

Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Unwirksamkeit einer Wartezeitkündigung bei nicht ordnungsgemäßer Anhörung der Schwerbehindertenvertretung

Gemäß § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX ist jede Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne ordnungsgemäße Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausspricht, unwirksam. Das gilt auch für Kündigungen in der Wartezeit i.S.d. § 1 Abs. 1 KSchG. Das Bundesarbeitsgericht hat nun mit seinem Urteil vom 29. Januar 2026 (Az. 2 AZR 128/25) klargestellt: Der bloße „Kenntnis“-Stempelaufdruck der Schwerbehindertenvertretung auf einem Anhörungsschreiben stellt keine abschließende Stellungnahme dar, die das Anhörungsverfahren vor Ablauf der Stellungsnahmefrist beendet. Spricht der Arbeitgeber die Kündigung dennoch vor Fristablauf aus, ohne dass eine (sonstige) abschließende Stellungnahme vorliegt, ist die Kündigung unwirksam.

Sachverhalt

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer Wartezeitkündigung.

Der als schwerbehindert anerkannte Kläger war seit dem 01.10.2023 bei der beklagten Stadt als Mitarbeiter im Innen- und Außendienst beschäftigt; im Arbeitsvertrag war eine sechsmonatige Probezeit vereinbart. Nachdem er im Oktober 2023 an drei Tagen unpünktlich erschienen war und sein Vorgesetzter die Weiterführung der Erprobung nicht empfahl, unterrichtete die Beklagte den Kläger am 04.12.2023 über die beabsichtigte Kündigung.

Die Beklagte hörte den Personalrat zur beabsichtigten Kündigung an und unterrichtete die Schwerbehindertenvertretung mit Schreiben vom 07.12.2023 hierüber. Ausweislich eines Stempelaufdrucks auf diesem Schreiben, der das Datum 11.12.2023 trägt, nahm die Schwerbehindertenvertretung „Kenntnis“. Bereits mit Schreiben vom 13.12.2023, dem Kläger zugegangen am 14.12.2023, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2023.

Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage. Das Arbeitsgericht Düsseldorf gab der Klage statt. Das LAG Düsseldorf wies sie auf die Berufung der Beklagten ab.

Entscheidung

Das BAG hob das Berufungsurteil auf und stellte die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX fest.

Das Gericht betonte zunächst, dass die Unwirksamkeitsanordnung des § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX sämtliche Kündigungen erfasse, die zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses führen könnten. Dies gelte auch für Kündigungen in der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG.

Sodann stellte es einen zur Unwirksamkeit der Kündigung führenden Verstoß der Beklagten gegen § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX fest: Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne vorherige ordnungsgemäße Beendigung des Anhörungsverfahrens ausspreche, sei unwirksam.

Das Anhörungsverfahren der Schwerbehindertenvertretung sei beendet, wenn deren Frist zur Stellungnahme abgelaufen sei oder eine das Verfahren vorzeitig abschließende Stellungnahme vorliege. Letzteres sei lediglich dann der Fall, wenn der Arbeitgeber der Äußerung der Schwerbehindertenvertretung unzweifelhaft entnehmen könne, dass es sich um eine abschließende Stellungnahme handele.

Erkläre sie das nicht ausdrücklich – etwa durch vorbehaltlose Zustimmung zur Kündigung oder ausdrücklichen Verzicht auf eine Stellungnahme –, sei der Inhalt ihrer Mitteilung durch Auslegung zu ermitteln. Diese müsse eindeutig ergeben, dass die Schwerbehindertenvertretung sich bis zum Ablauf der Anhörungsfrist nicht noch einmal, und sei es nur ergänzend, äußern möchte.

Der Arbeitgeber müsse aufgrund der bisherigen Äußerung davon ausgehen können, die Schwerbehindertenvertretung werde unter keinen Umständen mehr tun als bereits geschehen. Für die Annahme einer solchen vorfristig abgegebenen verfahrensbeendenden Äußerung bedürfe es besonderer Anhaltspunkte.

Eine ordnungsgemäße Beendigung des Anhörungsverfahrens vor Ausspruch der Kündigung verneinte das BAG im vorliegenden Fall:

Zum einen liege, keine das Anhörungsverfahren vorfristig beendende, Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung vor. Insbesondere der Stempelaufdruck, der das Datum 11.12.2023 trage, eine Unterschrift aufweise und bei dem von den fünf Auswahlmöglichkeiten „Einverstanden“, „Kenntnis“, „keine Einwände“, „keine Bedenken“ und „siehe Stellungnahme“ diejenige der „Kenntnis“ angekreuzt sei, stelle keine abschließende, das Anhörungsverfahren beendende, Stellungnahme dar.

Die Schwerbehindertenvertretung habe damit weder ihre vorbehaltlose Zustimmung, noch einen Verzicht auf Stellungnahme erklärt, sondern schlicht keine Erklärung zum Inhalt der Anhörung abgegeben. Da sichere Anhaltspunkte dafür fehlten, dass sich die Schwerbehindertenvertretung in keinem Fall mehr zur Kündigungsabsicht äußern wollte, hätte die Beklagte nachfragen müssen, um eine entsprechende Klarstellung zu erreichen. Das habe sie nicht getan.

Zum anderen sei auch die Stellungnahmefrist vor Ausspruch der Kündigung nicht abgelaufen gewesen. Diese betrage – auch im Bereich des öffentlichen Dienstes – analog § 102 Abs. 2 BetrVG bei ordentlichen Kündigungen eine Woche. Ein Rückgriff auf ggf. einschlägige Personalvertretungsgesetze des Bundes oder der Länder komme nicht in Betracht. Da das Anhörungsschreiben der Schwerbehindertenvertretung erst am 11.12.2023 zugegangen sei, habe die gemäß § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 18.12.2023 endende Wochenfrist zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs am 14.12.2023 noch nicht abgelaufen sein können.

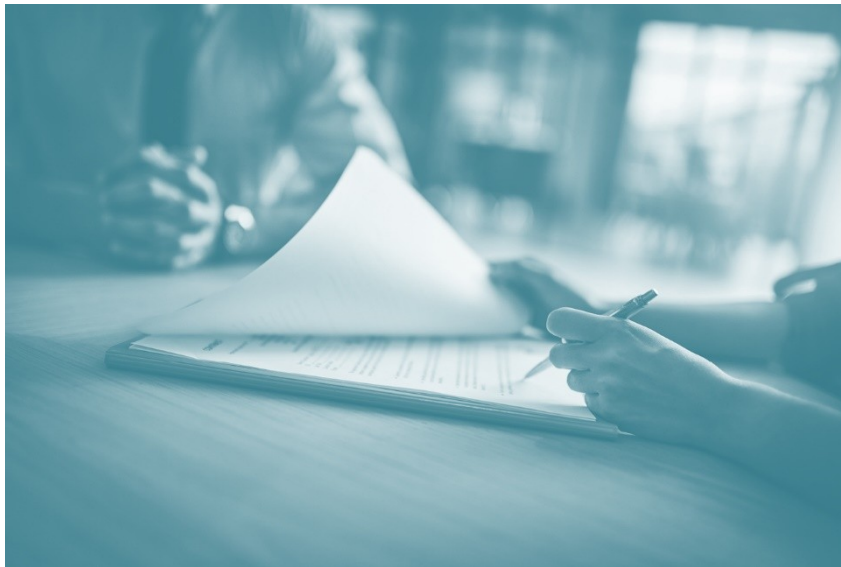
Praxishinweis

Mit dem Urteil bestätigt das BAG seine bisherige Rechtsprechung (Urteil vom 13.12.20218 – 2 AZR 378/18) und stellt klar: Die Stellungnahmefrist der Schwerbehindertenvertretung beträgt – auch im öffentlichen Dienst – einheitlich analog § 102 Abs. 2 BetrVG eine Woche. Fristen der ggf. einschlägigen Personalvertretungsgesetze des Bundes oder der Länder sind nicht heranzuziehen. Vor Ablauf dieser Frist darf der Arbeitgeber die Kündigung nur aussprechen, wenn eine das Verfahren abschließende Stellungnahme vorliegt. Ein bloßer „Kenntnis“-Vermerk der Schwerbehindertenvertretung reicht hierfür nicht aus.

Die Entscheidung unterstreicht, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer auch während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht ohne jeden Schutz bleiben. Zwar greift der allgemeine Kündigungsschutz

nach dem KSchG noch nicht ein, die Zustimmung des Integrationsamtes gemäß § 168 SGB IX ist nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX entbehrlich und ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX muss nicht durchgeführt werden (vgl. BAG, Urteil vom 03.04.2025 – 2 AZR 178/24).

Gleichwohl sind Wartezeitkündigungen nicht der gerichtlichen Kontrolle entzogen: Sie können insbesondere nach § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX unwirksam sein.



Unser Team Arbeitsrecht



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



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



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



Arne Gehrke, LL.M.
+49 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



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



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



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



Dr. Baris Güzel
+49 221 65065-129
baris.guezel@loschelder.de



Dr. Moritz Waltermann
+49 221 65065-129
moritz.waltermann@loschelder.de



Dr. Patrick Baumann
+49 221 65065-233
patrick.baumann@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