

Gericht: ArbG Hamburg 21. Kammer
Entscheidungsdatum: 12.06.2018
Rechtskraft: ja
Aktenzeichen: 21 Ca 455/17
Dokumenttyp: Urteil
Quelle:



Zitiervorschlag: ArbG Hamburg, Urteil vom 12. Juni 2018 – 21 Ca 455/17 –, juris

Wirksamkeit ordentliche Kündigung - Anhörung Schwerbehindertenvertretung

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 01.12.2017 nicht beendet wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Projektmitarbeiterin weiterzubeschäftigen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
4. Der Streitwert wird festgesetzt auf € 13.768,00.
5. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, insbesondere darüber, ob die Schwerbehindertenvertretung vor der in der gesetzlichen Wartezeit erklärten Kündigung ordnungsgemäß angehört worden ist.
- 2 Die am ... 1958 geborene, verheiratete Klägerin ist auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 27. Juni 2017 (Anlage K 2, Bl. 53 d. A.) seit dem 1. Juli 2017 bei der Beklagten als Projektmitarbeiterin beschäftigt. In § 3 des Arbeitsvertrags ist eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart. Die Klägerin erzielte zuletzt in Vollzeit ein durchschnittliches Bruttomonatsentgelt in Höhe von 3.442,00 €. Die Klägerin gehört zum Kreis der schwerbehinderten Menschen.
- 3 Die Beklagte beschäftigt mehr als zehn Arbeitnehmer in Vollzeit ausschließlich der Auszubildenden. Bei ihr sind ein Personalrat sowie ein Schwerbehindertenvertreter gewählt. Der Schwerbehindertenvertreter, Herr W., ist zugleich Mitglied im Personalrat.
- 4 Mit Schreiben vom 27. November 2017 (Anlage B 1, Bl. 26 d. A.) hörte die Beklagte den Personalrat zu der beabsichtigten Kündigung der Klägerin während der Probezeit an. Zur Begründung führte sie im Kern aus, dass die Klägerin trotz Einarbeitung und laufender Unterstützung in qualitativer und quantitativer Hinsicht nicht die Anforderungen erfül-

le, die an sie gestellt würden. Der Personalrat äußerte mit Schreiben vom 29. November 2017 erhebliche Bedenken.

5 Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 (Anlage K 1, Bl. 8 d. A.), welches der Klägerin am 2. Dezember 2017 zugeing, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2017.

6 **Die Klägerin** hält die Kündigung für unwirksam. Sie hat die ordnungsgemäße Anhörung des Personalrats sowie der Schwerbehindertenvertretung mit Nichtwissen bestritten.

7 Mit der am 15. Dezember 2017 beim Arbeitsgericht Hamburg eingegangenen und zuletzt in der Sitzung vom 17. April 2018 (Bl. 55 f. d. A.) geänderten Klage beantragt die Klägerin

8 **1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 01.12.2017 nicht beendet wird.**

9 **2. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. und/oder zu 2. wird die Beklagte verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Projektmitarbeiterin weiterzubeschäftigen.**

10 Die Beklagte beantragt,

11 **die Klage abzuweisen.**

12 **Die Beklagte** entgegnet, die Kündigung sei unter Berufung auf die vereinbarte Probezeit erfolgt. Der Personalrat sei vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört worden. Dieser habe fristgemäß seine Bedenken mitgeteilt. Aufgrund der Stellungnahme des Personalrats habe ein nachgelagertes Gespräch zwischen der Vorsitzenden des Personalrats, dem Leiter des Fachamtes, in dem die Klägerin beschäftigt war, sowie einem Vertreter der Abteilung Personalservice stattgefunden. Das Integrationsamt sei vor Ausspruch der Kündigung informiert worden. Die Schwerbehindertenvertretung sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Der direkte Vorgesetzte der Klägerin, Herr K., habe Herrn W. am 28. November 2017 in einem gut neunminütigen Telefonat über die Absicht unterrichtet, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zu lösen. Herr W. habe dabei Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt. Die Beklagte verweist insoweit auf einen Telefonvermerk, welchen Herr K. am 19. Februar 2018 erstellt hat (Anlage B 2, Bl. 44 d. A.).

13 **Die Klägerin** erwidert, die telefonische Information des Schwerbehindertenvertreters habe nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen. Herr W. sei nicht im Einzelnen über die Kündigungsgründe informiert worden. Dieser habe die telefonische Information daher auch nicht als ausreichend angesehen und sei davon ausgegangen, dass noch eine umfassendere Information unter Vorlage von Unterlagen und schriftlicher Aufforderung zur Stellungnahme erfolgen werde.

14 Auf den Tatsachenvortrag der Parteien in ihren Schriftsätzen und Anlagen sowie in ihren protokollierten Erklärungen wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

- 15 Die zulässige Klage ist begründet.
- 16 1. Die Klage ist zulässig, insbesondere liegt das gem. § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse vor. Es folgt aus der Fiktion der Kündigung als sozial gerechtfertigt nach §§ 4 Satz 1, 7 KSchG, wenn keine Kündigungsschutzklage erhoben wird.
- 17 2. Die Klage ist auch begründet. Die Kündigung vom 1. Dezember 2017 hat das Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf des 31. Dezember 2017 beendet. Sie ist unwirksam, weil nicht festgestellt werden kann, dass die Schwerbehindertenvertretung vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß beteiligt wurde. Die Klägerin ist daher weiterzubeschäftigen.
- 18 a) Die Kündigung vom 1. Dezember 2017 hat das Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf des 31. Dezember 2017 beendet.
- 19 aa) Gem. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX in der zum Zeitpunkt des Ausspruches der streitgegenständlichen Kündigung geltenden Fassung vom 23. Dezember 2016 (im Folgenden: a. F.) 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 die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine solche Beteiligung ausspricht, ist gem. § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX a. F. unwirksam.
- 20 Die Beteiligungspflicht besteht bei jeder Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers. Sie greift auch dann, wenn die Kündigung nicht der Zustimmung des Integrationsamtes bedarf. Die Regelung des § 90 SGB IX a. F. findet hier keine Anwendung, weil diese systematisch ausdrücklich dem vierten Kapitel des SGB IX zugeordnet ist und folglich keinen Einfluss auf eine Regelung nehmen kann, die sich in einem nachfolgenden Kapitel befindet (vgl. ArbG Hagen, Urteil vom 6. März 2018 – 5 Ca 1902/17; Rolfs; ErfK, 18. Aufl., SGB IX, § 178 Rn. 8; Bayreuther, NZA 2017, 87 f.; Lingemann/Steinhauser, NJW 2017, 1369).
- 21 Welchen Umfang die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung haben muss, ist umstritten. Teilweise wird vertreten, die vom Gesetz geforderte "umfassende" Information verlange, dass die Schwerbehindertenvertretung in demselben Umfang zu unterrichten sei, wie der Betriebs- bzw. Personalrat (vgl. Rolfs; ErfK, 18. Aufl., SGB IX, § 178 Rn. 8; Rolfs, BeckOK Sozialrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, 47. Edition, SGB IX, § 95 Rn. 12; Conze, öAT 2018, 27). Der Arbeitgeber habe daher neben den notwendigen Angaben zur Person auch Angaben zu der Art der Kündigung, seinen hierfür maßgeblichen Erwägungen und gegebenenfalls bekannten Einwendungen des schwerbehinderten Beschäftigten zu machen, die dieser im Zusammenhang mit der beabsichtigten Kündigung erhoben hat (Mühlmann, NZA 2017, 884, 885). Andere knüpfen die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung an weniger strenge Voraussetzungen als diejenige des Betriebs- bzw. Personalrats und begründen dies mit dem Sinn und Zweck des Sonderkündigungsschutzes. Dieser diene vor allem dem Ausgleich der Nachteile der Schwerbehinderten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sowie dem Schutz vor den Gefahren, denen Schwerbehinderte wegen ihrer Behinderung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgesetzt seien (Lingemann/Steinhauser, NZA 2017, 1369, 1370). Anders als der Betriebs- oder Personalrat habe die Schwerbehindertenvertretung daher insbesondere zu über-

prüfen, ob die beabsichtigte Kündigung im Zusammenhang mit der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers stehe. Eine zusätzliche Kontrolle der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit der Kündigung sei durch den Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte demgegenüber nicht bezweckt (Bayreuther, NZA 2017, 87, 89; Lingemann/Steinhauser, NZA 2017, 1369, 1370). Daher brauche der Arbeitgeber der Schwerbehindertenvertretung solche Umstände, die in keinem Zusammenhang mit der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers stehen, grundsätzlich nicht mitzuteilen (Bayreuther, NZA 2017, 87, 89).

- 22 bb) In Anwendung dieser Grundsätze erweist sich die streitgegenständliche Kündigung als unwirksam. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Unterrichtung des Schwerbehindertenvertreters den an die Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung zu stellenden Mindestanforderungen genügt. Dabei kann offen bleiben, ob die Schwerbehindertenvertretung grundsätzlich in demselben Umfang zu unterrichten ist, wie der Betriebs- bzw. Personalrat oder ob sich der Arbeitgeber darauf beschränken kann, der Schwerbehindertenvertretung solche Tatsachen mitzuteilen, welche diese in die Lage versetzen, die schwerbehindertenrechtlichen Belange des betroffenen Arbeitnehmers zu prüfen. Denn aus dem Vorbringen der Beklagten kann nicht geschlossen, dass dem Schwerbehindertenvertreter überhaupt irgendwelche Gründe – geschweige denn welche – für die Kündigung genannt wurden. So trägt die Beklagte lediglich vor, Herr K. habe Herrn W. am 28. November 2017 in einem gut neunminütigen Telefonat über die Absicht unterrichtet, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zu lösen. Welche Informationen Herr K. Herrn W. dabei hat zuteilwerden lassen, bleibt offen. Zwar sind die Anforderungen, die an die Information des Betriebsrats bei Wartezeitkündigungen, die auf personenbezogenen Werturteilen beruhen, äußerst gering (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. September 2013 – 6 AZR 121/12), so dass vorliegend auch die an die Unterrichtung des Schwerbehindertenvertreters zu stellenden Anforderungen gering sein dürften. Auch liegt die Vermutung nahe, dass im Rahmen eines Telefonats von gewisser Dauer, mit welchem der Arbeitgeber der Schwerbehindertenvertretung seine Kündigungsabsicht mitteilt, auch über die Hintergründe der Kündigung gesprochen wird. Dies ist jedoch keineswegs zwingend. Für die Feststellung, dass die Beklagte dem Schwerbehindertenvertreter im Rahmen des Telefonats am 28. November 2018 jedenfalls solche Informationen mitgeteilt hat, die diesen in die Lage versetzt hätten, einzuschätzen, ob bei der beabsichtigten Kündigung der Klägerin spezifische Belange schwerbehinderter Menschen betroffen waren, hätte es daher weiteren Vortrags der Beklagten bedurft.
- 23 Ein anderes Ergebnis ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil Herr W. Mitglied im Personalrat ist. Denn dass Herr W. in dieser Eigenschaft Kenntnis von dem an den Personalrat gerichteten Anhörungsschreiben der Beklagten vom 27. November 2017 erlangt hätte, ist weder vorgetragen, noch lässt sich dies aus der bloßen Mitgliedschaft von Herrn W. im Personalrat mit der erforderlichen Sicherheit schließen.
- 24 Darauf, ob die Anhörung des Schwerbehindertenvertreters unverzüglich i. S. d. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX a. F. erfolgt ist und ob dieser ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt hat, kommt es danach nicht mehr an.
- 25 b) Die Klägerin hat auch einen Anspruch gegen die Beklagte auf Weiterbeschäftigung.
- 26 Ein Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung (§§ 611, 613, 242 BGB). Stellt ein Arbeitsgericht fest, dass eine arbeitgeberseitige Kündigung unwirksam ist, hat der Arbeitgeber an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers kein schützenswertes Interesse mehr. Hierfür wären zusätzliche Umstände erforderlich, aus de-

nen sich im Einzelfall ein besonderes Interesse des Arbeitgebers ergibt, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen (vgl. BAG, Großer Senat, Beschluss vom 27. Februar 1985 – GS 1/84).

- 27 Da vorliegend festgestellt ist, dass die ordentliche Kündigung unwirksam ist, ist die Klägerin gemäß ihrem Arbeitsvertrag vom 27. Juni 2017 als Projektmitarbeiterin zu beschäftigen. Zusätzliche Umstände, aus denen sich ein besonderes Interesse an der Nichtbeschäftigung der Klägerin ergeben könnte, hat die Beklagte nicht dargetan.

II.

- 28 1. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, weil sie unterlegen ist (§ 91 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 ArbGG).
- 29 2. Der gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG festgesetzte Wert des Streitgegenstandes (Urteilsstreitwert) richtet sich nicht nach den Wertvorschriften des Gerichtskostengesetzes, sondern nach den für die Ermittlung des Beschwerdewertes maßgebenden Vorschriften der Zivilprozessordnung (Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 4. Juni 2008 – 3 AZB 37/08). Der Urteilsstreitwert entspricht nach den im maßgebenden Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung gestellten Anträgen für den Bestandsschutzantrag drei Bruttomonatsgehältern (§ 3 ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 ArbGG in Anlehnung an § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG) von jeweils 3.442,00 € und für den Weiterbeschäftigungsantrag einem weiteren Bruttomonatsgehalt (§ 3 ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 ArbGG), mithin insgesamt 1.768,00 €.
- 30 3. Die Berufung gegen die Stattgabe, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 € nicht übersteigt, hat die Kammer gemäß § 64 Abs. 3a ArbGG nicht gesondert zugelassen, weil ein erforderlicher Zulassungsgrund nicht ersichtlich ist (§ 64 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 ArbGG).