

Tel: 0561-4001128  
Fax: 0561-4001128  
e-mail: [dralexander.gagel@arcor.de](mailto:dralexander.gagel@arcor.de)

0221-3597-550  
0221-3597-555  
[schian@iqpr.de](mailto:schian@iqpr.de)

AZ 10-08-02-04  
April 2006

## Forum B

Schwerbehindertenrecht und Fragen des betrieblichen Gesundheitsmanagements  
– Diskussionsbeitrag Nr. 5/2006 –

### **Betriebliches Eingliederungsmanagement als Konkretisierung des ultima-ratio-Prinzips bei krankheitsbedingter Kündigung**

Urteil des Landesarbeitsgericht Berlin vom 27. Oktober 2005 - 10 Sa 783/05 –

Das hier besprochene Urteil behandelt die Voraussetzungen der krankheitsbedingten Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers unter besonderer Berücksichtigung des betrieblichen Eingliederungsmanagements. Es leistet einen wesentlichen Beitrag zur Klärung noch umstrittener Fragen im Bereich des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM).

Folgende Thesen des Urteils sind hervorzuheben:

- 1. Das BEM ist keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Kündigung.** (vgl. III. 1.)
- 2. Das BEM konkretisiert und verstärkt das dem Kündigungsschutzrecht innewohnende ultima-ratio-Prinzip.** (vgl. III. 2.)
- 5. Das ultima-ratio-Prinzip erfordert im Hinblick auf § 81 Abs. 4 SGB IX eine gründliche Prüfung der Einsatzmöglichkeiten des/der Beschäftigten.**
- 6. Diese Prüfung muss auf Grundlage einer Feststellung der körperlichen und geistigen Fähigkeiten erfolgen.** (vgl. III.5.)
- 7. Organisatorische Schwierigkeiten in Form eines erhöhten Aufwands für eine besondere Dienstplanerstellung beim Einsatz eines/einer schwerbehinderten Beschäftigten sind dem Arbeitgeber zumutbar.** (vgl. III.5.)
- 8. Die Frage der Zumutbarkeit der Übernahme der für eine Arbeitsplatzanpassung nach § 81 Abs. 4 SGB IX erforderlichen Kosten lässt sich ohne Durchführung eines BEM nicht beantworten, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass im Rahmen des BEM Hilfen hätten erlangt werden können.** (vgl. III.6.)
- 9. Das BEM geht dem Zustimmungsverfahren nach §§ 87ff. SGB IX voraus und kann nicht durch dieses ersetzt werden.**

Marcus Schian  
Dr. Alexander Gagel  
Sabine Dalitz  
Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

## **Landesarbeitsgericht Berlin, Urteil vom 27. Oktober 2005 - 10 Sa 783/05 -**

### **I. Der Fall:**

Der schwerbehinderte Kläger ist seit dem 01.04.1990 bei der Beklagten als Registrator/Zuarbeiter eingestellt. Nachdem er in der Zeit vom 10.03.1995 bis zum 02.04.2000 durchgehend arbeitsunfähig krankgeschrieben war, wurde er am 03.04.2000, nachdem der personalärztliche Dienst der Beklagten ihn ohne weitere Begründung für dienstunfähig in der Tätigkeit eines Registrators erklärt hatte, als Pförtner eingesetzt. In zwei anlässlich auftauchender Schwierigkeiten bei der Einarbeitung des Klägers erfolgten Stellungnahmen aus dem Jahr 2000 stellte der personalärztliche Dienst unter Bestätigung der Dienstunfähigkeit für eine Tätigkeit als Registrator fest, dass der Arbeitsplatz als Pförtner leidensgerecht sei, wenn Türöffner in den jeweiligen Logen oben auf der Arbeitsfläche platziert werden und kein Heben und Tragen schwerer Lasten sowie keine länger andauernden Eingabetätigkeiten am PC durchgeführt werden müssten.

Ein diesen Stellungnahmen entsprechender Einsatz des Klägers fand nicht statt.

Der Arbeitgeber machte organisatorische Schwierigkeiten geltend. Er trägt vor aufgrund des durchgeführten Rotationsprinzips bei Pförtnerarbeitsplätzen wäre eine Umrüstung aller vorhandenen Arbeitsplätze erforderlich. Der Kläger wäre auch aus anderen Gründen selbst bei vorgenommenen Änderungen nicht an allen Pförtnerarbeitsplätzen einsetzbar, was eine besondere Dienstplanung erforderlich gemacht hätte.

Die Beschäftigungsdienststelle im Pförtnerbereich erklärte schließlich, dass der Kläger den Aufgaben als Pförtner im Hinblick auf seine Behinderung nicht gewachsen sei. Er war daraufhin vom 19.01.2001 bis laufend weiterhin arbeitsunfähig krankgeschrieben. Ein zwischenzeitlicher Antrag auf Erwerbsunfähigkeitsrente wurde abgelehnt.

Nachdem das Integrationsamt eine nach zwischenzeitlicher Aufhebung durch den Widerspruchsausschuss derzeit vor dem Verwaltungsgericht verhandelte Zustimmung zur Kündigung erteilt hatte, kündigte der Arbeitgeber nach Anhörung des Personalrats mit Schreiben vom 10.09.2004 zum 31.03.2005. Das daraufhin vom Kläger angerufene Arbeitsgericht stellte fest, dass die Kündigung sozial ungerechtfertigt sei. Die Beklagte legte Berufung ein.

### **II. Die Entscheidung**

Das LAG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Kündigung zum 31.03.2005 sei unter Zugrundelegung der bei krankheitsbedingten Kündigungen vorzunehmenden dreistufigen Prüfung sozial nicht gerechtfertigt.

Die Kündigung war nach Auffassung des LAG nicht schon allein wegen Nichtdurchführung eines als solches bezeichneten „Betrieblichen Eingliederungsmanagements“ formunwirksam. Allerdings werde durch § 84 Abs. 2

SGB IX „das dem Kündigungsrecht (ohnehin) innewohnende ultima-ratio-Prinzip verstärkend konkretisiert“. Die in dieser Vorschrift genannten Maßnahmen gäben dem Arbeitgeber mithin dasjenige Maß an Prüfung vor, das er zur Verhinderung der krankheitsbedingten Kündigung in den genannten Fällen zur Geltung bringen müsse. Allerdings sei es dabei als ausreichend anzusehen, wenn der Arbeitgeber die in § 84 Abs. 2 SGB IX inhaltlich vorgesehenen Schritte und Maßnahmen prüft und durchführt; dass er dies unter dem ausdrücklichen Etikett der "betrieblichen Eingliederungsmaßnahme" tun müsse, könne nicht angenommen werden.

Das LAG gelangt dann unter Bezugnahme auf die personalärztlichen Stellungnahmen zu dem Ergebnis, dass dauernde Leistungsunfähigkeit – bei deren Vorliegen erhebliche betriebliche Beeinträchtigungen vorausgesetzt werden - nicht festgestellt werden könne. Auch eine negative Zukunftsprognose könne angesichts bestehender Einsatzmöglichkeiten nicht sicher eingeschätzt werden.

Schließlich führt das Gericht aus, dass die Beklagte bei der Interessenabwägung das ultima-ratio-Prinzip nicht hinreichend beachtet habe.

Mit Blick auf ihre Verpflichtung nach § 81 Abs. 4 hätte die Beklagte schon nach Möglichkeiten suchen müssen, den Kläger in einer den personalärztlichen Stellungnahmen entsprechenden Weise als Registrator/Zuarbeiter einzusetzen. Sie hätte jedenfalls die verbliebenen körperlichen und geistigen Fähigkeiten des Klägers feststellen und hieraus die Überlegung anstellen müssen, wie der Kläger – als Registrator/Zuarbeiter - insoweit noch einsetzbar gewesen wäre. Dies sei aber nicht in hinreichendem Maße erfolgt.

Hinsichtlich der eindeutig möglichen Einsatzbarkeit des Klägers als Pförtner könne sich die Beklagte zudem ebenfalls mit Blick auf die Verpflichtung aus § 81 Abs. 4 SGB IX nicht auf organisatorische Schwierigkeiten bei der Dienstplangestaltung berufen. Solche Schwierigkeiten könnten nicht dazu führen, von einem entsprechenden Einsatz des Klägers abzusehen. Die Berufung der Beklagten auf hohe Kosten erforderlicher Arbeitsplatzumrüstungen scheidet nach Auffassung des LAG zum einen daran, dass sie nicht schlüssig dargelegt wurden. Darüber hinaus greife gerade in diesem Zusammenhang der „Gesichtspunkt des „betrieblichen Eingliederungsmanagements" ein“, wonach das Integrationsamt bei der Suche nach Beschäftigungsmöglichkeiten zu beteiligen gewesen wäre. Es erscheine nicht ausgeschlossen, dass Hilfeleistungen für den Einsatz hätten erlangt werden können.

### **III. Würdigung/Kritik**

1. Dem LAG ist darin zuzustimmen, dass das BEM als solches keine formale Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung ist. Dies wäre ein im Gesetz nicht angelegter Formalismus. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des § 84 Abs. 2 SGB IX lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen. Richtig ist auch der Gedanke, dass die in § 84 Abs. 2 SGB IX vorgeschriebene Klärung nicht unter dem Etikett des BEM durchgeführt werden muss. Ausschlaggebend ist, dass seitens des Arbeitgebers eine Klärung unter Beteiligung der betriebsinternen und – externen Akteure unter Beachtung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen und des Datenschutzes durchgeführt wird. Eine einheitliche Bezeichnung des Klärungsprozesses ist dabei zwar hilfreich, aber letztlich ohne Bedeutung.

2. Grundsätzliche Zustimmung verdient auch die Erkenntnis des Gerichts, dass „mit den Maßgaben des § 84 Abs. 2 SGB IX für den Fall der krankheitsbedingten Kündigung das dem Kündigungsrecht (ohnehin) innewohnende ultima-ratio-Prinzip verstärkend konkretisiert“ wird und die in dieser Vorschrift genannten Maßnahmen

„dem Arbeitgeber mithin dasjenige Maß an Prüfung“ vorgeben, „das er zur Verhinderung der krankheitsbedingten Kündigung in den genannten Fällen zur Geltung bringen muss“. Es reicht nicht mehr nur eine Überprüfung durch den Arbeitgeber allein, sondern es muss eine Klärung nach Maßgabe des § 84 Abs. 2 SGB IX mit den dort genannten Akteuren stattfinden<sup>1</sup>. Zu ergänzen ist der Vollständigkeit halber, dass diese Konkretisierung des ultima-ratio-Prinzips in Form einer Pflicht des Arbeitgebers zur Durchführung eines BEM ausgestaltet ist<sup>2</sup>.

**3.** Verwirrend, zumindest aber missverständlich, ist vor dem Hintergrund der letztgenannten Erkenntnis des LAG, dass das Gericht der Ansicht, eine krankheitsbedingte Kündigung ohne Durchführung eines BEM sei in der Regel unverhältnismäßig und damit sozialwidrig und unwirksam, ausdrücklich nicht folgt. Die Ausführungen lassen sich nur so einordnen, dass das Gericht noch einmal betonen will, dass das BEM keine formelle Voraussetzung der Kündigung ist. Denn es gelangt ja am Ende seiner Prüfung selbst zu dem Ergebnis, dass eine ohne vorheriges BEM durchgeführte krankheitsbedingte Kündigung in der Regel sozialwidrig und damit unwirksam ist, weil § 84 Abs. 2 SGB IX das ultima-ratio-Prinzip verstärkend konkretisiert und die Maßstäbe für die einer Kündigung vorhergehenden Prüfungen vorgibt. Eine Missachtung dieser Maßstäbe stellt in der Folge regelmäßig einen Verstoß gegen das ultima-ratio-Prinzip dar, es sei denn es liegt auf der Hand, dass ein BEM nicht zu einer Arbeitsplatzsicherung geführt hätte und daher entbehrlich war. Bei einem ergebnisoffenen Prozess wie dem BEM ist das im Vorhinein nur äußerst schwierig zu beurteilen. Diesen Gedankengang vollzieht das Gericht, indem es entscheidet, dass eine endgültige Beurteilung (der Zumutbarkeit anfallender Kosten) mit Blick auf das nicht durchgeführte BEM unvollständig ist, wenn „nicht ausgeschlossen werden“ kann, dass im Rahmen des BEM Hilfen hätten erlangt werden können.

Die Entbehrlichkeit darzulegen und zu beweisen, ist vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG, wie wir bereits ausgeführt haben, Sache des Arbeitgebers<sup>3</sup>. Zum einen, weil es sich um die Geltendmachung einer für ihn günstigen Ausnahme von einer gesetzlichen Pflicht handelt. Zum anderen, weil nach dem Schutzzweck des § 84 Abs. 2 SGB IX es eher dem Arbeitgeber als dem Arbeitnehmer zuzumuten ist, eine dann letztlich erforderliche fiktive Kausalitätsprüfung vorzunehmen.

**4.** Das LAG verweist verstärkend auch auf die Verpflichtungen des Arbeitgebers nach § 81 Abs. 4 SGB IX. Dies legt es nahe hier auch auf das Verhältnis von § 84 SGB IX zu § 81 Abs. 4 SGB IX einzugehen. Wie das LSG richtig dargestellt hat, ist das BEM eine Verfahrensregelung, die festlegt, was der Arbeitgeber zur Sicherung des Arbeitsplatzes unternehmen und prüfen muss. § 81 Abs. 4 SGB IX enthält demgegenüber eine materielle Ausdehnung der Arbeitgeberpflichten; an seine Bereitschaft und seine Bemühungen den behinderten Arbeitnehmer leistungsangemessen zu beschäftigen werden höhere Anforderungen gestellt. Dadurch wird das Arsenal der im BEM zu prüfenden Möglichkeiten erweitert. Zu Recht hat deshalb das LAG geprüft, ob das nicht formell als BEM durchgeführte Verfahren auch in Bezug auf § 81 Abs. 4 SGB IX den Anforderungen eines BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX entsprach.

---

<sup>1</sup> Feldes u.a. § 84 Rz.19ff.; Hauck-Noftz-Schröder § 84 Rz. 10f.

<sup>2</sup> ArbG Lübeck, 24.11.2005 – 1 Ca 1738/05; Britschgi AiB 2005, 284; Diskussionsbeitrag B 4- und B 5-2004, www.iqpr.de.

<sup>3</sup> Vgl. Diskussionsbeitrag B 4-2006, www.iqpr.de.

5. Zutreffend sind ferner die Überlegungen des LAG zur Auswirkung der Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 81 Abs. 4 SGB IX im Vorfeld einer krankheitsbedingten Kündigung. Die gesetzlich normierte Pflicht zum fähigkeitsgerechten Einsatz eines schwerbehinderten Beschäftigten hat zur Folge, dass eine krankheitsbedingte Kündigung, die ohne vorhergehende gründliche Prüfung entsprechender Einsatzmöglichkeiten erfolgt, schon allein deshalb gegen das ultima-ratio-Prinzip verstoßen kann<sup>4</sup>. Zu betonen sind in diesem Zusammenhang die weiteren Ausführungen des LAG, dass diese Prüfung die Feststellung der vorhandenen körperlichen und geistigen Fähigkeiten erfordert, auf deren Grundlage dann die Überlegung zu bestehenden Einsatzmöglichkeiten erfolgen kann.

Richtig ist auch die Aussage, dass im Rahmen dieser Pflicht dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, organisatorische Schwierigkeiten in Form besonderer Dienstplanerstellung beim fähigkeitsgerechten Einsatz des schwerbehinderten Arbeitnehmers zu bewältigen<sup>5</sup>.

6. Zu Recht verweist das LAG bezüglich der Frage nach den dem Arbeitgeber bei Erfüllung seiner Pflicht gemäß § 81 Abs. 4 SGB IX noch zumutbaren Kosten darauf, dass sich die Frage der Zumutbarkeit erst dann stellt, wenn im Rahmen des BEM geklärt worden sei, ob Unterstützung seitens der in § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Stellen erlangt werden kann. Dabei erkennt es zutreffend auch den ergebnisoffenen Charakter des BEM. Die Prüfung der Kosten ohne Durchführung ist nach Ansicht des LAG unvollständig, wenn „nicht ausgeschlossen“ werden kann, dass im Rahmen des BEM finanzielle Hilfen hätten erlangt werden können.

7. Dass das BEM eine dem Verfahren der Zustimmung des Integrationsamt zur Kündigung vorgelagerter Prozess ist, der auch nicht durch das Zustimmungsverfahren ersetzt werden kann, setzt das LAG in seinen Ausführungen ohne nähere Erläuterung voraus. Wie wir an anderer Stelle in diesem Form näher erläutert haben<sup>6</sup>, trifft dies zu.

8. Außen vor bleibt in dem Urteil die Frage, wie im Zusammenhang mit einer krankheitsbedingten Kündigung die Pflicht des Arbeitgebers nach § 84 Abs. 1 SGB IX einzuordnen ist (vgl. dazu Diskussionsbeitrag B 5-2005) und wie sie sich zu § 84 Abs. 2 SGB IX verhält.

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

---

<sup>4</sup> Kittner/Däubler/Zwanziger Kündigungsschutzrecht, 6. Auflage 2004 § 85, Rz. 42b.

<sup>5</sup> BAG Urteil v. 4. Oktober 2005 - 9 AZR 632/04 -.

<sup>6</sup> Vgl. Diskussionsbeitrag B 5-2004, www.iqpr.de.