

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

**2 Sa 587/14**

12 Ca 782/14

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 18.03.2015

Rechtsvorschriften: §§ 1 Abs. 2 KSchG, 84, 85 SGB IX

Leitsatz:

Beteiligt das Integrationsamt im Verfahren nach §§ 85 ff SGB IX alle in § 84 Abs. 2 SGB IX zu beteiligenden Personen und Stellen ggf. in Übereinstimmung mit weitergehenden betrieblichen Regelungen und stimmt es auf Empfehlung des Integrationsfachdienstes der krankheitsbedingten Kündigung zu, weil eine leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeit nicht vorhanden sei, so genügt der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess seiner Darlegungslast, wenn er sich zunächst auf das Fehlen einer leidensgerechten Beschäftigungsmöglichkeit beruft. Die Grundsätze zur erhöhten Darlegungslast bei nicht durchgeführtem BEM kommen dann nicht zur Anwendung.

---

### **Urteil:**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 29.09.2014, Az. 12 Ca 782/14 wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen personenbedingten Kündigung der Beklagten vom 04.02.2014 zum 30.09.2014.

- 2 -

Der am 07.03.1970 geborene, ledige und nicht unterhaltspflichtige Kläger ist seit 02.10.1989 im Betrieb der Beklagten in H... als Maschinenbediener im Bereich Wärme- und Oberflächenbehandlung zu einem Monatsgehalt von zuletzt 2554,60 € brutto beschäftigt. Grundlage des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitsvertrag vom 26.09.1990, wonach der Kläger als „Maschinenarbeiter in Abteilung Oberflächen- u. Endbearbeitung im Schichtbetrieb (je nach betrieblicher Notwendigkeit im Zweischicht- bzw. Dreischichtbetrieb)“ eingestellt wurde. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf Blatt 8 der Akten verwiesen. Die Beklagte beschäftigt mehr als 10 Arbeitnehmer. Ein Betriebsrat ist vorhanden. Der Kläger ist einem Schwerbehinderten gleichgestellt.

Im Bereich Wärme- und Oberflächenbehandlung werden insgesamt 14 Anlagen von ca. 8-9 Mitarbeitern in einem rollierenden 3-Schicht-Betrieb bedient. Dabei ist es üblich, dass die Mitarbeiter wöchentlich die Anlagen wechseln, um die unterschiedliche Beanspruchung auszugleichen. Bei den Anlagen 1 und 7 müssen die zu härtenden Teile per Hand auf ein Förderband gelegt werden (so genannte Handauflage).

Außerhalb des Bereichs Wärme- und Oberflächenbehandlung ist eine sog. „Dürr-Maschine“ vorhanden, in der Teile gewaschen werden. Die Teile werden auf der einen Seite palettenweise auf ein Förderband gelegt und gewaschen auf der anderen Seite wieder entnommen. An dieser Anlage wurde der Kläger nicht eingesetzt.

Ursprünglich war der Kläger in Wechselschicht tätig. Bereits seit dem Jahre 2003 kam es beim Kläger zu erhöhten Krankheitszeiten.

Durch Bescheid des Versorgungsamtes Nürnberg vom 20.07.2004 wurde beim Kläger ein Grad der Behinderung von 40 festgestellt (Seelische Störung mit psychovegetativen Störungen und somatoformen Beschwerden: EinzelGdB 40; Schwerhörigkeit beidseits mit Ohrengeräuschen: EinzelGdB 10; GesamtGdB 40). Durch Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 28.10.2004 wurde der Kläger einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

Am 16.01.2008 fand ein Fehlzeitengespräch statt. Laut Personalaktennotiz vom 22.01.2008 wurde für den 21.02.2008 ein Termin zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements anvisiert (Blatt 65 der Akten). An diesem Gespräch (21.08.2008) waren der Kläger, Mitarbeiter der Personalabteilung, der Betriebsrat, die Schwerbehindertenvertretung, der Integrationsfachdienst sowie der Werksarzt beteiligt (vgl. Personalaktennotiz vom 21.02.2008, Blatt 66 der Akten).

Mit ärztlichem Attest vom 10.03.2008 (Blatt 67 der Akten) wurde bescheinigt, dass der Kläger nicht in der Lage sei, eine Arbeit mit Wechselschicht dauerhaft auszuführen. Aus nervenärztlicher Sicht wünschenswert sei eine Arbeit ausschließlich in einer Tages- schicht. Seit 16.03.2008 wurde der Kläger daher ausschließlich in der Spätschicht (14:00 Uhr bis 22:00 Uhr) als Springer an unterschiedlichen Anlagen des Bereichs Wärme- und Oberflächenbehandlung beschäftigt (vgl. Personalaktennotiz vom 19.03.2008, Blatt 68 der Akten).

Die zunächst reduzierten krankheitsbedingten Fehlzeiten erhöhten sich ab dem Jahre 2010 erneut wie folgt:

	Fehltage wegen AU	davon mit Entgeltfort- zahlung	Lohnkosten ein- schließlich AG-Anteil zur Sozialversiche- rung
2010	76 5 Perioden	74	10.247,43 €
2011	81 8 Perioden	81	11.876,74 €
2012	116 7 Perioden	116	17.402,57 €
2013	145 6 Perioden	96	14.379,76 €
2014 bis Kündigung am 04.02.2014	3	3	148,96 €
04.02. – 30.09.2014	ab 31.01. bis 23.03. ab 25.03.erneut, Dauer nicht mitgeteilt	30 nicht mitgeteilt	3.277,20 nicht mitgeteilt
Prozessarbeitsverhältnis ab 01.10.2014 bis mdl.	64 2 Perioden	nicht mitgeteilt	nicht mitgeteilt

Verhandlung  
am 18.03.2015

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Fehlzeitenübersichten (Blatt 32, 33, 101 der Akten) sowie die Sitzungsniederschrift vom 18.03.2015 (Blatt 499 der Akten) verwiesen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 11.05.2010 (Blatt 231-234 der Akten) bemühte sich der Kläger um die Zuweisung eines aus seiner Sicht leidensgerechten Arbeitsplatzes durch dauerhafte Zuweisung von 2 Anlagen, an denen nicht die körperlich schwersten Arbeiten zu verrichten seien. Daraufhin fand im Sommer 2010 ein Präventionsverfahren im Rahmen des § 84 SGB IX unter Beteiligung des Integrationsamtes und des Integrationsfachdienstes statt (ZBFS –Region Mittelfranken – Integrationsamt, Az. InAxx/xx/xxxx), das aber nicht zu einer Änderung der Tätigkeit oder des Arbeitsplatzes des Klägers führte.

Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 16.12.2010 (Blatt 229 ff der Akten) forderte der Kläger unter Bezugnahme auf eine ärztliche Bescheinigung vom 09.11.2010 erneut die Zuweisung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes und die Beendigung seines bisherigen Einsatzes als „Springer“.

In einer weiteren ärztlichen Bescheinigung vom 28.02.2011 wird dem Kläger eine Beeinträchtigung der emotionalen Belastbarkeit und Anpassungsfähigkeit attestiert. Der ständige Wechsel des Arbeitsplatzes wirke sich nachteilig auf die Gesundheit des Klägers aus.

Die Beklagte mahnte den Kläger mit Schreiben vom 27.07.2011 und 21.11.2011 wegen erheblicher Minderleistungen (50 bzw. 40 %) ab.

Mit E-Mail vom 22.12.2011 teilte der Betriebsarzt der Beklagten mit, dass der Kläger krankheitsbedingt keine Tätigkeiten unter sehr großem Zeitdruck verrichten solle.

Am 22.03.2012 fand ein betriebliches Eingliederungsgespräch mit Arbeitsplatzbegehung unter Beteiligung des Klägers, des Werksarztes, der Schwerbehindertenvertretung, des

Personalreferenten sowie des Leiters des Segments Wärmebehandlung statt. Als Ergebnis wurde in einer Gesprächsnotiz festgehalten, dass der Arbeitsplatz des Klägers als Bediener in der Wärmebehandlung an sich unter bestimmten Voraussetzungen als leistungsgerecht anzusehen sei. Diese Voraussetzungen seien: Weiterhin Einsatz in der Spätschicht und keine Bearbeitung von Typen, die sehr eng aufzulegen seien. Diese Typen wurden im einzelnen definiert. Alle anderen Typen könnten weiterhin vom Kläger bearbeitet werden. Der Einsatz an unterschiedlichen Öfen stehe einem leistungsgerechten Arbeitsplatz nicht entgegen. Auch eine Handauflage sei zumutbar. Wegen der weiteren Einzelheiten der Gesprächsnotiz vom 20.03.2012 wird auf Blatt 69 der Akten verwiesen.

Mit rechtskräftigem Urteil vom 24.04.2013 – 2 Sa 642/12 – wies die im vorliegenden Verfahren ebenfalls erkennende 2. Kammer des LAG Nürnberg ebenso wie die Vorinstanz die auf Entfernung der Abmahnungen vom 27.07.2011 und vom 21.11.2011 sowie auf die Beschäftigung auf einem leistungsgerechten Arbeitsplatz gerichtete Klage vom 08.03.2012 ab (Blatt 34 – 64 der Akten). In diesem Verfahren hatte sich der Kläger auf ein ärztliches Attest vom 11.03.2013 bezogen, das ihm eine narzisstische Persönlichkeitsstörung bescheinigte. Diese sei durch mangelndes Selbstbewusstsein und Ablehnung der eigenen Person nach innen gekennzeichnet. Diese Personen seien immer auf der Suche nach Bewunderung und Anerkennung, hätten ein übertriebenes Gefühl von Wichtigkeit und hofften eine Sonderstellung einzunehmen und zu verdienen (S. 10 des Urteils des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 24.04.2013, Blatt 54 der Akten).

Mit Schreiben vom 13.08.2013 beantragte die Beklagte beim Integrationsamt die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Klägers (Blatt 70-80 der Akten). Mit Schreiben vom 20.08.2013 hörte die Beklagte die Schwerbehindertenvertretung zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Klägers nach Genehmigung des Integrationsamts unter Einhaltung der Kündigungsfrist an (Blatt 92-100 der Akten). Mit Schreiben vom 23.08.2013 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Klägers nach Genehmigung des Integrationsamts unter Einhaltung der Kündigungsfrist an (Blatt 81-89 der Akten).

Der Betriebsrat stimmte gegenüber dem Integrationsamt der Kündigung mit Schreiben vom 24.08.2013 (Blatt 116,117 der Akten) nicht zu. Die Schwerbehindertenvertretung widersprach mit Schreiben vom 28.08.2013 (Blatt 118 der Akten).

Der vom Integrationsamt im Rahmen des Zustimmungsverfahrens eingeschaltete Integrationsfachdienst (IFD) gemeinnützige GmbH empfahl in seiner fachdienstlichen Stellungnahme vom 04.12.2013 die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Klägers. Wegen der weiteren Einzelheiten der fachdienstlichen Stellungnahme wird auf Blatt 506, 507 der Akten verwiesen.

Das Integrationsamt stimmte mit Bescheid vom 20.01.2014 (Blatt 12-14 der Akten) der ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger zu. Hiergegen ist eine Klage beim Verwaltungsgericht anhängig.

Mit Schreiben vom 27.01.2014 hörte die Beklagte den Betriebsrat erneut zur beabsichtigten Kündigung des Klägers unter Bezugnahme auf die erste Anhörung vom 23.08.2013, des Gesprächs mit dem Integrationsfachdienst unter Teilnahme des Betriebsratsmitglieds L... und des Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung B... vom 29.11.2013 sowie unter Beifügung des Zustimmungsbescheids des Integrationsamts an.

Mit Schreiben vom 31.01.2014 widersprach der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung des Klägers (Blatt 15 der Akten).

Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum Kläger mit Schreiben vom 04.02.2014, zugegangen am selben Tage, fristgerecht zum 30.09.2014 (Blatt 11 der Akten).

Mit Schriftsatz vom 06.02.2014, beim Arbeitsgericht eingegangen per Fax am selben Tage und der Beklagten am 12.02.2014 zugestellt, erhob der Kläger gegen die Kündigung vom 04.02.2014 Kündigungsschutzklage.

Wegen des erstinstanzlichen Vortrages der Parteien sowie der Antragstellung wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen (Blatt 280-286 der Akten).

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Endurteil vom 29.09.2014 abgewiesen. Der allgemeine Feststellungsantrag sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Die Kündigung sei aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Eine negative Zukunftsprognose liege angesichts der Fehlzeiten vor. Der Tatsachenvortrag des Klägers lasse den Rückschluss auf eine positive Gesundheitsprognose nicht zu. Die Beklagte habe Entgeltfortzahlung in erheblicher Höhe geleistet, so dass die Fehlzeiten des Klägers zu erheblichen betrieblichen Auswirkungen bei der Beklagten geführt hätten. Hinzu kämen die mit der wiederholten Beschäftigung von Aushilfen verbundenen finanziellen und organisatorischen Schwierigkeiten. Die Beklagte sei auch nicht dazu verpflichtet, den Kläger auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz zu versetzen. Der Kläger werde bereits auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz beschäftigt. Die Beklagte sei den Anforderungen des Klägers durch die Umgestaltung des Arbeitsplatzes bereits gerecht geworden. Soweit sich der Kläger auf Hitzeeinwirkung berufe, sei nicht ersichtlich, weshalb diese gegen eine Leidensgerechtigkeit seines Arbeitsplatzes sprechen sollte. Die Beklagte unterliege auch nicht einer gesteigerten Darlegungslast, da sie vor Ausspruch der Kündigung ein betriebliches Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß durchgeführt habe. Ein freier Arbeitsplatz an der so genannten „Dürr-Anlage“ stehe nicht zur Verfügung. Es sei fraglich, ob der Arbeitsplatz dort überhaupt leidensgerecht wäre.

Gegen dieses ihm am 16.10.2014 zugestellte Urteil legte der Klägervertreter mit Schriftsatz vom 11.11.2014, eingegangen beim Landesarbeitsgericht per Fax am selben Tage Berufung ein und begründete diese mit Schriftsatz vom 15.12.2014, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg per Fax am 16.12.2014.

Der Kläger hält auch im Berufungsverfahren an der Sozialwidrigkeit der Kündigung fest. Das Arbeitsgericht habe den klägerischen Schriftsatz vom 20.09.2014 im Wesentlichen nicht berücksichtigt, weshalb er im Berufungsverfahren nochmal unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Inhalt und Beweisangebote beigefügt werde. Das Arbeitsgericht habe zwar ausgeführt, dass es nicht darauf ankomme, ob die Entscheidungen in den Vorprozessen über die Frage eines leidensgerechten Arbeitsplatzes materielle Rechtskraft entfalten

würden oder nicht. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht jedoch faktisch die materielle Rechtskraft angenommen. In der Sache sei die Begründung des Vorprozesses übernommen und die neu hinzu gekommenen Punkte pauschal für nicht durchgreifend erachtet worden. Im Hinblick auf die konkrete körperliche und psychische Situation des Klägers habe ein Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen. Der Kläger habe mehrfach vorgetragen, dass sich seine Situation sicher ändern würde, wenn er auf einem geeigneten Platz beschäftigt werden würde. Er habe auch konkrete Maschinen genannt, an denen er hätte beschäftigt werden können und an denen sich die Krankheitszeiten vermindert hätten. Ein ordnungsgemäßes betriebliches Eingliederungsmanagement habe nicht stattgefunden. Eine Umorganisation durch die Beklagte sei möglich und notwendig, im Ergebnis auch verhältnismäßig. Die Beklagte habe nicht alle möglichen Mittel zur Vermeidung der Kündigung ergriffen. Die Krankheitszeiten wären mit Sicherheit weniger geworden, wenn und sobald die Beklagte durch Zuweisung eines anderen, leidensgerechten Arbeitsplatzes reagiert hätte. Dies gelte insbesondere bei einer Beschäftigung an der „Dürr-Maschine“, an der nicht bzw. mit weniger Zeitdruck gearbeitet werde. Es wäre der Beklagten ein Leichtes gewesen, einmal auszuprobieren, den Kläger an einem anderen Arbeitsplatz ohne ein rollierendes System zu beschäftigen, um festzustellen, ob sich dann auch die Krankheitszeiten minimieren würden. Das Arbeitsgericht habe sich auch nicht mit dem Widerspruch des Betriebsrats auseinandergesetzt.

Der Kläger werde zurzeit nach § 102 Abs. 5 BetrVG weiter beschäftigt.

In der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2015 hat der Kläger zunächst sinngemäß erklärt, dass an der „Dürr-Maschine“ kein oder kaum Zeitdruck herrsche, da auf der einen Seite eine Palette eingelegt werde und diese nach einer Viertelstunde auf der anderen Seite wieder entnommen werde. Dies habe er einen Tag lang beobachtet. Auf Rückfrage des Gerichts hat der Kläger dann präzisiert, dass nicht nur jeweils eine Palette gewaschen werde, sondern dass stetig Paletten auf der einen Seite aufgelegt würden und dementsprechend auch stetig auf der anderen Seite abgenommen werden müssten.

Der Kläger stellt daher im Berufungsverfahren folgende Anträge:



1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 29.09.2014, Aktenzeichen 12 Ca 782/14, zugestellt am 16.10.2014, wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 04.02.2014 zum 30.09.2014 nicht beendet ist, sondern über diesen Zeitpunkt hinaus fortbesteht.
3. Die Beklagte und Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Ersturteil. Die Berufung sei bereits unzulässig, jedenfalls unschlüssig und unbegründet. Der Kläger bringe in seiner Berufungsbegründung keinerlei substantiierten oder neuen Sachvortrag, sondern beziehe sich ausschließlich auf seine Schriftsätze sowie die Ausführungen in 1. Instanz und die dort angebotenen Beweise. Der Kläger unterlasse es, im Einzelnen darzustellen, warum er die Auffassung des Arbeitsgerichtes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht für unrichtig halte. Das Arbeitsgericht sei den Urteilen in den Vorverfahren nicht aufgrund einer tatsächlich festgestellten Bindungswirkung gefolgt, sondern habe materiell in gleicher Weise entschieden. Der Kläger habe zu keinem Zeitpunkt einen substantiierten Sachvortrag geliefert, der die Annahme zugelassen hätte, dass es sich nach den Urteilen im Vorprozess nunmehr um einen neuen Sachverhalt handele. Der Kläger habe auch keinen Sachvortrag geliefert, was unter seiner konkreten körperlichen und psychischen Situation zu verstehen sei. Der Hinweis auf ein Sachverständigengutachten stelle nichts anderes als einen Ausforschungsbeweis dar. Auch der Vortrag des Klägers zur so genannten „Dürr-Anlage“ sei unsubstantiiert. Außer der „Dürr-Anlage“ habe der Kläger keine konkreten anderen Anlagen benannt, an denen er leistungsgerecht beschäftigt werden könnte. Das Arbeitsgericht habe auch zutreffend dargestellt, was das Gesetz in § 84 Abs. 2 SGB IX vorsehe. Danach sei ein betriebliches Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die Historie zeige, dass die Beklagte in Abstimmung mit allen, auch in § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Stellen

über einen mehrjährigen Zeitraum die Belastbarkeit des Klägers in Ausübung seiner Tätigkeit begleitet, bewertet und unter Einbeziehung der medizinischen Atteste die erforderlichen Maßnahmen festgelegt habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 15.12.2014 (Blatt 403-462) sowie auf den Schriftsatz der Beklagten vom 18.02.2015 (Blatt 485-497 der Akten) sowie auf die Niederschrift über die Sitzung vom 18.03.2015 (Blatt 498-501) verwiesen. In der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2015 übergab der Kläger ein ärztliches Attest vom 06.03.2015 (Blatt 505 der Akten) sowie die fachdienstliche Stellungnahme des Integrationsfachdienstes vom 04.12.2013 (Blatt 506, 507 der Akten).

Den in der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2015 unter Bezugnahme auf einen übergebenen Schriftsatz vom 17.03.2015 gestellten Aussetzungsantrag des Klägers wies das Gericht mit Beschluss vom 18.03.2015 zurück (Blatt 500 der Akten).

## **Entscheidungsgründe**

### **A.**

Die Berufung ist nur teilweise zulässig.

Die Berufung ist statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden. Die Begründung setzt sich allerdings nicht mit der Abweisung des Antrages auf Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses als unzulässig auseinander. Insoweit ist die Berufung des Klägers daher unzulässig (§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 520 Abs. 3 Nr. 2, 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

**B.**

Die Berufung ist – soweit sie zulässig ist – unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage zu Recht abgewiesen. Die Kündigung ist aus Gründen, die in der Person des Klägers liegen, sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Das Berufungsgericht folgt den ausführlichen und umfassenden Ausführungen des Arbeitsgerichts und nimmt hierauf Bezug (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Im Hinblick auf das Vorbringen in der Berufungsinstanz sind lediglich noch folgende Ausführungen veranlasst:

I. Das Arbeitsgericht ist zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die die Rechtsprechung zur Kündigung wegen häufiger (Kurz-)Erkrankungen entwickelt hat (vgl. BAG 08.11.2007 - 2 AZR 292/06; 23.04.2008 - 2 AZR 1012/06). Danach ist zunächst - erste Stufe - eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Es müssen, und zwar bezogen auf den Kündigungszeitpunkt, objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können indiziell für eine entsprechende künftige Entwicklung des Krankheitsbildes sprechen. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Krankheiten ausgeheilt sind. Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur dann geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn sie auch zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen, was als Teil des Kündigungsgrundes - zweite Stufe - festzustellen ist. Dabei können neben Betriebsablaufstörungen auch wirtschaftliche Belastungen, etwa durch zu erwartende, einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen pro Jahr übersteigende Entgeltfortzahlungskosten, zu einer derartigen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen. Liegt eine solche erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vor, so ist in einem dritten Prüfungsschritt im Rahmen der nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen. Dabei ist u.a. zu berücksichtigen, ob die Erkrankungen auf betriebliche Ursachen zurückzuführen sind und ob und wie lange das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zunächst ungestört verlaufen ist. Ferner sind das Alter, der Familienstand und die Unterhaltspflichten sowie ggf. eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers in die Abwägung einzubeziehen.

II. Diese Voraussetzungen für die krankheitsbedingte Kündigung sind im vorliegenden Fall gegeben.

1. Der Kläger weist in den vier Jahren vor Zugang der Kündigung am 04.02.2014 krankheitsbedingte Fehlzeiten von erheblich mehr als sechs Wochen pro Jahr (bis zu 145 Tage im Jahr 2013) mit deutlich steigender Tendenz in 5 bis 8 Perioden pro Jahr auf. Den Fehlzeiten liegen unstreitig keine ausgeheilten Erkrankungen, die herausgerechnet werden müssten, zu Grunde. Sie sind vielmehr auf die psychische Erkrankung des Klägers, auf die er sich selbst mit Hilfe der von ihm vorgelegten ärztlichen Atteste beruft, zurückzuführen. (vgl. Atteste vom 11.03.2013: narzisstische Persönlichkeitsstörung, vom 25.04.2014: F32.2/schwere depressive Periode, Blatt 126 der Akten). Die Richtigkeit der Prognose wird durch die andauernden häufigen Fehlzeiten nach Ausspruch der Kündigung und im sich anschließenden Prozessarbeitsverhältnis bestätigt.

2. Die Fehlzeiten führten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen der Beklagten. Die wirtschaftlichen Auswirkungen sind enorm. Allein die Entgeltfortzahlungskosten überstiegen den für den Arbeitgeber zumutbaren Betrag für sechs Wochen jährlich um ein Mehrfaches. Hinzu kommen die Kosten für durch den Ausfall des Klägers notwendige Zeitarbeitskräfte von 3.000,- € monatlich, was vom Kläger nicht bestritten wurde und daher nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt.

3. Die Kündigung war nicht unverhältnismäßig. Ein milderer Mittel, das die zu erwartenden Krankheitszeiten und die daraus resultierenden erheblichen wirtschaftlichen Belastungen der Beklagten auf ein für die Beklagte zumutbares Maß von etwa sechs Wochen jährlich reduzieren könnte, stand der Beklagten nicht zur Verfügung. Insbesondere war die Zuweisung des Klägers an nur eine bestimmte Anlage, die jedoch nicht die Anlagen 1 und 7 wegen der den Zeitdruck auslösenden Handauflage der zu bearbeitenden Teile sein sollte, weder erfolgversprechend noch der Beklagten zumutbar. Ebenso wenig war die Beklagte gehalten, den Kläger aus dem Bereich Wärme- und Oberflächenbehandlung zu versetzen, insbesondere nicht an die sog. „Dürr-Maschine“. Insgesamt überwiegt das Interesse der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses deutlich das Interesse des Klägers an dessen Fortsetzung.

**a.** Die Beklagte war nicht gehalten, den Arbeitsplatz des Klägers im Bereich Wärme- und Oberflächenbehandlung nach den bereits bis zum Jahr 2012 erfolgten Änderungen noch weiter umzugestalten.

**aa.** Soweit die ärztlichen Gutachten die Vermeidung von Arbeiten in Frühschicht, Wechselschicht oder Nachtschicht verlangen, ist dem die Beklagte bereits seit 2008 nachgekommen und hat den Kläger nur noch in der Spätschicht von 14.00 Uhr bis 22.00 Uhr eingesetzt. Mit diesen Zeiten ist auch die Spätschicht eine Tagesschicht (vgl. Attest vom 10.03.2008, Blatt 67 der Akten), da die Nachtzeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes erst um 23.00 Uhr beginnt und Nachtarbeit erst vorliegt, wenn sie mehr als zwei Stunden der Nachtzeit umfasst (§ 2 Abs. 3 und 4 ArbZG). Im Übrigen hat die Beklagte sich darauf berufen, dass in der Produktion immer im Schichtbetrieb gearbeitet werde und es daher einen Einsatz in einer Tagschicht (09.00 Uhr bis 16.00 Uhr) für ungelernte Kräfte nicht gebe. Dem ist der Kläger nicht substantiiert entgegen getreten. Die Behauptung gilt daher als zugestanden, § 138 Abs. 2 ZPO.

Der Feststellung des Werksarztes vom 22.12.2011, dass der Kläger keine Tätigkeiten unter sehr großem Zeitdruck verrichten soll, wurde nach der Arbeitsplatzbegehung am 22.03.2012 dadurch Rechnung getragen, dass der Kläger bestimmte Typen, die sehr eng auf die Anlagen aufzulegen waren, nicht mehr bearbeiten musste (vgl. Blatt 69 der Akten). Der Kläger macht nunmehr geltend, dass trotzdem ein für ihn zu großer Zeitdruck herrsche, weil wieder andere (neue) Typen zur Bearbeitung hinzugekommen seien. Allerdings sagt der Kläger nicht, welche Typen das sein sollen, die den großen Zeitdruck auslösen. Dies hätte er aber im Rahmen der abgestuften Darlegungslast (§ 138 Abs. 2 ZPO) tun müssen, damit die Beklagte überhaupt hierzu hätte Stellung nehmen können. Dies wäre dem Kläger auch ohne weiteres zumutbar gewesen, da die Bearbeitung bestimmter Typen an bestimmten Maschinen Gegenstand seiner eigenen Wahrnehmung ist.

Soweit der Kläger seit Frühjahr 2010 die Zuweisung an eine Anlage als leidensgerecht ansieht, um dadurch ärztliche Empfehlungen, Arbeitsplatzwechsel zu vermeiden, umzusetzen (vgl. Atteste vom 09.11.2010 und vom 28.02.2011), war dies weder das Ergebnis des im Sommer 2010 durchgeführten Präventionsverfahrens noch der unter Einbeziehung des Werksarztes und der Schwerbehindertenvertretung erfolgten Arbeitsplatzbegehung

am 22.03.2012. Einen entsprechenden Anspruch hat auch das Landesarbeitsgericht (rechtskräftiges Urteil vom 24.04.2013 – 2 Sa 642/12), auch unter Verweis auf das Ersturteil, verneint. Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren keine Tatsachen behauptet, die auch nach erneuter Prüfung eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten. Auch in den Stellungnahmen von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung zur beabsichtigten Kündigung ist die Zuweisung bestimmter Anlagen nicht als Maßnahme genannt, um Fehlzeiten zu reduzieren.

**bb.** Unabhängig davon, ob die Zuweisung an eine bestimmte Anlage (ohne Handauflage) die Prognose rechtfertigen könnte, Fehlzeiten künftig auf ein zumutbares Maß zu begrenzen, wäre dies der Beklagten aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar. Mit der Arbeit an nur einer Anlage wäre der Kläger nur zu einem Drittel ausgelastet. Diesen Vortrag der Beklagten (S. 3 des Schriftsatzes vom 23.09.2014, Blatt 270 der Akten) hat der Kläger nicht bestritten. Er gilt daher als zugestanden (§ 138 Abs. 2 ZPO). Die Plausibilität ergibt sich schon daraus, dass die 14 Anlagen nur von etwa 8 – 9 Mitarbeitern im Dreischichtbetrieb bedient werden, so dass pro Schicht nur drei Mitarbeiter im Einsatz sind. Abgesehen davon müssten dann andere Arbeitnehmer die restlichen zwei Drittel übernehmen, was dann letztlich auf einen zusätzlichen Mitarbeiter in der Spätschicht hinausliefe. Dann allerdings liegt es nahe, auf den Kläger als Arbeitnehmer in der Wärme- und Oberflächenbehandlung ganz zu verzichten.

Nicht weiter hilft in diesem Zusammenhang die Behauptung des Klägers, dass die Hitze an seinem Arbeitsplatz in der Wärme- und Oberflächenbearbeitung unerträglich sei. Die sicherlich an diesen Arbeitsplätzen auftretende erhöhte Hitzeentwicklung (die Anlagen sind Öfen) betrifft nämlich alle dortigen Arbeitsplätze. Hinzu kommt: Das erste Attest, das eine Arbeit unter Hitzebelastung als unzumutbar bezeichnet, stammt vom 06.03.2015 (Blatt 505 der Akten). Der Kläger hat es in der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2015 vorgelegt. Das Gericht hält dieses Attest allerdings für wenig aussagekräftig. Es nimmt nämlich Bezug auf die Vorstellung des Klägers beim attestierenden Arzt am 25.04.2014 und ist inhaltlich identisch mit dem Attest vom 25.04.2014 (Blatt 126 der Akten), in dem allerdings die Hitzebelastung nicht erwähnt ist. Es ist daher in keiner Weise ersichtlich, warum die Hitzebelastung bereits bei Ausspruch der Kündigung für den Kläger unzumutbar gewesen sein soll. Wenn dem jedoch so wäre, würde eine Umgestaltung des dortigen

Arbeitsplatzes an der Hitze nichts ändern, sondern würde im Gegenteil gerade belegen, dass eine Umgestaltung des bisherigen Arbeitsplatzes für die Beklagte erst recht unzumutbar wäre.

**cc.** Ebenso genügt der Kläger nicht der ihm angesichts der extrem hohen Fehlzeiten obliegenden Behauptungslast, wenn er im Berufungsverfahren vorträgt, die Beklagte habe nicht einmal probiert, den Kläger an einem Arbeitsplatz ohne rollierendes System (gemeint wohl: an einer bestimmten Anlage) zu beschäftigen, um festzustellen, ob sich dann die Krankheitszeiten minimieren. Daraus ist nicht die Behauptung zu entnehmen, dass bei Durchführung einer solchen Maßnahme sich die Fehlzeiten auf ein zumutbares Maß (ca. sechs Wochen pro Jahr) begrenzen ließen.

**b.** Die Beklagte war nicht gehalten, dem Kläger zur Vermeidung einer Kündigung einen anderen leidensgerechten Arbeitsplatz ggf. außerhalb des Bereichs Wärme- und Oberflächenbehandlung im Wege des Direktionsrechts oder notfalls per Änderungskündigung zuzuweisen.

**aa.** Der Kläger macht in diesem Zusammenhang geltend, dass er an der sog. „Dürr-Anlage“ leidensgerecht beschäftigt werden könnte, da dort nicht unter Zeitdruck, bzw. unter nicht allzu großem Zeitdruck gearbeitet werden müsse.

Die Beklagte hat entgegnet, dass auch dort – wie an allen anderen Maschinen auch – unter dem von der Maschine vorgegebenen Rhythmus gearbeitet werden müsse. Ein Arbeitsplatz für einen ungelernten Mitarbeiter in der Produktion ohne Zeitdruck und ohne Handauflage sei nicht vorhanden. Der Kläger hat dem in der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2015 zunächst entgegengehalten, dass an der „Dürr-Maschine“ kein oder kaum Zeitdruck herrsche, da auf der einen Seite eine Palette eingelegt werde und diese nach einer Viertelstunde auf der anderen Seite wieder entnommen werde. Dies habe er einen Tag lang beobachtet. Auf Rückfrage des Gerichts hat der Kläger dann präzisiert, dass nicht nur jeweils eine Palette gewaschen werde, sondern dass stetig Paletten auf der einen Seite aufgelegt würden und dementsprechend auch stetig auf der anderen Seite abgenommen werden müssten.

Damit ist unstreitig, dass auch an der „Dürr-Maschine“ unter Zeitdruck gearbeitet werden muss. Da der Kläger jedoch ebenso unstreitig nicht unter starkem Zeitdruck arbeiten kann, hätte er zumindest näher erläutern müssen, worin sich der Zeitdruck an der „Dürr-Maschine“ aus seiner Sicht vom Zeitdruck am bisherigen Arbeitsplatz unterscheidet. An beiden Arbeitsplätzen müssen stetig Teile eingelegt werden. Eine entsprechende Erläuterung wäre dem Kläger auch möglich und zumutbar gewesen, denn er hat den Arbeitsplatz an der Dürr-Maschine nach seinen eigenen Angaben einen Tag lang beobachtet. Wenn ihm die Beobachtung eines fremden Arbeitsplatzes jedoch einen Tag lang möglich war, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Zeitdruck an dem ihm zugewiesenen Arbeitsplatz „stark“ gewesen ist.

Die Behauptung des Klägers, bei dem Arbeitsplatz an der „Dürr-Maschine“ handle es sich im Gegensatz zu seinem bisherigen Arbeitsplatz um einen leidensgerechten Arbeitsplatz, ist daher nicht nachvollziehbar. Auch der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung nennen die „Dürr-Maschine“ in ihren Stellungnahmen zur beabsichtigten Kündigung nicht als leidensgerechten Arbeitsplatz.

Es brauchte daher nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob ein Arbeitsplatz an dieser Maschine im Wege der Umorganisation im Rahmen des gegenüber den dort beschäftigten Mitarbeitern bestehenden Direktionsrechts freigemacht hätte werden können (vgl. hierzu BAG 29.01.1997 – 2 AZR 9/96).

**bb.** Andere konkrete Beschäftigungsmöglichkeiten hat der Kläger nicht genannt. Auch der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung haben keine konkreten Maßnahmen genannt. So teilen weder Betriebsrat noch Schwerbehindertenvertretung mit, in welcher Abteilung sie behindertengerechte Einsatzmöglichkeiten für den Kläger als ungelernte Kraft sehen. Auch der Vorschlag des Einsatzes in der Tagschicht (09.00 Uhr bis 16 Uhr) hilft nicht weiter. Da die Beklagte nicht verpflichtet ist, einen völlig neuen Arbeitsplatz zu schaffen, hätte der Betriebsrat schon eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger nennen müssen. Auf eine Reduzierung der Arbeitszeit hat sich der Kläger selbst nicht berufen.



Auch der Integrationsfachdienst hat nach Anhörung aller Beteiligten und Arbeitsplatzbegehungen die Kündigung des Klägers empfohlen, weil weder er noch die im gemeinsamen Gespräch Anwesenden eine alternative leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeit gesehen haben, s. Zusammenfassung der Stellungnahme vom 04.12.2013 (Blatt 507 unten der Akten).

**cc.** Die Beklagte war nicht verpflichtet, von sich aus konkret darüber hinaus weiter vorzutragen, dass und warum der Einsatz des Klägers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz nicht mehr möglich ist und warum auch eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung ausgeschlossen ist oder der Kläger nicht auf einem anderen freien Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann. Eine solche Pflicht hätte nur bestanden, wenn die Beklagte ein notwendiges betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) nicht durchgeführt hätte. Wie das Arbeitsgericht richtig ausgeführt hat, hat die Beklagte ihrer Pflicht zur Durchführung eines BEM jedoch genügt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts wird Bezug genommen (S. 13 – 15 des Ersturteils, Blatt 292 – 294 der Akten).

Es sei in diesem Zusammenhang besonders betont, dass es nur auf die Durchführung des BEM ankommt, nicht darauf, ob der Kläger mit dessen Ergebnissen einverstanden ist. Verfahrensvorschriften, die über die Anforderungen des § 84 Abs. 2 SGB IX hinausgehen, waren nicht einzuhalten. Eine Betriebsvereinbarung zum BEM existiert nach Aussage der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2015, der der Kläger nicht entgegengetreten ist, bei der Beklagten nicht.

Unabhängig davon, ob im Vorfeld ein BEM ordnungsgemäß durchgeführt wurde, sind im Zustimmungsverfahren vor dem Integrationsamt durch die Einschaltung und das konkrete Vorgehen des Integrationsfachdienstes die Vorgaben des § 84 Abs. 2 SGB IX erfüllt worden. Es ist nicht ausgeschlossen, das BEM während des Verfahrens auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung noch durchzuführen. Am Verfahren waren alle relevanten Stellen beteiligt (Kläger, Personalabteilung, Vorgesetzte, Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung, Werksarzt, Integrationsfachdienst). Der Kläger hat sich aktiv beteiligt (s. Stellungnahme Integrationsfachdienst). Anderweitige betriebliche Regelungen existieren nicht, insbesondere keine Betriebsvereinbarung zur BEM. Unter solchen Umständen besteht

keine Veranlassung, den Arbeitgeber so zu behandeln, als hätte er kein BEM durchgeführt und ihm eine erhöhte Darlegungslast aufzubürden.

4. Auch die abschließende Interessenabwägung ergibt, dass die Interessen der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Interessen des Klägers an dessen Fortbestand sogar deutlich überwiegen.

Zu Gunsten des Klägers hat das Gericht die langjährige Beschäftigungsdauer des Klägers von knapp 25 Jahren und seine Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten gewürdigt. Allerdings ist er mit 45 Jahren noch nicht in einem Alter, in dem Chancen auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr bestehen würden. Andererseits ist der Kläger ledig und hat keine Unterhaltspflichten. Es sind also keine Angehörigen vom Einkommen des Klägers abhängig und er ist jedenfalls nicht im Hinblick auf Unterhaltspflichten örtlich gebunden.

Gegen den Kläger sprechen insbesondere seine extrem hohen Fehlzeiten wegen Arbeitsunfähigkeit mit steigender Tendenz. Allein im Jahre 2013 waren 145 Fehltage zu verzeichnen. Hinzu kommen die enormen wirtschaftlichen Belastungen durch die Entgeltfortzahlungskosten (den jährlichen Sechswochenzeitraum mehrfach übersteigend) und für Zeitarbeitskräfte mit 3000,- € monatlich. Berücksichtigt man noch die 30 Tage Jahresurlaub, erscheint ein sinnvoller Einsatz des Klägers als praktisch unmöglich.

Das Arbeitsverhältnis war auch nicht unbelastet. Die Abmahnungen vom 27.07.2011 und 21.11.2011 wegen erheblicher Minderleistungen sind – wie im Vorprozess rechtskräftig entschieden - zu Recht erfolgt.

Weiterhin hat sich die Beklagte sehr bemüht, dem Kläger einen leidensgerechten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Sie hat den Kläger nur noch einschichtig beschäftigt und ihm die Bearbeitung von Teilen, die unter großem Zeitdruck hätte erfolgen müssen, erspart. Hierbei hat sie sich eng mit dem Werksarzt abgestimmt und dessen Empfehlungen umgesetzt. In den Jahren 2008 und 2012 ist jeweils ein BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX durchgeführt worden, im Jahre 2010 ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX.

Gegen den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses spricht auch das Attest vom 11.03.2013. Darin wird dem Kläger eine narzisstische Persönlichkeitsstörung bescheinigt, die durch mangelndes Selbstbewusstsein und Ablehnung der eigenen Person nach innen gekennzeichnet sei. Nach diesem Attest sind solche Personen – also auch der Kläger - immer auf der Suche nach Bewunderung und Anerkennung, haben ein übertriebenes Gefühl von Wichtigkeit und hoffen eine Sonderstellung einzunehmen und zu verdienen. Diese Diagnose spricht aus Sicht des erkennenden Gerichts deutlich dafür, dass selbst die Zuweisung einer Arbeit an nur einer Anlage ggf. in einer anderen Abteilung die Fehlzeiten nicht nachhaltig wesentlich reduzieren könnte. Nach seiner Persönlichkeitsstruktur würde sich der Kläger wohl regelmäßig zurückgesetzt fühlen. Wird seinen Wünschen nicht nachgekommen, droht somit immer eine erneute Arbeitsunfähigkeit wegen psychischer Erkrankung. Die Erkrankung kann daher kaum an betrieblichen Ursachen festgemacht werden.

**III.** Sonstige Gründe, die die Kündigung als unwirksam erscheinen lassen könnten, sind weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich.

Das Integrationsamt hat der Kündigung vorher mit Bescheid vom 20.01.2014 (Blatt 12 – 14 der Akten) nach §§ 85, 68 Abs. 1 und 3 SGB IX zugestimmt. Die Beklagte hat innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides die Kündigung erklärt (§ 88 Abs. 3 SGB IX). Ob das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung zur Recht erteilt hat, wird das Verwaltungsgericht zu prüfen haben. Eine Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens war jedenfalls nicht veranlasst (s. Beschluss vom 18.03.2015).

Da auch die Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB eingehalten ist, hat die Kündigung das Arbeitsverhältnis zum 30.09.2014 beendet.

### **C.**

Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor (vgl. § 72 Abs. 2 ArbGG).

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Steindl  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

Stuckert  
ehrenamtliche Richterin

Bengel  
ehrenamtlicher Richter