



## 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. 11/2009 –

#### **Annahmeverzug und Schadensersatz bei Betrieblichem Eingliederungsmanagement Teil II**

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

**Teil II des Beitrages setzt sich mit der Frage auseinander, ob die Nichtdurchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements Schadenersatzforderungen auslösen kann.**

**In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte das LAG ausgeführt, dass ein Lohnanspruch auch unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes nicht gegeben sei, da ein betriebliches Eingliederungsmanagement ausgeschlossen sei, wenn nicht vom Vorliegen eines ausreichenden Restleistungsvermögens ausgegangen werden könne. Das LAG sieht dies als ein absolutes Kriterium für den Ausschluss von Arbeitgeberpflichten nach § 84 Abs. 2 SGB IX an.**

**Unsere Thesen hierzu:**

- 1. § 84 Abs. 2 SGB IX stellt keine unmittelbare Anspruchsgrundlage für eine Schadensersatzforderung dar.**
- 2. Bei § 84 Abs. 2 SGB IX handelt es sich um eine (neben-)vertragliche Rechtspflicht des Arbeitgebers aus deren Verletzung Schadensersatzansprüche gemäß § 280 BGB abgeleitet werden können, wenn die Nichtdurchführung des BEM kausal für den Einsatz auf einem anderen, leidensgerechten Arbeitsplatz ist.**
- 3. Die Gegenannahme ist rechtspolitisch motiviert und vermag es nicht den individuell betroffenen Arbeitnehmer hinreichend zu schützen.**

Anja Hillmann

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

Dr. Hans-Martin Schian

## 2. Betriebliches Eingliederungsmanagement

Die knappen Ausführungen des LAG zum Schadensersatzanspruch aus §§ 280, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 84 Abs. 2 SGB IX wegen unterlassenen BEM sind kritikwürdig.

### a) Vorbemerkung

Vorab ist anzumerken, dass das vorliegende Urteil zu den wenigen Entscheidungen zu § 84 Abs. 2 SGB IX gehört, bei denen es sich nicht um den Weiterbeschäftigungsanspruch, sondern um die Vergütungsansprüche handelt. Keine dieser wenigen Entscheidungen ist jedoch der grundsätzlichen Frage nachgegangen, ob die **unterlassene Durchführung des BEM überhaupt Schadensersatzansprüche auslösen** kann. Die Problematik des Anspruchs- und Schadensersatzcharakters des § 84 Abs. 2 SGB IX wurde in der bisherigen Judikatur stets offen gelassen (so etwa LAG Schleswig-Holstein vom 06.09.2007, 4 Sa 204/07), da der Schadensersatzanspruch aus anderen Gründen abzuweisen war.

Die Lektüre der Entscheidungsgründe sowie der Kommentarliteratur und Entscheidungsbesprechungen (vgl. Wolf in: Diskussionsforum B Nr. 6/2008 zu LAG Schleswig-Holstein a.a.O. oder Gagel, JurisPraxisReport zu hier besprochenem Urteil des LAG Rheinland-Pfalz) belegt jedoch, dass nach fast einhelliger Auffassung **§ 84 Abs. 2 SGB IX nicht** als Schadensersatznorm **interpretiert** wird. Die (meist rechtpolitisch motivierte) Begründung für die durchgehend „zurückhaltende“ Interpretation des § 84 Abs. 2 SGB IX vermag – jedenfalls rechtsdogmatisch – nicht zu überzeugen.

### b) Übertragbarkeit kündigungsrechtlicher Fallkonstellationen auf Schadensersatzansprüche

Um die schadensersatzrechtlichen Konsequenzen der Nichtdurchführung des BEM beurteilen zu können, muss zunächst die inzwischen gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung zu den kündigungsrechtlichen Konsequenzen kurz referiert werden, wobei im Wesentlichen drei Fallkonstellationen denkbar sind:

**Erste Fallkonstellation:** BEM wurde nicht durchgeführt; die Durchführung hätte aber auch keine Aussicht auf Erfolg gehabt. In diesem Fall ist die Kündigung zulässig, wobei der Arbeitgeber für die Aussichtslosigkeit die Darlegungs- und Beweislast trägt.

**Zweite Fallkonstellation:** BEM wurde nicht durchgeführt und die Möglichkeit einer alternativen Einsatzmöglichkeit als milderer Mittel besteht nicht mehr. Auch in diesem Fall ist die Kündigung zulässig, wobei ein umfassender Vortrag des Arbeitgebers erforderlich ist.

**Dritte Fallkonstellation:** BEM wurde nicht durchgeführt, aber die Möglichkeit einer alternativen Einsatzmöglichkeit als milderer Mittel besteht noch. In diesem Fall ist die Kündigung sozialwidrig.

Die erste und dritte Fallkonstellation sind ohne Einschränkung auf die Schadensersatzansprüche übertragbar:

1. **Gelingt es dem Arbeitgeber nachzuweisen, dass die Durchführung des BEM aussichtslos gewesen wäre, fehlt es bereits an der für jeden Schadensersatzanspruch erforderlichen Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden.**
2. **Stellt sich die Kündigung als sozialwidrig heraus, da trotz der Nicht-Durchführung des BEM ein milderer Mittel noch besteht, ergibt sich der Vergütungsanspruch unmittelbar aus dem fortbestehenden Arbeitsvertrag, so dass etwaige Schadensersatzansprüche aus Nebenpflicht- oder Schutzgesetzverletzung als subsidiär zurücktreten.**
3. **Problematisch bleibt mithin der Fall, bei dem die Nicht-Durchführung des BEM für den Wegfall einer alternativen Einsatzmöglichkeit („leidensgerechte und vertragsgemäße Beschäftigung“) zum Zeitpunkt der Entscheidung kausal geworden ist.**

### c) Rechtscharakter des § 84 Abs. 2 SGB IX

Ob die Nicht-Durchführung des BEM in dem soeben beschriebenen Fall Schadensersatzansprüche auslösen kann, hängt von der rechtsdogmatischen Zuordnung des § 84 Abs. 2 SGB IX ab.

Es dürfte Einigkeit darüber herrschen, dass § 84 Abs. 2 SGB IX keine unmittelbare Anspruchsgrundlage für eine Schadensersatzforderung darstellt. Als Anspruchsgrundlagen kommen § 280 BGB und/oder § 823 Abs. 2 BGB in Betracht.

§ 84 Abs. 2 SGB IX liefert den Tatbestand (einer Nebenpflicht und/oder eines Schutzgesetzes), während das Verschulden und die Rechtsfolge sich nach den §§ 280, 823 BGB richten.

Tatbestandlich erfordert die Schadensersatznorm des § 280 BGB eine Nebenpflichtverletzung des Vertragspartners. Mindestvoraussetzung ist mithin, dass es sich bei dem **BEM um eine (neben-)vertragliche Pflicht** des Arbeitgebers handelt.

Der Wortlaut des § 84 Abs. 2 SGB IX spricht für die Annahme einer Rechtspflicht. Beim Vorliegen der Voraussetzungen „klärt“ der Arbeitgeber (...), wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden kann (...). Die Verwendung des Imperativs steht einer rein appellativen Interpretation entgegen. Auch die systematische Stellung der Vorschrift in dem Abschnitt über „**sonstige Pflichten des Arbeitgebers**“ indiziert den verpflichtenden Charakter.

Auffällig ist, dass die vorgebrachten Gegenargumente fast ausschließlich rechtspolitischer Natur sind, deren Berechtigung nicht in Abrede gestellt werden soll. Selbstverständlich soll

die Eingliederung nach langzeitiger krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht „zum Kalkül über wirtschaftliche Folgen verkommen“ (Wolf a.a.O.). Aber dem individuell betroffenen Arbeitnehmer darf man auch nicht die **materielle Entschädigung für den (vermeidbaren) Verlust des Arbeitsplatzes** mit der Begründung versagen, die Konzeption des § 84 Abs. 2 SGB IX als Schadensersatznorm mindere die Motivation der Arbeitgeber zur Durchführung des BEM.

Der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers scheitert schließlich auch nicht daran, dass ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Durchführung des BEM angeblich nicht normiert sei. Vor dem Hintergrund des Vorangestellten hat § 84 Abs. 2 SGB IX für den Arbeitgeber verpflichtenden Charakter. Anders als das Öffentliche Recht, das zwischen subjekt-öffentlichen Rechten und objekt-rechtlichen Pflichten mit günstigem Rechtsreflex differenziert, steht im **Privatrecht der Rechtspflicht des einen ein Rechtsanspruch des anderen gegenüber**, ohne dass der Wortlaut die Berechtigung explizit erwähnen muss.

#### **d) Konsequenzen für das vorliegende Verfahren**

Wenn ein Schadensersatzanspruch aus § 84 Abs. 2 SGB IX i.V.m. §§ 280, 283 Abs. 2 BGB grundsätzlich denkbar ist, hätte das LAG der Frage nachgehen müssen, ob die unterlassene Durchführung des BEM für das Fehlen einer alternativen Einsatzmöglichkeit zum Zeitpunkt der Entscheidung kausal gewesen ist.

Damit ist zugleich der Hauptkritikpunkt an der Entscheidung des LAG angesprochen:

Die vom LAG herangezogene sozialmedizinische Beurteilung aus dem Jahre 2005 war **offenkundig ungeeignet**, Erkenntnisse über den hypothetischen Kausalverlauf beim unterstellten BEM und zu den alternativen Einsatzmöglichkeiten zum Zeitpunkt der Entscheidung im Jahre 2008 zu liefern.

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