

**Keine Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung aufgrund Nichtdurchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements**

**LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 10.07.2017, Az. 3 Sa 153/17  
(ArbG Koblenz, Urteil vom 24.01.2017, Az. 8 Ca 4150/15)**

Sachverhalt

Der Kläger war bei der Beklagten seit 2007 zunächst befristet, ab 2009 unbefristet in Vollzeit als Gebäudereiniger beschäftigt. Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer. Im Betrieb der Beklagten ist ein Betriebsrat eingerichtet.

Seit dem Jahre 2008 wies der Kläger erhebliche Krankheitstage aufgrund von Kurzerkrankungen auf.

Vor diesem Hintergrund fand zwischen den Parteien am 06.11.2012 ein Gespräch zum betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) statt. Da der Kläger weiterhin erhebliche Krankheitstage aufwies, hat die Beklagte mit Schreiben vom 31.01.2013 den Kläger erneut zu einem BEM-Gespräch eingeladen; eine Rückmeldung des Klägers erfolgte jedoch nicht. Eine weitere Einladung vom 11.12.2014 hat der Kläger abgelehnt. Aufgrund der Fehlzeiten des Klägers im Jahre 2015 hat die Beklagte auch am 16.10.2015 eine weitere Einladung zum BEM-Gespräch gegenüber dem Kläger ausgesprochen. Diese Einladung nahm der Kläger erst am 04.11.2015 an.

Zu dem vorgenannten Gespräch kam es nicht, da die Beklagte beabsichtigte dem Kläger ordentlich krankheitsbedingt zu kündigen. Aufgrund dessen hat die Beklagte mit Schreiben vom 06.11.2015 den Betriebsrat angehört. Sie hat den Betriebsrat in einem mehrseitigen Schreiben über den Kündigungssachverhalt informiert und die krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers wie folgt mitgeteilt:

Jahr 2008: 9 Kalendertage  
Jahr 2010: 21 Kalendertage  
Jahr 2012: 114 Kalendertage  
Jahr 2014: 52 Kalendertage

Jahr 2009: 13 Kalendertage  
Jahr 2011: 46 Kalendertage  
Jahr 2013: 35 Kalendertage  
Jahr 2015: 63 Kalendertage

Die Beklagte teilte dem Betriebsrat auch mit, dass der Kläger seit dem 12.10.2015 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt sei. Ferner informierte die Beklagte den Betriebsrat über die Entgeltfortzahlungskosten der letzten

Jahre durch Nennung eines Gesamtbetrages.

Mit Schreiben vom 23.11.2015 kündigte die Beklagte der Klägerin krankheitsbedingt und ordentlich.

Der Kläger reichte Kündigungsschutzklage ein.

### Entscheidung

Das Arbeitsgericht Koblenz gab der Klage statt. Das LAG Rheinland-Pfalz hingegen ließ die Berufung zu und entschied, dass die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 23.11.2015 wirksam sei.

Zur Begründung führt das Gericht zunächst aus, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden sei. Grundsätzlich seien dem Betriebsrat bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen auch die konkreten einzelnen Ausfallzeiten der letzten Jahre mitzuteilen. Da der Kläger jedoch seit Beginn des Arbeitsverhältnisses fortlaufend jedes Jahr überdurchschnittliche Krankheitszeiten aufweise und hohe Lohn-/Entgeltfortzahlungskosten verursacht habe, genüge ausnahmsweise eine nach Jahren gestaffelte Mitteilung der überdurchschnittlichen Krankheitshäufigkeit samt getätigter Entgeltfortzahlungen.

Zudem sei die Kündigung auch sozial gerechtfertigt. Das gesamte Kündigungsrecht werde durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip beherrscht. Auch eine aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers ausgesprochene Kündigung sei deshalb rechtsunwirksam, wenn sie im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch mildere Mittel vermieden werden könne. Das BEM sei für sich gesehen jedoch kein milderes Mittel in diesem Sinne. Durch die Durchführung eines BEM können „lediglich“ solche milderen Mittel (z.B. die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder die Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen) erkannt und entwickelt werden. Kündigt der Arbeitgeber ohne zuvor das BEM gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX durchgeführt zu haben, führe dies für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Einhaltung dieses Verfahrens sei keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung.

### Praxishinweis

Zwar ist das BEM für sich gesehen kein milderes Mittel. Gleichwohl ist es ratsam, auf die Durchführung eines BEM hinzuwirken. Im Falle der Nichtdurchführung hat der Arbeitgeber umfassend darzulegen und zu beweisen, warum es in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten vorzubeugen und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Dabei obliegt es ihm nicht nur die objektive Nutzlosigkeit arbeitsplatzbezogener Maßnahmen aufzuzeigen. Vielmehr hat er auf im Kündigungszeitpunkt bestehende außerbetriebliche Therapiemöglichkeiten Bedacht zu nehmen.