



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

April 2009

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 12/2009 –

Begriff der Behinderung - Abgrenzung vom Begriff der Krankheit bei wiederkehrenden Zeiten der Arbeitsunfähigkeit wegen eines Grundleidens – von Dr. Alexander Gagel

Unsere Thesen

1. Eine Behinderung kann auch dann vorliegen, wenn eine körperliche Beeinträchtigung nur in größeren Abständen zur Arbeitsunfähigkeit führt.
2. Es kommt darauf an, inwieweit insgesamt die Teilhabe am Arbeitsleben, insbesondere die arbeitsbezogene Leistungsfähigkeit oder Belastbarkeit und/oder die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft über eine längere Zeit beeinträchtigt ist.
3. Es kommt dabei nicht nur auf den zuletzt innegehabten Arbeitsplatz an.
4. In diesen Zusammenhängen spielen auch Beweglichkeitseinschränkungen, Schmerzen und seelische Begleiterscheinungen eine Rolle.
5. Der Kläger muss deshalb im Einzelnen sorgfältig alle derartigen Beeinträchtigungen in der Arbeitswelt und im Privatleben vortragen; dies kann u.U. durch Bezugnahme auf Aussagen der Anlage 2 zur Versorgungsmedizin-Verordnung erfolgen.

Dr. Alexander Gagel
Anja Hillmann
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.

Der Begriff der Behinderung ist – auch im deutschen Recht - geprägt durch die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (**ICF**) der **WHO** (dazu BT-Drs 14/5074 S. 98). Danach ist ein Mensch behindert, wenn Störungen seiner körperlichen Funktionen und/oder seiner geistigen Fähigkeiten und/oder seiner seelischen Gesundheit seine Teilhabe am Leben in der Gesellschaft über eine längere Dauer beeinträchtigen (vgl. Stevens-Bartol in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX § 2 Rz. 6).

Zur Veranschaulichung hier zunächst **der Fall des LAG Düsseldorf** (14.05.08 – 12 Sa 256/08) in dem es um die Zahlung einer Entschädigung nach dem AGG wegen Diskriminierung im Zusammenhang mit einer Behinderung ging.

Der Kläger (geb 1969) war seit 1992 bei der Beklagten als Kommissionierer beschäftigt. (Monatsverdienst zuletzt 2.500 Euro). Ab dem Jahr 2000 kam es zu krankheitsbedingten Fehlzeiten von jährlich 20 - 56 Arbeitstagen. Im Jahr 2007 war er vom 26.01. - 02.02. und vom 02.04.-30.4. arbeitsunfähig krank. Die Arbeitsunfähigkeit beruhte größtenteils auf degenerativer Erkrankung des Bewegungsapparats. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 15.05.2007 zum 30.11.2007 "aus krankheitsbedingten Gründen". Im Verfahren vor dem Arbeitsgericht wurde die Kündigung aus anderen Gründen für unwirksam erklärt. Der Antrag auf Zahlung einer Entschädigung wurde weiter verfolgt.

Das **LAG** hat den Antrag auf Zubilligung einer Entschädigung mit der Begründung zurückgewiesen, bei dem Kläger liege **keine Behinderung** vor. **Der Begriff der "Behinderung" sei von dem der "Krankheit" abzugrenzen.** Zur Behinderung gehöre u.a. das **Merkmal der längeren Dauer**. Die Krankheitszeiträume, die der Kläger auf sein Rückenleiden zurückführe oder künftig erwarte, lägen indes nur bei etwa einem Monat pro Jahr. Zwar könne eine **Behinderung** auch dann vorliegen, **wenn das Grundleiden zu einer eingeschränkten Belastbarkeit** und/oder häufigen Erkrankungen **führe**. Auch dafür reiche aber der Umfang der Krankheitszeiten des Klägers nicht aus.

(Wäre die Kündigung nicht ohnehin unwirksam gewesen, wäre auch für die Zubilligung des Sonderkündigungsschutzrechts nach §§ 85 ff SGB IX zu klären gewesen, ob eine Behinderung vorlag).

Richtig ist, dass der Begriff der Behinderung nach § 2 SGB IX eine **prognostizierte Dauer von mindestens sechs Monaten** voraussetzt. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH ist zur Abgrenzung von Krankheiten eine Einschränkung über einen längeren Zeitraum erforderlich (EuGH, Urt. v. 11.07.2006 - C-13/05 - NZA 2006,839; dazu u.a. Ritschel, Diskussionsforum Teilhabe und Prävention, www.iqpr.de Beitrag B-2/2007). Nicht ohne weiteres gefolgt werden kann dem LAG aber darin, dass die kurze Dauer und die begrenzte Zahl der einzelnen Schübe die Annahme einer Behinderung ausschließen. Zwar geht das Gericht im Anschluss an Schimanski (GK- SGB IX § 2 Rz. 54, 58) zutreffend davon aus,

dass auch ein Grundleiden (hier Einschränkung des Bewegungsapparates) als Behinderung einzustufen sein könnte. Es berücksichtigt dann aber doch nur den Umfang der Beeinträchtigungen durch Schübe von Arbeitsunfähigkeit. **Ungeprüft bleibt, ob nicht das Leiden an sich zu einer beschränkten Einsatzfähigkeit führt.** Immerhin ist dem Kläger wegen der Folgen seiner begrenzten Einsetzbarkeit im Betrieb gekündigt worden. Maßgeblich für das Vorliegen einer Behinderung ist nach den **Grundsätzen der ICF** (BT-Drs. 14/5074 S. 98 zu § 2), die auch das BSG zugrunde legt (BSG, Urt. v. 15.07.2004 - B 9 SB 46/03 B -; BSG, Urt. v. 23.07.2002 B - SozR3-2500 § 33 Nr. 45), eine **Beeinträchtigung der Teilhabe** am Leben in der Gesellschaft, also im Arbeitsleben und in der Gemeinschaft. Unbeachtlich sind nur gesundheitliche Einschränkungen, die nicht zu Teilhabestörungen führen. Es sind auch Beeinträchtigungen zu berücksichtigen, die nicht zum Verlust des Arbeitsplatzes oder zur Arbeitsunfähigkeit führen, wie z.B. **Arbeiten auf Kosten der Gesundheit**, Erschwerung der Arbeitsvorgänge, verringerte Weiterentwicklungschancen und vor allem auch Teilhabedefizite beim **Leben in der Gemeinschaft** (was vom LAG völlig unbeachtet blieb).

Die **Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung** vom 10.12.2008 (Anlage Nr. G 5702 zu BGBl I, 2008 Nr.57), die die bisher geltenden „Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (Teil 2 SGB IX)“ abgelöst, aber inhaltlich keine Änderungen vorgenommen hat, ist ein Regelwerk, das versucht die vielfältigen Beeinträchtigungen, Folgen und Zusammenhänge zu ordnen. Es handelt sich der Sache nach um ein von Experten erarbeitetes vorgezogenes Sachverständigengutachten. Zwar ist umstritten, ob der europarechtliche Begriff der Behinderung dort angemessen umgesetzt wird. Es können auch darüber hinaus gehende Einschätzungen angebracht sein und gefordert werden. Eine Bindung der Arbeitsgerichte an diese Verordnung besteht jedenfalls nicht. Dennoch kann sie als Beurteilungshilfe herangezogen werden. Sie gibt Anhaltspunkte, was vorgetragen werden sollte.

In der VO sind u.a. folgende Grundsätze festgelegt:

Die Begriffe GdS und GdB „haben die Auswirkungen von **Funktionsbeeinträchtigungen in allen Lebensbereichen** und nicht nur die Einschränkungen im allgemeinen Erwerbsleben zum Inhalt“. Sie „sind ein Maß für die **körperlichen, geistigen seelischen und sozialen Auswirkungen** einer Funktionsbeeinträchtigung aufgrund eines Gesundheitsschadens“.

„GdS und GdB sind grundsätzlich **unabhängig vom ausgeübten** oder angestrebten **Beruf** zu beurteilen“.

„**Schwankungen im Gesundheitszustand** sind bei längerem Leidensverlauf mit einem Durchschnittswert Rechnung zu tragen. Das bedeutet: Wenn bei einem Leiden der Verlauf durch sich wiederholende Besserungen und Verschlechterungen des Gesundheitszustandes geprägt ist (Beispiele: chronische Bronchitis, Hautkrankheiten, Anfallsleiden), können die **zeitweiligen Verschlechterungen** – aufgrund anhaltender Auswirkungen auf die gesamte Lebensführung – **nicht als vorübergehende Gesundheitsstörung** betrachtet werden.“

Bei der Beurteilung ... sind auch **seelische Begleiterscheinungen und Schmerzen** zu beachten“.

Konkret in Betracht käme **im vorliegenden Fall** jedenfalls eine eingeschränkte Belastbarkeit und Überforderung, die sich in häufigen Arbeitsunfähigkeitszeiten niederschlägt. Bewertungsmaßstäbe für Beeinträchtigungen im Haltungs- und Bewegungsapparat sind in der Versorgungsmedizin-VO unter Nr. 18 zu finden. Es kommt für die Anerkennung einer Behinderung dabei **nicht auf die Schwere** der Beeinträchtigung an – auch leichte Einschränkungen können Behinderungen sein - sondern nur darauf, dass mit

hinreichender Deutlichkeit eine **Dauerbeeinträchtigung der Teilhabe** festzustellen ist. Ob dies hier der Fall war, kann allerdings ohne genauere Kenntnis der Arbeitsbedingungen, Arbeitsbelastungen und der Folgen im täglichen Leben nicht beurteilt werden.

Es fehlt an einem **Vortrag und an einer gutachtlichen Klärung** die das Vorliegen und das Ausmaß der Behinderung deutlich machen.

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