



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

Prof. Dr. Felix Welti

Hochschule Neubrandenburg

Februar 2009

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 10/2009 –

Annahmeverzug und Schadensersatz bei Betrieblichem Eingliederungsmanagement Teil I

Anmerkung zu: LAG Rheinland-Pfalz vom 07.03.2008, Az.: 6 Sa 665/07
Dr. Reza Fakhr Shafaei

Der Beitrag befasst sich in Teil I mit der Frage, in welcher Art die Arbeitsleistung angeboten werden muss, um einen Anspruch auf Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges zu begründen. Untersucht wird insbesondere der Anspruch des Arbeitnehmers auf zeitweise Zuweisung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes nach Langzeiterkrankung.

Unsere Thesen hierzu:

- 1. Zur Begründung eines Anspruchs auf Annahmeverzugslohn ist grundsätzlich das Angebot der Arbeitsleistung in der vertraglich geschuldeten Form erforderlich.**
- 2. Arbeitgeber geraten nicht in Annahmeverzug, wenn der Arbeitnehmer zur Zeit des Angebots tatsächlich außerstande ist, die Leistung zu bewirken. Leistungsunfähigkeit in diesem Sinne ist jedoch nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer lediglich nicht mehr alle vertraglich geschuldeten Leistungen erbringen kann.**
- 3. Unterlässt der Arbeitgeber eine zumutbare zeitweise Zuweisung leidensgerechter Arbeit, kann dies im Einzelfall den Annahmeverzug begründen; zumutbar kann dabei auch die Zuweisung einer vorübergehenden Beschäftigung mit nicht vertragsgemäßen Arbeiten sein.**

Dr. Alexander Gagel

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.

Anja Hillmann

Dr. Hans-Martin Schian

I. Der Fall

Die seit 1999 als Altenpflegehelferin beschäftigte Klägerin verlangt von der Beklagten Vergütungsdifferenzansprüche für den Zeitraum August 2006 bis November 2007.

Die Klägerin nahm im Jahre 2005 an einer medizinischen Rehabilitationsmaßnahme teil. Am 11.07.2005 wurde sie als arbeitsunfähig entlassen und bezog Krankengeld bis August 2006. In der sozialmedizinischen Beurteilung wird ausgeführt, dass die Klägerin in ihrem Beruf mit schwerer körperlicher Belastung nicht mehr leistungsfähig sei. Bestimmte Tätigkeiten (Heben und Tragen schwerer und mittelschwerer Lasten, überwiegend gehend/stehende Tätigkeit, rein sitzende Tätigkeit usw.) seien ausgeschlossen. Für andere Tätigkeiten bestehe volle Leistungsfähigkeit. Weiter wird festgestellt, dass die Klägerin sich ihrer beruflichen Tätigkeit nicht mehr gewachsen sehe und eine berufliche Umorientierung anstrebe.

Empfohlen wird eine **betriebliche Umsetzung** oder die Einleitung **berufsfördernder Weiterqualifizierungsmaßnahmen**.

In einem Gespräch am 17.08.2005 erklärte die Beklagte, dass sie keinen für die Klägerin geeigneten (leidensgerechten) Arbeitsplatz bieten könne.

Am 30.11.2006 forderte die Klägerin von der Beklagten außergerichtlich die Zahlung der Arbeitsvergütung, erhob am 22.03.2007 Klage zum Arbeitsgericht und begehrte **Annahmeverzugslohn** ab 22.08.2006. Das Arbeitsgericht wies das Begehren ab.

Mit der am 22.10.2007 eingelegten Berufung begehrte die Klägerin zudem die Klageforderung auch unter dem Gesichtspunkt eines **Schadensersatzanspruchs**, da die Beklagte versäumt habe, das nach § 84 Abs. 2 SGB IX erforderliche betriebliche Eingliederungsmanagement durchzuführen.

II. Die Entscheidung

Das LAG hat die Berufung als unbegründet zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen.

Die Entscheidung begründet das LAG wie folgt:

- 4. Der Annahmeverzugsanspruch nach §§ 615, 293 BGB setze voraus, dass der Arbeitnehmer nicht nur willens, sondern auch in der Lage sei, seine arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Die Beklagte habe jedoch nicht in Verzug geraten können, da die Klägerin die von der Beklagten in Ausübung ihres Leistungsbestimmungsrechts zugewiesenen Aufgaben nicht mehr verrichten konnte.**

5. Die verfolgten Ansprüche stünden der Klägerin auch nicht als Schadensersatzanspruch aus §§ 280, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 84 Abs. 2 SGB IX zu, da im konkreten Verfahren kein sinnvolles berufliches Eingliederungsmanagement in Frage käme, so dass von einer schuldhaften Verletzung durch die Beklagte auch nicht ausgegangen werden könne. Die Frage, wer im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements die Darlegungs- und Beweislast trägt, wird vom Gericht ausdrücklich offen gelassen, da bei der Klägerin kein ausreichendes Restleistungsvermögen vorhanden sei. Es läge folglich ein „komplettes Ausschlusskriterium der Verpflichtungen des Arbeitgebers nach § 84 Abs. 2 SGB IX“ vor.

III. Würdigung/Kritik

Die Entscheidung des LAG ist in zweifacher Hinsicht diskussions- und kritikwürdig:

Die Entscheidung über den Annahmeverzug ist im Ergebnis zutreffend, in der Begründung jedoch unvollständig (dazu unter 1.).

Die Ausführungen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement sind rechtlich nicht tragfähig (dazu unter 2.).

1. Annahmeverzug

Nach § 293 BGB käme die Beklagte in Verzug, wenn sie die ihr angebotene Leistung nicht annimmt. Das **Angebot** der Klägerin hätte dabei die **vertragsgemäße Arbeit** betreffen müssen. Grundsätzlich begründet das Angebot einer anderen, nicht vertragsgemäßen Arbeit keinen Annahmeverzug. Denn die Leistung muss unabhängig davon, ob ein wörtliches Angebot (§ 295 BGB) genügt, **ihrer Art nach so angeboten werden, wie sie zu bewirken ist** (§ 294 BGB).

Bei der – im Ergebnis zutreffenden – Entscheidung über die Ablehnung des Annahmeverzugs lässt das LAG die gefestigte Rechtsprechung des BAG unberücksichtigt, so dass der Eindruck entstehen könnte, Annahmeverzugsansprüche seien in vergleichbaren Fällen stets ausgeschlossen.

Dazu im Einzelnen:

a) Zuweisung leidensgerechter und vertragsgemäßer Beschäftigung

Das BAG hat mehrfach, zuletzt mit der Entscheidung vom 30.04.2008 (5 AZR 502/07), bekräftigt, dass die Konkretisierung der Arbeitspflicht nach § 106 Satz 1 GewO Sache des Arbeitgebers ist.

Nach § 297 BGB käme die Beklagte daher nur dann nicht in Verzug, wenn die Klägerin zur Zeit des Angebots außerstande war, die Leistung zu bewirken. Die **Leistungsunfähigkeit im Sinne des § 297 BGB** durfte das LAG aber **nicht schon deshalb** annehmen, weil die Klägerin aus **Gründen in ihrer Person nicht mehr** alle Arbeiten verrichten konnte, die zu den vertraglich vereinbarten Tätigkeiten gehörten. Sonst bliebe außer Acht, dass die Beklagte ihr Weisungsrecht nach billigem Ermessen auszuüben und auch die Interessen der Beklagten zu berücksichtigen hat.

Ausweislich der sozialmedizinischen Beurteilung bestand bei der Klägerin volle Leistungsfähigkeit für Tätigkeiten, die nicht aufgrund der Diagnose ausgeschlossen waren. Wäre der Beklagten also möglich und zumutbar gewesen, der krankheitsbedingt nur eingeschränkt arbeitsfähigen Klägerin **leidensgerechte Arbeiten zuzuweisen**, wäre die Zuweisung anderer, nicht leidensgerechter Arbeiten unbillig. Dieses Ergebnis entspricht ebenfalls der gefestigten Rechtsprechung des BAG, wonach die Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers dem Annahmeverzug des Arbeitgebers nicht entgegensteht, wenn der **Arbeitgeber** die ihm **mögliche und zumutbare Zuweisung** leidensgerechter und vertragsgemäßer Arbeit **unterlässt** (vgl. nur BAG vom 08.11.2006 - 5 AZR 51/06 - AP BGB § 615 Nr. 120 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 17 m.w.N).

Nach dem übermittelten Sachverhalt ist der Verlauf des Gesprächs am 17.08.2005 zwischen den Parteien umstritten gewesen. Möglicherweise hätte das LAG den Gesprächsverlauf aufklären müssen, um die Frage beantworten zu können, welche Arbeitsleistung die Klägerin konkret angeboten hat. Ob die unterlassene Aufklärung auf unzureichenden Vortrag der Klägerin zurückzuführen ist, lässt sich dem mitgeteilten Sachverhalt nicht entnehmen.

Wenn die Aufklärung ergeben hätte, dass die Klägerin nicht ausschließlich eine bestimmte Arbeitstätigkeit verlangt oder abgelehnt, sondern allgemein die Arbeit angeboten hat, hätte das LAG davon ausgehen müssen, dass sie außer den bisher verrichteten auch alle anderen vertragsgemäßen Tätigkeiten angeboten hat. Diese Feststellung hätte sodann die weitere Prüfung des LAG ausgelöst, welche Arbeiten vertragsgemäß wären.

b) Vorübergehende Zuweisung leidensgerechter, aber nicht-vertragsgemäßer Beschäftigung

Selbst wenn die Frage, ob die festgestellte (Rest-)Leistungsfähigkeit der Klägerin zur Verrichtung anderer, vertragsgemäßen Arbeiten geeignet war, offensichtlich aufgrund unzureichenden Sachvortrages der Klägerin nicht beantwortet werden konnte, musste das LAG unter Beachtung einer älteren Entscheidung des BAG (vom 18. 12.1986 - 2 AZR 34/86 - AP BGB § 297 Nr. 2, zu B II 4 der Gründe) präziser auf den Annahmeverzugsanspruch eingehen. Nach der zitierten Entscheidung des BAG wird **Annahmeverzug auch dann** angenommen, wenn der Arbeitgeber auf Grund seiner Fürsorgepflicht gehalten ist, den Arbeitnehmer **vorübergehend** mit anderen als den vertragsgemäßen Arbeiten zu beschäftigen.

Im vorliegenden Verfahren bedurfte es für eine vorübergehende Beschäftigung mit anderen als den vertragsgemäßen Arbeiten eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes oder einer entsprechenden freien Arbeitskapazität. Dazu hat die Klägerin – soweit ersichtlich – nichts vorgetragen, obwohl auch in einer Altenpflegeeinrichtung durchaus Tätigkeitsfelder denkbar sind, die nicht zwingend mit den ausgeschlossenen Tätigkeiten (Heben, Tragen usw.) einhergehen. Ob erst- oder zweitinstanzlich richterliche Hinweise an die Klägerin zur weiteren Substantiierung des Vortrages ergangen sind, ist dem Tatbestand des Urteils nicht zu entnehmen. Sie wären jedenfalls angesichts der Prozessführungsstrategie der Klägerin dringend erforderlich gewesen.

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