach Lösungen einzubeziehen, spreche deutlich gegen eine zeitliche

Begrenzung. Gerade in der Probezeit könne es sinnvoll sein, durch die Ermittlung und Anwendung unterstützender Maßnahmen das Arbeitsverhältnis über die ersten sechs Monate hinaus und für die weitere Zukunft zu sichern.

Werde das Präventionsverfahren nicht durchgeführt, obwohl der Arbeitgeber Schwierigkeiten im Sinne des § 167 Abs. 1 SGB IX festgestellt hat und werde danach eine Kündigung ausgesprochen, so stelle die Nichtdurchführung des Präventionsverfahrens ein vermutungsbegründendes Indiz im Sinne von § 22 AGG dafür dar, dass die Arbeitgeberin den schwerbehinderten Menschen durch den Ausspruch der Kündigung wegen seiner Behinderung im Sinne des § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX benachteiligt habe.

Die daraus abgeleitete Vermutung, die Kündigung sei wegen der Behinderung ausgesprochen worden, sei im vorliegenden Fall aber widerlegt.

Bestehe die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung, trage die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt wurde. Hierfür gelte grundsätzlich das Beweismaß des sogenannten Vollbeweises.

Der Maßstab zur Widerlegung der Diskriminierungs-Vermutung in Fällen des unterbliebenen Präventionsverfahrens während der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG sei aber beschränkt. Da ein Präventionsverfahren während der Wartezeit aufgrund der begrenzten Zeit schwierig umzusetzen sei, reiche es in solchen Fällen aus, wenn der Arbeitgeber nachweisen könne, dass andere Gründe für die Kündigung vorlagen. Dies sei der Beklagten vorliegend gelungen.

Sie konnte darlegen, dass der Kläger in verschiedenen Abteilungen des Bauhofs eingesetzt worden war und seine Leistungen in keiner der Abteilungen den Anforderungen entsprachen. Der Beklagten waren die Hintergründe der Schwerbehinderung (unstreitig) nicht bekannt. Daher habe sie keine Veranlassung gehabt, die zum Ausdruck gekommenen Leistungsmängel des Klägers auf dessen Schwerbehinderung zurückzuführen.

Zusammen mit dem unstreitigen Sachverhalt genüge die Behauptung der Beklagten, sie habe wegen mangelnder Eignung eine Probezeitkündigung ausgesprochen und im Motiv dafür sei die Schwerbehinderung des Klägers nicht vorgekommen.

## Praxishinweis

Mit der Entscheidung weicht das LAG von der bisherigen Rechtsprechung des BAG (21.04.2016, Az. 8 AZR 402/14) ab, nach der das Präventionsverfahren in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses nicht durchgeführt werden muss.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Das Revisionsverfahren vor dem BAG wird unter dem Az. 2 AZR 271/24 geführt. Es bleibt abzuwarten, ob das BAG die Entscheidung des LAG Köln bestätigt oder an seiner bisherigen Rechtsprechung festhält.

Folgt man der Ansicht des LAG, müssen Arbeitgeber unmittelbar bei ersten Problemen in der Probezeit ein Präventivverfahren einleiten, sofern ihnen die Behinderung bekannt ist. Aufgrund der Länge entsprechender behördlicher Verfahren ist nicht davon auszugehen, dass diese binnen der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG abgeschlossen werden können.

Bis zur Klärung dieser Rechtsfrage sollten Arbeitgeber bei der Kündigung schwerbehinderter Arbeitnehmer während der Probezeit besondere Sorgfalt walten lassen, um Diskriminierungsvorwürfen vorzubeugen. Insbesondere sollte das Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX eingeleitet werden, um dann noch vor dessen Abschluss innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses mit einem schwerbehinderten Menschen die Kündigung auszusprechen. bzw. die Kündigungsgründe genau dokumentiert werden, um nachweisen zu können, dass die Kündigung nicht aufgrund der Behinderung ausgesprochen wurde.



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.  
+49 221 65065-129  
[sebastian.kruells@loschelder.de](mailto:sebastian.kruells@loschelder.de)



Dr. Baris Güzél  
+49 221 65065-129  
[baris.guezel@loschelder.de](mailto: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](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)