

Aktenzeichen: 2 AZR 198/09
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 10. Dezember 2009
- 2 AZR 198/09 -

I. Arbeitsgericht
Krefeld

Urteil vom 1. April 2008
- 4 Ca 2920/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 30. Januar 2009
- 9 Sa 699/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anforderungen an betriebliches Eingliederungsmanagement

Gesetze:

SGB IX § 84 Abs. 2; KSchG § 1 Abs. 2

Leitsätze:

keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 198/09
9 Sa 699/08
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Dezember 2009

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie den ehrenamtlichen Richter Lücke und die ehrenamtliche Richterin Pitsch für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Januar 2009 - 9 Sa 699/08 - aufgehoben, soweit es das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 1. April 2008 - 4 Ca 2920/07 - abgeändert hat.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Klägers ausgesprochenen ordentlichen Kündigung. 1
- Der schwerbehinderte Kläger trat 1997 als Lagerist in die Dienste der Beklagten. Im November 2004 erlitt er einen Arbeitsunfall. Er brach sich das Sprunggelenk des linken Beins, das aufgrund einer im 4. Lebensjahr aufgetretenen Kinderlähmung bereits vorher verkürzt und gelähmt war. Nach dem Unfall war der Kläger auf orthopädisches Schuhwerk und Unterarmgehstützen angewiesen und langfristig arbeitsunfähig krank. Ab Mai 2005 wurde mehrfach seine stufenweise Wiedereingliederung versucht. Die insgesamt vier Versuche scheiterten, der letzte Anfang April 2007. 2
- Mit Schreiben vom 12. April 2007 bat die Beklagte den Kläger, sich im Zuge des „betrieblichen Eingliederungsmanagements“ am 18. April 2007 bei ihr einzufinden. An dem Termin nahmen neben dem Kläger und der Personalleiterin der Beklagten ein Mitglied des Betriebsrats, zwei Vertreter der örtlichen Fürsorgestelle und ein Vertreter des Integrationsamts teil. Die Teilnehmer verständigten sich darauf, ein arbeitsmedizinisches Gutachten einzuholen. 3



In einem weiteren Termin am 16. Mai 2007, an dem der Kläger, sein Prozessbevollmächtigter, die Personalleiterin der Beklagten, ein Berufshelfer der Berufsgenossenschaft und der Vertreter des Integrationsamts teilnahmen, vereinbarten die Beteiligten, dass die Beklagte für die Dauer von vier Wochen auf Kosten der Berufsgenossenschaft ein neues Gabelstapler-Modell mieten solle, um dessen Tauglichkeit für den Kläger zu erproben. Der Werksarzt teilte jedoch nach einer arbeitsmedizinischen Untersuchung mit, der Kläger dürfe wegen der Wirkungen von ihm einzunehmender Medikamente nicht mit einem Gabelstapler fahren.

4

Mit Schreiben vom 14. Juni 2007 hatte die Beklagte beim Landschaftsverband Rheinland die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses beantragt. Nachdem ein Gutachten und weitere ärztliche Stellungnahmen - teilweise nicht übereinstimmenden Inhalts - vorlagen, stimmte das Integrationsamt der beabsichtigten Kündigung am 28. November 2007 zu; dagegen erhob der Kläger nach erfolglosem Widerspruch Klage vor dem Verwaltungsgericht. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30. November 2007 zum 31. März 2008.

5

Der Kläger hat die Kündigung für sozial ungerechtfertigt gehalten. Er sei schon seit Anfang Oktober 2007 teilweise und seit Anfang Januar 2008 voll arbeitsfähig. Die Beklagte müsse, um seine Leistungsfähigkeit auf Dauer zu erhalten, lediglich einen auf seine Bedürfnisse zugeschnittenen Gabelstapler anschaffen.

6

Der Kläger hat - soweit noch von Interesse - beantragt

7

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 30. November 2007 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger könne auf unabsehbare Zeit seine vertragsgemäße Arbeitsleistung nicht mehr erbringen. Da keine Möglichkeiten zur Umsetzung auf einen anderen, leidensgerechten Arbeitsplatz bestünden, sei ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar.

8



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist. Das Landesarbeitsgericht hat ihr entsprochen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

9

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat den Zustimmungsbescheid des Integrationsamts durch Urteil vom 4. November 2009 aufgehoben. Das Urteil war im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch nicht rechtskräftig.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage keinen Erfolg haben. Die Beklagte hat ein ordnungsgemäßes betriebliches Eingliederungsmanagement (*BEM*) iSd. § 84 Abs. 2 SGB IX durchgeführt. Für den Prozessvortrag der Beklagten gelten daher entgegen der Annahme des Berufungsgerichts keine verschärften, sondern die allgemeinen Anforderungen (*I.*). Ob die Beklagte diesen Anforderungen gerecht geworden ist, kann der Senat ebenso wenig abschließend beurteilen wie die vom Landesarbeitsgericht offengelassene Frage, ob eine negative Gesundheitsprognose im Zeitpunkt der Kündigung gerechtfertigt war (*II.*).

11

I. Die Kündigung ist nicht mangels wirksamer Zustimmung des Integrationsamts nach § 85 SGB IX unwirksam. Zwar hat der Kläger mit seiner gegen die erteilte Zustimmung gerichteten Klage vor dem Verwaltungsgericht obsiegt. Dessen Urteil war jedoch zur Zeit der Senatsverhandlung noch nicht rechtskräftig (*vgl. § 88 Abs. 4 SGB IX*).

12

II. Ob die Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG aus Gründen in der Person des Klägers gerechtfertigt ist, steht noch nicht fest. Die Kündigung ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht bereits deshalb sozialwidrig, weil

13



die Beklagte nicht ausreichend dargelegt hätte, dass für den Kläger keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit bestehe. Das Landesarbeitsgericht hat an das Vorbringen der Beklagten zu anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten erhöhte Anforderungen gestellt, weil es angenommen hat, das BEM habe nicht dem Gesetz entsprochen. Das trifft jedoch nicht zu. Die Beklagte hat ein ordnungsgemäßes BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX durchgeführt.

1. Eine Kündigung ist entsprechend dem das ganze Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unverhältnismäßig und damit rechtsunwirksam, wenn sie durch mildere Mittel vermieden werden kann, dh., wenn die Kündigung nicht zur Beseitigung der betrieblichen Beeinträchtigungen bzw. der eingetretenen Vertragsstörung geeignet oder nicht erforderlich ist (*Senat 12. Juli 2007 - 2 AZR 716/06 - Rn. 29, BAGE 123, 234*). § 84 Abs. 2 SGB IX stellt eine Konkretisierung dieses Grundsatzes dar. Dabei ist das BEM an sich zwar kein milderes Mittel. Durch das BEM können aber mildere Mittel, zB die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen - ggf. durch Umsetzungen „freizumachenden“ - Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden. Für die Darlegungslast im Kündigungsschutzprozess hat der Senat aus § 84 Abs. 2 SGB IX abgeleitet, dass der Arbeitgeber, wenn er kein BEM durchgeführt hat, sich durch seine dem Gesetz widersprechende Untätigkeit keine darlegungs- und beweisrechtlichen Vorteile verschaffen darf (*zu § 81 SGB IX: BAG 4. Oktober 2005 - 9 AZR 632/04 - Rn. 30, BAGE 116, 121*). In diesem Fall darf er sich nicht darauf beschränken pauschal vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer und es gebe keine „freien Arbeitsplätze“, die der erkrankte Arbeitnehmer trotz seiner Erkrankung noch ausfüllen könne. Es bedarf vielmehr einer umfassenden, konkreten Darlegung des Arbeitgebers, dass und warum der Einsatz des Arbeitnehmers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz nicht mehr möglich ist und warum auch eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung ausgeschlossen ist oder der Arbeitnehmer nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann.

14

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



2. Von diesen Grundsätzen ist im Ansatz auch das Landesarbeitsgericht 15
ausgegangen. Es hat das Vorbringen der Beklagten zu alternativen Einsatz-
möglichkeiten an den verschärften Anforderungen gemessen, die der Senat für
den Fall aufgestellt hat, dass kein BEM stattgefunden hat. Die Beklagte sei
verpflichtet gewesen, im BEM Vorschläge zu einer Beschäftigung auf anderen
Arbeitsplätzen zu unterbreiten. Eine solche Pflicht der Beklagten bestand
jedoch nicht. Das Landesarbeitsgericht hat an das Verhalten des Arbeitgebers
Anforderungen gestellt, die über die gesetzlichen Vorgaben in § 84 Abs. 2
SGB IX hinausgehen.
- a) Nach § 84 Abs. 2 SGB IX entspricht jedes Eingliederungsmanagement 16
den gesetzlichen Erfordernissen, das die zu beteiligenden Personen und
Stellen unterrichtet, das sie - ggf. abhängig von ihrer Zustimmung - einbezieht,
das kein vernünftigerweise in Betracht zu ziehendes Ergebnis ausschließt und
in dem die von diesen Personen und Stellen eingebrachten Vorschläge erörtert
werden.
- aa) Der Senat hat die Frage, welche Anforderungen an ein ordnungs- 17
gemäßes BEM zu stellen sind, bisher nicht entschieden. Ausgangspunkt ist die
gesetzliche Regelung. Das Gesetz sieht in § 84 Abs. 2 SGB IX weder konkrete
inhaltliche Anforderungen noch bestimmte Verfahrensschritte für das BEM vor.
Es benennt lediglich die zu beteiligenden Personen und Stellen und fordert vom
Arbeitgeber, mit diesen die Möglichkeiten zu „klären“, „wie die Arbeitsunfähig-
keit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen
erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden
kann“.
- bb) Das Gesetz auferlegt dem Arbeitgeber damit die Initiative für das BEM. 18
Des Weiteren beschreibt es den Klärungsprozess danach nicht als formali-
siertes Verfahren, sondern lässt den Beteiligten jeden denkbaren Spielraum.
Offenbar soll so erreicht werden, dass keine der vernünftigerweise in Betracht
kommenden zielführenden Möglichkeiten ausgeschlossen wird. Das Gesetz
schreibt weder bestimmte Mittel vor, die auf jeden - oder auf gar keinen - Fall in
Erwägung zu ziehen sind, noch beschreibt es bestimmte Ergebnisse, die das



Eingliederungsmanagement haben muss oder nicht haben darf. Es besteht keine Verpflichtung, eine Verfahrensordnung aufzustellen, wenn dies auch sinnvoll sein mag (vgl. § 83 Abs. 2a Nr. 5 SGB IX; *Gagel NZA 2004, 1359*). Das Gesetz vertraut darauf, dass die Einbeziehung von Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsrat und externen Stellen sowie die abstrakte Beschreibung des Ziels ausreichen, um die Vorstellungen der Betroffenen sowie internen und externen Sachverstand in ein faires und sachorientiertes Gespräch einzubringen, dessen Verlauf im Einzelnen und dessen Ergebnis sich nach den - einer allgemeinen Beschreibung nicht zugänglichen - Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalls zu richten haben. Das Gesetz benennt auch keine Personen oder Stellen, denen die Leitung des BEM anvertraut wäre. Demnach geht es um die Etablierung eines unverstellten, verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozesses (vgl. *Gagel NZA 2004, 1359; Balders/Lepping NZA 2005, 854; KR/Griebeling 9. Aufl. § 1 KSchG Rn. 324a ff.; Kohte jurisPR-ArbR 16/2008 Anm. 1 zu Senat 12. Juli 2007 - 2 AZR 716/06 -*).

b) Diesen Anforderungen ist das von der Beklagten eingeleitete BEM gerecht geworden. Der Kläger macht weder geltend, nicht ausreichend unterrichtet, noch nicht mit dem Verfahren einverstanden gewesen zu sein. Die im Gesetz vorgesehenen Teilnehmer eines BEM wurden von der Beklagten zu einem Gespräch eingeladen. Dieses fand am 18. April 2007 statt. Es endete mit einer Verständigung: Die Beteiligten ließen ein arbeitsmedizinisches Gutachten einholen. In einem weiteren Gespräch am 16. Mai 2007 verständigten sich die Teilnehmer erneut, diesmal auf einen vierwöchigen Arbeitsversuch des Klägers mit einem neuen Gabelstapler. Ob im BEM die Möglichkeit eines Einsatzes auf anderen Arbeitsplätzen erörtert wurde, ist für seine Ordnungsgemäßheit ohne Bedeutung. Das BEM schreibt nicht die Erörterung bestimmter Mittel zur Vermeidung künftiger Arbeitsunfähigkeit vor. Ebenso wenig verlangt es bestimmte Ergebnisse. Erst recht verlangt es vom Arbeitgeber nicht, bestimmte Vorschläge zu unterbreiten. Vielmehr hat es jeder am BEM Beteiligte - auch der Arbeitnehmer - selbst in der Hand, alle ihm sinnvoll erscheinenden Gesichtspunkte und Lösungsmöglichkeiten in das Gespräch einzubringen. Dass es

19



irgendeinem der Teilnehmer verwehrt gewesen wäre, seine Vorstellung einzubringen, ist nicht erkennbar.

c) Es kann der Beklagten nicht angelastet werden, dass der im BEM erarbeitete Vorschlag eines vierwöchigen Arbeitsversuchs mit einem neuen Gabelstapler letztlich nicht in die Tat umgesetzt wurde. 20

aa) Zwar ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, einen Vorschlag, auf den sich die Teilnehmer eines BEM verständigt haben, auch umzusetzen, ehe er eine Kündigung ausspricht. Es ist kündigungsrechtlich gerade der Sinn des BEM, Möglichkeiten zur Erhaltung der Beschäftigung im Betrieb zu erkunden. Wird ein solcher Weg gefunden, so ist eine Kündigung eben nicht die letzte der möglichen Antworten auf die personenbedingte Vertragsstörung. Der Arbeitgeber hat dann vielmehr eine den Arbeitnehmer weniger belastende Möglichkeit, das nach dem Vertrag vorausgesetzte Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung zu erhalten oder wiederherzustellen. 21

bb) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kam es jedoch deshalb nicht zu dem beabsichtigten Einsatz auf dem neuen Gabelstapler, weil der Kläger nach Auskunft des Werksarztes nicht in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen. Dass hier durch die Beklagte Abhilfe zu schaffen gewesen wäre, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Die Beklagte war keinesfalls gehalten, die Bedenken des Werksarztes beiseite zu schieben und es auf einen uU gefährlichen Einsatz des Klägers ankommen zu lassen. 22

III. Das Landesarbeitsgericht hat offengelassen, ob die Voraussetzungen einer aus Krankheitsgründen ausgesprochenen Kündigung hier vorlagen. Es hat insoweit auch keine Feststellungen getroffen, so dass der Senat zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage ist. 23

Kreft

Berger

Schmitz-Scholemann

J. Lücke

Pitsch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

