

## **Behindertengerechte Beschäftigung auch als Frage des Arbeitsweges**

Anmerkung zu: LArbG Hamburg 5. Kammer, Urteil vom 15.04.2015 - 5 Sa 107/12, Autoren: Prof. Dr. Wolfhard Kohte,, Dr. Sebastian Volkmann, Erscheinungsdatum: 09.09.2015,

### **Leitsatz**

Die Frage, an welchem konkreten Ort die Arbeitsleistung des schwerbehinderten Menschen zu erbringen ist, bleibt grundsätzlich dem Weisungsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO überlassen. Im Einzelfall kann aber auch eine Änderung des Arbeitsortes unter den Begriff der behindertengerechten Beschäftigung i.S.d. § 81 Abs. 4 SGB IX fallen und Gegenstand eines Einsatzbegehrens des Schwerbehinderten sein. § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX schützt den Arbeitgeber vor Überforderung.

### **A Problemstellung**

Mit der Norm des § 81 Abs. 4 SGB IX wird in Umsetzung von Art. 5 der RL 2000/78/EG ein Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung normiert. In den letzten Jahren ist dieser Anspruch Stück für Stück konkretisiert wurden. Seit vielen Jahren ist anerkannt, dass insoweit eine Anpassung des Arbeitsplatzes und des Arbeitsumfeldes geboten ist (dazu nur BAG, Urt. v. 14.03.2006 - 9 AZR 411/05 - NZA 2006, 1214). Ebenso stützt die Rechtsprechung auf diese Norm den Anspruch gegen den Arbeitgeber zur stufenweise Wiedereingliederung (BAG, Urt. v. 13.06.2006 - 9 AZR 229/05 - NZA 2007, 91). Vor einiger Zeit ist auch anerkannt wurden, dass sich daraus ein Anspruch auf eine Beschäftigung an einen Teleheimarbeitsplatz oder allgemein im Home Office ergeben kann (LArbG Hannover, Urt. v. 06.12.2010 - 12 Sa 860/10; dazu Beyer, jurisPR-ArbR 19/2011 Anm. 4, und Beyer/Wocken, DB 2013, 2270, sowie Faber in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 3. Aufl. 2015, § 81 Rn. 50).

Der vorliegende Fall gab dem LArbG Hamburg Gelegenheit, diese Norm auch auf eine Beschäftigung in einer wohnortnahen Filiale zu erstrecken.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Der seit 2003 bei der Beklagten als Verkaufsmitarbeiter eingestellte Kläger streitet mit dieser über ihre Verpflichtung, ihn im Wege einer behinderungsgerechten Beschäftigung an einem anderen, näher am Wohnsitz gelegenen Arbeitsort zu beschäftigen. Dem Kläger ist ein GdB von 90% anerkannt, der u.a. auf Einschränkungen der Gehfähigkeit und psychischen Störungen gestützt worden ist. Er arbeitet seit mehr als acht Jahren in einer Filiale eines bundesweit tätigen Anbieters für Bürobedarf. Im Arbeitsvertrag findet sich ein betriebsüblicher bundesweiter Versetzungsvorbehalt. Um von seinem Wohnsitz in der Nähe von

Lüneburg zum Arbeitsort in Hamburg zu gelangen, muss der Kläger mit seinem PKW die stauanfälligen Elbtunnel oder Elbbrücken nutzen. Aufgrund von Angstzuständen, unter welchen der Kläger bei Nutzung des PKWs auf bestimmten Strecken (Tunnel, stauanfällige Straßen) leidet, bewarb sich der Kläger erfolglos um eine Versetzung in eine wohnortnähere Filiale.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Versetzung in die wohnortnähere Filiale in L.; in dieser besteht kein Betriebsrat. Diese Filiale könne er ohne größere Staugefahr und ohne Querung der Elbe mit dem PKW erreichen. Er macht geltend, dass ihm ein Umzug in die Nähe des bisherigen Arbeitsortes nicht zugemutet werden kann, da er an seinem jetzigen Wohnort eine Eigentumswohnung besitze. Die Beklagte müsse und könne ihm ohne rechtliche Probleme einen Arbeitsplatz in der wohnortnäheren Filiale freimachen, da die Arbeitsverträge der dort beschäftigten Mitarbeiter Versetzungsvorbehalte enthielten. Die Beklagte ist hingegen der Ansicht, dass der Kläger sehr wohl umziehen bzw. öffentliche Verkehrsmittel nutzen könne, um am bisherigen Arbeitsort weiterzuarbeiten. Darüber hinaus sei ein Arbeitsplatz in der anderen Filiale auch gar nicht frei, und die Freimachung eines Arbeitsplatzes sei aus verschiedenen arbeitsorganisatorischen Gründen nicht durchführbar. So wendet die Beklagte ein, dass in dieser Filiale nur Teilzeitarbeitsplätze verfügbar sind, der Arbeitsvertrag des Klägers hingegen Vollzeitarbeit vorsieht. Zudem müssten alle Mitarbeiter in dieser kleineren Filiale alle anfallenden Tätigkeiten verrichten können, wohingegen der Kläger nicht schwer tragen oder über Kopf arbeiten dürfe.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt. Die dagegen gerichtete Berufung hat das LArbG Hamburg zurückgewiesen. Beim BAG ist die Revision unter dem Aktenzeichen 9 AZR 287/15 registriert.

Das LArbG Hamburg stützt den Anspruch auf Versetzung auf § 81 Abs. 4 SGB IX, wonach schwerbehinderte Menschen gegen ihren Arbeitgeber einen Anspruch auf eine Beschäftigung haben, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können. Hierzu gehöre auch die Versetzung an einen anderen Arbeitsort. Im vorliegenden Fall belegten psychiatrische Sachverständigengutachten, dass der Kläger aufgrund der Behinderung (Angstsymptomatik im Elbtunnel und im Stau auf den Elbbrücken) keine zumutbare Möglichkeit habe, seinen bisherigen Arbeitsplatz zu erreichen. Das durch diesen Versetzungsanspruch eingeschränkte Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO) habe dieser hinzunehmen. Zwar bestehe kein Anspruch des Klägers auf einem bestimmten Arbeitsplatz. Aber die Beklagte habe eine Versetzung insgesamt abgelehnt und auch keine Alternativen aufgezeigt. In diesem Fall reiche es daher aus, wenn der Schwerbehinderte eine Möglichkeit konkret darlegt. Die Forderung nach einer Beschäftigung in der wohnortnäheren Filiale sei daher die dem Kläger obliegende Erfüllung der Beweislast. Eine Beschäftigung in der wohnortnäheren Filiale sei für den Kläger auch möglich. Da das Warensortiment viele Kleinartikel enthält, könne der Kläger neben seinen Haupttätigkeiten, nämlich Kassieren und Beraten, auch beim Einsortieren behilflich sein. Die Beklagte habe die Arbeit so zu organisieren, dass schwerere Arbeiten von den Kollegen übernommen werden. Außerdem könnten Hilfsangebote des Integrationsamts genutzt werden.

Die Kammer weist zudem Einwendungen der Beklagten zurück, dass die Versetzung des Klägers in die wohnortnähere Filiale für die Beklagte unzumutbar gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX sei. Der pauschale Verweis, dass zur Versetzung Personalmaßnahmen notwendig seien, reiche nicht aus, um eine Unzumutbarkeit zu begründen. Solche Maßnahmen seien in der Regel auch erforderlich, um eine

krankheitsbedingte Kündigung zu vermeiden. Dies gelte erst recht, wenn ein Schwerbehinderter auf einem anderen Arbeitsplatz eingesetzt werden soll, weil eine Beschäftigung auf seinem alten Arbeitsplatz nicht mehr möglich ist. Auch den Einwand, in der kleineren Filiale seien erwartete Zeiten der Arbeitsunfähigkeit des Klägers schwieriger auszugleichen und die dortigen Mitarbeiter einer höheren Belastung ausgesetzt, lässt die Kammer nicht als durchgreifende Einwendung gelten. Gerade die Versetzung in die wohnortnähere Filiale zielt darauf ab und sei geeignet, die bisherigen Fehlzeiten des Klägers zu reduzieren.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Die Entscheidung markiert anschaulich aktuelle Trends und Probleme der Personalpolitik. In den letzten Jahren hat eine deutliche Flexibilisierung der Beschäftigungsverhältnisse – auch der Beschäftigungsorte – stattgefunden. Diese wurde zunächst durch Initiativen der Arbeitgeber in Gang gebracht. Es ist folgerichtig, dass inzwischen auch Arbeitnehmer diese Entwicklung aufgreifen und verlangen, dass diese Flexibilität auch zu ihren Gunsten einzusetzen ist. Es ist daher nicht überraschend, dass bereits vor kurzem in einem anderen Fall – gestützt auf § 106 GewO – eine Beschäftigung im Home Office durchgesetzt werden konnte (LArbG Mainz, Urt. v. 17.12.2014 - 4 Sa 404/14; Kohte/Volkman, jurisPR-ArbR 25/2015 Anm. 4).

Unter den Bedingungen des § 81 Abs. 4 SGB IX ist eine wohnortnahe Beschäftigung geboten, wenn gerade die Behinderung eine solche Wohnortnähe erforderlich macht. Der vorliegende Sachverhalt ist anschaulich und thematisiert wohl erstmals die zunehmende Bedeutung psychischer Beeinträchtigungen, die in den Statistiken der Rentenversicherung bereits den ersten Platz bei vorzeitiger Erwerbsminderung einnimmt. Angstsymptomatik ist bei Fahrten im Elbtunnel und Stau im dichten Hamburger Berufsverkehr nachvollziehbar und im vorliegenden Fall durch zwei psychiatrische Sachverständigengutachten nachgewiesen worden, so dass der Anspruch des Klägers dem Grunde nach berechtigt ist.

Mit jeder Umsetzung stellen sich natürlich personalpraktische Probleme. Vor allem ist der vielen Betrieben als ehern geltende Grundsatz „jeder kann alles“ so nicht mehr realisierbar. Er ist auch mit § 81 Abs. 4 SGB IX nicht vereinbar, weil die behinderungsgerechte Beschäftigung (im Leitsatz des Gerichts heißt es unzutreffend „behindertengerechte“ Beschäftigung, dazu Düwell in: LPK-SGB IX, § 81 Rn. 179) immer individuell sein muss und daher eine gewisse asymmetrische Aufteilung von Arbeiten verlangt ist und auch von den anderen Beschäftigten verlangt werden kann (auch dazu schon BAG, Urt. v. 14.03.2006 - 9 AZR 411/05). Für den Arbeitgeber ergibt sich daraus die auch vom Gericht angemerkte Notwendigkeit und Chance, mit Unterstützung des Integrationsamts Hilfsmittel – oder auch Zahlung eines Minderleistungsausgleichs – erhalten zu können.

### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Diese Entscheidung bietet den Arbeitsvertragsparteien eine wichtige Orientierungshilfe bei der Frage, wie der Anspruch aus § 81 Abs. 4 SGB IX auf behinderungsgerechte Beschäftigung erfüllt werden kann. Wie der Sachverhalt deutlich macht, kann bereits Länge und Struktur des Arbeitswegs für Schwerbehinderte eine besondere Hausforderung darstellen und sich im Einzelfall als schwer überwindbare Hürde herausstellen. Kann ein Arbeitnehmer seine bisherigen Aufgaben nicht mehr wahrnehmen, weil er den Weg zur Arbeitsstelle nicht

mehr bewältigen kann, obliegt dem Arbeitgeber eine Prüfpflicht, ob der Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung auch durch Versetzung an einen anderen Arbeitsort erfüllt werden kann. Zudem bietet § 84 SGB IX mit dem betrieblichen Eingliederungsmanagement ein Instrument, mit welchem die Anforderungen an einen behinderungsgerechten Arbeitsort bzw. der Weg dorthin festgestellt werden können. Auch hier obliegt dem Arbeitgeber die Initiative. Welchen Weg der Arbeitgeber auch beschreitet, eine reine Blockadehaltung führt in jedem Fall in eine Sackgasse. Er gibt damit das Heft des Handelns aus der Hand und überlässt die Lösung des Problems den Arbeitsgerichten.

Vor allem kann sich der passive Arbeitgeber in der Regel nicht mit Erfolg auf eine Unzumutbarkeit der vom Beschäftigten beanspruchten Maßnahmen (§ 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX) berufen. Bereits 2005 hatte der Neunte Senat des BAG zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Arbeitgeber, der die Beratungs- und Unterstützungsmöglichkeiten des Integrationsamts nicht nutzt, sich im Prozess in aller Regel nicht auf Unzumutbarkeit berufen kann (BAG, Urt. v. 14.03.2006 - 9 AZR 411/05 - NZA 2006, 1215, 1216; Düwell in: LPK-SGB IX, § 81 Rn. 203 f.). Daran ist festzuhalten (Kohte in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Sozialrecht, 4. Aufl. 2015, § 81 SGB IX Rn. 21; Faber in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 3. Aufl. 2015, § 81 Rn. 62). Ein pauschaler Verweis, dass mit der Versetzung einhergehende Personalmaßnahmen zur Unzumutbarkeit führen, ist nicht ausreichend und wird der Darlegungslast des Arbeitgebers nicht gerecht.

■