

**Berliner Gerichte für Arbeitssachen
- Dokumentationsstelle -****Entscheidungsdokumentation**

LArbG-Entscheidung vom 27.10.2005 LArbG-AZ: 10 Sa 783/05

ArbG-Entscheidung vom 21.02.2005 ArbG-AZ: 60 Ca 24312/04

Zustellung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts an

<input type="checkbox"/> Klg.	<input checked="" type="checkbox"/> Klg.-Vertr.:	03.01.2006
<input type="checkbox"/> Bekl.	<input checked="" type="checkbox"/> Bekl.-Vertr.:	03.01.2006
<input type="checkbox"/> Bet.	<input type="checkbox"/> Verf.-Bev.:	

Zulassung: keine

Gesetz

§ 1 Abs. 2 KSchG, § 84 Abs. 2 SGB IX

Stichworte**Leitsätze**

- 1.) Die Durchführung eines "betrieblichen Eingliederungsmanagements" im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX ist nicht formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung.
- 2.) Mit den Maßgaben des § 84 Abs. 2 SGB IX wird im Falle der krankheitsbedingten Kündigung das dem Kündigungsrecht innewohnende ultima-ratio-Prinzip verstärkend konkretisiert.

Entscheidungsdokumentationsende

<input checked="" type="checkbox"/> Fachpresse	<input checked="" type="checkbox"/> Landesarbeitsgerichte
<input type="checkbox"/> Tagespresse	

Landesarbeitsgericht Berlin

GeschZ. (bitte immer angeben)

10 Sa 783/05

60 Ca 24312/04



Verkündet

am 27.10.2005

G.-K., VA

als Urkundsbeamter/-in
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

pp

hat das Landesarbeitsgericht Berlin, 10. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 27.10.2005

durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Binkert als Vorsitzenden
sowie die ehrenamtlichen Richter Herrn Nitschke und Herrn Cernohorsky

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das am 21. Februar 2005 verkündete Urteil
des Arbeitsgerichts Berlin - 60 Ca 24312/04 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung.

Der verheiratete und zwei Kindern gegenüber unterhaltsverpflichtete Kläger ist seit dem 01.04.1990 bei der Beklagten als Registrator/Zuarbeiter beschäftigt und wird nach der Vergütungsgruppe VII des Manteltarifvertrages für die Angestellten der B. vergütet. Er ist mit einem Grad von 50 % behindert. 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 für dienstunfähig in der Tätigkeit eines Registrators erklärt hatte, als Pförtner eingesetzt. Nachdem die Beschäftigungsdienststelle im Pförtnerbereich sodann erklärt hatte, dass der Kläger den Aufgaben als Pförtners im Hinblick auf seine Behinderung nicht gewachsen sei, war er zuletzt vom 19.01.2001 bis laufend weiterhin arbeitsunfähig krankgeschrieben. Ein Antrag des Klägers auf Bewilligung von Erwerbsunfähigkeitsrente wurde abgelehnt. Am 19.01.2004 teilte der Kläger mit, dass er seinen Dienst als Zuarbeiter wiederaufnehmen wolle, aber nur leichtere Tätigkeiten durchführen könne. Eine personalärztliche Untersuchung kam sodann zu dem Ergebnis, dass die körperlichen Einschränkungen des Klägers fortbeständen, dass dieser aber dienstfähig für eine leidensgerechte Tätigkeit als Pförtner dann sei, wenn die jeweiligen Türöffner oben auf den Arbeitstischen angebracht würden. Eine Tätigkeit als Registrator komme nicht in Betracht, PC-Arbeiten dürften maximal die Hälfte seiner Arbeitszeit ausmachen. Nachdem das Integrationsamt mit Bescheid vom 01.09.2004 der beabsichtigten ordentlichen fristgemäßen Kündigung zugestimmt hatte, sprach die Beklagte mit Schreiben vom 10.09.2004 eine Kündigung zum 31.03.2005 aus; diese Kündigung greift der Kläger mit der vorliegenden, bei Gericht am 05.10.2004 eingegangenen Klage an. Mit Bescheid vom 22.08.2005 (Bl. 235 ff. d. A.) hob der Widerspruchsausschuss beim Integrationsamt die Entscheidung des I.amtes auf und versagte der beantragten ordentlichen Kündigung die

Zustimmung. Hiergegen hat die Beklagte fristgerecht ein Verfahren beim Verwaltungsgericht in Gang gesetzt.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 21.02.2005 festgestellt, dass die streitgegenständliche Kündigung sozial ungerechtfertigt sei. Es hat zunächst die Grundsätze der Rechtsprechung zur Kündigung wegen krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit referiert und festgestellt, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen im Streitfalle nicht gegeben seien. Die personalärztlichen Untersuchungen hätten ergeben, dass der Kläger für eine Tätigkeit als Pförtner dienstfähig sei, vorausgesetzt, dass die Türöffner oben auf dem Arbeitstisch angebracht würden. Darüber hinaus sei sogar festgestellt worden, dass der Kläger auch als Zuarbeiter einsetzbar sei, dies unter der Voraussetzung, dass PC-Arbeiten nur zur Hälfte der Arbeitszeit anfallen dürften. Ähnlich hätten sich auch die ärztlichen Gutachter im Rentenverfahren des Klägers erklärt. Von einer andauernden Leistungsunfähigkeit sei daher nicht auszugehen. Die Beklagte habe auch Umstände, wonach der Kläger in der geschilderten Weise nicht einsetzbar sei, nicht substantiiert angeführt. Der Wegfall der Arbeitsplätze der Pförtner sei nicht nachvollziehbar dargestellt gewesen, es sei auch nicht nachvollziehbar gewesen, wieso eine Tätigkeit als Zuarbeiter in dem von den Ärzten festgelegten Umfang nicht möglich sei. Soweit die Beklagte die Kündigung auf den Gesichtspunkt einer lang andauernden Krankheit stütze, seien auch die diesbezüglich von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt. Zwar sei von einer lang andauernden Erkrankung und auch einer negativen Zukunftsprognose auszugehen; jedoch habe die Beklagte keine betrieblichen Beeinträchtigungen dargelegt außer derjenigen, dass sie seit acht Jahren in ihrem Direktionsrecht beschränkt sei. Diesbezüglich fehle es auch an entsprechenden Darlegungen gegenüber dem Personalrat. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe (Bl. 146 ff. d. A.) Bezug genommen.

Gegen dieses am 05.04.2005 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, die sie mit einem beim Landesarbeitsgericht am 18.04.2005 eingegangenen Schriftsatz eingelegt und mit einem beim

Landesarbeitsgericht am 06.06.2005 (Montag) eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Beklagte und Berufungsklägerin vertritt die Auffassung, das Arbeitsgericht habe zu Unrecht die Annahme vertreten, eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit des Klägers bzw. eine völlige Ungewissheit über die Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit liege nicht vor. Umgekehrt sei richtig, dass eine Dienstfähigkeit des Klägers, und zwar auch im Bezugspunkt der Tätigkeit des Pförtners, nicht vorliege. Diese sei unstreitig allenfalls dann anzunehmen gewesen, wenn sämtliche Türöffner auf den Arbeitstischen platziert worden seien. Dies sei aber nur teilweise in den entsprechenden Gebäuden der Fall; da ansonsten keine feste Zuordnung der Pförtner zu den einzelnen Gebäuden bestehe und ständige Vertretung vorgenommen werde, hätten mithin alle Arbeitsplätze der Pförtner in dieser Weise umgerüstet werden müssen. Dies habe Kosten von 65.000,00 bis 78.000,00 € herbeiführen müssen. Im Übrigen wolle der Kläger selbst nicht als Pförtner arbeiten und er könne dies auch nicht, was sich etwa daraus ergebe, dass er im Notfall die Feuerlöscher gar nicht bedienen könne. Sämtliche Pförtnerstellen seien auch mit einem kw-Vermerk versehen, eine Entscheidung zur Fremdvergabe der Pförtnerdienste sei zum Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung am 14.09.2004 getroffen gewesen. Mithin stünden gar keine freien Stellen als Pförtner zur Verfügung. Auch gebe es keine Versetzungsmöglichkeit per Direktionsrecht in die Tätigkeit als Pförtner, ein freier, leidensgerechter Arbeitsplatz für den Kläger sei nicht vorhanden. Der streitgegenständlichen Kündigung habe auch nicht der Vorrang der Änderungskündigung entgegengestanden, mit der die Beklagte dem Kläger eine Teilzeittätigkeit als Zuarbeiter hätte zuweisen können. Die Kündigung sei auch unter dem Gesichtspunkt der lang andauernden Krankheit gerechtfertigt. Das Arbeitsgericht gehe selbst vom Vorliegen der Voraussetzungen und auch von einer negativen Prognose aus; die Beklagte sei seit acht Jahren in der Ausübung ihres Direktionsrechts gehindert, das Arbeitsverhältnis sei mithin sinnentleert. Die Beklagte verweist schließlich auf ihr Schreiben an den Kläger vom 23.06.2004, in welchem sie ihm die Kündigungsabsicht ebenso wie den Umstand mitgeteilt habe, dass sie die Schwerbehindertenvertretung entsprechend unterrichtet habe. Das klägerische Schreiben vom

26.06.2004, in welchem er sich uneingeschränkt arbeitsfähig bezeichnete, widerspreche sämtlichen ärztlichen Stellungnahmen. Aus alledem ergebe sich, dass auch ein ausdrückliches Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX überflüssig gewesen sei, da sämtliche zu beteiligten Personen und Behörden Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt hätten.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 21.02.2005 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger und Berufungskläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger und Berufungskläger hält sich für vollschichtig arbeitsfähig als Registrator, aber auch als Pförtner, so dass eine negative Gesundheitsprognose gar nicht gegeben sei. Er habe schon seit März 2000 wieder tätig werden wollen, dem hätten nur nicht nachvollziehbare Bedenken des personalärztlichen Dienstes gegen seinen Einsatz entgegengestanden. Er sei arbeitswillig und biete seine Arbeitskraft an. Er sei auch als Pförtner einsetzbar, durch eine entsprechende Rotation sei es möglich, ihn lediglich an Stellen einzusetzen, wo die Türöffner auf den Tischen angebracht seien. Es gebe auch derzeit durchaus feste Zuordnungen der Pförtner, so dass dies auch tatsächlich möglich sei. Die von der Beklagten genannten Kosten einer Umrüstung seien im Übrigen stark übertrieben. Die Frage der Fremdvergabe der Pförtnerstellen werde bestritten, dem widerspreche auch eine Stellenausschreibung am 08.03.2005. Soweit sich die Beklagte darauf berufe, dass sie keine Versetzungsmöglichkeit im Wege des Direktionsrechts gehabt habe, sei darauf zu verweisen, dass er mit einer Änderung seiner Arbeitsbedingungen einverstanden gewesen wäre. Er sei auch als Telefonist einsetzbar. Die Beklagte habe jedenfalls das Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX nicht durchgeführt, dort hätten Lösungen für das Problem erarbeitet werden können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Beklagten und

Berufungsklägerin vom 06.06.2005 (Bl. 165 ff. d. A.), vom 25.08.2005 (Bl. 195 ff. d. A.) und vom 19.10.2005 (Bl. 224 ff. d. A.) sowie auf diejenigen des Klägers und Berufungsbeklagten vom 07.07.2005 (Bl. 178 ff. d. A.) und vom 19.10.2005 (Bl. 232 ff. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

1.

Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 ArbGG, 511 ZPO statthafte Berufung ist form- und fristgerecht im Sinne von §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden.

Die Berufung ist daher zulässig.

2.

Die Berufung hatte in der Sache keinen Erfolg.

Zu Recht hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die streitgegenständliche Kündigung nicht aufgelöst ist.

2.1

Bei der Prüfung einer Kündigung auf der Grundlage einer lang andauernden Krankheit ist eine dreistufige Prüfung vorzunehmen. Die Kündigung ist dann sozial gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG, wenn eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt - 1. Stufe -, eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist - 2. Stufe - und eine Interessenabwägung ergibt, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen - 3. Stufe -. Bei krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit ist in aller Regel ohne weiteres von einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen auszugehen. Die Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit steht einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit dann gleich, wenn in den nächsten 24 Monaten mit einer anderen Prognose nicht gerechnet werden kann (vgl. etwa BAG vom 12.04.2002 - 2 AZR 148/01 - NZA 2002, 1081 m.w.N.). Dabei ist weiter davon auszugehen, dass die Kündigung

als letztes Mittel nur dann zulässig ist, wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Möglichkeiten zu ihrer Vermeidung ausgeschöpft und geprüft hat, ob und in welchem Umfang er Überbrückungsmaßnahmen wie z. B. Mehrarbeit, Versetzungen u.ä. einleiten kann, um den Ausfall des lang andauernden erkrankten Arbeitnehmers aufzufangen. Liegt indes eine völlige Ungewissheit vor, wann die Arbeitsfähigkeit des erkrankten Arbeitnehmers wieder hergestellt sein wird, kann eine Beeinträchtigung betrieblicher Interessen auch darin liegen, dass der Arbeitgeber auf unabsehbare Zeit gehindert ist, sein Direktionsrecht auszuüben. So hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass - bei Unkündbarkeit eines Arbeitnehmers - von einer erheblichen betrieblichen Beeinträchtigung auszugehen ist, wenn auf Dauer ein Austausch von Leistung und Gegenleistung ausscheidet und eine weitere Einsatzmöglichkeit des Arbeitnehmers auf einem anderen (leidensgerechten) Arbeitsplatz auch nicht mehr möglich ist; in diesem Fall könne sich die Unwirksamkeit der Kündigung nur noch aus einer Abwägung der wechselseitigen Interessen im Einzelfall ergeben (BAG vom 27.11.2003 - 2 AZR 601/02 - NZA 2004, 1118).

2.2

Eine an diesen Grundsätzen zu prüfende krankheitsbedingte Kündigung ist nicht aus sich heraus bereits deswegen unwirksam, weil der Arbeitgeber ein „betriebliches Eingliederungsmanagement“ im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX nicht durchgeführt hätte. Die Durchführung eines solchen „betrieblichen Eingliederungsmanagement“ ist nicht formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung.

Gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX hat der Arbeitgeber dann, wenn ein Beschäftigter innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war, ein „betriebliches Eingliederungsmanagement“ durchzuführen. Dabei hat der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Personen die Möglichkeiten zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneute Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der

Arbeitsplatz erhalten werden kann. Soweit erforderlich wird der Werks- oder Betriebsarzt hinzugezogen. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, so sollen vom Arbeitgeber die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen werden.

Welche Auswirkungen die Nichtvornahme des nach dieser Vorschrift vorgesehenen „betrieblichen Eingliederungsmanagements“ auf die Wirksamkeit einer Kündigung hat, ist umstritten. Teilweise wird angenommen, eine krankheitsbedingte Kündigung ohne Durchführung einer solchen Maßnahme sei in der Regel unverhältnismäßig und damit sozialwidrig und unwirksam (Gaul/Süßbric/Kulejewski, Arbeitsrechtsberater 2004, S. 308).

Dem folgt die erkennende Kammer nicht. Nach Auffassung des Berufungsgerichts wird 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. Die in dieser Vorschrift genannten Maßnahmen geben dem Arbeitgeber mithin dasjenige Maß an Prüfung vor, das er zur Verhinderung der krankheitsbedingten Kündigung in den genannten Fällen zur Geltung bringen muss. Insbesondere legt § 84 Abs. 2 SGB IX den Arbeitgeber die Pflicht auf, die Prüfung der Vermeidung der krankheitsbedingten Kündigung nicht nur intern, sondern in Absprache mit den genannten Institutionen, bei behinderten Beschäftigten mithin mit dem Integrationsamt vorzunehmen (in diesem Sinne auch Brose, DB 2005, 390). Allerdings würde es dabei als ausreichend anzusehen sein, 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 müsste, kann nicht angenommen werden.

2.3

Unter Berücksichtigung und in Anwendung dieser Grundsätze konnte das Berufungsgericht vorliegend nicht feststellen, dass die streitgegenständliche Kündigung sozial gerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG wäre.

2.3.1

Dabei stand für das Berufungsgericht bereits nicht zweifelsfrei fest, ob der Kläger tatsächlich in demjenigen Maße dauernd leistungsunfähig war, wie es die Beklagte in Ansatz bringt.

Auf der Grundlage der - auch im Rentenverfahren - zu den Akten gelangten ärztlichen Stellungnahmen ist festzustellen, dass der Kläger an einer angeborenen Verwachsung der Unterarmknochen und an neurologischen Störungen beider Unterarme leidet und dass Funktionseinbußen bei den Schultergelenken, den Ellbogen und den Handgelenken vorliegen. Indes sind die Auswirkungen dieser Behinderungen auf die Arbeitsfähigkeit des Klägers seitens des personalärztlichen Dienstes der Beklagten nicht sehr deutlich dargestellt. In der personalärztlichen Stellungnahme vom 23.03.2000 wird ohne nähere Begründung davon ausgegangen, dass der Kläger nicht dienstfähig für einen Einsatz als Registrator sei, dass ein Einsatz beispielsweise als Pförtner oder Telefonist indes möglich sei. Mit Stellungnahme des personalärztlichen Dienstes vom 12.04.2000 wurde sodann erklärt, dass die Türöffner in den jeweiligen Logen oben auf der Arbeitsfläche platziert werden sollen und unter diesen Bedingungen der Arbeitsplatz als leistungsgerecht anzusehen sei, Dienstfähigkeit als Pförtner könne attestiert werden. Nachdem es sodann zu Problemen bei der diesbezüglichen Einarbeitung des Klägers gekommen war, folgte eine weitere Stellungnahme des personalärztlichen Dienstes vom 20.10.2000, wonach gegen die Tätigkeit im Pfortenbereich unter der Voraussetzung, dass die Türöffner auf den Arbeitstheken anzubringen sind und dass kein Heben und Tragen schwerer Lasten, keine länger andauernden Eingabetätigkeiten am PC durchgeführt werden müssten, keine Bedenken bestünden. In einer weiteren Stellungnahme vom 11.03.2004 erklärte der personalärztliche Dienst, dass beim Kläger weiterhin die körperlichen Einschränkungen bestünden, wie sie in personal- bzw. betriebsärztlichen Stellungnahmen im Jahre 2000 dargelegt worden seien. Er sei dienstfähig für die Tätigkeit als Pförtner unter der Voraussetzung, dass die Türöffner auf dem Arbeitstisch platziert seien. In einer weiteren Stellungnahme vom 25.03.2004 erklärt der personalärztliche Dienst nunmehr, dass bei einem Einsatz als „Zuarbeiter“ zu beachten sei, dass

Registaturvertretungstätigkeiten nicht ausgeübt werden könnten, da häufiges festes Zugreifen ein- oder beidhändig auf Dauer Überlastungserscheinungen auslösen könne. Eingaben am PC sollten maximal die Hälfte der Arbeitszeit ausgeübt werden, ebenso handschriftliche Arbeiten. Auf eine Anfrage offensichtlich der Personalabteilung, nach der um Bestätigung gebeten worden sei, dass mit einer Wiederherstellung der Dienstfähigkeit als Zuarbeiter in den nächsten 24 Monaten nicht zu rechnen sei, hat der personalärztliche Dienst am 11.05.2004 - handschriftlich - lapidar erklärt, dass dies zutreffe.

Diese Stellungnahmen des personalärztlichen Dienstes lassen nach Auffassung der Berufungskammer nicht mit Sicherheit auf eine dauernde Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistungen des Klägers schließen. Sicherlich ist zu berücksichtigen, dass der Kläger seinerseits über viele Jahre seine Arbeitsunfähigkeit „hingenommen“ hat und sich offensichtlich dem Einsatz als Pförtner im Jahre 2000 auch nicht ohne weiteres geöffnet hatte. Indes sind die personalärztlichen Feststellungen sehr lapidar und für sich genommen auch nicht in jeder Hinsicht aussagekräftig. So wird nicht deutlich, ob der Kläger nun für die Registratortätigkeit überhaupt nicht mehr geeignet ist oder ob diese von ihm wenigstens zeit- oder teilweise unbeschränkt oder mit Einschränkungen der PC-Arbeit durchführbar gewesen seien. Nur am Rande ist festzustellen, dass sich die Stellungnahmen des personalärztlichen Dienstes der Beklagten nicht mit den Stellungnahmen der Ärzte decken, die im Rentenverfahren des Klägers gegutachtet haben.

2.3.2

Hieraus folgt weiter, dass auch die negative Zukunftsprognose nicht sicher einzuschätzen ist. Natürlich ergeben die Gutachten im Rentenverfahren, dass hinsichtlich der Leiden des Klägers auch psychische Komponenten vorhanden sind und dass diesbezüglich hinsichtlich der Wiederherstellung der Arbeitstätigkeit prognostische Erklärungen durchaus unsicher sind (Gutachten Dr. van H.). Indes ist auch nicht zu übersehen, dass der Kläger jedenfalls subjektiv geltend macht, sich schon im Jahre 2000 um einen Arbeitseinsatz bemüht zu haben; der diesbezüglich vorliegende Schriftverkehr lässt nicht

zweifelsfrei erkennen, ob die damalige Beschäftigungsdienststelle nicht ihrerseits einen entsprechenden Einsatz des Klägers nicht hinreichend gefördert hat.

2.3.3

Insbesondere aber im Rahmen der vorzunehmenden Interessenerwägung ist festzustellen, dass die Beklagte bei der streitgegenständlichen Kündigung das ultima-ratio-Prinzip nicht, und zwar nicht hinreichend unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen, beachtet hat.

Dies gilt zum einen für die Frage des möglichen Einsatzes des Klägers als Registrator/Zuarbeiter. Nach den Feststellungen des personalärztlichen Dienstes ist eine Tätigkeit als Zuarbeiter nicht schlechterdings ausgeschlossen. Der Kläger kann nach den personalärztlichen Feststellungen immerhin mit zeitlicher und gegenständlicher Einschränkung als Zuarbeiter eingesetzt werden. Mithin hätte es der Beklagten obliegen, schon im Hinblick auf die sie nach § 81 Abs. 4 SGB IX treffenden Pflichten nach Möglichkeiten zu suchen, den Kläger in der genannten Weise einzusetzen. Ob dies durch eine Veränderung der Arbeitstätigkeiten oder durch eine Reduzierung der Arbeitszeit möglich gewesen wäre, kann dahinstehen. Die Beklagte hätte jedenfalls die verbliebenen körperlichen und geistigen Fähigkeiten des Klägers feststellen und hieraus die Überlegung anstellen müssen, wie der Kläger - und zwar als Registrator/Zuarbeiter - insoweit noch einsetzbar gewesen wäre. Es ist nicht erkennbar, dass die Beklagte diese Überlegung in hinreichendem Maße angestellt hätte.

Darüber hinaus stand auch nach den personalärztlichen Stellungnahmen fest, dass der Kläger als Pförtner jedenfalls mit der Maßgabe einsetzbar war, dass die Türöffner auf der Arbeitsplatte zu verbringen waren. Diese Möglichkeit bestand - unstreitig - in einer Vielzahl von Arbeitsplätzen bei der Beklagten, wenn auch - zugegebenermaßen - nicht in sämtlichen. Natürlich ist es nachvollziehbar, dass eine Gestaltung des Dienstplanes dergestalt, dass der Kläger nur auf solchen Plätzen eingesetzt würde, in denen die Voraussetzungen gegeben waren, zu organisatorischen Problemen geführt hätte. Indes muss sich die Beklagte ihrer Verpflichtung aus § 81 Abs.- 4 SGB IX stellen; danach können nicht bereits

organisatorische Schwierigkeiten dazu führen, in einem Fall wie dem vorliegenden bei einem behinderten Beschäftigten von einem entsprechenden Einsatz abzusehen.

Soweit sich die Beklagte diesbezüglich auf Kosten der Veränderungen am Arbeitsplatz berufen hat, waren diese nach Auffassung des Berufungsgerichts in ihrer Höhe nicht schlüssig dargelegt. Darüber hinaus greift gerade in diesem Zusammenhang der Gesichtspunkt des „betrieblichen Eingliederungsmanagements“ ein, wonach das Integrationsamt bei der Suche nach Beschäftigungsmöglichkeiten zu beteiligen gewesen wäre. Denn es erscheint nicht ausgeschlossen, dass hier auch Hilfeleistungen von diesen Stellen hätten erlangt werden können, mit denen eine Einsatzmöglichkeit für den immerhin seit 1990 beschäftigten, behinderten Kläger zu prüfen gewesen wären.

2.4

Nach alledem erwies sich die streitgegenständliche Kündigung nicht als sozial gerechtfertigt.

3.

Die Berufung der Beklagten war daher mit der Folge zurückzuweisen, dass sie gemäß § 97 ZPO die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu tragen hat.

4.

Die Zulassung der Revision kam nicht in Betracht, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorgelegen haben.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Beklagte wird auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG hingewiesen.

Dr. Binkert

Nitschke

Cernohorski