

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 16. Mai 2019
- 6 AZR 329/18 -
ECLI:DE:BAG:2019:160519.U.6AZR329.18.0

I. Arbeitsgericht Hagen

Urteil vom 25. Oktober 2016
- 4 Ca 881/16 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 5. Januar 2018
- 16 Sa 1410/16 -

Entscheidungsstichwort:

Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Menschen

Leitsatz:

Der Arbeitgeber darf bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs eine unternehmerische Entscheidung treffen, welche den bisherigen Arbeitsplatz eines schwerbehinderten Menschen durch eine Organisationsänderung entfallen lässt. Die in § 164 Abs. 4 SGB IX (*bis 31. Dezember 2017: § 81 Abs. 4 SGB IX aF*) vorgesehenen Ansprüche schwerbehinderter Menschen sind lediglich bei der Prüfung einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu berücksichtigen.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 329/18
16 Sa 1410/16
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Mai 2019

URTEIL

Schuchardt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und Kreis für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 5. Januar 2018 - 16 Sa 1410/16 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. 1
- Der 1961 geborene Kläger ist von Geburt an in seinen geistigen Erkenntnis- und Steuerungsmöglichkeiten eingeschränkt und deshalb als schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 50 anerkannt. Seit 1982 war er bei der G GmbH & Co. KG (im Folgenden Schuldnerin) beschäftigt. Die Schuldnerin betreibt eine Stahlgießerei. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen Anwendung. Gemäß § 20 Nr. 4 des Manteltarifvertrags für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen (MTV) vom 18. Dezember 2003 kann Beschäftigten, die das 55., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb/Unternehmen zehn Jahre angehören, nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Dies gilt jedoch ua. nicht für betriebsbedingte Kündigungen aufgrund von Betriebsänderungen, wenn ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nicht vorhanden ist. 2
- Der Kläger wurde laut arbeitsvertraglicher Vereinbarung als „Kernmacher - Anlernling“ angestellt. Dementsprechend führte der Kläger in der sog. Kernmacherei im Wesentlichen einfache Hilfstätigkeiten aus. An Maschinen und Anlagen in anderen Abteilungen wurde er nicht eingesetzt. Zur Übernahme hö- 3

herwertiger Tätigkeiten war und ist er wegen seiner Behinderung nicht imstande. In der Kernmacherei waren neben dem Kläger vier Kernmacher beschäftigt.

Bereits seit dem Jahr 2012 verzeichnete die Schuldnerin erhebliche Umsatzrückgänge und Verluste. Während im Geschäftsjahr 2013 noch 915 Tonnen Fertigguss bearbeitet wurden, wurde im Jahr 2015 eine Tonnage von lediglich 596 Tonnen erreicht. Mit Beschluss des Amtsgerichts Hagen vom 29. März 2016 (- 100 IN 8/16 -) wurde über das Vermögen der Schuldnerin auf ihren Antrag hin das Insolvenzverfahren eröffnet und Eigenverwaltung angeordnet. Noch am selben Tag vereinbarten die Schuldnerin und der bei ihr gebildete Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste, der die betriebsbedingte Kündigung von 17 der damals 73 Mitarbeiter vorsieht, darunter die des Klägers. Für die Kernmacherei ist aufgrund der reduzierten Tonnage der Abbau eines Arbeitsplatzes vorgesehen. Die bislang vom Kläger durchgeführten Hilfstätigkeiten werden von den Kernmachern mitübernommen, die aufgrund der zurückgegangenen Auftragsmenge hierzu in der Lage sind. Hinsichtlich der Sozialauswahl enthält der Interessenausgleich ein Punkteschema, welches Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung berücksichtigt. Der Betriebsrat bestätigt im Interessenausgleich, die entsprechenden Sozialdaten erhalten zu haben und das bezüglich der beabsichtigten Kündigungen nach § 102 BetrVG eingeleitete Anhörungsverfahren als abgeschlossen anzusehen. Nach § 5 des Interessenausgleichs sind sich die Betriebsparteien zudem darüber einig, dass mit dem Interessenausgleich zugleich die Auskunftserteilung und Unterrichtung gegenüber dem Betriebsrat gemäß § 17 Abs. 2 KSchG erfolgte und dessen Stellungnahme zur geplanten Massenentlassung gemäß § 125 Abs. 2 InsO iVm. § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG ersetzt wird.

Am 30. März 2016 erstattete die Schuldnerin bei der zuständigen Agentur für Arbeit eine auf den 29. März 2016 datierte Massenentlassungsanzeige. Ebenfalls am 30. März 2016 zeigte der Sachwalter beim Insolvenzgericht die drohende Masseunzulänglichkeit an.

Nachdem das Integrationsamt mit Schreiben vom 26. April 2016 die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung erteilt hatte, kündigte die Schuldnerin

das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 27. April 2016 zum 31. Juli 2016.

Mit seiner am 18. Mai 2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat er die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht. Sie verstoße gegen den tariflichen Sonderkündigungsschutz. Zudem sei kein hinreichender Kündigungsgrund gegeben. Die von ihm erbrachten Tätigkeiten seien auch künftig zu verrichten. Einer Übertragung seiner Aufgaben auf andere Mitarbeiter stehe sein gesetzlicher Beschäftigungsanspruch als schwerbehinderter Mensch entgegen (§ 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung; ab 1. Januar 2018: § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX). Zudem sei die getroffene Sozialauswahl grob fehlerhaft. Die Mitarbeiter F und M hätten nicht als sog. Leistungsträger aus der Sozialauswahl herausgenommen werden dürfen. In der sog. Waschkaue werde ein ebenfalls ungelernter Mitarbeiter weiterbeschäftigt.

7

Der Kläger hat vor dem Landesarbeitsgericht beantragt

8

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 27. April 2016 nicht beendet worden ist,
2. die Beklagte im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Kernmacher/Former weiterzubeschäftigen.

Die Schuldnerin hat die Abweisung der Klage beantragt. Die Kündigung sei rechtswirksam. Auf den tariflichen Sonderkündigungsschutz könne sich der Kläger gemäß § 113 Satz 1 InsO nicht berufen. Aufgrund des formgerecht zustande gekommenen Interessenausgleichs mit Namensliste greife die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 InsO. Diese habe der Kläger nicht widerlegt. Sein Arbeitsplatz sei durch die Umorganisation der Hilfstätigkeiten in der Kernmacherei entfallen. Angesichts der drohenden Masseunzulänglichkeit habe kein Handlungsspielraum bestanden, einen zusätzlichen Arbeitsplatz im bisherigen „einfachen“ Zuschnitt beizubehalten.

9

Die Sozialauswahl, die ohnehin nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen sei, sei nicht zu beanstanden. Der in der Waschkau weiterbeschäftigte Mitarbeiter habe nach dem im Interessenausgleich vereinbarten Punkteschema 128,5 Punkte erreicht, der Kläger nur 127,5 Punkte. Die Mitarbeiter F und M seien in einer anderen Betriebsabteilung mit Aufgaben betraut, die der Kläger nicht beherrschen könne. 10

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageziele weiter. Mit Beschluss des Amtsgerichts Hagen vom 5. Juli 2018 wurde die Anordnung der Eigenverwaltung aufgehoben und der nunmehrige Beklagte zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin bestimmt. Der Beklagte hat die Zurückweisung der Revision beantragt. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig, aber unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Kündigungsschutzklage ist unbegründet. Der für den Fall des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag gestellte Weiterbeschäftigungsantrag ist daher nicht zur Entscheidung angefallen. 12

I. Die Revision ist zulässig. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist sie ausreichend begründet. 13

1. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Die Revisionsbegründung muss die Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Daher muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen des angefochtenen Urteils enthalten (BAG 14

6. September 2018 - 6 AZR 836/16 - Rn. 11, BAGE 163, 257; 29. August 2018 - 7 AZR 144/17 - Rn. 11).

2. Die hier vorliegende Revisionsbegründung genügt diesen Anforderungen. 15

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe die nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO bestehende Vermutung des Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse, die seiner Weiterbeschäftigung entgegenstehen, nicht widerlegt. Auch bei Berücksichtigung der Schwerbehinderung des Klägers sei die Schuldnerin nicht verpflichtet gewesen, die beabsichtigte Umverteilung der Arbeitsaufgaben in der sog. Kernmacherei zu unterlassen bzw. wieder rückgängig zu machen. Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, für den Kläger einen anderen, zusätzlichen Arbeitsplatz einzurichten. Die damit verbundenen Aufwendungen seien angesichts der masseunzulänglichen Insolvenz nicht zumutbar gewesen. Die Kündigung sei auch nicht wegen einer grob fehlerhaften Sozialauswahl unwirksam. Sowohl die Betriebsratsanhörung als auch das Massenentlassungsverfahren seien ordnungsgemäß durchgeführt worden. Schließlich scheitere die Wirksamkeit der Kündigung auch nicht am Eingreifen des tariflichen Sonderkündigungsschutzes. Dieser gelte nicht, falls kein anderer zumutbarer Arbeitsplatz vorhanden sei. Zudem nehme § 113 Satz 1 InsO dem tariflichen Sonderkündigungsschutz die Wirkung. 16

b) Die Revision führt hiergegen an, die Schuldnerin habe dem gesetzlichen Beschäftigungsanspruch des schwerbehinderten Klägers nicht dadurch „entgehen“ können, dass sie seine Tätigkeiten aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung von anderen Arbeitnehmern miterledigen lasse. Die Organisationsänderung sei rückgängig zu machen oder ein anderer Arbeitsplatz für den Kläger zu schaffen. Der gesetzliche Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Menschen werde durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht eingeschränkt. Hinsichtlich der angeblichen Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung fehle hinreichender Sachvortrag. Die Insolvenz bewirke für sich genommen auch bei Masseunzulänglichkeit nicht die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung. Zudem könne eine Masseunzulänglichkeit im Laufe des Insolvenz- 17

verfahrens wieder entfallen. Das Fehlen eines zumutbaren Arbeitsplatzes stehe dem Eingreifen des tariflichen Sonderkündigungsschutzes daher nicht entgegen. Dieser könne auch nicht gemäß § 113 Satz 1 InsO unbeachtet bleiben. Dem stünden mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtliche Bedenken entgegen.

c) Die Revision stützt sich damit hinsichtlich der Reichweite des Beschäftigungsanspruchs schwerbehinderter Menschen und der Verfassungskonformität des § 113 Satz 1 InsO auf Rechtsauffassungen, die zu einer anderen Entscheidung führen würden. Die Revisionsangriffe sind klar erkennbar. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist deshalb unerheblich, dass die Revisionsbegründung sich zu etwaigen weiteren Rechtsfragen nicht verhält. Es ist in diesem Zusammenhang insbesondere ohne Belang, dass das Landesarbeitsgericht die Revision „im Hinblick auf die entscheidungserhebliche Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Pflichten des Arbeitgebers aus § 164 Abs. 3 und 4 SGB IX dem Wegfall eines leidensgerechten Arbeitsplatzes durch Umverteilung der Aufgaben entgegenstehen“, zugelassen hat und die Revisionsbegründung sich mit § 164 Abs. 3 SGB IX nicht befasst. Das Landesarbeitsgericht hat mit seinen Ausführungen dazu, warum es die Revision zugelassen hat, nur verdeutlicht, inwieweit es dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat. Dies hat keine Auswirkungen auf die Begründungsanforderungen der Revision. Die Revision kann ohne Rücksicht auf den aus Sicht des Berufungsgerichts maßgeblichen Zulassungsgrund in zulässiger Weise begründet werden (*vgl. GK-ArbGG/Mikosch Stand September 2017 § 72 Rn. 54; GWBG/Benecke ArbGG 8. Aufl. § 72 Rn. 51*).

18

II. Die Revision ist jedoch unbegründet. Die streitgegenständliche Kündigung vom 27. April 2016 hat das Arbeitsverhältnis unter Wahrung der Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO zum 31. Juli 2016 aufgelöst.

19

1. Die Kündigung ist nicht wegen eines Verstoßes gegen den tariflichen Sonderkündigungsschutz unwirksam.

20

- a) Nach § 20 Nr. 4 MTV kann Beschäftigten, die das 55., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb/Unternehmen zehn Jahre angehören, nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung erfüllte der Kläger die persönlichen Voraussetzungen für das Eingreifen des tariflichen Sonderkündigungsschutzes. 21
- b) Dieser kommt jedoch gemäß § 113 Satz 1 InsO nicht zur Anwendung. 22
- aa) Nach § 113 Satz 1 InsO kann ein Dienstverhältnis, bei dem der Schuldner der Dienstberechtigte ist, vom Insolvenzverwalter und vom anderen Teil ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. Die Norm findet gemäß § 279 Satz 1 InsO auch in Fällen der Eigenverwaltung Anwendung (*BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 665/15 - Rn. 29, BAGE 158, 214*). Das Kündigungsrecht kann nicht durch einzelvertragliche, tarifvertragliche oder sonstige kollektivrechtliche Vereinbarung ausgeschlossen werden (*BAG 17. November 2005 - 6 AZR 107/05 - Rn. 17, BAGE 116, 213*). Tarifvertraglich unkündbare Arbeitsverhältnisse sind daher im Insolvenzverfahren ordentlich kündbar (*BAG 20. September 2006 - 6 AZR 249/05 - Rn. 18 f.; 19. Januar 2000 - 4 AZR 70/99 - zu II 2 der Gründe*). 23
- bb) Dies stellt keinen ungerechtfertigten Eingriff in die nach Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie dar (*MüKoInsO/Caspers 3. Aufl. § 113 Rn. 15; FK-InsO/Eisenbeis 9. Aufl. § 113 Rn. 29 f.; Giesen in Jaeger InsO § 113 Rn. 14 ff.; Röger/Hützen Insolvenzrechtsrecht § 5 Rn. 45; APS/Künzl 5. Aufl. InsO § 113 Rn. 6; MHdB ArbR/Krumbiegel 4. Aufl. Bd. 2 § 122 Rn. 11; HK-InsO/Linck 9. Aufl. § 113 Rn. 16; Graf-Schlicker/Pöhlmann/Kubusch InsO 4. Aufl. § 113 Rn. 19; KPB/Moll InsO Stand September 2017 § 113 Rn. 124 ff.; kritisch Däubler/Deinert/Zwanziger/Däubler KSchR 10. Aufl. § 113 InsO Rn. 29 ff.; Zwanziger Arbeitsrecht der Insolvenzordnung 5. Aufl. § 113 Rn. 29 mwN*). 24
- (1) Der Kläger hat bereits nicht vorgetragen, dass der MTV auf das Arbeitsverhältnis mit der Schuldnerin kraft beiderseitiger Tarifbindung Anwendung 25

fand. Nur in einem solchen Fall kommt jedoch eine Verletzung der Tarifautonomie überhaupt in Betracht. Bei bloßer Inbezugnahme gilt der tarifliche Kündigungsausschluss nur auf vertraglicher Grundlage und wird als Vertragsrecht ohne Weiteres von § 113 Satz 1 InsO verdrängt (*Zwanziger Arbeitsrecht der Insolvenzordnung 5. Aufl. § 113 Rn. 33*).

(2) Auch wenn zugunsten des Klägers unterstellt wird, dass beiderseitige Tarifbindung bestand, ist die Tarifautonomie durch § 113 Satz 1 InsO nicht verletzt. Zwar liegt dann ein Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts vor. Gesetzliche Regelungen, die eine Beeinträchtigung des Art. 9 Abs. 3 GG bewirken, können jedoch zugunsten der Grundrechte Dritter sowie sonstiger mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechte und Gemeinwohlbelange gerechtfertigt werden (*BVerfG 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15 ua. - Rn. 143, BVerfGE 146, 71*). Das Bundesverfassungsgericht hat es als naheliegend angesehen, dass der Eingriff in die Tarifautonomie durch das vom Gesetzgeber mit § 113 InsO verfolgte Ziel gerechtfertigt sein könnte (*BVerfG 8. Februar 1999 - 1 BvL 25/97 - zu II 2 b der Gründe; vgl. auch BVerfG 21. Mai 1999 - 1 BvL 22/98 - zu II 2 b bb der Gründe; KR/Spelge 12. Aufl. § 113 InsO Rn. 19*). 26

(3) Dies ist der Fall. In der Insolvenzsituation ist die Unwirksamkeit eines tariflichen Sonderkündigungsschutzes gerechtfertigt. § 113 InsO dient dem Ausgleich zwischen den sozialen Belangen der Arbeitnehmer des insolventen Unternehmens auf der einen und den Interessen der Insolvenzgläubiger am Erhalt der Masse als Grundlage ihrer Befriedigung auf der anderen Seite (*BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 665/15 - Rn. 50, BAGE 158, 214; 19. November 2015 - 6 AZR 559/14 - Rn. 39, BAGE 153, 271*). Das Entstehen von Masseschulden durch fortbestehende Arbeitsverhältnisse soll begrenzt werden, da der Insolvenzverwalter in der Regel keinen Beschäftigungsbedarf mehr hat und zulasten der anderen Gläubiger Ansprüche ohne eine Gegenleistung entstünden, wodurch diese wiederum in ihrem Grundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG beeinträchtigt würden. Eine allzu lange Bindung an nicht mehr sinnvolle Arbeitsverhältnisse soll daher verhindert werden (*vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 148*). Dem widersprechen (tarifvertragliche) Unkündbarkeitsklauseln (*BAG 20. September* 27

2006 - 6 AZR 249/05 - Rn. 19; 22. September 2005 - 6 AZR 526/04 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 116, 19; 16. Juni 1999 - 4 AZR 191/98 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 92, 41). Neben einer übermäßigen Belastung der Masse könnte eine Fortgeltung tariflicher Bestandsschutzregelungen zudem eine mögliche Sanierung gefährden. Insbesondere würde die zu diesem Zweck durch § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 2 InsO ermöglichte Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur konterkariert, wenn eine bestimmte Beschäftigtengruppe ordentlich unkündbar wäre (vgl. BAG 19. Januar 2000 - 4 AZR 70/99 - zu II 4 der Gründe; Nerlich/Römermann/Hamacher InsO Stand November 2011 § 113 Rn. 50; Uhlenbruck/Zobel 15. Aufl. § 113 InsO Rn. 69). Eine solche Einschränkung der Sanierungsfähigkeit würde Gemeinwohlbelange missachten (vgl. zum Interesse der Allgemeinheit an Sanierungen BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 27, BAGE 147, 89). Die mit § 113 Satz 1 InsO verbundene Beeinträchtigung der Tarifautonomie steht auch nicht außer Verhältnis zu den dargestellten Zwecken dieser Norm. Zwar weist die Revision zu Recht darauf hin, dass die Durchbrechung des tariflichen Schutzes vor ordentlichen Kündigungen die betroffenen Arbeitnehmer erheblich und uU stärker als andere Insolvenzgläubiger belastet. Ohne die Möglichkeit des Insolvenzverwalters, sinnentleerte Arbeitsverhältnisse beenden zu können, lässt sich jedoch die Funktionsfähigkeit des Insolvenzverfahrens nicht sichern. Der Gesetzgeber hat die Schwere der Belastung der betroffenen Arbeitnehmer zudem dadurch gemildert, dass er keine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern eine Kündigungsfrist von drei Monaten vorgesehen hat. Darüber hinaus hat er in § 113 Satz 3 InsO eine - wenn auch lediglich im Range einer Insolvenzforderung stehende - finanzielle Entschädigung in Form des Anspruchs auf verschuldensunabhängigen Ersatz des sog. Verfrühungsschadens geschaffen. In der Gesamtschau ist die Durchbrechung tariflichen Sonderkündigungsschutzes durch § 113 InsO deshalb verhältnismäßig im engeren Sinn (vgl. KPB/Moll InsO Stand September 2017 § 113 Rn. 126; vgl. zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn BVerfG 21. März 2018 - 1 BvF 1/13 - Rn. 49, BVerfGE 148, 40).

2. Dessen ungeachtet würde der tarifliche Kündigungsschutz nach § 20 Nr. 4 MTV hier nicht eingreifen, da eine Betriebsänderung zum Wegfall des bis

28

herigen Arbeitsplatzes des Klägers geführt hat und ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nicht vorhanden ist. Die Kündigung vom 27. April 2016 ist durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 Var. 3 KSchG bedingt, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen. Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die diesbezügliche Vermutung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO nicht widerlegt ist.

a) Es liegt ein formwirksamer Interessenausgleich mit Namensliste vor, der bei unveränderter Sachlage (§ 125 Abs. 1 Satz 2 InsO) die Rechtsfolgen des § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO auslöst. Die Schuldnerin war gemäß § 279 Satz 1 InsO im Rahmen der Eigenverwaltung berechtigt, einen solchen Interessenausgleich abzuschließen. Eine Betriebsänderung iSv. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG war gegeben. Um eine Betriebsänderung handelt es sich auch bei einem bloßen Personalabbau, wenn die Zahlen und Prozentangaben des § 17 Abs. 1 KSchG erreicht sind (*st. Rspr., vgl. zB BAG 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Rn. 17, BAGE 143, 150; 19. Juli 2012 - 2 AZR 352/11 - Rn. 17, BAGE 142, 339*). Der Personalabbau überschritt hier die Zahlenwerte des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG. Von 73 Arbeitnehmern sollten 17 gekündigt werden. Dies sind mehr als zehn vom Hundert der Belegschaft. Insoweit besteht zwischen den Parteien kein Streit. 29

b) Aufgrund der namentlichen Benennung des Klägers in der Namensliste des Interessenausgleichs wird nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO vermutet, dass die Kündigung vom 27. April 2016 durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen, bedingt ist. Diese Vermutung wäre widerlegt, wenn der Kläger substantiiert dargelegt und im Bestreitensfall bewiesen hätte, dass der nach dem Interessenausgleich in Betracht kommende betriebliche Grund in Wirklichkeit nicht besteht (*BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 19, BAGE 147, 89*) oder die beabsichtigte Änderung der betrieblichen Aufgabenverteilung aus rechtlichen Gründen nicht umgesetzt werden darf. 30

c) Dies ist dem Kläger nicht gelungen. 31

aa) Er bestreitet die Umverteilung seiner bisherigen Aufgaben auf die anderen in der Kernmacherei tätigen Mitarbeiter nicht und behauptet auch nicht, diese würden hierdurch übermäßig belastet (*vgl. hierzu BAG 12. März 2009 - 2 AZR 418/07 - Rn. 24; ErfK/Gallner 19. Aufl. InsO § 125 Rn. 8*). Insoweit greift er die gesetzliche Vermutung nicht an. Damit steht fest, dass nach dem neuen Organisationskonzept das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger auf seinem bisherigen Arbeitsplatz entfallen ist, auch wenn die von ihm bislang verrichteten Tätigkeiten - in geringerem Umfang - noch zu erledigen sind. 32

bb) Der Kläger verlangt jedoch unter Berufung auf seinen gesetzlichen Beschäftigungsanspruch als schwerbehinderter Mensch die Rückgängigmachung der Organisationsänderung, die zum Wegfall seines bisherigen Arbeitsplatzes geführt hat, oder die Schaffung eines zusätzlichen, auf ihn zugeschnittenen Arbeitsplatzes. Hierauf hat er keinen Anspruch. Der Arbeitgeber darf eine unternehmerische Entscheidung treffen, welche den bisherigen Arbeitsplatz des schwerbehinderten Menschen durch eine Organisationsänderung entfallen lässt. Dessen Beschäftigungsanspruch ist dann erst bei der Prüfung etwaiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu berücksichtigen. Ist eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auch unter Beachtung dieses besonderen Anspruchs nicht vorhanden, kann eine betriebsbedingte Kündigung nach den kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften sozial gerechtfertigt sein. 33

(1) Entgegen der Auffassung des Beklagten ist dem Senat eine Prüfung der Wirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung unter dem Gesichtspunkt der im SGB IX kodifizierten Beschäftigungspflicht nicht verwehrt, weil das Verwaltungsgericht Arnsberg mit Urteil vom 21. November 2017 - 11 K 5022/16 - bereits rechtskräftig entschieden hat, dass die Zustimmung des Integrationsamts zur ordentlichen Kündigung des Klägers zu Recht erteilt wurde. Das Verwaltungsgericht hat zwar ebenso wie das Integrationsamt die §§ 85 ff. SGB IX aF bezogen auf die beabsichtigte Kündigung des Klägers geprüft. Bei Berücksichtigung des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Gerichtszweige hindert dies die Gerichte für Arbeitssachen aber nicht an einer Prüfung der ein- 34

schlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften, auch wenn diese im Kontext zu Normen des SGB IX stehen, welche ebenso im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beachten sind (vgl. BAG 23. Mai 2013 - 2 AZR 991/11 - Rn. 28, BAGE 145, 199).

(2) Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihrem Arbeitgeber einen Anspruch auf Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können. Dieser wird flankiert durch Ansprüche auf behinderungsgerechte Arbeitsstätten und Arbeitsplätze einschließlich der Arbeitsorganisation (vgl. § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 und Nr. 5 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 und Nr. 5 SGB IX). Solche Ansprüche bestehen allerdings nicht, soweit ihre Erfüllung für den Arbeitgeber nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre (§ 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 Satz 3 SGB IX). Im bestehenden Arbeitsverhältnis können schwerbehinderte Menschen daher bis zur Grenze der Zumutbarkeit die Durchführung des Arbeitsverhältnisses entsprechend ihrer gesundheitlichen Situation verlangen. Dies führt zu einer Einschränkung der Organisationsfreiheit des Arbeitgebers, denn dieser ist zu einer behinderungsgerechten (Um-)Gestaltung der Arbeitsorganisation verpflichtet, um den Beschäftigungsanspruch des schwerbehinderten Menschen zu erfüllen. Gegebenenfalls hat er eine diesem entgegenstehende betriebliche Umstrukturierung sogar rückgängig zu machen (vgl. BAG 14. März 2006 - 9 AZR 411/05 - Rn. 26; zur Einschränkung der unternehmerischen Freiheit vgl. auch Düwell in LPK-SGB IX 5. Aufl. § 164 Rn. 178; Gutzler in Hauck/Noftz SGB IX Stand November 2017 K § 164 Rn. 38). Kann ein schwerbehinderter Arbeitnehmer die vertraglich geschuldeten Tätigkeiten wegen seiner Behinderung nicht mehr wahrnehmen, so führt dies nicht ohne Weiteres zum Wegfall des Beschäftigungsanspruchs. Er kann dann vielmehr einen Anspruch auf eine anderweitige Beschäftigung haben und, soweit der bisherige Arbeitsvertrag diese Beschäftigungsmöglichkeit nicht erfasst, eine entsprechende Vertragsänderung verlangen (BAG 15. Oktober 2013 - 1 ABR 25/12 - Rn. 24). Dabei ist er nicht verpflichtet, den Arbeitgeber vorab auf Zustimmung zur Vertragsänderung zu verklagen. Der

35

Anspruch auf eine den Kenntnissen und Fähigkeiten des schwerbehinderten Menschen angepasste Beschäftigung (*Neumann in Neumann/Pahlen/Winkler/Jabben SGB IX 13. Aufl. § 164 Rn. 25*) besteht vielmehr unmittelbar kraft Gesetzes (*BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 114, 299; insoweit kritisch Boecken RdA 2012, 210, 213*). Der schwerbehinderte Mensch kann zudem beanspruchen, in einem seiner Behinderung Rechnung tragenden zeitlichen Umfang eingesetzt zu werden, wenn die verlangte Beschäftigung dem Arbeitgeber zumutbar ist (*vgl. BAG 17. März 2016 - 6 AZR 221/15 - Rn. 43, BAGE 154, 268*).

(3) § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX geben dem schwerbehinderten Menschen jedoch keine Beschäftigungsgarantie. Diese Vorgaben des SGB IX betreffen ausgehend von dem konkreten Gesundheitszustand des einzelnen schwerbehinderten Menschen nur die Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bezüglich der Organisation des Betriebs bleibt im Übrigen unberührt. Der Arbeitgeber ist durch die gesetzliche Regelung nicht gehindert, eine Organisationsentscheidung zu treffen, die zum Entfall des Arbeitsplatzes eines schwerbehinderten Menschen führt. Die soziale Rechtfertigung einer betriebsbedingten Kündigung hängt dann bezogen auf das Beschäftigungsbedürfnis allein von der Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz ab. Ist eine Beschäftigung auf dem bisherigen oder einem anderen freien Arbeitsplatz nicht möglich, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, für den schwerbehinderten Menschen einen zusätzlichen Arbeitsplatz einzurichten (*vgl. BAG 14. März 2006 - 9 AZR 411/05 - Rn. 19; 22. November 2005 - 1 ABR 49/04 - Rn. 33, BAGE 116, 223; 4. Oktober 2005 - 9 AZR 632/04 - Rn. 23, BAGE 116, 121; 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 114, 299; Neumann in Neumann/Pahlen/Winkler/Jabben SGB IX 13. Aufl. § 164 Rn. 25; MHdB ArbR/Zimmermann 4. Aufl. Bd. 2 § 198 Rn. 61*). Das SGB IX verlangt zudem nicht die Entlassung anderer Arbeitnehmer, um den Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Menschen verwirklichen zu können. Vorausgesetzt ist vielmehr das Vorhandensein freier Arbeitsplätze. Danach scheidet eine Pflicht des Arbeitgebers zur „Freikündigung“ jedenfalls

dann aus, wenn der Inhaber der infrage kommenden Stelle den allgemeinen Kündigungsschutz genießt (vgl. BAG 20. November 2014 - 2 AZR 664/13 - Rn. 32 ff. mwN).

(4) § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX verbieten dem Arbeitgeber dementsprechend nicht, eine unternehmerische Entscheidung zu treffen, welche das Beschäftigungsbedürfnis für einen schwerbehinderten Menschen entfallen lässt. Die Norm gewährt keinen absoluten Schutz vor einer betriebsbedingten Kündigung, wie der Kläger annimmt. Der gesetzliche Beschäftigungsanspruch hat vielmehr nur Bedeutung für die im Rahmen der allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzvorschriften zu prüfenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten. 37

(a) Findet der allgemeine Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (noch) keine Anwendung auf ein Arbeitsverhältnis, ist eine ordentliche Kündigung, die einen Arbeitnehmer wegen seiner Behinderung diskriminiert, nach § 134 BGB iVm. § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 AGG unwirksam (vgl. BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 457/14 - Rn. 23, BAGE 152, 134; 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 14 ff., BAGE 147, 60). Bei der Prüfung von Kündigungen, die dem Kündigungsschutzgesetz unterfallen, sind die Diskriminierungsverbote des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes als Konkretisierungen der Sozialwidrigkeit zu beachten (vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 295/12 - Rn. 36, BAGE 145, 296; 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 34 ff., BAGE 128, 238). Auch einem schwerbehinderten Menschen kann daher wirksam gekündigt werden, wenn die Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch dringende betriebliche Erfordernisse, die seiner Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. 38

(aa) Dringende betriebliche Erfordernisse liegen vor, wenn die Umsetzung einer unternehmerischen Entscheidung spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist zu einem voraussichtlich dauerhaften Wegfall des Bedarfs an einer Beschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers führt. Ein kündigungsrrechtlich relevanter Rückgang des Arbeitskräftebedarfs kann auch aus einer organisatorischen Maßnahme des Arbeitgebers folgen, die ökonomisch nicht zwingend ge- 39

boten war. Eine solche unternehmerische Entscheidung ist gerichtlich nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, sondern nur daraufhin, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 650/14 - Rn. 32 f.). Im Insolvenzfall kommt bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO zum Tragen.

(bb) Dies gilt auch bei der Kündigung schwerbehinderter Menschen. Im Hinblick auf eine etwaige Sozialauswahl verschlechtert § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO die Rechtsposition dieser sogar, denn die Schwerbehinderung ist - anders als bei § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG - nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO kein Kriterium bei der ohnehin eingeschränkten Nachprüfung der sozialen Auswahl (vgl. BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 22, BAGE 147, 89). Hinsichtlich des besonderen Kündigungsschutzes beschränkte sich das SGB IX in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung darauf, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen nach § 85 SGB IX aF von der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts abhängig zu machen. Dieses sollte jedoch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers unter den Voraussetzungen des § 89 Abs. 3 SGB IX aF seine Zustimmung erteilen. Hieran hat die Neufassung des SGB IX nichts geändert (vgl. §§ 168, 172 Abs. 3 SGB IX). Seit dem 1. Januar 2018 ist allerdings zudem die Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zu beteiligen, anderenfalls ist die Kündigung unwirksam (§ 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX).

40

(b) Der Gesetzgeber hat damit sowohl den allgemeinen als auch den besonderen Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen differenziert ausgestaltet. § 81 Abs. 4 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 SGB IX sind keine Bestandteile dieses Regelungssystems. Die Vorschriften beziehen sich auf die Durchführung, nicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen. Dementsprechend knüpfen § 81 Abs. 4 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 SGB IX jeweils an die konkrete Situation des schwerbehinderten Menschen in Bezug auf seinen Gesundheitszustand, seinen Bedarf an beruflicher Bildung sowie sein Arbeitsumfeld an. Der im SGB IX kodifizierte Beschäfti-

41

gungsanspruch des schwerbehinderten Menschen geht von der Durchführung, dh. dem Fortbestand, des Arbeitsverhältnisses aus.

(5) Auch wenn § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX damit einer unternehmerischen Entscheidung, welche den Beschäftigungsbedarf durch eine Umverteilung der bisher von dem betroffenen schwerbehinderten Menschen ausgeübten Tätigkeiten entfallen lässt, nicht entgegenstehen, ist diese Entscheidung nicht gänzlich unangreifbar. 42

(a) In Fällen, in denen die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss praktisch deckungsgleich sind, muss der Arbeitgeber seine Entscheidung hinsichtlich ihrer organisatorischen Durchführbarkeit und zeitlichen Nachhaltigkeit verdeutlichen (*BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 650/14 - Rn. 34 mwN; 24. Mai 2012 - 2 AZR 124/11 - Rn. 23*). Es sollen Kündigungen vermieden werden, die zu einer rechtswidrigen Überforderung oder Benachteiligung des im Betrieb verbleibenden Personals führen. Außerdem soll verhindert werden, dass die unternehmerische Entscheidung lediglich als Vorwand benutzt wird, um Arbeitnehmer aus dem Betrieb zu drängen, obwohl Beschäftigungsbedarf und Beschäftigungsmöglichkeit fortbestehen und lediglich die Arbeitsvertragsinhalte und die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen als zu belastend angesehen werden (*BAG 27. April 2017 - 2 AZR 67/16 - Rn. 34, BAGE 159, 82; vgl. auch BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 480/14 - Rn. 34, BAGE 152, 47*). Diese gesteigerte Darlegungslast des Arbeitgebers schützt auch schwerbehinderte Arbeitnehmer. Eine Verschlechterung ihrer Position im Kündigungsschutzprozess müssen sie ebenso wie nicht behinderte Arbeitnehmer allenfalls durch § 1 Abs. 5 KSchG bzw. § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO hinnehmen. 43

(b) Selbst wenn der Arbeitgeber die organisatorische Durchführbarkeit seiner Organisationsentscheidung dargelegt hat oder diese nach § 1 Abs. 5 KSchG bzw. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO vermutet wird, unterliegt seine unternehmerische Entscheidung noch einer Missbrauchskontrolle. Diese soll Verstöße gegen gesetzliche und tarifliche Normen genauso verhindern wie Diskriminierung und Umgehungsfälle (*vgl. BAG 27. Januar 2011 - 2 AZR 9/10 -* 44

Rn. 18; 21. September 2006 - 2 AZR 607/05 - Rn. 31). Inhaltlich kommt die Missbrauchskontrolle dann einer echten Rechtskontrolle gleich (vgl. hierzu APS/Kiel 5. Aufl. KSchG § 1 Rn. 458; ErfK/Oetker 19. Aufl. KSchG § 1 Rn. 240; Däubler/Deinert/Zwanziger/Deinert KSchR 10. Aufl. § 1 KSchG Rn. 270). Einer solchen Kontrolle hält die Organisationsentscheidung nicht stand, wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer beweisen kann, dass sie getroffen wurde, um sich den Belastungen zu entziehen, welche aus den besonderen Rechten schwerbehinderter Menschen folgen. Dies wäre eine nach § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 AGG verbotene Diskriminierung wegen der Behinderung.

(6) Ist eine solch gesetzwidrige Zielsetzung nicht feststellbar und hält die unternehmerische Entscheidung auch sonst einer gerichtlichen Kontrolle stand, so kann die betriebsbedingte Kündigung eines schwerbehinderten Menschen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen sozial gerechtfertigt sein, wenn für ihn im Kündigungszeitpunkt keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besteht (vgl. hierzu BAG 27. Juli 2017 - 2 AZR 476/16 - Rn. 26, 31 mwN). Bei der Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit sind allerdings die in § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 4 Satz 1 SGB IX vorgesehenen Ansprüche schwerbehinderter Menschen zu berücksichtigen (siehe oben Rn. 37 ff., vgl. auch KR/Rachor 12. Aufl. § 1 KSchG Rn. 244). Dies hat zur Folge, dass der Arbeitgeber, soweit zumutbar, einem spezifischen Umschulungs- und Fortbildungsbedarf nachkommen muss und gegebenenfalls eine behinderungsgerechte Einrichtung des freien Arbeitsplatzes vorzunehmen hat.

45

(7) Im vorliegenden Fall ist die Vermutung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO nicht widerlegt. Ausgehend vom Sachvortrag des Klägers sind keine Anzeichen dafür ersichtlich, dass die Schuldnerin im Rahmen der Eigenverwaltung den vom Kläger besetzten Arbeitsplatz hat entfallen lassen, um ihren besonderen Verpflichtungen gegenüber dem schwerbehinderten Kläger zu „entgehen“. Der Kläger hat auch keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem freien Arbeitsplatz aufgezeigt, weder zu unveränderten noch zu veränderten Bedingungen. Er hat nur die Rückgängigmachung der Organisationsänderung oder die Schaffung eines neuen Arbeitsplatzes gefordert. Hierauf hat er - ohne dass

46

es auf Zumutbarkeitserwägungen ankäme - aus den dargelegten Gründen keinen Anspruch.

(8) Die Schuldnerin erfüllte auch nach den auf der Grundlage des Interessenausgleichs mit Namensliste erfolgten Kündigungen noch die Mindestbeschäftigungsquote des § 71 Abs. 1 SGB IX aF bzw. § 154 Abs. 1 SGB IX. Dessen ungeachtet hätte ein Unterschreiten dieser Quote die unternehmerische Entscheidungsfreiheit der Schuldnerin bezogen auf die Anzahl der zu besetzenden Arbeitsplätze nicht nach § 81 Abs. 3 SGB IX aF bzw. § 164 Abs. 3 SGB IX eingeschränkt. Diese Vorschriften knüpfen zwar an die Beschäftigungspflicht nach § 71 Abs. 1 SGB IX aF bzw. § 154 Abs. 1 SGB IX an und verpflichten den Arbeitgeber zur Schaffung der tatsächlichen Voraussetzungen dafür, dass im Rahmen der von ihm vorgegebenen Belegschaftsstärke wenigstens die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen eine möglichst dauerhafte behinderungsgerechte Beschäftigung finden kann. Sie begründen jedoch nur eine Organisationspflicht des Arbeitgebers, ohne Individualansprüche des schwerbehinderten Menschen zu schaffen (*FKS-SGB IX/Faber/Rabe-Rosendahl 4. Aufl. § 164 Rn. 27 ff., 32; Kohte in KKW 6. Aufl. SGB IX §§ 164, 165 Rn. 10*). Eine Pflicht zur Schaffung oder Erhaltung nicht benötigter Arbeitsplätze besteht deshalb nach diesen Vorschriften nicht (*vgl. ErfK/Rolfs 19. Aufl. SGB IX § 164 Rn. 8; MHdB ArbR/Zimmermann 4. Aufl. Bd. 2 § 198 Rn. 58; aA Fabricius in Schlegel/Voelzke jurisPK-SGB IX Stand 4. Februar 2019 § 164 Rn. 63 f.; Kossens in Kossens/von der Heide/Maaß SGB IX 4. Aufl. § 71 Rn. 6; für eine Verpflichtung, bei Reorganisationsmaßnahmen bereits beschäftigten schwerbehinderten Menschen Ersatzarbeitsplätze zur Verfügung zu stellen: Düwell in LPK-SGB IX 5. Aufl. § 164 Rn. 175*).

47

3. Die streitgegenständliche Kündigung ist nicht wegen grober Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl sozial ungerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 3 KSchG, § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO (*vgl. hierzu BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 21 ff., BAGE 147, 89*). Das Landesarbeitsgericht hat die Sozialauswahl ohne revisiblen Rechtsfehler auf grobe Fehler überprüft. Es hat dabei insbesondere eine fehlende Vergleichbarkeit des Klägers mit den Kollegen F und M festge-

48

stellt. Gegenüber dem Mitarbeiter in der Waschkaue bestehe keine höhere soziale Schutzbedürftigkeit des Klägers. Die Revision hat diese Beurteilung nicht angegriffen.

4. Die Kündigung ist auch weder gemäß § 17 KSchG iVm. § 134 BGB noch gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Entsprechende Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich und werden von der Revision nicht gerügt. 49

III. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 50

Spelge

Heinkel

Krumbiegel

Wollensak

Kreis