Abschrift

# ARBEITSGERICHT HANNOVER

20.06.15
EINGEGANGEN
20. JUNI 2015
Rechtsanwälte

Verkündet am:
09.06.2016

[redacted]
Gerichtsangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

**7 Ca 500/15**

In dem Rechtsstreit

[redacted]

Kläger,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Henning Kluge, Karsten Fischer-Lange Büro Hannover, Schiffgraben 17, 30159 Hannover

gegen

[redacted]

Beklagte,

Proz.-Bev.: [redacted]
30175 Hannover

wegen Kündigung

hat die 7. Kammer des Arbeitsgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 2016 durch
den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht [redacted] als Vorsitzenden,
den ehrenamtlichen Richter Herrn [redacted]
den ehrenamtlichen Richter Herrn [redacted]

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers weder durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom [redacted] noch durch die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom [redacted] beendet wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Streitwert wird auf 9.300,-- € festgesetzt.

Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

**Tatbestand**

Die Parteien streiten über den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses.

Der am [redacted] geborene Kläger ist seit dem [redacted] bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Er erzielt ein durchschnittliches Bruttomonatseinkommen i. H. v. [redacted] €. Der Kläger ist bei der Beklagten mit dem Führen von Flurförderfahrzeugen betraut. Zu seinen Tätigkeiten gehören daneben Aufgaben des Wickelns und Verschalens. Ferner übernimmt er Tätigkeiten an der Schrottanlage.

Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als 10 Vollzeitarbeitnehmer. Bei ihr ist ein 5-köpfiger Betriebsrat gebildet. Der Kläger ist eines der beiden gewählten Ersatzmitglieder. Am [redacted] fand eine Sitzung des Betriebsrates statt.

In dem Jahr 2012 fehlte der Kläger krankheitsbedingt [redacted] Tage (mit Entgeltfortzahlung für [redacted] Tage), im Jahr 2013 [redacted] Tage (mit Entgeltfortzahlung für [redacted] Tage), im Jahr 2014 insgesamt [redacted] Tage (mit Entgeltfortzahlung für [redacted] Tage), im Jahr 2015 bis einschließlich November 2015 insgesamt [redacted] Tage (mit Entgeltfortzahlung für [redacted] Tage).

Unter dem [redacted] unterzeichnete der Kläger ein Schreiben der Beklagten, in dem es heißt (Bl. 78 d. A.):

> *„Prävention bei längerer Arbeitsunfähigkeit gem. § 84 Abs. 2 GSB IX*
>
> *Gespräch zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) geführt"*

Nach einem Attest des Klägers vom [redacted] ist er nicht in der Lage, [redacted] (Bl. 44 d. A.).

Mit Schreiben vom [redacted] erklärte die Beklagte gegenüber dem Kläger die außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist zum [redacted] sowie hilfsweise eine fristgerechte Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

Hiergegen wehrt sich der Kläger mit seiner am [redacted] beim Arbeitsgericht Hannover eingegangenen Kündigungsschutzklage. Er rügt das Vorliegen von Kündigungsgründen sowie die ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrates vor Ausspruch der Kündigung. Die

Beklagte habe vor Ausspruch der Kündigung auch kein ordnungsgemäßes betriebliches Eingliederungsmanagement (im Folgenden: bEM) durchgeführt.

Er behauptet, er habe am [redacted] an der Betriebsratssitzung teilgenommen. Er sei an diesem Tag für das Betriebsratsmitglied [redacted] nachgerückt. Das Betriebsratsmitglied [redacted] sei an diesem Tag im Urlaub gewesen. Am [redacted] sei auch das Betriebsratsmitglied [redacted] im Urlaub gewesen. Da somit am [redacted] zwei Betriebsratsmitglieder zeitweilig verhindert gewesen seien, seien die beiden Ersatzmitglieder ordnungsgemäß unter Beachtung der Rangfolge nachgerückt.

Er behauptet, die für eine krankheitsbedingte Kündigung erforderliche negative Gesundheitsprognose liege nicht vor. Dem Großteil der Arbeitsunfähigkeitszeiten in den Jahren 2013 bis 2015 habe ein und dieselbe Erkrankung zugrunde gelegen. Er habe im Jahr 2013 aufgrund [redacted]. Aufgrund dieser Verletzung sei er über einen Zeitraum von 6 Wochen stationär im Krankenhaus behandelt worden. Es habe sich [redacted], die zu erheblichen Komplikationen geführt habe. Er sei in der Folge zunächst vom [redacted] arbeitsunfähig gewesen.

Von den [redacted] Arbeitstagen, die er im Jahr 2013 arbeitsunfähig gewesen sei, seien [redacted] Arbeitstage auf die [redacted] entfallen. Es verblieben [redacted] Arbeitstage, die er aufgrund anderer Krankheitsursachen gefehlt habe. Vom [redacted] sei er aufgrund eines [redacted] krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen. In der Zeit vom [redacted] sei er aufgrund einer [redacted] arbeitsunfähig gewesen. Beide Krankheiten seien ausgeheilt.

Von den [redacted] Fehltagen im Jahr 2014 hätten [redacted] beruht. Es verblieben [redacted] Arbeitstage, die er aufgrund anderer Krankheitsursachen gefehlt habe. In der Zeit vom [redacted] sowie in der Zeit vom [redacted] sei er aufgrund einer [redacted] krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen. Grund für diese Erkrankung sei eine [redacted] gewesen, unter der er wegen der langwierigen medikamentösen Behandlung seiner [redacted] gelitten habe. Da er insoweit nicht mehr mit Medikamenten behandelt werde, sei mit einem erneuten Auftreten dieser [redacted] in Zukunft nicht mehr zu rechen. Vom 4. [redacted] sei er aufgrund einer [redacted] arbeitsunfähig gewesen. In der Zeit vom [redacted] habe er aufgrund eines [redacted] nicht gearbeitet.

Von den [redacted] Fehltagen im Jahr 2015 beruhten [redacted]. Es verblieben [redacted] Arbeitstage, die er aufgrund anderer Krankheitsursachen gefehlt habe. Im Zeitraum vom [redacted] befunden. Während der [redacted] falsch behandelt worden. Aufgrund der Falschbehandlung habe er sich ein [redacted] zugezogen. Dies sei die Ursache für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vom [redacted] gewesen. Es sei nicht damit zu rechnen, dass diese Erkrankung in Zukunft wieder auftrete, weil sie ausgeheilt sei. In der Zeit vom [redacted] sei er aufgrund einer [redacted] arbeitsunfähig gewesen. Diese [redacted] habe er sich durch das Tragen eines sehr [redacted] zugezogen. Diese Tätigkeit habe er auf Anweisung der Beklagten verrichten müssen. Bei Einsatz entsprechender Hilfsmittel wär es nicht zu dieser Verletzung gekommen und es würde auch in Zukunft nicht zu entsprechenden Verletzungen kommen. In der Zeit vom [redacted] sei er aufgrund einer [redacted] arbeitsunfähig gewesen. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass er auch in Zukunft wieder aufgrund einer [redacted] arbeitsunfähig sein werde. In der Zeit vom [redacted] sei er aufgrund einer [redacted] arbeitsunfähig gewesen.

Sämtliche Erkrankungen aus der Vergangenheit seien ausgeheilt. Auch die im Jahr 2013 erlittene [redacted] könne als ausgeheilt betrachtet werden. Jedenfalls hätten die ihn behandelnden Ärzte die künftige gesundheitliche Entwicklung hinsichtlich der [redacted] ihm gegenüber positiv beurteilt. Für die Zukunft sei deshalb nicht mit Fehlzeiten aufgrund dieser Erkrankung zu rechnen.

Der Kläger behauptet, er könne die ihm übertragenen Tätigkeiten verrichten. Unzutreffend sei die Behauptung der Beklagten, er könne nur noch [redacted]. Es werde bestritten, dass die [redacted] ausgerichtet seien. Die Beklagte könne ihn auch an der [redacted] einsetzen. Hierbei handele es sich um einen dauerhaften Vollzeitarbeitsplatz. Das von ihm eingereichte Attest sei dahingehend zu verstehen, dass er problemlos Tätigkeiten im Wechsel von Stehen, Sitzen und Gehen ausführen könne.

Der Kläger beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom [redacted] nicht aufgelöst worden ist;

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers auch durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung der Beklagten vom [redacted] nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreite mit Nichtwissen, ob der Kläger an der Betriebsratssitzung am [redacted] teilgenommen habe. Sie bestreite auch, dass das Nachrücken zur Teilnahme an einer Betriebsratssitzung ordnungsgemäß erfolgt sei.

Die Fehlzeiten des Klägers indizierten eine negative Zukunftsprognose. Nach ihrem Kenntnisstand rührten die Fehlzeiten nicht vom Arbeitsplatz her. Mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmer hätten keinesfalls Fehlzeiten in der Größenordnung des Klägers aufzuweisen. Sie gehe von einem allgemein sehr problematischen gesundheitlichen Zustand des Klägers aus, primär ausgelöst durch [redacted]. Die gesundheitliche Beeinträchtigung des Klägers sei nicht zurückgehend, sondern offensichtlich verschlimmernd.

Das Arbeitsverhältnis sei sinnentleert. Aufgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeitszeiten habe die Beklagte im Kalenderjahr 2012 [redacted] brutto, im Kalenderjahr 2014 [redacted] brutto sowie im Kalenderjahr 2015 bis zum Stichtag [redacted] € brutto Entgeltfortzahlungskosten aufgewandt.

Der Einsatz des Klägers sei nicht mehr vertretbar. Er könne aufgrund [redacted]. Hierbei handele es sich um den 16-to- und den 25-to-Stapler, wobei letzterer Eigentum eines Kunden sei und ihr nur zeitweise im Rahmen von Transportdienstleistungen zur Verfügung stehe. [redacted] nicht geeignet, weil diese auf ein [redacted] der Kläger bei weitem. Ferner müsse er regelmäßig zur [redacted]. Dies könne er körperlich nicht mehr leisten. Beim [redacted] sei sein Einsatz nicht möglich, weil er hierbei weitgehend stehen müsse. Dies könne der Kläger ausweislich seines Attestes nicht mehr. Die [redacted] sehr eingeschränkt sei. Das Ein- und Ausbauen der [redacted] sei ihm ebenfalls körperlich nicht mehr möglich. Im Bereich des [redacted] könne ihm ebenfalls keine Tätigkeit mehr zugewiesen werden, weil er auch hier dauerhaft stehen müsse. Die Tätigkeit an der [redacted] sei nicht im Rahmen der attestierten gesundheitlichen Einschränkungen möglich, weil der Kläger sowohl

für kürzere als auch für längere Zeiten stehen müsse. Ferner handele es sich bei diesem Arbeitsplatz nicht um einen Dauerarbeitsplatz. Andere leidensgerechte Arbeitsplätze stünden nicht zu Verfügung. Der Kläger habe insbesondere in den BEM-Gesprächen auch keine leidensgerechte Arbeitsplätze benennen können.

Am [redacted] habe der Kläger erklärt, dass er mit einem betrieblichen Eingliederungsmanagement einverstanden sei, dieses Gespräch seiner Meinung aber nach bereits am [redacted] stattgefunden habe und ein weiteres nicht nötig sei. Es habe Gespräche zusammen mit dem Betriebsrat und dem Kläger gegeben, die [redacted] die auch daraus resultierenden gesundheitlichen Einschränkungen thematisiert hätten. Der Kläger habe in diesen Gesprächen mitgeteilt, dass er hier keinerlei Unterstützung brauche.

Sie habe den Betriebsrat mit Schreiben vom [redacted] über die beabsichtigte Kündigung unterrichtet. Die Betriebsratsanhörung habe als Anlage 1 die Aufstellung der Fehlzeiten und Kosten sowie als Anlage 2 die der vergleichbaren Arbeitnehmer beinhaltet (Bl. 82 ff. d. A.).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den zu den Akten gereichten Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom [redacted] und vom [redacted] Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist begründet.

1.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten mit sozialer Auslauffrist vom [redacted] beendet worden.

a.

Der Kläger hat seine Kündigungsschutzklage innerhalb der Frist der §§ 4, 13 KSchG erhoben. Die Rechtswirksamkeit der Kündigung ergibt sich deshalb nicht bereits aus § 7 KSchG.

b.

Die außerordentliche Kündigung ist unwirksam.

aa.

Dabei kann vorliegend offenbleiben, ob der Kläger aufgrund einer ordnungsgemäß als nachgerücktes Betriebsratsmitglied an der Betriebsratssitzung am [redacted] teilgenommen hat und deshalb den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG genießt. Es kann auch offen bleiben, ob die Fehlzeiten des Klägers einen wichtigen Grund i. S. v. § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Ferner kann offen bleiben, ob die Beklagte den Betriebsrat ordnungsgemäß i. S. v. § 102 Abs. 1 BetrVG über die Kündigungsgründe unterrichtet hat.

bb.

Die außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist ist unverhältnismäßig und deshalb rechtsunwirksam. Die Beklagte hat es versäumt, darzulegen, dass sie ein bEM i. S. v. § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX ordnungsgemäß durchgeführt bzw. dem Kläger angeboten hat, ein solches durchzuführen. Damit ist sie ihrer Obliegenheit, darzulegen, dass keine Möglichkeit bestanden habe, die Kündigung durch angemessene mildere Maßnahmen zu vermeiden, nicht nachgekommen.

(1.)

Die Beklagte war gemäß § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX verpflichtet, ein bEM durchzuführen. Der Kläger war in den letzten drei Jahren vor Zugang der Kündigung jeweils länger als sechs Wochen wegen Krankheit arbeitsunfähig. Dabei kommt es auf die Gesamtheit der Fehltage und nicht drauf an, ob einzelne durchgehende Krankheitsperioden den Zeitraum von sechs Wochen überschritten.

(2.)

Die Durchführung eines bEM ist auf verschiedene Weisen möglich. § 84 Abs. 2 SGB IX schreibt weder konkrete Maßnahmen noch ein bestimmtes Verfahren vor. Allerdings lassen sich aus dem Gesetz gewisse Mindeststandards ableiten. Zu diesen gehört es, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen. Ziel des bEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden.

Es ist Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung des bEM zu ergreifen. Kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber eine solche Initiative ergriffen hat, kann davon nur ausgegangen werden, wenn er den Arbeitnehmer zuvor nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX auf die Ziele des bEM sowie Art und Umfang der dabei erhobenen Daten hingewiesen hat. Der Hinweis erfordert eine Darstellung der Ziele, die inhaltlich über eine bloße Bezugnahme auf die Vor-

schrift des § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX hinausgeht. Zu diesen Zielen rechnet die Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und wie das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann. Dem Arbeitnehmer muss verdeutlicht werden, dass es um die Grundlagen seiner Weiterbeschäftigung geht und dazu ein ergebnisoffenes Verfahren durchgeführt werden soll, in das auch er Vorschläge einbringen kann. Daneben ist ein Hinweis zur Datenerhebung und Datenverwendung erforderlich, der klarstellt, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundung und Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes bEM durchführen zu können. Dem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten – als sensible Daten i. S. v. § 9 Abs. 9 BDSG – erhoben und gespeichert und inwieweit für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden. Nur bei entsprechender Unterrichtung kann vom Versuch der ordnungsgemäßen Durchführung eines bEM die Rede sein.

(3.)
Obgleich der Kläger die Durchführung eines § 84 Abs. 2 SGB IX entsprechenden bEM bestritten hat, hat die Beklagte hierzu keine substantiierte Tatsachen vorgebracht.

Soweit die Beklagte darauf abhebt, der Kläger habe unter dem [redacted] unterzeichnet, dass er mit einem bEM einverstanden sei, dieses Gespräch aber bereits am [redacted] stattgefunden habe und ein weiteres nicht nötig sei, ist dies rechtlich nicht relevant. Unter dem [redacted] hat der Kläger lediglich bescheinigt, dass ein Gespräch zur Durchführung eines bEM geführt worden sei. Welchen konkreten Inhalt dieses Gespräch hatte und ob und inwieweit die Beklagte den Kläger zuvor entsprechend den vorstehenden Grundsätzen auf die Ziele eines bEM und auf das Verfahren hingewiesen hat, ist weder dem Schreiben zu entnehmen noch von der Beklagten im vorliegenden Prozess substantiiert vorgetragen worden. Ohne entsprechende Einladung unter Hinweis auf die Ziele eines bEM ist die von der Beklagten behauptete Erklärung des Klägers, in der Vergangenheit, insbesondere bei dem bEM-Gesprächen habe der Kläger keine leidensgerechten Arbeitsplätze benennen können, rechtlich nicht relevant. Solange der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht entsprechend den Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX ein bEM anbietet, kann eine Verweigerung des Arbeitnehmers an der Teilnahme diesem nicht zum Nachteil gereichen.

(4.)
Die Durchführung des bEM ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. § 84 Abs. 2 SGB IX ist dennoch kein Programmsatz. Die Norm konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mit Hilfe des bEM können möglicherweise mildere Mittel als die Kündigung erkannt und entwickelt werden. Möglich ist aber, dass auch ein tatsächlich durchgeführtes bEM kein positives Ergebnis hätte erbringen können. In einem solchen Fall darf

dem Arbeitgeber kein Nachteil daraus entstehen, dass er es unterlassen hat. In derartigen Fällen hat der Arbeitgeber die objektive Nutzlosigkeit des bEM darzulegen und ggf. zu beweisen. Dazu muss er umfassend und detailliert vortragen, warum weder ein weiterer Einsatz auf den bisherigen Arbeitsplatz, noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen sei und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit habe eingesetzt werden können, warum also ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten vorzubeugen und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Es ist nicht auszuschließen, dass bei Durchführung eines bEM Möglichkeiten hätten erkannt und durch entsprechende Maßnahmen künftige Fehlzeiten hätten reduziert werden können. Nach der Konzeption des Gesetzes lässt das bEM den Beteiligten bei der Prüfung, mit welchen Maßnahmen, Leistungen und Hilfen künftige Arbeitsunfähigkeiten des Arbeitnehmers möglichst vermieden werden können, jeden denkbaren Spielraum. Es soll erreicht werden, dass keine vernünftigerweise in Betracht kommende, zielführende Möglichkeit ausgeschlossen wird. Nach der Gesetzesbegründung soll durch eine derartige Gesundheitsprävention das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft gesichert werden. Zugleich sollen auf diese Weise medizinische Rehabilitationsbedarfe frühzeitig, ggf. präventiv erkannt und auf die beruflichen Anforderungen abgestellt werden. Kommen Leistungen zur Teilhabe und begleitenden Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, hat der Arbeitgeber deshalb gemäß § 84 Abs. 2 S. 4 SGB IX auch bei nicht behinderten Arbeitnehmern die örtlichen gemeinsamen Servicestellen hinzuzuziehen. Diese wirken darauf hin, dass die erforderlichen Hilfen und Leistungen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX erbracht werden. Als Hilfen zur Beseitigung und möglichst längerfristigen Überwindung der Arbeitsunfähigkeit kommen dabei – Gegenmaßnahmen zur kurativen Behandlung – insbesondere Leistungen der medizinischen Rehabilitation i. S. v. § 26 SGB IX in Betracht. Denkbares Ergebnis eines bEM kann es damit auch sein, den Arbeitnehmer auf eine Maßnahme der Rehabilitation zu verweisen. Dem steht nicht entgegen, dass deren Durchführung von seiner Mitwirkung abhängt und nicht in der alleinigen Macht des Arbeitgebers steht. Gegebenenfalls muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine angemessene Frist zur Inanspruchnahme der Leistung setzen. Die Beklagte hätte deshalb aufzeigen müssen, warum Maßnahmen zur kurativen Behandlung und/oder der medizinischen Rehabilitation i. S. v. § 26 SGB IX zu dem im Übrigen nach Abs. 2 Nr. 1 der Vorschrift auf die „Anleitung, eigene Heilungskräfte zu entwickeln" zählt, nicht in Betracht gekommen wären oder doch zu einer erheblichen Verringerung der Fehlzeiten nicht hätten beantragen können.

Dem Vorbringen der Beklagten ist auch nicht substantiiert zu entnehmen, dass einem künftigen Auftreten erheblicher, über sechs Wochen hinausgehender Fehlzeiten des Klägers durch innerbetriebliche Anpassungsmaßnahmen nicht hätte entgegengewirkt werden können. Dass die entsprechenden Maßnahmen nicht möglich oder unzumutbar gewesen wären, hat die Be-

klagte nicht aufgezeigt. Soweit die Beklagte in dem vorliegenden Prozess behauptet hat, aufgrund des [redacted] des Klägers sei das Arbeitsverhältnis inzwischen sinnentleert, weil sie den Kläger nicht mehr einsetzen könne, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen, inwieweit dies mit den Krankheitszeiten des Klägers im Zusammenhang stehen soll. Die Beklagte lässt dabei unberücksichtigt, dass die [redacted] eines Arbeitnehmers, wenn sie unter bestimmten Umständen eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die ihn in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist, unter den Begriff der Behinderung im Sinne der Richtline 2000/78/EG fällt. Vor diesem Hintergrund hätte die Beklagte vortragen müssen, dass arbeitstechnische oder medizinische Erwägungen einer Beschäftigung des Klägers entgegenstehen. Insoweit kann sich die Beklagte auf § 8 Abs. 1 AGG nur berufen, wenn sie das Beschäftigungshindernis nicht durch zumutbare „angemessene Vorkehrungen" beheben kan. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass es ihr nicht möglich ist, ggf. durch technische Einrichtungen an den [redacted] und an den anderen vom Kläger zu bedienenden Maschinen diese so auszurüsten, dass sie auch ein [redacted] können.

Nach alledem ist die außerordentliche Kündigung vom [redacted] unverhältnismäßig und deshalb unwirksam.

2.
Der Kläger kann die Feststellung begehren, dass die ordentliche Kündigung vom [redacted] rechtsunwirksam ist.

Insoweit ergibt sich die Unwirksamkeit bereits daraus, dass die Beklagte ausweislich der von ihr zu den Akten gereichten Anhörung des Betriebsrates gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG diesen nicht über eine beabsichtigte ordentliche Kündigung unterrichtet hat. Da der Betriebsrat der Kündigung auch widersprochen hat, braucht vorliegend nicht erörtert zu werden, ob ggf. eine Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung mit sozialer Auslauffrist in eine Zustimmung des Betriebsrates zu einer ordentlichen Kündigung umzudeuten wäre.

Nach alledem war der Klage stattzugeben.

II.
Der Streitwert, der gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen war, beruht auf § 42 Abs. 2 GKG und entspricht dem Wert des 3-fachen Bruttomonatseinkommens des Klägers.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Gründe, gemäß §§ 64 Abs. 3 ArbGG die Berufung gesondert zuzulassen, liegen nicht vor.

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann Berufung eingelegt werden,

a) wenn sie in dem Urteil des Arbeitsgerichts zugelassen worden ist oder
b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 EUR übersteigt oder
c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

Soweit die Voraussetzungen zu a), b) oder c) nicht vorliegen, ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; an seiner Stelle können Vertreter der Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglied Partei sind.

Die Berufung muss schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form eingelegt werden. Die elektronische Form wird durch eine qualifizierte signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Niedersächsischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz (Nds. ERVVO-Justiz) vom 15. Oktober 2014 (Nds. GVBl. vom 28. Oktober 2014, Seite 284) in der jeweils geltenden Fassung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten zu übermitteln ist.

Die Berufungsschrift muss **binnen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung des Urteils bei dem

**Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover**

eingegangen sein.

Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet wird und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Ihr soll ferner eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils in gleicher Form zu begründen.

Dabei ist bei nicht zugelassener Berufung der Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen; die Versicherung an Eides Statt ist insoweit nicht zulässig.

Die für die Zustellung an die Gegenseite erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll mit der Berufungs- bzw. Begründungsschrift eingereicht werden.