

# PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

die Sommerpause wirkt noch nach, zumal in einigen Bundesländern die Sommerferien noch in vollem Gange sind, so dass nur wenige aktuelle Entscheidungen vorliegen, die ich Ihnen vorstellen kann. Meine Auswahl ist auf eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts sowie eine – aus meiner Sicht leider "daneben gegangene" – Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin, bei der aber für das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg noch die Chance auf eine Abänderung besteht, gefallen.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Keine Pflicht des Arbeitgebers zur Schaffung oder Erhaltung eines Arbeitsplatzes von Schwerbehinderten

BAG, Urteil vom 16.05.2019 (6 AZR 329/18), Pressemitteilung Nr. 21/19

Der schwerbehinderte Kläger war langjährig bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt, nachdem mit dem Betriebsrat ein Interessenausgleich mit Namensliste geschlossen wurde, die den Namen des Klägers enthielt. Dessen Arbeitsplatz musste wegen Umverteilung der noch verbliebenen Aufgaben nicht mehr besetzt werden und die Hilfstätigkeiten, die er verrichtete, wurden nunmehr von den verbliebenen Fachkräften miterledigt. Andere Tätigkeiten konnte der Kläger nicht ausüben. Der Kläger berief sich u. a. auf den Beschäftigungsanspruch aus § 81 Abs. 4 SGB IX (alte Fassung). Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Das Bundesarbeitsgericht führt dazu in der Pressemitteilung aus:

*"Im bestehenden Arbeitsverhältnis können Schwerbehinderte nach § 164 Abs. 4 SGB IX (bis 31. Dezember 2017: § 81 Abs. 4 SGB IX aF) von*

*ihrem Arbeitgeber bis zur Grenze der Zumutbarkeit die Durchführung des Arbeitsverhältnisses entsprechend ihrer gesundheitlichen Situation verlangen. Dies gibt schwerbehinderten Menschen jedoch keine Beschäftigungsgarantie. Der Arbeitgeber kann eine unternehmerische Entscheidung treffen, welche den bisherigen Arbeitsplatz des Schwerbehinderten durch eine Organisationsänderung entfallen lässt. Dessen besonderer Beschäftigungsanspruch ist dann erst bei der Prüfung etwaiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu berücksichtigen. Im bestehenden Arbeitsverhältnis können Schwerbehinderte nach § 164 Abs. 4 SGB IX (bis 31. Dezember 2017: § 81 Abs. 4 SGB IX aF) von ihrem Arbeitgeber bis zur Grenze der Zumutbarkeit die Durchführung des Arbeitsverhältnisses entsprechend ihrer gesundheitlichen Situation verlangen. Dies gibt schwerbehinderten Menschen jedoch keine Beschäftigungsgarantie. Der Arbeit-*

*geber kann eine unternehmerische Entscheidung treffen, welche den bisherigen Arbeitsplatz des Schwerbehinderten durch eine Organisationsänderung entfallen lässt. Dessen besonderer Beschäftigungsanspruch ist dann erst bei der Prüfung etwaiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu berücksichtigen.*

...

*Der Beschäftigungsanspruch aus § 81 Abs. 4 SGB IX aF kommt mangels geeigneter Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht zum Tragen. Die Arbeitgeberin war nicht verpflichtet, für den Kläger einen Arbeitsplatz zu schaffen oder zu erhalten, den sie nach ihrem Organisationskonzept nicht mehr benötigt."*

Die Entscheidung zeigt, dass eine Kündigung von schwerbehinderten Menschen für Arbeitgeber sicherlich weiterhin mit besonderen Schwierigkeiten behaftet bleibt, aber gleichwohl möglich ist.

## 2 Kündigung eines rechtsextremistischen Hausmeisters bei der Bundeswehr nur mit sozialer Auslaufrfrist

ArbG Berlin, Urteil vom 17.07.2019 (60 Ca 455/19), Pressemitteilung Nr. 19/19 – nicht rechtskräftig

Offenbar war der Arbeitnehmer unkündbar aufgrund eines Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst. In diesen Fällen heißt eine ordentliche Kündigung dann "außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufrfrist". Die Sachlage schien für das Gericht klar zu sein:

*"... Nach den Feststellungen des Gerichts ist der Mitarbeiter einer rechtsextremen Kameradschaft zugehörig, hat sich an mehreren Veranstaltungen der rechten Szene beteiligt und in den sozialen Medien seine Zustimmung zu rechtsextremen Inhalten geäußert. Das Bundesministerium für Verteidigung erklärte im Dezember 2018 die außerordentliche fristlose Kündigung sowie im Januar 2019 die außerordentliche Kündigung mit Auslaufrfrist zum 30. September 2019. ..."*

Die Konsequenz daraus ist aber alles andere als verständlich:

*"... Das Arbeitsgericht hielt die Kündigung grundsätzlich für gerechtfertigt, jedoch in Ansehung des über 30 Jahre bestehenden Arbeitsverhältnisses und des Lebensalters des Mitarbeiters nur mit sozialer Auslaufrfrist. ..."*

Für den privaten Arbeitgeber heißt das, dass ein rechtsextremistischer Arbeitnehmer nur ordentlich mit unter Umständen sehr langer Kündigungsfrist von mehreren Monaten gekündigt werden kann, wenn das Arbeitsverhältnis schon lange besteht. Solche Entscheidungen machen es einem manchmal schwer. Für den Verzehr eines Abends liegengebliebenen und zur Entsorgung vorgesehenen Stücken Bienenstichs durch eine Ver-

käuferin beim Bäcker soll eine fristlose Kündigung durchgehen (die Arbeitsrechtler wissen mit diesem Fall etwas anzufangen), einem Arbeitgeber soll es aber zumutbar (§ 626 Abs. 1 BGB) sein, noch mehrere Monate mit einem Rechtsextremisten zusammenzuarbeiten. Erst recht im öffentlichen Dienst – und auch noch in der Bundeswehr, die ohnehin insoweit ein erhebliches Problem zu haben scheint – ist dieses Ergebnis aus meiner Sicht völlig untragbar, wird dieser Mitarbeiter doch noch ein Dreivierteljahr aus Steuergeldern weiterbezahlt.

Ich hoffe, dass diese Entscheidung in einem Berufungsverfahren revidiert werden wird.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Ludwigkirchplatz 2  
10719 Berlin-Wilmersdorf  
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de