

Az.: 5 Ca 1899/18

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 12.03.2019

Regierungsbeschäftigte,
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**ARBEITSGERICHT GELSENKIRCHEN
IM NAMEN DES VOLKES****URTEIL**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Klägerin**Prozessbevollmächtigte**

DGB Rechtsschutz GmbH, vertr.d.d. Rechtsschutzsekretäre (in) Ass.(in) jur. Siglinde Dornaus, M. Gomez-Garcia, N. Celik u. H. Blomeier, Overwegstraße 47, 45879 Gelsenkirchen

g e g e n

[REDACTED]

Beklagte

hat die 5. Kammer des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen auf die mündliche Verhandlung vom 12.03.2019 durch die Richterin am Arbeitsgericht [REDACTED] als Vorsitzende und die ehrenamtliche Richterin [REDACTED] und den ehrenamtlichen Richter [REDACTED]

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass das Ausbildungsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 31.10.2018 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin über dem 31.10.2018 hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu den Bedingungen des Berufsausbildungsverhältnisses vom 03.08.2018 als Auszubildende für den Ausbildungsberuf Verwaltungsfachangestellte weiter zu beschäftigen.

...

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Der Streitwert wird auf 3.873,04 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigungserklärung der Beklagten vom 31.10.2018 zur Beendigung des Ausbildungsverhältnisses innerhalb der Probezeit nach § 3 TVAöD-BT BBiG und einen Anspruch der Klägerin auf Weiterbeschäftigung.

Die Beklagte beschäftigt in ihrer Stadtverwaltung mehr als 10 vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Bei der Beklagten besteht ein Personalrat, eine Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie eine Schwerbehindertenvertretung durch den Zeugen Müller. Eine Gleichstellungsstelle ist bei der Beklagten eingerichtet.

Die am 28.08.1995 geborene Klägerin ist mit einem Grad der Behinderung von 100 % schwerbehindert mit den festgestellten Merkzeichen G, aG, H und B. Bei der Beklagten ist die Klägerin als Auszubildende für den Beruf der Verwaltungsfachangestellten seit dem 03.08.2018 auf der Grundlage des Berufsausbildungsvertrages zu einer durchschnittlichen, monatlichen Ausbildungsvergütung von 968,26 € brutto bei 39 Stunden in der Woche beschäftigt. Die Klägerin bewegt sich in einem Rollstuhl fort. Der ersten praktischen Ausbildungsabschnitt war bis zum 30.11.2018 geplant. Daran sollte sich am 01.12.2018 eine Ausbildungsphase mit Blockunterricht in der Schule anschließen.

Die Klägerin war in einem Büro im Rathaus Gelsenkirchen-Buer eingesetzt. Die Ausbildungsstätte in dem Rathaus Gelsenkirchen-Buer ist nicht barrierefrei. Der Arbeitsplatz war mit einem stufenlos, höhenverstellbaren Schreibtisch ausgestattet.

Um den Büroarbeitsplatz in der Ausbildungsstätte, dem Rathaus Gelsenkirchen – Buer zu erreichen, musste die Klägerin eine Brandschutztür und eine weitere Tür manuell öffnen. Bei dem Übergang von dem Altbau zum Neubau ist eine Stufe vorhanden.

Rollstuhlfahrer müssen zum Wechsel zwischen den Gebäudeteilen den Aufzug benutzen.

Die von der Klägerin zu benutzende, behindertengerechte Toilette befindet sich, ein Stockwerk über dem Büroarbeitsplatz. Um einen Toilettengang unternehmen zu können, hatte die Klägerin zunächst einen Aufzugsschlüssel zu besorgen, der ihr später zur Verfügung gestellt wurde, um dann durch die Brandschutztür durch einen Gang einen geeigneten Aufzug zu erreichen, mit dem sie ein Stockwerk höher fahren konnte.

Nach § 3 des Vertrages bestimmt sich das Berufsausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz in seiner jeweiligen Fassung sowie den Tarifverträgen für Auszubildende des öffentlichen Dienstes sowie den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände jeweils geltenden Fassung. Unter § 2 (2) des Vertrages ist eine dreimonatige Probezeit vereinbart.

Nach § 3 Abs.1 des Tarifvertrages für die Auszubildenden des öffentlichen Dienstes nach BBiG aus dem besonderen Teil (TVAöD – BT BBiG) beträgt die Probezeit drei Monate. Nach § 3 Abs.2 kann während der Probezeit das Ausbildungsverhältnis von beiden Seiten jederzeit ohne Einhalten einer Kündigungsfrist gekündigt werden.

Bereits am 16.05.2018 fand ein Gespräch mit der Klägerin und der Schwerbehindertenvertretung statt, um die Arbeitsplatzausstattung, die Einsatzorte in Rahmen der praktischen Ausbildung, die theoretische Ausbildung an den Schulen, die Stadtrundfahrt und die Info-Tage mit Übernachtung zu erörtern.

In dem Gesundheitszeugnis der Einstellungsuntersuchung vom 09.03.2018 bescheinigte die Ärztin [REDACTED] der Klägerin uneingeschränkte Berufstauglichkeit in gesundheitlicher Hinsicht. Die Untersuchung ergab keine gesundheitlichen Bedenken unter bestimmten Voraussetzungen. Die Ärztin wies unter der Rubrik Bemerkungen auf die gute Erreichbarkeit des Arbeitsplatzes und der Toiletten aufgrund der bestehenden Rollstuhlpflicht als auch darauf hin, dass Arbeiten mit einer Tastatur bei Koordinationsstörungen möglich aber verlangsamt sind.

Die Klägerin stellte sich aufgrund eines Untersuchungsauftrages der Beklagten am 06.09.2018 nach einem Klinikaufenthalt im Juli und August 2018 mit neuen ärztlichen Unterlagen bei der Betriebsärztin [REDACTED] vor. Unter dem 10.09.2018 nahm die Betriebsärztin schriftlich Stellung. Darin stellte Frau Dr. [REDACTED] fest, dass die Klägerin die schweren Türen auf dem Flur des Rathauses nicht alleine öffnen könne. Weiter führte Dr. [REDACTED] aus, dass aufgrund der Gebäudesituation der Weg zu dem WC für die Klägerin sehr beschwerlich sei. Auch könne die Klägerin an dem zugewiesenen Büroarbeitsplatz nicht alleine arbeiten. Die Anwesenheit einer weiteren Person sei durch die Gleitzeitregelung und die Außendiensttätigkeit der Kollegen nicht sichergestellt. Ferner sei aufgrund des erforderlichen Positionswechsels zwischen Rollstuhl und Rollator/Posteriowalker die Anwesenheit eines Mitarbeiters erforderlich. Eine selbständige Außendiensttätigkeit sei nicht ohne Arbeitsassistenz möglich. Die Inanspruchnahme eines persönlichen Arbeitsassistenten sei aus medizinischer Sicht angeraten. Es seien zwei Dienstkräfte erforderlich, um die Klägerin im Notfall aus der Gefahrensituation zu tragen. Zudem verwies Dr. [REDACTED] auf ein aktuelles Facharztattest vom Juli 2018, das belege, dass die Klägerin 50 % Zeitverlängerung für mündliche und schriftliche Prüfungen aufgrund ihres Gesundheitszustandes benötige. Nach der abschließenden Beurteilung von Dr. [REDACTED] ist die Ausbildung nicht ohne Arbeitsassistenz durchführbar und für die Durchführung von Arbeitsaufgaben ein um 50 % erhöhter Arbeitszeitanteil anzusetzen.

Die Klägerin ist um die Anschaffung eines neuen Rollstuhls und eines Notrufsystems bemüht.

Nachdem die Klägerin zunächst die Hinzuziehung einer Arbeitsassistenz in einem Personalgespräch abgelehnt hatte, erklärte sich die Klägerin noch vor Ausspruch der Kündigung bereit, eine solche zu beantragen.

Zu Beginn des Ausbildungsverhältnisses im September 2018 wurde die Klägerin im schlafend an ihrem Arbeitsplatz aufgefunden. Dies bestätigte die Klägerin in einem Personalgespräch am 02.10.2018.

Mit Schreiben vom 17.10.2018 informierte die Beklagte den Personalrat über die persönlichen Daten der Klägerin und die beabsichtigte Kündigung. In dem Anhörungsschreiben wies die Beklagte darauf hin, dass sich die gesundheitliche Einschränkung

der Klägerin gravierender darstelle, als in dem Gesundheitszeugnis vom 09.03.2018 dargestellt. Der Gesundheitszustand sei jedoch nicht Hintergrund der beabsichtigten Kündigung, sondern die negative Prognose hinsichtlich der Fähigkeit der Klägerin, die Ausbildung positiv abzuschließen. Das Einschlafen der Klägerin an ihrem Ausbildungsplatz bewertete die Beklagte als gravierende Belastungsreaktion. Weiter führte die Beklagte aus, dass es aufgrund der Überlastungsreaktion nicht wahrscheinlich sei, dass die Ausbildung erfolgreich abgeschlossen werden könne.

Der Personalrat erhob mit Schreiben vom 23.10.2018 Einwände gegen die beabsichtigte Kündigung. Der Zeuge [REDACTED] führte drin aus, dass die Begründung der beabsichtigten Kündigung sich nur in einem geringen Umfang mit den personalärztlichen Stellungnahmen auseinandersetze. Die Klägerin habe sich mittlerweile bereiterklärt, eine Arbeitsassistenz in Anspruch zu nehmen.

Die Jugend- und Auszubildendenvertretung schloss sich der Stellungnahme des Personalrates an.

Ebenfalls mit dem gleichen Schreiben vom 17.10.2018, dem Zeugen [REDACTED] zugegangen am 24.10.2018 per E-Mail, wurde die Schwerbehindertenvertretung von der Beklagten über die beabsichtigte Kündigung informiert. Der Zeuge [REDACTED] erhob gegen die beabsichtigte Kündigung der Klägerin schriftlich unter dem 24.10.2018 große Bedenken. Er begründete die Bedenken damit, dass die von Dr. [REDACTED] benannten Schwierigkeiten zum Teil ausbildungsortbezogen seien und jedenfalls nicht in der Verantwortung der Klägerin lägen. Zudem verwies der Zeuge [REDACTED] darauf, dass die Schwerbehinderung der Klägerin mit den spezifischen Merkzeichen der Beklagten bei der Einstellung bereits bekannt gewesen seien.

Auch die Gleichstellungsbeauftragte wurde mit diesem Schreiben vom 17.10.2018, zugegangen bei der Gleichstellungsstelle am 24.10.2019, über die beabsichtigte Kündigung der Klägerin informiert. Die Gleichstellungsbeauftragte nahm keine Stellung.

Mit Schreiben vom 31.10.2018, der Klägerin zugegangen am 31.10.2018 erklärte die Beklagte die Kündigung des Ausbildungsverhältnisses innerhalb der Probezeit zum selben Tage.

Der Schlichtungsausschuss für Auszubildendenstreitigkeiten bei der IHK Nord-Westfalen erklärte sich aufgrund der fehlenden Eintragung des Ausbildungsverhältnisses für unzuständig.

Mit der bei Gericht am 21.11.2018 per Telefax um 10.11 Uhr eingegangenen, der Beklagten am 07.12.2018 zugestellten Klageschrift hat die Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 31.10.2018, die Feststellung, dass das Ausbildungsverhältnis auch nicht durch weitere Beendigungstatbestände beendet wird und die Verurteilung der Beklagten zu Weiterbeschäftigung für den Fall des Obsiegens mit einem der Feststellungsanträge begehrt. In der Klageschrift hat die Klägerin die ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrates und der Schwerbehindertenvertretung bestritten. In der mündlichen Verhandlung vom 12.03.2019 hat die Klägervertreterin die Rücknahme des Klageantrages zu 2. aus der Klageschrift erklärt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Kündigung vom 31.10.2018 aufgrund ihrer diskriminierenden Wirkung unwirksam sei, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB, den Gleichbehandlungsgrundsatz sowie gegen Verfassungsrecht und europäisches Recht verstoße. Sie verstoße gegen das Benachteiligungsverbot. Ohne ihre Behinderung habe sie nicht die in dem Bericht der Betriebsärztin Dr. Hoferichter niedergelegten Schwierigkeiten. Ihr werde vorgehalten, aufgrund ihrer Schwerbehinderung und der damit verbundenen Einschränkungen ihre Ausbildung nicht beenden zu können. Im Umkehrschluss sei davon auszugehen, dass sie ohne Behinderung den Anforderungen der Ausbildung gewachsen sei. Damit werde sie gegenüber nicht behinderten Auszubildenden schlechter gestellt. Der Beklagten sei die Behinderung mit den eingetragenen besonderen Merkzeichen bei ihrer Bewerbung und aufgrund des Auswahlverfahrens bekannt gewesen.

Die Beklagte trage die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie zu den derzeitigen Ausbildungsbedingungen außer Stande sei, den Anforderungen der Ausbildung gerecht zu werden, und dass die Beklagte sämtliche erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen habe, um die Ausbildung zu ermöglichen. Einen leidensgerechten und behindertengerecht eingerichteten Arbeitsplatz habe die Beklagte nicht zur Verfügung gestellt. Die Beklagte sei verpflichtet, entsprechende technische Hilfen anzuschaffen.

Ihr sei, so behauptet die Klägerin, in einem Vorgespräch mit der Arbeitsagentur bezüglich einer Arbeitsassistenz mündlich erklärt worden, dass eine Arbeitsassistenz aufgrund der fehlenden Mitwirkung der Beklagten abgelehnt würde. Die beantragte Arbeitsassistenz sei dann seitens der Agentur für Arbeit wegen einer fehlenden Bescheinigung der Beklagten abgelehnt worden.

Bezüglich der Einschlafsituation behauptet die Klägerin, dass sie aufgrund ihrer Spastik eingeschlafen sei. Dies hänge mit dem beschwerlichen Weg zur Toilette zusammen. Der Überforderungszustand stehe im Zusammenhang mit der Gebäudesituation des Rathauses Gelsenkirchen-Buer. Der Beklagten sei offenkundig gewesen, dass die Klägerin sich bei der Fortbewegung in dem Rathaus Gelsenkirchen-Buer viel mehr anstrengen muss, als Auszubildende ohne körperliche Einschränkungen.

Lösungsvorschläge des Zeugen [REDACTED] zur Erleichterung der räumlichen Situation habe die Beklagte nicht beachtet.

Anlässlich der Begehung des Ausbildungsplatzes am 10.08.2018 habe der Zeuge [REDACTED] geäußert, dass die Einrichtung des Arbeitsplatzes und die Zuwegung für die Klägerin nicht ausreichend sei.

Weiter ist die Klägerin der Ansicht, dass die Beteiligung des Personalrates und der Schwerbehindertenvertretung schon nicht rechtmäßig erfolgt sei. Die Vertretungen seien nicht inhalts- und zeitgleich unterrichtet worden. Dem Personalrat hätten, wie aus seiner Stellungnahme ersichtlich, weitergehende Informationen vorgelegen als der Schwerbehindertenvertretung. Zum Zeitpunkt der Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung sei das Beteiligungsverfahren des Personalrats bereits abgeschlossen gewesen.

Die Klägerin beantragt,

1. festzustellen, dass das Ausbildungsverhältnis der Parteien nicht durch Kündigung der Beklagten vom 31.10.2018 aufgelöst worden ist;

2. im Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin über den 31.10.2018 hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu den Bedingungen des Berufsausbildungsvertrages vom 03.08.2018 als Auszubildende für den Ausbildungsberuf der Verwaltungsangestellten weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Kündigung innerhalb der Probezeit rechtmäßig nach § 3 TVAöD-BT BBiG sei. Die Klägerin habe ihre Mitwirkungspflicht nicht erfüllt, indem sie ihren gegenüber anderen Rollstuhlfahrern spezifischen Einschränkungen und die Ergebnisse der Untersuchungen von Juli und August 2018 nicht gegenüber der Beklagten offengelegt habe. Die Beklagte habe nach ihrem Kenntnisstand alles getan, um der Klägerin einen leidensgerechten Arbeitsplatz einzurichten. Der Einsatzort des Rathauses Gelsenkirchen-Buer sei aufgrund des eingesetzten Aufzugs als barrierefrei anzusehen.

Zu der Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 167 SG IX sei die Beklagte innerhalb der Wartezeit des § 1 Abs.1 KSchG nicht verpflichtet.

Die Beklagte habe von einer negativen Prognose bezüglich des Verlaufs des Ausbildungsverhältnisses ausgehen dürfen. Dazu behauptet die Beklagte, dass mit fortwährendem Ausbildungsverhältnisses die Intensität der Ausbildung zunehmen werde. Aufgrund des Erschöpfungszustandes im September 2018 sei die Klägerin den steigenden Anforderungen an das Ausbildungsverhältnis nicht gewachsen.

Die neuen Einschränkungen der Klägerin, wie bei den Klinikaufenthalten im Juli und August 2018 festgestellt und in der Stellungnahme von Dr. [REDACTED] vom 109.09.2018 aufgenommen wurden, seien der Beklagten zuvor nicht bekannt gewesen.

Bei der Agentur für Arbeit könne die Klägerin keine Arbeitsassistenz beantragt haben. Mit der Durchführung der Leistung für die Arbeitsassistenz seien die Integrationsämter beauftragt worden.

Im übrigen sei die Klägerin nach der Ansicht der Beklagten nicht der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast nachgekommen.

Der Personalrat sei nach § 74 Abs.2 LPVG NRW und die Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs.2 SGB IX ordnungsgemäß nach der neuen Rechtsprechung des BAG beteiligt worden. Die Schwerbehindertenvertretung müsse nicht vor dem Personalrat beteiligt werden.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

I.

Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Feststellung zu, dass die Kündigung vom 31.10.2018 das Ausbildungsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst hat. Die Kündigung ist nach §§ 7 Abs.1, 1, 3 Abs.1 AGG i.V.m. § 134 BGB nichtig.

I.1.

Die Kündigung vom 31.10.2018 gilt nicht bereits nach §§ 7, 4 S. 1, 13 Abs.1 S.2 KSchG als von Anfang an rechtswirksam. Die Kläger hat, soweit die Unzuständigkeit des Schlichtungsausschusses der Nichtexistenz gleichzusetzen ist, fristgerecht innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigungserklärung am 31.10.2018 durch die bei Gericht am 21.11.2018 eingegangene, der Beklagten am 07.12.2018 zugestellten Klageschrift, Klage erhoben (vgl. Urteil des BAG vom 23.07.2015, Az. 6 AZR 490/14, juris Rn.47, NZA-RR 2015, S.628).

I.2.

Die Kündigung vom 31.10.2018 ist nach §§ 1, 3 Abs.1, 7 Abs.1. AGG i.V.m. § 134 BGB, Art. 21 Abs.1 GRCh unwirksam. Die Benachteiligung der Klägerin aufgrund ihrer Schwerbehinderung ist zu vermuten. Die Klägerin hat dazu hinreichende Indizien vorgebracht. Die Beklagte hat nicht dargelegt und bewiesen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung wegen Behinderung vorgelegen hat.

I.2.a.

Grundsätzlich kann das Berufsausbildungsverhältnis während der Probezeit jederzeit ohne Einhalten einer Kündigungsfrist gekündigt werden, § 22 Abs.1 BBiG.

Ausnahmsweise kann die Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses innerhalb der Probezeit nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 134, 138, 242 BGB im Rahmen der allgemeinen Rechtskontrolle unwirksam sein (Urteil des LAG Düsseldorf vom 16.09.2011, Az.6 Sa 909/11, juris Rn.36, NZA-RR 2012, S.12; ErfK-Schlachter BBiG, § 22 Rn.2; KR-Weigand, BBiG, §§ 21, 22 Rn.42).

Die Bestimmungen des AGG sind auf eine Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses in der Probezeit anzuwenden. Der Auszubildende befindet sich in einer mit einem Arbeitnehmer vergleichbaren Lage, auf dessen Arbeitsverhältnis die Bestimmungen des KSchG oder spezielle Kündigungsschutzbestimmungen nicht anwendbar sind. Für die Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses in der Probezeit gelten die Anforderungen, wie sie bei einer Kündigung in der Wartezeit des § 1 KSchG gelten. (vgl. Urteil des LAG Hamm vom 30.07.2014, Az. 3 Sa 523/13, juris Rn.56).

Nach § 2 Abs.4 AGG gelten für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist teleologisch einschränkend auszulegen. § 2 Abs.4 AGG gilt nur für Kündigungen, für die das Kündigungsschutzgesetz und speziell auf Kündigungen zugeschnittene Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches oder besondere Kündigungsschutzbestimmungen gelten (Urteil des BAG vom 26.03.2015, Az.2 AZR 237/14, juris Rn. 32, NZA 2015, S.734; vom 19.12.2013, Az.6 AZR 190/12, juris Rn.14 – 41; APS-Preis, Grundlagen J, Rn.71e, 71g -71l).

I.2.b.

Nach § 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grunde benachteiligt werden. Zu diesen Gründen zählt auch eine Behinderung. Das Benachteiligungsverbot bezieht sich auf unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs.1 Satz 1 AGG vor, wenn ein schwerbehinderter Arbeitnehmer eine weniger günstige Behandlung erfährt, als ein nicht schwerbehinderter Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Eine Benachteiligung ist unmittelbar, wenn die sich nachteilig auswirkende Maßnahme direkt an das verbotene Merkmal anknüpft. Von § 3 Abs. 1 S. 1 AGG wird auch eine sogenannte verdeckte unmittelbare Ungleichbehandlung erfasst. Bei dieser erfolgt die Differenzierung zwar nicht ausdrücklich wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes. Vielmehr wird an ein in dieser Vorschrift nicht enthaltenes Merkmal angeknüpft, das jedoch in einem untrennbaren Zusammenhang mit einem in dieser Vorschrift genannten Grund steht (Urteil des BAG vom 12.11.2013, 9 AZR 484/12, juris Rn.14, ZTR 2014, S.297).

Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

§ 22 AGG bestimmt, wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, die andere Partei die Beweislast dafür trägt, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.

§ 22 trifft hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen Nachteil und durch § 1 AGG verbotenem Anknüpfungsmerkmal eine Beweislastregelung, die sich zugleich auf die Darlegungslast auswirkt. Dies gilt auch bei einer möglichen Benachteiligung durch eine ordentliche Kündigung, die nicht den Anforderungen des Kündigungsschutzgesetzes genügen muss (Urteil des BAG vom 23.07.2015, Az.6 AZR 457/14, juris Rn.25, NZA 2015, S.1380).

Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs sind alle Umstände des Rechtsstreits im Sinne einer Gesamtbetrachtung und Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen. Für die Vermutungswirkung des § 22 AGG ist ausreichend, dass ein in § 1 genannter Grund Bestandteil eines Motivbündels ist, das die Entscheidung beeinflusst hat. Eine bloße Mitursächlichkeit genügt (Urteile des BAG vom 23.11.2017, Az. 8 AZR 372/16 juris Rn.20, 21; vom 23.07.2015, Az.6 AZR 457/14, juris Rn.25; vom 26.06.2014, Az.8 AZR 547/13, juris Rn.31-33; des LAG Rheinland-Pfalz vom 31.07.2018, Az.8 Sa 16/18, juris Rn.56; APS-Preis, Grundlagen J, Rn.73a). Die Indizien müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist ((Urteil des BAG vom 23.11.2017, Az. 8 AZR 372/16 juris Rn.22; 29; vom 26.06.2014, Az.8 AZR 547/13, juris Rn.29).

Dabei haben die Gerichte darauf zu achten, dass im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, die Verwirklichung des mit der RL 2000/78/EG verfolgten Ziels nicht beeinträchtigt wird (Urteil des BAG vom 26.06.2014, Az.8 AZR 547/13, juris Rn.39).

Art.21 GRCh ist bei der Durchsetzbarkeit der Diskriminierungsverbote im Rahmen der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung zu beachten (Urteil des BAG vom 26.06.2014, Az.8 AZR 547/13, juris Rn.39; Kainer, NZA 2018, S.894 (896)). Das Diskriminierungsverbot wegen Behinderung nach Art. 21 Abs. 1 der GRC beinhaltet ein subjektives, unmittelbares Recht des Einzelnen, das er in einem Rechtsstreit, der einen vom Unionsrecht erfassten Bereich betrifft, als solches geltend machen kann. Die nationalen Gerichte sind verpflichtet, im Rahmen der Befugnisse den dem Einzelnen aus den Art. 21 und 47 der GRCh erwachsenden Rechtsschutz zu gewährleisten (Urteil des EuGH vom 17.04.2018, Az. C-414/16, juris RN.76-79, NZA 2018, S.569).

I.2.c.

Eine unmittelbare Benachteiligung der Klägerin aufgrund der Kündigung vom 31.10.2018 wegen ihrer Behinderung gegenüber Auszubildenden ohne Behinderung ist zu vermuten. Die Beklagte konnte nicht darlegen, dass es ausschließlich andere Gründe waren als die Behinderung der Klägerin, die zu dem Ausspruch der Kündigung vom 31.10.2018 geführt haben.

Die Kündigung der Klägerin wegen einer Überbelastungsreaktion, einmaliges Einschlafen am Arbeitsplatz im September 2019, steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Schwerbehinderung der Klägerin.

Schon die nicht leidensgerechte Arbeitsumgebung stellt ein hinreichendes Indiz für eine Diskriminierung der Klägerin wegen ihrer Schwerbehinderung im Rahmen eines Motivbündels dar.

Die Arbeitsumgebung der Klägerin, insbesondere der Weg zur Toilette, ist nicht ausschließlich barrierefrei eingerichtet. Aufgrund der dann von der Klägerin als Rollstuhlfahrerin zu erbringenden Anstrengung überhaupt über zwei ausschließlich manuell zu betätigende Türen zu ihrem Arbeitsplatz zu gelangen, und auf die, sich eine Etage höher befindliche, Toilette stellt die Arbeitsumgebung an die Klägerin wesentlich höhere körperliche Anforderungen als an einen nicht behinderten Auszubildenden.

Die schriftliche Stellungnahme von Frau Dr. [REDACTED] vom 10.09.2018 zeigt auf, dass die Klägerin aufgrund ihres Gesundheitszustandes bezüglich des Arbeitstempos nur eingeschränkt belastbar ist. Auf Koordinationsstörungen und eine dadurch bedingte verlangsamte Arbeit mit der Tastatur hatte bereits Dr. [REDACTED] bei der Einstellungsuntersuchung am 09.03.2018 hingewiesen.

Hinzu tritt, dass allein die Umstellung von einem Schulalltag auf einen Berufsalltag für einen nicht behinderten Auszubildenden im Regelfall eine körperliche Belastung darstellt. Diese Umstellung ist für einen schwerbehinderten Menschen größer. Daher ist bei einer schwerbehinderten Auszubildenden dem Auszubildenden auch eine stärkere Rücksichtnahme eine längere Umstellungs- und Anpassungszeit zumutbar.

Die nicht leidensgerechte Arbeitsumgebung trifft auf eine durch die Schwerbehinderung reduzierte körperliche Belastbarkeit der Klägerin. Damit ist die Überlastung als Grund für die Kündigung in der Probezeit nicht von der Schwerbehinderung der Klägerin zu trennen und stellt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein hinreichendes Indiz eines möglichen Motivbündels unter Berücksichtigung des Grundrechtsschutzes nach Art. 21 GRCh dar.

Das für die Beklagte mit der Untersuchung vom 06.09.2018 mögliche neue Aspekte der Erkrankung der Klägerin hinzugetreten sind, hebt den Ursachenzusammenhang bei der Beurteilung der Indizien nicht auf. Die Klägerin steht nach einer ersten, ablehnenden Reaktion bereits vor Ausspruch der Kündigung den von Frau Dr. [REDACTED] vorgeschlagenen Maßnahmen aufgeschlossen gegenüber und hat dazu zum Teil bereits die Initiative zur Umsetzung bspw. bezüglich eines Notrufsystems ergriffen.

II.

Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen des Berufsausbildungsvertrages als Verwaltungsfachangestellte nach §§ 611, 242 BGB, Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG zu.

Nach den von dem Großen Senat des BAG aufgestellten Grundsätzen besteht eine allgemeine Beschäftigungspflicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Darüber hinaus besteht bei einem anhängigen Rechtsstreit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses für die Dauer des Rechtsstreits eine Beschäftigungspflicht, wenn in 1. Instanz das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses festgestellt worden ist und keine Stützenswerten Interessen des Arbeitgebers bestehen, die über die Unsicherheit des Prozessausgangs hinausgehen (Urteil des Großen Senats des BAG vom 27.02.1985, GS/84 AP-Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Diese Grundsätze sind auf das Berufsausbildungsverhältnis zu übertragen (vgl. Urteil des LAG Rheinland-Pfalz vom 20.11.2018, Az.8 Sa 24/18, juris Rn.75).

Das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses ist festgestellt worden. Die Kündigung der Beklagten ist nicht sozial gerechtfertigt. Schutzwürdige Interessen der Beklagten, die über die Unsicherheit des Prozessausgangs hinausgehen, ebenso wie Tatsachen, die eine Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung des Klägers begründen können, hat die Beklagte nicht hinreichend genug dargelegt.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte als unterlegene Partei, §§ 91 Abs. 1 ZPO, 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG. Der Teilklagerücknahme kommt im Rahme der Kostenentscheidung mangels eigenem Streitwert des allgemeinen Feststellungsantrags keine Bedeutung zu.

Der im Urteil nach § 61 Abs. 1 ArbGG festzusetzende Streitwert entspricht einem ¼ Jahreseinkommen nach § 42 Abs. 2 S. 1 GKG sowie einem Bruttomonatsgehalt bzgl. des Weiterbeschäftigungsantrages, § 48 Abs. 1 S. 1 GKG, § 3 ZPO.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Hamm
Marker Allee 94
59071 Hamm
Fax: 02381 891-283

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.justiz.de.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit

vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.



Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Arbeitsgericht Gelsenkirchen



- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO -