

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 1 Sa 175/13

5 Ca 1997 d/12 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 17.12.2013

gez.

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 17.12.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Teil-Urteil des  
Arbeitsgerichts Kiel vom 21.03.2013 - 5 Ca 1997 d/12 -  
wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;  
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen, personenbedingten Kündigung mit sozialer Auslauffrist.

Die 1961 geborene, ledige und kinderlose Klägerin ist seit dem 01.08.1987 bei der Beklagten als Omnibuseinmannfahrerin auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Bl. 10 - 12 d. A.) beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für die Nahverkehrsbetriebe Schleswig-Holstein (TV-N SH) Anwendung. Die Klägerin wird vergütet nach der Entgeltgruppe 5 und erhält ca. 2.500,-- € brutto im Monat. Sie ist schwerbehindert. In § 1 des Arbeitsvertrages der Parteien ist vereinbart:

Bei Bedarf ist abweichend von der im Einstellungsschreiben genannten Tätigkeit jede andere den Kräften und Fähigkeiten entsprechende Arbeit, die billigerweise zugemutet werden kann, auch in anderen Bereichen des Unternehmens auszuführen. Außerdem kann ein Einsatz zu geänderten Arbeitszeiten und im Wechselschichtdienst erfolgen.

Im Jahr 2011 war die Klägerin neben Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und dem Abbumeln von Guthabentagen eingesetzt als Zählerin, im Verkaufswagen auf der Kieler Woche, in der Schneiderei sowie im Fahrkartenverkauf. Ausweislich eines Attestes vom 13.10.2011 (Bl. 17 d. A.) ist die Klägerin gesundheitsbedingt als Busfahrerin fahruntauglich. Ausweislich eines fachärztlichen Gutachtens kann sie noch folgende Leistungen erbringen:

Leichte körperliche Arbeiten in wechselnden Körperhaltungen mindestens 6 Stunden und mehr täglich. Diese sollten ohne besondere Verantwortung, ohne Wechselschicht, Zeitdruck, längere Überkopfarbeiten, Zwangshaltungen, häufiges Klettern und Steigen, Heben, Tragen und Bewegen von schweren Lasten, besondere Unfallgefährdung, besondere geistige Anspannung und ohne häufiges Knien und Bücken ausgeübt werden können.

Seit dem 17.11.2011 ist die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt.

Im Jahr 2012 bewarb sich die Klägerin auf eine Stelle als Schneiderin bei der Beklagten. Hierbei handelt es sich zuletzt nur noch um eine Teilzeitstelle. Bei einem Vorstel-

lungsgespräch am 26.06.2012 wies die Klägerin darauf hin, dass sie allein von einem Teilzeitverdienst nicht leben könne. Im Hinblick auf ein laufendes Verfahren zum Bezug einer Erwerbsminderungsrente bat sie um Bedenkzeit und zog ihre Bewerbung, nachdem die Beklagte um eine Entscheidung bis zum 31.07.2012 gebeten hatte, zurück, nachdem über ihren Rentenbezug noch nicht entschieden war.

Mit Schreiben vom 27.08.2012 beantragte die Beklagte beim Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen krankheitsbedingten Kündigung der Klägerin. Der gleichzeitig zur Kündigung angehörte Betriebsrat widersprach der Kündigung, weil er meinte, die Klägerin könne als Fahrscheinprüferin weiterbeschäftigt werden.

Nach Zustimmung des Integrationsamtes kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 12.09.2012 das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit sozialer Auslauffrist zum 31.03.2013.

Am 06.11.2012 schrieb die Beklagte eine halbe Stelle im Sekretariat des Betriebsrats aus. Der dortige Stelleninhaber war zum 31.08.2012 ausgeschieden. Entsprechend einer Regelungsabrede mit dem Betriebsrat hatte die Arbeitgeberin diese Stelle zunächst auf Verlangen des Betriebsrats mit einem Mitarbeiter besetzt. Nachdem die Klägerin ihr Interesse an der Stelle signalisiert hatte, erfolgte die Ausschreibung.

Im Fahrscheinprüfdienst werden bei der Beklagten 16 Arbeitnehmer eingesetzt, die jeweils zu 50 % ihrer Arbeitszeit im Fahrdienst und zu 50 % im Prüfdienst arbeiten. 6 dieser Mitarbeiter sind schwerbehindert. Die Mitarbeiter werden in Dreiergruppen eingesetzt und dienen als Fahrerreserve für den Fall, dass aus der normalen Reserve für die Fahrer keine Mitarbeiter mehr zur Verfügung stehen.

Die Klägerin hat behauptet:

Sie sei vom 17.01. bis 06.02.2011 tatsächlich als Fahrscheinprüferin bei der Beklagten eingesetzt gewesen. Sie könne diese Tätigkeit auch weiter übernehmen. Es könnten 2 halbe Stellen aus dem Prüfdienst der Beklagten herausgelöst und zu einer Stelle für sie zusammengelegt werden. Zwei der bisher teilweise im Prüfdienst beschäftigten Fahrer könnten vollschichtig als Fahrer eingesetzt werden. Auch in der

Vergangenheit sei es ohne weiteres möglich gewesen, vollzeitig im Prüfdienst tätig zu sein, auch wenn dieser in zwei sich teilweise überlappenden Schichten arbeite.

Daneben kämen für sie Tätigkeiten im Umfang von 7- bis 8-Wochenstunden im Beschwerdemanagement in Frage, die Beklagte habe sie auch in der Schneiderei einsetzen können. Die dortige Stelle habe sie nur deswegen abgelehnt, weil allein eine Halbtagsstelle nicht auskömmlich sei. In Ergänzung mit einer weiteren Stelle sei sie zu dieser Tätigkeit aber bereit und in der Lage. Sie habe alle notwendigen Änderungs- und Reparaturarbeiten während ihrer Tätigkeit in der Schneiderei im Jahr 2011 wahrgenommen. Sie habe auch die Dienstkleidung ausgegeben.

Ferner sei eine Tätigkeit im Kundendienst entweder im Fahrscheinverkauf im „Umsteiger“ am Bahnhof oder in der Verwaltung in der W. möglich. Sie sei in der Zeit vom 26.09. bis 04.11.2011 tatsächlich neben ihrer Tätigkeit in der Schneiderei in Teilzeit auch im „U.“ eingesetzt gewesen. Im Fahrscheinverkauf setze die Beklagte im Übrigen fahrdienstuntaugliche Busfahrer ohne kaufmännische Ausbildung ein.

Schließlich komme eine Halbtags­tätigkeit als Betriebsratssekretärin in Betracht. Damit wäre sie und - un­streitig - der Betriebsrat einverstanden gewesen.

Zu berücksichtigen sei auch, dass vielfältig kombinierte Einsatzmöglichkeiten für sie bestünden und die Beklagte kein betriebliches Eingliederungsmanagement zur Abklärung ihrer möglichen Beschäftigung durchgeführt habe.

Die Klägerin hat, soweit für das Berufungsverfahren für Interesse, beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 12.09.2012, zugegangen am selben Tage, nicht aufgelöst wird und über die Auslauffrist zum 31.03. 2013 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat vorgetragen:

Ein Wechsel aus der Vormittags- in die Nachmittagsschicht im Rahmen des Prüfdienstes sei nicht möglich, da die Schichten sich überlappten. Im Übrigen müssten die Mitarbeiter im Prüfdienst fahrdiensttauglich sein, da sie als Fahrerreserve zur Verfügung stehen müssten. Die Klägerin sei auch im Jahr 2011 nicht als Prüferin, sondern als begleitende Teamleiterin für die Schwerbehindertenzählung ausgebildet worden. Sie habe daher die Fahrscheinprüfer bei ihren Tätigkeiten nur begleitet.

Für eine Tätigkeit im Beschwerdemanagement fehle ihr die kaufmännische Ausbildung, im Übrigen handele es sich nicht um eine Dauerstelle sondern nur um eine Urlaubsvertretung.

Den Arbeitsplatz in der Schneiderei habe sie nach Absage der Klägerin befristet auf ein Jahr besetzt und vergeben. Die Klägerin sei auch nur in der Lage einfache Näharbeiten zu verrichten. Ferner sei mit der Stelle eine Budgetverantwortung von 100.000,-- € verbunden. Zur Wahrnehmung dieser Aufgabe sei die Klägerin nicht qualifiziert.

Für die Tätigkeiten im Fahrscheinverkauf und der Kundenberatung verfüge die Klägerin nicht über die notwendige kaufmännische Ausbildung. Diese seien darüber hinaus mit Stress verbunden, den die Klägerin vermeiden müsse.

Auf die Stelle als Betriebsratssekretärin habe sich die Klägerin nicht beworben. Der Betriebsrat habe die Klägerin auch zunächst nicht vorgeschlagen. Insgesamt beschäftige sie 386 Mitarbeiter im Fahrpersonal und halte 48 Arbeitsplätze für fahrdienstuntaugliche bzw. gemindert taugliche Arbeitnehmer vor. Unbesetzt gewesen sei allein der Arbeitsplatz im Betriebsratssekretariat. 18 Schwerbehinderte setze sie ganz bzw. teilweise vertragsfremd ein. Die Schwerbehindertenquote werde von ihr übererfüllt, was ebenfalls nicht unberücksichtigt bleiben dürfe. Die Klägerin habe nicht anderweitig mehr beschäftigt werden können. Auch die von der Klägerin vorgeschlagene Kombination von Tätigkeiten sei ihr nicht möglich.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf die Akte verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat dem Kündigungsschutzantrag der Klägerin durch Teil-Urteil stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Für die Kündigung fehle es an einem wichtigen Grund im Sinne der §§ 626 Abs. 1 BGB, 20 Abs. 6 TV-N SH. Die Beklagte habe als mittleres Mittel eine Änderungskündigung aussprechen müssen gerichtet auf ein Tätigwerden der Klägerin auf einer Halbtagsstelle in der Schneiderei. Zumutbar sei darüber hinaus auch eine halbe Stelle in der Schneiderei in Kombination mit einer halbtägigen Tätigkeit im Betriebsratsbüro oder aber am Informationstelefon. Das Direktionsrecht stehe wegen § 1 des Arbeitsvertrags einer entsprechenden Weisung an die Klägerin nicht entgegen. Ferner seien die Rechtsprechungsgrundsätze zum Anspruch der Klägerin auf leidensgerechte Beschäftigung heranzuziehen. Der entsprechende Anspruch folge aus § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB 9. Auf die Besetzung der Stelle in der Schneiderei könne sich die Beklagte nach § 162 Abs. 1 BGB nicht berufen. Schließlich habe die Beklagte auch die Kündigungsklärungsfrist nach § 626 Abs. 2 BGB versäumt.

Gegen dieses ihr am 22.04.2013 zugestellte Teil-Urteil hat die Beklagte am 22.05.2013 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 22.07.2013 am 15.07.2013 begründet.

Sie trägt vor:

Die Klägerin sei als Omnibuseinmannfahrerin eingestellt und damit in die Entgeltgruppe 5 eingereiht. In dieser Entgeltgruppe gebe es keine Tätigkeiten, die der Klägerin übertragen werden könnten, weil ihr die dafür notwendige technische oder kaufmännische Ausbildung fehle.

Auch eine Beschäftigung mit Tätigkeiten in der Entgeltgruppe 4 komme nicht in Betracht. Dort beschäftige sie zum einen Fahrausweis- und Kartenverkäufer, nämlich 8 Arbeitnehmer. Bei ihnen allen handele es sich um fahrdienstuntauglich gewordene Busfahrer. 3 Arbeitnehmer würden in der W. beschäftigt. Von diesen seien 2 schwerbehindert. Daneben würden 5 Arbeitnehmer im sogenannten „U.“ beschäftigt. In der

W. fielen Arbeiten an, die mit Heben und Bücken verbunden seien und deswegen für die Klägerin nicht in Betracht kämen. Bei den Mitarbeitern im „U.“ handele es sich um erfahrene Mitarbeiter, die langjährig im Fahrdienst tätig gewesen seien und ebenso langjährig bereits im „U.“ beschäftigt seien.

Im Kundencenter beschäftige sie 2 Arbeitnehmer, eine Mitarbeiterin in der Entgeltgruppe 8 sowie Frau B. im Umfang von 30 Wochenstunden. Diese bediene das Info-telefon und arbeite in der Telefonzentrale. Daneben nehme sie als Urlaubsvertretung Aufgaben im Beschwerdemanagement wahr.

Als Fahrscheinprüfer könne die Klägerin nicht beschäftigt werden, weil diese Stelle Fahrdiensttauglichkeit voraussetze. In Betracht komme daher aus der Entgeltgruppe 4 allein die Tätigkeit als Schreibkraft im Betriebsratsbüro, für die die Klägerin tatsächlich geeignet sei. Diese Stelle sei bei Zugang der Kündigung aber nicht frei gewesen und dann auf Wunsch des Betriebsrats mit einem anderen Mitarbeiter besetzt worden. Eine Halbtagsstelle als Schneiderin in der Entgeltgruppe 4 habe die Klägerin aus wirtschaftlichen Gründen abgelehnt. Im Übrigen habe die Klägerin nicht die für die Tätigkeit in der Schneiderei erforderlichen Kenntnisse und notwendigen Qualifikationen und wegen der Budgetverantwortung handele es sich hierbei um eine besondere Vertrauensstellung. Dieses Vertrauen habe die Klägerin aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit weder erwerben können noch sonst wie erworben.

Im Prüfdienst schließlich gebe es keine Vollzeitstellen. Da die Klägerin in erster Instanz noch die Weiterbeschäftigung im Prüfdienst beantrage, sei der Rechtsstreit nach ihrer Auffassung an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen. Nach einem Restrukturierungsplan aus dem Jahr 2006 bestehe darüber hinaus im Prüfdienst auch kein Bedarf an einer vollschichtig beschäftigten Person.

Ferner habe das Arbeitsgericht nicht ausreichend berücksichtigt, dass sie als Busunternehmen nur wenige Arbeitsplätze für Nichtbusfahrer vorhalte, über die Pflichtquote hinaus schwerbehinderte Personen beschäftige und nicht eigens für die Klägerin einen kombinierten Mischarbeitsplatz schaffen könne, ohne dass davon andere Mitarbeiter betroffen seien.



Die Kündigung sei auch nicht nach § 626 Abs. 2 BGB verfristet. Bei der Kündigung wegen Leistungsunvermögens handele es sich um einen Dauertatbestand.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das Arbeitsgericht Kiel zurückzuverweisen,

hilfsweise

die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor:

Das Arbeitsgericht habe zutreffend erkannt, dass die Beklagte bereits die Kündigungserklärungsfrist nach § 626 Abs. 2 BGB versäumt habe.

Im Übrigen habe die Beklagte kein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt und ihr bis zum Antrag bei der zuständigen Fürsorgestelle auf Zustimmung zur Kündigung allein eine Halbtagsstelle in der Schneiderei angeboten.

Sie könne als angelernte Sachbearbeiterin der Entgeltgruppe 5 im Kundencenter tätig sein. Eine entsprechende Ausbildung sei hierfür nicht erforderlich.

Sie könne auch im „U.“ eingesetzt werden. Sie habe die entsprechende langjährige Erfahrung als Busfahrerin. Dort beschäftige die Beklagte Mitarbeiter ohne Schwerbehinderung. Sie sei auch tatsächlich von der Beklagten im Jahr 2011 trotz bestehender Fahrdienstuntauglichkeit beschäftigt worden. Die Beklagte könne sich hinsichtlich des Einsatzes als Fahrscheinprüfer auch nicht darauf berufen, dass sie eine Fahrer-

notreserve benötige. Sie sei, wie bereits in erster Instanz vorgetragen, im Jahr 2011 bereits vollschichtig im Prüfdienst eingesetzt gewesen.

Eine Kombination von zwei Teilzeitstellen habe die Beklagte der Klägerin zu keinem Zeitpunkt angeboten. Ihr sei eine Teilzeitstelle im Prüfdienst in Kombination mit einer Teilzeitstelle in der Schneiderei oder einer Teilzeitstelle im Betriebsratssekretariat möglich. Jedenfalls habe das Arbeitsgericht zutreffend erkannt, dass ihr gegenüber vorrangig eine Änderungskündigung erforderlich gewesen wäre.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die gemäß § 64 Abs. 2 c ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Das Arbeitsgericht hat dem Kündigungsschutzantrag der Klägerin zu Recht stattgegeben. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 12.09.2012 mit sozialer Auslauffrist zum 31.03.2013 ist unwirksam. Es fehlt an einem wichtigen Grund im Sinne des Gesetzes.

#### **I.**

Eine krankheitsbedingte Kündigung aus wichtigem Grund ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur in sehr eng begrenzten Ausnahmefällen möglich.

1. Krankheit ist als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB nicht grundsätzlich ungeeignet. An eine Kündigung wegen Erkrankung eines Arbeitnehmers ist zwar schon bei einer ordentlichen Kündigung ein strenger Maßstab anzulegen. Dies schließt es

jedoch nicht aus, dass in eng zu begrenzenden Ausnahmefällen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber auch unzumutbar im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB sein kann. Da die Einhaltung der Kündigungsfrist dem Arbeitgeber regelmäßig zumutbar sein dürfte, wird eine Kündigung aus wichtigem Grund aber nur ganz ausnahmsweise, z. B. bei einem Ausschluss der ordentlichen Kündigung aufgrund tarifvertraglicher Vereinbarung in Betracht kommen, wobei grundsätzlich die der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist einzuhalten ist. Dies gilt vor allem in den Fällen einer krankheitsbedingten dauernden Unfähigkeit des Arbeitnehmers, seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Ist das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis auf Dauer umfassend gestört, weil aufgrund der Erkrankung des Arbeitnehmers auf nicht mehr absehbare Zeit kein Leistungsaustausch mehr erfolgen wird, kann auch eine Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt sein. Liegt eine dauernde Unfähigkeit des Arbeitnehmers vor, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen und ist deshalb in der Regel auch eine erhebliche betriebliche Beeinträchtigung gegeben, da auf Dauer ein Austausch von Leistung und Gegenleistung ausscheidet und eine weitere Einsatzmöglichkeit des Arbeitnehmers auf einem anderen (leidensgerechten) Arbeitsplatz auch nicht mehr möglich ist, so kann sich die Unwirksamkeit der Kündigung nur noch aus der Abwägung der wechselseitigen Interessen im Einzelfall ergeben (BAG, Urteil vom 27.11.2003 - 2 AZR 601/02 - Juris, Rn 50 f.).

**2.** Hinsichtlich der vom gekündigten Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung, für die ein dauerhaftes Leistungsvermögen vorliegen muss, ist dabei grundsätzlich auf den Arbeitsvertragsinhalt abzustellen. Ausnahmen hierfür gelten jedoch bei schwerbehinderten Arbeitnehmern, wie es die Klägerin ist.

Nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB 9 haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihren Arbeitgebern Anspruch auf Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können. Der Arbeitgeber erfüllt diesen Anspruch regelmäßig dadurch, dass er dem Arbeitnehmer die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zuweist. Kann der schwerbehinderte Arbeitnehmer die damit verbundenen Tätigkeiten wegen seiner Behinderung nicht mehr wahrnehmen, so führt dieser Verlust nach der Konzeption der §§ 81 ff. SGB 9 nicht ohne weiteres

zum Wegfall des Beschäftigungsanspruchs. Der Arbeitnehmer kann Anspruch auf eine anderweitige Beschäftigung haben und, soweit der bisherige Arbeitsvertrag diese Beschäftigungsmöglichkeit nicht abdeckt, auf eine entsprechende Vertragsänderung. Um eine behinderungsgerechte Beschäftigung zu ermöglichen, ist der Arbeitgeber nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 SGB 9 auch zu einer Umgestaltung der Arbeitsorganisation verpflichtet. So kann der schwerbehinderte Arbeitnehmer verlangen, dass er nur mit leichteren Arbeiten beschäftigt wird, sofern im Betrieb die Möglichkeit zu einer solchen Aufgabenumverteilung besteht. Der Arbeitgeber ist jedoch dann nicht zur Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen verpflichtet, wenn ihm die Beschäftigung unzumutbar oder eine solche nur mit unverhältnismäßig hohen Aufwendungen verbunden ist, § 81 Abs. 4 S. 3 SGB 9. Der Arbeitgeber ist auch nicht verpflichtet, für den schwerbehinderten Menschen einen zusätzlichen Arbeitsplatz einzurichten (BAG, Urteil vom 14.03.2005 - 9 AZR 411/05 - Juris, Rn 18 f.).

Demnach liegt ein dauerndes Leistungsunvermögen der Klägerin erst dann vor, wenn sie nicht nur als Busfahrerin oder mit Tätigkeiten der Entgeltgruppe 5 nicht mehr beschäftigt werden kann, sondern wenn ihr ihre Beschäftigung der Beklagten gar nicht mehr möglich oder zumutbar ist.

**3.** Bei der Darlegungslast für die Wirksamkeitsvoraussetzungen der ausgesprochenen Kündigung ist danach zu differenzieren, ob der Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt hat oder nicht. Ein solches betriebliches Eingliederungsmanagement war bei der Klägerin erforderlich, weil diese seit dem 17.11.2011 und damit bei Zugang der Kündigung bereits mehr als 10 Monate arbeitsunfähig erkrankt war.

Dieses betriebliche Eingliederungsmanagement im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB 9 hat die Beklagte unstreitig nicht durchgeführt. In diesem Fall gilt für die Darlegungs- und Beweislast nach der Rechtsprechung des BAG Folgendes: Hat ein Arbeitgeber entgegen seiner gesetzlichen Pflicht überhaupt kein BEM durchgeführt, darf er sich dadurch keine darlegungs- und beweisrechtlichen Vorteile verschaffen können. In diesem Fall kann sich der Arbeitgeber nicht darauf beschränken vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer und es ge-

be keine leidensgerechten Arbeitsplätze, die der Arbeitnehmer trotz seiner Erkrankung noch einnehmen könne. Er hat vielmehr von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer (außergerichtlich) bereits genannte Alternativen zu würdigen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen sowohl eine Anpassung des bisherigen Arbeitsplatzes an dem Arbeitnehmer zuträgliche Arbeitsbedingungen als auch die Beschäftigung auf einem anderen - leidensgerechten - Arbeitsplatz ausscheiden. Erst dann ist es Sache des Arbeitnehmers sich hierauf substantiiert einzulassen und darzulegen, wie er sich selbst eine leidensgerechte Beschäftigung vorstellt (BAG, Urteil vom 10.12.2009 - 2 AZR 400/08 - Juris, Rn 19).

## II.

Nach den vorstehenden Grundsätzen hat die Beklagte im hier zu entscheidenden Fall nicht ausreichend dazu vorgetragen, dass für sie keine zumutbaren Beschäftigungsmöglichkeiten für die Klägerin mehr bestehen.

1. Die außerordentliche Kündigung der Klägerin ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Da die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin kraft tarifrechtlicher Vorschrift (§ 20 Abs. 6 TV-N SH) ordentlich nicht mehr kündigen kann, kommt eine außerordentliche Kündigung der Klägerin aus wichtigem Grund im Grundsatz in Betracht. Die in § 20 Abs. 6 TV-N SH vorausgesetzte 15-jährige Betriebszugehörigkeit hat die seit dem 01.08.1987 im Betrieb beschäftigte Klägerin absolviert.

2. Der Beklagten ist es jedoch nicht gelungen darzulegen, dass ihr dauerhaft eine Beschäftigung der Klägerin nicht mehr möglich ist.

a) Bereits nach § 1 des Arbeitsvertrages der Klägerin ist diese verpflichtet jede andere ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechende Arbeit, die ihr billigerweise zugemutet werden kann, auch in anderen Bereichen des Unternehmens auszuführen. Darüber hinaus hat die Klägerin als Schwerbehinderte nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB 9 Anspruch auf eine Vertragsänderung und die Weiterbeschäftigung zu anderen als

den vertraglich vereinbarten Bedingungen, sofern der Beklagten diese nicht unzumutbar ist oder diese mit unverhältnismäßig hohen Aufwendungen im Sinne des § 81 Abs. 4 S. 3 SGB 9 verbunden sind.

Mangels Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements trifft die Beklagte insoweit eine umfassende Darlegungslast hinsichtlich aller denkbaren oder von der Klägerin genannten Alternativen einer ggf. auch zu veränderten Vertragsbedingungen möglichen Beschäftigung. Sie muss also von sich aus darlegen, dass denkbare Beschäftigungsmöglichkeiten entweder tatsächlich nicht existieren oder von der Klägerin ggf. auch nach einer Umgestaltung des Arbeitsplatzes nicht ausgeübt werden können oder dass ihr eine Beschäftigung an einem solchen Arbeitsplatz unzumutbar ist.

**b)** Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Beklagten nicht.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte der Klägerin eine der in ihrer Berufungsbegründung (S. 2 - 6, Bl. 133 - 137 d. A.) genannten Tätigkeiten als Ganztagsstelle zuweisen konnte oder musste. Jedenfalls fehlen aus Sicht der Berufungskammer ausreichende Darlegungen der Beklagten dazu, warum der Klägerin nicht ein Arbeitsplatz aus zwei halbtags wahrzunehmenden Aufgaben übertragen werden konnte. Ohne nähere Darlegungen der Beklagten zum Organisationsaufwand für eine entsprechende Umorganisation der Arbeitsabläufe kann die Kammer auch nicht feststellen, dass ein „entsprechendes Zusammenschneiden“ einer Tätigkeit für die Klägerin der Beklagten unzumutbar wäre.

Ausreichender Bedarf für eine Vollzeitkraft auf zwei Teilzeitstellen bestand bei Zugang der Kündigung bei der Beklagten. Aus Sicht der Berufungskammer kommen für die Klägerin Tätigkeiten als Fahrausweis- Zeitkartenverkäuferin im „U.“ in Betracht. Dort beschäftigt die Beklagte insgesamt 5 Arbeitnehmer, von denen ersichtlich keiner schwerbehindert ist. Die Beklagte hat sich darauf berufen, hier setze sie erfahrene und langjährig beschäftigte Arbeitnehmer ein. Dazu dürfte unzweifelhaft auch die Klägerin gehören. Sie ist sogar noch länger bei der Beklagten tätig als der in der Berufungsbegründung genannte Mitarbeiter Carsten G. Dass es der Beklagten nicht

zumutbar ist, diesen Mitarbeiter im Rahmen ihres Direktionsrechts anderweitig unterzubringen, ist nicht vorgetragen.

Daneben kommt aus Sicht der Berufungskammer eine Tätigkeit als Schreibkraft im Betriebsratsbüro in Betracht. Dass die Klägerin diese Stelle ausüben kann, ist zwischen den Parteien nicht bestritten. Die Beklagte kann sich nicht darauf zurückziehen, bei Zugang der Kündigung sei diese Stelle besetzt gewesen. Sie hätte sich selbst darum kümmern müssen, ob eine Besetzung der zum 31.08.2012, also im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung der Klägerin, frei werdenden Stelle mit der Klägerin möglich ist. Die Beklagte kann sich jetzt nicht darauf berufen, der Betriebsrat habe das Vorschlagsrecht und habe jemanden anderen benannt. Es ist Aufgabe der Beklagten, alle zur Vermeidung einer Kündigung möglichen Maßnahmen in Betracht zu ziehen. Dazu gehört es auch, unter Hinweis auf den Beschäftigungsbedarf für die Klägerin den Betriebsrat zu bitten, er möge prüfen, ob nicht der Klägerin die Aufgabe einer Sekretärin übertragen werden könne. Das ist gerade Kern des betrieblichen Eingliederungsmanagements, dessen Unterlassen sich hier zum Nachteil für die Beklagte auswirkt. Im Übrigen ist die Stelle im Betriebsratsbüro noch vor Ablauf der Kündigungsfrist der Klägerin wieder freigeworden, so dass sich auch aus diesem Grund die Beklagte nicht auf die bei Zugang der Kündigung vorliegende Besetzung der Stelle berufen kann.

Ebenfalls in Betracht kommt für die Berufungskammer eine Tätigkeit der Klägerin als Schneiderin. Insoweit vermögen die Einwände der Beklagten aus dem Berufungstermin, der Klägerin fehle die Fähigkeit mit einem Budget von 70.000,-- €, wie es in der Berufungsbegründung angegeben wurde, umzugehen, nicht zu überzeugen. Diese im Verfahren jetzt nachgeschobenen Erwägungen und Bedenken bestanden bei Zugang der Kündigung nicht. Vielmehr scheiterte damals die Besetzung der Stelle nur daran, dass die Klägerin allein von einer Halbtagsstelle nicht leben konnte und über die von ihr beantragte Erwerbsminderungsrente noch nicht entschieden war.

Ob daneben auch eine halbtägige Beschäftigung als Fahrscheinprüfer in Betracht kommt, bedarf nach den vorstehenden Ausführungen keiner abschließenden Entscheidung.

**III.**

Die Beklagte trägt die Kosten ihrer erfolglosen Berufung gemäß § 97 Abs. 1 ZPO.  
Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...