
Datum: 21.08.2013
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 Sa 1697/13
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2013:0821.8SA1697.13.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Paderborn, 2 Ca 1068/13
Schlagworte: behinderungsgerechte Beschäftigung, Direktionsrecht, Annahmeverzug, Schadensersatz
Normen: §§ 611, 615 BGB; § 2 KSchG; § 81 Abs. 4 S. 1 SGB IX; § 106 GewO

Leitsätze:

1. Gegenüber einem schwerbehinderten oder gleichgestellten Mitarbeiter besteht kein erweitertes Direktionsrecht, welches dem Arbeitgeber die Zuweisung einer zwar behinderungs- nicht aber vertragsgerechten Tätigkeit ermöglicht.

2. Lehnt der Arbeitnehmer ein auf sofortige Zuweisung einer behinderungsgerechten Tätigkeit zu im Übrigen betriebsüblichen Bedingungen gerichtetes Änderungsangebot ab, scheiden jedenfalls für die Dauer einer für die ordentliche Änderungskündigung einzuhaltenden Frist Sekundäransprüche wegen entgangener Vergütung aus.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 13.11.2013 – 2 Ca 1068/13 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- Der Kläger verfolgt Zahlungsansprüche aus einem beendeten Arbeitsverhältnis. 2
- Der am 22.05.1971 geborene, verheiratete und 2 Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger, 3
der über eine Ausbildung im Maler- und Lackiererhandwerk verfügt, war seit dem 12.01.1998
bei der Beklagten, die unter anderem Werbeleuchten (Lichtreklame), beleuchtete
Speisekartenkästen sowie Theken- und Innenbeleuchtung für die Gastronomie fertigt und
insgesamt rund 75 Beschäftigte hat, als Mitarbeiter in der Lackiererei tätig. Ob der Kläger
insoweit Leitungsfunktionen innehatte, ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger, über
dessen Arbeitsverhältnis kein schriftlicher Arbeitsvertrag errichtet wurde, erzielte bei einem
Stundenlohn von zuletzt 13,00 € und regelmäßig 40 Wochenarbeitsstunden ein
Monatseinkommen von 2.249,00 € brutto.
- Im März 2011 wurde bei dem Kläger eine Erkrankung des rheumatischen Formenkreises, 4
eine chronische Polyarthritis, diagnostiziert, in deren Folge er ab dem 01.06.2011
arbeitsunfähig erkrankt war. Mit Bescheid vom 10.04.2012 wurde er mit einem Grad der
Behinderung von 30 einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. In der Zeit vom
26.04.2012 bis zum 25.05.2012 führte der Kläger, nachdem er sich zuvor verschiedenen
Therapie- und Rehabilitationsverfahren unterzogen hatte, bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit
eine vom Rentenversicherungsträger begleitete Arbeitserprobung in der Abteilung
Elektromontage durch. Hier beschäftigt die Beklagte Elektrohelfer, die gegen einen
Stundenlohn von 9,00 bis 9,50 € brutto Lichtwerbekörper montieren.
- Es zeigte sich, dass der Kläger den dortigen Anforderungen auch bei vollschichtiger Tätigkeit 5
gewachsen war, während er aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen unstrittig
nicht weiter in der Lackiererei der Beklagten arbeiten konnte.
- Am 01.06.2012 erschien der Kläger absprachegemäß zwecks Arbeitsaufnahme im Betrieb. 6
Der Geschäftsführer der Beklagten legte ihm zunächst einen schriftlichen, formularmäßig
vorformulierten Arbeitsvertrag vor (Bl. 89 ff d. A.), auf den der Einzelheiten wegen Bezug
genommen wird. Nach § 1 des Arbeitsvertrages handelte es sich um eine Einstellung als
Elektrohelfer zum 01.06.2012 (Vertragsbeginn). Unter § 5 war ein Stundenlohn in Höhe von
11,00 € vorgesehen, über dessen Höhe die Parteien zuvor nicht verhandelt hatten. § 12
enthielt eine Vertragsstrafenregelung. Als sich der Kläger weigerte, den ihm vorgelegten
Vertrag zu unterzeichnen, wurde er vom Geschäftsführer der Beklagten veranlasst, das
Betriebsgelände unverzüglich zu verlassen.
- Mit anwaltlichen Schreiben noch vom 01.06.2012 (Bl. 9 ff d. A.) ließ der Kläger seine 7
Arbeitskraft für den Bereich Elektromontage anbieten. Er sei nicht bereit die gegenüber den
bisherigen mündlichen Vereinbarungen nachteiligen Bestimmungen des vorgelegten
Vertrages, etwa das dortige Eintrittsdatum, zu akzeptieren und sehe für die dort vorgesehene
Reduzierung der Vergütung weder Anlass noch einen rechtlichen Anknüpfungspunkt. Unter
dem 08.06.2012 forderte die Beklagte den Kläger zur Arbeitsleistung als Lackierer auf und
bot gleichzeitig eine Beschäftigung als Elektrohelfer zu einem Stundenlohn von 11,00 € an,
worauf der Kläger am 13.06.2012 mitteilen ließ, dass ihm die Tätigkeit des Lackierers
bekanntlich nicht möglich sei. Die Tätigkeit in der Elektromontage könne – so der Kläger dort
– im Rahmen der durch den bisherigen Arbeitsvertrag eröffneten weiten Direktionsbefugnis
zu den bisherigen Bedingungen im Sinne einer leidensgerechten Beschäftigung zugewiesen
werden.

Mit Schreiben vom 30.06.2012 (Bl. 17 d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis – ohne zuvor die Zustimmung des Integrationsamts einzuholen – ordentlich zum 30.11.2012 und bot dem Kläger zugleich an, ihn bei im Übrigen unveränderten Arbeitsbedingungen ab dem 01.12.2012 als Elektrohelfer zu einem Stundenlohn von 11,00 € brutto weiter zu beschäftigen. Das Änderungsangebot akzeptierte der Kläger nicht. Diese Kündigung wurde später einvernehmlich für gegenstandslos erklärt.

Am 23.07.2012 beantragte die Beklagte beim Integrationsamt die Zustimmung zu einer dem Kläger auszusprechenden ordentlichen Änderungskündigung, wobei über diesen Antrag angesichts der späteren Entwicklung nicht mehr entschieden worden ist. 9

Für die Monate Juni bis August 2012 zahlte die Beklagte dem Kläger, der für die Zeit vom 25.07.2012 bis zum 31.08.2012 Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorgelegt hatte, Vergütung auf der Basis des bisherigen Stundenlohns in Höhe von 13,00 € brutto. Mit Schreiben vom 28.08.2012 (Bl. 75/76 d. A.), auf welches Bezug genommen wird, teilte sie dem Kläger über dessen Prozessbevollmächtigten mit, dass er weiterhin zur Arbeit als Lackierer zu einem Stundenlohn von 13,00 € aufgefordert sei, ihm unabhängig davon aber eine Beschäftigung als Elektrohelfer (Stundenlohn 11,00 € brutto) angeboten werde. Insoweit handle es sich „um ein Angebot zur Arbeitsleistung im Sinne des § 615 S. 2 BGB“. Der Kläger möge sich insoweit unverzüglich melden, was unterblieb. Mit dem Monat September 2012 stellte die Beklagte die Lohnzahlungen an den Kläger ein, worauf dieser nach erfolgloser Zahlungsaufforderung vom 08.11.2012 das Arbeitsverhältnis unter dem 15.11.2012 außerordentlich fristlos kündigte. 10

Mit seiner am 10.07.2013 bei Gericht eingegangen, der Beklagten am 19.07.2013 zugestellten Klage verfolgt der Kläger Vergütungsansprüche für die Zeit vom 01.09.2012 bis zum 15.11.2012. Für diesen Zeitraum stehe ihm Vergütung im Gesamtumfang von 2,5 Monatseinkommen unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges, hilfsweise unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu. 11

Die Beklagte sei auf bisheriger vertraglicher Grundlage verpflichtet gewesen, sein Angebot zur Arbeit als Elektrohelfer bei insoweit unstreitig bestehender Beschäftigungsmöglichkeit unter im Übrigen unveränderten Bedingungen anzunehmen. Jedenfalls habe es die Beklagte versäumt, leidensgerechte Beschäftigung zu einem Stundenlohn von 13,00 € brutto zuzuweisen. Für ihn habe hingegen keine Veranlassung bestanden, im Vorgriff auf eine ggf. von der Beklagten durchzusetzende Änderungskündigung eine geringere Vergütung zu akzeptieren. 12

Der Kläger hat beantragt, 13

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.622,50 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.249,00 € seit dem 01.10.2012, aus 2.249,00 € seit dem 01.11.2012 und aus 1.124,50 € seit dem 01.12.2012 zu zahlen. 14

Die Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Die Helfertätigkeit in der Elektromontage habe sie im Rahmen des nach § 106 Gewerbeordnung eröffneten Direktionsrechts nicht einseitig zuweisen können, da diese – wie durch die unterschiedliche Vergütungshöhe dokumentiert – nicht gleichwertig gewesen sei. Deshalb sei auch das Angebot des Klägers, gegen einen Stundenlohn von 13,00 € in der 17

Elektromontage zu arbeiten, nicht geeignet gewesen, einen Annahmeverzug zu begründen, denn es habe sich insoweit nicht um ein Angebot der vertraglich geschuldeten Leistung gehandelt. Den gegenüber einem schwerbehinderten bzw. gleichgestellten Menschen bestehenden besonderen Pflichten sei man durch das Angebot der leidensgerechten Tätigkeit in der Elektromontage, welches man bereits im Verlauf des Juni 2012 erkennbar auf die bloße Abänderung von Leistung und Gegenleistung beschränkt habe, in jeder Hinsicht nachgekommen. Jedenfalls sei der Kläger nach der Aufforderung vom 28.08.2012 verpflichtet gewesen, zur Minderung etwaiger Verzugslohnansprüche die Tätigkeit des Elektrohelfers vorläufig gegen ein Entgelt in Höhe von 11,00 € brutto je Stunde aufzunehmen.

Das Arbeitsgericht Paderborn hat mit Urteil vom 13.11.2013 – 2 Ca 1068/13 – die Klage abgewiesen. Die Beklagte sei unter keinem Gesichtspunkt verpflichtet, an den Kläger Vergütung für den streitgegenständlichen Zeitraum zu zahlen. Die Beklagte habe sich mit der Annahme der klägerischen Arbeitsleistung nicht in Verzug befunden, da nach § 294 BGB nur das tatsächliche Angebot der geschuldeten Leistung geeignet sei, eine entsprechende Verzugslage zu begründen. 18

Es stehe außer Streit, dass der Kläger zur Aufnahme der Tätigkeit in der Lackiererei gesundheitlich nicht in der Lage gewesen sei. Die Tätigkeit des Helfers in der Elektromontage sei – was deren abweichende betriebsübliche Vergütung erkennen lasse – nicht gleichwertig und habe daher auch bei nur rahmenmäßiger Bestimmung des Direktionsrechts nicht zugewiesen werden können. Selbst wenn eine Elektrohelfertätigkeit von der Direktionsbefugnis der Beklagten umfasst gewesen wäre, habe diese selbige jedenfalls nicht in diesem Sinne ausgeübt. 19

Die Beklagte habe ihre Verpflichtung, den Kläger behinderungsgerecht zu beschäftigen, nicht schuldhaft verletzt, was entsprechende Sekundäransprüche ausscheiden lasse. Der Arbeitgeber des schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen sei zwar zu einer Vertragsänderung verpflichtet, wenn die bisherige Tätigkeit aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers nicht mehr ausgeübt werden könne und der bestehende Arbeitsvertrag die Zuweisung einer möglichen leidensgerechten Beschäftigung nicht zulasse. Eben dieser Verpflichtung sei die Beklagte aber durch das Angebot der Tätigkeit des Elektrohelfers gegen ein reduziertes Stundenentgelt nachgekommen. § 81 Abs. 4 SGB IX vermittle lediglich Beschäftigungs- nicht aber Entgeltschutz. Diese Möglichkeit einer leidensgerechten Beschäftigung habe der Kläger vereitelt, was Schadensersatzansprüche ausscheiden lasse. 20

Gegen dieses ihm am 18.11.2013 zugestellte Urteil hat der Kläger am 18.12.2013 Berufung eingelegt, die er mit Schriftsatz vom 20.01.2014, der an eben diesem Tag beim Landesarbeitsgericht einging, begründet. 21

Der Zahlungsanspruch bestehe – entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts – zunächst unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges. Der zwischen den Parteien begründete mündliche Arbeitsvertrag enthalte keine die konkrete Arbeitsaufgabe einschränkende Beschreibung. Die Gleichstellung modifizierte das Weisungsrecht der Beklagten und führe zu dessen Erweiterung, soweit es um die Möglichkeit der Zuweisung leidensgerechter Arbeit gehe. Die Tätigkeit des Elektrohelfers habe daher bei gleichbleibendem Stundenlohn ohne Änderungsvertrag oder Änderungskündigung zugewiesen und durchgeführt werden können, wobei es in der Risikosphäre der Beklagten gelegen habe, eine spätere Entgeltsenkung mittels Änderungskündigung durchzusetzen. 22

Da das eigene Arbeitsangebot als Elektrohelfer mit dem Inhalt des Beschäftigungsanspruchs aus § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX korrespondiere, komme es für die Begründung einer 23

Annahmeverzugslage nicht darauf an, ob die Beklagte ihre Weisungsbefugnis entsprechend betätigt habe oder nicht, da sie eben dazu verpflichtet gewesen sei. Der Zahlungsanspruch bestehe jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes. Die Beklagte habe es schuldhaft unterlassen, unmittelbar eine Tätigkeit als Elektrohelfer zuzuweisen, was ihr ohne sofortige Vertragsänderung rechtlich möglich und unter Beibehaltung des bisherigen Vergütungsniveaus jedenfalls bis zum Ablauf der für eine ordentliche Änderungskündigung einzuhaltenden Frist zumutbar gewesen wäre. Damit habe sie ihre Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB i. V. m. § 81 Abs. 4 S. 1 SGB IX verletzt.

Das von der Beklagten unterbreitete Änderungsangebot habe sich hingegen als unzumutbar dargestellt. Die Vertragsänderung habe zumindest von der Bestandskraft einer Änderungskündigung abhängig gemacht und für den Fall der Genesung mit einer Rückkehr zu den ursprünglichen Konditionen verbunden werden müssen. Er – der Kläger – sei nicht zu einer Mitwirkung an einer sofortigen Vertragsänderung gegen die eigenen Interessen verpflichtet gewesen, die mit einer Beschränkung des durch das Kündigungsschutzgesetz vermittelten Bestands- und / oder Inhaltsschutzes und dem Verlust entsprechender Rechtsschutzmöglichkeiten verbunden gewesen wäre. 24

Der Kläger beantragt, 25

das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 13.11.2013 – 2 Ca 1068/13 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.622,50 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.249,00 € seit dem 01.10.2012, aus 2.249,00 € seit dem 01.11.2012 und aus 1.124,50 € seit dem 01.12.2012 zu zahlen. 26

Die Beklagte beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Zwischen den Parteien sei – wenngleich mündlich – ein Arbeitsvertrag über eine qualifizierte Lackierertätigkeit begründet worden, welcher die Zuweisung einer betriebsüblich erheblich schlechter vergüteten Helfertätigkeit gerade nicht zugelassen habe. Richtig sei, dass gegenüber einem schwerbehinderten Menschen die Verpflichtung bestehe, eine leidens- aber nicht vertragsgerechte Tätigkeit in Verbindung mit einer Vertragsänderung anzubieten. Dies sei erfolgt, was dem Kläger entsprechende Entscheidungsspielräume eröffnet habe. 29

Dabei sei man dem Kläger mit dem Angebot eines Stundenlohns von 11,00 € brutto – seine Interessenlage und die Vorbeschäftigung berücksichtigend – schon sehr weit entgegen gekommen. Von einer Unzumutbarkeit des Angebots könne angesichts des Umstands, dass die höherwertige Lackierertätigkeit aus Gründen in der Sphäre des Klägers nicht mehr ausgeübt werden konnte, nicht ausgegangen werden. Da der Kläger nach dem Angebot vom 28.08.2012, zur Minderung eines etwaigen Verzugslohnrisikos eine Tätigkeit als Elektrohelfer gegen einen Stundenlohn von 11,00 € brutto aufzunehmen, dem Betrieb weiterhin ferngeblieben sei, müsse jedenfalls von unterlassenem Zwischenverdienst bzw. einer Verletzung der Schadensminderungspflicht ausgegangen werden. 30

Hinsichtlich des Sach- und Streitstands im Übrigen wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer war, Bezug genommen. 31

<u>Entscheidungsgründe</u>	32
Die klägerische Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg.	33
I.	34
Die gem. § 64 Abs. 1 u. 2b ArbGG statthafte Berufung ist zulässig. Der Kläger hat das Rechtsmittel nach § 66 Abs. 1 S. 1 u. 2 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 ZPO insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet.	35
II.	36
Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage mit umfassender und sorgfältiger Begründung zu Recht abgewiesen, weshalb die Berufungskammer zunächst gem. § 69 Abs. 2 ArbGG auf die rechtlichen Erwägungen des Arbeitsgerichts Bezug nimmt und sich diesen anschließt. Die mit der Berufung geltend gemachten Gesichtspunkte rechtfertigen eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung nicht.	37
1. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Arbeitsentgelt für den Zeitraum vom 01.09.2012 bis zum 15.11.2012 besteht – wie vom Arbeitsgericht zutreffend herausgearbeitet – nicht unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs aus § 615 S. 1 BGB.	38
a. Gem. § 615 S. 1 BGB ist die nach § 611 Abs. 1 BGB vereinbarte Vergütung fortzuzahlen, wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste des Arbeitnehmers in Verzug gerät. Ob Annahmeverzug vorliegt, bestimmt sich nach Maßgabe der §§ 293 ff BGB. Ist der Arbeitnehmer – etwa aus gesundheitlichen Gründen – außerstande, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu bewirken, schließt dieses Unvermögen nach § 297 BGB den Gläubigerverzug aus. Der Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“ gilt dabei für den schwerbehinderten Menschen in gleicher Weise (Düwell in LPK SGB IX, 4. Auflage 2014, § 81 Rn 185 m. w. N.). Ein besonderer Entgeltfortzahlungstatbestand bei behinderungsbedingter Arbeitsunfähigkeit besteht nicht (BAG, Urteil vom 23.01.2001 – 9 AZR 287/99 – AP Nr. 1 zu § 81 SGB IX).	39
Nach dem mündlichen Arbeitsvertrag der Parteien und entsprechend der seit der Einstellung geübten Praxis bezog sich die Arbeitspflicht des Klägers primär auf die Ausübung einer Tätigkeit als Lackierer, für die er – entsprechend den Anforderungen des Arbeitsplatzes – aufgrund seiner handwerklichen Ausbildung qualifiziert war und deren Wertigkeit in dem gegenüber einer Anlernertätigkeit als Montagehelfer betriebsüblich deutlich höherem Stundenlohn Ausdruck fand. Der Umstand, dass der Kläger diese Tätigkeit unter den konkreten Arbeitsbedingungen bei der Beklagten jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Kündigung am 15.11.2012 nicht mehr ausüben konnte, steht zwischen den Parteien nicht im Streit.	40
Bezogen auf die Tätigkeit des Lackierers lag damit ein Leistungsvermögen i. S. d. § 297 BGB vor.	41
b. Das klägerische Angebot, eine Tätigkeit als Elektrohelfer zu einem Stunden von 13,00 € brutto auszuüben, konnte die Beklagte nicht in Annahmeverzug versetzen, weil es nicht die nach §§ 611 Abs. 1, 294 BGB zu bewirkende Arbeitsleistung betraf.	42
aa. Unterstellt man, dass der vorliegende mündliche Arbeitsvertrag die Tätigkeit des Klägers und damit seine Arbeitspflicht nicht ausschließlich auf das Berufsbild des Lackierers festlegt hat, sondern selbige mangels konkreter Einschränkung nur rahmenmäßig bestimmt war,	43

konnte das Angebot zur Ausübung einer Elektrohelfertätigkeit gleichwohl keinen Gläubigerverzug i. S. d. §§ 293 ff BGB auslösen. Die Beklagte weist insoweit zutreffend darauf hin, dass die Zuweisung einer Helfertätigkeit die vorherige Abänderung der vertraglichen Grundlagen des Arbeitsverhältnisses erfordert hätte, die vorliegend nicht zustande gekommen ist.

Selbst wenn die Arbeitspflicht nicht auf eine genau bestimmte Tätigkeit beschränkt ist, kann der Arbeitgeber im Rahmen der Ausübung seiner Direktionsbefugnis aus § 106 S. 1 GewO regelmäßig nur Arbeit zuweisen, die den Kräften und Fähigkeiten des Arbeitnehmers entspricht und ihm im Übrigen billigerweise zugemutet werden kann (ErfK/Preis, 14. Auflage 2014, § 106 GewO Rn 12 m. w. N.). Das Weisungsrecht begründet keine Berechtigung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz mit einer geringerwertigen Tätigkeit zuzuweisen. Dies gilt selbst dann, wenn die Vergütung dem bisherigen Niveau entspricht (ErfK/Preis, 14. Auflage 2014, § 106 GewO Rn 13). Die Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit begründet einen schweren Eingriff in den gesetzlich gewährleisteten Inhaltsschutz des Arbeitsverhältnisses (BAG, Urteil vom 09.05.2006 – 9 AZR 424/05 – NZA 2007, S. 145 ff).

Ein derart weitreichender Eingriff ist mit § 2 KSchG unvereinbar und kann deshalb regelmäßig nicht wirksam vorbehalten werden (BAG, Urteil vom 03.12.2008 – 5 AZR 62/08 – juris).

Ob die Parteien die Arbeitspflicht des Klägers stillschweigend auf die Tätigkeit des – fachlich adäquat ausgebildeten – Lackierers beschränkt hatten, bedarf danach vorliegend keiner Entscheidung. Denn jedenfalls oblag dem Kläger – wie durch sein unstreitig gegenüber der Helfertätigkeit deutlich höheres Lohnniveau dokumentiert – nur die Ausübung der Tätigkeit eines Facharbeiters bzw. des Gesellen mit einer abgeschlossenen Ausbildung im Handwerk, nicht aber die Ausübung von angelernten Helfertätigkeiten.

War aber der Beklagten die Zuweisung der Helfertätigkeit im Rahmen der durch § 106 S. 1 GewO eröffneten Direktionsbefugnis gar nicht möglich, vermochte ein entsprechendes Arbeitsangebot des Klägers die Beklagte mangels Angebot der geschuldeten Leistung nach § 297 BGB nicht in Gläubigerverzug zu versetzen, da es sich insoweit – ohne Vertragsänderung – um eine andere als die geschuldete Leistung gehandelt hat.

bb. Gegenüber einem schwerbehinderten oder gleichgestellten Mitarbeiter besteht – entgegen der Auffassung des Klägers – kein erweitertes Direktionsrecht, welches die ggf. vorübergehende Zuweisung einer zwar behinderungs- nicht aber vertragsgerechten Tätigkeit bei im Übrigen unveränderten Arbeitsbedingungen ermöglicht.

Nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihrem Arbeitgeber einen Anspruch auf eine Beschäftigung, die ihnen die möglichst volle Verwertung und Weiterentwicklung ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse ermöglicht. Diesen Anspruch erfüllt der Arbeitgeber regelmäßig dadurch, dass er die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zuweist (BAG, Urteil vom 14.03.2006 – 9 AZR 411/05 – AP Nr. 11 zu § 81 SGB IX). Kann der Arbeitnehmer die damit verbundenen Aufgaben wegen seiner Behinderung nicht mehr erfüllen, führt dies nach der Konzeption der §§ 81 ff SGB IX nicht zwangsläufig zum Wegfall des Beschäftigungsanspruchs (BAG, Urteil vom 14.03.2006 aaO).

Vielmehr kann § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX dann einen Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung vermitteln, der – ggf. nach vorheriger Umgestaltung und / oder Umorganisation – mit der Zuweisung anderer, vom behinderten Menschen im Rahmen seiner Ressourcen zu

bewältigender Arbeitsaufgaben einhergeht (Düwell in LPK- SGB IX, 4. Auflage 2014, § 81 Rn 180). Deckt der bisherige Arbeitsvertrag diese Beschäftigungsmöglichkeit nicht ab, so ist dem betroffenen Arbeitnehmer der Abschluss eines Arbeitsvertrages anzubieten, der eine entsprechende Vertragsänderung beinhaltet (BAG aaO; Düwell aaO).

Der Arbeitgeber ist gegenüber dem schwerbehinderten Beschäftigten im Rahmen der Zumutbarkeit somit nach § 81 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB IX verpflichtet, die rechtlichen Voraussetzungen der vom bisherigen Arbeitsvertrag nicht umfassten behinderungsgerechten Beschäftigung zu schaffen (BAG, Urteil vom 28.04.1998 – 9 AZR 348/97 – NZA 1999, S. 152 ff m. w. N.; BAG, Urteil vom 12.11.1980 – 4 AZR 779/78 – AP Nr. 3 zu § 11 SchwbG). Dazu ist dem Arbeitnehmer der Abschluss eines Arbeitsvertrages zu den betriebsüblichen Bedingungen anzubieten, der die dem behinderten Menschen mögliche Arbeitsaufgabe zum Gegenstand hat (BAG, Urteil vom 28.04.1998 aaO). 51

In Anwendung dieser Grundsätze vermag die Kammer hier kein Direktionsrecht zu erkennen, welches der Beklagten, mit Rücksicht auf die Gleichstellung des Klägers oder durch diese vermittelt, die Zuweisung der Helfertätigkeit in der Elektromontage unter vorläufiger Beibehaltung der bisherigen Stundenvergütung ohne Vertragsänderung ermöglicht hätte. Das Direktionsrecht gegenüber einem schwerbehinderten Menschen ist, soweit von seiner Ausübung der Kernbereich des Arbeitsverhältnisses betroffen wäre, weder insgesamt noch isoliert bezogen auf die Tätigkeit erweitert. Der Kernbereich des Arbeitsverhältnisses bestehend aus der Beschreibung von Art und Umfang der Arbeitsleistung, der Gegenleistung (Vergütung und Nebenleistungen) und des insoweit durch den Vertrag begründeten synallagmatischen Verhältnisses ist – wie § 2 KSchG zeigt – des einseitigen Eingriffs qua Direktionsmaßnahme vielmehr entzogen. Er kann nur durch geeignete Instrumente wie Änderungsvertrag und Änderungskündigung neu gestaltet werden. Genau diesem Schutz des Kernbereichs trägt das Bundesarbeitsgericht in den zitierten Entscheidungen Rechnung, wenn dem schwerbehinderten Menschen unter den genannten Voraussetzungen zwar ein Anspruch auf Vertragsänderung zu den betriebsüblichen Bedingungen, nicht aber ein Anspruch auf eine andere, in ihrer Wertigkeit veränderte Beschäftigung bei zunächst unveränderter Gegenleistung zuerkannt wird. Damit wird zugleich – im Einklang mit § 2 KSchG und dem Grundsatz der Vertragsfreiheit – zum Ausdruck gebracht, dass der Arbeitgeber die Voraussetzungen einer nicht vertragsgerechten Beschäftigung auch gegenüber einem schwerbehinderten Menschen nicht einseitig, ohne oder gegen den Willen des betroffenen Arbeitnehmers schaffen kann. 52

Das Angebot des Klägers, als Elektrohelfer gegen ein Stundenentgelt von 13,00 € brutto zu arbeiten, bewegt sich damit auch unter Berücksichtigung von Schwerbehinderung bzw. Gleichstellung außerhalb des durch den Arbeitsvertrag beschriebenen Rahmens und kann folglich nicht als Angebot der geschuldeten Leistung i. S. d. § 294 BGB berücksichtigt werden. 53

2. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte aus §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 81 Abs. 4 S. 1 SGB IX wegen im Zeitraum vom 01.09.2012 bis 15.11.2012 entgangener Vergütung scheidet aus. 54

Versäumt es der Arbeitgeber schuldhaft, die Beschäftigung eines schwerbehinderten Menschen nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX zu ermöglichen, kommt wegen der entgangenen Vergütung ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung sowie unter deliktischen Gesichtspunkten wegen Schutzgesetzverletzung in Anspruchskonkurrenz nach §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX in Betracht (BAG, Urteil vom 04.10.2005 – 9 AZR 632/04 – NZA 2006, S. 442 ff; - 55

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 05.06.2008 – 10 Sa 699/07 – juris; Düwell in LPK-SGB IX, 4. Auflage 2014, § 81 SGB IX Rn 191). § 81 Abs. 4 S. 1 SGB IX ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

Der Anspruch setzt – anders als der Verzugslohnanspruch – ein Verschulden des Arbeitgebers i. S. d. § 276 Abs. 1 BGB voraus. Ist eine mögliche behinderungsgerechte Beschäftigung vom bisherigen Arbeitsvertrag nicht gedeckt, so hat der Arbeitgeber – etwa durch ein Änderungsangebot zu den betriebsüblichen Bedingungen – die rechtlichen Voraussetzungen der geänderten Beschäftigung zu schaffen (BAG, Urteil vom 28.04.1998 aaO). 56

Diesen Verpflichtungen ist die Beklagte vorliegend vollumfänglich nachgekommen. Eine behinderungsgerechte Beschäftigung des Klägers war nur unter Abänderung des Arbeitsvertrags möglich (siehe oben II. 1. der Entscheidungsgründe). Wie vom Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt, hat die Beklagte dem Kläger bereits am 08.06.2012 eine Vertragsänderung allein bezogen auf die neue Tätigkeit und den geänderten Stundenlohn, der sich unstreitig sogar oberhalb des betriebsüblichen Lohnniveaus für Helfertätigkeiten bewegte, angeboten und damit von den ggf. nicht zumutbaren weiteren Bedingungen des am 01.06.2012 vorgelegten Vertragsentwurfs Abstand genommen. 57

Zu einer Verbindung des Änderungsangebots mit der Zusage oder Bedingung, bei Wegfall der die Behinderung begründenden Einschränkungen auf den bisherigen Arbeitsplatz des Lackierers zurückkehren zu können, war die Beklagte nicht verpflichtet. Denn damit hätte sie eine Rechtsbindung dahin begründet, dem Kläger zu einem nicht bestimmbareren Zeitpunkt unabhängig von betrieblicher Möglichkeit und Bedarf einen anderen, höherwertigen Arbeitsplatz zu verschaffen. Zur Einrichtung eines zusätzlichen Arbeitsplatzes ist der Arbeitgeber aus § 81 Abs. 4 SGB IX aber nicht verpflichtet (BAG, Urteil vom 10.05.2006 – 9 AZR 230/04 – juris; BAG, Urteil vom 14.03.2006 aaO). Ebenso bestand keine rechtliche Notwendigkeit, das dem Kläger unterbreitete Änderungsangebot von der Wirksamkeit einer ggf. flankierenden, bei Annahme gänzlich überflüssigen Änderungskündigung abhängig zu machen, da es sich insoweit um ein alternatives Instrument handelt, zu dessen Aktivierung zunächst kein Anlass bestand. 58

Nachdem der Kläger das modifizierte Vertragsangebot nicht akzeptierte, hat die Beklagte ihm unmittelbar im selben Monat mit der ordentlichen Änderungskündigung vom 30.06.2012 nochmals ein auf die gebotenen Änderungen beschränktes Vertragsangebot vorgelegt. Die Zustimmung des Integrationsamts unterstellt hätte diese – per Änderungskündigung durchzusetzende – Vertragsänderung das Arbeitsverhältnis frühestens nach Ablauf der Kündigungsfrist mit Wirkung zum 01.12.2012 gestalten können. Der Kläger hat den Vergütungsanspruch im hier allein fraglichen Zeitraum bis zum 15.11.2012 somit nicht infolge einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten des Inhalts, die Voraussetzungen einer behinderungsgerechten Beschäftigung nicht geschaffen zu haben, verloren. 59

Ursächlich war insoweit allein die fehlende Mitwirkung des Klägers dahin, das gebotene und – wegen der Wahrung der betriebsüblichen Bedingungen – zumutbare Änderungsangebot unmittelbar zu akzeptieren. 60

Dem Kläger ist zuzugeben, dass er sich mit einer vorbehaltlosen Annahme der angebotenen Arbeitsbedingungen des Änderungsschutzes nach § 2 KSchG begeben hätte. Allerdings hielt sich das Änderungsangebot – betrachtet man die Art der Tätigkeit und die Höhe der Vergütung – im Rahmen dessen, was angesichts seines auf die Lackierertätigkeit bezogenen Leistungsvermögens nach dem Maßstab des § 2 KSchG als sozial gerechtfertigt betrachtet 61

werden konnte. Wird ein derart gestaltetes, zu sofort wirkendes Änderungsangebot vom Arbeitnehmer abgelehnt, geht damit notwendig der Verlust der Beschäftigungsmöglichkeit für die Dauer der Frist einer Änderungskündigung einher. Der zeitlich beschränkte Wegfall der Möglichkeit zur behinderungsgerechten Beschäftigung beruht dann allein auf der freien Willensentscheidung des betroffenen Arbeitnehmers und löst keine Sekundäransprüche gegen den Arbeitgeber aus.

Der Arbeitnehmer, der sich unter den dargestellten Umständen für die Ablehnung eines zu sofort wirksamen Änderungsangebots ausspricht, entscheidet sich zugleich dafür, im fraglichen Zeitraum unter den gesetzlich beschriebenen Voraussetzungen weiterhin Entgeltfortzahlung, Lohnersatzleistungen (Krankengeld), ggf. Arbeitslosengeld oder Leistungen nach dem SGB II in Anspruch nehmen zu wollen. Es besteht unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB, der die Aufrechterhaltung der Beschäftigung des behinderten Menschen in Abhängigkeit von und in Anpassung an seine Fähigkeiten schützt, nicht aber besondere Zahlungsansprüche begründet oder eine Entgeltsicherung gewährleistet, kein Anlass, den pflichtgemäß handelnden Arbeitgeber im Falle der Ablehnung eines zumutbaren Änderungsangebots für die Dauer der bei einer Änderungskündigung einzuhaltenden Frist gleichwohl mit Sekundäransprüchen zu belasten. 62

Ob und unter welchen Voraussetzungen solche Ansprüche nach dem Ablauf dieser Frist in Betracht kommen, bedarf unter den Umständen des zur Entscheidung stehenden Einzelfalles keiner Entscheidung. 63

III. 64

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 65

Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG sind nicht ersichtlich. Der Rechtsstreit wirft weder entscheidungserhebliche Fragen grundsätzlicher Bedeutung auf noch weicht die Kammer in entscheidungserheblicher Weise von obergerichtlicher Rechtsprechung ab. 66