

LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG

2 Sa 642/12

15 Ca 1605/12

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 24.04.2013

Rechtsvorschriften:

§§ 81 Abs. 4 Nr. 1 und 4, 84 Abs. 1 und 2 SGB IX, 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB

Leitsatz:

Einzelfall zum Anspruch auf leidensgerechte Beschäftigung eines einem Schwerbehinderten gleichgestellten Arbeitnehmers.

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 18.10.2012, Az. 15 Ca 1605/12, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Berufung noch um die Beschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz sowie die Entfernung zweier Abmahnungen vom 27.07. und 21.11.2011 aus der Personalakte.

Der am 07.03.1970 geborene Kläger ist seit dem 02.10.1989 als Maschinenarbeiter (Maschinenbediener) im Bereich Wärme- und Oberflächenbehandlung im Betrieb der Beklagten in H... tätig. Das Arbeitsverhältnis wird geregelt durch den Arbeitsvertrag vom 26.09.1990 (Bl. 16 d. A.). Der Kläger erhält eine monatliche Vergütung in Höhe von 2.397,74 € brutto.

Durch Bescheid des Versorgungsamtes Nürnberg vom 20.07.2004 (Bl. 19 ff. d. A.) wurde beim Kläger ein Grad der Behinderung von 40 festgestellt. Durch Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 28.10.2004 (Bl. 22 ff. d. A.) wurde der Kläger einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

Im Bereich der Oberflächen- und Wärmebehandlung werden insgesamt 14 Anlagen von ca. acht bis neun Mitarbeitern in einem rollierenden Drei-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 (sog. Handauflage).

Aufgrund einer Bescheinigung der Ärztin des Klägers vom 10.03.2008 (Bl. 24 d. A.) wurde der Kläger nicht mehr in Wechselschicht, sondern seit 2008 in einer festen Schicht (Spätschicht) an wechselnden Anlagen eingesetzt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 11.05.2010 (Bl. 28 ff. d. A.) bemühte sich der Kläger um die Zuweisung eines aus seiner Sicht leidensgerechten Arbeitsplatzes durch dauerhafte Zuweisung von zwei Anlagen, an denen nicht die körperlich schwersten Arbeiten zu verrichten seien. Darauf fand im Sommer 2010 ein Präventionsverfahren im Rahmen des § 84 SGB IX unter Beteiligung des Integrationsamtes und des Integrationsfachdienstes statt. Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 16.12.2010 (Bl. 32 d. A.) 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 (Bl. 26 d. A.) 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. Aus nervenärztlicher Sicht bestehe die Notwendigkeit der Zuweisung eines festen Arbeitsplatzes mit festen Arbeitszeiten.

Unter anderem am 15.07., 26.09. und 17.10.2011 war der Kläger an der Anlage 1 eingesetzt.

Mit Abmahnung vom 27.07.2011 (Bl. 37 d. A.) warf die Beklagte dem Kläger vor, in einem Zeitraum von 4,5 Stunden nicht 7.794 Teile auf das Transportband aufgelegt zu haben, sondern lediglich 3.644 Teile. Wegen der Einzelheiten der Abmahnung wird auf Bl. 37 d. A. verwiesen.

Mit Abmahnung vom 20.10.2011 warf die Beklagte dem Kläger vor, am 26.09.2011 statt 11.500 Teilen nur 9000 Teile bearbeitet zu haben (Blatt 39 f. d.A.).

Mit Abmahnung vom 21.11.2011 warf die Beklagte dem Kläger vor, am 17.10.2011 seien vom Kläger statt 10.169 Führungshülsen nur 6.100 Führungshülsen bearbeitet worden. Wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 41 f. der Akten verwiesen.

Mit E-Mail vom 22.12.2011 (Bl. 27 d. A.) teilte der Betriebsarzt der Beklagten dieser mit, dass der Kläger krankheitsbedingt keine Tätigkeiten unter sehr großem Zeitdruck verrichten solle.

Mit seiner Klage vom 08.03.2012, die am 12.03.2012 beim Arbeitsgericht eingegangen ist, wandte sich der Kläger zunächst u.a. gegen diese drei Abmahnungen, verfolgte seinen Beschäftigungsanspruch auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz weiter und begehrte von der Beklagten die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements.

Am 22.03.2012 fand im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements ein betriebliches Eingliederungsgespräch mit einer Arbeitsplatzbegehung u.a. unter Beteiligung des Klägers, des Werksarztes und der Schwerbehindertenvertretung statt. Dabei wurde festgestellt, dass der Kläger nicht als „Springer“ eingesetzt wurde und der Arbeitsplatz des Klägers als Bediener in der Wärmebehandlung an sich unter bestimmten Voraussetzun-

gen als leistungsgerecht anzusehen sei. Diese Voraussetzungen seien, dass der Kläger weiterhin in der Spätschicht eingesetzt werde und keine Typen bearbeiten müsse, die sehr eng aufzulegen seien, da hier ein aus Sicht des Klägers sehr großer Zeitdruck entstehen könne. Die einzelnen vom Kläger nicht zu bearbeitenden Typen wurden definiert. Wegen der Einzelheiten des Ergebnisses des betrieblichen Eingliederungsgesprächs wird auf Blatt 84 der Akte verwiesen.

Da sich die Abmahnung vom 26.09.2011 auf eine dieser Typen bezogen hatte, nahm die Beklagte diese Abmahnung auf Grund eines Teilvergleichs im Laufe des Rechtsstreits aus der Personalakte.

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen, dass er aufgrund seiner eingeschränkten Leistungsfähigkeit insbesondere nicht in der Lage sei, die von der Beklagten bei Ausführung der Tätigkeiten geforderten Stückzahlen zu erbringen. Trotz mehrfacher Hinweise des Klägers und Vorlage von ärztlichen Attesten setze die Beklagte den Kläger weiterhin als Springer ein und übertrage ihm körperlich und psychisch schwerste Arbeiten mit Handaufgabe. Krankheitsbedingt sei der Kläger eingeschränkt leistungs- und arbeitsfähig. Es treffe nicht zu, dass er seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt habe. Vielmehr ignoriere die Beklagte ihre Verpflichtung, dem Kläger einen leistungsgerechten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen und setze ihn weiter unter Druck. Es sei der Beklagten möglich und zumutbar, dem Kläger eine feste Anlage ohne Handaufgabe, das heiße ohne großen zeitlichen Druck und mit geringerer körperlicher und psychischer Belastung, dauerhaft zuzuweisen.

Nach Erledigung der übrigen Klageanträge beantragte der Kläger erstinstanzlich daher zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 27.07.2011 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 21.11.2011 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger mit seiner Tätigkeit als Maschinenbediener auf einem leistungsgerechten Arbeitsplatz zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, dass der Kläger im Rahmen seines Arbeitsvertrages und unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz beschäftigt werde. Insbesondere sei er nicht als Springer tätig. Grundsätzlich nehme der Kläger ebenfalls am rollierenden System hinsichtlich des Tausches der Anlagen teil. Er werde nicht häufiger als seine Kollegen an bestimmten Öfen beschäftigt. Er arbeite nicht im Akkord. Allerdings erwarte die Beklagte vom Kläger die Erbringung einer objektiv durchschnittlichen Leistung eines vergleichbaren Arbeitnehmers. Seinen Einschränkungen werde bereits dadurch Rechnung getragen, dass er nicht in Wechselschicht eingesetzt und von der Auflage bestimmter Typen ausgenommen werde. Darüber hinaus könne sich der Kläger nicht krankheitsbedingt darauf berufen, dass ihm „angenehmere“ Arbeitsbedingungen geschaffen werden müssten. Das offensichtliche Begehren des Klägers, nur an einer einzigen Wärmeanlage eingesetzt zu werden, würde bedeuten, dass der Kläger wegen der nicht dauerhaften Auslastung der Öfen während der Schicht nur zu ca. ein Drittel seiner Arbeitszeit ausgelastet wäre. So habe auch das jüngste betriebliche Eingliederungsmanagement ergeben, dass der Kläger an einem leidensgerechten Arbeitsplatz und nicht als Springer eingesetzt werde. Die abgemahnten Leistungen seien jeweils erheblich unterdurchschnittlich gewesen. Offensichtlich wolle der Kläger durch Arbeitsbummelei erreichen, dass die Beklagte ihn am Ofen 1 nicht mehr einsetze.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des Ersturteils (Bl. 146 – 150 d. A.) verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Endurteil vom 18.10.2012, dem damaligen Klägervertreter zugestellt am 31.10.2012, abgewiesen.

Das Arbeitsgericht ist der Ansicht, dass der Kläger bereits jetzt auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz beschäftigt werde. Arbeitsplatzbezogene körperliche Beeinträchtigungen seien nicht ersichtlich. Der Kläger habe auch keinen substantiierten Vortrag dazu geleis-

tet, weshalb das Auflegen von Teilen auf Förderbänder „psychisch schwerste Arbeiten“ darstellen würden. Dementsprechend sei auch das betriebliche Eingliederungsmanagement aufgrund der Arbeitsplatzbegehung zu dem Ergebnis gekommen, dass die bisherige Tätigkeit unter Einhaltung von bestimmten Voraussetzungen als leistungsgerecht anzusehen sei. Der Kläger sei auch nicht als Springer eingesetzt. Vielmehr sei er wie die anderen Mitarbeiter auch, lediglich an verschiedenen Maschinen eingesetzt, keineswegs nur an der Anlage 1. Selbst wenn der Eindruck des Klägers zutreffen sollte, dass er häufiger als die Mitarbeiter N... und B... an der Maschine 1 tätig sein sollte, ergebe sich daraus nicht, dass die Beklagte ihre Verpflichtung zur Zuweisung eines leistungsgerechten Arbeitsplatzes verletzt habe. Für den Kläger sei die übliche wöchentliche Rotation bei den Anlagen wegen der Herausnahme des Klägers aus dem rotierenden Schichtsystem allerdings nicht immer stringent durchzuhalten. Wenn sich Kollegen in Ausnahmefällen angenehmere Anlagen „schnappten“, sei hierfür die Beklagte nicht verantwortlich zu machen. Dass es sich insgesamt mehr um eine Empfindung des Klägers als um Arbeitsplatzprobleme handle, ergebe sich daraus, dass nach dem betrieblichen Eingliederungsmanagement sogar ein dauerhafter Einsatz des Klägers auf der Anlage 1 – sofern bestimmte Typen ausgenommen wären – leistungsgerecht wäre. Dann hätte der Kläger, wie von ihm gefordert, eine feste Anlage. Die Beklagte beabsichtige somit weiterhin, den Kläger in einem rotierenden System einzusetzen und dabei seine Einschränkungen zu beachten. Damit habe der Kläger einen leistungsgerechten Arbeitsplatz inne. Die Zuweisung bestimmter, ihm angenehmer Anlagen, könne er von der Beklagten nicht aufgrund seiner Krankheitsmerkmale fordern.

Auch die Abmahnungen seien nicht aus der Personalakte zu entfernen. Die Feststellungen in den Abmahnungen habe der Kläger nicht angegriffen. Danach sei es zu einer Stückzahlreduzierung von über 50 % (Abmahnung vom 27.07.2011) bzw. von 40 % (Abmahnung vom 21.11.2011) gekommen. Es handle sich dabei um so erhebliche Unterschreitungen der üblichen Stückzahlen, dass die Beklagte zu Recht von einer vorwerfbaren Minderleistung des Klägers ausgehe. Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Kläger von den genannten Typen nicht annähernd dieselbe Menge auflegen könne, wie seine Kollegen. Eine Abmahnung setze nur einen objektiv gegebenen Pflichtenverstoß voraus, nicht aber vorwerfbares Verhalten des Empfängers der Abmahnung. Aufgrund der vorlie-

genden erheblichen Minderleistung liege ein vertretbares Verhältnis zwischen Fehlverhalten und Abmahnung vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des Ersturteils verwiesen (Bl. 150 – 153 d. A.).

Mit Schriftsatz vom 22.11.2012, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage, legte der neue anwaltliche Vertreter des Klägers Berufung gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg ein. Er hat die Berufung mit Schriftsatz vom 31.12.2012, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage, begründet.

Der Kläger hält an seiner Auffassung fest, dass er als Springer eingesetzt werde und keine leidensgerechte Arbeitstätigkeit inne habe. Die ärztlichen Bescheinigungen vom 09.11.2010 und 28.02.2011 seien vom Arbeitsgericht nicht hinreichend gewürdigt worden, insbesondere, dass der ständige Wechsel des Arbeitsplatzes mit neuen Arbeitskollegen beim Kläger zu psychischen Problemen führe. Ob der Kläger tatsächlich als „Springer“ eingesetzt werde, sei nicht entscheidungserheblich. Der Kläger bezeichne die Tätigkeit, die er ausübe, jedenfalls als Springertätigkeit, da er ständig ohne Einsatzplan je nach Bedarf an einer anderen Anlage eingesetzt werde. Die ärztliche Bescheinigung vom 09.11.2010, in der von einer Springertätigkeit die Rede sei, beruhe auf dieser Schilderung des Klägers. Darüber hinaus müsse der Kläger öfter an den Härteöfen arbeiten, was zur Ungleichbehandlung des Klägers führe. Dies wiederum führe zu psychischen Problemen beim Kläger, die sich als Beeinträchtigung der emotionalen Belastbarkeit zeigen würden. Die Tätigkeit an den Härteöfen sei eine schwere körperliche Arbeit. Es sei systemimmanent, dass der Kläger häufiger an den Härteöfen mit Handauflage arbeiten müsse als andere Kollegen. Diese hätten einen Wissensvorsprung, da sie aufgrund des Einsatzplanes wüssten, wann sie auf eine Anlage mit Handauflage treffen würden. Sie könnten daher versuchen, die Arbeit vor dem Ofen zu umgehen, etwa durch Freischichten oder Urlaub. Hinzu komme, dass sich die anderen Arbeitskollegen, die eigentlich an einer Maschine mit Handauflage arbeiten würden, sich die leichten Maschinen des Arbeitskollegen bei dessen Erkrankung oder Urlaub wegschnappen würden. Hierfür sei entgegen der Meinung des Arbeitsgerichts die Beklagte verantwortlich.

Auch die Abmahnungen seien zu Unrecht ausgesprochen. In der Berufungsbegründung führt der Kläger aus, dass das Arbeitsgericht zutreffend davon ausgehe, dass eine Minderleistung des Klägers vorliege. Jedoch übergehe das Arbeitsgericht völlig die Schwerbehinderung des Klägers. Der Kläger bekomme bei hohem zeitlichem Druck psychische Probleme. Bei der Härterei laufe ein Fördersystem, das vom Arbeitnehmer mit zu bearbeitenden Teilen befüllt werden müsse. Bei dieser Tätigkeit sei der Arbeitnehmer einem zeitlichen Druck ausgesetzt. Hinzu komme, dass der Kläger ungleich öfter in der Härterei eingesetzt werde. Die psychische Erkrankung führe beim Kläger bei dieser Ungleichbehandlung auch zur Frustration. Die Abmahnungen seien also im Vergleich zum Fehlverhalten unverhältnismäßig und damit nicht rechtmäßig.

Der Kläger beantragt daher in der Berufungsinstanz:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 18.10.2012, Az: 15 Ca 1605/12, wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 27.07.2011 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 21.11.2011 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger mit seiner Tätigkeit als Maschinenbediener auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Es bestünden bereits Bedenken hinsichtlich der Formulierung des Antrags zu Ziffer 3 (Beschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz), da der Antrag in keiner Weise einen vollstreckungsfähigen Inhalt habe.

Der Kläger werde auch auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz eingesetzt. Aufgrund der vorliegenden Atteste könne der Kläger im Ein-Schicht-Betrieb wie alle anderen Mitarbeiter

der Beklagten auch an mehreren der insgesamt 14 vorhandenen Härteöfen eingesetzt werden. Das Rollierungssystem – Wechsel von schwerer zu leichter Arbeit – diene der zeitweiligen Entlastung aller im Betrieb arbeitenden Personen. Die vorhandenen Einsatzpläne seien ausgewogen und benachteiligten den Kläger in keiner Weise. Es werde bestritten, dass der Kläger nach Schichtwechsel jeweils auf eine freie Anlage warten müsse, da er im Gegensatz zu seinen Kollegen „keinen Anspruch auf eine bestimmte Maschine anmelden“ könne. Es sei auch nicht erkennbar, welche Arbeiten dem Kläger mit noch geringerer Belastung zugewiesen werden sollten. Die viel zitierte „Handauflage“ bedeute lediglich, dass der Kläger Teile in die Hand nehmen und im Bereich des Härteofens auflegen müsse. Es gebe keinen Arbeitsplatz, an dem der Kläger lediglich Kontroll- und Befüllungsaufgaben erfüllen könne. Die in diesem Zusammenhang erhobene Behauptung des Klägers, die Bedienung der Anlage mit Handauflage sei „körperlich schwerer und stressiger“ sei absurd.

Das Auflegen von Metallteilen führe nicht zu einer überdurchschnittlichen psychischen Belastung, die depressive Verstimmungen auslöse. Das Erstgericht habe im Rahmen seiner tatsächlichen und rechtlichen Würdigung die Frage, ob dem Kläger ein leidensgerechter Arbeitsplatz zustehen könne, die psychischen Probleme des Klägers nicht verkannt.

Auch die dem Kläger am 27.07. und 21.11.2011 von der Beklagten erteilten Abmahnungen seien begründet. Es bestehe kein ernsthafter Zweifel daran, dass die Leistungen des Klägers objektiv unzureichend und deutlich unterdurchschnittlich gewesen seien. In die Würdigung habe das Arbeitsgericht auch die psychische Krankheit des Klägers eingestellt.

Mit Schriftsatz vom 10.04.2013 behauptet der Kläger erstmals, dass die in der Abmahnung vom 27.07.2011 herangezogene Arbeitszeit von 4,5 Stunden nicht richtig sei. Tatsächlich habe er an der Ofenanlage 1 nur etwa zwei Stunden gearbeitet. Anschließend sei der Ofen zwei Stunden im Leerlauf gelaufen. Er habe auch nicht gegenüber Herrn erklärt, dass es ihm egal sei, ob er die Leistung schaffe und er in keinem Fall mehr machen würde.

Darüber hinaus ergebe sich auch aus der ärztlichen Bescheinigung vom 11.03.2013 (Blatt 240 d.A.), dass der Kläger unter einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung leide. 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.

Wegen des weiteren Vorbringens des Klägers in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze vom 31.12.2012 (Bl. 210 – 219 d. A.) und vom 10.04.2013 (Bl. 238 – 240 d. A.) verwiesen. Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Beklagten in der Berufungsinstanz wird auf deren Schriftsatz vom 04.02.2013 (Bl. 230 – 234 d. A.) verwiesen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 24.04.2013 auf die Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit des Klageantrags zu 3 (leidensgerechte Beschäftigung) mangels vollstreckungsfähigen Inhalts hingewiesen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, weil sie sich gegen ein arbeitsgerichtliches Endurteil richtet. Die Beschwerdesumme ist erreicht (§ 64 Abs. 2 b ArbGG). Die Berufung ist auch in der gesetzlichen Form und Frist eingereicht und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 Abs. 3 ZPO).

B.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass der Kläger bereits einen leidensgerechten Arbeitsplatz inne hat. Ein möglicher An-

spruch auf Beschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz ist damit bereits erfüllt. Eine Änderung des Zustandes des Klägers zwischen der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz am 18.10.2012 und der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 24.04.2013 ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Auch die beiden noch streitgegenständlichen Abmahnungen wegen Minderleistung hat die Beklagte zu Recht erteilt. Die Berufungskammer folgt daher den sorgfältigen und abgewogenen Gründen des Arbeitsgerichts, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Nur im Hinblick auf die in der Berufungsinstanz neu vorgetragene Umstände ist Folgendes hinzuzufügen:

I. Der Antrag des Klägers, die Beklagte zu verpflichten, ihn mit seiner Tätigkeit als Maschinenbediener auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz zu beschäftigen, ist nicht nur aus den vom Arbeitsgericht genannten Gründen unbegründet, sondern bereits unzulässig.

1. Mit dem Antrag zu 3 begehrt der Kläger die Beschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz. Er stellt damit einen Leistungsantrag. Ein Leistungsantrag ist jedoch nur dann hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn ein stattgebendes Urteil die Leistung so genau bezeichnet, dass der Schuldner ohne Weiteres erkennen kann, durch welche Verhaltensweisen er dem Urteilsspruch nachkommen kann, und das Urteil vollstreckungsfähig ist (vgl. BAG vom 26.07.2012 – 6 AZR 221/11; vom 10.05.2005 – 9 AZR 230/04).

Diesem Bestimmtheitsgebot wird der Antrag nicht gerecht. Aus dem klägerischen Antrag alleine ist ein vollstreckungsfähiger Inhalt nicht abzuleiten. Dasselbe gilt auch in Zusammenschau mit der Berufungsbegründung.

Ersichtlich kommt es dem Kläger nicht darauf an, als Maschinenbediener beschäftigt zu werden. Dies ist zwischen den Parteien unstrittig. Vielmehr meint der Kläger, derzeit nicht entsprechend seiner Behinderung beschäftigt zu werden und begehrt daher eine entsprechende leidensgerechte Beschäftigung. Wie diese Beschäftigung konkret aussehen soll, lässt sich aber auch aus dem klägerischen Vorbringen nicht mit der notwendigen Eindeutigkeit ableiten.

So bemängelt der Kläger einerseits, dass er nicht am rollierenden System des Wechsels der Anlagen teilnehme. Er müsse nach Schichtwechsel auf die freie Anlage warten, während die Arbeitskollegen unter Verweis auf den Einsatzplan Ansprüche auf eine bestimmte Anlage anmelden könnten. Hierin sieht der Kläger eine Benachteiligung, da er in der Folge aus seiner Sicht häufiger an den Anlagen 1 und 7, bei denen die zu bearbeitenden Teile mit der Hand aufgelegt werden, eingesetzt werde. Folge dieses Einwandes wäre, dass es der Kläger als leidensgerecht ansähe, nicht häufiger als andere an den genannten Anlagen eingesetzt zu werden. Dies würde aber auch bedeuten, dass der Kläger weiterhin an allen 14 Anlagen eingesetzt würde. Andererseits bezieht sich der Kläger auf das ärztliche Attest vom 28.02.2011 (Blatt 26 d.A.), nach dem die Notwendigkeit der Zuweisung eines festen Arbeitsplatzes mit festen Arbeitszeiten bestehe. Sollte damit der Arbeitsplatz an einer bestimmten Anlage gemeint sein, so wird nicht klar, an welcher Anlage die Beschäftigung stattfinden soll. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des Ergebnisses der Arbeitsplatzbegehung im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements am 22.03.2012 (Blatt 84 d.A.), in dem unter Beteiligung des Werksarztes und der Schwerbehindertenvertretung eine Tätigkeit des Klägers an den Anlagen mit Handauflage als leidensgerecht angesehen wurde, wenn bestimmte sehr eng aufzulegende Typen ausgenommen werden. Dass sich die Beklagte daran nicht gehalten hat, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil ist daraufhin die zunächst mit angegriffene Abmahnung vom 20.10.2011 auf Grund des Teilvergleichs vom 18.10.2012 (Blatt 142 d.A.) aus der Personalakte entfernt worden. Darin war eine Minderleistung bezogen auf einen solchen Typ abgemahnt worden.

Der Kläger hat das Ergebnis dieser Arbeitsplatzbegehung im Nachgang auch nicht mehr angegriffen, sondern sich auf eine Ungleichbehandlung gegenüber den Kollegen berufen, die am rollierenden System teilnehmen.

Die Berufungsbegründung befasst sich lediglich damit, dass die gegenwärtige Beschäftigung des Klägers nicht leidensgerecht sei und der Kläger daher einen Anspruch auf Zuweisung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes habe, beschreibt aber nicht in ausreichender Weise, welche Tätigkeit im einzelnen das sein soll.

2. Der Antrag wäre aber auch unbegründet. Der Kläger hat die Voraussetzungen des Anspruch auf behinderungs- und damit leidensgerechte Beschäftigung (§ 81 Abs. 4 Nr. 1 und 4 SGB IX iVm § 68 Abs. 3 SGB IX) nicht ausreichend dargetan.

a. Macht der schwerbehinderte Arbeitnehmer den schwerbehindertenrechtlichen Beschäftigungsanspruch nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX geltend, so hat er nach den allgemeinen Regeln grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Dagegen hat der Arbeitgeber die anspruchshindernden Umstände vorzutragen. Dazu gehören insbesondere diejenigen, aus denen sich die Unzumutbarkeit der Beschäftigung des Arbeitnehmers ergeben soll. Im Übrigen gilt hier eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast (BAG vom 10.05.2005 – 9 AZR 230/04). Diese Grundsätze gelten nach Ansicht des erkennenden Gerichts auch für den Anspruch auf behindertengerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes nach § 81 Abs. 4 Nr. 4 SGB IX.

Zu den anspruchsbegründenden Tatsachen gehört, dass der Arbeitnehmer nicht auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz beschäftigt wird. Denn der schwerbehinderte Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf, nur noch nach seinen Neigungen beschäftigt zu werden (BAG vom 03.12.2002 – 9 AZR 81/01, Rn 22, zitiert nach Juris). Ebenso muss der Arbeitnehmer vortragen, wie er sich die leidensgerechte Tätigkeit vorstellt bzw. welche Maßnahmen er vom Arbeitgeber im Rahmen des § 81 Abs. 4 Nr. 4 SGB IX verlangt. Im vorliegenden Fall ist die Darlegungslast nicht etwa dadurch eingeschränkt, dass dem Kläger Kenntnisse über die Arbeitsplätze der Beklagten fehlen würden. Denn der Kläger macht nicht geltend, etwa in einer anderen Abteilung auf anderen ihm derzeit nicht aus eigener Anschauung bekannten Arbeitsplätzen beschäftigt werden zu wollen. Vielmehr fühlt sich der Kläger durch die Verteilung der Arbeit in der ihm bekannten Abteilung an Anlagen, die er allesamt kennt, weil er selbst dort eingesetzt wird, nicht leidensgerecht beschäftigt. Andererseits hat die Beklagte im Jahre 2010 bereits ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchgeführt. Im Frühjahr 2012 hat sie insbesondere auf die vom Kläger vorgelegten ärztlichen Atteste seiner behandelnden Ärztin sowie des Werksarztes hin ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt. Dessen Ergebnis war, dass eine Beschäftigung in Spätschicht an wechselnden Anlagen unter Herausnahme bestimmter Typen bei der Handauflage als leidensgerechte Beschäftigung des Klä-

gers einzustufen ist. Es wurde nicht etwa festgestellt, dass die Beschäftigung an den Anlagen 1 oder 7 insgesamt nicht leidensgerecht wäre.

b. Diesen Anforderungen hat der Vortrag des Klägers nicht genügt.

Der Kläger hat nicht ausreichend und eindeutig dargelegt, wie die Tätigkeit beschaffen sein soll, um leidensgerecht zu sein. Es ist nicht klar, ob er es als leidensgerecht ansieht, überhaupt nicht mehr an den Anlagen 1 oder/und 7 beschäftigt zu werden oder nur nicht mehr als andere Mitarbeiter (s.o.).

Der Kläger äußert sich auch nicht dazu, warum mit der Herausnahme bestimmter Typen aus der Handauflage als Ergebnis des betrieblichen Eingliederungsmanagements unter Mitwirkung des Werksarztes nicht in ausreichender Weise der vorherigen Mitteilung eben dieses Werksarztes, dass der Kläger keine Tätigkeiten unter sehr großem Zeitdruck verrichten sollte, Rechnung getragen wurde. Hierbei kann sich der Kläger auch nicht auf die Atteste seiner behandelnden Ärztin berufen. Denn darin ist nicht attestiert, dass der Kläger nicht an den Maschinen mit Handauflage beschäftigt werden soll, es bestehe lediglich die Notwendigkeit der Zuweisung eines festen Arbeitsplatzes mit festen Arbeitszeiten. Hierzu hatte die Beklagte im Übrigen bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass die Zuordnung eines festen Arbeitsplatzes im Sinne einer Anlage nicht möglich sei, da dann die Mitarbeiter nur zu etwa einem Drittel ausgelastet seien. Dies erscheint angesichts von 14 zu bedienenden Anlagen bei insgesamt 8 – 9 Mitarbeitern in drei Schichten (pro Schicht also ca. 3 Mitarbeiter) plausibel. Dem ist der Kläger trotz Kenntnis der Verhältnisse nicht substantiiert entgegengetreten.

c. Deshalb ist auch das Berufungsgericht der Auffassung, dass die derzeitige Beschäftigung des Klägers ausschließlich in Spätschicht mit einem Wechsel der Anlagen unter Herausnahme bestimmter eng aufzulegender Typen grundsätzlich eine leidensgerechte Tätigkeit mit leidensgerechter Gestaltung des Arbeitsplatzes darstellt. Dies hat das Erstgericht im Einzelnen unter Berücksichtigung der physischen und psychischen Einschränkungen des Klägers insbesondere nach Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu Recht erkannt. Das Berufungsgericht schließt sich diesen Ausführungen ausdrücklich an (Seite 6 – 8 oben des Ersturteils, Blatt 150 – 152 d.A.). Dass bei

der derzeitigen Beschäftigung auch die Arbeitskollegen wechseln, liegt daran, dass der Kläger eben keiner bestimmten Wechselschicht zugeordnet ist, sondern – wie ärztlich gefordert – ausschließlich in der Spätschicht mit festen Arbeitszeiten beschäftigt wird. Andererseits handelt es sich insgesamt nur um 8 bis 9 Mitarbeiter, so dass der Wechsel der Mitarbeiter nicht so gravierend erscheint.

Allerdings sei darauf hingewiesen, dass das rollierende System mit dem Wechsel der Maschinen offensichtlich dazu dient, einseitige Belastungen zu vermeiden. Deshalb hat die Beklagte durch entsprechende Einteilung grundsätzlich schon darauf zu achten, dass auch der Kläger möglichst im Umfang wie die Kollegen die Anlagen wechseln kann. Auch die Berücksichtigung der Behauptungen des Klägers, deutlich mehr an den Anlagen 1 und 7 mit Handauflage beschäftigt zu sein, als die Mitarbeiter N... und B..., führt nicht zu einer anderen Einschätzung. Da alle Mitarbeiter in der Abteilung dieselben Tätigkeiten durchführen, läge eine Benachteiligung des Klägers, die ggf. zu weiteren psychischen Beeinträchtigungen und Frustrationen führen könnten, nur dann vor, wenn der Kläger im Durchschnitt aller 8 – 9 Kollegen häufiger an den Anlagen mit Handauflage beschäftigt wäre und dies nicht Folge der Herausnahme des Klägers aus der Wechselschicht wäre. Dies kann nicht aus der Betrachtung von lediglich zwei Kollegen abgeleitet werden. Auch hatte die Beklagte bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass ihre wegen solcher Einwände des Klägers von Januar bis Mai 2010 gemachten Aufzeichnungen ergeben hätten, dass der Kläger in dieser Zeit nur an insgesamt 10 Tagen an der Anlage 1 gearbeitet habe (Blatt 78 d.A.).

Nicht zu beanstanden ist auch die Erkenntnis des Erstgerichts, dass körperliche Einschränkungen des Klägers in Bezug auf die Tätigkeit nicht zu erkennen sind.

II. Die Beklagte ist auch nicht verpflichtet, die Abmahnungen vom 27.07. und 21.11.2011 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen. Auch insoweit schließt sich das Berufungsgericht der ausführlichen Begründung des Erstgerichts an (Seiten 8 und 9 des Ersturteils, Blatt 152 – 153 d.A.). Die Berufungsangriffe führen nicht zu einer anderen Einschätzung.

1. Arbeitnehmer können in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen. Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung entweder inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, und auch dann, wenn selbst bei einer zu Recht erteilten Abmahnung kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers mehr an deren Verbleib in der Personalakte besteht (BAG vom 19.07.2012 - 2 AZR 782/11, Rn 13 mwN, zit. nach juris).

2. In der Berufungsbegründung wandte der Kläger ausschließlich ein, dass die Abmahnungen im Hinblick auf die Behinderung des Klägers unverhältnismäßig seien, da der Kläger an den Anlagen mit Handaufgabe nicht stetig die durchschnittliche Leistung erbringen könne wie seine Kollegen. Ausdrücklich „zutreffend“ gehe das Arbeitsgericht aber davon aus, dass eine Minderleistung des Klägers vorliege (S 9 dritter Absatz der Berufungsbegründung, Blatt 218 d.A.).

In den Abmahnungen ist unter genauer Angabe sowohl der Vorgaben als auch der vom Kläger erreichten Leistung eine Minderleistung von 50 % bzw. 40 % dokumentiert. Dies ist als quantitative Minderleistung ausreichend konkret und als Indiz für die fehlende Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit geeignet (BAG vom 27.11.2008 - 2 AZR 675/07). Da der Kläger – hierauf angesprochen – geantwortet habe, in keinem Fall mehr zu machen (s. Abmahnung vom 27.07.2011) bzw. nur das zu machen, was er schaffe (s. Abmahnung vom 21.11.2011), hat die Beklagte bei einer so hohen Abweichung von der Vorgabe den Schluss auf eine gewollte Minderleistung gezogen und den Kläger wegen Arbeitsverweigerung abgemahnt.

a. Der Kläger hat weder erstinstanzlich noch in der Berufungsbegründung ausreichend dargelegt, warum diese erhebliche Unterschreitung der Vorgabe nicht auf fehlender Ausschöpfung der individuellen Leistungsfähigkeit beruht. Ebenso wenig ist er den übrigen in den Abmahnungen aufgestellten Behauptungen entgegengetreten. Erst im Schriftsatz vom 10.04.2013 behauptet der Kläger bezüglich der Abmahnung vom 27.07.2011, die Beklagte sei zu Unrecht von einer Arbeitszeit von 4,5 Stunden ausgegangen. Vielmehr habe er die Teile innerhalb von 2 Stunden aufgelegt und die Anlage habe sich danach

zwei Stunden im Leerlauf befunden. Auch habe er nicht erklärt, dass es ihm egal sei, die Leistung zu schaffen und er in keinem Fall mehr mache würde. Diesen Vortrag hat die Beklagte zwar nicht explizit bestritten. Bereits aus den Umständen, nämlich der Verteidigung der Abmahnung durch die Beklagte als richtig, ergibt sich jedoch das Bestreiten dieses erstmals ca. zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung gemachten Vortrags, § 138 Abs. 2 2.HS ZPO. Auch aus der Äußerung des Beklagtenvertreters in der mündlichen Verhandlung, er müsse diesen Vortrag gar nicht explizit bestreiten, da er ohnehin nicht mehr berücksichtigt werden könne, schließt das Gericht auf die Absicht des Bestreitens.

Das erkennende Gericht ist überzeugt, dass der Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 10.04.2013 zur Abmahnung vom 27.07.2011 lediglich eine reine Schutzbehauptung darstellt, der deshalb nicht weiter nachzugehen war. Es ist nämlich überhaupt nicht ersichtlich, warum der Kläger diese durchaus konkreten Behauptungen erst mit Schriftsatz vom 10.4.2013, also gut 20 Monate nach der Abmahnung erstmals vortragen lässt. Auch in der mündlichen Verhandlung vom 24.04.2013 konnte der Kläger hierzu keine nachvollziehbare Antwort geben. Es hätte jedoch nahegelegen, die Einwände bereits in der Anhörung gegenüber dem Teamkoordinator Herrn zu erwähnen. Für den Einwand, die Teile in 2 Stunden und nicht in 4,5 Stunden aufgelegt zu haben, ist auch keine lange Überlegungszeit notwendig; im Gegenteil: er liegt – sollte er stimmen – besonders nah. Umso weniger verständlich ist, dass der Einwand auch später weder in der Klage, noch in den weiteren erstinstanzlichen Schriftsätzen noch in der Berufungsbegründung erhoben wurde, sondern im Gegenteil die Minderleistung des Klägers ausdrücklich zugestanden wurde.

b. Hätte das Gericht diesem Vortrag aus dem Schriftsatz vom 10.4.2013 Glauben geschenkt, so wäre er nach § 67 Abs. 4 ArbGG als verspätet zurückzuweisen gewesen. Allerdings kommt § 531 Abs. 2 ZPO im Gegensatz zur vom Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung geäußerten Rechtsauffassung im Berufungsverfahren vor dem Landesarbeitsgericht nicht zur Anwendung. Ebenso wenig hat der Kläger in der Berufungsbegründung die Minderleistung im Rechtssinne zugestanden. Denn ein Geständnis mit seiner besonderen Bindungswirkung nach § 290 ZPO kann nur in der mündlichen Verhandlung oder zu Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters abgegeben werden (§ 288 Abs. 1 ZPO).

Nach § 67 Abs. 4 ArbGG sind nicht in der Berufungsbegründung vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen, wenn sie nach der Berufungsbegründung oder Berufungsbeantwortung entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder nicht auf Verschulden der Partei beruht. Die Einwände des Klägers gegen die Abmahnung vom 27.07.2011 aus dem Schriftsatz vom 10.04.2013 sind weder nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist entstanden, noch sind Entschuldigungsgründe für das späte Vorbringen ersichtlich. Eine Berücksichtigung hätte nach Überzeugung des Gerichts jedoch zu einer Verzögerung geführt, da dann ein gesonderter Termin zur Beweisaufnahme mit Zeugeneinvernahme notwendig geworden wäre. Eine Einvernahme des vom Kläger benannten Zeugen im Termin vom 24.04.2013, 09.15 Uhr, wäre wegen der Terminierung der folgenden Verfahren um 10.00 Uhr, 10.45 Uhr und 11.30 Uhr nicht möglich gewesen. Da jedoch die Beklagte letztlich beweisbelastet gewesen wäre, hätten mit Sicherheit auch noch weitere Zeugen vernommen werden müssen. Da aber die Minderleistung des Klägers bis zum Schriftsatz des Klägers vom 10.04.2013 nicht nur nicht bestritten, sondern ausdrücklich zugestanden war, bestand für die Beklagte vor der mündlichen Verhandlung kein Anlass ihrerseits Beweismittel zu benennen.

c. Das Gericht ist auch überzeugt, dass der Kläger in den noch streitgegenständlichen abgemahnten Fällen seine Kräfte nicht ausreichend angespannt hat und die Beklagte daher zu Recht von einer Arbeitsverweigerung ausgehen durfte. Denn nach dem eigenen Vortrag des Klägers war er häufig an den Anlagen mit Handauflage beschäftigt. Nach seinen Behauptungen herrscht dort der für den Kläger schädliche Zeitdruck, weil die Teile auf ein Förderband aufgelegt werden müssen. Wenn der Kläger aber häufig, wie er behauptet, an diesen Anlagen arbeiten muss, so ist nicht verständlich, dass er nicht häufiger wegen entsprechender signifikanter Minderleistung aufgefallen ist. Hinzukommt, dass die Beklagte aus Sicht des Gerichts alles getan hat, um den Kläger leidensgerecht zu beschäftigen. Insbesondere hat sie sowohl ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX im Jahre 2010 als auch ein betriebliches Eingliederungsmanagement im Jahre 2012 durchgeführt. In diesem Rahmen ist unter Mitwirkung des Betriebsarztes und der Schwerbehindertenvertretung festgestellt worden, dass im Hinblick auf die psychische Erkrankung des Klägers er nicht mit dem Auflegen von bestimmten Typen beschäftigt werden

soll. Zu diesen Typen gehören die in den noch streitgegenständlichen Abmahnungen genannten Teile nicht. Da auch körperliche Beeinträchtigungen nicht vorliegen, hätte es nunmehr eines konkreten Sachvortrages bedurft, warum die ganz erheblichen Minderleistungen krankheitsbedingt gerade nur sporadisch auftreten und nicht mit zu geringer Anspannung der persönlichen Leistungsfähigkeit zusammenhängen.

d. Angesichts der erheblichen Minderleistungen sind die Abmahnungen auch verhältnismäßig, um dem Kläger sein arbeitsvertragswidriges Verhalten vor Augen zu führen. Im Hinblick auf das Bestehen des Arbeitsverhältnisses und der vom Kläger weiterhin behaupteten Beeinträchtigungen seiner Leistungsfähigkeit besteht auch ein Interesse des Arbeitgebers, die Abmahnung in der Personalakte weiterhin zu belassen.

C.

Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 u. 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

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

Steindl
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hummer
ehrenamtlicher Richter

Baumgart
ehrenamtlicher Richter