

## **Betriebliches Eingliederungsmanagement, dauernde Leistungsunfähigkeit, krankheitsbedingte Kündigung**

Entscheidungsdatum: 29.01.2009 / Aktenzeichen: 33 Ca 16090/08

Normen: § 1 Abs 2 KSchG, § 84 Abs 2 SGB 9, § 162 BGB

### **Leitsatz**

1. Die Verpflichtung zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX setzt ein, sobald eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig krank war.
2. Kommt eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber der Verpflichtung nach § 84 Abs. 2 SGB IX nicht rechtzeitig nach, ist eine krankheitsbedingte Kündigung auch dann unverhältnismäßig, wenn sie bei rechtzeitiger Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements hätte vermieden werden können.
3. Steht fest, dass eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen dauerhaft nicht mehr in der Lage ist, die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung zu erbringen, und lässt sie oder er sich deshalb umschulen, hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements unter Einbeziehung der zuständigen Stellen zu prüfen, ob und inwieweit eine Weiterbeschäftigung nach erfolgreicher Umschulung möglich ist und geeignete frei werdende Stellen im zumutbaren Rahmen freizuhalten.
4. Darauf, dass etwaige geeignete, in der Zeit seit dem Beginn der Verpflichtung nach § 84 Abs. 2 SGB IX frei gewordene Stellen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung besetzt waren, kann sich die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB nicht berufen.

### **Sonstiger Kurztext**

Berufung eingelegt Az. 10 Sa 592/09

### **Tenor**

- I. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26. September 2008 nicht aufgelöst wird.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
- III. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 7.050,00 EUR festgesetzt.

### **Tatbestand**

1. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung.

2. Der am ... 1967 geborene Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem 1. September 1996 auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 10. März 1997 (Bl. 4 ff. d. A.) als Krankenpfleger im Senioren Centrum Am St. beschäftigt. Die Beklagte betreibt bundesweit 32 Pflegeheime, so genannte Senioren Centren (SC), davon zwölf in Berlin.
3. In § 1 Nr. 2 des Arbeitsvertrages vom 10. März 1997 behielt sich die Beklagte das Recht vor, dem Kläger innerhalb des Betriebes eine andere zumutbare Tätigkeit, die seiner Qualifikation und seinen Fähigkeiten entspricht, zuzuweisen. Nach § 11 des Arbeitsvertrages richten sich die Rechtsbeziehungen der Parteien u. a. nach dem mit der Gewerkschaft ver.di und der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft unter dem 17. April 2002 geschlossenen Entgelttarifvertrag (Bl. 33 ff. d. A.). Zuletzt war der Kläger in Entgeltgruppe 7 Stufe 3 eingruppiert. Seine monatliche Bruttovergütung beträgt etwa 2.350,00 EUR.
4. Im September 2002 erlitt der Kläger eine Luxationsfraktur des linken Sprunggelenkes. Infolge der Verletzung kann er dauerhaft nicht mehr als Krankenpfleger eingesetzt werden. Im Juli 2004 empfahl der Medizinische Dienst der Krankenkassen (MDK) Berlin-Brandenburg e.V. eine Umschulung als berufliche Rehabilitationsmaßnahme. Das Versorgungsamt stellte einen Grad der Behinderung von 20 fest.
5. Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 (Bl. 56 d. A.) teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie ihm keinen leidensgerechten Arbeitsplatz anbieten können, weil es im Bereich der Pflege keine leichten Tätigkeiten unter Berücksichtigung seiner Einschränkungen gebe und andere Arbeitsplätze nicht zu besetzen seien.
6. Ab Juni 2006 absolvierte der Kläger eine Ausbildung zum Kaufmann im Gesundheitswesen und schloss diese am 22. Juni 2008 mit der Gesamtnote „gut“ ab. Im März 2008 wandte er sich an die Personalabteilung der Beklagten wegen seiner betrieblichen Wiedereingliederung im Anschluss an die Ausbildung. Die Personalreferentin Frau M. verwies ihn an die Leiterin des SC Am St., Frau S.. Am 2. Mai 2008 teilte Frau S. dem Kläger im Rahmen eines Gesprächs mit, dass sämtliche Stellen in der Verwaltung des SC Am St. besetzt seien und sie keinen Grund habe, diese für den Kläger freizumachen. Mit Schreiben vom 13. Mai 2008 (Bl. 8 d. A.) bewarb sich der Kläger bei der Beklagten als Kaufmann im Gesundheitswesen ab dem 23. Juni 2008 und gab an, er sei besonders an einem Einsatz im Rechnungswesen interessiert, könne sich aber auch andere Einsatzgebiete wie Personalwesen und Einkauf vorstellen. Die Beklagte reagierte darauf mit einem Standardantwortschreiben vom 22. Mai 2008 (Bl. 9 d. A.).
7. Am 23. Juni 2008 fand in der Zentrale der Beklagten ein Gespräch über die Möglichkeiten einer betrieblichen Wiedereingliederung statt. An dem Gespräch nahmen neben dem Kläger die damalige stellvertretende Gesamtbetriebsratsvorsitzende Frau K., die Personalreferentin Frau M. und die für den Personalbereich zuständige Juristin Frau W. teil. Zunächst bot die Beklagte dem Kläger an, seine Tätigkeit als Krankenpfleger wieder aufzunehmen. Auf den Hinweis des Klägers, dass ihm eine Tätigkeit in Vollzeit als Krankenpfleger gesundheitlich nicht mehr möglich sei, bot die Beklagte ihm an, im Rahmen einer befristeten Reduzierung der Arbeitszeit auszuprobieren, ob ein Einsatz nicht doch möglich wäre. Der Kläger lehnte dies ab, ebenso wie die in Erwägung gezogene Möglichkeit, ihn in einem Wohnbereich einzusetzen, in dem nicht so schwer erkrankte Seniorinnen und Senioren leben. Nach Kenntnis von Frau M. waren zu diesem Zeitpunkt in der Verwaltung keine freien Stellen vorhanden. Im Ergebnis des Gesprächs vereinbarten die Parteien, dass der Kläger bis zum 20. Juli 2008 zunächst Urlaub nimmt und Frau

M. in der Zwischenzeit etwaige Beschäftigungsmöglichkeiten im Verwaltungsbereich prüft.

8. Unter dem 29. Juni / 6. Juli 2008 annoncierte die Beklagte in der Berliner Morgenpost mehrere Stellen „Mitarbeiter/innen Qualitätssicherung und -entwicklung“. Wegen der Einzelheiten der Annonce wird auf deren Ablichtung (Bl. 57 d. A.) verwiesen. Mit Schreiben vom 14. Juli 2008 teilte die Beklagte dem Kläger mit, im kaufmännischen Bereich seien keine Vakanzen vorhanden. Mit Schreiben vom 15. Juli 2008 forderte sie den Kläger auf, seinen Dienst am 21. Juli 2008 im SC Am St. wieder anzutreten und sich wegen seiner Dienstzeiten mit der Leiterin, Frau S., in Verbindung zu setzen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 1. August 2008 (Bl. 14 f. d. A.) forderte der Kläger die Beklagte auf, ihn im kaufmännisch verwaltenden Bereich einzusetzen. Mit Schreiben vom 11. August 2008 (Bl. 16 d. A.) lehnte die Beklagte dies ab.

9. Unter dem 19. September 2008 erteilte die Beklagte dem Kläger auf dessen Wunsch ein Zwischenzeugnis. Wegen des Inhalts des Zwischenzeugnisses wird auf dessen Ablichtung (Bl. 54 f. d. A.) verwiesen.

10. Mit Schreiben vom 26. September 2008, welches dem Kläger an demselben Tag zugeing, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31. März 2009, nachdem sie zuvor mit Schreiben vom 12. September 2008 den Schwerbehindertenvertreter sowie mit Schreiben vom 17. September 2008 den Betriebsrat des SC Am St. zu der beabsichtigten Kündigung angehört hatte. Dem Betriebsrat ging das Anhörungsschreiben am 17. September 2008 zu. Er gab innerhalb der Wochenfrist keine Stellungnahme ab.

11. Mit der am 2. Oktober 2008 beim Arbeitsgericht Berlin eingegangenen, der Beklagten am 10. Oktober 2008 zugestellten Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung vom 26. September 2008.

12. Zurzeit nimmt der Kläger an einer Weiterbildungsmaßnahme zum Fachwirt im Sozial- und Gesundheitswesen teil.

13. Der Kläger hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt. Er sei zwar dauerhaft nicht mehr in der Lage, seine bisherige Tätigkeit als Krankenpfleger auszuüben, hingegen könne er Tätigkeiten ohne schwere körperliche Belastungen beispielsweise als Kaufmann im Gesundheitswesen ausüben und sei hierfür auch arbeitsfähig. Die Beklagte habe es jedoch stets abgelehnt, ihm einen leistungsgerechten Schonarbeitsplatz anzubieten. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement habe sie ebenfalls nicht durchgeführt, sondern lediglich versucht, ihn wieder als Pflegekraft einzusetzen. Es sei auch unzutreffend, dass keine geeigneten Arbeitsplätze vorhanden seien. Ausweislich der Internetseite der Beklagten seien in den einzelnen Einrichtungen regelmäßig Verwaltungsstellen zu besetzen, z. B. als Assistent der Heimleitung, im Controlling und im Qualitätsmanagement. Für die im Juni/Juli 2008 ausgeschriebenen Stellen sei er geradezu prädestiniert. Dies ergebe sich schon aus dem Zwischenzeugnis vom 19. September 2008, in dem die Beklagte ausdrücklich nicht nur seine fundierten Fachkenntnisse, sondern insbesondere auch seine analytischen Befähigungen, sein Engagement, seine Eigeninitiative und Pflichterfüllung hervorgehoben habe. Es sei auch davon auszugehen, dass es sich um mit seiner bisherigen Tätigkeit gleichwertige Stellen handle, da er über langjährige Berufserfahrung verfüge und nach dem Entgelttarifvertrag Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter mit Fachausbildung nach mindestens 6-jähriger Berufserfahrung in die Entgeltgruppe 7 eingruppiert seien. Außerdem sei der Betriebsrat zu der beabsichtigten Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden. Die Beklagte habe dem Betriebsrat, obwohl sie nach § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX

verpflichtet sei, diesen in die die Lage zu versetzen, über die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu wachen, hierzu im Anhörungsschreiben Nichts mitgeteilt.

14. Der Kläger beantragt,

15. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26. September 2008 nicht aufgelöst worden ist.

16. Die Beklagte beantragt,

17. die Klage abzuweisen.

18. Die Beklagte beruft sich darauf, dass in der Verwaltung weder am 14. Juli 2008, noch am 11. August 2008, noch bei Zugang der Kündigung am 26. September 2008 freie Stellen vorhanden gewesen seien. Abgesehen davon gebe es im Unternehmen auch keine mit der bisherigen Tätigkeit des Klägers gleichwertige Verwaltungsstellen. Sachbearbeiter mit kaufmännischer Ausbildung seien in Einrichtungen, in denen der Entgelttarifvertrag zur Anwendung komme, in Entgeltgruppe 4a Stufe 1 und Mitarbeiter mit einfachen Aufgaben im Büroinnendienst in Entgeltgruppe 2a Stufe 1 eingruppiert. In den übrigen Einrichtungen liege das Vergütungsniveau noch darunter. Geringerwertige Tätigkeiten könnten dem Kläger nach seinem Arbeitsvertrag jedoch nicht übertragen werden.

19. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen sowie auf die Protokolle der Güte- und Kammerverhandlung Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

20. Die Klage hat Erfolg.

I.

21. Die Klage ist zulässig, innerhalb der Frist des § 4 KSchG i. V. m. § 167 ZPO erhoben worden und auch im Übrigen begründet. Die Kündigung der Beklagten vom 26. September 2009 vermochte das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auszulösen. Die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG. Das Kündigungsschutzgesetz findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien unstreitig Anwendung.

22. 1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine auf einer lang anhaltenden Erkrankung beruhende ordentliche Kündigung in drei Stufen zu prüfen. Zunächst ist bezogen auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung und die bisher ausgeübte Tätigkeit eine auf objektiven Tatsachen beruhende negative Gesundheitsprognose erforderlich, die die Besorgnis einer weiteren, längeren Erkrankung rechtfertigt (1. Stufe). Weiter müssen die prognostizierten Fehlzeiten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen (2. Stufe). Schließlich ist eine Interessenabwägung vorzunehmen und dabei zu prüfen, ob die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers führen (3. Stufe) (vgl. zum Ganzen BAG vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -, AP Nr. 28 zu § 1 KSchG 1969 Personenbedingte Kündigung, mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Steht fest, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung überhaupt nicht mehr erbringen kann, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass diese Voraussetzungen gegeben sind (vgl. BAG vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -, a. a. O.). Allerdings ist eine solche krankheitsbedingte Kündigung aufgrund des das gesamte Kündigungsrecht beherrschenden

Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gleichwohl unverhältnismäßig und damit rechtsunwirksam, wenn sie durch andere mildere Mittel vermieden werden kann, d. h., wenn die Kündigung zur Beseitigung der betrieblichen Beeinträchtigungen bzw. der eingetretenen Vertragsstörung nicht geeignet oder nicht erforderlich ist. Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber muss von mehreren gleich geeigneten, zumutbaren Mitteln dasjenige wählen, das das Arbeitsverhältnis und die betroffene Arbeitnehmerin oder den betroffenen Arbeitnehmer am wenigsten belastet. Eine Kündigung ist als letztes Mittel nur zulässig, wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber alle zumutbaren Möglichkeiten zu ihrer Vermeidung ausgeschöpft hat (BAG vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -, a. a. O.). Dabei kommt nicht nur eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu den bisherigen vertraglich vereinbarten oder zu geänderten Arbeitsbedingungen in Betracht (vgl. BAG vom 22.09.2005 - 2 AZR 519/04 -, AP Nr. 10 zu § 81 SGB IX). Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber hat darüber hinaus alle gleichwertigen, leidensgerechten Arbeitsplätze, auf denen die betroffene Arbeitnehmerin oder der betroffene Arbeitnehmer unter Wahrung des Direktionsrechts einsetzbar wäre, in Betracht zu ziehen und ggf. durch eine Umorganisation im Rahmen seines Direktionsrechts freizumachen (BAG vom 29.01.1997 - 2 AZR 9/96 -, AP Nr. 32 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, und vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -, a. a. O.).

23. Die Darlegungs- und Beweislast für die eine krankheitsbedingte Kündigung rechtfertigenden Tatsachen liegt nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG bei der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber.

24. 2. Gemessen an diesen Grundsätzen erweist sich die streitbefangene Kündigung als unverhältnismäßig und damit unwirksam. Denn es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagten keine milderen Mittel zur Verfügung standen, um die seit 2002 durch die dauernde Leistungsunfähigkeit des Klägers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz als Krankenpfleger bestehende Vertragsstörung zu beseitigen.

25. a) Die Kammer folgt zwar nicht der Argumentation des Klägers, er habe auf einer der im Juni/Juli 2008 ausgeschriebenen Stellen für eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter Qualitätssicherung und -entwicklung weiterbeschäftigt werden können. Denn ausweislich der Stellenanzeige erfordern diese Stellen u. a. ein Studium im Bereich Pflegemanagement/Pflegepädagogik oder eine entsprechende Fort-/Weiterbildung, über die der Kläger unstreitig nicht verfügt. Die Kammer folgt auch nicht der Argumentation des Klägers, er könne als Sachbearbeiter zu seinen bisherigen Arbeitsbedingungen in der Verwaltung der Beklagten weiterbeschäftigt werden. Soweit er darauf verweist, dass nach dem Entgelttarifvertrag vom 17. April 2002 Sachbearbeiter mit Fachausbildung und mindestens 6-jähriger Berufserfahrung in Entgeltgruppe 7 eingruppiert seien, übersieht er, dass sich das Erfordernis der Berufserfahrung augenscheinlich auf die konkrete Fachausbildung bezieht. Dies schließt jedoch Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten in der Verwaltung der Beklagten entsprechend der abgeschlossenen Umschulung des Klägers als Kaufmann im Gesundheitswesen zu geänderten Arbeitsbedingungen nicht aus. Hiervon war auch schon deshalb nicht auszugehen, weil die Beklagte ein betriebliches Eingliederungsmanagement - wie in § 84 Abs. 2 SGB IX gefordert - nicht oder zumindest nicht in der gebotenen Weise durchgeführt und auch nicht dargelegt hat, dass die ausgesprochene Kündigung im Rahmen eines solchen betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht hätte vermieden werden können.

26. b) Nach § 84 Abs. 2 SGB IX hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber bei Beschäftigten, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig gewesen sind, mit der zuständigen Interessenvertretung und mit Zustimmung der betroffenen Person die Möglichkeiten

zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement).

27. aa) Die Durchführung eines solchen betrieblichen Eingliederungsmanagements ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung. Das Unterlassen führt nicht per se zur Unwirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung, da § 84 Abs. 2 SGB IX kein Verbotsgesetz ist. Jedoch handelt es sich bei § 84 Abs. 2 SGB IX auch nicht um einen bloßen Programmsatz oder eine reine Ordnungsvorschrift mit bloß appellativen Charakter. Vielmehr stellt § 84 Abs. 2 SGB IX eine Konkretisierung des bereits oben angesprochenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. Durch die der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber auferlegten besonderen Verhaltenspflichten soll - ebenso wie durch die gesetzliche Prävention nach § 84 Abs. 1 SGB IX - möglichst frühzeitig geklärt werden, ob und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu fördern und insbesondere krankheitsbedingte Kündigungen zu vermeiden (zum Ganzen BAG vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -, a. a. O.; vgl. auch BAG vom 04.10.2005 - 9 AZR 632/04 -, EzA § 81 SGB IX Nr. 9).

28. bb) Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements stellt an sich noch kein milderes Mittel gegenüber einer krankheitsbedingten Kündigung dar. Jedoch können durch das betriebliche Eingliederungsmanagement solche milderen Mittel wie z. B. die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden (BAG vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -, a. a. O.). Eine krankheitsbedingte Kündigung ist deshalb nur dann verhältnismäßig, wenn die Durchführung eines solchen betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht zum Erfolg geführt hat oder es von vornherein ausgeschlossen war, dass es zum Erfolg hätte führen können (vgl. BAG vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 - a. a. O.).

29. cc) Hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber kein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt, darf sie oder er sich durch die dem Gesetz widersprechende Untätigkeit keine darlegungs- und beweisrechtlichen Vorteile verschaffen. Es genügt deshalb - anders als sonst - nicht, wenn sie oder er sich zunächst darauf beschränkt, alternative Einsatzmöglichkeiten seien unbekannt oder es gebe keine freien Arbeitsplätze, die die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aufgrund der Erkrankung noch ausfüllen könne. Es ist vielmehr von vornherein ein umfassender konkreter Sachvortrag erforderlich, weshalb eine Weiterbeschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz zu den bisherigen oder geänderten Arbeitsbedingungen nicht möglich ist (vgl. BAG vom 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -, a. a. O., und vom 23.04.2008 - 2 AZR 1012/06 -, EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 55).

30. b) Die Beklagte ist den ihr nach § 84 Abs. 2 SGB IX obliegenden Pflichten jedenfalls nicht rechtzeitig nachgekommen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte nach dem Gespräch mit dem Kläger am 23. Juni 2008 ausreichend geprüft hat, inwieweit in der Verwaltung freie Arbeitsplätze vorhanden sind, die der Kläger zumindest nach einer entsprechenden Änderung seines Arbeitsvertrages hätte ausfüllen können. Bisher nicht höchstrichterlich entschieden ist und konnte vorliegend ebenfalls offen bleiben, ob die Beklagte darüber hinaus verpflichtet gewesen wäre, zu prüfen, inwieweit eine Weiterbeschäftigung des Klägers zu geänderten Arbeitsbedingungen in der Verwaltung durch eine Umorganisation der dortigen Arbeitsaufgaben möglich gewesen wäre. Denn jedenfalls hat die Beklagte, nachdem der Kläger bereits seit 2002 arbeitsunfähig krank ist und spätestens seit 2004 mit großer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen war, dass er dauerhaft nicht

mehr in der Lage sein wird, seinen bisherigen Arbeitsplatz als Krankenpfleger auszufüllen, viel zu spät mit der Prüfung von alternativen Beschäftigungsmöglichkeiten begonnen. Der Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass es für die soziale Rechtfertigung einer Kündigung und damit auch einer krankheitsbedingten Kündigung grundsätzlich auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ankommt. Dies gilt jedoch nicht im Rahmen des § 84 Abs. 2 SGB IX. Denn nach § 84 Abs. 2 SGB IX setzt die Pflicht der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements bereits dann ein, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war. Es wäre deshalb erforderlich gewesen, spätestens seit Herbst 2003 mit den zuständigen Stellen zu prüfen, ob und inwieweit eine Weiterbeschäftigung des Klägers gegebenenfalls nach erfolgreicher Umschulung möglich ist, und geeignete freierwerdende Stellen im zumutbaren Rahmen für den Kläger freizuhalten. Die Beklagte hat sich jedoch nur darauf beschränkt zu prüfen, inwieweit eine leidensgerechte Weiterbeschäftigung für den Kläger als Krankenpfleger in Betracht kommt und selbst dann, als sich der Kläger im März 2008 konkret an die Personalabteilung gewandt hatte, nichts Weiteres unternommen, sondern den Kläger lediglich an die Leiterin des SC Am St. verwiesen, in dem der Kläger bis zum Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit tätig war.

31. Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass auch bei einer rechtzeitigen Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements eine Weiterbeschäftigung des Klägers nach Abschluss seiner Ausbildung im Juni 2008 bzw. in einem angemessenen Zeitrahmen danach nicht möglich gewesen wäre und deshalb eine krankheitsbedingte Kündigung nicht hätte vermieden werden können. Sie hat lediglich vorgetragen, dass weder am 14. Juli 2008, noch am 11. August 2008, noch zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 26. September 2008 freie Arbeitsplätze in der Verwaltung vorhanden gewesen seien. Zu der Zeit davor hat sie keinerlei Angaben gemacht. Eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber, die oder der ein betriebliches Eingliederungsmanagement nicht rechtzeitig durchführt, kann sich nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB auch nicht darauf berufen, dass etwaige in der Zwischenzeit frei gewordene Arbeitsplätze zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung besetzt waren (vgl. ArbG Berlin vom 10.09.2008 - 56 Ca 10703/08 -, juris).

32. 3. Danach war die streitbefangene Kündigung unwirksam, ohne dass es noch darauf ankam, ob die Beklagte den Betriebsrat vor dem Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört hatte.

II.

33. Die Kosten des Rechtsstreits waren nach § 46 Abs. 2 ArbGG, § 91 Abs. 1 ZPO der Beklagten aufzuerlegen.

34. Der nach § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzende Streitwert beläuft sich nach § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG auf drei Bruttomonatsentgelte.

■