



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn H. B., E. Str. 38, E.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt I.,
T. str. 68, N.,

g e g e n

die Q. Warenhandelsgesellschaft mbH, vertr. d.d. Geschäftsführer H. L. und K.
L., Zweigniederlassung C., X. str. 4, C.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter: Herr I., Unternehmerverband Westfalen-Mitte
e.V.,
Marker Allee 90, 59071 Hamm,

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 12.10.2007
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Heinlein als
Vorsitzende sowie den ehrenamtlichen Richter Drißner und den ehrenamtlichen
Richter Lünger

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Duisburg
vom 18.04.2007 – 5 Ca 228/07 – wird hinsichtlich der Anträge zu 1) und
2) zurückgewiesen und hinsichtlich des äußerst hilfsweise gestellten
Hilfsantrags als unzulässig verworfen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird zugelassen, soweit die Berufung hinsichtlich der Anträge zu 1) und 2) zurückgewiesen wurde. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Beschäftigungsanspruch des behinderten Klägers.

Der Kläger (geb. 26.07.1955) begann am 01.08.1970 eine Berufsausbildung zum Einzelhandelskaufmann bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten und setzte ab dem 01.03.1973 die Berufsausbildung bei der Beklagten fort. Nach bestandener Prüfung arbeitete er zunächst als Verkäufer in Filialen der Beklagten und wurde am 01.09.1979 Filialeiteranwärter. Vom 01.10.1980 bis 17.04.1995 war der Kläger als Filialeiter tätig.

Nach einem Verkehrsunfall, den er im Jahr 1993 erlitt, und der zu einer schweren Wirbelsäulenverletzung führte, wurde der Kläger vom 17.04.1995 bis 19.01.1997 zum Industriekaufmann mit der Zusatzqualifikation UNIX-Systembetreuer umgeschult. Am 20.01.1997 vereinbarten die Parteien, dass der Kläger mit Wirkung vom 20.01.1997 als kaufmännischer Angestellter für die Filialnetzentwicklung der Beklagten in C.-C., X. Straße 4, weiterbeschäftigt und in die Gehaltsgruppe II des maßgeblichen örtlichen Einzelhandelsstarifs eingruppiert wird. Zusätzlich wurde die Zahlung einer übertariflichen Zulage vereinbart.

Aufgabe des Klägers in der Filialnetzentwicklung war es u.a., bei Vorliegen von Mängeln in den Filialen der Beklagten, Handwerker mit den notwendigen Ar-

beiten zu beauftragen und deren Rechnungen zu prüfen. Diese Aufgaben werden bei der Beklagten nunmehr von deren Bezirksverkaufsleitern erledigt.

Im August 2003 fanden zwischen den damaligen Vorgesetzten des Klägers und diesem Gespräche über eine Weiterbeschäftigung des Klägers als Verkäufer statt. Am 19.08.2003 wurde eine Personal-Änderungs-Meldung aufgesetzt, nach deren Inhalt eine Versetzung des Klägers ab dem 01.01.2004 in eine Filiale nach E. und eine Umgruppierung vorgesehen ist. Der Kläger unterzeichnete diese Meldung. Auf die weiteren Einzelheiten des Schriftstücks wird Bezug genommen (Bl. 95 d. A.).

Mit Schreiben vom 21.08.2003 erklärte der Kläger der Beklagten, er widerrufe seine geleistete Unterschrift. Mit Anwaltsschreiben vom 22.08.2003 erklärte er, es handele sich bei dem Widerruf um eine Anfechtung nach § 119 BGB.

Ab dem 01.01.2004 arbeitete der Kläger als Verkäufer in diversen Filialen der Beklagten in E.. Am 20.01.2004 bescheinigte ihm sein Hausarzt, dass er keine Arbeiten ausüben solle, die mit ständigem Stehen und Heben von Lasten bzw. mit häufigem Bücken verbunden sind. Der Beklagten wurde die Bescheinigung übersandt.

Gemäß Bescheid des Versorgungsamts Duisburg vom 11.05.2004 besteht bei dem Kläger seit dem 01.09.2003 eine Behinderung mit einem Grad von 30. Gemäß Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 25.06.2004 ist der Kläger seit dem 27.08.2003 einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

Seit Oktober 2004 erledigt der Kläger die bisherige Verkäufertätigkeit infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht mehr.

In einem weiteren ärztlichen Attest vom 02.12.2004, das der Beklagten ebenfalls übersandt wurde, heißt es u.a., es sei unbedingt nötig, dem Kläger einen Arbeitsplatz anzubieten, der schweres Heben und Tragen von Gewichten

größer 5 kg, Arbeiten in Zwangshaltung zu vermeiden und einen Arbeitsplatz mit ständig wechselnden körperlichen Haltungen zu ermöglichen.

Ab Januar 2006 bewarb sich der Kläger ohne Erfolg auf eine Vielzahl von bei der Beklagten ausgeschriebenen Stellen.

In der Abteilung Bau und Einrichtung in der Zweigniederlassung der Beklagten in C. war bis 09.02.2007 Herr S. T. mit folgenden Aufgaben beschäftigt: Abrechnungsarbeiten, Kontrolle von Wareneingängen und Bestellungen, Führung von Korrespondenzen zwischen Bauabteilungen und externen Unternehmen und Filialen. Zum 10.02.2007 hat Herr T. die Freistellungsphase der mit ihm vereinbarten Altersteilzeit angetreten.

Vom 29.05. bis 22.06.2007 war der Kläger im Bereich Warenwirtschaftssysteme bei der Beklagten in deren Hauptniederlassung als Praktikant mit Aufgaben der Datenpflege, Erstellung von Auswertungen und Excel-Tabellen beschäftigt.

Mit seiner, der Beklagten am 06.02.2007 zugestellten Klage hat der Kläger in erster Linie verlangt, auf dem Arbeitsplatz des Herrn T. beschäftigt zu werden.

Die Beklagte hat ihm nach Klageerhebung angeboten, ihn mit einer ausschließlichen Kassierertätigkeit zu beschäftigen.

Der Kläger hat geltend gemacht, er könne nicht als Filial-Kassierer beschäftigt werden, weil das damit verbundene ständige Sitzen für ihn ebenfalls dauerhaft gesundheitsschädlich sei. Der Arbeitsplatz des Herrn T. sei nicht weggefallen, da der Begriff des Arbeitsplatzes funktional zu verstehen sei.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, ihn auf dem Arbeitsplatz des zum 10.02.2007 ausscheidenden Herrn S. T. in der Abteilung Bau und Einrichtung ihrer

Zweigniederlassung in C. einzusetzen und zu beschäftigen,

2. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihn auf einem dem im Antrag zu Ziffer 1) beschriebenen Arbeitsplatz gleichartigen, die speziellen EDV-Kenntnisse des Klägers berücksichtigenden Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung der Zweigniederlassung C. (z. B. Referat PC-Betreuung, Logistikleitung, Waren-Wirtschaftssysteme, Versicherungsabteilung, Filialbuchhaltung, PC-Help-Desk usw.) oder in den Abteilungen der Zentrale der Beklagten in N. an der Ruhr (z. B. Vertrieb, Logistik, Rechnungsprüfung, Lagerhaltung, Waren-Wirtschaftssysteme, Abrechnungen usw.) einzusetzen und zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Arbeitsplatz des Herrn T. sei nicht mehr existent. Sie habe die organisatorische Entscheidung getroffen, dass dessen Stelle ersatzlos weg falle. Die von ihm erledigten Aufgaben habe sie umverteilt. Ohnehin sei sie allenfalls verpflichtet, zu prüfen, ob sie dem Kläger einen freien Arbeitsplatz auf derselben hierarchischen Ebene wie derjenigen eines Verkäufers anbieten könne. Sie habe auch keine anderen, für den Kläger geeignete, freie Arbeitsplätze.

Das Arbeitsgericht Duisburg hat die Klage durch Urteil vom 18.04.2007, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, abgewiesen.

Gegen das ihm am 02.05.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 31.05.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 02.07.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit einem weiteren, am 12.07.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger erklärt, er stelle äußerst hilfsweise auch den erstinstanzlich gestellten Hilfsantrag.

Er ist der Ansicht, es stelle einen fürsorgepflichtwidrigen Ermessensfehlergebrauch dar, ihn nicht mit den Aufgaben zu beschäftigen, die früher Herr T. ausgeführt habe, da sie weiterhin erledigt würden. Schon weil die Beklagte kein Eingliederungsmanagement durchgeführt habe, obliege ihr die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie über keinen leidensgerechten, vertraglich geschuldeten Arbeitsplatz verfüge.

Auch in der Abteilung Warenwirtschaftssysteme des Herrn H. in der Hauptniederlassung bestehe die Möglichkeit, ihn zu beschäftigen. Am 02.06.2007 habe Herr H. ihm erklärt, er werde versuchen, für ihn einen festen Arbeitsplatz in seiner Abteilung zu beschaffen. Das Problem sei aber der Bereichsleiter, der erst 39 Jahre alt sei und keine Mitarbeiter dulde, die älter seien als er. Später habe ihm Herr H. erklärt, er sei zu alt. Am 29.06.2007 habe ihm der Personalleiter M. erklärt, er sei nicht aus Altersgründen, sondern aus innerbetrieblichen Gründen nicht weiterbeschäftigt worden. Die Beklagte hat zu den Einzelheiten dieses Sachenvorbringens nicht Stellung genommen. Ihr Vertreter hat im Verhandlungstermin vor der Berufungskammer erklärt, seines Wissens habe es zu keinem Zeitpunkt einen Arbeitsplatz in der Abteilung Warenwirtschaftssysteme in N. für einen EDV-Sachbearbeiter gegeben.

Der Kläger hat im Verhandlungstermin vor der Berufungskammer erklärt, sein Antrag (zu 1.) sei so zu verstehen, dass er begehre, die Aufgaben zu erledigen, die Herr T. früher erledigt habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Duisburg vom 18.04.2007 – 5 Ca 228/07 – teilweise abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger auf dem Arbeitsplatz des zum 10.02.2007 ausgeschiedenen Herrn S. T. in der Abteilung Bau und Einrichtung in ihrer Zweigniederlassung in C. einzusetzen und zu

beschäftigen;

2. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, den Kläger als EDV-Sachbearbeiter in der Abteilung Warenwirtschaftssysteme ihrer Hauptniederlassung N. an der Ruhr einzusetzen und zu beschäftigen;
3. äußerst hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, den Kläger auf einem dem im Antrag zu Ziffer 1) beschriebenen Arbeitsplatz gleichartigen, die speziellen EDV-Kenntnisse des Klägers berücksichtigenden Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung der Zweigniederlassung C. (z. B. Referat PC-Betreuung, Logistikleitung, Warenwirtschaftssysteme, Versicherungsabteilung, Filialbuchhaltung, PC-Help-Desk usw.) oder in den Abteilungen der Zentrale der Beklagten in N. an der Ruhr (z. B. Vertrieb, Logistik, Rechnungsprüfung, Lagerhaltung, Warenwirtschaftssysteme, Abrechnungen usw.) einzusetzen und zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung ist teilweise zulässig und teilweise unzulässig.

1. Sie ist unzulässig, soweit der Kläger mit seinem zweiten Hilfsantrag das Urteil des Arbeitsgerichts wegen der vollumfänglichen Abweisung seines erstinstanzlichen Hilfsantrags angreift und insoweit dessen Abänderung begehrt.

Nach § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG beträgt die Frist für die Begründung der Berufung zwei Monate. Diese Frist beginnt nach § 66 Abs. 1 Satz 2 ArbGG mit der

Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Nach § 64 Abs. 6 ArbGG i. V. m. § 520 Abs. 3 Nr. 1 ZPO muss die Berufungsbegründung die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge). Nach diesen Bestimmungen ist die Berufung hinsichtlich der vollumfänglichen Abweisung des erstinstanzlichen Hilfsantrags nicht innerhalb der gesetzlichen Frist begründet worden, da das erstinstanzliche Urteil dem Kläger am 02.05.2007 zugestellt wurde und der Schriftsatz des Klägers vom 10.07.2007 mit der erstmaligen Erklärung, er wolle hilfsweise auch den erstinstanzlichen Hilfsantrag stellen, erst am 12.07.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen ist.

2. Im Übrigen ist die Berufung zulässig (§§ 64 Abs. 1, Abs. 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 Abs. 3 ZPO).

Soweit der Kläger mit dem Antrag zu 2) hilfsweise die Verurteilung der Beklagten beantragt, ihn als EDV-Sachbearbeiter in der Abteilung Warenwirtschaftssysteme ihrer Hauptniederlassung in N. an der Ruhr einzusetzen und zu beschäftigen, liegt keine Klageänderung gemäß § 533 ZPO vor. § 533 ZPO knüpft in seinem Einleitungssatz an den allgemeinen Begriff der Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO an. Handelt es sich um eine Antragsänderung, die den Bestimmungen des § 264 Nr. 2 oder 3 ZPO unterfällt, ist sie kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht als Klageänderung anzusehen. Dies gilt auch für die Regelung in § 533 ZPO (BGH vom 19.03.2004, NJW 2004, S. 1472).

Danach findet auf den vom Kläger in der Berufungsinstanz zu 2) gestellten Hilfsantrag § 264 Nr. 2 ZPO Anwendung. Denn mit diesem Antrag hat er den in erster Instanz gestellten Hilfsantrag lediglich in der Hauptsache beschränkt. Um eine Klageänderung würde es sich handeln, wenn er damit einen neuen Streitgegenstand in den Prozess eingeführt hätte. Hierin läge eine nachträgliche objektive Klagehäufung gemäß § 260 ZPO, die eine Klageänderung darstellt bzw. entsprechend zu behandeln ist (BAG vom 06.12.2001, AP Nr. 3 zu § 263 ZPO;

BAG vom 19.12.2006, AP Nr. 20 zu § 8 TzBfG). Der Kläger hat jedoch schon mit seinem erstinstanzlichen Hilfsantrag u.a. beantragt, ihn auf einem, seine speziellen EDV-Kenntnisse berücksichtigenden, Arbeitsplatz u.a. in der Zentrale der Beklagten in N. an der Ruhr u.a. in der Abteilung Warenwirtschaftssysteme einzusetzen und zu beschäftigen. Dieses Begehren verfolgt er im zweiten Rechtszug weiter. Soweit er es auf neue Tatsachen stützt, findet § 264 Nr. 1 ZPO Anwendung. Danach ist es als eine Änderung der Klage nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes die tatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen ergänzt werden.

II.

Soweit die Berufung zulässig ist, ist sie unbegründet.

1. Der Hauptantrag ist zulässig.

Er ist hinreichend bestimmt. Gemäß dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die klagende Partei eindeutig festlegen, welche Entscheidung sie begehrt. Streitgegenstand und Umfang der gerichtlichen Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis müssen klar umrissen sein. Bei einer stattgebenden Entscheidung darf keine Unklarheit über den Umfang der Rechtskraft bestehen. Diese Anforderung ist auch erfüllt, wenn der Antrag durch Auslegung, insbesondere unter Heranziehung der Klageschrift und des sonstigen Vorbringens des Klägers, hinreichend bestimmt ist (st. Rspr. des BAG, vgl. BAG vom 10.05.2005, AP Nr. 8 zu § 81 SGB IX m. w. N.).

Zwar ist der Wortlaut des Hauptantrags des Klägers nicht eindeutig. Im Arbeitsrecht wird der Begriff des Arbeitsplatzes räumlich und funktionell verstanden (BAG vom 30.11.1983, AP Nr. 20 zu § 1 TVG Tarifverträge-Metallindustrie). In räumlicher Hinsicht hat der Kläger den von ihm beehrten Arbeitsplatz dahingehend bestimmt, dass er sich in der Abteilung Bau und Einrichtung der Zweigniederlassung der Beklagten in C. befindet. Dies genügt den Bestimm-

heitsanforderungen. Eine funktionelle Bestimmung enthält der Antrag hingegen nicht. Diese lässt sich jedoch aus den Erklärungen entnehmen, die der Kläger auf Befragen vor dem Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung abgegeben hat. Danach hat er dargelegt, dass Herr T. Abrechnungsarbeiten, Kontrolle von Wareneingängen und Bestellungen, Führung von Korrespondenzen zwischen Bauabteilungen und externen Unternehmen und Filialen ausgeführt hat, und erklärt, diese Arbeiten wolle er erledigen. Dadurch hat der Antrag auch in funktioneller Hinsicht hinreichend Bestimmtheit erlangt.

2. Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet.

a) Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihren Arbeitgebern Anspruch auf Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können. Diese Regelung gilt nach § 68 Abs. 1, Abs. 3 SGB IX auch für den schwerbehinderten Menschen gleichgestellte behinderte Menschen. Sie findet also im vorliegenden Streitfall Anwendung.

Der Arbeitgeber erfüllt den Beschäftigungsanspruch nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX regelmäßig dadurch, dass er dem Arbeitnehmer die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zuweist. Kann der schwerbehinderte Arbeitnehmer die damit verbundenen Tätigkeiten wegen seiner Behinderung nicht mehr wahrnehmen, kann er aber auch Anspruch auf eine anderweitige Beschäftigung haben. Soweit der bisherige Arbeitsvertrag diese Beschäftigungsmöglichkeit nicht abdeckt, hat er auch Anspruch auf eine entsprechende Vertragsänderung (BAG vom 14.03.2006, AP Nr. 11 zu § 81 SGB IX; BAG vom 04.10.2005, AP Nr. 115 zu § 615 BGB; BAG vom 10.05.2005, AP Nr. 8 zu § 81 SGB IX).

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der schwerbehinderte Arbeitnehmer Anspruch auf Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz mit einer höheren Vergütung als der bisherigen und entsprechende Vertragsänderung hat, wenn er die bisherige Tätigkeit

nicht mehr wahrnehmen kann. Denn für ihre Auffassung, sie müsse lediglich prüfen, ob sie dem Kläger einen freien Arbeitsplatz auf derselben hierarchischen Ebene wie derjenigen eines Verkäufers anbieten könne, enthält weder der Wortlaut der Norm Anhaltspunkte noch entspricht es ihrem Sinn und Zweck. Der Beschäftigungsanspruch des schwerbehinderten Menschen soll den Arbeitgeber verpflichten, ihn so zu fördern, dass er seine eingeschränkte Arbeitskraft durch entsprechende Tätigkeit noch einsetzen und möglichst voll verwerten und weiterentwickeln kann. Richtig ist lediglich, dass das Schwerbehinderterrecht dem schwerbehinderten Arbeitnehmer keinen Beförderungsanspruch einräumt. Es schließt eine Beförderung aber auch nicht aus. Verdeutlicht wird dies auch durch die in § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 SGB IX enthaltene Verpflichtung des Arbeitgebers, das berufliche Weiterkommen des schwerbehinderten Menschen besonders zu fördern (BAG vom 10.05.2005, a.a.O.).

b) Der Kläger begehrt mit seinem Hauptantrag eine Beschäftigung, auf die er nach seinem Arbeitsvertrag keinen Anspruch hat. Zwar hat sich die Beklagte nach dem Dienstvertrag vom 20.01.1997 verpflichtet, ihn als kaufmännischen Angestellten zu beschäftigen. Unstreitig haben sich die Parteien jedoch im August 2003 geeinigt, dass der Kläger ab dem 01.01.2004 als Verkäufer tätig wird.

Diese Änderungsvereinbarung ist wirksam. Der Kläger hat sie nicht wirksam wegen Irrtums angefochten. Ein Inhaltsirrtum im Sinne der 1. Alternative des § 119 Abs. 1 BGB ist anzunehmen, wenn der äußere Erklärungstatbestand der Willenserklärung dem Willen des Erklärenden zwar entspricht, dieser aber über Bedeutung oder Tragweite der Erklärung irrt (BAG vom 06.02.1992, AP Nr. 13 zu § 119 BGB). Ein Erklärungsirrtum im Sinne der 2. Alternative des § 119 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn sich der Erklärende im Irrtum über den objektiven Sinn seiner Erklärung befindet (BAG vom 05.04.1990, RzK I 10 f Nr. 6). Tatsachen, inwiefern diese Voraussetzungen bei Abgabe seiner Willenserklärung erfüllt waren, hat der Kläger nicht vorgetragen.

Er hat seine Willenserklärung auch nicht wirksam nach § 123 Abs. 1 BGB wegen Drohung angefochten. Nach § 124 Abs. 1 BGB kann die Anfechtung einer nach § 123 BGB anfechtbaren Willenserklärung nur binnen Jahresfrist erfolgen. Die Frist beginnt nach § 124 Abs. 2 Satz 1 BGB im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört. Mit seinem Schreiben vom 22.08.2003 hat der Kläger diese Frist nicht gewahrt, denn aus dem Schreiben ergibt sich nicht, dass er seine Willenserklärung wegen einer Drohung anfechten wollte. Wird die Anfechtung mit einer bestimmten Begründung erklärt, können andere Gründe, deren Geltendmachung verspätet ist, nicht nachgeschoben werden (BGH vom 11.10.1965, NJW 1966, S. 39; BGH vom 22.10.2003, NJW-RR 2004, S. 628). Soweit der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit die Anfechtung auf die Behauptung gestützt hat, die Beklagte habe ihm mit der Kündigung gedroht, ist sein Anfechtungsrecht mithin verfristet.

c) Der schwerbehinderte Arbeitnehmer, der infolge seiner Behinderung nicht mehr in der Lage ist, seine bisherige vertragliche geschuldete Tätigkeit auszuüben, kann nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz verlangen, auf dem eine seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechende Beschäftigung möglich ist (BAG vom 22.11.2005, AP Nr. 5 zu § 117 BetrVG 1972). Entscheidend ist, ob der schwerbehinderte Arbeitnehmer behinderungsgerecht beschäftigt werden kann. Ist etwa eine behinderungsgerechte Umgestaltung der Arbeitsorganisation möglich, so ist der Arbeitgeber nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 SGB IX dazu auch verpflichtet, um den Beschäftigungsanspruch des schwerbehinderten Menschen zu erfüllen. Ggf. muss der Arbeitgeber den Arbeitsablauf so umorganisieren, dass der schwerbehinderte Arbeitnehmer aus verschiedenen Aufträgen nur die leichteren Werkstücke zugeteilt bekommt (BAG vom 14.03.2006, AP Nr. 11 zu § 81 SGB IX). Auch Umsetzungen oder Versetzungen anderer Arbeitnehmer kommen in Betracht (BAG vom 10.05.2005, AP Nr. 8 zu § 81 SGB IX). Nach § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX besteht der Beschäftigungsanspruch jedoch nicht, soweit seine Erfüllung für den Arbeitgeber nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre. Deshalb ist der Arbeit-

geber nicht verpflichtet, für den schwerbehinderten Arbeitnehmer einen zusätzlichen Arbeitsplatz einzurichten (BAG vom 10.05.2005, a.a.O.; BAG vom 22.11.2005, a.a.O.).

d) Nach diesen Grundsätzen kommt in Betracht, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger wieder als kaufmännischen Angestellten in ihrer Zweigniederlassung in C. zu beschäftigen, denn die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten für die Tätigkeit eines kaufmännischen Angestellten besitzt der Kläger infolge seiner früheren Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter. Nachdem der kaufmännische Angestellte Herr T. zum 10.02.2007 die Freistellungsphase der mit ihm vereinbarten Altersteilzeit begonnen hat, könnte es der Beklagten auch möglich und zumutbar sein, den Kläger mit kaufmännischen Tätigkeiten zu beschäftigen. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte die von Herrn T. erledigten Arbeitsaufgaben auf andere Mitarbeiter umverteilt hat. Denn es ist nicht auszuschließen, dass dadurch Bedarf an der Tätigkeit eines kaufmännischen Angestellten an anderer Stelle in der Zweigniederlassung entstanden ist, oder dass wegen der Umverteilung dauerhaft Mehrarbeit geleistet wird.

Der Kläger kann aber nicht verlangen, mit den Aufgaben beschäftigt zu werden, die Herr T. früher erledigt hat. § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX räumt den schwerbehinderten Menschen einen Anspruch auf Beschäftigung ein, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können. Gegenüber diesem Anspruch muss das Interesse des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nicht oder anderweitig zu beschäftigen, zurücktreten, es sei denn, die Erfüllung ist ihm nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden oder es stehen die staatlichen oder berufs-genossenschaftlichen Arbeitsschutzvorschriften oder beamtenrechtliche Vorschriften entgegen (§ 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX). Ist eine anderweitige Beschäftigung und Vertragsänderung wegen der Behinderung des Arbeitnehmers notwendig, wird die Dispositions- und Vertragsfreiheit des Arbeitgebers nur in dem Umfang eingeschränkt, wie es der Regelung des § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB

IX entspricht. Diese Norm räumt den schwerbehinderten Menschen indessen keinen Anspruch auf einen selbstbestimmten Arbeitsplatz ein; sie haben keinen Anspruch auf Zuweisung eines einzigen konkreten Arbeitsplatzes, sondern auf behinderungsgerechte Beschäftigung (BAG vom 10.05.2005, a.a.O.; ebenso zum gleichlautenden § 12 Abs. 1 Schwerbeschädigtengesetz: BAG vom 23.01.1964, AP Nr. 2 zu § 12 SchwBeschG).

Deshalb trägt ein Klageantrag, mit dem eine allgemein umschriebene Beschäftigung – etwa als Verwaltungsangestellter oder Sachbearbeiter – verlangt wird, dem Umstand Rechnung, dass der Arbeitgeber dem schwerbehinderten Arbeitnehmer lediglich einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz zuweisen muss, bei dem er seine Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln kann (BAG vom 10.05.2005, a.a.O.). Ein Verständnis des Hauptantrages des Klägers in diesem Sinn ist jedoch nicht möglich. Denn schon in der Klageschrift hat er ausgeführt, er dürfe von der Beklagten verlangen, als Nachfolger von Herrn T. auf dessen Arbeitsplatz eingesetzt zu werden. In der Berufungsbegründungsschrift hat er die Auffassung vertreten, es stelle einen fürsorgepflichtwidrigen Ermessensfehler dar, ihn nicht mit den Aufgaben zu beschäftigen, die Herr T. früher wahrgenommen habe. In der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer hat er schließlich auf ausdrückliches Befragen durch das Gericht noch einmal erklärt, er wünsche jene Arbeiten zu verrichten, die früher Herr T. ausgeführt habe, und deren Inhalt näher dargestellt. Eine anderweitige Auslegung hat er zurückgewiesen. An diese Bestimmung des Klageziels ist die Berufungskammer gebunden.

e) Etwas anderes gilt nicht deshalb, weil die Beklagte nach dem nicht bestrittenen Vorbringen des Klägers kein betriebliches Eingliederungsmanagement für ihn nach § 84 Abs. 4 Satz 1 SGB IX durchgeführt und auch nicht vortragen hat, sie habe das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchgeführt. Nach der Rechtsprechung des BAG kann die Unterlassung des Präventionsverfahrens zu Folgen für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast führen (BAG vom 04.10.2005, AP Nr. 115 zu § 615 BGB). Sie begrün-

det jedoch keine materiell-rechtlichen Pflichten des Arbeitgebers, die über die nach § 81 Abs. 4 SGB IX hinausgehen. Derartig weitreichende Folgen sind auch nicht mit dem Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements verbunden. Hierfür ergeben sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte.

3. Der erste Hilfsantrag ist zulässig.

Er ist hinreichend bestimmt. Da das Schwerbehindertenrecht dem schwerbehinderten Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf einen selbstbestimmten Arbeitsplatz einräumt, genügt es den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn die Tätigkeit allgemein umschrieben wird, wie dies mit der Formulierung „Beschäftigung als EDV-Sachbearbeiter“ geschehen ist (BAG vom 10.05.2005, a.a.O.).

4. Der Hilfsantrag ist jedoch unbegründet.

Wie dargelegt, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, für den schwerbehinderten Arbeitnehmer einen zusätzlichen Arbeitsplatz einzurichten. Schon aus dem Vorbringen des Klägers ergibt sich, dass er eine Beschäftigung als EDV-Sachbearbeiter auf einem Arbeitsplatz begehrt, der bei der Beklagten in deren Hauptniederlassung in N. erst geschaffen werden müsste.

a) Macht der schwerbehinderte Arbeitnehmer den Beschäftigungsanspruch nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX geltend, hat er nach den allgemeinen Regeln grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Dagegen hat der Arbeitgeber die anspruchshindernden Umstände vorzutragen. Im Übrigen gilt hier eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast (BAG vom 10.05.2005, a.a.O.). Danach hat der Arbeitnehmer, der geltend macht, er könne wegen seiner Behinderung nicht mehr mit den bisherigen Arbeitsaufgaben beschäftigt werden, zunächst schlüssig anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Welche Einzelheiten sodann der Arbeitgeber vorzutragen hat, bestimmt sich nach den Umständen des Streitfalls

unter Berücksichtigung der Darlegungen des klagenden Arbeitnehmers (BAG vom 04.10.2005, a.a.O.; BAG vom 10.05.2005, a.a.O.).

Nach diesen Grundsätzen ergibt sich, dass der Kläger schlüssig keine anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten aufgezeigt hat, auf die ihm § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX einen Anspruch einräumt. Allein aus dem Umstand, dass er vorübergehend als Praktikant EDV-Aufgaben erledigt hat, kann nicht gefolgert werden, dass die Beklagte einen EDV-Sachbearbeiter benötigt. Soweit der Kläger sein Beschäftigungsverlangen zusätzlich darauf stützt, dass Herr H. versucht hat, ihm einen festen Arbeitsplatz in seiner Abteilung zu beschaffen, indiziert auch dies nicht, dass in der Hauptniederlassung der Beklagten in N. ein freier Arbeitsplatz für einen EDV-Sachbearbeiter vorhanden ist. Vielmehr ergibt sich hieraus gerade, dass Herr H. sich um die Einrichtung eines Arbeitsplatzes für den Kläger bemüht hat. Da die Beklagte dem aber nach den eigenen Darlegungen des Klägers nicht entsprochen hat, ist der Schluss geboten, dass ein solcher Arbeitsplatz bei der Beklagten in deren Hauptniederlassung nicht besteht.

Dies gilt auch dann, wenn der Bereichsleiter Herrn H. erklärt hat, der Kläger sei zu alt. Lediglich dann, wenn die Beklagte die Entscheidung getroffen hätte, einen Arbeitsplatz für einen EDV-Sachbearbeiter in ihrer Hauptniederlassung einzurichten oder ein solcher frei würde oder freigemacht werden könnte, kommt in Betracht, dass der Kläger, sofern er die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, seine Beschäftigung mit EDV-Sachbearbeiter-Tätigkeiten in der Hauptniederlassung verlangen könnte. Tatsachen, die diese Feststellung rechtfertigen, hat der Kläger jedoch nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. So hat er nicht geltend gemacht, sein Einsatz als EDV-Sachbearbeiter sei nach Umsetzung anderer Mitarbeiter oder durch sonstige Maßnahmen der Arbeitsorganisation möglich oder ein EDV-Sachbearbeiter scheidet bei der Beklagten aus.

b) Etwas anderes gilt nicht deshalb, weil die Beklagte das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unterlassen und auch nicht geltend gemacht hat, sie habe das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchgeführt. Das Präventionsverfahren ist durchzuführen, wenn personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Schwierigkeiten eintreten, die zur Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führen können; das betriebliche Eingliederungsmanagement dient der Klärung, mit welchen Leistungen und Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit des schwerbehinderten Arbeitnehmers vorgebeugt werden kann.

Nach der Rechtsprechung des BAG kann sich die Verletzung der Verpflichtung, das Präventionsverfahren durchzuführen, auf die Verteilung der Darlegungslasten im Rechtsstreit über die Beschäftigung des schwerbehinderten Arbeitnehmers in der Weise auswirken, dass sich der Arbeitgeber auf ein fehlendes Wissen über die Einrichtung und Ausstattung eines behindertengerechten Arbeitsplatzes nicht berufen kann. Dies rechtfertigt sich aus dem Zweck des Präventionsverfahrens, das dazu dient, dass sich der Arbeitgeber das entsprechende Wissen verschafft (BAG vom 04.10.2005, a.a.O.).

Nach diesen Grundsätzen führt das Unterlassen des Präventionsverfahrens und auch des Eingliederungsmanagements durch die Beklagte nicht dazu, dass es nicht dem Kläger oblag, Tatsachen für das Vorhandensein eines freien Arbeitsplatzes für einen EDV-Sachbearbeiter in der Abteilung Warenwirtschaftssysteme ihrer Hauptniederlassung in N. an der Ruhr oder für das Freiwerden eines solchen Arbeitsplatzes oder eine Möglichkeit der personellen Umorganisation darzulegen, sondern die Beklagte darzulegen hatte, dass ein solcher Arbeitsplatz nicht besteht oder frei wird und eine Umsetzung oder Umverteilung von Arbeit nicht in Frage kommt. Da der Arbeitgeber auch bei Durchführung des Präventionsverfahrens nicht verpflichtet ist, einen Arbeitsplatz für einen schwerbehinderten Menschen zu schaffen, rechtfertigt dessen Sinn und Zweck es nicht, dass von den allgemeinen Regeln der Darlegungs- und Beweislast abgewichen wird. Nichts anderes gilt für das betriebliche Ein-

gliederungsmanagement, das auch nur auf die Erhaltung des Arbeitsplatzes für den schwerbehinderten Menschen abzielt.

5. Als unterliegende Partei hat der Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 97 Abs. 1 ZPO).

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger

REVISION

eingelegt werden.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss

innerhalb einer Notfrist von einem Monat

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1,
99084 Erfurt,
Fax: (0361) 2636 - 2000**

eingelegt werden.

Die Revision ist gleichzeitig oder

innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils

schriftlich zu begründen.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Heinlein

Drißner

Lünger