

## Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 12/2014 –

08.08.2014

### **Anspruch auf Schadensersatz bei Verweigerung einer behinderungsgerechten Beschäftigung** Anmerkung zu LAG Frankfurt, Urteile v. 21.03.2013 – 5 Sa 842/11 und 5 Sa 1720/11

*von Dipl. iur. Cathleen Rosendahl, LL.M., Halle*

#### **I. Thesen der Autorin**

- 1. Sofern der Arbeitgeber seiner Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen nicht nachkommt, kann dem Arbeitnehmer Schadensersatz vom Arbeitgeber zustehen.**
- 2. Ob es einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Annahmeverzugslohn bei Verweigerung behinderungsgerechter Beschäftigung gibt, muss vor dem Hintergrund des Unionsrechts sowie der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) diskutiert werden.**
- 3. Der Arbeitgeber kann sich auf das fehlende Wissen, wie ein behindertengerechter Arbeitsplatz eingerichtet werden kann, nicht berufen, wenn er seine Pflichten aus § 84 SGB IX nicht erfüllt hat.**

#### **II. Wesentliche Aussagen des Urteils**

- 1. Bei Versagung einer möglichen angemessenen Vorkehrung verletzt der Arbeitgeber seine Vertragspflichten aus dem Arbeitsverhältnis.**
- 2. Sofern der Arbeitgeber schuldhaft gehandelt hat, hat der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch, § 280 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).**
- 3. Der Arbeitnehmer muss keine möglichen Vorkehrungen anführen, wenn der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Konfliktprävention gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX nicht nachgekommen ist.**

### III. Der Sachverhalt

Die Klägerin ist seit 1993 bei der Beklagten als Kommissioniererin angestellt. Sie hat einen Grad der Behinderung von 40 und ist einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Die Beklagte unterhält ein Logistikzentrum, in dem eine Vielzahl von Gegenständen, Materialien und Unterlagen gelagert, verwaltet und versandt wird. Zu den Aufgaben der Klägerin gehörte die Zusammenstellung der Lieferungen, wobei Gegenstände sowohl in tief gebückter Haltung aus den Regalen entnommen werden müssen sowie Tragetätigkeiten von Lasten bis zu 31,5 Kilogramm (kg) anfallen. Aus gesundheitlichen Gründen konnte die Klägerin diese Aufgaben nur noch eingeschränkt ausführen, worauf sie für kurze Zeit in einer Poststelle eingesetzt wurde. Nach einer erneuten Arbeitsunfähigkeit nahm sie an einer Rehabilitation teil. Der ärztliche Entlassungsbericht der Reha-Einrichtung, dessen Inhalt sie dem Arbeitgeber mitteilte, kam zu dem Ergebnis, dass sie nur noch in der Lage sei, leichte bis mittelschwere Tätigkeiten überwiegend im Stehen, im Gehen und im Sitzen auszuüben. Häufiges Arbeiten im Knien, Hocken sowie häufiges und längeres Heben, Tragen und Bewegen von Lasten über 10 kg sollten jedoch vermieden werden. Der Klägerin wurde vom Arbeitgeber daraufhin eine Beschäftigung in der zentralen Poststelle angeboten, die mit einem dauerhaften Wechsel des Arbeitsortes einhergegangen wäre. Diese Änderung lehnte die Klägerin ab. Im November 2010 beabsichtigte der Arbeitgeber dann, ein Verfahren gemäß § 84 SGB IX durchzuführen. Während eines Anfangsgesprächs sollten die noch vorhandenen Einsatzmöglichkeiten erörtert werden. Das Gespräch fand jedoch ohne Beteiligung der Arbeitnehmerin statt. Das Arbeitsverhältnis bestand noch bis zum 31. Dezember 2011, jedoch wurde die Klägerin nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr beschäftigt und erhielt kein

Arbeitsentgelt. Die Klägerin erhob Klage vor dem Arbeitsgericht Gießen auf Arbeitsentgelt für die Monate Oktober 2010 bis August 2011. Die Klage wurde für die Monate vor Beantragung des behinderungsgerechten Arbeitsplatzes im Januar 2011 vom Arbeitsgericht abgewiesen, der Klage für den Zeitraum nach dem Antrag (Februar bis August 2011) dagegen stattgegeben. Beide Verfahren wurden vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen fortgesetzt.

### IV. Die Entscheidung

Das LAG Hessen sah den Anspruch der Klägerin auf Lohn für beide Zeiträume als begründet an. Es lehnte zwar ab, den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf § 615 BGB (Annahmeverzugslohn) zu stützen, es bejahte andererseits aber einen Anspruch auf Schadensersatz, § 280 Abs. 1 BGB, in Höhe des nicht gezahlten Arbeitslohns.

Der Arbeitgeber befand sich nach Ansicht des LAG nicht im Annahmeverzug. Er hatte auf Grund seines Direktionsrechts nach § 106 S. 1 Gewerbeordnung eine im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Tätigkeit konkretisiert auf den Umgang mit Waren bis zu 31,5 kg. Das Gericht befand unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des 5. Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG)<sup>1</sup>, dass, sofern der Arbeitnehmer diese konkretisierte Tätigkeit nicht erfüllen könne, die vom Arbeitnehmer angebotene leidensgerechte Tätigkeit (sic) ohne Belang sei, auch wenn sie vom Arbeitsvertrag umfasst wäre. Der Arbeitgeber müsse hier sein Direktionsrecht erneut ausüben, um die leidensgerechte Tätigkeit als die vereinbarte Arbeitsleistung zu bestimmen. Mangels Zuweisung von Kommissionierungstätigkeiten, die sich auf Waren bis 10 kg beschränken,

<sup>1</sup> BAG v. 19.05.2010 – 5 AZR 162/09, Rn. 16, zitiert nach juris.

wäre die angebotene behinderungsgerechte Tätigkeit lediglich eine Teilleistung, zu deren Abnahme der Arbeitgeber nicht verpflichtet sei. Die vom Arbeitgeber konkretisierte Arbeitsleistung sei jedoch eine Einheit vielfältiger Arbeitsanforderungen, die erst in ihrer Gesamtheit – in Arbeitsdauer und Arbeitsintensität wie auch in der persönlichen Ausprägung – die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung sei.<sup>2</sup> Die Klägerin konnte die vom Arbeitgeber konkretisierte Arbeitsleistung nicht erbringen. Somit konnte nach Ansicht des LAG der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug geraten und es bestehe daher kein Anspruch auf Annahmeverzugslohn. Im Unterschied zum Arbeitsgericht erkannte das LAG in beiden Fällen aber eine schuldhaft Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten und einen daraus folgenden Schadensersatzanspruch in Höhe des nicht gezahlten Arbeitsentgelts. Der Arbeitgeber war gemäß § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX zur Einrichtung eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes verpflichtet. Hierunter fällt auch die Umgestaltung der Arbeitsorganisation. Im Anschluss an eine neunmonatige Arbeitsunfähigkeit hatte die Klägerin dem Arbeitgeber das in der Reha-Einrichtung festgestellte positive und negative Leistungsbild im September 2010 mitgeteilt und die innerbetriebliche Zuweisung eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes beantragt. Spätestens ab Kenntnis des Reha-Entlassungsberichts hätte der Arbeitgeber ein Präventionsverfahren nach § 84 SGB IX einleiten müssen, um mögliche Vorkehrungen für einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz zu ermitteln. Da er dieser Pflicht nicht nachgekommen war, könne es dahinstehen, dass die Klägerin keinen konkreten Vorschlag für eine behinderungsgerechte Beschäftigung gemacht habe, denn ihre Darlegungslast sei lediglich auf das Vortragen der Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 oder

Abs. 2 SGB IX sowie der eingeschränkten Leistungsfähigkeit beschränkt.<sup>3</sup> Tatsachen, dass die Umgestaltung des Arbeitsplatzes als Kommissioniererin für den Arbeitgeber unzumutbar sei, wurden vom Arbeitgeber nicht vorgebracht. Darüber hinaus setzte sich das Gericht mit der wirtschaftlichen Belastung für den Arbeitgeber durch die Umgestaltung auseinander und befand, dass wirtschaftliche Erwägungen hier nicht zu einem anderen Ergebnis führen konnten, da das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht stark beeinträchtigt sei. Hiervon sei erst die Rede, wenn die Durchschnittsleistung langfristig um mehr als ein Drittel unterschritten würde.<sup>4</sup> Die Klägerin habe somit Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des entgangenen Lohns für die geltend gemachten Zeiträume.<sup>5</sup>

## V. Würdigung/Kritik

Das LAG setzte sich in diesem Urteil mit wichtigen Fragen der behinderungsgerechten Beschäftigung auseinander und folgt einer Tendenz in der Rechtsprechung des BAG zu den Fragen des Annahmeverzugs und des Schadensersatzes bei Nichtumsetzung angemessener Vorkehrungen. Diese Themen sind wichtig für die effektive Durchsetzung des Rechts auf eine behinderungsgerechte Ausgestaltung des Arbeitsplatzes; daher sollen hier einige vom LAG aufgegriffene Rechtsfragen noch einmal hervorgeho-

<sup>3</sup> Das ArbG sah dies anders und sah eine solche Geltendmachung erst im Januar 2011 gegeben, da die Klägerin zu diesem Zeitpunkt erstmals Ausführungen machte, wie sie sich ihren behinderungsgerechten Arbeitsplatz vorstelle.

<sup>4</sup> LAG v. 21.03.2013 – 5 Sa 842/11, Rn. 40 unter Verweis auf BAG v. 11.12.2003 – 2 AZR 667/02, Rn. 92.

<sup>5</sup> Die Revision wurde nicht zugelassen. Die Beklagte legte gegen beide Urteile Nichtzulassungsbeschwerde zum BAG ein, diese wurden jedoch vom BAG verworfen, vgl. BAG v. 18.12.2013 – 8 AZN 698/13 sowie BAG v. 17.12.2013 – 8 AZN 700/13.

<sup>2</sup> LAG Hessen v. 21.03.2013 – 5 Sa 1720/11, Rn. 27.

ben werden.

Das LAG sieht keinen Annahmeverzug des Arbeitgebers, wenn es dem Arbeitnehmer unmöglich ist eine vom Arbeitgeber konkretisierte Tätigkeit zu leisten, auch wenn der Arbeitnehmer eine behinderungsgerechte Tätigkeit, die vom Arbeitsvertrag umfasst ist, anbietet. Damit folgt das LAG einer umstrittenen Entscheidung des BAG<sup>6</sup>. Im vorliegenden Fall war die Klägerin lediglich außerstande, Lasten über 10 kg zu heben, ansonsten konnte sie ihre bisherige Tätigkeit mit einigen wenigen Anpassungen ausführen und bot dies auch an.

Ob diese rechtliche Bewertung für Sachverhalte, in denen der Arbeitnehmer auf Grund einer (Schwer)Behinderung einen Anspruch auf angemessene Vorkehrungen (§ 81 Abs. 4 SGB IX) hat, ebenfalls Anwendung finden sollte, ist fraglich. Die von der Bundesrepublik ratifizierte und damit für das deutsche Recht verbindliche UN-BRK stellt in Art. 2 Abs. 2 klar, dass es sich bei der Versagung angemessener Vorkehrungen zur behinderungsgerechten Ausgestaltung des Arbeitsplatzes um eine Diskriminierung handelt, die unionsrechtlich vorgegeben, einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch<sup>7</sup> für den Arbeitnehmer zur Folge haben müsse. Dies wäre der Anspruch aus § 615 BGB, den der 10. Senat des BAG in einem ähnlichen Fall herangezogen hat.<sup>8</sup> Die Möglichkeiten des § 615 BGB für solche Fälle bedür-

fen daher weiterer Diskussion.<sup>9</sup>

Das LAG Hessen sieht allerdings, der eingangs zitierten BAG-Entscheidung<sup>10</sup> folgend, als mögliche Anspruchsgrundlage für entgangene Lohnzahlungen die Möglichkeit eines verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruchs nach § 280 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung von Organisationspflichten.<sup>11</sup> Der Arbeitgeber sei nach § 81 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX verpflichtet gewesen, die Arbeitsorganisation behinderungsgerecht zu gestalten und der Klägerin Arbeiten mit Lasten von nicht mehr als 10 kg zuzuweisen. Er habe im Übrigen nicht real geprüft, ob diese Umorganisation möglich sei und habe das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren nach § 84 SGB IX nicht beachtet. Damit entspricht der von den Landesarbeitsgerichten anerkannte vertragliche Schadensersatzanspruch bei Verletzung der Pflicht zur Bereitstellung eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes dem unionsrechtlichen Sanktionsgedanken bei Diskriminierungen, jedoch ist der Anspruch nach § 280 Abs. 1 BGB verschuldensabhängig. Nicht nur aus diesem Grund überzeugt die Beschränkung der Lohnzahlungsansprüche auf die Anspruchsgrundlage § 280 Abs. 1 BGB hier nicht gänzlich. In der Praxis sind die Unterschiede allerdings gering, denn der Arbeitgeber muss nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nachweisen, dass ihn kein Verschulden traf. Dies ist in der Regel nicht möglich, wenn er das Verfahren nach § 84 SGB IX nicht beachtet hat. Zu begrüßen sind daher die Ausführungen des LAG zu den Folgen eines unterlassenen Konfliktpräventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX. Zum Pflichtumfang des Ar-

<sup>6</sup> BAG v. 04.10.2005 – 9 AZR 632/04, NZA 2006, S. 442. Zur früheren Rspr. BAG v. 27.08.2008 – 5 AZR 16/08, Rn. 13; hier hatte das Gericht angenommen, die Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers stünde dem Annahmeverzug des Arbeitgebers nicht entgegen, wenn dieser die ihm mögliche und zumutbare Zuweisung leistungsgerechter und vertragsgemäßer Arbeit unterlasse.

<sup>7</sup> EuGH v. 08.11.1990 – Rs C – 177/88 (*Dekker*), NZA 1991, S. 171 (172 f., Rn. 22 ff.); vgl. hierzu auch die Diskussion um § 15 Abs. 2 AGG, dazu ErfK/*Schlachter*, 14. Aufl., § 15 AGG Rn. 1 f..

<sup>8</sup> BAG v. 09.04.2014 – 10 AZR 637/13; vgl. auch LAG Hamm 04.07.2011 – 8 Sa 726/11.

<sup>9</sup> Zur Problematik des Annahmeverzugs in diesem Zusammenhang: *Zipprich*, Prävention arbeitsbedingter Erkrankungen durch manuelles Handhaben von Lasten, 2006, S. 164 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Fn. 6.

<sup>11</sup> BAG v. 04.10.2005 – 9 AZR 632/04, NZA 2006, S. 442. Offen gelassen: BAG v. 19.05.2010 – 5 AZR 162/09, Rn. 23. Kritisch hierzu: *Kohte*, jurisPK-ArbR27/2006 Anm. 2; ErfK/*Rolfs*, 14. Aufl., 2014, § 81 SGB IX, Rn. 13.

beitgebers gehört es auch, nach möglichen angemessenen Vorkehrungen zu suchen, die einen Arbeitsplatz behinderungsgerecht gestalten.<sup>12</sup> Da auch der Arbeitgeber nicht zwangsläufig Kenntnis über geeignete Vorkehrungen hat, muss er sich zumindest der vorgesehenen Verfahren bedienen, um seiner Pflicht nachzukommen. Ein solches Verfahren ist § 84 Abs. 1 SGB IX.<sup>13</sup> Zwar sieht das Gesetz eine Beteiligung des Arbeitnehmers im Gegensatz zu Absatz 2 nicht ausdrücklich vor, wenn das Verfahren im konkreten Fall jedoch gerade der Suche nach geeigneten angemessenen Vorkehrungen (z. B. einem Hilfsmittel oder einer möglichen Umorganisation des Arbeitsplatzes) dient, dann gestaltet sich die Suche ohne den betroffenen Arbeitnehmer erheblich schwieriger. Führt der Arbeitgeber das Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht durch, führt dies richtigerweise zu verfahrensrechtlichen Nachteilen für ihn.<sup>14</sup> Der Arbeitnehmer muss bei der Geltendmachung des Anspruchs auf einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz dann nicht mehr mitteilen bzw. in einem Verfahren darlegen, wie er sich seine weitere, die auftretenden Leistungshindernisse ausräumende Beschäftigung vorstellt.<sup>15</sup> Die Beteiligung sachkundiger Stellen in einem solchen Verfahren soll gerade gewährleisten, dass alle Möglichkeiten zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geprüft werden können. Der Arbeitnehmer kann ohne ein solches Präventionsverfahren oftmals keine mögliche Vorkehrung vorbringen.<sup>16</sup>

Auch einer Minderung des Schadensersatzanspruches wegen Mitverschulden gemäß § 254 BGB, da die Klägerin es unterlassen

hatte, die ihr angebotene Beschäftigung in der Poststelle anzunehmen, lehnte das Gericht zu Recht ab. Das nicht angenommene Angebot des Arbeitgebers, in der Poststelle zu arbeiten, hätte eine unbefristete nachteilige Änderung des Arbeitsvertrages beinhaltet. Dazu war sie nicht verpflichtet.

## VI. Fazit

Einmal mehr macht die Rechtsprechung deutlich, dass die Untätigkeit des Arbeitgebers schadensersatzrechtliche Konsequenzen hat. Im vorliegenden Fall hätte spätestens nach dem Aufenthalt in der Reha-Einrichtung mit Präventionsmaßnahmen begonnen werden müssen. Vor allem die stufenweise Wiedereingliederung kann sich in einem solchen Fall als geeignetes (und für den Arbeitgeber durch die Kostenübernahme der Sozialleistungsträger<sup>17</sup> kostenneutrales) Instrument zur Erprobung von behinderungsgerechten Tätigkeitsmöglichkeiten erweisen. Im Fall der Klägerin wäre zudem eine Gefährdungsbeurteilung (§ 5 ArbSchG) hinsichtlich der arbeitsschutzgerechten Lastenhandhabung<sup>18</sup> erforderlich gewesen. Gerade vor dem Hintergrund, dass die Gerichte schlichte Untätigkeit bei Arbeitgebern zunehmend auch in Kündigungsschutz- und Entgeltverfahren zu Lasten des Arbeitgebers

<sup>12</sup> LAG v. 21.03.2013 – 5 Sa 842/11, Rn. 36.

<sup>13</sup> LAG v. 21.03.2013 – 5 Sa 842/11, Rn. 35.

<sup>14</sup> KSW/Kohte, SGB IX, § 84 Rn. 31, 37.

<sup>15</sup> BAG v. 19.05.2010 – 5 AZR 162/09, Rn. 28.

<sup>16</sup> Daher sieht das LAG Hamm 04.07.2011 – 8 Sa 726/11 bereits in der fehlenden Beachtung von § 84 Abs. 2 SGB IX die für den Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB relevante Pflichtverletzung, dazu Nebe/Kalina RP-Reha 1/2014, S. 31 ff.; vgl. auch Deinert NZA 2010, 969, 973.

<sup>17</sup> Während der Stufenweisen Wiedereingliederung erhält der Arbeitnehmer grundsätzlich kein Entgelt. Bis zur Zeit der Höchstbezugsdauer besteht ein Anspruch auf Krankengeld gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1, §§ 44 ff. SGB V bzw. auf Übergangsgeld gegen einen anderen Rehabilitationsträger, dazu Nebe in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 2. Aufl., 2011, § 28 Rn. 31. Nach Ablauf der Höchstbezugsdauer besteht ein Anspruch auf Arbeitslosengeld gegen die Bundesagentur, da die Beschäftigung im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung einen solchen Anspruch nicht ausschließt; Nebe, a. a. O. Rn. 8, 31.

<sup>18</sup> Ausführlich zur arbeitsschutzgerechten Lastenhandhabung: Zipprich, Prävention arbeitsbedingter Erkrankungen durch manuelles Handhaben von Lasten, 2006.

berücksichtigen<sup>19</sup>, ist es für Arbeitgeber dringlich, möglichst früh Präventionsmaßnahmen zu ergreifen. Dies gilt sowohl für die Verfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX als auch für das Betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX.

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---

---

<sup>19</sup> Vgl. BAG, 19.12.2013, 6 AZR 190/12, juris.