

Liebe Leserinnen und Leser,

ich wünsche Ihnen ein frohes neues Jahr. Das Bundesarbeitsgericht war vor Weihnachten noch fleißig, so dass ich Ihnen bereits zwei neue wichtige Entscheidungen vorstellen kann.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Die nicht unverzügliche Anhörung der Schwerbehindertenvertretung führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung

BAG, Urteil vom 13.12.2018 (2 AZR 378/18), Pressemitteilung Nr. 68/18

Nach § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX ist eine ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausgesprochene Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers unwirksam. In § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX ist zudem geregelt, dass der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung *unverzüglich* (sprich: ohne schuldhaftes Zögern) zu unterrichten hat. Im vorliegenden Fall war streitig, ob der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung unverzüglich angehört hat und vor allem, welche Folgen daraus resultieren:

*"... Die Beklagte beantragte im Dezember 2016 die behördliche Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses der einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellten Klägerin. Das Integrationsamt erteilte die Zustimmung mit Bescheid vom 20. Februar 2017. Mit Schreiben vom 7. bzw. 15. März 2017 hörte die Beklagte den Betriebsrat sowie die Schwerbehindertenvertretung zu ihrer Beendigungsabsicht an und kündigte am 24. März 2017 das Arbeitsverhältnis*

*der Klägerin zum 30. September 2017. ..."*

Die Vorinstanzen waren der Ansicht, dass die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nicht unverzüglich vorgenommen worden war und haben der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Dies sieht das Bundesarbeitsgericht allerdings anders:

*"... Auf die Revision der Beklagten hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, die Kündigung sei nach § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX aF unwirksam, weil die Beklagte die Schwerbehindertenvertretung erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem Integrationsamt und nach Anhörung des Betriebsrats beteiligt habe. Der Senat konnte anhand der bisher getroffenen Feststellungen die Wirksamkeit der Kündigung nicht abschließend beurteilen. ..."*

Grundsätzlich führt das Bundesarbeitsgericht dazu aus:

*"... Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen, die ein Arbeitgeber ohne Anhörung der Schwerbehindertenvertretung ausspricht, ist gem. § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX in der vom 30. Dezember 2016 bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (seit dem 1. Januar 2018: § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX) unwirksam. Der erforderliche Inhalt der Anhörung und die Dauer der Frist für eine Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung richten sich nach den für die Anhörung des Betriebsrats geltenden Grundsätzen (§ 102 BetrVG). Die Kündigung ist nicht allein deshalb unwirksam, weil der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX aF (seit dem 1. Januar 2018: § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) nicht unverzüglich über seine Kündigungsabsicht unterrichtet oder ihr das Festhalten an seinem Kündigungsentschluss nicht unverzüglich mitgeteilt hat. ..."*

## 2 Die befristete Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über die Regelaltersgrenze hinaus bleibt zulässig

(im Anschluss an PA 04/2018, Entscheidung 1)

BAG, Urteil vom 19. Dezember 2018 (7 AZR 70/17), Pressemitteilung Nr. 69/18

Nachdem der Europäische Gerichtshof bereits mit Urteil vom 28. Februar 2018 (PA 04/2018, Entscheidung 1) geklärt hat, dass § 41 Abs. 3 SGB VI, wonach ein auf das Erreichen der Regelaltersgrenze befristetes Arbeitsverhältnis (was auch für sich zulässig ist) befristet verlängert werden kann, ohne dass ein Sachgrund nach dem TzBfG vorliegen muss, europarechtskonform ist, stand in diesem Fall noch im Streit, ob § 41 Abs. 3 SGB VI auch verfassungskonform ist. Das Bundesarbeitsgericht hat dies nun bejaht:

*"Die Regelung in § 41 Satz 3 SGB VI, die es den Arbeitsvertragsparteien ermöglicht, im Falle der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen der Regelaltersgrenze den Beendigungszeitpunkt durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses hinauszuschieben, ist wirksam. Sie ist mit höherrangigem Recht vereinbar. ..."*

*... Die Befristung des Arbeitsvertrags ist wirksam. Die Regelung in § 41 Satz 3 SGB VI genügt den verfassungs-*

*rechtlichen Vorgaben und ist nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Februar 2018 (- C-46/17 - [John]) mit Unionsrecht vereinbar. ..."*

Allerdings ist eine weitere Frage, die aus dem Befristungsrecht nach dem TzBfG stammt, weiterhin offen, nämlich ob die Verlängerung der Befristung – wie nach dem TzBfG – nur dann wirksam ist, wenn durch Vereinbarung nur der Beendigungszeitpunkt hinausgeschoben wird und die übrigen Vertragsbedingungen unverändert bleiben. Dies hat das BAG hier (leider) offen lassen können:

*"... Es konnte unentschieden bleiben, ob eine Hinausschiebenseinbarung voraussetzt, dass nur der Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses unter Beibehaltung der übrigen Vertragsbedingungen geändert wird. ..."*

*... Es kam nicht darauf an, ob eine Hinausschiebenseinbarung voraussetzt, dass nur der Beendi-*

*gungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses unter Beibehaltung der übrigen Vertragsbedingungen geändert wird. In der Vereinbarung vom 20. Januar 2015 wurde nur der Beendigungszeitpunkt hinausgeschoben. Die vertragliche Abrede über die Arbeitszeiterhöhung wurde erst sechs Wochen später und damit nicht im Zusammenhang mit der Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts getroffen. ..."*

Bis zu einer Klärung ist jedenfalls zu empfehlen, etwaige sonstige Vertragsänderungen einige Zeit vor oder nach der Verlängerung zu vereinbaren.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:

Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Ludwigkirchplatz 2

10719 Berlin-Wilmersdorf

[www.praxiswissen-arbeitsrecht.de](http://www.praxiswissen-arbeitsrecht.de)