

Das ArbG Köln hat entschieden (Urteil vom 20.12.2023 – 18 Ca 3954/23, PM Nr. 2/2024 vom 20.2.2024), dass die Kündigung eines Schwerbehinderten in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses diskriminierend im Sinne des § 164 Abs. 2 SGB IX und damit unwirksam sein kann, wenn der Arbeitgeber das Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX nicht durchgeführt hat. Das ArbG Köln beruft sich dabei auf aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum Schwerbehindertenschutz (EuGH, Urteil vom 10.2.2022, C-485/20), welche schwerbehinderten Personen auch bereits in der Probezeit einen Schutz gewähren will. Der mit einem Grad der Behinderung von 80 schwerbehinderte Kläger ist bei der beklagten Kommune als „Beschäftigter im Bauhof“ beschäftigt. Der Kläger wurde in der Probezeit in verschiedenen Kolonnen des Bauhofs eingesetzt und war in dieser Zeit arbeitsunfähig erkrankt. Ebenfalls in der Probezeit kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis. Die 18. Kammer des ArbG Köln hat entschieden, dass die Kündigung gegen das Diskriminierungsverbot des § 164 Abs. 2 SGB IX verstößt und damit unwirksam ist. Der Arbeitgeber sei – entgegen bisheriger Rechtsprechung des BAG – auch während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG verpflichtet, ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX durchzuführen. Dies ergebe die unionsrechtskonforme Auslegung der Norm. § 167 Abs. 1 SGB IX regelt, dass möglichst frühzeitig als Präventionsmaßnahme die Schwerbehindertenvertretung sowie das Integrationsamt einzuschalten sind, wenn Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, eintreten. Dies habe die beklagte Arbeitgeberin hier nicht gemacht. Sie hätte, als sie bemerkte, dass der schwerbehinderte Kläger sich während der Wartezeit – wie sie selbst vorträgt – nicht bewährte bzw. sich nicht ins Team einfügte und ihren Erwartungen nicht entsprach, Präventionsmaßnahmen ergreifen und gegebenenfalls die Schwerbehindertenvertretung sowie das Integrationsamt präventiv einschalten müssen, so das ArbG Köln. Gegen das Urteil kann Berufung beim LAG Köln eingelegt werden.



Prof. Dr. Christian Pelke,  
Ressortleiter Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BAG: Kostenbeteiligung des Flugschülers – Pilotenausbildung – wertlose Teilschulung – unangemessene Benachteiligung**

1. Der zwischen dem Flugschüler und der Fluggesellschaft zum Zwecke der Schulungsfinanzierung geschlossene Darlehensvertrag stellt ein einheitliches Rechtsgeschäft mit dem Schulungsvertrag dar, den der Flugschüler mit einer Tochtergesellschaft der Fluggesellschaft schließt (Rn. 16 f.). Dem steht nicht entgegen, dass es sich um eine dreiseitige Vertragsbeziehung handelt, wenn ein enger rechtlicher Zusammenhang zwischen den Verträgen besteht (Rn. 18).
2. Das einheitliche Rechtsgeschäft aus Schulungsvertrag und Darlehensvertrag ist einer AGB-Kontrolle anhand der Vorgaben in § 307 Abs. 1 BGB zu unterziehen (Rn. 19). Flugschüler sind Verbraucher (Rn. 20).
3. Aus § 26 BBiG folgt nicht die Anwendbarkeit der § 12 Abs. 2 Nr. 1, § 14 Abs. 1 Nr. 3 BBiG auf das mit dem Schulungsvertrag begründete Rechtsverhältnis. Eine Einstellung nach § 26 BBiG setzt voraus, dass der Vertragspartner durch ein Mindestmaß an Pflichtenbindung am arbeitstechnischen Zweck des Betriebs des anderen Teils mitwirkt. Dies ist bei einer Flugausbildung an einer Flugschule nicht der Fall (Rn. 50 f.).
4. Vereinbarungen, nach denen sich ein Arbeitnehmer an den Kosten einer vom Arbeitgeber finanzierten Ausbildung zu beteiligen hat, sind grundsätzlich zulässig. Dies gilt auch für Klauseln, die eine unbedingte Kostenbeteiligung zum Gegenstand haben (Rn. 25).
5. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Rückzahlungsverpflichtung ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit es dem Flugschüler tatsächlich

und rechtlich möglich war, seine weitere, auf der Grundschulung aufbauende Ausbildung zum Piloten bei der Fluggesellschaft oder einer anderen Ausbildungsorganisation zu beenden (Rn. 56).

**BAG**, Urteil vom 5.9.2023 – 9 AZR 350/22  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2024-563-1**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Hypotax-Verfahren bei vorübergehender Auslandsentsendung**

1. Bei sog. Hypotax- oder Steuerausgleichsverfahren handelt es sich üblicherweise um Nettolohnvereinbarungen besonderer Art. Wird ein solches Verfahren vereinbart, soll der Arbeitnehmer während einer Auslandsstätigkeit trotz Steuerpflicht im Einsatzland weiter die Nettovergütung erhalten, die er bei hypothetischer Weitergeltung des deutschen Steuerrechts beziehen würde. Vertraglich kann dies – wie vorliegend – über die Festlegung des Berechnungswegs für die zu zahlende Nettovergütung geregelt werden. Hypotax- oder Steuerausgleichsverfahren können auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden (Rn. 24 ff., 36).
2. Sieht während einer vorübergehenden Auslandsentsendung ein kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit normativ geltender Tarifvertrag eine Bruttovergütung vor, kann der Arbeitgeber jedoch den darauf gerichteten Anspruch des Arbeitnehmers nicht (teilweise) durch den Einbehalt der lediglich hypothetisch in Deutschland zu entrichtenden Lohnsteuer erfüllen, die er nicht an die deutschen Finanzbehörden abführt. Bei Anspruch auf eine Bruttovergütung beinhaltet die Vergütungspflicht nicht nur die Nettoauszahlung, sondern umfasst auch die Leistungen, die nicht in einer unmittelbaren Auszahlung an den Arbeitnehmer bestehen (Rn. 38 ff.).

**BAG**, Urteil vom 13.12.2023 – 5 AZR 307/22  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2024-563-2**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **LAG Mecklenburg-Vorpommern: AÜG – Bestellung von Leiharbeitnehmern gegenüber eigenen Arbeitnehmern**

1. Ein Arbeitnehmer wird nicht deshalb zu einem Leiharbeiter, weil seine direkten Vorgesetzten und die Mehrzahl der Mitarbeiter im Betrieb nicht in einem Arbeitsverhältnis zu der Arbeitgeberin stehen, sondern als Leiharbeiter aus einem anderen (konzernangehörigen) Unternehmen oder als zugewiesene Beamte beschäftigt sind.
2. Der Gleichstellungsgrundsatz des § 8 Abs. 1 AÜG schützt Leiharbeiter vor einer Schlechterstellung gegenüber einem vergleichbaren Stammarbeiter. Er schützt jedoch nicht die Stammarbeiter. Ein Anspruch auf Gewährung des Entgelts der besser vergüteten Leiharbeiter ergibt sich daraus nicht.

**LAG Mecklenburg-Vorpommern**, Urteil vom 9.1.2024 – 5 Sa 37/23  
(Leitsätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2024-563-3**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **LAG Nürnberg: Gebührenwegfall – Gebührenermäßigung – Versäumnisurteil**

Ergeht in einem arbeitsrechtlichen Rechtsstreit in erster Instanz ein Versäumnisurteil, kommt weder ein Wegfall der Gebühren nach KV-GKG Nr. 8210 Abs. 2 noch eine Gebührenermäßigung nach KV-GKG Nr. 8211 in Betracht.

**LAG Nürnberg**, Beschluss vom 17.1.2024 – 5 Ta 98/23  
(Leitsatz)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2024-563-4**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)