

Gestaltung und Durchführung des BEM

Schmidt

4. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-82667-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

zulassen und darzulegen, wie er sich selbst eine leidensgerechte Beschäftigung vorstellt.⁶³⁰

Der Arbeitgeber kann seiner primären Darlegungs- bzw. seiner sekundären Behauptungslast grundsätzlich auch dadurch genügen, dass er eine **gutachterliche Stellungnahme des Betriebsarztes** über die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers vorlegt und sich – zumindest konkludent – dessen Einschätzung zu eigen macht.⁶³¹ Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass es sich bei einer solchen Äußerung des Betriebsarztes um ein Privatgutachten handelt, das als qualifizierter Parteivortrag zu werten ist und dem in Bezug auf die Richtigkeit darin enthaltener Angaben nicht die Kraft eines Beweismittels iSd §§ 355 ff. ZPO zukommt. Die gutachterliche Stellungnahme begründet dementsprechend – für sich genommen – nach § 416 ZPO lediglich Beweis dafür, dass der Betriebsarzt die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen abgegeben hat, nicht aber, dass die ihr zugrunde gelegten Befunde und Schlussfolgerungen zutreffend sind.⁶³²

Die gebotene sachliche Auseinandersetzung mit dem Verlangen des schwerbehinderten Arbeitnehmers auf anderweitige Beschäftigung erfordert eine substantiierte Darlegung des Arbeitgebers, aus welchen Gründen die vom Arbeitnehmer vorgeschlagenen Beschäftigungsmöglichkeiten nicht zur Verfügung stehen. Welche **Einzelheiten vom Arbeitgeber vorzutragen** sind, bestimmt sich nach den **Umständen des Einzelfalles** unter Berücksichtigung der Darlegungen des klagenden Arbeitnehmers.⁶³³ Nur der **Arbeitgeber** hat einen **umfassenden Überblick über die betrieblich eingerichteten Arbeitsplätze** und die **dort zu erfüllenden Anforderungen**. Er weiß, welche Arbeitsplätze für welche Zeiträume besetzt sind, ob Arbeitsaufgaben sinnvoll anders verteilt werden können oder ob Arbeitsplätze in absehbarer Zeit frei werden, etwa infolge Erreichens des Rentenalters, oder durch Versetzung freigemacht werden können.

⁶³⁰ BAG 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, NZA 2010, 398 Rn. 19; 26.2.2020 – 7 AZR 121/19 Rn. 30; 7.9.2021 – 9 AZR 571/20, NZA 2022, 257 Rn. 24; 18.11.2021 – 2 AZR 138/21, NZA 2022, 253 Rn. 42; LAG Köln 21.9.2012 – 5 Sa 187/12; LAG SchlH 17.12.2013 – 1 Sa 175/13 Rn. 57.

⁶³¹ BAG 22.8.2018 – 5 AZR 592/17, NZA 2019, 30 Rn. 27 mwN; LAG Bln-Bbg 1.2.2019 – 3 Sa 778/18 Rn. 78 mwN.

⁶³² BAG 22.8.2018 – 5 AZR 592/17, NZA 2019, 30 Rn. 27, 28.

⁶³³ BAG 10.5.2005 – 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155 Rn. 42; 22.8.2018 – 5 AZR 592/17, NZA 2019, 30 Rn. 26 mwN; vgl. dazu auch Stück ARP 2025, 8 (14) mwN.

187 Einen solchen Einblick hat der Arbeitnehmer regelmäßig nicht, erst recht nicht, wenn er – wie häufig – schon längere Zeit arbeitsunfähig und daher oftmals längere Zeit betriebsabwesend ist.⁶³⁴

- (3) Es obliegt dann dem **Arbeitnehmer**, Tatsachen **darzulegen** und zu **beweisen**, aus denen gleichwohl – entgegen der Behauptung des Arbeitgebers – geschlossen werden kann, dass ein **freier Arbeitsplatz zur Verfügung steht** oder vom Arbeitgeber **freigemacht werden** kann.⁶³⁵
- (4) Eine **Unzumutbarkeit der Beschäftigung** des Arbeitnehmers hat der **Arbeitgeber** sowohl **darzulegen** als auch zu **beweisen**.

Praxistipp:

Der Arbeitgeber kann sich allerdings nicht auf die **Unzumutbarkeit** der behinderungsgerechten Beschäftigung berufen, **ohne ein ordnungsgemäßes BEM-Verfahren** durchgeführt zu haben, in dem auch versucht worden ist, die möglichen Nachteile durch finanzielle Leistungen oder sonstige Hilfen des Integrationsamtes oder anderer Rehabilitationsträger auszugleichen.⁶³⁶

188 Auf das **fehlende Wissen** in Bezug auf **behinderungsgerechte Arbeitsplätze** und/oder deren Einrichtung bzw. Ausstattung, kann sich der **Arbeitgeber nicht berufen**, wenn er seinen Pflichten gemäß § 167 Abs. 1 und/oder Abs. 2 SGB IX (BEM) nicht nachgekommen ist.⁶³⁷ Die Erörterung mit den in § 167 SGB IX genannten fachkundigen Stellen dient nämlich gerade dazu, dass sich der **Arbeitgeber das entsprechende Wissen verschafft**.⁶³⁸

189 Hat ein ordnungsgemäßes BEM unter Beteiligung des Integrationsamtes und den in § 167 Abs. 2 SGB IX genannten Beteiligten stattgefunden und kam dieses BEM zu dem Ergebnis, dass es keine Möglichkeit zur Sicherung der Beschäftigung des Arbeitnehmers gibt,

⁶³⁴ BAG 10.5.2005 – 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155 Rn. 43.

⁶³⁵ BAG 14.10.2020 – 5 AZR 649/19 Rn. 35; LAG RhPf 19.3.2024 – 6 Sa 151/23 Rn. 247.

⁶³⁶ LAG BW 22.6.2005 – 2 Sa 11/05, br 2006, 82 Rn. 31.

⁶³⁷ BAG 10.5.2005 – 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155 Rn. 41 ff.; HessLAG 11.12.2013 – 12 Sa 1436/11 Rn. 36 mwN; LAG RhPf 19.3.2024 – 6 Sa 151/23 Rn. 248.

⁶³⁸ BAG 4.10.2005 – 9 AZR 632/04, NZA 2006, 442 Rn. 30; LAG RhPf 20.2.2013 – 8 Sa 512/12 Rn. 50; HessLAG 11.12.2013 – 12 Sa 1436/11 Rn. 35 mwN.

- ▶ hat der Arbeitnehmer vorzutragen, welche konkreten technischen oder organisatorischen Veränderungen seine behinderungsgerechte Beschäftigung ermöglichen.⁶³⁹

Praxistipp:

Ist der Arbeitnehmer also behinderungsbedingt nicht mehr in der Lage, den Anforderungen des vertragsgemäß zugewiesenen Arbeitsplatzes zu genügen und **versäumt der Arbeitgeber schuldhaft die behinderungsgerechte Beschäftigung** eines schwerbehinderten Menschen nach § 164 Abs. 4 SGB IX, so kommt wegen der entgangenen Vergütung zugunsten des Arbeitnehmers ein **Schadensersatzanspruch** unter dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung sowie deliktischen Gesichtspunkten in Anspruchskonkurrenz nach §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB iVm § 164 Abs. 4 S. 1 SGB IX in Betracht, der auf Fortzahlung der vertragsgemäßen Vergütung gerichtet ist. § 164 Abs. 4 S. 1 SGB IX ist Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB.⁶⁴⁰

Dieser **Schadensersatzanspruch** ist vor allem dann von hoher praktischer Bedeutung, wenn ein **Anspruch auf Krankengeld ausgelaufen**, der Arbeitnehmer aber weiterhin für den ihm zugeteilten Arbeitsplatz infolge einer Erkrankung dauerhaft arbeitsunfähig ist und **Arbeitgeber schuldhaft**, insbesondere ohne ordnungsgemäße Durchführung eines BEM-Verfahrens, die **Zuweisung eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes verweigert**, auf dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden könnte, obwohl ihm dies zumutbar ist (§ 164 Abs. 4 S. 3 SGB IX). **190**

Beispiel:

Die Arbeitnehmerin A war an Brustkrebs erkrankt und bei ihr ist ein GdB von 50 für die Dauer von fünf Jahren (Heilungsbewahrung) festgestellt worden. A ist damit schwerbehindert iSv § 2 Abs. 2 SGB IX. A ist laut ihrem Arbeitsvertrag als Kranken- und

⁶³⁹ BAG 4.10.2005 – 9 AZR 632/04, NZA 2006, 442 Rn. 30.

⁶⁴⁰ BAG 3.12.2002 – 9 AZR 462/01, BAGE 104, 73; 4.10.2005 – 9 AZR 632/04, NZA 2006, 442 Rn. 22; 14.10.2020 – 5 AZR 649/19 Rn. 30; LAG RhPf 5.6.2008 – 10 Sa 699/07; LAG SchlH 19.6.2012 – 1 Sa 225e/11 Rn. 77; LAG Köln 21.9.2012 – 5 Sa 187/12; 18.6.2020 – 8 Sa 27/18 Rn. 289, 290 mwN; 19.1.2023 – 8 Sa 460/22 Rn. 46 mwN; 17.10.2023 – 4 Sa 1/23 Rn. 64 mwN; 22.2.2024 – 7 Sa 506/23 Rn. 59; 25.4.2024 – 7 Sa 521/23 Rn. 43 mwN; LAG RhPf 20.2.2013 – 8 Sa 512/12 Rn. 46–48; LAG Hamm 21.8.2014 – 8 Sa 1697/13 Rn. 51; LAG RhPf 3.3.2016 – 5 Sa 341/15 Rn. 64 mwN; Beyer/Wocken DB 2013, 2270 (2272); vgl. auch → Rn. 222 ff.

Gesundheitspflegerin im B-Krankenhaus in Bonn beschäftigt und war bislang dort auf der Internistischen Station eingesetzt. Diese Tätigkeit ist mit dauerndem schwerem Heben und Tragen verbunden, da auf der Internistischen Station viele ältere Menschen behandelt werden, die eingeschränkt beim Gehen und Stehen sind. Die A kann aber aufgrund einer Lymphdrüsenanschwellung im rechten Arm nicht mehr schwer Heben und Tragen und ist daher in Bezug auf ihre bisherige Tätigkeit auf der Internistischen Station in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Die Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ist der A damit teilweise – in Bezug auf Heben und Tragen schwerer Lasten – unmöglich, so dass sie arbeitsunfähig ist.⁶⁴¹

Das B-Krankenhaus als Arbeitgeber ist in einem BEM-Verfahren zunächst nach einer entsprechenden Gefährdungsanalyse verpflichtet, den bisherigen Arbeitsplatz der A auf der Internistischen Station mit Hebe- und Tragevorrichtungen auszustatten. Hierfür können finanzielle Leistungen sowie Beratung durch das Integrationsamt und andere Rehabilitationsträger durch den Arbeitgeber in Anspruch genommen werden.

Falls dies nicht möglich oder ausreichend ist, um damit die **Arbeitsunfähigkeit** der A **zu beenden**, hat die A Anspruch darauf, dass sie im Rahmen ihrer Tätigkeit nur mit leichten Arbeiten ohne schweres Heben und Tragen beschäftigt wird, sofern die Möglichkeit zu einer solchen Aufgabenumverteilung besteht.⁶⁴² Auch käme eine Versetzung auf die Station der Handchirurgie oder

⁶⁴¹ Arbeitsunfähigkeit liegt im bestehenden Arbeitsverhältnis dann vor, wenn der in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Arbeitnehmer seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübte Tätigkeit wegen Krankheit nicht (weiter) oder nur unter Gefahr der Verschlimmerung verrichten kann. Bei der Beurteilung ist darauf abzustellen, welche Bedingungen die bisherige Tätigkeit konkret geprägt haben. Dass er möglicherweise eine andere, auch vertraglich zuweisbare Tätigkeit trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung ausüben könnte, ist unerheblich: BSG 8.2.2000 – B 1 KR 11/99, NZS 2000, 611; LAG Hamm 4.7.2011 – 8 Sa 726/11 Rn. 20; etwas abweichend BAG 9.4.2014 – 10 AZR 637/13, NZA 2014, 719 Rn. 21 ff. für eine Krankenschwester, die aus gesundheitlichen Gründen keine Nachschichten im Krankenhaus mehr leisten konnte. Ausnahmsweise können Versicherte im bestehenden Arbeitsverhältnis auf eine ähnlich geartete Tätigkeit in demselben Betrieb verwiesen werden, wenn der Arbeitgeber ein darauf gerichtetes konkretes Angebot abgibt, also eine innerbetriebliche Umsetzung vornimmt; damit endet dann die Arbeitsunfähigkeit: BSG 7.8.1991 – 1/3 RK 28/89, SozR 3–2200 § 182 Nr. 9 Rn. 26 ff.; 7.12.2004 – B 1 KR 5/03 R, NZS 2005, 650 Rn. 15; LSG München 11.8.2011 – L 5 KR 271/11 B ER, NZS 2012, 67.

⁶⁴² BAG 14.3.2006 – 9 AZR 411/05, NZA 2006, 1214 Rn. 18; HessLAG 5.11.2012 – 21 Sa 593/10 Rn. 27; LAG RhPf 20.2.2013 – 8 Sa 512/12 Rn. 31, 34; HessLAG 21.3.2013 – 5 Sa 842/11 Rn. 39.

der Geburtshilfe in Betracht, auf denen die Patienten in der Regel gehfähig sind und die Tätigkeit als Kranken- und Gesundheitspflegerin in der Regel nicht mit ständigem schweren Heben und Tragen verbunden ist. Ein solcher Anspruch der A besteht gemäß § 164 Abs. 4 S. 3 SGB IX nur dann nicht, wenn die Erfüllung für das B-Krankenhaus nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre.

Die A kann ihren Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung auch klageweise geltend machen.⁶⁴³ Darüber hinaus wäre das B-Krankenhaus auch verpflichtet, die bisherige Vergütung fortzuzahlen, wenn es der A keine behinderungsgerechten Tätigkeiten zuweist bzw. den Arbeitsplatz nicht behinderungsgerecht einrichtet.

3. Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz

Als Maßnahme im BEM-Verfahren kommt auch die **Versetzung** des arbeitsunfähigen Mitarbeiters **auf einen anderen Arbeitsplatz** in Betracht, vor allem dann, wenn der Arbeitnehmer nicht schwerbehindert oder gleichgestellt ist und ihm demgemäß kein Rechtsanspruch auf eine behinderungsgerechte Beschäftigung nach § 164 Abs. 4 SGB IX zusteht. 191

Die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebende Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nach Möglichkeit zur Vermeidung einer Kündigung auf einem anderen – leidensgerechten – Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen, schließt in Krankheitsfällen sowohl die Pflicht des Arbeitgebers ein, den **leidensgerechten Arbeitsplatz** durch Ausübung seines **Direktionsrechts** (§ 106 GewO) „**freizumachen**“, wodurch nicht unzulässig in die Rechtsposition des Arbeitsplatzinhabers eingegriffen wird, als auch sich um die **erforderliche Zustimmung des Betriebsrates** zu bemühen.⁶⁴⁴ Ist nach ärztlicher Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Mitarbeiters ein Wechsel des Arbeitsplatzes erforderlich oder eine Änderung der Arbeitsbedingungen, zB kein Heben und Tragen von Lasten über 10 kg, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz zu prüfen und den Mitarbeiter auf diesen Arbeitsplatz zu versetzen, soweit ihm dies zumutbar ist.⁶⁴⁵ 192

⁶⁴³ Vgl. dazu den dementsprechenden Klageantrag in → Rn. 179.

⁶⁴⁴ StRspr vgl. nur LAG RhPf 12.4.2021 – 3 Sa 363/20 Rn. 82 mwN; Stück ARP 2025, 8 (12) mwN.

⁶⁴⁵ So schon BAG 17.2.1998 – 9 AZR 130/97, NZA 1999, 33 Rn. 19 mwN.

193 Der besondere Rechtsanspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung nach § 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX steht einem **nicht schwerbehinderten** oder gleichgestellten **Arbeitnehmer**, der aufgrund seiner eingeschränkten Leistungsfähigkeit nicht mehr in der Lage sind, die vom Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts nach § 106 S. 1 GewO näher bestimmte Leistung zu erbringen, nicht zu. Ist der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, die zu bewirkende Arbeitsleistung zu erbringen, kann der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers nach § 241 Abs. 3 BGB verpflichtet sein, ihn auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz umzusetzen.⁶⁴⁶ Der Arbeitnehmer hat also einen **Anspruch auf leidensgerechte Beschäftigung**. Kommt der Arbeitgeber dem Verlangen schuldhaft nicht nach, steht dem Arbeitnehmer ein **Schadensersatzanspruch** nach § 280 Abs. 1 BGB wegen entgangener Vergütung zu.⁶⁴⁷

Praxistipp:

Der Arbeitgeber ist dabei weder verpflichtet, für den erkrankten Arbeitnehmer einen besetzten leidensgerechten Arbeitsplatz **im Wege einer „Kündigung“ freizumachen**,⁶⁴⁸ noch **einen zusätzlichen neuen Arbeitsplatz** zu schaffen.⁶⁴⁹ Auch eine **Schwerbehinderung** des erkrankten Arbeitnehmers vermag eine solche Verpflichtung jedenfalls dann nicht zu begründen, wenn der Inhaber der infrage kommenden Stelle seinerseits **allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG** genießt. Fehlt es daran, kommt eine **Pflicht zur „Freikündigung“** – soweit überhaupt – allenfalls in Betracht, wenn der **schwerbehinderte**

⁶⁴⁶ BAG 22.8.2018 – 5 AZR 592/17, NZA 2019, 30 Rn. 21 mwN; LAG Köln 18.6.2020 – 8 Sa 27/18 Rn. 273; vgl. dazu auch SRS Gesundheitsmanagement/Weber § 25 Rn. 54, der auf die unionsrechtskonforme Auslegung von § 241 Abs. 2 BGB hinweist.

⁶⁴⁷ Vgl. dazu → Rn. 222 ff.

⁶⁴⁸ LAG RhPf 12.4.2021 – 3 Sa 363/20 Rn. 82 mwN; Stück ARP 2025, 8 (12) mwN.

⁶⁴⁹ BAG 4.10.2005 – 9 AZR 632/04, NZA 2006, 442 Rn. 23; 14.3.2006 – 9 AZR 411/05, NZA 2006, 1214 Rn. 18, 19; 20.11.2014 – 2 AZR 664/13, NZA 2015, 931 Rn. 25; 20.11.2014 – 2 AZR 664/13, NZA 2015, 931 Rn. 25, 30 ff.; 28.6.2017 – 5 AZR 263/16 Rn. 35 mwN; LAG SchlH 19.6.2012 – 1 Sa 225e/11, LAGE § 81 SGB IX Nr. 11 Rn. 76; HessLAG 5.11.2012 – 21 Sa 593/10 Rn. 27; LAG SchlH 17.12.2013 – 1 Sa 175/13 Rn. 54; LAG Hamm 21.8.2014 – 8 Sa 1697/13 Rn. 54; LAG Köln 28.8.2014 – 7 Sa 642/13 Rn. 42; LAG RhPf 24.3.2015 – 7 Sa 512/14 Rn. 76 mwN; LAG Hmb 15.4.2015 – 5 Sa 107/12 Rn. 24; LAG RhPf 3.3.2016 – 5 Sa 341/15 Rn. 65; 21.4.2016 – 5 Sa 243/15 Rn. 65; LAG MV 29.3.2022 – 2 Sa 2/21, Rn. 26 mwN; Beyer/Wocken DB 2013, 2270 (2271); vom Stein ZfA 2016, 549 (561); Stück ARP 2025, 8 (12) mwN.

Arbeitnehmer darlegt und beweist, dass der betroffene Stelleninhaber seinerseits nicht behindert ist und eine Kündigung für diesen keine besondere Härte darstellt.⁶⁵⁰

Grundsätzlich gilt allerdings, dass immer dann, wenn ein Arbeitgeber einen freien Arbeitsplatz als Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für die Re-Integration des arbeitsunfähigen Mitarbeiters kennt oder bei ordnungsgemäßer Durchführung eines BEM-Verfahrens kennen muss und diese Beschäftigungsmöglichkeit durch anderweitige Besetzung treuwidrig beseitigt, sich der Arbeitgeber nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB die **zwischenzeitlich besetzte Stelle** als im Zeitpunkt der Kündigung als „frei“ entgegenhalten lassen muss.⁶⁵¹ Eine solche **treuwidrige Vereitelung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** liegt immer dann vor, wenn sich dem Arbeitgeber die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung aufdrängen musste.⁶⁵²

Auch dann, wenn im BEM-Verfahren ein freier Arbeitsplatz gefunden wird, auf dem die betroffene Person erst nach einer **weiteren Qualifizierung** oder einer **Umschulung** tätig werden kann, muss der Arbeitgeber diese **Beschäftigungsmöglichkeit** für einen entsprechend der Dauer der bisherigen Beschäftigung **angemessenen Zeitraum freihalten**, da der Anspruch auf **behinderungsgerechte** Beschäftigung die hierfür erforderliche Einarbeitung **einschließt**.⁶⁵³ Der Arbeitgeber darf auch in diesem Fall diese Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht durch **anderweitige Besetzung vereiteln**, da er sich **andernfalls nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB diese Stelle als „frei“ entgegenhalten muss**. **War für den Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Stellenbesetzung die Notwendigkeit einer Beschäftigungsmöglichkeit für den später – mangels Weiterbeschäftigungsmöglichkeit – gekündigten Arbeitnehmer bereits absehbar**, so liegt ein treuwidriges, weil rechtsmissbräuchliches Verhalten vor.⁶⁵⁴

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Neubestimmung der Tätigkeit des Arbeitnehmers setzt voraus, 194

- dass der Arbeitnehmer die Umsetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz verlangt und

⁶⁵⁰ LAG RhPf 12.4.2021 – 3 Sa 363/20 Rn. 82.

⁶⁵¹ LAG Bln-Bbg 24.3.2009 – 12 Sa 1450/08; 17.8.2009 – 10 Sa 592/09 Rn. 32.

⁶⁵² LAG Bln-Bbg 17.8.2009 – 10 Sa 592/09 Rn. 32 unter Hinweis auf BAG 5.6.2008 – 2 AZR 107/07.

⁶⁵³ HessLAG 2.11.2015 – 16 Sa 473/15 Rn. 33.

⁶⁵⁴ LAG Bln-Bbg 17.8.2009 – 10 Sa 592/09 Rn. 32 unter Hinweis auf BAG 25.4.2002 – 2 AZR 260/01; vgl. auch Beyer/Wocken DB 2013, 2270 (2271) mwN.

- dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, wie er sich seine weitere, die aufgetretenen Leistungshindernisse ausräumende Beschäftigung vorstellt.⁶⁵⁵

Auch wenn der Arbeitgeber ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 und 2 SGB IX unterlassen hat, hat der Arbeitnehmer sein eingeschränktes Leistungsvermögen darzulegen.⁶⁵⁶

- 195 Dem Verlangen des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber regelmäßig entsprechen, wenn ihm die in der Zuweisung einer anderen Tätigkeit liegende Neubestimmung der zu bewirkenden Arbeitsleistung zumutbar und rechtlich möglich ist.⁶⁵⁷ **Zumutbar ist dem Arbeitgeber die Zuweisung einer anderen Tätigkeit, wenn**

- dem keine **betrieblichen Gründe**, zu denen auch wirtschaftliche Erwägungen zählen können, oder
- die **Rücksichtnahmepflicht gegenüber anderen Arbeitnehmern** entgegenstehen.⁶⁵⁸

- 196 **Betriebliche Gründe** werden in der Regel der Zuweisung einer anderweitigen Tätigkeit nicht entgegenstehen, wenn ein entsprechender Arbeitsplatz frei ist und der Arbeitgeber Bedarf für die Tätigkeit hat. Ist ein **entsprechender Arbeitsplatz nicht frei**, kann also die Zuweisung einer anderen Tätigkeit **nur durch den Austausch mit anderen Arbeitnehmern** erfolgen,

► ist weiter zu prüfen, ob einer Umsetzung neben betrieblichen Gründen die dem Arbeitgeber gegenüber allen Arbeitnehmern obliegende **Rücksichtnahmepflicht** aus § 241 Abs. 2 BGB entgegensteht.⁶⁵⁹

- 197 Letzteres ist anzunehmen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, der den anderweitigen Arbeitsplatz innehat, nicht im Wege des Direktionsrechts eine andere Tätigkeit zuweisen kann oder die Neuausübung des Direktionsrechts diesem Arbeitnehmer gegenüber nicht billigem Ermessen entsprechen würde. **Unzumutbar** ist ein Austausch ferner dann, wenn der **auszutauschende Arbeitnehmer einem Arbeitsplatz-**

⁶⁵⁵ LAG Köln 19.1.2023 – 8 Sa 460/22 Rn. 46.

⁶⁵⁶ LAG Köln 19.1.2023 – 8 Sa 460/22 Rn. 46 unter Hinweis auf LAG Nürnberg vom 18.4.2018 – 2 Sa 408/17 Rn. 96.

⁶⁵⁷ BAG 19.5.2010 – 5 AZR 162/09, NZA 2010, 1119 Rn. 27, 28; LAG Köln 21.9.2012 – 5 Sa 187/12; 6.11.2013 – 3 Sa 423/13 Rn. 56 ff.; HessLAG 11.12.2013 – 12 Sa 1436/11 Rn. 21; 2.11.2015 – 16 Sa 473/15 Rn. 25 ff.; LAG Bln-Bbg 13.11.2015 – 9 Sa 1297/15 Rn. 61 mwN; LAG Köln 24.5.2016 – 12 Sa 677/13 Rn. 83; 18.6.2020 – 8 Sa 27/18 Rn. 274; 12.1.2022 – 3 Sa 540/21 Rn. 31; vgl. auch LAG Bln-Bbg 12.2.2016 – 6 Sa 1084/15; LAG RhPf 3.3.2016 – 5 Sa 341/15.

⁶⁵⁸ BAG 19.5.2010 – 5 AZR 162/09, NZA 2010, 1119 Rn. 29; LAG Köln 21.9.2012 – 5 Sa 187/12; 24.5.2016 – 12 Sa 677/13 Rn. 84; LAG RhPf 7.8.2024 – 7 SLa 54/24 Rn. 95 mwN.

⁶⁵⁹ BAG 19.5.2010 – 5 AZR 162/09, NZA 2010, 1119 Rn. 29; LAG Köln 24.5.2016 – 12 Sa 677/13 Rn. 84.