



Tel: 0561-4001128
Fax: 0561-4001128
e-mail: dralexander.gagel@arcor.de

0221-3597-550
0221-3597-555
schian@iqpr.de

AZ 10-08-02-04
August 2006

Forum B

Schwerbehindertenrecht und Fragen des betrieblichen Gesundheitsmanagements
– Diskussionsbeitrag Nr. 10/2006 –

Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 1 SGB IX und Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung nach § 81 Abs. 4 SGB IX

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 4.10.2005 – 9 AZR 632/04 –

Teil I

von Dr. Ulrich Faber

Dr. Ulrich Faber bespricht in diesem und dem folgenden Beitrag ein Richtung weisendes Urteils des Bundesarbeitsgerichts (BAG). Vor dem Hintergrund eines Streits um das Bestehen eines Vergütungsanspruchs eines schwerbehinderten Beschäftigten klärt das Urteil materiellrechtliche und prozessuale Fragen zur Bedeutung des Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 1 SGB IX und des Anspruchs auf behinderungsgerechte Beschäftigung nach § 81 Abs. 4 SGB IX. Mit seinen grundlegenden Aussagen zur Verschiebung der Darlegungs- und Beweislast kann das Urteil als Meilenstein auf dem Weg der Verankerung der Präventionsvorschrift des § 84 SGB IX in der bestehenden arbeitsrechtlichen Rechtslandschaft und Rechtsprechung gesehen werden. Daher möchten wir jedem Leser die Lektüre dieses Beitrags und des zu Grunde liegenden Urteils besonders ans Herz legen und hoffen auf eine anregende Diskussion.

Der Beitrag ist in zwei Teile Aufgeteilt. Teil I beschäftigt sich mit dem Verhältnis von § 81 SGB IX zu § 84 SGB IX, Teil II mit der Funktion des § 84 SGB IX, der Bedeutung des Arbeitsschutzrechts und Anforderungen des EG-Rechts.

Dr. Alexander Gagel
Marcus Schian
Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 4.10.2006 – 9 AZR 632/04-

Teil I

von Dr. Ulrich Faber

I. Wesentliche Aussagen des Urteils

- 1. Zweck des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist es, Schwierigkeiten, die zu einer Gefährdung des Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen führen können, frühzeitig mit dem Ziel zu lösen, eine dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu erreichen.**
- 2. Nach § 84 Abs. 1 SGB IX muss der Arbeitgeber gewährleisten, dass unter Beteiligung fachkundiger Stellen alle Möglichkeiten zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses fachkundig untersucht und deren technische und wirtschaftliche Realisierbarkeit geprüft werden.**
- 3. Macht ein schwerbehinderter Arbeitnehmer gerichtlich einen Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung gemäß § 81 Abs. 4 SGB IX geltend, kann sich der Arbeitgeber, der seine Verpflichtungen nach § 84 Abs. 1 SGB verletzt hat, nicht darauf berufen, dass ihm das Wissen fehlt, wie ein behindertengerechter Arbeitsplatz in seinem Betrieb einzurichten und auszustatten ist.**
- 4. Den Arbeitgeber trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast dafür, dass eine zumutbare Beschäftigung i.S. von § 81 Abs. 4 SGB IX unmöglich ist.**

II. Der Fall:

Der Kläger arbeitet seit dem 17.2.1997 beim beklagten Arbeitgeber als „Müllwerker“ in Vollzeit. Vom 16.10.1999 bis 1.11.2000 war er wegen einer schweren Kniegelenkerkrankung arbeitsunfähig. Als Folge dieser Erkrankung erhielt er eine Oberschenkelteilprothese. Aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen ist er mit einem Grad von 50 als schwerbehinderter Mensch anerkannt.

Da der Kläger seine bisherige Tätigkeit als Müllwerker nicht mehr ausüben konnte, wurde er nach Wiederaufnahme der Arbeit auf dem Hauptbetriebshof des Umweltbetriebes in der Wertstoff-Annahme und in der Container-Stellplatzreinigung eingesetzt. Im Februar 2001 erlitt er einen Arbeitsunfall („Sturz bei Glatteis“), der einen Bruch der Prothese und eine erneute Operation zur Folge hatte. Nach Wiederaufnahme der Arbeit Mitte Juni 2001 und erneuter Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 16.7.2001 bis 12.8.2001 verweigerte der Arbeitgeber die weitere Beschäftigung mit der Begründung, der Kläger sei gesundheitlich den Arbeitsplatzanforderungen nicht mehr gewachsen und könne auch anderweitig nicht eingesetzt werden. Mit seiner in 1. und 2. Instanz erfolglosen Klage verlangt der Kläger die Zahlung der Arbeitsvergütung für den Zeitraum vom 13.8.2001 bis einschließlich April 2002. In der Berufungsinstanz¹ wurde ein arbeitsmedizinisches Sachverständigengutachten über die Arbeitsbedingungen am Arbeitsplatz des Klägers und über die Möglichkeiten einer behinderungsgerechten Umgestaltung eingeholt. Danach ist davon auszugehen, dass der

¹ LAG Hamm, Urteil vom 9.8.2004 – 8 (17) Sa 1416/02.

Kläger den Anforderungen des Arbeitsplatzes in seiner bestehenden Form gesundheitlich nicht mehr gewachsen ist. So gehört es z.B. zu seinen Aufgaben, beim Ausladen und Transport besonders sperriger und schwerer Gegenstände sowie beim Abwurf in den Container behilflich zu sein. Aufgrund dessen besteht die Gefahr einer Lockerung der vorhandenen Knieprothese. Die körperlichen Belastungen beim Entladen könnten aber durch den Einsatz mobiler Hebehilfen minimiert werden; der Transport könnte durch entsprechende Transportmittel (Sackkarre, Radlader) und den Einsatz ebenerdiger Container erleichtert werden. Eine gesundheitliche Überforderung des Klägers ließe sich bei Einsatz dieser Hilfsmittel bei einer geänderten Organisation der Ablieferung von Sperrmüll und Wertstoffen vermeiden. Entgegen der bisherigen Praxis müssten die ausgeladenen Gegenstände zunächst auf dem Gelände abgestellt werden, um sie nach Beendigung des Publikumsverkehrs z.B. mit einem Radlader zu den Containern zu transportieren und dort einzuladen.

III. Die Entscheidung

Auf die Revision des Klägers hin hat das BAG das Urteil des LAG Hamm aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Es könne – so führt das BAG aus - ein **Anspruch** des Klägers **auf Schadensersatz** (§ 280 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 81 Abs. 4 SGB IX), gerichtet auf die entgangene Vergütung, bestehen. Es sei **nicht auszuschließen**, dass der beklagte Arbeitgeber seine **Verpflichtungen zur behinderungsgerechten Beschäftigung des Klägers gemäß § 81 Abs. 4 SGB IX verletzt** hat.

Der Kläger habe seiner Darlegungslast dadurch genügt, dass er – wenn auch nur pauschal – auf die Möglichkeit des Einsatzes von Hebehilfen verwiesen habe. Zwar sei er nach der allgemeinen Regel verpflichtet, substantiiert darzulegen, welche konkreten Maßnahmen – d.h. technischen und organisatorischen Veränderungen – eine behinderungsgerechte Beschäftigung ermöglichen sollen. Diese **grundsätzlichen Anforderungen an die Darlegungslast gelten** – so das BAG – aber **nicht uneingeschränkt, wenn der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht nachkommt**. In diesem Falle treffe den **Arbeitgeber eine sekundäre Behauptungslast**. Er könne sich insbes. nicht auf fehlendes Wissen über die Möglichkeiten einer behinderungsgerechten Arbeitsplatzgestaltung berufen. § 84 Abs. 1 SGB IX diene gerade dazu, dass er sich dieses Wissen unter Beteiligung der am Erörterungsverfahren zu beteiligenden fachkundigen Stellen verschaffe.

Das BAG verwies die Sache zur erneuten Verhandlung zurück an das LAG. Dem LAG gab es für die erneute Verhandlung auf, unter Berücksichtigung der Darlegungslast des beklagten Arbeitgebers, anhand konkreter Tatsachen die Möglichkeiten einer behinderungsgerechten Beschäftigung aufzuklären.

IV. Würdigung/Kritik

Die Entscheidung vom 4.10.2005 hat erhebliche Auswirkungen auf individualrechtliche Rechtsstreitigkeiten schwerbehinderter Arbeitnehmer.² Sie veranschaulicht zutreffend den Sinn und Zweck des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX und die Bedeutung der Prävention nach § 84 SGB für Individualrechtsstreitigkeiten.

² Ein gutes Beispiel hierfür bietet jüngst das Urteil des LAG München vom 1.6.2006 – 4 Sa 68/06, das auf die hier besprochene Entscheidung des BAG vom 4.10.2005 Bezug nimmt.

1. § 81 Abs. 4 SGB IX begründet für schwerbehinderte Beschäftigte einen Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung. Der hier zu besprechende Fall macht die Probleme bei der Durchsetzung dieses für die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen wichtigen Anspruchs greifbar. Nach der allgemeinen Regel über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Prozess ist der schwerbehinderte Kläger darlegungs- und beweispflichtig für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen (hier Möglichkeiten einer behinderungsgerechten Beschäftigung). Der Kläger des Ausgangsfalls hatte seinen Beschäftigungsanspruch im Kern mit dem pauschalen Hinweis auf die Möglichkeit der Umgestaltung des Arbeitsplatzes durch den Einsatz von Hebehilfen begründet. Wendet man die Grundregel der Darlegungs- und Beweislast ohne Modifizierung an, gerät der Kläger spätestens mit dem Zeitpunkt des Bestreitens dieser Möglichkeit durch den Arbeitgeber in kaum überwindbare Schwierigkeiten. Es läge dann an ihm, seinen Sachvortrag zu ergänzen, z.B. im Hinblick auf die Benennung näher bestimmter Typen von Hebehilfen, die Art und Weise ihres Einsatzes und ggf. erforderlich werdender organisatorischer Änderungen. Einige dieser Fragen mögen noch mit sachverständiger Hilfe mit erheblichen Schwierigkeiten zu klären sein (z.B. Typen von Hebehilfen). Vor allem aber die organisatorischen Aspekte lassen sich nur mit konstruktiver Mithilfe des Arbeitgebers klären, der allein über den nötigen Einblick in die betrieblichen Verhältnisse verfügt. Ohne eine Modifizierung der allgemeinen Regeln der Darlegungs- und Beweislast gliche der Beschäftigungsanspruch des § 81 Abs. 4 SGB IX einem „Papiertiger“. In einer Vielzahl von Fällen wäre es schon nicht möglich, die anspruchsbegründenden Voraussetzungen schlüssig und substantiiert vorzutragen.

Der 9. Senat des BAG hat vor diesem Hintergrund zu recht in seiner jüngeren Judikatur Modifizierungen der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast vorgenommen. In einem Urteil vom 10.5.2005³ ist der Senat anknüpfend an die Rechtsprechung zu § 138 Abs. 1 und 2 ZPO von der Geltung einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast im Zusammenhang mit Ansprüchen aus § 81 Abs. 4 SGB IX ausgegangen. Danach ist dem Gegner der primär behauptungsbelasteten Partei eine sekundäre Behauptungslast aufzuerlegen, wenn die an und für sich darlegungspflichtige Partei (hier also der schwerbehinderte Arbeitnehmer) keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind. Der 9. Senat ging mit Blick auf § 81 Abs. 4 SGB IX von einer solchen **überlegenen Sachkenntnis des Arbeitgebers** aus. Er begründet dies damit, dass **das materielle Recht des SGB IX dem Arbeitgeber eine aktive Rolle für die Eingliederung und gegen die Ausgliederung schwerbehinderter Beschäftigter zuweise**. Nach der gesetzlichen Konzeption des Schwerbehindertenrechts habe der Arbeitgeber sich um eine behinderungsgerechte Beschäftigung des Arbeitnehmers zu bemühen. Der Beschäftigungsanspruch des schwerbehinderten Arbeitnehmers könne daher vom Arbeitgeber nicht mit der pauschalen Behauptung abgewehrt werden, er verfüge über keinen geeigneten Arbeitsplatz. **Letztlich habe nur der Arbeitgeber einen umfassenden Überblick über die betrieblich eingerichteten Arbeitsplätze und die dort zu erfüllenden Anforderungen.**

In der Sache bedeutet dies, dass der Arbeitgeber darlegungspflichtig dafür ist, dass die vom schwerbehinderten Arbeitnehmer umrissenen Möglichkeiten einer behinderungsgerechten Beschäftigung aufgrund der betrieblichen Gegebenheiten

³ BAG, Urteil vom 10.5.2005 – 9 AZR 230/04 = NZA 2006, 155 ff.

tatsächlich nicht bestehen. Gelingt ihm dies nicht, geht dies zu seinen Lasten. Der Anspruch kann dann nur noch entfallen, wenn dem insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Arbeitgeber der Nachweis gelingt, dass die Weiterbeschäftigung für ihn unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist (§ 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX).

2. **Mit dem hier zu besprechenden Urteil vom 4.10.2005 präzisiert und konkretisiert das BAG die Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast weiter.** Im Gegensatz zu dem der Entscheidung vom 10.5.2005 zugrunde liegenden Sachverhalt handelte es sich nicht um einen Anspruch auf die Zuweisung eines bestehenden behinderungsgerechten Alternativarbeitsplatzes (§ 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX), sondern um einen **Anspruch**, gerichtet auf die **behinderungsgerechte Änderung bestehender Arbeitsplätze** (Ausstattung mit den erforderlichen Arbeitshilfen, behindertengerechte Umgestaltung der Arbeitsorganisation = § 81 Abs. 4 S. 1 Nrn. 4, 5 SGB IX). Allein wegen des Überblicks der im Betrieb bestehenden Arbeitsplätze konnte hier nicht ohne weiteres auf ein überlegenes Wissen des Arbeitgebers geschlossen werden. Die Annahme einer „sekundären Behauptungslast“ kann insoweit im Besprechungsfall nur an überlegenen Kenntnissen der Möglichkeiten behinderungsgerechter Arbeitsgestaltung anknüpfen. Es ist wohl realistisch, dass der 9. Senat des BAG davon ausgeht, dass dem Arbeitgeber ein solches spezielles arbeitsmedizinisches und arbeitswissenschaftliches Gestaltungswissen nicht ohne weiteres unterstellt werden kann.

Ebenso zutreffend stellt der Senat aber fest, **dass der Arbeitgeber sich nicht auf fehlendes Wissen berufen kann, wenn er seiner Pflicht zur Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht nachgekommen ist. Dies ist die zentrale Aussage der Entscheidung vom 4.10.2005.**

Das Gericht begründet sie zutreffend mit dem gesetzgeberischen Ziel der Prävention nach § 84 Abs. 1 SGB IX: Durch die frühzeitige Klärung ggf. erforderlicher Maßnahmen solle die dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses erreicht werden. **Die Erörterungen mit den in § 84 Abs. 1 SGB IX genannten fachkundigen Stellen dienen gerade dazu, dass sich der Arbeitgeber das entsprechende Wissen verschafft.** Das Gericht verlangt deswegen zu recht vom Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX, **„dass alle Möglichkeiten zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses fachkundig untersucht und deren technische sowie wirtschaftliche Realisierbarkeit geprüft werden“.**

Hiermit hat das Gericht übererzeugend die Voraussetzungen herausgearbeitet, die es rechtfertigen, dem Arbeitgeber aufgrund – zu unterstellenden – überlegenen Wissens die sekundäre Behauptungslast aufzuerlegen. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitgeber substantiiert im Einzelnen darzulegen hat, wieso eine Weiterbeschäftigung nach fachkundiger Beurteilung schlechthin ausgeschlossen ist. Dies wird dem Arbeitgeber nur in Ausnahmefällen gelingen, da das Ergebnis der – ergebnisoffenen – Erörterungen nach § 84 Abs. 1 SGB IX mit Ausnahme von Evidenzfällen kaum vorhersehbar ist.⁴

3. **Man kann damit die Prävention nach § 84 Abs. 1 SGB IX funktional als ein (Hilfs-) Verfahren bezeichnen, das dazu dient, die vorhandenen, vielfach aber nur äußerst schwer realisierbaren individuellen Ansprüche schwerbehinderter Menschen nach § 81 Abs. 4 SGB IX zu effektivieren.** Der Besprechungsfall zeigt sehr anschaulich, wie das Präventionsverfahren nutzbar gemacht werden kann, um den

⁴ Dazu mit Blick auf das BEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX auch der Diskussionsbeitrag Forum B 4/2006.

Beschäftigungsanspruch zu effektivieren. Bis hinein in die Berufungsinstanz wurden von den Parteien praktisch keine konkreten, arbeitsmedizinisch und arbeitswissenschaftlich abgesicherten Strategien für eine behinderungsgerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes des Klägers erörtert. Erst durch die Einholung des arbeitsmedizinischen Gutachtens durch das LAG Hamm kamen erstmalig auf die spezifische Situation des Klägers und des Betriebes zugeschnittene Lösungsmöglichkeiten zur Sprache. **Eine der zentralen gesetzlichen „Botschaften“ des § 84 Abs. 1 SGB IX ist, dass diese für die Beschäftigungssicherung schwerbehinderter Menschen wichtigen Erörterungen und Klärungen nicht vorrangig im Gerichtssaal, sondern im Betrieb erfolgen sollen.** Im vorliegenden Fall erfolgte der Klärungsversuch aber nicht nur am falschen Ort, sondern auch zur falschen Zeit. **Die Beteiligten sollen sich zusammensetzen, bevor es durch den Ausspruch einer Kündigung und die Erhebung einer Klage zu einer weiteren Verhärtung der Fronten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kommt.** Auch diese zeitliche Komponente ist bedeutsam für die Beschäftigungssicherung schwerbehinderter oder gesundheitlich gehandicapter Arbeitnehmer.

Das BAG führt zutreffend aus, dass durch die Beteiligung der in § 84 Abs. 1 SGB IX genannten fachkundigen Stellen das notwendige Wissen verschafft werden soll, um die Möglichkeiten einer behinderungsgerechten Beschäftigung auszuloten. Es geht dabei auch darum, **verschiedene Sichtweisen zu integrieren.** Vor diesem Hintergrund ist das offenkundig sehr sorgfältige Sachverständigengutachten im Besprechungsfall sicherlich ein hervorragender Ausgangspunkt für das Präventionsverfahren. Die aus § 84 Abs. 1 SGB IX folgenden Pflichten sind damit aber nicht erfüllt, weil die Sichtweise anderer fachkundiger Akteure noch nicht berücksichtigt ist. Das Gesetz nennt in diesem Kontext ausdrücklich die allgemeine betriebliche Interessenvertretung und die Schwerbehindertenvertretung, die insbes. ihr betriebspraktisches Erfahrungswissen in die Diskussion einzubringen haben. Mit dem Integrationsamt ist zudem ein betriebsexterner Akteur zu beteiligen. Das Präventionsverfahren soll durch die Beteiligung des Integrationsamts insbes. vom Gestaltungswissen und – entsprechend der gesetzlichen Aufgabenstellung des § 102 SGB IX – auch von möglichen Angeboten für Hilfen und Förderungen profitieren. Das LAG München hat vor diesem Hintergrund im Anschluss an das hier besprochene Urteil des BAG zutreffend ein „konzerninternes Vermittlungsverfahren“ als nicht ausreichend angesehen.⁵

Fortsetzung folgt in Teil II

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

⁵ LAG München, Urteil vom 1.6.2006 – 4 Sa 68/06.