

4 Sa 68/06
3 Ca 4004/04
(Regensburg)

Verkündet am:
1. Juni 2006

Steckenbiller, Reg.Sekr.in
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



LANDESARBEITSGERICHT MÜNCHEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

J.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte S.

g e g e n

Fa. R AG,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. D.

hat die Vierte Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger sowie die ehrenamtlichen Richter Preibisch und Schönauer für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 16. November 2005 – 3 Ca 4004/04 – , unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen, in den Zfn. 1. und 2. abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 38.535,28 (i.W.: achtunddreißigtausendfünfhundertfünfunddreißig 28/100) € brutto abzüglich eines Betrages von 17.382,50 (i.W.: siebzehntausenddreihundertzweiundachtzig 50/100) € zuzüglich Zinsen von jeweils fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz

- aus 2.266,56 € brutto abzgl. 1.087,75 € ab 01.07.2004,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 1.087,75 € ab 01.08.2004,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 1.087,75 € ab 01.09.2004,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 1.083,84 € ab 01.10.2004,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 1.064,39 € ab 01.11.2004,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 1.064,39 € ab 01.12.2004,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 1.064,39 € ab 01.01.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.02.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.03.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.04.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.05.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.06.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.07.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.08.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.09.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.266,56 € brutto abzgl. 977,57 € ab 01.10.2005,
 - aus einem weiteren Betrag von 2.270,32 € brutto abzgl. 866,74 € ab 01.11.2005,
- zu bezahlen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu 15 % und die Beklagte zu 85 % zu tragen.

- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Ansprüche des Klägers auf vertragsgerechte Beschäftigung und Zahlung von Arbeitsvergütung in zuletzt bezifferter Höhe.

Der am 00.00.1948 geborene - nach den vorgelegten Unterlagen verheiratete und für ein Kind unterhaltspflichtige - Kläger war seit 19.05.1969 zunächst bei der früheren Deutschen Bundesbahn als Rechtsvorgängerin der Beklagten als Rangierarbeiter beim Bahnhof R. tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Bestimmungen des Manteltarifvertrages Schiene für die Arbeitnehmer der DB AG (MTV-Schiene) Anwendung. Gemäß dem zwischen der DB AG und dem Kläger geschlossenen Änderungsvertrag vom 01.08.1995 (Anl. B1, Bl. 59/60 d. A.) wurde der Kläger ab 01.01.1994 „als Rangierleiter der Entgeltgruppe E 07 bei der NLL R.“ weiterbeschäftigt und in dieser Funktion im Rangierdienst zuletzt bei der Beklagten eingesetzt. Der Kläger hat einen Grad der Behinderung von 30 und ist gemäß Bescheid der Bundesagentur für Arbeit einem Schwerbehinderten gleichgestellt. Die Vergütung des Klägers hätte hinsichtlich des streitgegenständlichen Zeitraums ab 01.06.2004 2.266,56 € brutto/Monat betragen.

Der Kläger war seit 07.02.2000 durchgängig arbeitsunfähig erkrankt. Nach einem Kuraufenthalt vom 27.09.2000 bis 31.10.2000 wurde er gemäß ärztlicher Bescheinigung (Anl. B2, Bl. 61 d. A.) als arbeitsfähig entlassen. Ein bahnärztliches Tauglichkeitsgutachten vom 03.11.2000 (Anl. B3, Bl. 62 d. A.) stellte fest, dass der Kläger für die gegenwärtige Tätigkeit „nicht tauglich“ sei. Etwa im Dezember 2000 stellte der Kläger Antrag auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, weshalb ein parallel eingeleitetes Berufsfürsorgeverfahren zur Überprüfung einer leidensgerechten Weiterbeschäftigung des Klägers von der Beklagten nach ihrem Vorbringen eingestellt wurde. Auf Nachfrage der Beklagten mit Schreiben vom 19.01.2004 (Anl. B4, Bl. 63 d. A.) teilte der anwaltliche Vertreter des Klägers mit Schreiben vom 29.04.2004 (Anl. B5, Bl. 64/65 d. A.) mit, dass das sozialgerichtliche Verfahren noch laufe und der dort gerichtlich eingeschaltete Sachverständige die Möglichkeit einer vollschichtigen Tätigkeit des Klägers unter bestimmten Vorausset-

zungen als möglich ansehe. Mit weiterem Schreiben vom 06.05.2004 (Anl. B6, Bl. 66/67 d. A.) teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass im Falle der rechtskräftigen Abweisung seines Rentenverfahrens und eines nachfolgenden Angebotes der Arbeitskraft auf Grund seiner gesundheitlichen Einschränkungen ein Wiedereinsatz im Rangier- bzw. Betriebsdienst bereits jetzt definitiv auszuschließen sei, da er aus personenbedingten Gründen zur Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht mehr in der Lage sei. Mit weiterem Gutachten zur Feststellung der „Tauglichkeit nach EBO“ vom 16.06.2004 wurde festgestellt, dass der Kläger für die vorgesehene Tätigkeit als Rangierleiter „nicht tauglich“ sei (Anl. B7, Bl. 68 d. A.). Im Rahmen eines erneuten Berufsfürsorgeverfahrens teilte die DB Vermittlung der Beklagten mit Schreiben vom 18.10.2004 mit (Anl. B8, Bl. 69 d. A.), dass für den gesamten Zeitraum des Integrationsverfahrens keine geeigneten offenen Arbeitsplätze im Rahmen des Leistungsvermögens des Klägers im Konzern zur Verfügung stünden.

Mit Schreiben vom 02.06.2004 (Anl. K1, Bl. 4/5 d. A.) hatte der anwaltliche Vertreter des Klägers der Beklagten bekannt gegeben, dass der sozialgerichtliche Prozess des Klägers auf Anraten des Gerichts durch Klagerücknahme beendet werden müssen und der Kläger nunmehr seine Arbeitskraft anbiete und sich einem Verfahren zur Feststellung der vorhandenen gesundheitlichen Einschränkungen und der Ermittlung eines geeigneten Arbeitsplatzes zur Verfügung stelle, was die Beklagte mit Schreiben vom 03.08.2004 (Anl. K2, Bl. 6 d. A.) unter Hinweis darauf ablehnte, dass der Kläger nicht in der Lage sei, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, wobei ihr das Annahmeverzugsrisiko bekannt sei.

Das Integrationsamt bei der Regierung der Oberpfalz lehnte mit, bestandskräftig gewordenem, Bescheid vom 09.02.2005 (Anl. K9, Bl. 117 f d. A.) die von der Beklagten beantragte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers mit sozialer Auslaufzeit u. a. im Hinblick auf die Notwendigkeit der Durchführung eines Präventionsverfahrens gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX ab.

Mit Klageschriftsatz vom 02.11.2004 zum Arbeitsgericht Regensburg hat der Kläger schriftsätzlich die Verurteilung der Beklagten zur Beschäftigung am Standort R. als Rangierleiter oder mit vergleichbaren Tätigkeiten unter Beachtung der gesundheitlichen Einschränkungen gemäß bahnärztlichem Gutachten vom 25.06.2004

sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der monatlichen Arbeitsvergütung ab 01.06.2004 beantragt.

Das Arbeitsgericht Regensburg hat mit Zwischenbeschluss vom 06.12.2004 die von der Beklagten zunächst gerügte örtliche Zuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts Regensburg positiv festgestellt (Bl. 43 bis 45 d. A.).

Wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des streitigen Vorbringens sowie der Anträge der Parteien im Ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils des Arbeitsgerichts Regensburg vom 16.11.2005, das der Beklagten am 15.12.2005 zugestellt wurde, Bezug genommen, mit dem dieses - nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens sowie Einvernahme eines Zeugen - die Klage mit der Begründung abgewiesen hat, dass der Kläger weder eine tatsächliche Beschäftigung im Rangierdienst verlangen könne noch aus diesem Grund einen Anspruch auf Zahlung von Annahmeverzugslohn seit Juni 2004 habe, da er seit diesem Zeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, die vertragsgemäße Arbeit im Rangierdienst gemäß letztem Änderungsvertrag vom 01.08.1995 zu verrichten. Der einvernommene Zeuge habe detailliert und glaubwürdig die Arbeitsabläufe im Rangierdienst in der Niederlassung R. geschildert. Auch der ärztliche Sachverständige habe den Arbeitsplatz der Rangier-tätigkeiten in R. in Augenschein genommen und festgestellt, dass bei der Tätigkeit des Rangierbegleiters erhebliche körperliche Belastungen anfielen, die durch das ständige Auf- und Absteigen auf die Trittbretter der Wagons bzw. der Loks und durch das Stehen auf den Trittbrettern, in der Regel verbunden mit einer nicht unerheblichen Zwangshaltung, sowie durch das An- und Abkuppeln von Wagons entstünden, wobei diese Tätigkeiten in Wechselschicht, somit auch grundsätzlich in Nachtschicht zu verrichten seien. Weiter müssten bei der Bewertung der Tätigkeiten auch eines Zugabfertigers bzw. Zugvorbereiters die erheblichen Gehstrecken auf unebenem Untergrund und insbesondere auch bei jeglichen Witterungsbedingungen berücksichtigt werden, weshalb die Tätigkeit eines Rangierbegleiters als für den Kläger körperlich zu belastend anzusehen und davon auszugehen sei, dass er, der hierfür die Darlegungs- und Beweislast trage, aus gesundheitlichen Gründen objektiv außer Stande sei, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Es

fehle auch ein konkreter Anhaltspunkt dafür, dass es der Beklagten im Hinblick auf die Betriebsabläufe, insbesondere die Schichteinteilung, zumutbar sein könnte, einen, bisher nicht existierenden, Arbeitsplatz für eine Tätigkeit des Klägers etwa als Zugabfertigers zu schaffen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers mit Schriftsatz vom 10.01.2006, am 13.01.2006 beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung er fristgemäß vorgetragen hat, dass das Arbeitsgericht durch sein Verlangen einer uneingeschränkten Leistungsfähigkeit des Klägers für die vorhandenen Arbeitsplätze die Gewichte bei der vorzunehmenden Abwägung rechtlich nicht zutreffend zu seinen Lasten verschiebe. Der Arbeitgeber sei im Rahmen seines Direktionsrechtes berechtigt und gleichzeitig auch verpflichtet, auf gesundheitliche Beeinträchtigungen Rücksicht zu nehmen und ggf., wenn dies auf den in Frage kommenden Arbeitsplätzen möglich sei, Arbeit so zuzuweisen, dass die Arbeitskraft des Arbeitnehmers angenommen werden könne. Diese Pflichten des Arbeitgebers würden sich hier aus den §§ 81 f SGB IX ergeben, zumal bei der Beklagten eine Konzernintegrationsvereinbarung, wie erstinstanzlich vorgelegt und in Bezug genommen, bestehe, die diese Rücksichtnahmepflichten näher konkretisiere. Diese spezifischen schwerbehindertenrechtlichen Argumentationen habe das Arbeitsgericht bei seiner rechtlichen Würdigung nicht in ausreichendem Umfang berücksichtigt, zumal § 84 SGB IX gerade auch der Prävention vor erneuter Arbeitsunfähigkeit und dem Arbeitsplatzergänzung diene. Die Beklagte sei deshalb, wie bereits erstinstanzlich vorgetragen, auch verpflichtet, gleichwertige Arbeitsplätze außerhalb des Berufsbildes eines Rangierbegleiters, eines Zugabfertigers oder Zugvorbereiters, auch im Rahmen von Innendienst Arbeitsplätzen zu prüfen, wobei es dem Kläger angesichts der verzweigten und vielfältigen Struktur der Beklagten und seiner jahrelangen Abwesenheit nicht möglich sei, genauer konkrete Einsatzmöglichkeiten aufzuzeigen. Deshalb sei es an der Beklagten darzutun, warum beispielsweise ein Arbeitsplatz als Hausmeister, Materialausgeber oder Kurierfahrer mit Kfz nicht zugewiesen werden könne, worauf bereits in der Klageschrift verwiesen gewesen sei. Am ehesten geeignet erscheine auch nach Ansicht des Arbeitsgerichts ein Arbeitsplatz des Zugabfertigers, wobei nach Aussage des erstinstanzlich vernommenen Zeugen

die bestehenden Zugabfertigerschichten keine Nachtarbeit im eigentlichen Sinne darstellten, sondern lediglich Nachmittagschichten, die in den späten Abend bzw. in die Nacht hineinreichten. Es könne nicht Aufgabe des Klägers sein, der Beklagten sozusagen Dienstpläne zu schreiben und seinerseits konkrete Möglichkeiten aufzuzeigen, einen leidensgerechten Einsatz auf einem geeigneten Arbeitsplatz durchzuführen - vielmehr müsse es Sache der Beklagten sein, konkret darzulegen, dass dasjenige, was § 81 Abs. 4 Ziff. 4 SGB IX beim Kläger als gleichgestelltem behinderten Menschen gebiete, betriebsorganisatorisch unmöglich sein solle, etwa den Zugabfertigereinsatz auf die Person des Klägers zu konkretisieren. Auch habe das Arbeitsgericht hinsichtlich der körperlichen Belastung gemäß dem Sachverständigen-gutachten und der Zeugenaussage zu Recht den Einsatz des Klägers als Zugvorbereiter für möglich und lediglich die dortige Tätigkeit in der Nachtarbeit als Hinderungsgrund angesehen. Es sei jedenfalls denkbar, den Kläger in einem komprimierten Einsatzplan als Zugabfertiger und Zugvorbereiter überwiegend im Tagdienst ohne besonders körperlich belastende Rangiertätigkeiten einzusetzen, wobei die Beklagte gefordert wäre, die Unmöglichkeit einer solchen Organisationsänderung darzutun. Deshalb müsse auch nicht näher darauf eingegangen werden, ob etwa die Tätigkeit des Rangierbegleiters dadurch für den Kläger geeigneter gemacht werden könne, dass er ausschließlich in Schichten eingesetzt werde, in denen zusätzlich ein Rangierarbeiter eingeteilt sei, der die körperlich belastenden Tätigkeiten übernehme.

Der Kläger verfolge den erstinstanzlich als Feststellungsantrag gestellten Leistungsantrag weiter in Form einer bezifferten Leistungsklage unter Zugrundelegung der von der Beklagten jeweils abgerechneten Beträge und der von der Agentur für Arbeit bewilligten Arbeitslosenhilfe nach SGB III bzw. der ihm bewilligten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II, bei denen davon auszugehen sei, dass diese auf den jeweiligen Leistungsträger übergegangen seien.

Der Kläger beantragt:

1. *Das Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg (3 Ca 40004/04) vom 16.11.2005 wird aufgehoben.*

2. *Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als Rangierleiter zu beschäftigen.*

3. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 38.535,28 € brutto abzgl. 17.382,50 € zu zahlen*
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 1.087,75 € ab 01.07.2004,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 1.087,75 € ab 01.08.2004,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 1.087,75 € ab 01.09.2004,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 1.083,84 € ab 01.10.2004,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 1.064,39 € ab 01.11.2004,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 1.064,39 € ab 01.12.2004,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 1.064,39 € ab 01.01.2005,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.02.2005,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.03.2005,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.04.2005,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.05.2005,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.06.2005,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.07.2005,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.08.2005,
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto abzgl. 999,74 € ab 01.09.2005,

*nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.266,56 € brutto
abzgl. 977,57 € ab 01.10.2005,*

*nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.270,32 € brutto
abzgl. 866,74 € ab 01.11.2005.*

Die Beklagte trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung vor, dass die vom Arbeitsgericht durchgeführte Beweisaufnahme zu Recht die fehlende erforderliche Leistungsfähigkeit des Klägers für einen Arbeitsplatz im Rangierdienst festgestellt habe, nachdem dort verschiedene Tätigkeitsbereiche unterschieden würden. Nach Aussage des erstinstanzlich vernommenen Zeugen werde im Rangierbahnhof R. in der Zeit von etwa 17.00 bis 2.00 Uhr in der Regel neben dem Rangierbegleiter ein Rangierarbeiter eingesetzt und am Rangierbahnhof H. im Zeitraum von etwa 17.00 bis etwa 4.00 Uhr ebenfalls, während außerhalb dieses Zeitraums regelmäßig nur der Lokrangierführer mit einem Rangierbegleiter tätig sei und grundsätzlich im Drei-Schicht-Betrieb mit Früh-, Nachmittags- und Nachtschicht gearbeitet werde, abhängig von Bedarf und den Fahrplänen. Die Tätigkeit des Rangierleiters wie diejenige des Zugvorbereiters sei ausschließlich im Freien zu erbringen, wobei erhebliche Fußwege zurückzulegen seien. Deshalb habe das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt, dass es keinen isolierten Arbeitsplatz des Zugabfertigers gebe, sondern dieser vielmehr in den Schichten wechselweise auch als Zugvorbereiter eingesetzt werde, weshalb dieser auch ohne Zuhilfenahme eines Rangierarbeiters in Wechselschicht, somit auch grundsätzlich in Nachtschicht, echte Rangierarbeiten verrichten müsse. In der überwiegenden Mehrzahl der Schichten sei kein zusätzlicher Rangierarbeiter (Hemmschuhleger) eingeteilt, so dass der Rangierbegleiter alle anfallenden Arbeiten alleine verrichten müsse. Aus den erstinstanzlich vorgelegten Dienstplänen ergebe sich, dass der Rangierbegleiter in rund 75 % der Arbeitszeit allein tätig sei und alle anfallenden körperlich anstrengenden Rangierarbeiten ohne Mithilfe eines Rangierarbeiters verrichten müsse, der alleinige Einsatz des Rangierbegleiters somit die Regel darstelle. Der ärztliche Sachverständige habe festgestellt, dass die Tätigkeit des Rangierbegleiters körperlich sehr belastend sei, weshalb dieser zutreffend zu dem Ergebnis gekommen sei, dass der Kläger für eine Tätigkeit als Rangierleiter ab Juni 2004 sowie auch in Zukunft nicht geeignet sei.

Einen isolierten Arbeitsplatz lediglich für nicht belastende Tätigkeiten gebe es nicht. Auf Grund eines gemeinsamen Schichtplanes für Zugvorbereiter und Zugabfertiger müssten die für diese Funktionen eingesetzten Mitarbeiter sowohl Schichten als Zugvorbereiter als auch als Zugabfertiger übernehmen. Die Berufsfürsorgerin der DB Vermittlung habe mit Schreiben vom 18.10.2004 mitgeteilt, dass keine für das Leistungsvermögen des Klägers geeigneten Arbeitsplätze ermittelt hätten werden können, da alle denkbaren Arbeitsplätze ein bestimmtes Leistungsprofil erforderten, dem der Kläger auf Grund seiner zahlreichen gesundheitlichen Einschränkungen nicht gerecht werden könne.

Wegen des Sachvortrags der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird Bezug genommen auf die Schriftsätze vom 06.02.2006 und vom 24.02.2006, nebst der vorgelegten Unterlagen, sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 04.05.2006.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache hinsichtlich des nunmehr bezifferten Leistungsantrages Erfolg.

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung des Klägers ist hinsichtlich des nunmehr, zulässig, in Form einer bezifferten Leistungsklage gestellten Antrages auf Zahlung der Arbeitsvergütung begründet (dazu 3.), hinsichtlich des Beschäftigungsantrages unbegründet (dazu 2.).

1. Zwar hat das Arbeitsgericht ohne, protokollierte, Stellung von Sachanträgen seitens des Klägers entschieden; jedoch scheidet eine Zurückverweisung aus diesem Grund aus (§ 68 ArbGG).

Den Sitzungsniederschriften der beiden stattgefundenen mündlichen Verhandlungen vor der Kammer am 04.04.2005 und, nach Einholung des medizinischen Sachverständigengutachtens, am 19.10.2005 im erstinstanzlichen Verfahren ist nicht zu entnehmen (§ 160 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO), dass der Kläger, wie erforderlich (§ 297 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO), auf seine im Klageschriftsatz vom 02.10.2004 angekündigten Sachanträge (dort zu I. und zu II.) jedenfalls Bezug genommen gehabt hätte. Die Stellung des Sachantrages muss ausdrücklich, durch konkrete Bezugnahme auf bestimmte schriftliche Anträge, erfolgen, weshalb auch die allgemeine Bezugnahme beider Parteien „auf den Inhalt ihrer Schriftsätze und die dazu übergebenen Anlagen“ gemäß Protokoll vom 04.04.2005 (Bl. 129 d. A.) hierzu nicht ausreichend war (vgl. näher BAG, U. v. 04.12.2002, AP Nr. 1 zu § 333 ZPO, m. w. N.) - allenfalls könnte im Hinblick auf die in der weiteren mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 19.10.2005, nach den Feststellungen der dortigen Sitzungsniederschrift, abschließend geäußerten gerichtlichen Bedenken hinsichtlich des angekündigt gewesenen Feststellungsantrages (zu II. im Klageschriftsatz) und die vom Klägervertreter sodann vorsorglich beantragte nachgelassene Schriftsatzfrist zur etwaigen Umstellung dieses Antrages eine noch ausreichende konkludente Bezugnahme auf diesen - und damit ggf. auch auf den Leistungsantrag zu I. der im Klageschriftsatz angekündigten Anträge (?) - gesehen werden, nachdem das Begehren des Klägers schriftsätzlich ausreichend klar erkennbar vorgetragen war.

Ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO ist jedoch durch die in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren ausdrücklich, durch Bezugnahme (§ 297 Abs. 2 ZPO), gestellten Anträge des Berufungsschriftsatzes im Wege der Genehmigung geheilt worden (vgl. etwa BGH, U. v. 24.06.1981, FamRZ 1981, S. 944 f - I. der Gründe -, m. w. N.; BAG, B. v. 13.06.1989, AP Nr. 36 zu § 80 BetrVG 1977 - B I. 3. der Gründe -; Stein/Jonas-Leipold, ZPO, 21. Aufl. 1998, Bd. 4/1, § 308 Rz. 12).

Im Übrigen handelt es sich insoweit um einen Verfahrensmangel (vgl. nur Zöller-Gummer/Heßler, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 538 Rz. 18), der selbst im allgemeinen zivilprozessualen Berufungsverfahren, mangels deshalb erforderlicher Beweisaufnahme, nicht zur Zurückverweisung (§ 538 Abs. 2 Ziff. 1. ZPO) berechtigt und im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren eine Zurückverweisung generell ausschließt (§ 68 ArbGG).

2. Hinsichtlich des in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren in Bezug genommenen Antrages des Klägers zu 2., mit dem er seine Beschäftigung ausdrücklich und allein als „Rangierleiter“ (bzw., nach der von den Parteien offensichtlich synonym gebrauchten Bezeichnung: Rangierbegleiter) begehrt, ist seine Berufung unbegründet. Das Arbeitsgericht hat insoweit zu Recht festgestellt, dass auf Grund des Ergebnisses der durchgeführten Beweisaufnahme – des aufgrund Beweisbeschlusses vom 13.06.2005 erhaltenen medizinischen Sachverständigengutachtens vom 16.08.2005 und der Aussage des in der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2005 vernommenen Zeugen B. - davon auszugehen ist, dass der Kläger keinen Anspruch auf Beschäftigung als Rangierleiter gemäß Änderungsvertrag vom 01.08.1995 hat, weil er auf Grund seiner gesundheitlichen Einschränkungen den Anforderungen dieser Tätigkeit nicht genügen kann. Das Berufungsgericht nimmt insoweit Bezug auf die ausführlichen und überzeugenden Gründe des angefochtenen Endurteils hierzu (§ 69 Abs. 2 ArbGG) und weist im Hinblick auf die Berufungsangriffe lediglich ergänzend auf Folgendes hin:

Selbst wenn dem Rangierleiter/-begleiter jeweils ein weiterer Rangierarbeiter/Hemmschuhleger zur Entlastung zur Seite gestellt würde oder es möglich wäre,

den Kläger ausschließlich in solchen Schichten einzuteilen, in denen zusätzlich ein Rangierarbeiter/Hemmschuhleger eingesetzt ist - trotz der vom Arbeitsgericht nachvollziehbar als glaubhaft angesehenen Aussage des Zeugen B. hierzu, dass nur im Zeitfenster von 17.00 bis 4.00 Uhr in dieser Weise, also zu Dritt, gearbeitet werde, dies demgemäß nicht durchgängig der Fall ist und von der Beklagten auch kaum gefordert werden könne -, muss ein Rangierleiter/-begleiter trotzdem immer, wie der ärztliche Sachverständige Dr. K. in seinem Sachverständigengutachten vom 16.08.2005 ausführlich und überzeugend dargelegt hat (im Ergebnis ähnlich das im Rahmen des sozialgerichtlichen Verfahrens erstellte, hier vorgelegte, medizinische Gutachten des Dr. R. vom 11.06.2002 - Bl. 142 f d. A. - und das ebenfalls im Rahmen des sozialgerichtlichen Verfahrens erstellte, vorgelegte, fachorthopädische Gutachten von Prof. Dr. G./Dr. P. vom 14.03.2003),

- regelmäßig auf die Güterwagons aufsteigen und wieder absteigen, wobei naturgemäß hier keine angehobenen Bahnsteige und lediglich Schotterunterlagen (u. ä.) vorhanden sind,
- beim Stehen auf den Trittbrettern der Wagons eine, vom Sachverständigen so bezeichnete, körperlich „nicht unerhebliche Zwangshaltung“ einnehmen,
- diese Tätigkeit zwangsläufig (zumindest in erheblichem/überwiegendem Umfang und während aller Schichten) im Außenbereich und bei jeder Witterung, also auch bei Kälte und Nässe, ausführen
- und während der Arbeitszeit/Schicht jeweils nicht unerhebliche Wegstrecken zurücklegen, auch angesichts der Länge der Güterzüge von bis zu 700 m (vgl. näher auf Seite 19 f des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 16.08.2005 sowie die Aussage des Zeugen B.).

Unabhängig somit von weiteren erheblichen körperlichen Belastungen, die zwangsläufig bei Fehlen eines eigenen Rangierarbeiters/Hemmschuhlegers entstehen (An- und Abkoppeln von Wagons mit Bewegen von größeren Gewichten, Bedienen von Weichen ...) - was selbst bei Einsatz eines Rangierarbeiters/Hemmschuhlegers ggf. nicht immer völlig zu vermeiden sein dürfte -, begründen bereits diese Anforderungen an die Tätigkeit des Rangierleiters/-begleiters die subjektive Unmöglichkeit der Tätigkeitserbringung des Klägers als Rangierleiter ange-

sichts seiner festgestellten, auch in verschiedenen anderen vorgelegten gutachtlichen Befundberichten enthaltenen, gesundheitlichen Einschränkungen (Funktionsbehinderung der Knie- und Sprunggelenke und der Wirbelsäule mit Tätigkeits-/Bewegungsbeschränkungen u. a.).

Auch unter Berücksichtigung der ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung der Beklagten, bei der Ausübung ihres Direktionsrechtes im Rahmen des Arbeitsvertrages - also der Dienstenteilung in örtlicher, inhaltlicher und auch zeitlicher Hinsicht (Schichtenteilung, Nachtschichtbelastung) - auf die Behinderung des Klägers Rücksicht zu nehmen (§ 106 Satz 3 GewO), ist die Schlussfolgerung des Arbeitsgerichts nicht nur nicht zu beanstanden, sondern insgesamt überzeugend, dass angesichts der unabdingbaren Anforderungen an den Tätigkeitsinhalt des Rangierleiters/-begleiters (vor allem Arbeit im überwiegenden Umfang im Freien, konkrete körperliche Belastung, auch durch die zurückzulegenden Wegstrecken) diese Tätigkeit, auch bei erheblicher Rücksichtnahme auf seine gesundheitlichen Einschränkungen, vom Kläger ab dem streitgegenständlichen Zeitpunkt Anfang Juni 2004 nicht mehr ausgeführt werden konnte.

Da sich der Leistungsantrag zu 2. der Berufungsanträge ausdrücklich und ausschließlich auf eine Beschäftigung des Klägers als „Rangierleiter“ (auch: Rangierbegleiter) bezieht, ist hier insoweit nicht zu entscheiden, ob die Beklagte verpflichtet war und ist, den Kläger, im Hinblick auf ihre besonderen Pflichten gemäß § 81 Abs. 4 SGB IX (dazu 3.) - der Kläger ist unstreitig einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt (§ 2 Abs. 3 SGB IX) - mit anderen Tätigkeiten als der unmittelbar vertraglich geschuldeten als Rangierleiter/-begleiter einzusetzen - also entweder (nur) als Zugvorbereiter und/oder Zugabfertiger, hierbei ohne (medizinisch kontraindizierten) Nachtdienst und allein oder maßgeblich im Innendienst, oder auch, wie der Kläger bereits im Klageschriftsatz und erneut in der Berufungsbegründung sowie in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren geltend gemacht hat, etwa als Hausmeister, Materialausgabe, Kurierfahrer (usw.): Nicht nur die bei der Ausübung des Direktionsrechtes im Rahmen des ursprünglichen Arbeitsvertrages zu beachtenden Grundsätze des § 106 GewO - insbesondere die ausdrückliche Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Behinderung des Klägers (§ 106 Satz 3 GewO) -

verpflichten die Beklagte zur Dienstenteilung, die die gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers berücksichtigt; der Kläger hat, da er die vertragliche geschuldete Tätigkeit als Rangierleiter/-begleiter wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen und der damit verbundenen Behinderung nicht mehr ausführen kann, grundsätzlich Anspruch auf anderweitige Beschäftigung auch außerhalb der arbeitsvertraglichen Regelung und damit auf entsprechende Vertragsänderung, wobei ein solcher anderer/geänderter - behinderungsadäquater - Beschäftigungsanspruch unmittelbar kraft Gesetzes entsteht und vom Kläger ohne vorherige Vertragsänderung - einer Klage auf Zustimmung der Beklagten zur Vertragsänderung - geltend gemacht werden kann, dem die Beklagte ihrerseits nur entgegenreten kann, wenn ihr eine - jegliche - anderweitige geeignete Beschäftigung - hinsichtlich des Tätigkeitsinhalts, des Ortes und der Zeit (Schichtenteilung) - unzumutbar sein sollte (§ 81 Abs. 4 Satz 1 und Satz 3 SGB IX; vgl. BAG, U. v. 10.05.2005, AP Nr. 8 zu § 81 SGB IX = NZA 2006, S. 155 f - II. 1. der Gründe, m. w. N. -; U. v. 14.10.2003, AP Nr. 3 zu § 81 SGB IX). Über eine konkrete alternative Einsatzmöglichkeit des Klägers in inhaltlicher und/oder örtlicher und/oder zeitlicher Hinsicht ist vorliegend - im Rahmen des hierzu allein gestellten Beschäftigungsantrages als Rangierleiter - nicht zu befinden - angesichts der auch gerichtsbekanntem Größe der Beklagten, fehlender engerer örtlicher Einschränkung einer Einsetzbarkeit des Klägers - im Änderungsvertrag vom 01.08.1995: „bei der NLL R.“ (ungeachtet evtl. weitergehender Versetzungsbefugnisse/ggf. (damit) Versetzungspflichten nach den anwendbaren tariflichen Bestimmungen ...) - und vor allem gesteigerten Pflichten zur Rücksichtnahme auf die Behinderung des Klägers, auch was die zeitliche Dienstenteilung (Schichtzeiten) betrifft, sowie der vom Kläger alternativ genannten und sonst denkbaren anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten - auch etwa den vom Sachverständigen aus arbeitsmedizinischer Sicht als unbedenklich bezeichneten Innendienst-/Schreibertätigkeiten als Zugvorbereiter und Zugabfertiger -, wozu sich die Beklagte zumal kaum näher geäußert hat, dürfte allerdings jedenfalls aus § 81 Abs. 4 SGB IX ein alternativer, behinderungskompatibler, Beschäftigungsanspruch des Klägers im vorliegenden Fall nahezu zwangsläufig denkbar sein!

3. Der Kläger hat Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der entgangenen Vergütung, wie nunmehr mit dem Antrag zu 3. (zulässig, vgl. lit. a) geltend gemacht, gemäß § 280 Abs. 1 BGB sowie §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX.

a) Die Änderung des früheren – wenngleich schriftsätzlich lediglich angekündigt gewesenen, jedoch genehmigten (oben 1.) - Feststellungsantrages des Klägers hinsichtlich der geltend gemachten Annahmeverzugsvergütung gemäß Ziff. 2. der Anträge im Klageschriftsatz vom 02.11.2004 in eine nunmehrige bezifferte Leistungsklage war zulässig, weil zum einen sachdienlich, zum anderen hat die Beklagte durch rügeloses Einlassen und Verhandeln hierüber ihre Einwilligung erklärt (§§ 533, 525 Satz 1, 267 ZPO).

b)

aa) Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Ziff. 1 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihrem Arbeitgeber einen Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung, damit sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können.

Der Arbeitgeber erfüllt diesen Anspruch regelmäßig, wenn er dem Arbeitnehmer die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zuweist. Kann der schwerbehinderte Arbeitnehmer die damit verbundenen Tätigkeiten wegen seiner Behinderung nicht mehr wahrnehmen, so führt dieser Verlust nach der Konzeption der §§ 81 f SGB IX nicht ohne weiteres zum Wegfall des Beschäftigungsanspruchs. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer kann vielmehr Anspruch auf eine anderweitige Beschäftigung haben und, soweit der bisherige Arbeitsvertrag diese Beschäftigungsmöglichkeit nicht abdeckt, auf eine entsprechende Vertragsänderung, wobei der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, den Arbeitgeber vorab auf Zustimmung zur Vertragsänderung zu verklagen - der besondere Beschäftigungsanspruch entsteht vielmehr, wie bereits ausgeführt, unmittelbar kraft Gesetzes und kann daher ohne vorherige Vertragsänderung geltend gemacht werden.

Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Ziffern 4 und 5 SGB IX hat der behinderte Arbeitnehmer damit näher auch Anspruch auf behinderungsgerechte Gestaltung der Ar-

beitsplätze, des Arbeitsfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit und Ausstattung des Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung, soweit dessen Erfüllung für den Arbeitgeber nicht unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre oder dem öffentlichrechtliche Arbeitsschutzvorschriften entgegenstehen (81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX - vgl. näher BAG, U. v. 04.10.2005, nunmehr in NZA 2006, S. 442 f, Rz. 22 f, m. w. N.; BAG, U. v. 10.05.2005, aaO). Der Arbeitgeber ist nach § 81 Abs. 4 SGB IX allerdings nicht verpflichtet, einen bisher nicht vorhandenen Arbeitsplatz neu zu schaffen, um einen schwerbehinderten Arbeitnehmer beschäftigen zu können (BAG, aaO, sowie B. v. 22.11.2005, NZA 2006, S. 389 f/393 - II. 2. a bb der Gründe -).

bb) Macht der schwerbehinderte Arbeitnehmer die Ansprüche nach § 81 Abs. 4 SGB IX geltend, hat er nach den allgemeinen Regeln grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Steht fest, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht nur nach einer Umgestaltung oder besonderer Ausstattung seines Arbeitsplatzes oder besonderer örtlicher oder zeitlicher (Schicht-einteilung) Festlegung erfüllen kann, hat er zumindest nachvollziehbar darzulegen, welche Maßnahmen hierzu notwendig sind, also auch, welche alternativen Einsatzmöglichkeiten für ihn infrage kommen könnten. Dagegen hat der Arbeitgeber die anspruchshindernden Umstände vorzutragen, wozu insbesondere diejenigen gehören, aus denen sich die Unzumutbarkeit der Beschäftigung des Arbeitnehmers ergeben.

Diese Anforderungen an die Darlegungslast des schwerbehinderten Arbeitnehmers gelten allerdings dann nicht, wenn der Arbeitgeber seinen Pflichten zur rechtzeitigen Beteiligung des Integrationsamts und der Schwerbehindertenvertretung im Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht nachgekommen ist.

Gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX ist der Arbeitgeber bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, verpflichtet, das Integrationsamt und die Schwerbehindertenvertretung einzuschalten. Der

Arbeitgeber hat unter Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung und des zuständigen Integrationsamtes nach Lösungen zu suchen, um diese Schwierigkeiten zu beseitigen, da Ziel dieser gesetzlichen Prävention die frühzeitige Klärung ist, ob und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um eine mögliche dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu erreichen. Dem Arbeitgeber wird damit eine aktive Rolle für Eingliederung und gegen Ausgliederung des schwerbehinderten Arbeitnehmers zugewiesen, welche Pflichten nicht nur eine privatrechtlich gesteigerte Fürsorgepflicht gegenüber dem schwerbehinderten Arbeitnehmer begründen. Die Beteiligung sachkundiger Stellen soll auch gewährleisten, dass alle Möglichkeiten zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sachkundig untersucht und deren technische sowie wirtschaftliche Realisierbarkeit geprüft werden. Dem schwerbehinderten Arbeitnehmer fehlen zumeist zur Beurteilung der Frage, wie eine behinderungsgerechte Beschäftigungsmöglichkeit gefunden oder geschaffen werden kann, die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse - zumal wenn er, wie hier, mehrere Jahre vom Arbeitsplatz abwesend war. Verletzt der Arbeitgeber seine gesetzlichen Erörterungspflichten, verhindert er damit die Durchführung des Präventionsverfahrens. Dies hat Folgen für die Darlegungslast. Hat die primär darlegungspflichtige Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen, kann dem Gegner eine sekundäre Behauptungslast auferlegt sein, wenn er die erforderliche Kenntnis hat.

Das Wissen, wie ein behindertengerechter Arbeitsplatz in seinem Betrieb einzurichten und auszustatten ist, kann dem Arbeitgeber nicht unterstellt werden. Auf dieses fehlende Wissen kann sich der Arbeitgeber somit jedoch nicht berufen, wenn er seinen Pflichten gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX nicht nachgekommen ist, da die Erörterung mit den in § 84 Abs. 1 SGB IX genannten sachkundigen Stellen gerade dazu dient, dass er sich das entsprechende Wissen verschafft. Fand diese Erörterung statt und kamen die sachkundigen Stellen unter Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung zu dem Ergebnis, es gäbe keine Möglichkeiten zur Sicherung der Beschäftigung des Arbeitnehmer, bleibt es bei der primären Darlegungslast des schwerbehinderten Arbeitnehmers, der dann vorzutragen hat, welche konkreten technischen oder organisatorischen Veränderungen seine behinderungsgerechte Beschäftigung ermöglichen (BAG, U. v. 04.10.2005, aaO - Rzn. 28 f, m. w. N. -).

c) Hiernach ist die Beklagte ihren entsprechenden Pflichten hieraus, schuldhaft, nicht nachgekommen:

Die Beklagte hatte zum einen eingewandt, dass ihr eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers, im Rahmen der arbeitsvertraglichen Tätigkeit als Rangierleiter/-begleiter, nicht möglich sei, ohne sich zum einen bereits substantiiert zu äußern und dazu einzulassen, weshalb eine Tätigkeit des Klägers zunächst als Rangierleiter im gesamten örtlichen Bereich der „NLL R.“, auf die sich der maßgebliche Änderungsvertrag vom 01.08.1995 örtlich bezieht, nicht möglich sei, also sich, wie erforderlich (s. o. b bb), im Rahmen substantiierten Bestreitens/sekundärer Behauptungslast (§ 138 Abs. 2 ZPO) konkret dazu zu äußern, dass/weshalb ein solcher Einsatz an einer anderen Stelle - etwa einem anderen Bahnhof - der gerichtsbekannt großflächigen „NLL R.“ nicht möglich sei, auch nicht unter entsprechender Gestaltung des Arbeitsumfeldes und der Arbeitszeit (ohne Nachtschicht). Die Beklagte beruft sich hierzu im Wesentlichen lediglich auf den Abschlussbericht der (konzerninternen) Integrationsberatung der DB Vermittlung vom 18.10.2004 (Anl. B8, Bl. 69 d. A.) - nach Beginn des hier streitgegenständlichen Annahmeverzugszeitraums -, wonach nach Überprüfung aller „offenen“ (!) Arbeitsplätze des Konzerns für den gesamten Zeitraum des Integrationsverfahrens (?) kein geeigneter Arbeitsplatz für den Kläger zur Verfügung gestanden sei. Weder ist hierbei ersichtlich, welche Arbeitsplätze, mit welchem jeweiligen Anforderungsprofil, mit dem vorhandenen eingeschränkten Leistungsprofil des Klägers verglichen worden seien, noch, weshalb eine Kompatibilität im jeweiligen Einzelfall nicht gesehen/verneint worden sei.

Auch kann die Beklagte gemäß § 81 Abs. 4 SGB IX die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung des Klägers nicht allein auf freie Arbeitsplätze beschränken, sondern muss hierbei auch substantiiert und im Einzelnen darlegen, dass entsprechende - in organisatorischer und/oder zeitlicher (Schichtzeiten etc.) Hinsicht - behinderungskompatible Arbeitsplätze nicht freigemacht hätten werden können - lediglich die Schaffung eines zusätzlichen Arbeitsplatzes kann hierbei nicht gefordert werden (BAG, zuletzt Ue. v. 04.10.2005 und v. 22.11.2005 aaO).

Dies gilt auch und vor allem für die vom Kläger bereits im Klageschriftsatz und ebenso in der Berufungsbegründung ausdrücklich konkret genannten möglichen Arbeitsplätze/Alternativbeschäftigungsmöglichkeiten als Rangierbegleiter, Zugabfertiger oder Zugvorbereiter im Innendienst - ggf. zunächst noch im Rahmen der arbeitsvertraglichen Regelung - oder die dort, ersichtlich beispielhaft, genannten anderweitigen Arbeitsplätze als Hausmeister, Materialausgeber oder Kurierfahrer. Dem Vorbringen der Beklagten ist auch nicht hinreichend zu entnehmen, dass die Tätigkeit des Rangierbegleiters o. ä. in inhaltlicher und vor allem zeitlicher Hinsicht - was den Einsatz des Klägers etwa nur in Tagschichten/außerhalb von Nachtschichten betrifft - nicht so zu organisieren sein sollte, dass dies im Rahmen der gutachtlich festgestellten Leistungsfähigkeit des Klägers möglich sein sollte. Insbesondere ist auch nicht ansatzweise vorgetragen oder sonst erkennbar, dass Tätigkeiten als Hausmeister etc., wie vom Kläger näher bezeichnet, oder auch andere behinderungsadäquate Tätigkeiten im gesamten Bereich der „NLL R.“ - ggf. örtlich darüber hinaus - nicht möglich (gewesen) sein sollten, entsprechende Arbeitsplätze nicht zur Verfügung stehen oder organisierbar oder im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten von der Beklagten zumutbar freimachbar (gewesen) sein sollten. Dies gilt erst recht unter Berücksichtigung der besonderen Pflichten der Beklagten nach der Konzernintegrationsvereinbarung vom 30.05.2001, die sich an den Anforderungen des damaligen Schwerbehindertengesetzes (nunmehr: SGB IX) orientieren.

Des Weiteren und vor allem hat die Beklagte ersichtlich kein Präventionsverfahren im Sinne des § 84 Abs. 1 SGB IX durchgeführt: Die Voraussetzungen eines Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX lagen vor, da der Kläger seit dem Jahr 2000 nicht zur Erfüllung seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit in der Lage war (vgl. auch BAG, U. v. 04.10.2005, aaO, unter Rz. 31).

Auf den entsprechenden Einwand und detaillierten Hinweis des Klägers hierzu bereits im erstinstanzlichen Verfahren - unter ergänzender Bezugnahme auf die Regelungen der Konzernintegrationsvereinbarung vom 30.02.001 - etwa im Schriftsatz vom 23.02.2005 hat die Beklagte lediglich angemerkt, dass für sie „nicht erkennbar“ sei, dass die Durchführung eines Präventionsverfahrens gemäß § 84 SGB IX „eine absolut zwingende Rechtsnorm“ darstelle - andernfalls hätte das Integrati-

onsamt den Antrag der Beklagten (ersichtlich den Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung vom 10.11.2004) von vornherein abgelehnt (Schriftsatz der Beklagten vom 18.03.2005, S. 2, Bl. 125 f/126 d. A.).

Auch hat das Integrationsamt im vorgelegten Bescheid vom 09.02.2005 (Anl. K9, Bl. 117 f d. A.) zur Begründung seiner Zustimmungsverweigerung ausdrücklich darauf abgestellt, dass das Präventionsverfahren gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX hier unterblieben sei und erforderlich gewesen wäre. Die Beklagte hat lediglich, allenfalls, ein konzerninternes Vermittlungsverfahren, jedoch kein förmliches Präventionsverfahren gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX durchgeführt.

Nach dem vorgetragenen Sachverhalt hat somit die Beklagte ihre Pflichten gemäß § 81 Abs. 4 und § 84 Abs. 1 SGB IX in mehrfacher Hinsicht verletzt - sie hat ihre Pflicht zur Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX verletzt und auch nicht, wie erforderlich, zunächst im Sinne substantiierten Bestreitens vorgetragen, dass ihr eine behinderungsgerechte Beschäftigung des Klägers gemäß § 81 Abs. 4 SGB IX auch außerhalb der arbeitsvertraglichen Regelung, was Ort, Art und Zeit der Tätigkeit des Klägers betrifft - zumutbar, was vom Arbeitgeber darzulegen und insoweit auch zu beweisen wäre -, nicht möglich gewesen sein soll, weshalb auch insoweit von einer entsprechenden Pflichtverletzung auszugehen ist.

Deshalb hat der Kläger Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der entgangenen Vergütung in der schlüssig und substantiiert vorgetragenen und unstrittig gebliebenen Höhe gemäß nunmehrigem Antrag zu 3. (§ 280 Abs. 1 BGB bzw. §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX), weshalb das Ersturteil entsprechend zu ändern war.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wobei der saldierte Betrag des bezifferten Leistungsantrages deutlich höher als der Wert des Beschäftigungsantrages bewertet werden musste.

IV.

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht auf Grund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen gemäß § 72 a ArbGG beide Parteien hingewiesen werden, zulassen sollte.

Burger

Preibisch

Schönauer