

# newsletter

## Entgelttransparenz in Sicht?



Allen „Unkenrufen“ zum Trotz: der Entwurf des „Gesetzes für mehr Lohn-gerechtigkeit von Männern und Frauen“, kurz „Entgelt-transparenzgesetz“, am 11.01.2017 vom Bundes-kabinett beschlossen, hat bereits den Bundesrat pasi- siert – ohne Einwendungen. Nun ist der Bundestag am Zug. Damit rückt das Inkrafttreten des bislang wenig populären Gesetzesvorhabens noch während der laufenden Legislaturperiode in greifbare Nähe.

### Worum geht es?

Das Entgelttransparenzgesetz (EntgTransG) will, ausdrücklich in Ergänzung zu bestehenden gesetzlichen Regelungen, verschiedene Elemente etablieren, mit denen die Lohngerechtigkeit zwischen Männern und Frauen gefördert werden soll. Immerhin hat das Statistische Bundesamt noch im Jahr 2016 bei gleicher formaler Qualifikation und ansonsten gleichen Faktoren eine deshalb sogenannte „bereinigte“ Entgeltlücke von 7 % bundesweit ausgemacht. Damit soll nun Schluss sein: § 3 Abs. 1 EntgTransG bestimmt, dass „bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen

verboten“ ist. Gegenteilige Vereinbarungen sind unwirksam. Gleiche oder gleichwertige Arbeit liegt nach dem Gesetz vor, wenn die Beschäftigten „unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren wie Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen“ werden können. Trifft dies zu, ergibt sich der Anspruch auf die Vergütungsdifferenz unmittelbar aus dem neuen Gesetz. Wer ihn geltend macht, soll durch ein eigens geregelttes Maßregelungsverbot geschützt sein.

### Wen betrifft das Gesetz?

Das Vorhaben wendet sich an alle öffentlichen und privaten Arbeitgeber und ihre Beschäftigten. Tarifliche Entgeltregelungen sind allerdings privilegiert: für sie gilt eine „Angemessenheitsvermutung“. Außerdem wird unterstellt, dass die Tätigkeiten unterschiedlicher Entgeltgruppen grundsätzlich nicht gleichwertig sind – es sei denn, diese Regelungen würden selbst gegen höher-rangiges Recht, z.B. also auch gegen das EntgTransG verstoßen. Die neuen Instrumente zur Überprüfung der Entgeltgleichheit sind an Schwellenwerte geknüpft. „Betriebe“, also nicht Unternehmen, mit weniger als 200 Beschäftigten sind hier gänzlich ausgeklammert. Hier gelten lediglich allgemeine Handlungspflichten für Arbeitgeber und Betriebsrat.

### Wann gilt der individuelle Auskunftsanspruch?

Erst in Betrieben ab 200 Beschäftigten besteht ein individueller Auskunftsanspruch. Er muss in „Textform“, also auch z.B. per E-Mail geltend gemacht werden und ist innerhalb von drei Monaten zu beantworten. Er richtet sich auf das durchschnittliche Bruttomonatsgehalt und auf bis zu zwei weitere Entgeltbestandteile -Geld- oder Sachleistungen- für die Vergleichstätigkeit pro Auskunftsverlangen. Ist die Auskunft erteilt, kann sie erst nach Ablauf von zwei Jahren erneut verlangt werden. Erteilt der Arbeitgeber die Auskunft nicht, dreht sich vor Gericht zu seinen Lasten die Beweislast um. Praktisch wichtigste Voraussetzung ist allerdings, dass die Vergleichstätigkeit von mindestens sechs Beschäftigten in demselben Betrieb ausgeübt wird. Bei dem Verfahren wird der Betriebsrat, soweit er gebildet ist, intensiv einbezogen. Dies wird

eine Mehrbelastung des Ehrenamtes sowie auch Konfliktpotential zur Folge haben.

### Welche neuen Verpflichtungen treffen größere Arbeitgeber?

Arbeitgeber ab 500 Beschäftigte müssen betriebliche Prüfverfahren einrichten. Damit sollen mindestens alle fünf Jahre die Entgeltregelungen und die verschiedenen gezahlten Entgeltbestandteile sowie deren Anwendung auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots überprüft werden. Das Gesetz sieht dazu eine Bestandsaufnahme, eine Analyse und einen Ergebnisbericht vor. Der Arbeitgeber soll „unter Berücksichtigung betrieblicher Mitwirkungsrechte“ frei in der Wahl von Analysemethoden und Arbeitsbewertungsverfahren sein. Explizit ist der Betriebsrat über die Planung des betrieblichen Prüfungsverfahrens „rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten“. Auch hier lässt der Gesetzesentwurf wesentliche praktische Fragen im betrieblichen Miteinander ungeklärt. Zudem wird Arbeitgebern dieser Größenordnung, die zur Erstellung des Lageberichts nach §§ 264, 289 HGB verpflichtet sind, künftig auch ein Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit abverlangt.

### Was kann das Gesetz bewirken?

Nicht zu Unrecht stehen damit „Aufwand und Nutzen“ der Gesetzesinitiative im Arbeitgeberlager von Anfang an in der Kritik. Gewerkschaften sehen jedenfalls eine Chance für einen Mentalitätswechsel in den Betrieben. Statt „Geheimniskrämerei“ biete das Gesetz einen offenen Umgang mit dem Thema Entgelt an. Eines dürfte schon jetzt feststehen: Tritt das Gesetz in Kraft, muss es sich erst in der Praxis bewähren. Für das wichtige Thema der Chancengleichheit im Beruf wäre die Wirkung eines - noch dazu lästigen - „Feigenblatts“ zu wenig.

*Antje Burmester  
Rechtsanwältin*

## Inhalt

### Seite 1

- Entgelttransparenz in Sicht?

### Seite 2

- Massenentlassung - Vorsicht bei Elternzeit oder Schwerbehinderung
- Schadensersatz wegen einer Benachteiligung - Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit muss vorliegen

### Seite 3

- Betriebsratstätigkeit: Arbeitszeit oder Vergnügen
- Teilnahme am Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit

### Seite 4

- Verstärkter Kündigungsschutz für Schwerbehinderte

# Massenentlassung - Vorsicht bei Elternzeit oder Schwerbehinderung

Arbeitgeber trifft gemäß § 17 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) die Pflicht, vor sog. „Massenentlassungen“ den Betriebsrat zu konsultieren und eine ordnungsgemäße Anzeige bei der Agentur für Arbeit durchzuführen. Hintergrund der deutschen Norm ist die Massenentlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/95/EG). Das Bundesarbeitsgericht (BAG) sah sich nun einer besonderen Konstellation in diesem Bereich gegenübergestellt. Das BAG entschied kürzlich, dass auch bei einer, aufgrund des Zustimmungsverfahrens bei einer Elternzeit zeitlich versetzten, Kündigung einer Arbeitnehmerin die Voraussetzungen von § 17 KSchG eingehalten werden müssen (Urteil vom 26.01.2017 – 6 AZR 442/16).

Ganz freiwillig kam das BAG jedoch nicht zu dieser Entscheidung. Bereits im April 2013 hatte das BAG den vorliegenden Fall

entschieden. Dort kam es noch zu dem Ergebnis, dass für die klagende Arbeitnehmerin das Konsultationsverfahren des § 17 KSchG nicht eingehalten werden musste. Hintergrund war, dass die Klägerin sich zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung in Elternzeit befand und ihre Kündigung aufgrund des daher notwendigen Zustimmungsverfahrens zur Kündigung aus dem Zusammenhang mit den übrigen ausgesprochenen Kündigungen fiel.

Die Klägerin wollte sich jedoch auch mit der Entscheidung des BAG nicht abfinden und legte Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ein. Das BVerfG entschied mit Beschluss vom 08.06.2016 (1 BVR 3634/13), dass das Urteil des BAG aufgehoben wird, da es die Klägerin in ihren Grundrechten aus Artikel 3 in Verbindung mit Artikel 6 verletze. Es liege

eine Benachteiligung der Klägerin aufgrund der in Anspruch genommenen Elternzeit und des Geschlechts vor. Diese Auffassung setzte das BAG nun bei seiner Entscheidung um.

Arbeitgeber müssen also zukünftig sowohl bei Kündigungen von Arbeitnehmern in Elternzeit als auch bei schwerbehinderten Arbeitnehmern darauf achten, dass, auch wenn eine zeitliche Zäsur aufgrund des Zustimmungsverfahrens eintritt, diese ggf. bei einem Massenentlassungsverfahren zu berücksichtigen sind. Gleichwohl wird dem Arbeitgeber weiterhin zugestanden werden müssen, dass dieser entsprechende Entlassungen zeitlich strukturiert und Kündigungen zu verschiedenen Zeitpunkten ausspricht.

# Schadensersatz wegen einer Benachteiligung - Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Diskriminierung muss vorliegen

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hob mit Urteil vom 26.01.2017 (8 AZR 736/15) ein Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Hessen auf, in dem dieses den beklagten Arbeitgeber zum Schadensersatz verurteilt hatte, weil eine Diskriminierung wegen der Schwerbehinderung des Klägers möglich war.

Der Kläger des vorliegenden Verfahrens ist schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung von 50. Dies ist der beklagten Arbeitgeberin bekannt. Der Kläger ist bei der Beklagten als Kurier mit einer Arbeitszeit von 27,5 Stunden beschäftigt. Im Juni 2013 verteilte die Beklagte ein Stundenvolumen in Höhe von insgesamt 66,5 Stunden auf ihre teilzeitbeschäftigten Kurier. Dabei wurden von allen Arbeitnehmern die Arbeitszeiten erhöht, außer beim Kläger und einem weiteren Mitarbeiter. Der Kläger erhielt, obwohl er mehrfach einen entsprechenden Wunsch geäußert hatte, keine Erhöhung.

Der Kläger machte mit seiner Klage geltend, er sei von der Beklagten aufgrund seiner Schwerbehinderung benachteiligt worden. Mit seinem Klageantrag, der darauf gerichtet war, eine entsprechende Vertragsänderung herbeizuführen, hatte er in sämtlichen Instanzen keinen Erfolg. Mit dem dazu hilfsweise formulierten Antrag auf Schadensersatz gemäß § 15 Abs. 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) hatte er jedoch vor dem LAG Erfolg. Das LAG führte aus, dass ihm der Schaden-

ersatz zustehen würde, da Indizien vorliegen würden, die eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung vermuten ließen und diese Vermutungen durch die Beklagte nicht widerlegt worden seien.

Das BAG stellte nun in seinem Urteil noch einmal klar, dass eine Vermutung für eine Benachteiligung im Sinne des AGG nur dann vorliegt, wenn Indizien vorliegen, die mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ darauf schließen lassen, dass eine Diskriminierung

wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale die Ursache für die Benachteiligung war. Eine „Möglichkeit“ reiche hingegen nicht aus. Das BAG konnte in der Sache nicht abschließend entscheiden und verwies die Sache zurück an das LAG.

**Henning Meier**  
Rechtsanwalt



ARBEITSRECHTLICHE  
PRAKTIKER SEMINARE  
GMBH

In Kooperation mit  Rechtsanwälte Ulrich Weber & Partner mbB

- Aufhebungsvertrag und professionelles Trennungsmanagement
- Variable Vergütung – Gestaltung, Einführung und Weiterentwicklung
- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung
- Update Arbeitsrecht 2017
- Krankheit und Arbeitsverhältnis



**Aktuelle Seminare 2017**

Quellennachweis: Syda Productions, fotolia

**FRAGEN SIE**  
nach einem  
individuellen Angebot  
für Inhouse-  
Schulungen

## Betriebsratstätigkeit: Arbeitszeit oder Vergnügen?

Eine seit langer Zeit umstrittene Frage, ob Zeiten der Betriebsratstätigkeit unmittelbar unter die Norm des ArbZG (Arbeitszeitgesetz) zu fassen sind, ist nunmehr vom BAG (Bundesarbeitsgericht) scheinbar beantwortet worden (Urteil vom 18.01.2017 – 7 AZR 224/15).

Wer allerdings eine klare Antwort erwartet hat, wurde enttäuscht. Nach wie vor hat das BAG offen gelassen, ob Betriebsratstätigkeit Arbeitszeit im Sinne des ArbZG ist. In der Vergangenheit standen sich diesbezüglich zwei unversöhnliche Gegenpole gegenüber. Ist die Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit anzusehen, so hat dies zur Konsequenz, dass die Betriebsratstätigkeit nie länger als 10 Stunden dauern darf, da ansonsten ein Verstoß gegen § 3 ArbZG vorliegen würde. Der Arbeitgeber wäre sogar seinerseits verpflichtet gewesen, die Betriebsratstätigkeit nach Erreichung der

10-Stunden-Grenze zu beenden und damit Einfluss auf diese zu nehmen. Ist dagegen die Betriebsratstätigkeit nicht als Arbeitszeit anzusehen, so kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch nach einer 10-stündigen Betriebsratstätigkeit verpflichten, seine Arbeitszeit noch bis zur Grenze von 10 Stunden zu erbringen, da er durch die Betriebsratstätigkeit keine Arbeitszeit im Sinne des ArbZG geleistet hätte.

Das BAG hat eine vermittelnde Lösung gefunden und die Frage offen gelassen, ob die Erbringung von Betriebsratstätigkeit Arbeitszeit im Sinne des ArbZG ist. Vielmehr hat es bei der Beurteilung der Frage, ob das Betriebsratsmitglied nach geleisteter Betriebsratstätigkeit noch Arbeitszeit zu leisten habe, diese am Kriterium der Unzumutbarkeit beantwortet. Danach liegt in der Regel eine Unzumutbarkeit dann vor, wenn bei der Zusammenrechnung der für die Betriebsrats-

tätigkeit aufgewendeten Zeiten mit den persönlichen Arbeitszeiten die werktägliche Höchstarbeitszeit von 10 Stunden nach § 3 ArbZG überschritten werden würde.

Auch wenn das BAG keine klare Aussage getroffen hat, ist jedenfalls ein Arbeitnehmer unter Berücksichtigung von Betriebsratszeit und persönlicher Arbeitszeit nicht gehalten, über die Grenzen von § 3 ArbZG hinaus beides zu leisten. Sowohl Betriebsratsarbeit als auch persönliche Arbeitszeit dürfen insgesamt daher nicht mehr als 10 Stunden pro Werktag betragen. Dieses ist nunmehr klargestellt.

## Teilnahme am Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit

Besteht eine Verpflichtung des Arbeitnehmers während seiner Arbeitsunfähigkeit an einem Personalgespräch teilzunehmen? Hierüber hatte das BAG (Bundesarbeitsgericht) zu entscheiden (Urteil vom 02.11.2016 – 10 AZR 596/15).

Der Arbeitgeber hatte den Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit zwei Mal darum gebeten, zu einem Personalgespräch zu erscheinen. Der Arbeitnehmer hat das Personalgespräch jeweils unter Hinweis auf seine Arbeitsunfähigkeit abgesagt. Daraufhin erhielt er vom Arbeitgeber eine Abmahnung. Gegen diese Abmahnung hat er Klage auf Entfernung erhoben.

Die Abmahnung ist nur dann berechtigt, wenn der Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit verpflichtet gewesen wäre, der Einladung zu einem Personalgespräch Folge zu leisten.

Die Einladungsschreiben hat das BAG als eine Weisung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer angesehen. Den Weisungen hätte der Arbeitnehmer dann nachkommen müssen, wenn diese vom Direktionsrecht nach § 106 GewO (Gewerbeordnung) gedeckt wären.

Bekanntermaßen bezieht sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers auf Hauptleistungspflichten und darüber hinaus auch auf Neben- oder Verhaltenspflichten. Während der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer

keinerlei Hauptleistungspflichten, nämlich die Erbringung der Arbeitsleistung, verlangen, da die Arbeitsunfähigkeit derartige Pflichten gerade ausschließt. Anders sieht es bezüglich den Neben- oder Verhaltenspflichten aus.

Insoweit hat das BAG ausgeführt, dass grundsätzlich durch die Arbeitsunfähigkeit das Weisungsrecht des Arbeitgebers bezüglich Neben- oder Verhaltenspflichten nicht ausgeschlossen sei. Allerdings treffe den Arbeitgeber auch Rücksichtnahmepflichten gegenüber seinem Arbeitnehmer. Wegen der latenten Gefahr einer Beeinträchtigung des Genesungsprozesses und einer dadurch bedingten Verlängerung des krankheitsbedingten Ausfalls der Arbeitsleistung gebiete es die Rücksichtnahmepflicht daher, die Erteilung von Weisungen auf dringende betriebliche Anlässe zu beschränken. Ist kein derartiger Anlass gegeben, hat der Arbeitgeber jegliche Weisung während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit zu unterlassen.

Das BAG führt beispielhaft auf, wann ein derartiger dringender betrieblicher Anlass gegeben ist. Wenn der Arbeitnehmer über Informationen zu wichtigen betrieblichen Abläufen oder Vorgängen verfügt, ohne deren Weitergabe dem Arbeitgeber die Fortführung der Geschäfte erheblich erschwert oder gar unmöglich würde. Ein weiterer dringender betrieblicher Anlass wird darin gesehen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über aktuell bevorstehende Änderungen des Arbeitsablaufs, die erhebliche Auswirkungen auf den

Arbeitsplatz des Arbeitnehmers haben, informieren und seine Meinung dazu einholen möchte. Voraussetzung für solche Gespräche ist allerdings stets, dass sie nicht auf einen Zeitpunkt nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit ausschiebbar und dem Arbeitnehmer zumutbar sind. Aber auch wenn ein derartiger dringender betrieblicher Anlass besteht, ist der Arbeitgeber nur ausnahmsweise berechtigt, den erkrankten Arbeitnehmer anzuweisen, im Betrieb zu erscheinen. Bedingung dafür ist, dass die persönliche Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb erforderlich ist.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers durchaus auch während der Arbeitsunfähigkeit ein Personalgespräch abdecken kann. Voraussetzung dafür ist allerdings ein dringender betrieblicher Anlass und die persönliche Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb muss zwingend erforderlich sein.

**Heinz Herberth**  
Rechtsanwalt

# Verstärkter Kündigungsschutz für Schwerbehinderte



Mehr als nur ein Rauschen geht durch den Blätterwald: Am 01.12.2016 wurde das Bundesteilhabegesetz (BTHG) beschlossen, welches die Reform des gesamten SGB IX beinhaltet. Zwar tritt das Gesetz größtenteils erst zum 01.01.2018 in Kraft – für die Übergangszeit gilt allerdings das in Artikel 2 enthaltene „Vorschaltgesetz“, welches die eigentlichen materiellen Neuerungen beinhaltet und seine Regelungswirkung bereits seit dem 30.12.2016 entfaltet. Insbesondere die Neureglung zu § 95 II 2 SGB IX hat es in sich. Danach ist die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine (ordnungsgemäße) Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausspricht, unwirksam. Bis dato hatte ein Verstoß gegen die auch zuvor bereits geregelte Pflicht zur Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung allenfalls zur Folge, dass diese unter Inanspruchnahme des einstweiligen Rechtsschutzes den Vollzug der Maßnahme stoppen konnte, solange der Arbeitgeber die Erfüllung der Pflicht nicht nachholte. Die Wirksamkeit der Maßnahme selbst wurde durch eine unterlassene Anhörung nicht tangiert. Die Neuregelung des § 95 II 2 SGB IX erfordert es, die entspannte Handhabe in Bezug auf die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung aufzugeben. Ansonsten läuft der Arbeitgeber Gefahr, die endgültige Unwirksamkeit seiner Kündigung herbeizuführen.

Klarzustellen ist, dass von dem Beteiligungsgebot grundsätzlich jede Kündigung eines schwerbehinderten Menschen umfasst wird, unabhängig davon, ob die Kündigung daneben der Zustimmung des Integrationsamtes nach § 90 SGB IX bedarf (insbesondere: Wartezeitkündigung). Systematisch ergibt sich diese Rechtsfolge bereits daraus, dass § 95 SGB IX in einem nachfolgenden, eigenen Kapitel geregelt ist, auf den die Vorschrift des § 90 SGB IX grundsätzlich keinen Einfluss mehr ausüben kann. Für die vorstehende Auffassung spricht zudem, dass auch der Betriebsrat bei einer

Kündigung innerhalb der Wartezeit ordnungsgemäß anzuhören ist.

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Unterrichtungspflicht müsste sich aber dann ergeben, wenn der Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung von der Schwerbehinderung keine Kenntnis hatte, die Schwerbehinderung nicht offensichtlich war und der Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht innerhalb der Regelfrist von drei Wochen über die bestehende Schwerbehinderung informiert hat. Die Rechtsprechung des BAG in Bezug auf das Zustimmungserfordernis des Integrationsamtes, muss entsprechend übertragen werden. Das BAG bezieht sich in seiner Begründung gerade nicht auf die Norm des § 90 SGB IX, sondern auf die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze der Verwirkung und der unzulässigen Rechtsausübung.

Resümierend lässt sich also festhalten, dass der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung stets über die bevorstehende Kündigung zu unterrichten und dieser Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben hat. Dem Wortlaut der Vorschrift nach, bleibt die Unterrichtungspflicht hinter der Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG zurück. Allerdings sei an dieser Stelle der dringende Rat gestattet, dass beide Verfahren mit der größtmöglichen Sorgfalt durchgeführt werden sollten, um sich in einem späteren Kündigungsschutzverfahren nicht vorhalten lassen zu müssen, die Schwerbehindertenvertretung habe sich auf Basis der übermittelten Informationen kein gesichertes Bild darüber machen können, ob die Schwerbehinderung mit dem Kündigungsentschluss im Zusammenhang steht.

Wer die Neureglung des § 95 SGB IX gründlich liest, wird dennoch eine wichtige Information vermissen: Es fehlt eine dem § 102 II BetrVG vergleichbare Fristenregelung. Es fragt sich mithin, wann genau der Arbeitgeber seine Informations- und Anhörungspflicht erfüllen muss und – noch wichtiger – wie lange er nach Anhörung der Schwerbehindertenvertretung auf eine Stellungnahme warten muss, um die

Wirksamkeit der Kündigung nicht zu gefährden.

Das Gesetz lässt den Arbeitgeber an dieser Stelle im Stich. Auf eine gefestigte Rechtsprechung kann der Kündigungswillige zudem nicht warten. Es bleibt somit nur der Rückgriff auf Altbekanntes: Bisher wurde aus dem Wortlaut des § 95 II 2 SGB IX abgeleitet, dass sich die Schwerbehindertenvertretung innerhalb von sieben Tagen äußern muss. Bereits diese Frist war aber in der Literatur umstritten – für den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung stellt sich für den Arbeitgeber zudem ein zeitliches Problem. Naheliegender und praxisnah wäre es, eine Analogie zu § 102 BetrVG zu bilden: bei Ausspruch einer ordentlichen Kündigung dürfte sich die Schwerbehindertenvertretung daher eine Woche, bei Ausspruch einer außerordentlichen längstens drei Tage, Zeit zur Stellungnahme lassen. Doch erneut: ob die Arbeitsgerichte eine solche Analogie für zulässig erachten oder ob sich gar ein gänzlich neues Fristenregime richterrechtlich durchsetzen wird, ist bislang unklar.

## Praxistipp:

Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung müssen **vor** Antragstellung bei dem zuständigen Integrationsamt angehört bzw. beteiligt werden. Der Arbeitgeber sollte daher beiden Gremien zeitgleich, identische Unterlagenkonvolute zukommen lassen, welche den Voraussetzungen des § 102 BetrVG Genüge tun.

Die Antragstellung beim Integrationsamt (bzw. für den Fall, dass ein solcher Antrag nicht nötig ist, der Ausspruch der Kündigung) sollte bestenfalls erst nach Ablauf der vollen sieben Tage (Achtung: 1 Tag mehr als bei der Betriebsratsanhörung zur ordentlichen Kündigung!) erfolgen.

**Anne Reinelt**  
Rechtsanwältin

## Impressum



ULRICH WEBER & PARTNER mbB

RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE FÜR ARBEITSRECHT  
KÖLN · FRANKFURT/MAIN · STUTTGART

Theodor-Heuss-Ring 19-21 - 50668 Köln  
Tel. 02 21 - 94 36 87-0 - Fax - 94 36 87-27  
buero-koeln@ra-weber-partner.de

Bleichstraße 59 - 60313 Frankfurt/M.  
Tel. 0 69 - 97 40 36-0 - Fax - 97 40 36-66  
buero-frankfurt@ra-weber-partner.de

Wilhelmsplatz 11 - 70182 Stuttgart  
Tel. 07 11 - 49 07 08-0 - Fax - 49 07 08-10  
buero-stuttgart@ra-weber-partner.de

www.ra-weber-partner.de

SEITE 4