

## Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 1/2015 –

19.02.2015

### **Kündigung eines Werkstattvertrages und der Verlust der Aufnahmevoraussetzungen in eine Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM)**

**Anmerkung zum Urteil des LAG Düsseldorf vom 11.11.2013 – 9 Sa 469/13 – unter der  
Beachtung des Verlusts der Aufnahmevoraussetzungen in eine WfbM  
und der Bedeutung des Betreuungsschlüssels**

*von Dipl. jur. Anna-Lena Hoffmann und Prof. Dr. Wolfhard Kohte,  
beide Martin-Luther Universität Halle (Saale)*

#### **I. Thesen der Autoren**

1. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) verdeutlicht, dass vor allem die Instanzgerichte die Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) für den jeweiligen Fall zu wenig beachten.
2. Der Werkstattvertrag ist regelmäßig verknüpft mit der sozialrechtlichen Bewilligung einer Rehabilitationsleistung, aus der sich ein sozialrechtlicher Beschäftigungsanspruch ergibt. Eine Kündigung des Werkstattvertrags ist daher nur möglich, wenn in der jeweiligen Werkstatt die Aufnahmevoraussetzungen nach § 136 Abs. 2 Sozialgesetzbuch (SGB) IX entfallen sind.
3. Als Voraussetzung der Kündigung ist daher zu prüfen, ob für die Werkstatt eine Betreuung unzumutbar ist, weil eine angemessene Betreuung nicht möglich ist. Dabei darf nicht schematisch auf die Betreuungsschlüssel in § 9 Werkstättenverordnung (WVO) verwiesen werden. Im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes und den Anforderungen aus Art. 26, 27 UN-BRK geht es um eine Betreuung, die der individuellen Behinderung angemessen ist. Die Werkstatt hat daher vor einer Kündigung mit dem Reha-Träger eine zusätzliche Personalausstattung und andere Hilfen zu klären.
4. Bei einer außerordentlichen Kündigung des Werkstattverhältnisses nach § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sind alle Voraussetzungen dieser Norm zu prüfen. Dabei muss dem sozialrechtlichen Beschäftigungsanspruch nach §§ 41 Abs. 1, 136 Abs. 1 S. 2 SGB IX durch eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung besonders Rechnung getragen werden. In diesem Rahmen

**muss, solange der sozialrechtliche Leistungsbescheid nicht aufgehoben ist, vor der Kündigung eine Beschäftigung in einer anderen Werkstatt oder eine gegebenenfalls mögliche Änderungskündigung in einen Förderbereich geprüft werden. Dazu ist es auch erforderlich, dass der Fachausschuss gemäß § 5 Abs. 5 in Verbindung mit (i. V. m.) § 3 Abs. 3 WVO vor Ausspruch der Kündigung eine Stellungnahme abgibt und den Beschäftigten oder einen gesetzlichen Vertreter zuvor anhört. Diese Beteiligung ist auch in völkerrechtskonformer Auslegung geboten, so dass eine vorher ausgesprochene Kündigung unwirksam ist. Nur unter diesen Voraussetzungen ist es rechtlich vertretbar, dass § 85 SGB IX auf eine solche Kündigung nicht angewandt wird.**

## II. Der Sachverhalt

Der 1985 geborene Kläger ist als schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 100 % anerkannt. Er leidet an der seltenen Chromosom-Störung des Smith-Magenis-Syndroms. Seine geistige Leistungsfähigkeit ist eingeschränkt und seine motorische Entwicklung verzögert. Die Beklagte ist gemäß § 138 SGB IX als Einrichtung zur Eingliederung behinderter Erwachsener in das Arbeitsleben anerkannt. Zwischen dem Kläger und der Beklagten besteht seit dem 1. November 2005 ein Werkstattvertrag. Wegen seiner eingeschränkten Einsatzfähigkeit ist der Beklagte im Förderbereich der Beklagten untergebracht. Dort leistet er Tätigkeiten, wie das Schreddern oder Prüfen von Kaminanzündern. Die ersten drei Beschäftigungsjahre verlaufen unproblematisch. Ende 2008 kommt es vermehrt zu Zwischenfällen. Der Kläger erleidet regelmäßig Wutausbrüche, diese rich-

ten sich zunächst gegen Sachen. Später kommt es auch zu körperlichen Übergriffen gegen BetreuerInnen und andere schwerbehinderte Beschäftigte und zu Fixierungen des Klägers. Aufgrund dieser Vorfälle wird die Arbeitszeit des Klägers von der Beklagten reduziert und auf eine spätere Uhrzeit verlegt. In der Zeit vom 4. Mai 2011 bis zum 1. Juni 2011 wird der Kläger von seiner Tätigkeit in der Werkstatt freigestellt und ab Juli 2011 in einer anderen Betriebsstätte der Klägerin betreut und beschäftigt. Auch dort kommt es im Jahr 2012 vermehrt zu Zwischenfällen, so dass der Kläger in der Zeit vom 4. Mai 2012 bis zum 6. Mai 2012 und schließlich vom 16. bis zum 31. Mai 2012 erneut freigestellt wird. Auch zwischen und nach diesen Freistellungen kommt es zu körperlichen Übergriffen durch den Kläger gegenüber Beschäftigten und BetreuerInnen. Am 17. Oktober 2012 wird er erneut freigestellt; dies wird dem Fachausschuss am 24. Oktober 2012 mitgeteilt. Alle Zwischenfälle in den Jahren 2008 bis 2012 werden von der Beklagten ausführlich dokumentiert. Die dort geschilderten Sachverhalte sind zwischen den Parteien unstreitig. Mit Schreiben vom 28. November 2012 kündigt die Beklagte das Werkstattverhältnis zum 30. November 2012. Der Fachausschuss wird über die fristlose Kündigung am 5. Dezember informiert. Mit der kurz darauf beim Arbeitsgericht (ArbG) Oberhausen eingereichten Klage wendet sich der Kläger gegen die Beendigung des Werkstattvertrages. Er vertritt die Ansicht, die Klage sei unwirksam, da in formeller Hinsicht bereits eine erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes fehle. In materieller Hinsicht lägen weder Selbst- noch Fremdgefährdung vor. Vielmehr sei das Verhalten der BetreuerInnen kontraproduktiv und würde das Aggressionsverhalten des Klägers fördern. Würde in der Werkstatt ein besserer Betreuungsschlüssel angewendet werden, würde es zu überhaupt keinen Aggressionen kommen.

Die Beklagte beantragt die Klage abzuweisen. Dem Kläger fehle es an den erforderlichen Voraussetzungen für eine Aufnahme in eine WfbM<sup>1</sup>. Es läge eine Selbst- und Fremdgefährdung nach § 136 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 SGB IX und zusätzlich ein unzumutbares Ausmaß der Betreuung und Pflege nach § 136 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 SGB IX vor. Durch das zunehmend aggressive Verhalten des Klägers bestehe mittlerweile ein Betreuungsbedürfnis, das für die gesamte Aufenthaltsdauer in der Einrichtung von 1:1 zu gewährleisten wäre. Dies könne die am Rehabilitationszweck orientierte Einrichtung nicht leisten.

Das ArbG Oberhausen stellt fest, dass das zwischen den Parteien bestehende Werkstattverhältnis nicht durch fristlose Kündigung vom 28. November 2011 beendet worden ist<sup>2</sup>. Die Kündigung sei bereits aus formalen Gründen unwirksam. Die Stellungnahme des Fachausschusses sei vor einer Kündigung einzuholen<sup>3</sup>. Die Beklagte beantragt deshalb vor dem LAG Düsseldorf, dass das Urteil des ArbG abgeändert und die Klage abgewiesen wird. Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Der Kläger trägt erneut vor, dass das aggressive Verhalten auf Mängeln im Betreuungs- und Personalschlüssel beruhe. Er sei seit Februar 2013 in einer Einrichtung untergebracht, in der ein günstigerer Betreuungsschlüssel bestehe. Dort sei es bisher zu keinen Vorfällen gekommen. Auch privat bestellte Betreuer hätten bisher kein auffälliges Verhalten wahrgenommen. Die Probleme im Rahmen der Betreuung durch den Beklagten entstün-

den einzig und allein durch den ungünstigen Betreuungsschlüssel von 1:4.

### III. Die Entscheidung des LAG

Nach Ansicht des LAG Düsseldorf wurde das Werkstattverhältnis durch die Kündigung der Klägerin wirksam beendet. Das Gericht geht in seinem Urteil umfangreich auf das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Aufnahme in eine WfbM im Zusammenhang mit der Betreuungsfähigkeit ein. Dabei macht es deutlich, dass die Situation im häuslichen Umfeld mit der Situation in der Werkstatt nicht zu vergleichen sei. In der Werkstatt gehe es darum, einer Tätigkeit nachzugehen und es könne nicht erwartet werden, dass dabei eine Betreuung von 1:1 gewährleistet ist. Schließlich seien außer dem Beklagten noch 63 andere Menschen mit Behinderung dort beschäftigt. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, warum der dargelegte Betreuungsschlüssel von 1:4 im Förderbereich der Werkstatt nicht angemessen sein sollte. Der in der Werkstattverordnung vorgegebene Schlüssel läge zudem bei 1:6. Für die Aufnahme in eine WfbM sei schließlich auch erforderlich, dass Beschäftigte ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbringen können. Nach § 136 Abs. 2 Satz 2 SGB IX sei dies nicht der Fall, wenn die umfangreiche Betreuung im Arbeitsbereich dieses Mindestmaß nicht zulasse oder wenn trotz einer umfangreichen Betreuung eine erhebliche Fremd- und Selbstgefährdung bestehe.

Aus Sicht der Kammer bestehe im vorliegenden Fall ein gravierendes eigen- und fremdgefährdendes Verhalten, was die Vielzahl der dokumentierten Fälle auch zeige. Die Einzelbetreuung, die aus Sicht des Klägers dieses aggressive Verhalten vermeiden könne, müsse jedoch nicht erbracht werden. Für diese Einzelbetreuung müsse das Land eine Einrichtung nach § 136 Abs. 3 SGB IX

<sup>1</sup> Das Gericht spricht von „Werkstattfähigkeit“. Dieser Begriff wird jedoch im Gesetz nicht mehr verwendet.

<sup>2</sup> ArbG Oberhausen, Urt. v. 28.03.2013 – 2 Ca 2193/12.

<sup>3</sup> Nach Ansicht des LAG Düsseldorf reicht die Zustimmung des Fachausschusses vom 05.12.2012. Die ausgesprochene Kündigung entfaltet ihre Wirkung erst zum 05.12.2012, da die Zustimmung zu diesem Zeitpunkt vorlag.

schaffen. Diese existiere nicht und dies könne der Beklagten nicht angelastet werden.

#### **IV. Aufnahmevoraussetzungen in eine Werkstatt für behinderte Menschen und die Vorgaben der UN-BRK**

Die UN-BRK, die in Deutschland im März 2009 ratifiziert wurde und somit als einfaches Bundesrecht gilt, normiert in Art. 27 UN-BRK das gleiche Recht behinderter Menschen, die Möglichkeit zu erhalten, ihren Lebensunterhalt mit einer frei gewählten und frei angenommenen Arbeit in einem offenen und inklusiven Arbeitsumfeld zu verdienen. Den Staat trifft gleichzeitig die Pflicht, geeignete Maßnahmen zur Umsetzung dieses Rechts zu sichern.

Gemäß §§ 41 Abs. 1, 136 Abs. 1 S. 2 SGB IX haben Personen einen Rechtsanspruch auf eine Beschäftigung in einer WfbM, wenn sie wegen der Art und Schwere ihrer Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder in der Lage sind, einer Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt oder in einer Form der Berufsvorbereitung oder Berufsbildung nachzukommen. Die Werkstatt steht schließlich auch allen behinderten Menschen, unabhängig von der Art und Schwere ihrer Behinderung offen, allerdings muss zu erwarten sein, dass sie ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbringen werden, § 136 Abs. 2 SGB IX. Diese Aussage im Gesetz macht deutlich, dass für die Ablehnung der Beschäftigung nicht allein an die Schwere der Behinderung angeknüpft werden darf. Vielmehr geht es darum, für die Person eine Arbeit außerhalb des allgemeinen Arbeitsmarktes zu finden, um somit eine regelmäßige Arbeit ermöglichen und im weiteren Verlauf den Wechsel auf den allgemeinen Arbeitsmarkt fördern zu können. Ausgeschlossen ist der Beschäftigungsanspruch für Menschen in einer WfbM nur dann, wenn gemäß § 136 Abs. 2 S. 2 SGB IX das Min-

destmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung wegen der umfangreichen Betreuung und Pflege im Arbeitsbereich nicht möglich ist oder wenn trotz einer der Behinderung angemessenen Betreuung eine erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung besteht. Solange die Aufnahmevoraussetzungen nach § 136 Abs. 2 SGB IX vorliegen, müssen die Werkstätten ihrer Aufnahmeverpflichtung für ihr Einzugsgebiet, § 137 Abs. 1 S. 1 SGB IX, nachkommen.

Im vorliegenden Fall wurde das Werkstattverhältnis fristlos gekündigt, weil durch aggressives Verhalten des Klägers eine Beschäftigung, die ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Verwertung erbringt, nicht zu leisten gewesen sei. Die dokumentierten Vorfälle zeigten ein erhöhtes Maß an Fremd- und Selbstgefährdung, so dass die Aufnahmevoraussetzungen nicht mehr vorgelegen hätten. Der Betreuungsschlüssel in der Werkstatt sei zudem ausreichend und eine Verbesserung des Betreuungsschlüssels könne nicht gewährleistet werden. Dies sah das Gericht als erwiesen an. Setzt man diesen Sachverhalt in den Kontext mit den Vorgaben der UN-BRK und den Rechtsfolgen, die deren Ratifizierung in Deutschland mit sich bringt, stellt sich die Frage nach der Ableitung subjektiver Ansprüche für die betroffenen Menschen mit Behinderung. Von den Instanzgerichten wird die unmittelbare Bedeutung der UN-BRK für die Werkstätten äußerst restriktiv eingesetzt.<sup>4</sup> Beispielhaft soll dies anhand einer Entscheidung des LSG Bayern kurz aufgeführt werden. Das LSG Bayern entschied, dass der schwerbehinderte Kläger nicht über die Aufnahmevoraussetzungen in eine WfbM im Sinne von §§ 41 Abs. 1, 136 Abs. 2 SGB IX verfüge<sup>5</sup>. Grund dafür sei, dass der in § 9 Abs. 3 WVO vorgegebene Betreuungsschlüssel in seinem

<sup>4</sup> Gagel/Nebe Vor §§ 97–115 SGB III Rn. 1h, 55. Ergänzungslieferung 2014.

<sup>5</sup> LSG Bayern Urt. v. 23.05.2012 – L 10 AL 207/10, dazu auch Nebe/Waldenburger, Budget für Arbeit, 2014, S. 24 f.

Fall keine ausreichende Betreuung garantiert und ihm der Zugang zu einer Beschäftigung in einer WfbM daher nicht zugesprochen werden könne.<sup>6</sup> Eine unmittelbare Anwendbarkeit der UN-BRK und im Speziellen eine Vollzugsfähigkeit der Art. 26 und Art. 27 lehnte das LSG ab. Grund dafür sei, dass Art. 26 und Art. 27 nicht hinreichend bestimmt seien, um aus diesen Regelungen einen Individualanspruch auf Zuweisung einer bestimmten Maßnahme ableiten zu können. Artikel 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention gibt jedoch vor, dass auch nach der Ratifizierung der Normbestand nach „Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommende Bedeutung und im Lichte seines Ziels und Zwecks“ auszulegen sei.<sup>7</sup> Davon ausgehend hat in einem anderen Verfahren das Sozialgericht Düsseldorf die Ableitung individueller Ansprüche aus bestimmten Artikeln auch ohne vorangegangene staatliche Transformation bejaht. Dieser Vorbehalt der sofortigen Anwendbarkeit sei aus Art. 4 UN-BRK zu entnehmen.<sup>8</sup> Danach soll die UN-BRK dahingehend untersucht werden, ob einzelne Rechte der Konvention ohne eine innerstaatliche Transformation umgesetzt werden können.<sup>9</sup> Es müssen also jede Norm und ihr materieller Gehalt für sich betrachtet werden.<sup>10</sup> Davon ausgehend muss wiederum geprüft werden, ob die Norm zugunsten des Einzelnen unmittelbar und innerstaatlich anwendbar ist.<sup>11</sup> Die

Artikel 26 und 27 der UN-BRK verfügen über ein hohes Maß an Detailgenauigkeit, so dass zumindest eine gänzliche Ablehnung der Herleitung subjektiver Rechte wegen mangelnder Bestimmtheit der Artikel, wie es vom Landessozialgericht Bayern begründet wurde, abzulehnen ist<sup>12</sup>.

Im vorliegenden Fall geht es allerdings nicht notwendig um eine unmittelbare Anwendung der UN-BRK. Ausreichend ist es vielmehr, wenn die unbestimmten Rechtsbegriffe, die im SGB IX und seinen Verordnungen enthalten sind, im Licht der UN-BRK ausgelegt werden.<sup>13</sup> Im Urteil des LAG Düsseldorf wird die UN-BRK nicht genannt. Das ist ein deutlicher Rechtsfehler, denn sie ist eine wichtige „Auslegungshilfe“ für das geltende Recht.<sup>14</sup> Die Vorschriften zur Förderung der Teilhabe im Arbeitsleben sind daher so auszulegen, dass geeignete Inklusionsmaßnahmen nicht allein unter Kostenaspekten abgelehnt werden können<sup>15</sup>.

## **V. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des § 626 BGB und die verfahrensrechtliche Bedeutung des Fachausschusses**

Das Werkstattverhältnis des Klägers wurde fristlos durch die Beklagte gekündigt. Die außerordentliche Kündigung eines Werkstattverhältnisses nach § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ist nach Maßgabe des § 137 SGB IX möglich.<sup>16</sup> Dazu müssen die

<sup>6</sup> LSG Bayern Urt. v. 23.05.2012 – L 10 AL 207/10.

<sup>7</sup> Gagel/Nebe Vor §§ 97–115 SGB III Rn. 1h, 55. Ergänzungslieferung 2014.

<sup>8</sup> SG Düsseldorf Beschl. v. 07.10.2013 – S 22 SO 319/13 ER; Gagel/ Nebe Vor §§ 97–115 SGB III Rn. 1h, 55. Ergänzungslieferung 2014.

<sup>9</sup> Vgl. Masuch, Die UN-Behindertenrechtskonvention anwenden!, Forum D, Beitrag D5-2012 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

<sup>10</sup> Gagel/Nebe Vor §§ 97–115 SGB III Rn. 1h, 55. Ergänzungslieferung 2014.

<sup>11</sup> Gagel/Nebe Vor §§ 97–115 SGB III Rn. 1h 55. Ergänzungslieferung 2014; vgl. auch Aichele in Aus Politik und Zeitgeschichte 2010, S. 13 ff.

<sup>12</sup> Gagel/Nebe Vor §§ 97–115 SGB III Rn. 1h, 55. Ergänzungslieferung 2014.

<sup>13</sup> So jetzt auch LSG Sachsen-Anhalt NZS 2014, 954

<sup>14</sup> So BSGE 110, 194, 203 im Anschluss an BVerfG NJW 2011, 2113 Rn. 52; Kohte in Feldes/Kohte/Stevens- Bartol, SGB IX, 3. Aufl. 2015, Einl. Rn. 34 c ,GK-SGB IX/Wendt § 136 Rn. 46a.

<sup>15</sup> SG Chemnitz, Urt. v. 08.08.2013 – S 26 AS 4054/11; Gagel/Nebe Vor §§ 112 ff. SGB III Rn. 1m, 55. Lieferung 2014.

<sup>16</sup> Vgl. LAG Hamm, Urt. v. 07.02.2013 – 15 Sa 994/12. Zu weiteren Einzelheiten auch

Beschäftigungsvoraussetzungen des behinderten Beschäftigten weggefallen sein, der Sozialleistungsträger den Leistungsbescheid aufgehoben haben oder beide Voraussetzungen gleichzeitig vorliegen. Erweiterte Kündigungsvoraussetzungen können nicht vertraglich festgesetzt werden.<sup>17</sup>

Das LAG hat daraus abgeleitet, dass der Kündigungsschutz nach § 85 SGB IX ebenso wenig eingreife wie das Kündigungsschutzgesetz. Dagegen gelte § 626 BGB, da diese Norm für alle Dienstverträge – also auch für Werkstattverträge – gilt. Hier muss überraschen, dass das Gericht keine Tatsachen festgestellt hat, ob die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten worden ist. Der Sachverhalt enthält die Aussage, dass der Kläger am 17. Oktober 2012 freigestellt sowie der Fachausschuss am 24. Oktober 2012 informiert worden ist und dass die Kündigung am 30. November 2012 zugegangen ist. Das ist zu wenig. Die Einhaltung dieser 2-Wochen-Frist war wohl zwischen den Parteien nicht streitig, aber auch das reicht nicht, denn bei einem so langen zeitlichen Abstand zwischen dem letzten Vorfall und der Kündigung müsste der Kündigende darlegen, dass und warum die Kündigungserklärungsfrist bis zum 16. November 2012 gehemmt worden sei. Da die kündigungsberechtigten Personen den Sachverhalt dem Fachausschuss bereits am 24. Oktober 2012 erläutert hatten, bedürfte es einer sehr intensiven Begründung, dass und welche Ermittlungen noch bis zum 15. November 2012 erforderlich waren. In der Regel wird dem Arbeitgeber für solche Ermittlungen nur circa eine Woche zugestanden; vor allem muss er darlegen, dass die Ermittlungen erforderlich waren und dass

er die gebotene Eile gewahrt hat<sup>18</sup>. Diese Grundsätze gelten auch bei der Kündigung von Dienstverträgen<sup>19</sup>.

§ 626 Abs. 1 BGB verlangt für die Kündigung einen wichtigen Grund. Der behinderte Beschäftigte hat zunächst gemäß §§ 41 Abs. 1, 136 Abs. 1 S. 2 SGB IX einen sozialrechtlichen Beschäftigungsanspruch. Diesem Beschäftigungsanspruch muss in der Überprüfung der Wirksamkeit einer Kündigung nach § 626 BGB in besonderer Weise Rechnung getragen werden. § 626 BGB nennt keinen bestimmten Kündigungsgrund. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist nur dann wirksam, wenn die Interessen der kündigenden Partei, die Interessen der gekündigten Partei überwiegen.<sup>20</sup> Die gegenüberstehenden Interessen müssen in einer Verhältnismäßigkeitsprüfung gegeneinander abgewogen werden. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist u. a. zu prüfen, ob die außerordentliche Kündigung erforderlich ist, also ob die außerordentliche Kündigung das „ultima ratio-Mittel“ für den Kündigungsberechtigten darstellt.<sup>21</sup>

Zusätzlich ist als Maßstab vorgegeben, ob der behinderte Mensch einen Aufnahmeanpruch in die Werkstatt hat. Das LAG Düsseldorf hat diese Rechtsfrage verkürzt auf die Frage nach der „Werkstattfähigkeit“ des behinderten Menschen. Das ist verfehlt. Dieser Begriff ist im früheren Recht in § 54 Schwerbehindertengesetz benutzt worden. Nach dem Behinderungsbegriff des § 2 SGB IX, der im Licht der UN-BRK auszulegen ist<sup>22</sup>, gibt es keine „abstrakte Behinderung“ und daher auch keine „abstrakte Werkstattfähigkeit“. In § 136 Abs. 2 SGB IX wird verlangt, dass die Betreuung „der Be-

---

Weber/Wocken, Beendigung des Werkstattverhältnisses, Forum B, Beitrag B6-2014 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

<sup>17</sup> LAG Rheinland-Pfalz Urt. v. 16.01.2008 – 8 Sa 506/07, vgl. Boller in: Juris Praxiskommentar SGB IX § 137 Rn. 20.

<sup>18</sup> BAG NZA 1989, 105; KR-Fischermeier 10. Aufl. 2014, § 626 BGB Rn. 331.

<sup>19</sup> BGH NJW 1981, 166 zur Kündigung eines Vorstandsmitglieds.

<sup>20</sup> Vgl. ErfK/ Müller-Glöge § 626 BGB Rn. 24, 15. Aufl., 2015.

<sup>21</sup> Vgl. ErfK/ Müller-Glöge § 626 BGB Rn. 24, 15. Aufl., 2015.

<sup>22</sup> BAG NZA 2014, 372.

hinderung angemessen“ sein muss – dies ist ein individueller Maßstab. Bereits aus diesem Grund kann der durchschnittliche Betreuungsschlüssel in § 9 Abs. 3 WVO hier keine abschließende Auslegung bieten. In der WVO sind die Zahlenrelationen nicht als starre Größen normiert, sondern betreffen den Regelfall; es ist daher anerkannt, dass sie im Einzelfall modifiziert werden können.<sup>23</sup> Der Kündigende müsste daher darlegen, dass er erfolglos eine bessere Relation verlangt hat. Ebenso ist in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung<sup>24</sup> zu verlangen, dass vor der Kündigung die Fördermöglichkeiten nach § 33 SGB IX, wie zB eine Arbeitsassistenz, ausgelotet worden sind. Weiter muss hier beachtet werden, dass das aggressive Verhalten Ausdruck der Krankheit und der Behinderung ist<sup>25</sup>, so dass eine Orientierung an der Rechtsprechung zur verhaltensbedingten Kündigung nicht möglich ist.<sup>26</sup> Es ist daher in jedem Fall zu prüfen, ob durch eine Reha-Maßnahme Änderungen möglich sind.<sup>27</sup> Trotz der komplizierten Rechtslage in Nordrhein-Westfalen muss auch geprüft werden, ob eine vorrangige Änderungskündigung des Werkstattvertrags in einen Betreuungsvertrag geboten ist, wenn der Träger der Werkstatt auch Betreuungen realisiert.<sup>28</sup> Vor allem aber kann in solchen Fällen ein Wechsel der Werkstatt in eine andere, für solche Fälle spezialisierte Werkstatt in Betracht kommen<sup>29</sup>.

Dies lenkt den Blick auf das spezielle Verfahren, das hier geboten ist. Verfahrensrechtlich sind in die von § 626 BGB verlangte

Verhältnismäßigkeitsprüfung auch die in die Kündigung involvierten Akteure einzubeziehen. Dazu gehört u. a. der Fachausschuss der WfbM. Die Vorschriften über den Fachausschusses sind in § 2 WVO niedergelegt. Danach ist gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 WVO in jeder Werkstatt ein Fachausschuss zu bilden, der sich aus gleicher Zahl aus Vertretern der Werkstatt, Vertretern der Bundesagentur für Arbeit und aus Vertretern des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe oder des nach Landesrecht bestimmten örtlichen Trägers der Sozialhilfe zusammensetzt. Im Fall der Beendigung eines Werkstattverhältnisses hat der Fachausschuss gemäß § 5 Abs. 5 i. V. m § 3 Abs. 3 WVO, § 7 Abs. 2. S. 2 Werkstätten-Mitwirkungsverordnung eine Stellungnahme abzugeben.<sup>30</sup> Gemäß § 3 Abs. 3 WVO hat der Fachausschuss diese Stellungnahme nach der Anhörung des behinderten Menschen oder gegebenenfalls seines gesetzlichen Vertreters, unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles abzugeben. Da für arbeitnehmerähnliche Arbeitnehmer die Zustimmung des Integrationsamtes nach § 85 SGB IX nicht vorgesehen ist, kommt dem Fachausschuss eine wichtige Rolle zu. Unter der Beteiligung der Bundesagentur und des örtlichen oder überörtlichen Sozialleistungsträgers ist im Rahmen der vorgesehenen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu prüfen, in welcher Weise der auch weiterhin bestehende sozialrechtliche Beschäftigungsanspruch gesichert werden kann, und wie die oben als mildere Mittel erläuterten Lösungen für den Betroffenen realisierbar sind<sup>31</sup>.

Diese Interessenabwägung und Interessenprüfung wurde im vorliegenden Fall nicht vor Ausspruch der Kündigung durchgeführt, sondern erst nachträglich. Ein solches Verfahren kann rechtlich nicht akzeptiert wer-

<sup>23</sup> Cramer, Werkstätten für behinderte Menschen, 5. Aufl. 2009 § 136 SGB IX Rn. 55 f.

<sup>24</sup> LSG Sachsen-Anhalt NZS 2014, 954 mwN

<sup>25</sup> Im Rahmen der Anmerkung kann die Frage nicht geklärt werden, ob nach jahrelangem ungestörtem Verlauf die Intensität der Aggressionen auch eine Reaktion auf eine Fixierung des Klägers war.

<sup>26</sup> LPK-SGB IX/Jacobs § 138 Rn. 36, so auch LAG Hamm 07.02.2013 – 15 Sa 994/12 Rn. 61.

<sup>27</sup> GK-SGB IX/Wendt § 136 Rn. 46.

<sup>28</sup> GK-SGB IX/Wendt § 136 Rn. 46a.

<sup>29</sup> GK-SGB IX/Wendt § 136 Rn. 47.

<sup>30</sup> Vgl. Weber/Wocken, Beendigung des Werkstattverhältnisses, Forum B, Beitrag B6-2014 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

<sup>31</sup> So auch GK-SGB IX/Wendt § 136 Rn. 46.

den. Das Gesetz räumt der Werkstatt eine Kündigungsmöglichkeit nur ein, wenn die Aufnahmevoraussetzungen entfallen sind. Allerdings müssen diese Kriterien aufgrund des bestehenden Beschäftigungsanspruchs besonders streng begutachtet werden. Solange der Leistungsbescheid des Sozialleistungsträgers noch besteht<sup>32</sup>, ist es für die Werkstatt schwierig, den Wegfall der Aufnahmevoraussetzungen darzulegen<sup>33</sup>, denn für die Leistungspflicht des Sozialleistungsträgers müssen die Aufnahmevoraussetzungen nach § 137 SGB IX ebenfalls vorliegen.<sup>34</sup> Hinsichtlich der Bewertung des Wegfalls der Aufnahmevoraussetzungen stehen dem Leistungsträger bessere Beurteilungsmöglichkeiten zu. Er kann objektive Gutachter hinzuziehen, die unabhängig von bereits schwierigen Werkstattsituationen, die Aufnahmevoraussetzungen des behinderten Beschäftigten und zusätzliche Hilfs- und Unterstützungsmaßnahmen einschätzen können.<sup>35</sup> Es bedarf daher einer besonderen Begründung, warum eine Kündigung erfolgen soll, wenn der von der Werkstatt informierte Sozialleistungsträger seinen Bescheid noch nicht aufgehoben oder modifiziert hat. Eine abschließende Beurteilung über einen möglichen Wegfall der Aufnahmevoraussetzungen sollte deshalb nicht ohne Einschaltung des Leistungserbringers durchgeführt werden.<sup>36</sup> Der Fachausschuss, dem der Rehabilitationsträger angehört, bildet dafür eine wichtige Schnittstelle; seine in § 5 Abs. 5 S. 3 WVO verlangte Beteiligung kann daher nur als vorherige Beteiligung verstanden

werden, so dass er rechtzeitig nicht nur aus diesen Gründen vorab einzubeziehen ist<sup>37</sup>.

## VI. Zusammenfassung

Im vorliegenden Fall wird der bestehende Betreuungsschlüssel als Argument für die fehlenden Voraussetzungen für eine Aufnahme in eine WfbM herangezogen. Der Betreuungsschlüssel entspreche den Vorgaben der WVO und sei somit angemessen. Die Aussagen, dass dem Aggressionsverhalten des Klägers durch einen besseren Betreuungsschlüssel entgegengewirkt werden könne, werden mit der Berufung auf die WVO pauschal abgelehnt. Das widerspricht bereits dem individualisierten Wortlaut des § 136 Abs. 2 SGB IX. Die Vorgaben des Art. 26 und Art. 27 UN-BRK werden vom Gericht nicht genannt. Der WfbM kommen als Reha-Einrichtung jedoch besondere Aufgaben zu. Dazu gehört, dass sie auch die Schwierigkeiten, die durch das Verhalten von Menschen mit Behinderung entstehen, bis zu einem gewissen Grad akzeptieren muss.<sup>38</sup> Die Kammer betont zwar, dass zu berücksichtigen sei, dass bei einem schwerbehinderten Menschen andere Maßstäbe angelegt werden müssen als bei nicht behinderten Menschen.<sup>39</sup> Der Kläger sei aber bereits in einem Förderbereich betreut worden, in dem ein umfangreiches Betreuungsangebot bestand, auch wenn es sich dabei nicht um einen Bereich nach § 136 Abs. 3 SGB IX handele, da diese Bereiche in Nordrhein-Westfalen nicht bestehen.

Wenn darüber hinaus aber durch ein besseres Betreuungsverhältnis die persönlichen Voraussetzungen für eine Aufnahme in die WfbM des Klägers sichergestellt werden

<sup>32</sup> Daher akzeptiert LAG Hamm, Urt. v. 07.02.2013 – 15 Sa 994/12 Rn. 67 ff. die Kündigung des Werkstattvertrags nur, wenn vorher der sozialrechtliche Leistungsbescheid aufgehoben worden ist.

<sup>33</sup> So auch Rühle in Der Betrieb 2001, S. 1364 ff.

<sup>34</sup> Rühle in Der Betrieb 2001, S. 1364 ff.

<sup>35</sup> Rühle in Der Betrieb 2001, S. 1364 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Deinert/Welti/Ritz, Stichwort-Kommentar Behindertenrecht 2014, Werkstatt für behinderte Menschen, Rn. 45.

<sup>37</sup> Vgl. Dau/Düwell/Joussen/Jacobs § 137 SGB IX Rn. 21, 4. Aufl. 2014.

<sup>38</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.01.2008 – 8 Sa 506/07, GK-SGB IX/Wendt § 137 Rn. 44.

<sup>39</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 11.11.2013 – 9 Sa 469/13 Rn. 105.

können, stellt sich die Frage, wieso die Bedeutung von Art. 26 und Art. 27 UN-BRK nicht geprüft wurde. Im vorliegenden Fall muss in besonderer Weise beachtet werden, dass das Werkstattverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten drei Jahre lang ohne Komplikationen verlief und dass gerade eine Betreuung in einem Betreuungsbereich nach § 136 Abs. 3 SGB IX nicht möglich ist. Dies kann man richtigerweise nicht der Werkstatt anlasten, muss aber trotzdem in besondere Weise bei einer Abwägung berücksichtigt werden. Gerade wenn in der Urteilsbegründung das „Inklusionsprinzip“ genannt wird, das den Verzicht auf Förderbereiche nach § 136 Abs. 3 SGB IX stützen und weiter ermöglichen soll, dass möglichst viele Menschen mit Behinderung in Nordrhein-Westfalen in einer Werkstatt beschäftigt werden können,<sup>40</sup> muss diese Kategorie bei der Bewertung des ultima-ratio-Prinzips sichtbar genutzt werden. Schließlich hat auch der Rehabilitationsträger seinen Leistungsbescheid noch nicht aufgehoben. Eine objektive Prüfung durch einen vom Leistungsträger bestellten Gutachter ist in solchen Fällen zur Beurteilung der Aufnahmevoraussetzungen geboten.

Der Kläger hat im vorliegenden Fall drei Monate nach der Kündigung eine geeignete Einrichtung gefunden, in der er sich bei angemessener Betreuung nicht aggressiv verhält. Das zeigt für das spezifische Dreiecksverhältnis der Werkstatt den auch rechtlich gebotenen Weg auf. Grundlegend ist der sozialrechtliche Beschäftigungsanspruch, der in der Regel auf § 41 SGB IX, im Förderbereich auf §§ 53 ff. SGB XII gestützt wird.<sup>41</sup>

Die Nahtlosigkeit dieses Anspruchs wird nur dann realisiert, wenn vor der Kündigung des Werkstattvertrages die Beratungen mit dem Rehabilitationsträger und vor allem im Fachausschuss erfolgen. Nur eine solche Verfahrensgestaltung wird den Art. 26, 27 UN-BRK gerecht, die sich als geeignete Auslegungshilfe erweist. Da die §§ 136 ff. SGB IX, § 3 ff. WVO keine abschließende Ausgestaltung dieser Verfahrensfragen enthalten, können sie völkerrechtskonform ausgelegt werden. Der vorliegende Fall zeigt die Notwendigkeit einer solchen Auslegung.

Nur mit einer solchen Auslegung des Verfahrens kann gerechtfertigt werden, warum hier keine Beteiligung des Integrationsamts nach § 85 SGB IX erfolgte, denn der Kläger als behinderter Mensch ist auf eine solche vorherige Prüfung sachlich angewiesen. Allein der Status der Arbeitnehmerähnlichkeit kann behinderungsbedingte Schutzdefizite nicht legitimieren. Folgt man der hier vorgetragenen verfahrensrechtlichen rechtzeitigen Beteiligung des Fachausschusses bzw. des zuständigen Leistungsträgers, dann steht ein im Wesentlichen gleichwertiges und sachnäheres Verfahren zur Verfügung.

Am 17. März 2015 wird das Bundesarbeitsgericht über die Revision gegen das Urteil des LAG Düsseldorf entscheiden.

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---

<sup>40</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 11.11.2013 – 9 Sa 469/13, Rn. 79.

<sup>41</sup> FKS/Ritz, 3. Aufl. 2015 § 136 Rn. 15.