

Schwerbehinderung: Bei berechtigten Bedenken darf Wiedereingliederung verschoben werden

Lehnt ein Arbeitgeber den Wiedereingliederungsplan des Arztes eines schwerbehinderten Arbeitnehmers ab, der nach fast 20-monatiger Arbeitsunfähigkeit zurück an den Arbeitsplatz kommen soll, weil der Einsatz des Mannes mit den in der betriebsärztlichen Beurteilung aufgeführten Einschränkungen nicht möglich ist, so kann der Arbeitnehmer nicht zwingend die Vergütung für die Zeit bezahlt verlangen, in der er nicht "zugelassen" worden ist. Wird der Wiedereingliederungsplan überarbeitet und kehrt der Mann knapp fünf Monate später als ursprünglich (im ersten Plan angedacht) zurück an den Arbeitsplatz, so muss die Zeit nicht bezahlt werden. Zwar sind die Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, an solchen Wiedereingliederungen mitzuwirken. Bestehen jedoch zurecht Befürchtungen, dass der Gesundheitszustand einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters "eine Beschäftigung entsprechend dem Wiedereingliederungsplan nicht zulassen würde", so darf die Eingliederung abgelehnt beziehungsweise (wie hier geschehen) verschoben werden.

Quelle: Wolfgang Büser

Mitwirkung des Arbeitgebers an einer stufenweisen Wiedereingliederung eines schwerbehinderten Beschäftigten; Ablehnung des Arbeitgebers an einer stufenweisen Wiedereingliederung eines schwerbehinderten Beschäftigten

Gericht: BAG

Datum: 16.05.2019

Aktenzeichen: 8 AZR 530/17

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2019, 31771

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Frankfurt/Main - 07.08.2017 - AZ: 7 Sa 232/17

ArbG Frankfurt/Main - 03.11.2016 - AZ: 21 Ca 3522/16

Rechtsgrundlage:

a.F. § 81 Abs. 4 S. 1 und S. 3 SGB IX

Fundstellen:

BAGE 166, 379 - 391

AA 2019, 115-116

AP-Newsletter 2019, 233-234

ArbR 2019, 487

ArbRB 2019, 161 (Pressemitteilung)

AuA 2019, 398

AuA 2020, 57

AuR 2019, 484

AuR 2019, 340-341 (Pressemitteilung)

BB 2019, 1267 (Pressemitteilung)

BB 2019, 2163

EzA-SD 12/2019, 13-14 (Pressemitteilung)

EzA-SD 19/2019, 11-12

FA 2019, 337

IBR 2019, 611

MDR 2019, 1511-1512

NJW-Spezial 2019, 627

NZA 2019, 1348-1352

öAT 2019, 212

RdW 2020, 185-187

SPA 2019, 103

ZMV 2019, 214 (Pressemitteilung)

ZTR 2019, 324

ZTR 2019, 622-626

BAG, 16.05.2019 - 8 AZR 530/17

Orientierungssatz:

1. Der Arbeitgeber kann gegenüber einer schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Person nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF verpflichtet sein, an einer Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben mitzuwirken und diese/n Beschäftigte/n entsprechend den Angaben im ärztlichen Wiedereingliederungsplan zu beschäftigen (Rn. 20 ff.).

2. Dies setzt voraus, dass der/die Beschäftigte dem Arbeitgeber eine ärztliche Bescheinigung des behandelnden Arztes vorlegt, die ordnungsgemäß nach den Vorschriften des Sozialrechts auf dem Vordruck der Sozialversicherungsträger erstellt worden ist. Aus dieser muss für den Arbeitgeber hinreichend deutlich hervorgehen, dass mit der Durchführung des Wiedereingliederungsplans eine betrieblich nutzbare Tätigkeit wiedererlangt werden kann. Die Bescheinigung muss Angaben enthalten zu Art und Weise der empfohlenen Beschäftigung, zu etwaigen Beschäftigungsbeschränkungen, zum Umfang der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit, zur Dauer der Maßnahme und eine Prognose, wann "voraussichtlich" die Wiederaufnahme der Tätigkeit erfolgt (Rn. 23 f.).

3. Hat der schwerbehinderte bzw. der einer schwerbehinderten Person gleichgestellte Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine solche Bescheinigung vorgelegt, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, den Arbeitnehmer entsprechend den Angaben im ärztlichen Wiedereingliederungsplan zu beschäftigen. Über die in § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX aF geregelten Fälle hinaus kann der Arbeitgeber allerdings ausnahmsweise berechtigt sein, seine Mitwirkung an der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben zu verweigern und eine Beschäftigung des schwerbehinderten bzw. gleichgestellten Arbeitnehmers entsprechend den Angaben im ärztlichen Wiedereingliederungsplan abzulehnen. Dies kann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber aufgrund besonderer Umstände die Befürchtung hegen durfte bzw. musste, dass der/m

Beschäftigten aus der Maßnahme nachteilige gesundheitliche Folgen erwachsen (Rn. 31 ff.).

4. Verletzt der Arbeitgeber seine Pflicht nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF, kann er zum Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB iVm. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF und nach § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF verpflichtet sein (Rn. 22).

5. Aus § 84 Abs. 2 SGB IX aF folgt kein Anspruch des Arbeitnehmers auf tatsächliche Beschäftigung entsprechend den Vorgaben eines Wiedereingliederungsplans (Rn. 44).

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtliche Richterin Leitz und den ehrenamtlichen Richter Wein für Recht erkannt:

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 7. August 2017 - 7 Sa 232/17 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 3. November 2016 - 21 Ca 3522/16 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet ist.
- 2 Der mit einem Grad von zuletzt 70 als schwerbehinderter Mensch anerkannte Kläger ist bei der beklagten Stadt (im Folgenden Beklagte) seit 1991 als Technischer Angestellter beschäftigt. Seit dem 1. Dezember 2006 ist er im Straßenverkehrsamt tätig, zuletzt in der Tätigkeit eines Bauleiters mit einem Entgelt nach der Entgeltgruppe 12 TVöD. Als Bauleiter ist der Kläger mit folgenden Tätigkeiten betraut: Ingenieurmäßige Planung, Koordinierung, Überwachung, Bewirtschaftung und Abnahme von Baumaßnahmen im Bereich von verkehrstechnischen Projekten in Eigen- und Fremdplanung gemäß den Richtlinien zum Ablauf in der Vorbereitung, Durchführung und Dokumentation von Bauwerken der Beklagten mit Wahrnehmung der Bauherrenfunktion und der hoheitlichen Aufgaben bei Fremdplanungen.
- 3 Von August 2014 bis einschließlich 6. März 2016 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Auch in früheren Zeiträumen des Beschäftigungsverhältnisses war es zu längeren Krankheitszeiten gekommen; in den Jahren 2007 und 2011 waren erfolgreich Wiedereingliederungsmaßnahmen durchgeführt worden. Arbeitsmedizinische Gutachten hatten im Laufe der Zeit zunehmende Einschränkungen in der Einsatzfähigkeit attestiert und zuletzt eine negative Prognose hinsichtlich der Entwicklung krankheitsbedingter Ausfallzeiten gestellt.

4 Am 28. April 2015 fand auf Einladung der Beklagten ein Gespräch zwischen dem Kläger, seiner Vertrauensperson, einer Mitarbeiterin des Integrationsfachdienstes, dem Verwaltungsleiter sowie der Personalstellenleiterin des Straßenverkehrsamts statt. In diesem Gespräch erklärte der Kläger, dass er nach Ende der Arbeitsunfähigkeit bei seiner Rückkehr wieder an seinem bisherigen Arbeitsplatz als Bauleiter eingesetzt werden wolle.

5 Am 21. September 2015 fand eine betriebsärztliche Untersuchung des Klägers statt. In der Beurteilung der Betriebsärztin vom 12. Oktober 2015, die der Kläger anschließend der Beklagten überreichte, wurde eine stufenweise Wiedereingliederung zur vorsichtigen Heranführung an die Arbeitsfähigkeit mit bestimmten Einschränkungen in der Tätigkeit befürwortet.

6 In der Beurteilung der Betriebsärztin vom 12. Oktober 2015 heißt es zudem:

"Herr K sollte keine Tätigkeiten ausüben, die mit

- hohen Anforderungen an die Umstellungsfähigkeit und Flexibilität,
- Anforderungen an die Teamfähigkeit
- hohem Zeitdruck und
- Kontakt zu Publikum sowie
- mit der Steuerung komplexer Arbeitsvorgänge verbunden sind.

Körperlich leichte Tätigkeiten in wechselnder oder überwiegend sitzender Körperhaltung,

- mit klar definiertem Aufgabengebiet und
- geregelten Rücksprachemöglichkeiten

kann Herr K voraussichtlich ausüben.

Soweit sein jetziges Aufgabengebiet diesen Kriterien bzw. Einschränkungen genügt, könnte Herr K seine bisherige Tätigkeit als technischer Angestellter im Straßenverkehrsamt weiterhin ausüben. Aufgrund der (wohl) immer wieder aufgetretenen Konflikte am bisherigen Arbeitsplatz wäre ein Wechsel der Stelle bzw. des Amtes möglicherweise sinnvoll im Hinblick auf die Stabilisierung des Gesundheitszustandes. Ein anderer Arbeitsplatz muss selbstverständlich auch den o.g. Kriterien entsprechen.

Maßnahmen zur Stabilisierung und Verbesserung seines Gesundheitszustandes hat Herr K bereits ergriffen, ob ggf. eine Intensivierung der therapeutischen Maßnahmen zu einer weiteren bzw. schnelleren Verbesserung des Gesundheitszustandes beitragen könnten, vermag von hier nicht beurteilt werden zu können, weil Herr K einer gegenseitigen Entbindung von der Schweigepflicht zwischen den behandelnden Ärzten bzw. Therapeuten und der Betriebsärztin nicht zugestimmt hat.

Vor dem Hintergrund des zur Chronifizierung neigenden Krankheitsbildes sind auch zukünftig erhöhte krankheitsbedingte Fehlzeiten nicht auszuschließen.

..."

7 Mit dem Wiedereingliederungsplan des den Kläger behandelnden Facharztes für Neurologie und Psychiatrie - Psychotherapie - vom 28. Oktober 2015, der bei der Beklagten im Amt 36 (Straßenverkehrsamt) am Montag, den 2. November 2015 einging, beantragte der Kläger bei der Beklagten eine stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben für den Zeitraum vom 16. November 2015 bis zum 15. Januar 2016. Die im Wiedereingliederungsplan aufgeführte zeitliche Stufung der stufenweisen Wiedereingliederung entsprach der in der Beurteilung der Betriebsärztin

vom 12. Oktober 2015 vorgeschlagenen. Zu etwaigen Einschränkungen in der Tätigkeit waren keine Angaben enthalten. Als zuletzt ausgeübte Tätigkeit war "Technischer Angestellter" und als absehbarer Zeitpunkt der Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit war der 18. Januar "2015" (gemeint konnte nur sein: 2016) angegeben worden.

- 8 Die Beklagte lehnte diesen Wiedereingliederungsplan unter dem 5. November 2015 ab. Zur Begründung führte sie aus:
- "Der Einsatz in Ihrem bisherigen Aufgabengebiet/Tätigkeitsbereich ist unter Berücksichtigung der in der betriebsärztlichen Beurteilung vom 12.10.2015 aufgeführten Kriterien und Einschränkungen nicht weiter möglich. Die Aufgabe eines Bauleiters ... impliziert die Steuerung komplexer Arbeitsvorgänge, welche Fähigkeiten, wie z.B. Flexibilität, Teamfähigkeit, Arbeiten unter stetigem Zeitdruck, Kontakt zu Publikum (Firmen, andere Ämter, Personal auf den Baustellen) zwingend und ständig voraussetzen. Auch die Unterbringung auf einem anderen adäquaten Arbeitsplatz innerhalb des Straßenverkehrsamtes ist nicht gegeben. ..."
- 9 Am 17. November 2015 fand ein Personalgespräch in der Personalvermittlungsstelle der Beklagten statt.
- 10 Unter dem 7. Dezember 2015 beantragte der Kläger bei der Beklagten erneut die Durchführung einer Maßnahme zur stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben, diesmal für die Zeit vom 4. Januar 2016 bis zum 4. März 2016. Auch dieser Wiedereingliederungsplan war von dem den Kläger behandelnden Facharzt für Neurologie und Psychiatrie - Psychotherapie - erstellt worden. Ausweislich dieses Plans war mit einer Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit zum 7. März 2016 zu rechnen. Dem Wiedereingliederungsplan vom 7. Dezember 2015 beigefügt war ein Bericht der den Kläger behandelnden Diplom-Psychologin vom 26. November 2015. Darin heißt es ua., dass der Kläger sich in den vergangenen Wochen intensiv mit seinen Beschwerden auseinandergesetzt habe und dass eine Besserung der Symptomatik, im Besonderen in den vergangenen Wochen, stattgefunden habe. Die Beklagte stimmte diesem Wiedereingliederungsplan nach positiver Beurteilung durch die Betriebsärztin vom 18. Dezember 2015 zu.
- 11 Nach erfolgreicher stufenweiser Wiedereingliederung in der Zeit vom 4. Januar 2016 bis zum 4. März 2016 war die volle Arbeitsfähigkeit des Klägers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz am 7. März 2016 wiederhergestellt.
- 12 Unter dem 24. Januar 2017 erteilte der den Kläger behandelnde Facharzt für Neurologie und Psychiatrie - Psychotherapie - dem Kläger eine nervenfachärztliche Bescheinigung zur Vorlage beim Arbeitsgericht. Darin heißt es ua.:
- "Aus psychiatrischer Sicht wäre es möglich gewesen, dass bei Annahme des ersten Wiedereingliederungsplans tatsächlich ab Mitte Januar 2016 volle Arbeitsfähigkeit wieder vorhanden gewesen wäre. Der zweite Wiedereingliederungsplan hat ja dann schlussendlich zu voller beruflicher Belastbarkeit, freilich zu einem späteren Zeitpunkt, geführt."
- 13 Der Kläger begehrt mit seiner Klage von der Beklagten die Zahlung von Schadensersatz. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, schon dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 zuzustimmen. Die Wiedereingliederung, deren Ziel die Gewöhnung des Betroffenen an die volle Arbeitsleistung sei, habe nicht an fehlenden Einsatzmöglichkeiten scheitern können, da er mit weiteren Aufgaben eines Technischen Angestellten habe beschäftigt werden können. Durch die ungerechtfertigte Ablehnung des Wiedereingliederungsplans habe die Beklagte die Wiederherstellung seiner vollen Arbeitsfähigkeit zum 18. Januar 2016 verhindert. Aus diesem Grund sei sie ihm zum Schadensersatz verpflichtet. Sie habe ihm den Verdienstausfall zu ersetzen, der ihm in der Zeit vom 18. Januar 2016 bis zum 6. März 2016 entstanden sei.
- 14 Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.486,75 Euro brutto abzüglich gezahlten Krankengeldes iHv. 1.692,81 Euro netto sowie gezahlten Arbeitslosengeldes iHv. 1.783,35 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. Mai 2016 zu zahlen.

- 15** Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, ihr falle keine Pflichtverletzung zur Last. Sie sei berechtigt gewesen, den ersten Wiedereingliederungsplan abzulehnen. Nach der Beurteilung der Betriebsärztin vom 12. Oktober 2015 sei von einem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht auszugehen gewesen. Erst mit der betriebsärztlichen Beurteilung vom 18. Dezember 2015 sei bescheinigt worden, dass die Wiedereingliederung gemäß dem Wiedereingliederungsplan vom 7. Dezember 2015 habe aufgenommen werden können. Erst dadurch, dass der Kläger das Schreiben der ihn behandelnden Diplom-Psychologin vom 26. November 2015 an die Personalstelle gesandt habe, sei es möglich gewesen, die Wiedereingliederung durchzuführen. Im Übrigen habe der Kläger die Kausalität zwischen der Ablehnung des ersten Wiedereingliederungsplans und des von ihm behaupteten Schadens nicht dargelegt. Er habe nicht dargetan, dass seine Arbeitsfähigkeit bei Durchführung der ersten Wiedereingliederungsmaßnahme bereits im Januar 2016 wiederhergestellt gewesen wäre.
- 16** Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers im Wesentlichen stattgegeben und dem Kläger 8.393,49 Euro brutto abzüglich gezahlten Krankengeldes und Arbeitslosengeldes nebst Zinsen zugesprochen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren nach vollständiger Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

- 17** Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers zu Unrecht teilweise stattgegeben. Die zulässige Klage ist insgesamt unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung des begehrten Schadensersatzes.
- 18** I. Der Kläger kann seinen Schadensersatzanspruch nicht mit Erfolg auf § 280 Abs. 1 BGB iVm. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (im Folgenden SGB IX aF) oder § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF stützen. Zwar war die Beklagte nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF grundsätzlich verpflichtet, an der stufenweisen Wiedereingliederung des schwerbehinderten Klägers in das Erwerbsleben dergestalt mitzuwirken, dass sie diesen entsprechend den Vorgaben des Wiedereingliederungsplans vom 28. Oktober 2015 beschäftigte. Im vorliegenden Fall liegen allerdings besondere Umstände vor, aufgrund derer die Beklagte eine solche Beschäftigung des Klägers ausnahmsweise ablehnen durfte. Aus diesem Grund kann dahinstehen, ob der Kläger die Kausalität zwischen der von ihm behaupteten Pflichtverletzung der Beklagten und dem von ihm geltend gemachten Schaden hinreichend dargelegt hat.
- 19** 1. Die Beklagte war nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF grundsätzlich verpflichtet, an der stufenweisen Wiedereingliederung des schwerbehinderten Klägers in das Erwerbsleben dergestalt mitzuwirken, dass sie diesen den Vorgaben des Wiedereingliederungsplans vom 28. Oktober 2015 entsprechend beschäftigte.
- 20** a) Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, an einer stufenweisen Wiedereingliederung eines/einer schwerbehinderten Beschäftigten in das Erwerbsleben dergestalt mitzuwirken, dass er diese(n) entsprechend den Vorgaben eines Wiedereingliederungsplans beschäftigt.
- 21** aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts besteht zwar grundsätzlich kein Anspruch auf Mitwirkung des Arbeitgebers an einer stufenweisen Wiedereingliederung des Arbeitnehmers in das Erwerbsleben, insbesondere ergibt sich ein solcher Anspruch nicht aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis. Vielmehr ist das Wiedereingliederungsverhältnis ein Vertragsverhältnis eigener Art (sui generis), zu dessen Begründung es einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bedarf, wobei für beide Seiten das Prinzip der Freiwilligkeit gilt (vgl. BAG 6. Dezember

2017 - 5 AZR 815/16 - Rn. 12 und 19; 29. Januar 1992 - 5 AZR 37/91 - zu II 3 der Gründe, BAGE 69, 272; vgl. auch BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 23 mwN, BAGE 118, 252 [BAG 13.06.2006 - 9 AZR 229/05]). Anders als das Arbeitsverhältnis ist das Wiedereingliederungsverhältnis nicht durch den Austausch von Leistung und Gegenleistung gekennzeichnet, sondern durch den Rehabilitationszweck. Die Tätigkeit des Arbeitnehmers ist auf die Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit und nicht auf die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gerichtet. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind, weil die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers andauert, während des Wiedereingliederungsverhältnisses weiterhin von den Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses gemäß § 275 Abs. 1 , § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB befreit (vgl. BAG 6. Dezember 2017 - 5 AZR 815/16 - Rn. 12).

- 22** bb) Etwas anderes gilt jedoch, wenn es um die stufenweise Wiedereingliederung eines/einer schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Beschäftigten in das Erwerbsleben geht. In einem solchen Fall kann der Arbeitgeber nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF verpflichtet sein, an einer Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben mitzuwirken und eine schwerbehinderte oder gleichgestellte behinderte Person entsprechend den Angaben im ärztlichen Wiedereingliederungsplan zu beschäftigen (BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 22, 24 ff., 34, BAGE 118, 252 [BAG 13.06.2006 - 9 AZR 229/05]). Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF schließt die (krankheitsbedingte) Unfähigkeit zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung einen Beschäftigungsanspruch nicht aus. Die Mitwirkungspflicht nach dieser Bestimmung besteht demnach innerhalb des arbeitsvertraglichen Schuldverhältnisses. Sie gehört zu den typischen Nebenpflichten des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis iSv. § 241 Abs. 2 BGB . Verletzt der Arbeitgeber die ihn aus § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF treffende Nebenpflicht, kann dies einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers nach § 280 Abs. 1 BGB iVm. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF begründen. Da es sich bei § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF zudem um ein Schutzgesetz iSv. § 823 Abs. 2 BGB handelt (vgl. bereits BAG 4. Oktober 2005 - 9 AZR 632/04 - Rn. 22, BAGE 116, 121; vgl. auch BAG 6. Dezember 2017 - 5 AZR 815/16 - Rn. 19), kann daneben auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF in Betracht kommen.
- 23** (1) Der Anspruch auf Beschäftigung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine ärztliche Bescheinigung seines behandelnden Arztes vorlegt, aus der sich Art und Weise der empfohlenen Beschäftigung, Beschäftigungsbeschränkungen, Umfang der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit sowie die Dauer der Maßnahme ergeben. Die Bescheinigung muss eine Prognose enthalten, wann "voraussichtlich" die Wiederaufnahme der Tätigkeit erfolgt (vgl. auch BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 31 mwN, BAGE 118, 252).
- 24** (a) Die ärztliche Bescheinigung muss ordnungsgemäß nach den Vorschriften des Sozialrechts erstellt sein und dem Arbeitgeber hinreichend deutlich machen, dass mit dem Wiedereingliederungsplan auch eine betrieblich nutzbare Tätigkeit wiedererlangt werden kann. Kein Anspruch besteht auf eine Mitwirkung an einer nur therapeutischen Erprobung, ohne dass in absehbarer Zeit das "Ob" und "Wie" einer möglichen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ersichtlich wären (BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 34, BAGE 118, 252).
- 25** (b) Nach den "Empfehlungen zur Umsetzung der stufenweisen Wiedereingliederung" in der Anlage der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V (im Folgenden Empfehlungen zur Umsetzung der stufenweisen Wiedereingliederung) knüpfen sowohl die Feststellung von krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit als auch die Empfehlung zur Wiedereingliederung an die vom Arbeitnehmer bisher ausgeübte Tätigkeit an (vgl. insbesondere die Empfehlungen zur Umsetzung der stufenweisen Wiedereingliederung Nr. 2 und Nr. 5). Hiervon ausgehend setzt die Empfehlung zur stufenweisen Wiedereingliederung zunächst die Beurteilung voraus, der Arbeitnehmer sei (weiterhin) arbeitsunfähig. Hinzu kommen muss die Einschätzung, dass die arbeitsvertragliche Tätigkeit teilweise verrichtet werden könnte und schließlich muss der Arzt die Prognose treffen, dass eine stufenweise Heranführung des Arbeitnehmers an die berufliche Belastung seine Wiedereingliederung in das Erwerbsleben fördert. Dabei muss sich die Prognose nicht zwingend auf das Ziel der Wiederherstellung der vollen Arbeitstätigkeit richten, auch wenn dies

regelmäßig verfolgt wird. Auch die Befähigung zu einer nach Art, Dauer, zeitlicher und räumlicher Lage veränderten Arbeitstätigkeit kann stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben sein (vgl. zu einer Vorgängerfassung der Empfehlungen zur Umsetzung der stufenweisen Wiedereingliederung BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 35 mwN, BAGE 118, 252).

- 26** (c) Der Arzt hat seine Feststellungen auf dem Vordruck der Sozialversicherungsträger zu bescheinigen. Dieses verlangt eine auf die Erkrankung und Behinderung des Arbeitnehmers und seine Tätigkeit abgestellte Empfehlung über die Art und Weise der Beschäftigung. Ebenso muss der Arzt eine Prognose zur Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers nach Durchführung der Maßnahme abgeben (BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 36, BAGE 118, 252).
- 27** (2) Die so erstellte Bescheinigung ist dem Arbeitgeber vorzulegen. Andernfalls kann er nicht beurteilen, ob er an der stufenweisen Wiedereingliederung mitwirken muss oder wegen der Art oder der voraussichtlichen Dauer der Maßnahme berechtigt ist, sie als unzumutbar iSv. § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX aF abzulehnen (BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 37, BAGE 118, 252).
- 28** b) Danach war die Beklagte nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF grundsätzlich verpflichtet, an der stufenweisen Wiedereingliederung des schwerbehinderten Klägers in das Erwerbsleben dergestalt mitzuwirken, dass sie diesen entsprechend den Vorgaben des Wiedereingliederungsplans vom 28. Oktober 2015 beschäftigte.
- 29** aa) Der Kläger hatte der Beklagten mit dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 eine ordnungsgemäß nach den Vorschriften des Sozialrechts auf dem Vordruck der Sozialversicherungsträger erstellte ärztliche Bescheinigung vorgelegt, aus der sich der Umfang der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit sowie die Dauer der Maßnahme ergaben. Die Bescheinigung enthielt auch eine Prognose, wann die volle Arbeitsfähigkeit "voraussichtlich" wiederhergestellt sein würde. Aus der Bescheinigung ergab sich zudem die Art und Weise der empfohlenen Beschäftigung. In der Bescheinigung war entsprechend den Empfehlungen zur Umsetzung der stufenweisen Wiedereingliederung die zuletzt ausgeübte Tätigkeit "Technischer Angestellter" angegeben. Da der Kläger bei der Beklagten als Technischer Angestellter in der Tätigkeit eines Bauleiters beschäftigt wurde, war dies die empfohlene Beschäftigung.
- 30** bb) Dass die Beschäftigung des Klägers im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung entsprechend dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 für sie unzumutbar iSv. § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX aF gewesen wäre, hat die insoweit grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtige Beklagte (vgl. etwa BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - Rn. 40 ff. mwN, BAGE 114, 299) nicht geltend gemacht.
- 31** 2. Im vorliegenden Fall lagen allerdings besondere Umstände vor, aufgrund derer die Beklagte eine Beschäftigung des Klägers dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 entsprechend ausnahmsweise ablehnen durfte. Aufgrund der Beurteilung der Betriebsärztin vom 12. Oktober 2015 durfte die Beklagte die Befürchtung hegen, dass der Gesundheitszustand des Klägers bei einem Einsatz auf seinem bisher innegehabten Arbeitsplatz als Bauleiter eine stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben nicht zulassen würde. Diese Zweifel der Beklagten an der Geeignetheit des Wiedereingliederungsplans ließen sich auch nicht bis zu dem in diesem Plan vorgesehenen Beginn der Maßnahme am 16. November 2015 ausräumen.
- 32** a) Die Beklagte durfte aufgrund der Beurteilung der Betriebsärztin vom 12. Oktober 2015 die Befürchtung hegen, dass der Gesundheitszustand des Klägers eine Beschäftigung entsprechend dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 als Bauleiter nicht zulassen würde.
- 33** aa) Die Beklagte durfte - wenn nicht gar musste - aufgrund der betriebsärztlichen Beurteilung vom 12. Oktober 2015 davon ausgehen, dass die mit dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 begehrte Wiedereingliederung ihr Ziel verfehlen würde, weil dem Kläger bei einer Beschäftigung im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben auf seinem bisherigen Arbeitsplatz als Bauleiter nachteilige gesundheitliche Folgen erwachsen würden.

- 34** (1) Nach der betriebsärztlichen Beurteilung vom 12. Oktober 2015 sollte der Kläger keine Tätigkeiten ausüben, die mit hohen Anforderungen an die Umstellungsfähigkeit und Flexibilität, Anforderungen an die Teamfähigkeit, hohem Zeitdruck und Kontakt zu Publikum sowie mit der Steuerung komplexer Arbeitsvorgänge verbunden sind. Damit hatte die Betriebsärztin aber genau die Tätigkeiten ausgeschlossen, die der Kläger in seiner Funktion als Bauleiter auszuüben hatte. Unter den Parteien ist nicht streitig, dass die Aufgabe eines Bauleiters als solche mit der Steuerung komplexer Arbeitsvorgänge verbunden ist, die Fähigkeiten, wie zB Flexibilität, Teamfähigkeit, Arbeiten unter stetigem Zeitdruck, Kontakt zu Publikum (Firmen, andere Ämter, Personal auf den Baustellen) zwingend und ständig voraussetzen.
- 35** (2) Mit diesen betriebsärztlichen Einschätzungen setzt sich der ärztliche Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 nicht im Ansatz auseinander; etwaige, infolge der krankheitsbedingten Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Klägers zu vermeidende arbeitsbedingte Belastungen werden nicht angegeben, vielmehr wird - ohne jede Einschränkung - eine Beschäftigung des Klägers als Bauleiter empfohlen. Angesichts der Aktualität der betriebsärztlichen Beurteilung vom 12. Oktober 2015 wäre eine Auseinandersetzung mit den von der Betriebsärztin geäußerten Einschätzungen jedoch geboten gewesen.
- 36** (a) Über den Weg der stufenweisen Wiedereingliederung sollen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer individuell, dh. je nach ihrer Erkrankung und bisherigen Arbeitsunfähigkeitsdauer schonend, aber kontinuierlich bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit an die Belastungen ihres Arbeitsplatzes herangeführt werden. Sie sollen die Möglichkeit erhalten, ihre Belastbarkeit entsprechend dem Stand der wiedererreichten körperlichen, seelischen und geistigen Leistungsfähigkeit zu steigern (vgl. Nr. 1 der Empfehlungen zur Umsetzung der stufenweisen Wiedereingliederung). Die stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben darf nicht dazu führen, dass für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nachteilige gesundheitliche Folgen erwachsen. Diesem Anliegen tragen auch die Empfehlungen zur Umsetzung der stufenweisen Wiedereingliederung Rechnung, indem sie unter Nr. 5 vorsehen, dass Versicherte während der Phase der stufenweisen Wiedereingliederung in regelmäßigen Abständen von der behandelnden Ärztin oder vom behandelnden Arzt auf die gesundheitlichen Auswirkungen zu untersuchen sind, und dass dann, wenn sich während der Phase der Wiedereingliederung herausstellt, dass für die Versicherten nachteilige gesundheitliche Folgen erwachsen können, eine Anpassung an die Belastungseinschränkungen vorzunehmen oder die Wiedereingliederung abzubrechen ist. Vor diesem Hintergrund kann es, sofern bereits vor Beginn der stufenweisen Wiedereingliederung Umstände vorliegen, aufgrund derer die Befürchtung begründet ist, dass Beschäftigten aus der stufenweisen Wiedereingliederung nachteilige gesundheitliche Folgen erwachsen, geboten sein, dass sich der behandelnde Arzt/die behandelnde Ärztin im Wiedereingliederungsplan oder in einer Anlage zu diesem mit diesen Umständen auseinandersetzt und erläutert, ob und ggf. welche Folgen sich daraus ergeben.
- 37** (b) Danach wäre es vorliegend geboten gewesen, dass der den Kläger behandelnde Arzt mit dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 oder in einer Anlage zu diesem deutlich gemacht hätte, warum nach seiner ärztlichen Einschätzung bei einer stufenweisen Wiedereingliederung des Klägers auf dem von diesem bisher innegehabten Arbeitsplatz als Bauleiter trotz des Ergebnisses der betriebsärztlichen Begutachtung vom 12. Oktober 2015 keine für den Kläger nachteiligen gesundheitlichen Folgen zu gewärtigen gewesen wären.
- 38** bb) Aus der vom Kläger vor dem Arbeitsgericht vorgelegten fachärztlichen Bescheinigung vom 24. Januar 2017 kann dieser insoweit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dieser fachärztlichen Einschätzung kommt im vorliegenden Verfahren keine Bedeutung zu. Zwar ist anerkannt, dass der ärztliche Wiedereingliederungsplan bei gerichtlicher Geltendmachung des Beschäftigungsanspruchs nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht ergänzt werden kann (vgl. BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 31, BAGE 118, 252 [BAG 13.06.2006 - 9 AZR 229/05]). Die Parteien streiten vorliegend aber nicht darüber, ob die Beklagte überhaupt verpflichtet ist, an einer Maßnahme zur stufenweisen Wiedereingliederung des Klägers in das Erwerbsleben dergestalt mitzuwirken, dass sie diesen - mit welcher Tätigkeit

auch immer - beschäftigt. Der Kläger verlangt von der Beklagten nicht Beschäftigung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF, sondern nimmt die Beklagte auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihm dadurch entstanden sein soll, dass die Beklagte ihn nicht entsprechend dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 ab einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich ab dem 16. November 2015 beschäftigt hat. Damit kommt es auf den Zeitpunkt der angeblichen Pflichtverletzung der Beklagten an.

- 39** cc) Soweit der Kläger geltend macht, die Beklagte hätte ihn mit weiteren Aufgaben eines Technischen Angestellten beschäftigen können, bei deren Ausübung nachteilige gesundheitliche Folgen nicht zu befürchten gewesen wären, führt auch dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien darüber, ob die Beklagte - wie unter Rn. 38 ausgeführt - dem Kläger den Schaden zu ersetzen hat, der diesem dadurch entstanden sein soll, dass die Beklagte ihn nicht entsprechend dem Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 ab dem 16. November 2015 beschäftigt hat. Dieser Wiedereingliederungsplan sah indes ausschließlich eine Beschäftigung auf dem zuvor innegehabten Arbeitsplatz als Bauleiter vor.
- 40** b) Die begründeten Zweifel an der Geeignetheit des Wiedereingliederungsplans ließen sich bis zu dem in diesem Plan vorgesehenen Beginn der Maßnahme am 16. November 2015 nicht ausräumen.
- 41** aa) Die Beklagte selbst war nicht in der Lage, geeignete Maßnahmen durchzuführen, mit denen ihre begründeten Zweifel an der Geeignetheit des Wiedereingliederungsplans hätten ausgeräumt werden können. Zwar können dem Arbeitgeber grundsätzlich auch im Zusammenhang mit einem Antrag auf stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben aus § 241 Abs. 2 BGB Hinweis- und Aufklärungspflichten erwachsen, insbesondere kann er unter den besonderen Umständen des Einzelfalls verpflichtet sein, von sich aus geeignete Hinweise zu geben und Aufklärungsmaßnahmen selbst durchzuführen (vgl. etwa BAG 21. Dezember 2017 - 8 AZR 853/16 - Rn. 32, BAGE 161, 245; 13. November 2014 - 8 AZR 817/13 - Rn. 22 mwN). Die Beklagte hat den Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 allerdings erst am Montag, den 2. November 2015 erhalten. Bis zu dem darin vorgesehenen Beginn der Maßnahme (Montag, den 16. November 2015) blieben nur zwei Wochen, die nicht einmal voll zur Verfügung standen, sofern dem Kläger die Entscheidung der Beklagten nicht "in letzter Minute" mitgeteilt werden sollte. Es kommt hinzu, dass der Beklagten innerhalb der verbleibenden Zeit auch keine geeigneten Mittel zur Verfügung standen, um von sich aus eine weitere Aufklärung zu betreiben. Die berechtigten Zweifel der Beklagten an der Geeignetheit des Wiedereingliederungsplans vom 28. Oktober 2015 hätten - sofern dies innerhalb der bis zum vorgesehenen Beginn der Maßnahme zur Verfügung stehenden Zeit überhaupt noch möglich gewesen wäre - nur dadurch ausgeräumt werden können, dass sich die Betriebsärztin und die behandelnden Ärzte des Klägers über etwaige krankheitsbedingte Leistungseinschränkungen des Klägers verständigt hätten (zur Erforderlichkeit einer vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen ua. den Beschäftigten, den behandelnden Ärzten, dem Arbeitgeber und den Betriebsärzten vgl. Nr. 2 der Empfehlungen zur Umsetzung der stufenweisen Wiedereingliederung). Dieser Weg war der Beklagten allerdings von vornherein verschlossen, weil der Kläger einer gegenseitigen Entbindung von der Schweigepflicht zwischen seinen behandelnden Ärzten und der Betriebsärztin nicht zugestimmt hatte.
- 42** bb) Dass der Kläger auf einen entsprechenden Hinweis der Beklagten in der Lage gewesen wäre, seinerseits bis zu dem im Wiedereingliederungsplan vom 28. Oktober 2015 vorgesehenen Beginn der Maßnahme durch Vorlage entsprechender ärztlicher Stellungnahmen die berechtigten Zweifel der Beklagten auszuräumen, hat er nicht geltend gemacht.
- 43** II. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts und der Rechtsauffassung des Klägers kann dieser seinen Schadensersatzanspruch auch nicht mit Erfolg auf § 84 Abs. 2 SGB IX aF bzw. auf § 280 Abs. 1 BGB iVm. § 84 Abs. 2 SGB IX aF oder § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 84 Abs. 2 SGB IX aF stützen.
- 44** § 84 Abs. 2 SGB IX aF gibt dem Arbeitgeber unter der Überschrift "Prävention" auf, unter

bestimmten Umständen ein betriebliches Eingliederungsmanagement als dialogisches, kooperatives und ergebnisoffenes Klärungsverfahren (Düwell in LPK-SGB IX 5. Aufl. § 167 Rn. 4) einzuleiten. Zwar kann eine stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben das Ergebnis eines solchen Verfahrens sein. Einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung entsprechend den Vorgaben eines Wiedereingliederungsplans räumt § 84 Abs. 2 SGB IX aF den Betroffenen allerdings nicht ein. Soweit es sich um schwerbehinderte oder diesen gleichgestellte behinderte Menschen handelt, kann sich für diese ein Anspruch auf Beschäftigung im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben nur aus § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF ergeben. Demgegenüber haben nicht schwerbehinderte oder diesen gleichgestellte behinderte Menschen - wie unter Rn. 21 ausgeführt - grundsätzlich keinen Anspruch auf Mitwirkung des Arbeitgebers an einer stufenweisen Wiedereingliederung; vielmehr ist das Wiedereingliederungsverhältnis in Fällen außerhalb von § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aF ein Rechtsverhältnis eigener Art, das zu seiner Entstehung einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bedarf.

Schlewing
Winter
Vogelsang
Wein
Leitz

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Zu OS 1.: vgl. BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 22, 24 ff., 34, BAGE 118, 252

Zu OS 2.: vgl. BAG 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 - Rn. 31 mwN, 34, BAGE 118, 252

Zu OS 4.: vgl. BAG 4. Oktober 2005 - 9 AZR 632/04 - Rn. 22, BAGE 116, 121; vgl. auch BAG 6. Dezember 2017 - 5 AZR 815/16 - Rn. 19

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.