


Gericht:	LArbG Berlin-Brandenburg 26. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	05.06.2014	Normen:	§ 1 KSchG, § 1 AGG, § 8 AGG, § 241 Abs 2 BGB
Aktenzeichen:	26 Sa 427/14	Zitiervorschlag:	LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05. Juni 2014 – 26 Sa 427/14 –, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

"Angemessene Vorkehrungen" vor Ausspruch einer behinderungsbedingten Kündigung

Leitsatz

1. Die Kündigung eines behinderten Arbeitnehmers wegen fehlender Einsatzmöglichkeiten ist nur wirksam, wenn der Arbeitgeber nicht imstande ist, das infolge der Behinderung vorliegende Beschäftigungshindernis durch angemessene Vorkehrungen zu beseitigen. Dies hat der Arbeitgeber darzulegen.

Beurteilungsgrundlage für die Rechtfertigungsprüfung ist dabei nicht der ursprüngliche Arbeitsplatz, sondern ein mit verhältnismäßigem Aufwand geänderter Arbeitsplatz (vgl. BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 54).

2. Der Begriff "angemessene Vorkehrungen" ist weit zu verstehen und umfasst die Beseitigung der verschiedenen Barrieren, die die volle und wirksame, gleichberechtigte Teilhabe der Menschen mit Behinderung am Berufsleben behindern. Gemeint sind nicht nur materielle, sondern auch organisatorische Maßnahmen, wobei die Aufzählung der möglichen Vorkehrungen im 20. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG nicht abschließend ist. Die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen ergibt sich bei unionsrechtskonformer Auslegung des § 241 Abs. 2 BGB aus dieser Bestimmung (vgl. BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 5).

3. Zur abgestuften Darlegungs- und Beweislast bei behinderungsbedingter Kündigung.

4. Besteht die Möglichkeit, ein behindertes Belegschaftsmitglied bei behindertengerechter und der Arbeitgeberin auch zumutbarer Gestaltung der Arbeitsabläufe adäquat zu beschäftigen, liegt keine Arbeitsunfähigkeit vor. Maßgeblich für eine Prognose vor Ausspruch einer personenbedingten Kündigung ist der zu strukturierende Arbeitsplatz, nicht der bisherige.

Fundstellen

NZA-RR 2015, 74-77 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

ArbR 2015, 25 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend ArbG Berlin, 30. Oktober 2013, Az: 37 Ca 7278/13, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Regina Steiner, ArbR 2015, 25 (Anmerkung)

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 30.10.2013 – 37 Ca 7278/13 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch über die Wirksamkeit einer Kündigung.
- 2 Die Beklagte betreibt eine Leichtmetallgießerei. Sie stellte den Kläger zum 3. Juli 2006 als Schweißer ein. Der Arbeitsvertrag ermöglicht die Übertragung anderer zumutbarer Tätigkeiten. Am 28. September 2009 verlor der Kläger bei einem Arbeitsunfall den Zeigefinger der rechten Hand. Er war bis April 2010 arbeitsunfähig und wurde in der Zeit danach überwiegend im Bereich Qualitätssicherung eingesetzt. Bei Bedarf wurde er aber zu Schweißarbeiten herangezogen, auch für mehr als ganz kurze Einsätze. Mit Schreiben vom 30. April 2013 kündigte die Beklagte dem Kläger zum 30. Juni 2013. Am 31. Juli 2014 beendete ein Schweißer angesichts des Erreichens der Altersgrenze seine Tätigkeit bei der Beklagten. Die Stelle sollte nachbesetzt werden und ist das auch, was bei Ausspruch der Kündigung bekannt gewesen ist.
- 3 Der Kläger hat behauptet, er sei in der Lage, die Tätigkeit als Schweißer fünf Stunden täglich auszuüben. Entsprechende Aufgaben stünden auch weiterhin zur Verfügung. Die Beklagte habe ihn nicht wegen seiner Behinderung überwiegend im Bereich Qualitätskontrolle eingesetzt, sondern weil die Aufgaben für Schweißer zurückgegangen seien. Im Bereich Qualitätskontrolle habe er mehr und qualifiziertere Tätigkeiten ausgeübt, als die Beklagte behaupte. Insbesondere habe er auch Zeichnungen gelesen. Dabei handele es sich um eine Fähigkeit, über die er schon als Schweißer habe verfügen müssen, was die Beklagte als solches nicht bestritten hat. Ungeachtet eines bereits in dem Jahr 2012 eingetretenen geringeren Auftragsaufkommens seitens der Fa. S. seien 2012 sogar Überstunden gefahren worden. Außerdem seien ihm – was insoweit unstrittig ist – wegen der hohen Arbeitsbelastung im Jahr 2012 nur zwölf Urlaubstage gewährt worden. Herr K. und Herr F., die unstrittig jedenfalls auch für die Qualitätskontrolle zuständig waren, hätten überwiegend nicht in diesem Bereich gearbeitet. Am 3. Juni 2013 habe er von dem Gruppenleiter Z. den Auftrag erhalten, einen Mitarbeiter namens „Matze“ für seine Tätigkeit in der Qualitätskontrolle einzuarbeiten, der vorher als Kraftfahrer tätig gewesen sei, was die Beklagte ebenfalls nicht bestritten hat. Später sei für seine Tätigkeit ein Leiharbeiter eingestellt worden. Es gebe im Übrigen weitere Beschäftigungsmöglichkeiten. So sei es ihm möglich, als Gabelstaplerfahrer tätig zu werden. Die Beklagte habe nach dem 30. Juni 2013 Leiharbeiter - ua. als Gabelstaplerfahrer - beschäftigt, was die Beklagte im Hinblick auf einen solchen Einsatz im Bereich der Qualitätskontrolle bestreitet. Er sei zudem mit Schneidetätigkeiten betraut und in der Putzerei sowie im sog. Rot-Weiß-Bereich beschäftigt gewesen, was die Beklagte nicht bestreitet. Insoweit sei er auch weiterhin einsetzbar.
- 4 Der Kläger hat – soweit für das Berufungsverfahren noch relevant – beantragt,
- 5 festzustellen, dass die Kündigung vom 30. April 2013 unwirksam ist.
- 6 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Bei dem Einsatz im Bereich „Qualitätsmanagement“ habe es sich um eine Notlösung gehandelt. Er sei dort auch nur als Helfer tätig gewesen. Ihm seien nur ganz einfache Aufgaben übertragen worden. Hinsichtlich der Arbeitsabläufe und der Tätigkeit des Klägers in diesem Zusammenhang wird Bezug genommen auf die Seiten zwei bis vier des Schriftsatzes der Beklagten vom 29. August 2013. Der Arbeitsplatz des Klägers im Bereich der Qualitätssicherung sei jetzt aufgrund einer Mitte April 2013 getroffenen unternehmerischen Entscheidung weggefallen. Sie habe sich entschlossen, den Arbeitsprozess in der Qualitätssicherung neu zu strukturieren und die bisher durch den Kläger ausgeübten Tätigkeiten den Mitarbeitern K., Z. und F. zu übertragen. Hintergrund seien Auftragsrückgänge. Der Großkunde S. habe seit März 2013 die Aufträge entsprechend seiner Ankündigung erheblich reduziert. Die Aufträge von S. hätten – so die Beklagte – 70 vH. ihrer Umsätze ausgemacht. Diese Umsätze seien um 35 vH. zurückgegangen. Daher seien die Mitarbeiter K., Z. und F. nur noch zu 50 vH. ausgelastet gewesen. Die einfachen Handgriffe des Klägers im Bereich des Qualitätsmanagements hätten deshalb durch diese Mitarbeiter miterledigt werden können. Der Kläger sei auch nicht in der Lage gewesen, Zeichnungen zu lesen. Die Abarbeitung laufe seit dem 1. Juli 2013 reibungslos. Mit den verbliebenen Mitarbeitern sei der Kläger nicht vergleichbar. Bei diesen handele es sich um Qualitätsprüfer in der Werkstofftechnik. Sie könnten – im Gegen-

satz zum Kläger - alle notwendigen Arbeitsschritte in der Qualitätssicherung selbst durchführen. Herr Z. sei zudem als stellvertretender Gruppenleiter der Werkstoffprüfung tätig, was der Kläger nicht bestreitet. Außerdem sei im August 2013 ein effektiveres Spectrogerät angeschafft worden, was zu einer Zeitersparnis von 20 vH. bei den Analysen geführt habe. Der Umstand, dass der bisherige Schweißer Ka. zum 31. Juli 2013 in Rente gegangen und der Arbeitsplatz neu besetzt worden sei, stehe der Kündigung nicht entgegen. Die Einstellung eines Schweißers in Vollzeit sei erforderlich gewesen. Dieser sei auch ausgelastet. Der Kläger könne diesen Arbeitsplatz aufgrund seiner Behinderung ohnehin nicht ausfüllen. Sie hat behauptet, der Kläger sei gesundheitlich nicht mehr in der Lage, die geschuldete Tätigkeit als Schweißer im vertraglich vorgesehenen Zeitumfang auszuüben. Er sei daher dauerhaft arbeitsunfähig. Dies rechtfertige eine negative Gesundheitsprognose. Der Kläger könne die Tätigkeit als Schlosser auch nicht mehr fünf Stunden täglich ausüben. Sie benötige auch keinen Gabelstaplerfahrer. Bei dem vom Kläger erwähnten Gabelstaplerfahrer handele es sich um einen Helfer im Bereich Sandguss. Dieser werde teilweise auch als Gabelstaplerfahrer eingesetzt. Bei den Helfertätigkeiten handele es sich jedoch um körperlich anstrengende Tätigkeiten, welche der Kläger aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen nicht ausführen könne. Außerdem sei dieser Mitarbeiter lediglich in der Zeit von Juli bis zum 2. Oktober 2013 befristet bei der Beklagten beschäftigt gewesen.

- 7 Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich des Kündigungsschutzantrags stattgegeben und das im Wesentlichen damit begründet, dass sich dem Vortrag der Beklagten bereits nicht entnehmen lasse, dass der Kläger die Tätigkeit als Schweißer nicht noch im Umfang von fünf Stunden täglich leisten könne. Insoweit habe auch eine Beschäftigungsmöglichkeit bestanden. Die Beklagte hätte ggf. zusätzlich eine Teilzeitkraft einstellen können. Auch zum Wegfall der Arbeitsaufgaben im Bereich der Qualitätssicherung sei nicht ausreichend vorgetragen worden.
- 8 Die Beklagte hat gegen das ihr am 30. Januar 2014 zugestellte Urteil am 26. Februar 2014 Berufung eingelegt und diese mit einem bei dem Landesarbeitsgericht am 28. März 2014 eingegangenen Schriftsatz begründet. Zur Begründung wiederholt sie im Wesentlichen unter Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung ihren erstinstanzlichen Vortrag. Das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Kläger noch Aufgaben eines Schweißers ausüben könne. Die Beklagte sei nicht darlegungs- und beweisbelastet für die vollständige Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Nach seiner Rückkehr habe der Kläger dem Geschäftsführer der Beklagten mitgeteilt, dass er keine Schweißertätigkeit mehr ausführen könne. Insoweit ändert sie in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz vom 28. Mai 2014 ihren Vortrag dahin, dass es nicht am 1. Dezember 2009, sondern erst Anfang März 2010 zu einem Gespräch zwischen dem Geschäftsführer Koch und dem Kläger gekommen sei. Während der Eingliederung habe der Kläger bereits im Bereich der Qualitätssicherung gearbeitet und sei nur vereinzelt zu Schweißertätigkeiten herangezogen worden. Als sich zu Beginn des Jahres 2013 abgezeichnet habe, dass der Schweißer Ka. Ende Juli 2013 in Rente gehe, habe der Geschäftsführer dies dem Kläger im Frühjahr mitgeteilt und ihn gefragt, ob er ab August 2013 wieder in der Lage sein werde, diese Tätigkeit auszuüben. Der Kläger habe erklärt, dass er auch ab August 2013 diese Tätigkeiten nicht werde ausführen können. Daraufhin habe die Beklagte am 19. August 2013 einen neuen Schweißer eingestellt. Dieser habe in den ersten Monaten fast ausschließlich Schweißertätigkeiten ausgeübt. Wie in einem Betrieb der vorliegenden Größe übliche, werde er auch zu anderen Arbeiten herangezogen. In der Berufungsverhandlung war unstrittig, dass er danach in erheblichem Umfang andere Schlossertätigkeiten ausgeübt hat. In der Berufungsverhandlung war unter den Parteien zudem unstrittig, dass es einen weiteren Schweißer bei der Beklagten gab und gibt, der ebenfalls nicht ausschließlich mit Schweißertätigkeit betraut war und ist. Eine angebliche Teilarbeitsfähigkeit habe der Kläger erstmals im Rahmen des Prozesses behauptet, so die Beklagte. Aus den seitens des Klägers vorgelegten Unterlagen über eine posttraumatische Störung ergebe sich bereits, dass er nicht in der Lage sei, als Schweißer tätig zu sein. Die geschilderten Symptome führten dazu, dass der Kläger bei der Ausübung seiner Tätigkeit nicht nur sich selbst, sondern auch seine Kollegen gefährde. Aus dem vorgelegten Gutachten ergebe sich auch keine teilweise Arbeitsfähigkeit. Sie habe dem Kläger außerdem keine Änderungskündigung aussprechen müssen. Da es um einen metallverarbeitenden Betrieb gehe, benötige sie einen Schweißer in Vollzeit. Es seien während der gesamten Produktionszeit immer wieder Schweißertätigkeiten zu erledigen. Aufgrund des derzeitigen Fachkräftemangels sei es sehr schwer, ausgebildete Schweißer zu gewinnen, für eine Teilzeitarbeit sei das schier unmöglich. Allein der Umstand, dass der Kläger nur in eingeschränktem Umfang in der Lage sei, seine Tätigkeit auszuüben, stelle eine erhebliche Störung des Arbeitsverhältnisses dar, was eine Prognose zur Entwicklung des Gesundheitsverlaufs entbehrlich mache. Eine besondere betriebliche Belastung müsse daher auch nicht festgestellt werden. Im Übrigen sei der Kläger als

Schweißer bereits seit vier Jahren arbeitsunfähig gewesen. Da die Möglichkeit zur Ausübung der Schweißertätigkeit vollkommen ungewiss gewesen sei, habe es keines betriebsbedingten Grundes bedurft. Ein solcher habe aber vorgelegen. Zur Begründung legt sie die Anzahl der in den Jahren 2012 und 2013 für die Fa. S. produzierten Teile in den Bereichen Kokille und Sandguss dar, auch bezogen auf die belieferten unterschiedlichen S.werke. Allerdings durchliefen nicht sämtliche Teile die Qualitätssicherung. Die Anzahl der Arbeitsschritte in der Qualitätskontrolle sei von 21.483 auf 12.832 zurückgegangen. Aufgrund des enormen Auftragsrückgangs und der vorhandenen Kostenstrukturen habe sie im Januar 2014 27 betriebsbedingte Kündigungen aussprechen müssen.

- 9 Die Beklagte beantragt,
- 10 das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 30. Oktober 2013 – 37 Ca 7278/13 – teilweise abzuändern und die Klage auch insoweit abzuweisen, als das Arbeitsgericht ihr stattgegeben hat.
- 11 Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Auch er wiederholt im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag. Am 1. Dezember 2009 könne er dem Geschäftsführer schon deshalb nichts in Anwesenheit einer anderen Person gesagt haben, da er sich nachweislich gar nicht im Betrieb aufgehalten habe. Während seiner Arbeitsunfähigkeit sei er im Rahmen des Hamburger Modells zunächst mit vier Stunden, bis zum 12. Februar 2010 mit fünf Stunden, bis zum 31. März 2010 mit sechs und in der Zeit danach vom 12. April 2010 bis zum 16. April 2010 mit sieben Stunden eingesetzt worden. Ab dem 19. April 2010 sei er dann wieder arbeitsfähig gewesen. Den Eingliederungsverlauf bestreitet die Beklagte nicht. Seine Versetzung in die Qualitätssicherung sei dann – so der Kläger – auch nicht wegen der Unfähigkeit zur Ausübung der Schweißertätigkeit, sondern wegen des hohen Arbeitsaufkommens in der Qualitätssicherung erfolgt.
- 12 Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien vom 28. März sowie vom 9. und 28. Mai 2014 und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 5. Juni 2014.

Entscheidungsgründe

- 13 I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.
- 14 II. Die Berufung ist jedoch unbegründet, da die Klage begründet ist. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 30. April 2013 nicht aufgelöst worden. Die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt. Das Arbeitsgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass weder die Voraussetzungen für eine personen- noch die für eine betriebsbedingte Kündigung vorlagen. Es kann auch bei Zugrundelegung des in der Berufungsinstanz ergänzten Vortrags nicht von einer nicht vorhandenen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger ausgegangen werden.
- 15 1) Insoweit kann es dahinstehen, ob die Arbeitsaufgaben für den Kläger im Bereich der Qualitätsprüfung weggefallen sind. Allerdings hat die Beklagte nicht bestritten, dass der Kläger ab dem 3. Juni 2013 einen Kollegen hinsichtlich seiner Arbeitsaufgaben einarbeiten sollte. Bestritten ist nur, dass diese Tätigkeit später durch einen Leiharbeiter ausgeübt wurde. Der Auftrag an den Kläger, einen anderen Mitarbeiter in seinen Tätigkeitsbereich einzuweisen, spricht eher dafür, dass die Beklagte jedenfalls Anfang Juni 2013 nicht von einem Wegfall der Aufgaben am 30. Juni 2013 ausgegangen ist. Dafür spräche es auch, wenn die Beklagte – wie der Kläger behauptet – nach seinem Weggang einen Leiharbeiter mit den Aufgaben betraut hätte.
- 16 2) Die Beklagte hat jedenfalls nicht die Grundsätze beachtet, die im Falle der Kündigung eines Behinderten zu berücksichtigen sind. Daher kann nicht von einer fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger ausgegangen werden.
- 17 a) Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b KSchG ist die Kündigung dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann. Auf diese Weise wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Kündigungsrecht normativ konkretisiert (vgl. BAG 25. Oktober 2012 – 2 AZR 552/11 – Rn. 29; 12. August 2010 – 2 AZR 558/09 – Rn. 20). Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist deshalb auch ohne Widerspruch des Betriebsrats im Rahmen der General-

klausel des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG zu berücksichtigen (vgl. BAG 21. September 2000 - 2 AZR 385/99 - zu B IV 2 a der Gründe; 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - zu C III 3 der Gründe, BAGE 46, 191). Entsprechendes gilt, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder zu geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist (§ 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG). Dies setzt zunächst voraus, dass ein freier Arbeitsplatz zu vergleichbaren (gleichwertigen) oder zu geänderten (schlechteren) Arbeitsbedingungen vorhanden ist. Als „frei“ sind grundsätzlich nur solche Arbeitsplätze anzusehen, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung unbesetzt sind (vgl. BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 552/11 - Rn. 29; 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - Rn. 24, BAGE 140, 169). Dem steht es gleich, wenn ein Arbeitsplatz bis zum Ablauf der Kündigungsfrist frei wird (vgl. BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 552/11 - aaO; 1. März 2007 - 2 AZR 650/05 - Rn. 24). Besteht eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit nur zu geänderten Arbeitsbedingungen, ist der Arbeitgeber aus Gründen der Verhältnismäßigkeit verpflichtet, dem Arbeitnehmer den freien Arbeitsplatz zur Vermeidung einer Beendigungskündigung im Wege der Änderungskündigung anzubieten (vgl. BAG 29. August 2013 - 2 AZR 721/12 - Rn. 29).

- 18 Der anderweitige - freie - Arbeitsplatz muss für den Arbeitnehmer geeignet sein. Das setzt voraus, dass der Arbeitnehmer - ggf. unter Berücksichtigung angemessener Einarbeitungs-, Fortbildungs- oder Umschulungszeiten - den Anforderungen des neuen Arbeitsplatzes entsprechen kann. Dabei unterliegt die Gestaltung des Anforderungsprofils grundsätzlich der nur auf offenbare Unsachlichkeit zu überprüfenden unternehmerischen Disposition des Arbeitgebers (BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 124/11 - Rn. 24; 5. Juni 2008 - 2 AZR 107/07 - Rn. 17).
- 19 Für Kündigungen, die dem Kündigungsschutzgesetz unterfallen, sind aber zudem Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und die darin vorgesehenen Rechtfertigungen für unterschiedliche Behandlungen als Konkretisierungen der Sozialwidrigkeit zu beachten (vgl. 20. Juni 2013 - 2 AZR 295/12 - Rn. 36; 5. November 2009 - 2 AZR 676/08 - Rn. 24; 22. Oktober 2009 - 8 AZR 642/08 - Rn. 15).
- 20 b) Bei Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte kann auch vor dem Hintergrund einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast nicht von einer nicht vorhandenen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ausgegangen werden.
- 21 aa) Der Kläger hat - seiner sekundären Darlegungslast entsprechend - geltend gemacht, er habe ua. auf dem freien Mischarbeitsplatz eines Schweißers sowie auf einem mit einem Leiharbeiter besetzten Arbeitsplatz als Gabelstaplerfahrer weiterbeschäftigt werden können. Dass es insoweit freie Arbeitsplätze gab, ist unter den Parteien nicht streitig. Streitig ist unter den Parteien nur, ob der Kläger in der Lage gewesen wäre, die insoweit anfallenden Arbeiten durchzuführen. Danach war es wiederum Sache der Beklagten, darzulegen und zu beweisen, dass eine geeignete Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger nicht bestand. Dies ist ihr nicht gelungen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger jedenfalls auf einem seinen Fähigkeiten angepassten Schweißermischarbeitsplatz hätte weiterbeschäftigt werden können.
- 22 bb) Die Beklagte ist insoweit ua. den besonderen Anforderungen nicht gerecht geworden, die sich durch die wegen des Arbeitsunfalls bei dem Kläger eingetretene Behinderung ergeben.
- 23 (1) Die Kündigung eines behinderten Arbeitnehmers wegen fehlender Einsatzmöglichkeiten ist nur wirksam, wenn der Arbeitgeber nicht imstande ist, das infolge der Behinderung vorliegende Beschäftigungshindernis durch angemessene Vorkehrungen zu beseitigen. Dies hat der Arbeitgeber darzulegen. Beurteilungsgrundlage für die Rechtfertigungsprüfung ist dabei nicht der ursprüngliche Arbeitsplatz, sondern ein mit verhältnismäßigem Aufwand geänderter Arbeitsplatz. Anderenfalls könnte der Arbeitgeber stets berufsbezogen argumentieren und behinderte Arbeitnehmer berechtigt von der Teilhabe am Berufsleben ausschließen. Genau das will Art. 5 RL 2000/78/EG verhindern, dessen Befolgung im nationalen Recht § 241 Abs. 2 BGB sicherstellt. Kann der Arbeitsplatz mit zumutbaren Anstrengungen angepasst werden, ist der Arbeitnehmer für die geschuldete Tätigkeit geeignet. Auf eine Rechtfertigung nach § 8 AGG kommt es dann grundsätzlich nicht mehr an. Nur dann, wenn der Arbeitnehmer zwar auf dem zumutbar angepassten Arbeitsplatz eingesetzt werden kann, aber trotzdem wegen der Behinderung schlechter gestellt wird, zB. weil er nicht im Schichtbetrieb eingesetzt wird und deshalb eine Schichtzulage nicht erhält, kann noch eine Rechtfertigung dieser gleichwohl erfolgenden Benachteiligung nach § 8 Abs. 1 AGG in Betracht kommen. Erst in einem solchen Fall muss der Arbeitgeber darlegen, dass und warum gerade im Hinblick auf den angepassten Arbeitsplatz ein berufsbezogener wei-

terer Grund eine Benachteiligung des Behinderten rechtfertigt (vgl. BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 54).

- 24 (2) Der Kläger ist behindert.
- 25 (a) Eine Behinderung iSd. § 1 AGG liegt unter Berücksichtigung des maßgeblichen supranationalen Rechts vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eines Menschen langfristig eingeschränkt ist und dadurch - in Wechselwirkung mit verschiedenen sozialen Kontextfaktoren (*Barrieren*) - seine Teilhabe an der Gesellschaft, wozu auch die Teilhabe am Berufsleben gehört, substantiell beeinträchtigt sein kann. Auf einen bestimmten Grad der Behinderung (GdB) kommt es nicht an. Ob eine Behinderung vorliegt, ist unter Beachtung dieses Begriffsverständnisses im Einzelfall festzustellen, wobei auch zu beachten ist, dass das Verständnis von Behinderung nicht statisch ist. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat den Begriff der Behinderung im Hinblick auf den Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG auf Beeinträchtigungen der wirksamen Teilhabe am Berufsleben beschränkt, während die Behindertenbegriffe des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und der UN-BRK auf die gesellschaftliche Teilhabe abstellen. Darüber hinaus sind nach dem nationalen Verständnis bereits Abweichungen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate andauern, als langfristig anzusehen, während nach dem Verständnis des Unionsrechts die nationalen Gerichte im Einzelfall entscheiden müssen, wann eine Einschränkung „langfristig“ ist. Demgegenüber ist der nationale Behindertenbegriff zulasten der Behinderten enger als das supranationale Begriffsverständnis, soweit er eine Abweichung von dem für das Lebensalter typischen Zustand verlangt, alterstypische Einschränkungen also stets nicht als Behinderung ansieht. Darüber hinaus verlangt der nationale Behindertenbegriff, dass die Beeinträchtigung der Teilhabe bereits eingetreten ist, während es nach dem von der UN-BRK geleiteten unionsrechtlichen Behindertenbegriff bereits ausreicht, dass eine solche Beeinträchtigung eintreten kann. Der Behindertenbegriff des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist maßgeblich, soweit das nationale Recht von einem weiteren Behindertenbegriff als das supranationale Recht ausgeht. Im Übrigen ist der Behindertenbegriff des Unionsrechts zugrunde zu legen (vgl. BAG 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 – Rn. 57 ff.).
- 26 (b) Am Vorliegen dieser Voraussetzungen bestehen hier keine Zweifel, sodass das Problem einer möglichen Entgrenzung nicht besteht. Die Beeinträchtigung der gesellschaftlichen Teilhabe hat die Beklagte durch ihren Vortrag im konkreten Kontext hinreichend bestätigt. Das gilt insbesondere, wenn neben dem Verlust des Fingers von einer zusätzlichen Traumatisierung – wie sie die Beklagte behauptet – auszugehen wäre. Die Beeinträchtigungen sind auch nicht unerheblich. Sie haben erhebliche Auswirkungen auf die Teilhabe am Berufsleben. Hier kann zudem – auch wenn es nach dem zuvor Gesagten darauf nicht entscheidend ankommt – von Auswirkungen auf die gesellschaftliche Teilhabe ausgegangen werden.
- 27 (3) Da die Beklagte die Kündigung gerade darauf stützt, der Kläger könne die Tätigkeit angesichts der durch den Arbeitsunfall herbeigeführten Behinderung nicht mehr ausüben, ist die Kündigung auch wegen der Behinderung ausgesprochen worden.
- 28 (4) Der Kläger wurde zudem gegenüber Personen in einer vergleichbaren Situation benachteiligt (zu diesem Erfordernis BAG 7. Juni 2011 – 1 AZR 34/10 – Rn. 29, BAGE 138, 107). Die Feststellung der Vergleichbarkeit der Situation erfordert, dass es außer der anderen Ausprägung des Diskriminierungsmerkmals keine wesentlichen Unterschiede zwischen der benachteiligten und der Vergleichsperson gibt. Einem nicht behinderten als Schweißer angestellten Mitarbeiter in einer sonst mit der Situation des Klägers vergleichbaren Lage wäre nicht gekündigt worden. Dem anderen bei der Beklagten beschäftigten Schweißer ist nicht gekündigt worden. Es ist sogar ein weiterer Schweißer eingestellt worden. Nach dem Vortrag der Beklagten wäre dem Kläger ohne seine Behinderung nicht gekündigt worden.
- 29 (5) Die Maßnahmen des Beklagten genügen nicht den Anforderungen an die vor Ausspruch einer Kündigung zu treffenden „angemessenen Vorkehrungen“.
- 30 (a) Der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ ist weit zu verstehen und umfasst die Beseitigung der verschiedenen Barrieren, die die volle und wirksame, gleichberechtigte Teilhabe der Menschen mit Behinderung am Berufsleben behindern. Gemeint sind nicht nur materielle, sondern auch organisatorische Maßnahmen, wobei die Aufzählung der möglichen Vorkehrungen im 20. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG nicht abschließend ist. Ob solche Vorkehrungen den jeweiligen Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten, haben die nationalen Gerichte festzustellen, wobei

sie insbesondere den damit verbundenen finanziellen und sonstigen Aufwand unter Berücksichtigung der Größe und der Finanzkraft des Arbeitgebers sowie der Möglichkeit, öffentliche Mittel oder andere Unterstützungen in Anspruch zu nehmen, in die Abwägung einzubeziehen haben. Die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen ergibt sich bei unionsrechtskonformer Auslegung des § 241 Abs. 2 BGB aus dieser Bestimmung (vgl. BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 53).

- 31 (b) Die Beklagte hat nichts zu Vorkehrungen vorgetragen, einen Arbeitsplatz für den Kläger so zu gestalten, dass er der Behinderung des Klägers gerecht wird. Zwar hat sie den Kläger im Bereich der Qualitätsprüfung eingesetzt. Insoweit ist allerdings unter den Parteien schon streitig, ob dies aus gesundheitlichen Gründen geschah oder weil dort im Hinblick auf die höhere Arbeitsbelastung mehr Bedarf bestand. Diesen Arbeitsplatz hat die Beklagte dann nach ihrem eigenen Vortrag aber wegrationalisiert. In dieser Situation war zu prüfen, welche Möglichkeiten für eine Weiterbeschäftigung des Klägers mit dessen Qualifikation bestand. Die Beklagte hat sich demgegenüber darauf beschränkt vorzutragen, dass der nach ihrem eigenen Vortrag absehbar freie Arbeitsplatz für einen Schweißer nur in Vollzeit ausgeübt werden konnte und der Kläger hierzu nicht in der Lage gewesen sei. Eine hier naheliegende Vorkehrung hätte zB. darin bestehen können, die Schweißertätigkeit auf die beiden Schweißer so zu verlagern, dass der Kläger diese im Rahmen seiner Möglichkeiten ausgeübt hätte.
- 32 Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger dazu nicht in der Lage gewesen wäre. Der Kläger hat unwidersprochen vorgetragen, dass er bei Bedarf auch stundenlang Schweißertätigkeit ausgeübt hat. Damit ist die Behauptung der Beklagten, er sei dazu nicht in der Lage, bereits widerlegt. Insbesondere stünde eine andere Aussage des Klägers aus dem Jahr 2010 dem nicht entgegen. Es kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, dass der Kläger im März 2010 zum Geschäftsführer der Beklagten gesagt hat, er könne Schweißertätigkeiten nicht ausüben. Einerseits wäre insoweit noch keine Angabe zum Umfang gemacht. Andererseits hätte diese Erklärung zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung drei Jahre zurückgelegen. Inzwischen war der Beklagten aber bekannt, dass der Kläger durchaus in der Lage war, Schweißarbeiten zu erbringen. Gleiches gilt für eine entsprechende Erklärung, die der Kläger angeblich im Frühjahr 2013 abgegeben haben soll. Insoweit hat die Beklagte nicht einmal vorgetragen, ob diese streitige Erklärung durch den Kläger vor Ausspruch der Kündigung erfolgt ist. Dass es hierauf ankommen könnte, drängte sich aber geradezu auf. Letztlich kann das hier dahinstehen. Schon deshalb war der Beklagten insoweit auch keine Gelegenheit mehr zur Stellungnahme einzuräumen. Es gibt nämlich keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Kläger in diesem Zusammenhang erläutert worden ist, welche Konsequenzen ein Ablehnen einer entsprechenden Tätigkeit für ihn haben würde. In diesem Fall wäre es jedenfalls nicht auszuschließen gewesen, dass der Kläger bei der Antwort den Maßstab dessen, was ihm möglich war, anders angelegt hätte. Es kann zudem auch allenfalls noch um den zeitlichen Umfang der Schweißertätigkeit gegangen sein. Dass der Kläger nicht gemeint haben kann, er könne überhaupt nicht mehr schweißen, ist durch seine unstrittige Tätigkeit widerlegt. Aus diesem Grund konnte auch bei der Beklagten niemand eine solche Aussage so verstehen. Danach ist durch den Hinweis des Gerichts, dass es von einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Klägers - auch - mit Schweißarbeiten ausgehe, nichts Neues mitgeteilt worden. Zu dem Ergebnis war bereits das Arbeitsgericht gelangt. Diese Frage durchzieht im Übrigen das gesamte Verfahren und ist wesentlicher Inhalt der erst- und zweitinstanzlichen Auseinandersetzung gewesen. Dass die Beklagte den Kläger bei Bedarf - auch - mit Schweißarbeiten beschäftigt hat, war in der Berufungsverhandlung zudem unstrittig.
- 33 Angesichts der beiden Schweißerarbeitsplätze und der unstrittigen Tatsache, dass beide Arbeitsplätze nicht ausschließlich mit Schweißarbeiten verbunden waren, hätte zunächst geprüft werden müssen, ob der Kläger nicht bei einer seiner Behinderung gerechtfertigten Aufgabenverteilung bei der Beklagten hätte weiterbeschäftigt werden können. Hier lag es auf der Hand, die Schweißertätigkeit auf den beiden Arbeitsplätzen so zu verteilen, dass der Kläger nur in eingeschränktem Umfang solche Tätigkeiten hätte ausüben müssen. Bei Bedarf war er ja - unstrittig - auch in der Lage und - wie die Praxis gezeigt hat - durchaus auch bereit, umfangreicher eingesetzt zu werden. Das wäre der Beklagten - insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Schwerbehinderung auf einen Arbeitsunfall zurückzuführen ist - auch zumutbar gewesen. Die Beklagte hat sich darauf beschränkt vorzutragen, dass sie eine Vollzeittätigkeit habe vereinbaren müssen, da auf dem Arbeitsmarkt ansonsten niemand zu finden sei. Weiter konkretisiert hat sie auch das nicht, obwohl es durch den Kläger bestritten worden ist. Damit ist aber jedenfalls nicht gesagt, dass die Aufgaben unter den „Schweißern“ nicht so aufzuteilen gewesen wären, dass eine behindertengerechte Tätigkeit für den Kläger möglich geworden wäre. Die Beklagte

- trägt selbst vor, dass es üblich sei, dass die Schweißer auch mit anderen Aufgaben betraut würden.
- 34 (6) Unabhängig davon hat der Kläger auf weitere Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten hingewiesen. So soll die Beklagte Leiharbeitnehmer als Gabelstaplerfahrer beschäftigt haben.
- 35 (a) Die Beklagte trägt insoweit nur zu einem Gabelstaplerfahrer vor. Sie bezieht das auf eine konkrete Person. Diese Person ist in unmittelbarem Anschluss an den Kläger – wenn auch befristet – eingestellt worden. Der Kläger sei nicht in der Lage gewesen, diese Tätigkeit auszuüben, weil damit kraftintensive anderweitige Arbeitsaufgaben verbunden gewesen wären. Sie konkretisiert das allerdings nicht weiter. Sie trägt zudem auch nicht vor, dass sie eine Umgestaltungsmöglichkeit des Arbeitsplatzes und ggf. mit welchem Ergebnis geprüft hat. Darüber hinaus erklärt sie nicht, wer die Aufgaben danach ausgeübt hat. Jedenfalls ist wohl eher unwahrscheinlich, dass die Beklagte danach keine Gabelstapler mehr bedienen ließ.
- 36 (b) Im Übrigen hat sie – auch wenn es darauf im Ergebnis nicht mehr ankommt – den Einsatz von Leiharbeitnehmern im Gabelstaplerbereich nicht konkret bestritten. Sie erläutert nicht, wer in diesem Bereich eingesetzt wird. Mit Leiharbeitnehmern besetzte Arbeitsplätze sind regelmäßig als freie Arbeitsplätze anzusehen. Die Beklagte wäre – so sie denn Leiharbeitnehmer in diesem Bereich eingesetzt haben sollte – verpflichtet gewesen, dem Kläger vor Ausspruch einer Beendigungskündigung einen solchen Arbeitsplatz anzubieten. Auf den Vortrag des Klägers, er hätte auch Schneidetätigkeiten durchführen und in der Putzerei sowie im sog. Rot-Weiß-Bereich arbeiten können, ist die Beklagte auch nicht konkret eingegangen, worauf es allerdings ebenfalls nicht mehr ankam.
- 37 4) Bei Zugrundelegung dieser Ergebnisse durfte die Beklagte auch nicht von einer negativen Gesundheitsprognose ausgehen. Es kann insbesondere nicht dauernde Arbeitsunfähigkeit angenommen werden. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger bei behindertengerechter und der Arbeitgeberin auch durchaus zumutbarer Gestaltung der Arbeitsabläufe hätte adäquat beschäftigt werden können. Maßgeblich für die Prognose ist der zu strukturierende Arbeitsplatz, nicht der bisherige. Anhaltspunkte für sonstige Erkrankungen, die eine negative Gesundheitsprognose rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte sich darauf beruft, der Kläger gefährde bei einer Beschäftigung mit Schweißertätigkeiten sich und uU. auch seine Kollegen, ist das vor dem Hintergrund seines unstreitigen Einsatzes in diesem Bereich unverständlich. Sollte die Behauptung der Beklagten zutreffen, wäre ihr dazu im Widerspruch stehendes Verhalten wohl unverantwortlich gewesen.
- 38 III. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
- 39 IV. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.