

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

2 Sa 519/14

3 Ca 35/14

(Arbeitsgericht Bayreuth - Kammer Hof -)

Datum: 28.01.2015

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

Leitsatz:

Hat der Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung nicht durchgeführt, da eine Einwilligung des Arbeitnehmers nicht vorlag, bleibt es dennoch bei der erhöhten Darlegungslast des Arbeitgebers, wenn er das BEM nicht entsprechend der Hinweispflicht nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX eingeleitet hatte.

Urteil:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bayreuth - Kammer Hof - vom 23.06.2014, Az. 3 Ca 35/14, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung und um Weiterbeschäftigung.

Der am 25.03.1967 geborene, für 4 Kinder unterhaltspflichtige Kläger ist seit 01.11.1998 bei der Beklagten als Lagerarbeiter (Kommissionierer) gegen eine durchschnittliche mo-

natliche Vergütung von € 2.038,-- brutto beschäftigt.

Seit dem Jahr 2010 ergaben sich beim Kläger jeweils verteilt auf mehrere Krankheitsperioden folgende krankheitsbedingten Fehltag und Entgeltfortzahlungskosten:

Jahr	Krankheitsbedingte Fehltag	Entgeltfortzahlungskosten
2010	59	€ 4.673,74
2011	46	€ 3.751,25
2012	61 (Beklagte: 62)	€ 5.214,59
2013	59	€ 6.806,29

Mit Schreiben vom 12.12.2013 bat die Beklagte den Kläger unter anderem um Auskunft über die Krankheitsursachen und Entbindung seines Arztes von der Schweigepflicht, um gegebenenfalls seitens der Beklagten etwas zur Reduzierung der krankheitsbedingten Fehlzeiten zu leisten. Wegen der Einzelheiten dieses Schreibens wird auf Blatt 59 der Akte Bezug genommen. Der Kläger reagierte hierauf gegenüber der Beklagten nicht.

Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (künftig: BEM) wurde nicht durchgeführt.

Mit Schreiben vom 23.12.2013 hörte die Beklagte den bei ihr gebildeten Betriebsrat zur beabsichtigten ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung des Klägers an (Blatt 13, 14 der Akte). Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 30.12.2013 (Blatt 15 der Akte). Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 31.12.2013 zum 30.06.2014 (Blatt 5 der Akte).

Mit Schriftsatz vom 13.01.2014, eingegangen beim Arbeitsgericht am 15.01.2014, erhob der Kläger Kündigungsschutzklage und beantragte seine Weiterbeschäftigung als Kommissionierer. Die Kündigung sei mangels negativer Prognose sozial nicht gerechtfertigt. Auch sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört.

Wegen des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien sowie der Antragstellung wird auf den Tatbestand des Ersturteils nebst den in Bezug genommenen Schriftsätzen Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 23.06.2014 stattgegeben. Die Beklagte habe den Kläger mit Schreiben vom 12.12.2013 nicht gem. § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX zu einem BEM aufgefordert. Den deshalb erhöhten Anforderungen an die Darlegungslast habe die Beklagte nicht genügt. Da die Kündigung somit sozial nicht gerechtfertigt sei, müsse die Beklagte den Kläger auch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits weiterbeschäftigen. Wegen der Einzelheiten der erstinstanzlichen Begründung wird auf die Entscheidungsgründe im Ersturteil (Blatt 73 bis 75 der Akte) verwiesen.

Gegen dieses am 26.08.2014 zugestellte Urteil legte die Beklagte mit Schriftsatz vom 17.09.2014, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage eingegangen, Berufung ein und begründete diese mit Schriftsatz vom 07.10.2014, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 08.10.2014 eingegangen.

Die Beklagte hält die Kündigung für sozial gerechtfertigt und insgesamt für wirksam. Sie sei nicht verpflichtet gewesen ein BEM durchzuführen. Der Beklagten hätten keinerlei Informationen zur Erkrankung des Klägers vorgelegen. Auf ihr Schreiben vom 12.12.2013 sei keine Reaktion des Klägers erfolgt. Die Beklagte habe daher nicht mögliche Umgestaltungs- oder Umsetzungsmöglichkeiten in ihrem Betrieb in Erwägung ziehen können. Sie habe alles in ihrer Macht stehende getan, um Informationen vom Kläger zu erlangen, ob sie selbst etwas zu einer Reduzierung der Arbeitsunfähigkeitszeiten beitragen könnte. Die Durchführung eines BEM setze als Mindestmaß die Beteiligung des Arbeitnehmers voraus. Die Weigerung, wie sie der Kläger an den Tag gelegt habe, habe bei der Beklagten zu keiner Erkenntnis geführt, ob und welche Maßnahmen von ihr initiiert hätten werden können, um Krankheitsursachen zu vermeiden. Die Beklagte habe daher davon ausgehen müssen, dass sie nichts dazu beitragen könne, um die Arbeitsunfähigkeitszeiten zu reduzieren und dass wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers die Durchführung eines BEM unter keinen Umständen ein positives Ergebnis hätte erbringen können. Im Übrigen habe das Arbeitsgericht Bayreuth an das Verhalten der Beklagten Anforderungen gestellt, die über die gesetzlichen Vorgaben in § 84 Abs. 2 SGB IX hinausgingen.

Die vom Kläger genannten Krankheitsursachen würden bestritten. Ebenso werde bestritten, dass aufgrund von Therapiemaßnahmen und Ähnlichem künftig mit weiteren so erheblichen Fehlzeiten nicht mehr zu rechnen sei.

Die Beklagte beantragt im Berufungsverfahren daher:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichtes Bayreuth vom 23.06.2014, Az. 3 Ca 35/14 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger beantragt

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam.

Auf das Schreiben der Beklagten vom 12.12.2013 habe er sich an den im Betrieb der Beklagten existierenden Betriebsrat gewandt. Von einem Mitglied des Betriebsrates habe er sinngemäß die Antwort erhalten, dass er auf diese Anfrage (ärztliche Schweigepflichtentbindung) nicht reagieren müsse. Es sei nicht zu ersehen gewesen, dass die Beklagte ein BEM habe durchführen wollen. Wenn es der Beklagten darum gegangen wäre, die Ursachen der krankheitsbedingten Ausfallzeiten herauszufinden bzw. nach Lösungen zur Reduzierung zu suchen, sei es ihr aufgrund der langjährigen Beschäftigungsdauer im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht zuzumuten gewesen, noch einmal mit dem Kläger Kontakt aufzunehmen. Aus den Fehlzeiten der vergangenen vier Jahre ergebe sich keine negative Prognose. Im Jahr 2013 hätten die Krankheiten akute Zystitis – infektiöse Diarrhö/Übelkeit/Erbrechen nicht mehr zu weiteren krankheitsbedingten Ausfallzeiten geführt und seien daher ausgeheilt gewesen. Die anderen Krankheiten wie z.B. Gonarthrose/Lumboischalgie seien vor der Kündigung als auch nach der Kündigung behandelt und therapiert worden, so dass in Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer zeitlich längeren Ausfallzeit nicht zu rechnen sei. Der behandelnde Arzt Herr Dr. R... werde von seiner ärztlichen Schweigepflicht bezüglich der negativen Prognose entbunden. Darüber hinaus habe der Kläger vor der Kündigung als auch danach durch sportliche Maßnahmen

sein Körpergewicht reduziert und somit für eine Entlastung seiner Wirbelsäule bzw. der Kniegelenke gesorgt. Ebenso habe er viele Einheiten Krankengymnastik und Rückenschulungen absolviert, die zu einer Gesundung bzw. Reduzierung etwaiger krankheitsbedingter Ausfallzeiten beitragen.

Die Beklagte sei verpflichtet gewesen ein BEM durchzuführen. Mit dem Schreiben vom 12.12.2013 habe sie den Kläger nicht ordnungsgemäß zu einem BEM aufgefordert.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 07.10.2014 (Blatt 112 bis 118 der Akte), vom 28.10.2014 (Blatt 127 bis 129 der Akte), vom 11.12.2014 (Blatt 152 bis 156 der Akte) und vom 09.01.2015 (Blatt 160 bis 162 der Akte) sowie auf den Schriftsatz des Klägers vom 08.11.2014 (Blatt 137 bis 146 der Akte) verwiesen.

In der mündlichen Verhandlung vom 28.01.2015 erklärten die Parteien übereinstimmend, dass der Kläger im Jahr 2014 krankheitsbedingte Fehlzeiten von weniger als sechs Wochen aufgewiesen habe.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage mit ausführlicher und zutreffender Begründung stattgegeben. Das Berufungsgericht schließt sich daher den Ausführungen des Arbeitsgerichts in vollem Umfange an und macht sie sich zu eigen (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind lediglich noch folgende kurze Ausführungen veranlasst:

1. Zu Recht hat das Arbeitsgericht erkannt, dass die Beklagte mangels Durchführung eines BEM eine erweiterte Darlegungs- und Beweislast im Hinblick auf andere Be-

schäftigungsmöglichkeiten für den Kläger trifft und sie dieser Darlegungslast nicht nachgekommen ist.

Das Erfordernis eines BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX besteht für alle Arbeitnehmer, nicht nur für behinderte Menschen. Nach den unstreitigen Krankheitszeiten des Klägers wäre die Beklagte daher grundsätzlich verpflichtet gewesen, ein BEM durchzuführen. Diese Verpflichtung hätte bereits mit Ablauf des Jahres 2010 bestanden, da bereits in diesem Jahr der Kläger mehr als sechs Wochen krankheitsbedingte Fehlzeiten aufwies.

Wurde entgegen § 84 Abs. 2 SGB IX ein BEM nicht durchgeführt, darf sich der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess nicht darauf beschränken, pauschal vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer und es gebe keine leidensgerechten Arbeitsplätze, die dieser trotz seiner Erkrankung ausfüllen könne. Er hat vielmehr von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer bereits genannte Alternativen zu würdigen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen sowohl eine Anpassung des bisherigen Arbeitsplatzes an für den Arbeitnehmer zuträgliche Arbeitsbedingungen als auch die Beschäftigung auf einem anderen - leidensgerechten - Arbeitsplatz ausscheiden (BAG vom 10.12.2009 2 AZR 400/08 Rdnr. 19, vom 24.03.2011 - 2 AZR 170/10 Rdnr. 21). Das gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus § 84 Abs. 2 SGB IX ein Verfahren durchgeführt hat, das nicht den gesetzlichen Mindestanforderungen an ein BEM genügt (BAG a.a.O. Rdnr. 22).

Ist ein BEM nicht durchgeführt worden, weil eine Einwilligung des Arbeitnehmers nicht vorlag, kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber den Betroffenen zuvor auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hingewiesen hatte. Diese Belehrung nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX gehört zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines BEM. Sie soll dem Arbeitnehmer die Entscheidung ermöglichen, ob er ihm zustimmt oder nicht (BAG a.a.O. Rdnr. 23). Die Initiativlast für die Durchführung eines BEM trägt der Arbeitgeber (BAG vom 10.12.2009 - 2 AZR 198/09 -

Rdnr. 18, BAG vom 24.03.2011 - 2 AZR 170/10 - Rdnr. 23).

2. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte - wie das Arbeitsgericht zu Recht erkannt hat – zur Änderung der Arbeitsbedingungen oder anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten nichts vorgetragen. Sie hat sich vielmehr darauf berufen, insoweit nichts vortragen zu können, da ihr die Krankheitsursachen des Klägers nicht bekannt gewesen seien und der Kläger auf das Schreiben vom 12.12.2013 nicht reagiert habe. An diesem Standpunkt hat die Beklagte auch in der Berufung festgehalten.

Hierauf kann sich die Beklagte jedoch nicht berufen. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass dann, wenn sie dem Kläger entsprechend § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hingewiesen hätte, der Kläger mit der Durchführung eines BEM einverstanden gewesen wäre und in diesem Rahmen dann die entsprechenden Erkenntnisse über die Erkrankungen des Klägers vor der Kündigung bereits bekannt geworden wären.

Das Schreiben vom 12.12.2013 entspricht jedoch nicht den Anforderungen des § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX. Zwar hat die Beklagte im letzten Absatz dieses Schreibens darauf hingewiesen, dass ihr darum gehe, in Erfahrung zu bringen, woran der Kläger leide, wodurch es zu den krankheitsbedingten Fehlzeiten gekommen sei und insbesondere, ob das Unternehmen selbst durch Veränderung der Arbeitsplatzvorgaben etwas zu einer Reduzierung der krankheitsbedingten Fehlzeiten leisten könne. Dieser Hinweis beschreibt die Ziele des BEMs jedoch nicht vollständig. Denn Ziel des BEM ist nach § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX mit dem Betriebsrat mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

Das BEM ist somit nicht auf Veränderung der Arbeitsplatzvorgaben beschränkt. Vielmehr kommen auch Leistungen und Hilfen ganz anderer Art in Betracht, die mit dem Arbeitsplatz selbst nicht unbedingt etwas zu tun haben, etwa eine finanzielle Unterstützung für die Kosten des regelmäßigen Besuchs eines Muskelaufbautrainings oder ähnliches.

Weiterhin beschränkt sich das Schreiben vom 12.12.2013 ausschließlich auf einen Informationsaustausch bzw. ein Gespräch zwischen der Beklagten und dem Kläger. Das BEM hingegen zeichnet sich dadurch aus, dass in jedem Falle der Betriebsrat und soweit erforderlich der Werks- oder Betriebsarzt (§ 84 Abs. 2 S. 2 SGB IX) oder dann, wenn Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen auch die örtlichen gemeinsamen Servicestellen hinzugezogen werden (§ 84 Abs. 2 S. 4 SGB IX). § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX verlangt, dass nicht nur auf Ziele, sondern auf die Ziele des BEM hingewiesen wird. Deshalb muss, wenn schon nicht der gesetzlich definierte Begriff des BEM verwendet wird, zumindest inhaltlich auf die Beteiligung des Betriebsrats und sonstiger Stellen hingewiesen werden. Das BEM soll mehr sein als das übliche Krankengespräch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

3. Die Beklagte hat - wie das Arbeitsgericht ebenfalls völlig zu Recht ausgeführt hat - auch keine Ausführungen dazu gemacht, dass die Durchführung eines BEM kein positives Ergebnis hätte erbringen können (hierzu BAG vom 24.03.2011 - 2 AZR 170/10 Rdnr. 25 m.w.N.).
4. Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, ob daraus, dass sich die Fehlzeitenprognose der Beklagten nicht bewahrheitet hat, auf die Fehlerhaftigkeit der Prognose geschlossen werden kann. Allerdings war der Kläger bis zum Ende der Kündigungsfrist am 30.06.2014 und aufgrund des Weiterbeschäftigungsurteils vom 23.06.2014 durchgehend im Jahr 2014 beschäftigt und in dieser Zeit weniger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung sogar mitgeteilt, dass es sich lediglich um eine Erkrankung gehandelt habe, nämlich Hautkrebs, die mit den vorhergehenden Erkrankungen in keinerlei Zusammenhang gestanden habe und nunmehr beseitigt sei.
5. Da die Kündigung sozial ungerechtfertigt nach § 1 Abs. 2 KSchG ist, kommt es, wie das Arbeitsgericht ebenfalls zu Recht festgestellt hat, nicht darauf an, ob die Betriebsratsanhörung etwa fehlerhaft gewesen sei. Hierfür bestehen allerdings keine Anhaltspunkte.

6. Die Berufung war auch hinsichtlich des ausgeurteilten Weiterbeschäftigungsanspruchs zurückzuweisen. Hiergegen hat sich die Beklagte auch nicht ausdrücklich gewendet.
7. Die Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

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

Steindl
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hahn
ehrenamtlicher Richter

Böhmländer
ehrenamtlicher Richter