Arbeitsgericht Berlin
Geschäftszeichen (bitte immer angeben)
42 Ca 1547/18

Verkündet

am 05.07.2018

Putzke
Gerichtsbeschäftigter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

31. JULI 2018

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

[redacted] - Klägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtssekretäre Johann Gerhard Boers, Christoph Fiebig, Gabriela Janner, Sabine König, Silvia Lorenz, Uwe Lüder, Bärbel Christoph-Tojek, Ulrike Birzer, Annelie Jaschinski, Thomas Jung, Michael Wittich, Heike Niederhausen, Rechtssekr. Anna Münzner, Dr. Hanns Pauli, Ulf Röding, Kristian Kunz, Florian Schwarz

DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Berlin, Genthiner Str. 35, 10785 Berlin

gegen

[redacted] - Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

hat das Arbeitsgericht Berlin, 42. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 05.07.2018

durch den Richter Dr. Lampe als Vorsitzender
sowie den ehrenamtlichen Richter Herrn Siebert und den ehrenamtlichen Richter Herrn Herrmann
für Recht erkannt:

I.
Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 16.01.2018 nicht beendet worden ist.

II.
Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Sortiererin weiter zu beschäftigen.

III.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

IV.
Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

V.
Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 11.040,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Kündigung.

Die am 15.10.1973 geborene Klägerin ist seit dem 01.09.1991 bei der Beklagten beziehungsweise deren Rechtsvorgängerinnen (Blatt 55 der Akte) als Sortiererin mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden im Berliner Briefzentrum 21 angestellt.

Die Beklagte beschäftigt mehr als zehn Arbeitnehmer*innen ausschließlich Auszubildenden. Die Klägerin erzielt in der Entgeltgruppe 2 einen durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst in Höhe von 2.706,00 EUR brutto und weist einen Grad der Behinderung von 70 als schwerbehinderter Mensch auf. Der Bescheid des Landesamtes für Gesundheit und Soziales – Versorgungsamt – vom 04.02.2000 beschreibt die zu Grunde liegenden Behinderungen unter anderem mit einem Cerebralen Anfallsleiden und einem hirnorganischen Psychosyndrom (Blatt 107 der Akte).

In der Zeit von 2015 bis 2017 erschien die Klägerin häufig zu spät zur Arbeit, das heißt an über 100 Tagen, wobei der Umfang der jeweiligen Verspätungen variiert, wie dem Anlagenkonvolut B 9/B 10 (Blatt 77 folgende der Akte) zu entnehmen ist. Die Beklagte kürzte den ausgezahlten Lohn jeweils um die entsprechenden Fehlzeiten. Zudem erhielt sie im Zeitraum 2015 bis 2017 Leistungen aus Mitteln der Ausgleichsabgabe (vergleiche Protokoll vom 05.07.2018; Blatt 105 der Akte).

Am 15.03.2017 teilte der Integrationsfachdienst mit, dass künftig keine weiteren Mittel erbracht würden und empfahl die Umsetzung beziehungsweise den Einsatz in einer Behindertenwerkstätte.

Am 07.07.2017 fand im Beisein eines Vertreters des Integrationsamtes, eines Betriebsratsmitglieds, der Schwerbehindertenvertretung und der Sachbearbeiterin Personal Frau [redacted] ein Gespräch statt, zudem auch die Klägerin eingeladen worden war, jedoch nicht erschien. In Abwesenheit der Klägerin besprachen die Beteiligten einen künftigen Einsatz der Klägerin und ihre Verspätungen. Die

Gesprächsteilnehmer kamen überein, dass der Klägerin eine Ermahnung ausgesprochen werden soll.

Am 11.08.2017 händigte die Leiterin des Briefzentrums, Frau [redacted] der Klägerin die am 14.07.2017 erstellte Ermahnung (Blatt 6 der Akte) aus, und zwar im Rahmen eines Personalgespräches im Beisein des Herrn [redacted] vom Integrationsfachdienst, der Schwerbehindertenvertretung Frau [redacted] sowie des Betriebsratsmitglieds Frau [redacted] In dem Protokoll des Personalgesprächs (Blatt 67 der Akte) ist unter anderem folgendes festgehalten:

> *„Frau [redacted] wurde aufgezeigt, dass ihre hohen Verspätungen zukünftig nicht mehr akzeptiert werden."*

Einen Folgetermin vereinbarten die Gesprächsteilnehmer für Februar 2018.

Am 17.08.2017 fehlte die Klägerin zum Dienstbeginn um 09:00 Uhr und trat erst 45 Minuten verspätet ihre Arbeit an. Wegen dieses Verhaltens mahnte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 18.08.2017 ab (Blatt 68 der Akte).

Am 23.08.2017 kam die Klägerin 30 Minuten zu spät zur Arbeit, ohne einen Grund dazu zu benennen, woraufhin sie am 28.08.2017 eine weitere Abmahnung vom 24.08.2017 erhielt (Blatt 69 der Akte).

Ab Anfang September 2017 räumte die Beklagte der Klägerin einen späteren Dienstbeginn ein: Anstelle von 09:00 Uhr sollte die Klägerin um 10:00 Uhr ihren Dienst beginnen.

Am 08.09.2017 erschien die Klägerin abermals zu spät, das heißt um 10:39 Uhr. Hierauf erhielt die Klägerin eine weitere Abmahnung vom 11.09.2017, ausgehändigt am 19.09.2017 (Blatt 70 der Akte).

Die Klägerin kam sowohl am 21.09.2017 als auch am 27.09. erneut zu spät zur Arbeit, das heißt am 21.09.2017 mit circa 55 Minuten sowie am 27.09.2017 mit 62 Minuten Verspätung.

Am 29.09.2017 fand ein weiteres Gespräch statt, welches dem Betreff nach als „Gespräch nach § 84 SGB IX" gekennzeichnet ist. Dieses Gespräch fand im Beisein des Herrn [redacted] vom Integrationsamt, Frau [redacted] und Herrn [redacted] vom Integrationsfachdienst, der Schwerbehindertenvertretung Frau [redacted] sowie dem Betriebsratsmitglied Herrn Schulze sowie der gesprächsführenden Sachbearbeiterin der Abteilung Personal Frau Elke Ebert statt. In dem Gesprächsprotokoll (Blatt 71 der Akte) heißt es unter anderem:

> *„Änderung des Verhaltens*
>
> *Frau [redacted] wird ihr Verhalten bzgl. der Verspätungen aufgezeigt. Ihr wird verdeutlicht, dass der Arbeitgeber dies nicht länger hinnehmen wird. Sollte sich das Verhalten nicht ändern, wird der Arbeitgeber die Kündigung einleiten. Herr [redacted] bittet der Beschäftigten einen gleitenden Dienstbeginn zu ermöglichen. Arbeitgeberseitig wird erörtert, dass dies einen besonderen Betreuungsaufwand bedeutet. Es wird jedoch angeboten befristet bis 15.12.2017 einen gleitenden Arbeitsbeginn zu ermöglichen. ... zwischen 09:00 und 10:00 Uhr. ..."*

Am 11.10.2017 erschien die Klägerin erneut zu spät, nämlich um 10:17 Uhr.

Nachdem die Klägerin vom 16.10.2017 bis zum 23.10.2017 urlaubsbedingt abwesend war, erschien sie wiederum am 24.10.2017 zu spät, da sie erst um 11:47 Uhr zur Arbeit kam.

Die Beklagte hörte die Schwerbehindertenvertretung sowie den Betriebsrat mit jeweils gesonderten Schreiben vom 03.11.2017 zur beabsichtigten ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung an (Anlage Blatt 72 sowie Blatt 75 der Akte).

Sowohl die Schwerbehindertenvertretung als auch der Betriebsrat widersprachen mit Schreiben vom 09.11.2017 beziehungsweise 10.11.2017 der beabsichtigten Kündigung.

Mit Schreiben vom 03.11.2017, dem Integrationsamt zugegangen am 06.11.2017, beantragte die Beklagte die Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt. Nach

mündlicher Anhörung am 01.12.2017 im Beisein eines Betriebsratsmitglieds, der Schwerbehindertenvertretung, der Klägerin sowie eines Vertreters der Beklagten stimmte das Integrationsamt mit Bescheid vom 11.01.2018 der beabsichtigten Kündigung zu (Blatt 86 der Akte).

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 16.01.2018, der Klägerin am 18.10.2018 zugegangen, ordentlich zum 31.08.2018.

Mit der beim Arbeitsgericht Berlin am 06.02.2018 eingegangenen Klage wendet sich die Klägerin gegen die Kündigung.

Sie ist der Auffassung, dass eine verhaltensbedingte Kündigung ausgeschlossen ist, da ihre Steuerungsfähigkeit erheblich herabgesetzt sei und sie vieles nicht verstehe. Der Beklagten sei klar gewesen, dass die Klägerin die Verhaltensanforderung behinderungsbedingt nicht erfüllen könne. Die Beklagte habe insoweit gegen § 81 Absatz 4 SGB IX verstoßen, da sie keine Beschäftigung zur Verfügung gestellt habe, die den Fähigkeiten und Kenntnissen der Klägerin entsprechend gerecht würde. Die von ihr zu bearbeitende Menge an Sendungen in der Resthandsortierung falle eher später an und sei nicht zwingend taggleich zu erledigen. Im Übrigen würde eine Kündigung eine erhebliche Belastung für sie und ihr gesamtes soziales Umfeld darstellen, da ihr auch keine Einsatzmöglichkeit in einer Behindertenwerkstatt zur Verfügung stünde.

Sie beantragt daher,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 16.01.2018 nicht beendet wird,

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht,

3. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. und/oder zu 2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Sortiererin weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Das jeweilige Fehlverhalten in Form des Zuspätkommens sei jeweils an sich geeignet, einen Kündigungsgrund darzustellen und verweist hierzu auf entsprechende Entscheidungen vom Bundesarbeitsgericht (Blatt 63 der Akte). Alle möglichen und angemessenen milderen Mittel seien zum Zeitpunkt der Kündigung erschöpft gewesen und es habe sich keine positive Verhaltensänderung bei der Klägerin ergeben. Im Rahmen der Interessenabwägung würde das Interesse der Beklagten überwiegen, auch wenn man die lange Betriebszugehörigkeit und die Schwerbehinderteneigenschaft berücksichtigen würde. Die Klägerin sei ohne Verhaltensveränderung immer weiter zu spät gekommen. Darüber hinaus habe die Beklagte auch nicht gegen § 81 Absatz 4 alte Fassung, das heißt § 163 Absatz 4 SGB neue Fassung verstoßen, da im Rahmen eines Präventionsgespräches Möglichkeiten gesucht worden seien. Ferner sei ein freier Arbeitsbeginn aus betrieblichen Gründen nicht möglich beziehungsweise nicht realisierbar, da die Tätigkeit in der Resthandsortierung im Briefzentrum alleine in der Frühschicht anfalle, welche zwischen 06:30 Uhr und 15:30 Uhr liege. Die taggleiche Bearbeitung sei erforderlich, um die Mindestanforderungen entsprechend der Postuniversaldienstleistungsverordnung (PUDLV) zu erfüllen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat Erfolg, da die Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat.

I.

Der Klageantrag zu 1. ist zulässig und begründet.

Die gemäß §§ 4, 7 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) mit ihrem Feststellungsantrag zulässige und gegen die arbeitsgeberseitige Kündigung vom 16.01.2018 gerichtete Kündigungsschutzklage hat auch in der Sache Erfolg. Die Klägerin hat Anspruch auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden ist, denn die Kündigung ist nicht sozial gerechtfertigt.

1. Die Klägerin hat die Kündigung rechtzeitig binnen 3 Wochen nach Zugang gemäß § 4 KSchG gerichtlich angegriffen. Die Kündigung vom 16.01.2018 ist der Klägerin am 18.01.2018 zugegangen. Die hiergegen gerichtete Klage ist beim Arbeitsgericht Berlin am 06.02.2018 eingegangen, so dass die 3-Wochen-Frist gewahrt wurde und die gesetzliche Fiktion der Wirksamkeit gemäß § 7 KSchG nicht eingetreten ist.

2. Eine Kündigung ist im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz durch Gründe im Verhalten des/der Arbeitnehmers*in bedingt und damit nicht sozial ungerechtfertigt, wenn diese/r seine/ihre vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten erheblich und in der Regel schuldhaft verletzt hat, eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht und dem/der Arbeitgeber*in eine Weiterbeschäftigung des/der Arbeitnehmers*in über die Kündigungsfrist hinaus in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile nicht zumutbar ist. Auch eine erhebliche Verletzung der den/der Arbeitnehmer*in gemäß § 241 Abs. 2 BGB treffende/n Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des/der Arbeitgebers*in kann eine Kündigung rechtfertigen (BAG 19. November 2015 - 2 AZR 217/15; 3. November 2011 - 2 AZR 748/10). Eine Kündigung scheidet dagegen aus, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen von Seiten

des/der Arbeitgebers*in - wie etwa eine Abmahnung - geeignet gewesen wären, bei dem/der Arbeitnehmer*in künftige Vertragstreue zu bewirken (BAG 19. November 2015 - 2 AZR 217/15; 31. Juli 2014 - 2 AZR 434/13). Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 in Verbindung mit § 323 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung auch nach Ausspruch einer Abmahnung nicht zu erwarten oder die Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass selbst deren erstmalige Hinnahme durch den/die Arbeitgeber*in nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich (auch für den/die Arbeitnehmer*in erkennbar) ausgeschlossen ist (BAG 19. November 2015 - 2 AZR 217/15; 20. November 2014 - 2 AZR 651/13 - Rn. 22; BAG, Urteil vom 15. Dezember 2016 – 2 AZR 42/16).

3. Gemessen daran ist die Kammer davon ausgegangen, dass die hier ausgesprochene Kündigung aufgrund der behinderungsspezifischen Situation im Rahmen einer Abwägung und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht sozial gerechtfertigt ist.

a) Das häufige Zuspätkommen stellt ohne weiteres eine Pflichtverletzung dar. Darüber hinaus mangelt es auch nicht an einschlägigen Abmahnungen. Auch allein der Umstand, dass die Beklagte es jedenfalls von 2015 bis 2017 ohne Ausspruch einer Abmahnung hingenommen hat, dass die Klägerin dauernd zu spät erschienen ist, führt nicht dazu, dass die Beklagte dies dauerhaft akzeptiert hat bzw. akzeptieren muss.

b) Soweit die Pflichtverletzung in der Regel schuldhaft begangen sein muss, konnte die Kammer nicht feststellen, ob die Klägerin die ihr obliegende Pflicht, pünktlich zur Arbeit zu erscheinen, schuldhaft verletzt hat. Die Darstellungen der Klägerin gehen in die Richtung, dass die Steuerungsfähigkeit erheblich gemindert sei, was in gewisser Weise auf eine persönliche Unmöglichkeit hinweisen soll, die Arbeit pünktlich aufnehmen zu können. Auch wird ein Sachverständigengutachten als Beweis dafür angeboten, dass die Fähigkeit zur Kommunikation und Verhaltsanforderung bei der Klägerin begrenzt ist. Dem ist die Kammer nicht nachgegangen. Es ist mit der Darstellung nicht gleichzeitig gesagt, ob die Klägerin die Pflichten nicht gleichwohl schuldhaft verletzen konnte. Auch der zuletzt von der

Klägerin eingereichte Bescheid des Versorgungsamtes vom 04.02.2000 gibt darüber keine Auskunft. Unabhängig auch von der Frage, ob der Beklagten hierzu eine weitere Erklärungsfrist, wie beantragt, zu gewähren gewesen wäre, ergibt sich aus dem Bescheid nicht, dass die Klägerin nicht in der Lage ist, pünktlich zur Arbeit zu erscheinen. Insoweit kam es für die Kammer auch nicht darauf an, ob und inwieweit die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast auch dafür trägt, dass kein schuldhaftes Handeln vorliegt. Denn allein mit der Feststellung eines cerebralen Anfallsleiden oder den anderen im Bescheid genannten Behinderungen oder einer verminderten Kommunikationsfähigkeit kann nicht direkt auf ein fehlendes schuldhaftes Handeln abgestellt werden, was die Fähigkeit betrifft, pünktlich zur Arbeit erscheinen zu können.

c) Vielmehr sieht die Kammer die fehlende soziale Rechtfertigung der Kündigung im Bereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beziehungsweise der vorzunehmenden umfassende Interessenabwägung sowie in Bezug auf die besonderen Anforderungen, die sich aus dem SGB IX ergeben. Diese Anforderungen sind auch sowohl bei einer verhaltensbedingten wie auch personenbedingten Kündigung zu beachten.

Die Beklagte hat als Arbeitgeber*in nach § 84 Abs. 1 SGB IX alte Fassung (a.F.) beziehungsweise § 167 Abs. 1 SGB IX neue Fassung (n.F.) ein Präventionsverfahren durchzuführen und die Regelungen des § 81 Abs. 4 Nr. 4 SGB IX a.F. bzw. § 164 Abs. 4 Nr. 4 SGB IX n.F. zu beachten. Im Falle einer Nichtbeachtung trifft den/die Arbeitgeber*in eine erhöhte Darlegungslast im Hinblick auf denkbare, gegenüber einer Beendigungskündigung mildere Mittel, um die zum Anlass für die Kündigung genommene Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen. Daran ändert sich auch nichts, dass das Integrationsamt der Kündigung nach § 91 Abs. 4 SGB IX a.F. zugestimmt hat (BAG, Urt. v. 25.01.2018 – 2 AZR 382/17).

Zunächst hat die Kammer im Rahmen der Interessenabwägung folgendes berücksichtigt: Zu Gunsten der Klägerin war hier die lange Betriebszugehörigkeit zu gewichten, die hier ca. 27 Jahre bestand. Zudem bestand bei der Klägerin bereits seit dem 04.02.2000 eine Schwerbehinderung mit einem Grad der Behinderung von 70 und die Beklagte hat es über einen Zeitraum von 2015 bis 2017 in über 100 Fällen letztlich ohne tragende Sanktionen beziehungsweise ohne entsprechende

Präventionshandlungen hingenommen, dass die Klägerin zu spät gekommen ist. Zwar wird kurz vorgetragen, dass die Klägerin auch in dieser Zeit von ihren jeweiligen Vorgesetzten mündlich ermahnt wurde (Blatt 56 der Akte), jedoch bleibt die Darstellung vage und unsubstantiiert. Anders als zuletzt darauf reagiert wurde (Gespräche und Abmahnungen), wurde über einen langen Zeitraum und in sehr vielen Fällen nicht jeweils gesondert reagiert, wenn es zu einem der über 100 Zuspätkommen gekommen ist. Festzuhalten ist vielmehr, dass es offenbar keine Maßnahmen dergestalt gab, dass dokumentierte Gespräche, dokumentierte Ermahnungen, Präventionsgespräche, et cetera durchgeführt wurden. Vielmehr hat die Beklagte in dieser Zeit Unterstützungsleistungen vom Integrationsfachdienst bezogen, ohne dass dargestellt wird, welche Art Unterstützung konkret der Klägerin zu Teil gekommen ist.

Mithin war durch die Kammer festzustellen, dass für einen Zeitraum von 2015 bis 2017 das Zuspätkommen faktisch mehr oder weniger hingenommen, für den gleichen Zeitraum finanzielle Leistungen vom Integrationsfachdienst entgegengenommen wurden und gleichzeitig die Vergütung für die fehlende Arbeitszeit bei der Klägerin einbehalten worden ist, andererseits jedoch keinerlei Maßnahmen getroffen wurden, die den Zustand in Bezug auf das Zuspätkommen verbessert oder verändert hätten. Offenbar war es über diesen langen Zeitraum auch kein betriebliches Erfordernis im Sinne der zuletzt zitierten Postuniversaldienstleistungsverordnung. Vielmehr wurde es für die Beklagte zu einem betrieblichen Thema, als seitens des Integrationsfachdienstes angekündigt wurde, keine weiteren Zahlungen mehr zu erbringen. Dies reicht nach Auffassung der Kammer jedoch nicht aus, um ein ohne konkrete Sanktionen akzeptiertes Zuspätkommen über einen langen Zeitraum nunmehr zum Anlass einer verhaltensbedingten Kündigung zu nehmen, auch wenn nun „formal" einschlägige Abmahnungen vorlagen.

Es wurde auch nicht verkannt, dass die Beklagte dann durchaus Gespräche und Maßnahmen ergriffen hat. Diese hatten ihren Schwerpunkt jedoch in einer Beschreibung der Erwartungshaltung. Wie nachfolgend noch ausgeführt wird, steht gerade nach dem Schwerbehindertenrecht der Gedanke der Prävention und Inklusion im Vordergrund. Sowohl das Gespräch vom 11.08.2017 als auch vom 29.09.2017 beziehen sich im Wesentlichen darauf, der Klägerin mitzuteilen, dass

es künftig nicht mehr hingenommen wird, dass sie weiterhin zu spät kommt. Es werden auch in geringen Ansätzen Maßnahmen besprochen, wie beispielsweise die Möglichkeit eines Arbeitsbeginns um 10:00 Uhr sowie später dann eines gleitenden Arbeitszeitbeginns zwischen 09:00 Uhr und 10:00 Uhr. Jedoch steht auch dort in den Protokollen jeweils im Vordergrund, dass der Klägerin vor Augen geführt werden soll, dass sie nicht zu spät kommen soll. Die betrieblichen Möglichkeiten einer Förderung der Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen sind jedoch vielfältig und es ist abzuwägen, inwieweit weitere Maßnahmen zumutbar sind oder einen unverhältnismäßig hohen Aufwand darstellen.

Nach § 167 Abs. 1 SGB IX schaltet der/die Arbeitgeber*in bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 176 SGB IX genannten Vertretungen sowie das Integrationsamt ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann.

Es war hier für die Kammer nicht erkennbar, dass mit den beiden Gesprächen tatsächlich alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden.

Gerade in Bezug auf die Arbeitszeit schreibt § 163 Absatz 4 SGB IX vor, dass der/die Arbeitgeber*in entsprechende Maßnahmen ergreifen muss. Der/die Arbeitergeber*in ist gehalten, unter Berücksichtigung der Behinderung weitgehend Möglichkeiten zu schaffen, den Arbeitsplatz behinderungsgerecht auszustatten, was auch insbesondere für die Arbeitszeit gilt. Dies ändert nichts an dem grundsätzlich bestehenden Weisungsrecht des/der Arbeitgebers*in und auch grundsätzlich an der Möglichkeit des/der Arbeitgebers*in, einen pünktlichen Arbeitsbeginn zu verlangen. Allerdings war für die Kammer nicht ersichtlich, welche konkreten betrieblichen negativen Auswirkungen es gibt, insbesondere vor dem Hintergrund, dass in einem Zeitraum von 2015 bis 2017 der faktische „gleitende" Arbeitsbeginn mehr oder weniger hingenommen wurde und in der Weise darauf

reagiert wurde, dass schlicht die Vergütung für die fehlende Zeit einbehalten wurde. Mit Ausnahme des Hinweises auf die vorgenannte Verordnung ist aber nicht erkennbar, dass die Beklagte ihren Verpflichtungen aus dieser Verordnung gerade deswegen nicht nachkommen kann, weil die Klägerin nicht in der Lage ist, pünktlich am Arbeitsplatz zu erscheinen. Es wären jedenfalls noch verschiedene Arbeitszeitmodelle und Versuche denkbar, die mit der Klägerin aus Sicht der Kammer versucht werden könnten, wenn man die lange Betriebszugehörigkeit und die behinderungsspezifischen Einschränkungen der Klägerin betrachtet. Wenn die Klägerin Schwierigkeiten hat, bis 10:00 Uhr die Arbeit aufzunehmen, erscheint es auf den ersten Blick auch nicht hilfreich, eine gleitende Arbeitszeit von 09:00 Uhr bis 10:00 Uhr zu ermöglichen. Abgesehen von dem Hinweis an die Klägerin, dass man dies künftig nicht mehr hinnehmen würde, müssten nach Ansicht der Kammer weitere präventiv, gestalterische Maßnahmen versucht werden, und zwar in der jeweiligen Abwägung zu etwaigen konkreten negativen betrieblichen Auswirkungen. Es war für die Kammer auch wichtig festzustellen, dass es nicht ausgeschlossen ist, zu einer verhaltens- oder personenbedingten Kündigung zu kommen, jedoch sind nicht erkennbar „alle" Maßnahmen ausgeschöpft worden. Der pauschale Hinweis, dass es vielleicht besser sei, eine Tätigkeit in einer Behindertenwerkstatt zu suchen, widerspricht zudem dem Gedanken der Inklusion, wonach zuvor – wie gesagt – „alle" Maßnahmen ausgeschöpft sein müssen. Hinzu kommt, dass offenbar für die Klägerin auch keine konkrete Möglichkeit für einen Wechsel in eine Behindertenwerkstatt bekannt war.

Nach alldem hat die Kammer die für die Klägerin sprechenden Aspekte wie die lange Betriebszugehörigkeit, die behinderungsspezifischen Einschränkungen, die langjährige Hinnahme des Zuspätkommens, das Fehlen konkreter betrieblicher negativer Auswirkungen, die eher geringen Versuche einer Prävention und Inklusion, der Versuch des eher repressiven Einwirkens auf die Klägerin, das zeitliche Zusammentreffen des Auslaufens der reinen Zahlungen an die Beklagte mit dem Beginn des Ausspruchs von Abmahnungen und der Möglichkeit weiterer Inklusionsversuche abgewogen mit dem betrieblichen Interesse des Arbeitgebers, eine pünktliche Arbeitsleistung abverlangen zu können. Die Kammer hat bei dieser Abwägung hier dem Interesse am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses Vorrang gegeben, da die Kündigung nur eine ultima ratio darstellen soll und die sich aus dem Schwerbehindertenrecht ergebenen Verpflichtungen mit den bisherigen

Personalgesprächen und den beiden bisherigen Möglichkeiten (Arbeitszeit um 10.00 Uhr zu beginnen beziehungsweise zwischen 09.00 Uhr und 10.00 Uhr) nach Ansicht der Kammer noch nicht ausreichend erfüllt wurden, da konkrete negative betriebliche Auswirkungen nicht erkennbar waren.

II.

Der Klageantrag zu 2. war abzuweisen. Der allgemeine Feststellungsantrag ist unzulässig, denn es fehlt das notwendige Feststellungsinteresse nach §§ 46 Abs.2 ArbGG, 256 Abs. 1 ZPO. Neben den hier mit dem Antrag zu 1. angegriffenen Kündigungen sind keine weiteren Umstände für ein Ende des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien in das Verfahren eingeführt worden. Die Beklagtenvertreterin hat auch zu Protokoll gegeben, dass es neben der Kündigung vom 16.01.2018 keine weiteren Beendigungstatbestände gibt.

III.

Der Klageantrag zu 3) ist zulässig und begründet. Die innerprozessuale Bedingung für diesen Antrag, nämlich das Obsiegen mit dem Kündigungsschutzantrag ist eingetreten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgt ein entsprechender Anspruch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beendigungsrechtsstreits aus dem zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnis in Verbindung mit dem Persönlichkeitsrecht des/der Arbeitnehmers*in aus Artikeln 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG. Solange ein Urteil besteht, mit dem – wie hier – festgestellt wird, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam ist, kann die Ungewissheit des Prozessausgangs allein ein das Beschäftigungsinteresse des/der Arbeitnehmers*in überwiegendes Gegeninteresse des/der Arbeitgebers*in nicht begründen (zu den Voraussetzungen des Weiterbeschäftigungsanspruchs BAG Großer Senat vom 27. Februar 1985 GS 1/84 = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht).

IV.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 46 Absatz 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG), 91 ZPO, wonach die beklagte Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen,

da sie im Rechtsstreit unterlegen ist. Soweit sie in Bezug auf den Antrag zu 2) unterlegen ist, entfiel auf diesen Antrag kein Kostenanteil.

V.

Der gemäß § 61 Absatz 1 ArbGG festzusetzende Wert des Streitgegenstandes beläuft sich gemäß § 42 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 1 GKG auf vier Bruttomonatsentgelte.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von den Parteien Berufung eingelegt werden.
Die Berufungsschrift muss von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt bzw. einer Vertreterin oder einem Vertreter einer Gewerkschaft, einer Arbeitgebervereinigung oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände eingereicht werden.

Die Berufungsschrift muss innerhalb

einer Notfrist von einem Monat

bei dem

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg,
Magdeburger Platz 1, 10785 Berlin ,

eingegangen sein.

Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung enthalten, dass Berufung gegen dieses Urteil eingelegt werde.
Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb

einer Frist von zwei Monaten

in gleicher Form schriftlich zu begründen.

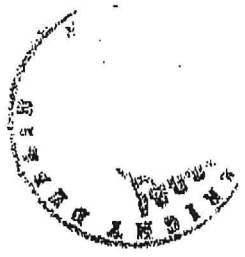
Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments im Sinne des § 46c ArbGG genügt. Nähere Informationen dazu finden sich auf der Internetseite unter www.berlin.de/erv.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgesetzten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Dabei ist zu beachten, dass das Urteil mit der Einlegung in den Briefkasten oder einer ähnlichen Vorrichtung für den Postempfang als zugestellt gilt. Dies gilt nicht bei Zustellungen gegen Empfangsbekenntnis gemäß § 174 ZPO.
Wird bei der Partei eine schriftliche Mitteilung abgegeben, dass das Urteil auf der Geschäftsstelle eines Amtsgerichts oder einer von der Post bestimmten Stelle niedergelegt ist, gilt das Schriftstück mit der Abgabe der schriftlichen Mitteilung als zugestellt, also nicht erst mit der Abholung der Sendung. Das Zustellungsdatum ist auf dem Umschlag der Sendung vermerkt.

Von der Begründungsschrift werden zwei zusätzliche Abschriften zur Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter erbeten.

Weitere Statthaftigkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus **§ 64 Abs.2 ArbGG** :
"Die Berufung kann nur eingelegt werden,
a) wenn sie in dem Urteil zugelassen worden ist,
b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt,
c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses oder
d) wenn es sich um ein Versäumnisurteil handelt, gegen das der Einspruch an sich nicht statthaft ist, wenn die Berufung oder Anschlussberufung darauf gestützt wird, dass der Fall schuldhafter Versäumung nicht vorgelegen habe."

gez. Lampe

Ausgefertigt
10765 Berlin, den 23.7.18
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Arbeitsgerichts Berlin