

5 AZR 37/91

-----  
13 Sa 40/90 Berlin

Verkündet am  
29. Januar 1992

Hömann,  
Regierungssektärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kukies und Kähler für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 27. Juni 1990 - 13 Sa 40/90 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

V o n   R e c h t s   w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte der Klägerin, einer Krankenkasse, Arbeitsentgelt aus übergegangenem Recht (§ 115 SGB X) schuldet.

Bei der Klägerin ist der Angestellte P gegen Krankheit versichert. Der Versicherte ist bei dem Beklagten als Angestellter in dessen Wasser-Betrieben beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung.

Der Versicherte war seit dem 15. Juni 1988 arbeitsunfähig krank. Er erhielt bis zum 14. Dezember 1988 von dem Beklagten Krankenvergütung nach § 37 BAT und anschließend von der Klägerin Krankengeld. Ein sozialärztliches/vertrauensärztliches Gutachten befürwortete zur Wiedereingliederung des Versicherten eine stufenweise Belastungssteigerung und regte eine teilweise Beschäftigung mit zunächst vier Stunden täglich an. Der Versicherte bat mit Schreiben vom 8. Februar 1989 um die Zustimmung des Beklagten zur teilweisen Wiederaufnahme seiner Arbeit. Er reichte eine Bescheinigung des behandelnden Arztes vom 20. Februar 1989 ein, wonach er für seinen Beruf zwar noch nicht voll belastbar

erscheine, eine Wiedereingliederung mit zunächst vier Stunden arbeitstäglich ab 15. März 1989 ärztlicherseits jedoch empfohlen werde.

Mit Schreiben vom 7. März 1989 antwortete der Beklagte dem Versicherten, er sei bereit, ihn vom 15. März bis zum 15. April 1989 mit vier Stunden arbeitstäglich zu beschäftigen, weise jedoch darauf hin, daß er weiterhin arbeitsunfähig krank sei mit der Folge, daß weder Entgelt noch Zuwendungen anderer Art gewährt würden. Die Klägerin erhielt eine Abschrift dieses Schreibens. Der Versicherte nahm am 15. März 1989 die Beschäftigung zunächst für vier Stunden und ab 17. April für sechs Stunden arbeitstäglich auf. Seit dem 1. Mai 1989 ist er wieder arbeitsfähig.

Der Beklagte zahlte dem Versicherten während der Wiedereingliederung kein Arbeitsentgelt. Die Klägerin gewährte ihm dagegen Krankengeld in Höhe von 4.340,41 DM. Diesen Betrag verlangt die Klägerin mit ihrer Klage.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Versicherte habe auch im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung Anspruch auf Arbeitsentgelt. Zwar sei er damals arbeitsunfähig gewesen, dies schließe jedoch ein Teilarbeitsentgelt für die geleistete Arbeit nicht aus. Schließlich habe der Beklagte durch die in vermindertem Umfang erbrachte Arbeit auch einen wirtschaftlichen Wert erhalten. Dieser müsse vergütet werden.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 4.340,41 DM  
nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, der Versicherte habe die ihm mit Schreiben vom 7. März 1989 angebotenen Bedingungen zur stufenweisen Wiedereingliederung durch widerspruchslose Aufnahme der Tätigkeit angenommen. Ein Entgelt könne er daher nicht verlangen. Im übrigen werde bei der stufenweisen Wiedereingliederung nicht die vertraglich geschuldete Arbeit geleistet, auch nicht in zeitlich vermindertem Umfang. Außerdem sei dem Arbeitsrecht der Begriff der teilweisen Arbeitsunfähigkeit fremd. Der Versicherte sei lediglich im Rahmen einer Rehabilitationsmaßnahme beschäftigt worden. Dadurch werde aber kein Entgeltanspruch ausgelöst.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Klägerin ihr Klageziel weiterverfolgt.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Dem Versicherten stand für die Zeit seiner stufenweisen Wiedereingliederung kein Anspruch auf Entgelt zu, so daß ein solcher Anspruch auch nicht auf die Klägerin übergehen konnte.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages sei aufgrund des Angebotes des Beklag-

ten und seiner durch schlüssiges Verhalten des Versicherten erklärten Annahme eine Vereinbarung zustande gekommen, wonach der Versicherte für seine Tätigkeit im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung kein Entgelt und keine Zuwendungen anderer Art erhalten solle. Diese Vereinbarung sei wirksam. Selbst beim Fehlen einer Vereinbarung hätte dem Versicherten kein Entgeltanspruch gegen den Beklagten auf Teilleistungen im Rahmen der Wiedereingliederung zugestanden. Während dieser Zeit habe er nämlich keine Arbeitsleistung im Rahmen des vereinbarten Arbeitsvertrages erbracht. Hierzu sei er wegen seiner fortdauernden Arbeitsunfähigkeit auch nicht in der Lage gewesen. Wenn ein Arbeitnehmer bei weiterbestehender Arbeitsunfähigkeit seine bisherige Tätigkeit teilweise verrichten und durch eine stufenweise Wiederaufnahme der Tätigkeit wieder besser in das Erwerbsleben eingegliedert werden könne, erbringe er während der Wiedereingliederungszeit keine dem Arbeitsvertrag entsprechende Arbeitsleistung. Aus § 74 SGB V, der die stufenweise Wiedereingliederung Langzeiterkrankter vorsehe, ergebe sich, daß bei der Wiedereingliederung Rehabilitationsgesichtspunkte im Vordergrund stünden, daß es aber nicht um die Schaffung einer Teilarbeitsunfähigkeit gehe. Die Bestimmung solle die stufenweise Wiedereingliederung arbeitsunfähiger Versicherter ermöglichen, sie verpflichte den Versicherten jedoch nicht, seine Arbeitskraft teilweise einzusetzen. Demgemäß sei auch der Arbeitgeber nicht zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet.

Ergebnis und Begründung des Landesarbeitsgerichts werden von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

II.1. Arbeitsunfähig infolge Krankheit ist der Arbeitnehmer dann, wenn ein Krankheitsgeschehen ihn außerstand setzt, die ihm nach dem Arbeitsvertrag obliegende Arbeit zu verrichten, oder wenn er die Arbeit nur unter der Gefahr fortsetzen könnte, in absehbar naher Zeit seinen Zustand zu verschlimmern (BAGE 48, 1, 3 = AP Nr. 62 zu § 1 LohnFG, zu I 1 der Gründe, mit weiteren Nachweisen; aus neuerer Zeit: Senatsurteil vom 26. Juli 1989 - 5 AZR 301/88 - AP Nr. 86 zu § 1 LohnFG, zu II 1 der Gründe; ferner BSG Urteil vom 7. August 1991 - 1/3 RK 28/89 -, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Das Recht der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle kennt den Begriff der teilweisen Arbeitsunfähigkeit nicht. Die Arbeitsunfähigkeit kann nur im Hinblick auf einen bestimmten Arbeitnehmer und die von diesem zu verrichtende Tätigkeit bestimmt werden. Wesentlich ist dabei der Bezug zu der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung. Arbeitsrechtlich kann das Vorliegen einer Krankheit immer nur im Verhältnis zu den vom Arbeitnehmer vertraglich übernommenen Verpflichtungen beurteilt werden. Die durch Krankheit bedingte Arbeitsunfähigkeit wird deshalb nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Arbeitnehmer seine geschuldeten Vertragspflichten anstatt voll nur teilweise zu erbringen vermag. Arbeitsrechtlich bedeutet es keinen Unterschied, ob der Arbeitnehmer durch die Krankheit ganz oder teilweise arbeitsunfähig wird. Auch der vermindert Arbeitsfähige ist arbeitsunfähig krank im Sinne der einschlägigen entgeltfortzahlungsrechtlichen Regelungen, eben weil er seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht voll erfüllen kann (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 1973 - 5 AZR 141/73 - AP Nr. 42 zu § 616 BGB, zu 1 der Gründe, mit

weiteren Nachweisen; BAG Urteil vom 25. Juni 1981 - 6 AZR 940/78 - AP Nr. 52 zu § 616 BGB, zu II 4 der Gründe).

2. An diesen Grundsätzen hat sich durch die - mit dem Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S. 2477) in das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung eingeführte - Bestimmung des § 74 SGB V nichts geändert. Hiernach soll der Arzt dann, wenn arbeitsunfähige Versicherte nach ärztlicher Feststellung ihre bisherige Tätigkeit teilweise verrichten können und durch eine stufenweise Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden können, auf der Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit Art und Umfang der möglichen Tätigkeit angeben. Die neue Bestimmung steht rechtssystematisch in einer Reihe von Vorschriften, welche die Sicherstellung der kassenärztlichen und kassenzahnärztlichen Versorgung zum Inhalt haben. Schon hieraus geht hervor, daß § 74 SGB V den der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundessozialgerichts zugrunde liegenden Begriff der Arbeitsunfähigkeit nicht anders regeln wollte (zutreffend v. Hoyningen-Huene, NZA 1992, 49, 50; vgl. weiter Wanner, DB 1992, 93, 94).

Charakteristisch für das Wiedereingliederungsverfahren ist nach der klaren Regelung des § 74 SGB V, daß der Arbeitnehmer weiterhin arbeitsunfähig ist (vgl. Regierungsentwurf zu § 74 SGB V, BT-Drucks. 11/2237, S. 192 zu § 82). Schon daraus folgt, daß der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, eine Tätigkeit des Arbeitnehmers im Wiedereingliederungsverfahren als teilweise Arbeitsleistung entgegenzunehmen. In gleicher Weise ist aber auch

der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, eine bestimmte Tätigkeit im Wiedereingliederungsverfahren zu übernehmen. Es gibt keinen gesetzlichen Zwang zur Wiedereingliederung eines arbeitsunfähigen Arbeitnehmers (vgl. v. Hoyningen-Huene, aaO, S. 50 f., mit weiteren Nachweisen). Zur Wiedereingliederung bedarf es vielmehr einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (zutreffend v. Hoyningen-Huene, aaO). Dabei sind beide Seiten darin frei, ob sie eine solche Vereinbarung abschließen wollen oder nicht. Ob der Arbeitgeber - vor allem der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes - besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmern, z. B. Schwerbehinderten, aus Gründen der Fürsorgepflicht die Möglichkeit zur Wiedereingliederung eröffnen muß, bedarf hier keiner näheren Untersuchung, da der Beklagte sich ausdrücklich bereitgefunden hat, den Versicherten zur Wiedereingliederung zu beschäftigen.

3. Das Wiedereingliederungsverhältnis ist ein Rechtsverhältnis eigener Art (§ 305 BGB). Gegenstand der Tätigkeit des Arbeitnehmers ist nicht die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung, sondern ein aliud (vgl. v. Hoyningen-Huene, aaO, S. 52). Im Vordergrund der Beschäftigung stehen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, Gesichtspunkte der Rehabilitation des Arbeitnehmers. Arbeitsvertragliche Verpflichtungen des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung im üblichen Sinne werden nicht begründet. Dem Arbeitnehmer wird nur Gelegenheit gegeben zu erproben, ob er auf dem Wege einer im Verhältnis zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung quantitativ oder/und qualitativ verringerten Tätigkeit zur Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit gelangen kann. Dabei ergibt sich auch aus den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Beurteilung der Ar-

beitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung vom 3. September 1991 (Dt. Ärzteblatt 1991, C-2164), daß die therapeutischen Gründe bei dem Prozeß der Wiedereingliederung die entscheidende Rolle spielen. Denn es sind u. a. die gesundheitlichen Auswirkungen der aufgenommenen Tätigkeit regelmäßig ärztlich zu untersuchen; sind nachteilige Folgen zu erkennen oder zu befürchten, ist eine Anpassung oder ein Abbruch der Wiedereingliederung vorzunehmen (vgl. Nr. 30 der Richtlinien).

Trotz der vorstehend beschriebenen Zielsetzung des Wiedereingliederungsverfahrens bestehen auch in einem nach § 74 SGB V begründeten Rechtsverhältnis Nebenpflichten, die sich als fortwirkende Ausstrahlung des in seinen Hauptpflichten weiter ruhenden Arbeitsverhältnisses ergeben, soweit sie mit dem Zweck der Wiedereingliederungsmaßnahme vereinbar sind (Weisungsrecht, Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sowie Treuepflichten).

Das Wiedereingliederungsverhältnis unterscheidet sich außerdem noch in anderer Weise von anderen möglichen Vertragsgestaltungen. Wenn der Arbeitnehmer die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht in vollem Umfang zu erbringen vermag, können die Parteien einverständlich den ursprünglichen Arbeitsvertrag vorübergehend in einen solchen mit verkürzter Arbeitszeit oder mit verändertem Vertragsgegenstand umwandeln (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 1973 - 5 AZR 141/73 - AP Nr. 42 zu § 616 BGB) oder aber zu dem in seinen Hauptpflichten ruhenden ursprünglichen Arbeitsverhältnis ein weiteres, befristetes Arbeitsverhältnis mit zeitlicher oder inhaltlicher Änderung begründen. Voraussetzung

hierfür ist aber, daß die Parteien eine entsprechende Vereinbarung - ausdrücklich oder konkludent - treffen.

III.1. Da der Arbeitnehmer im Wiedereingliederungsverfahren nicht die geschuldete Arbeitsleistung erbringt und wegen seiner Arbeitsunfähigkeit auch gar nicht erbringen kann, ist ein Anspruch auf Entgelt für die geleistete Tätigkeit zu verneinen (ebenso v. Hoyningen-Huene, aaO, S. 53). Eine besondere gesetzliche Grundlage für einen Entgeltanspruch ist nicht gegeben. § 74 SGB V enthält keine Regelung über eine Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers. Eine entsprechende Pflicht des Arbeitgebers läßt sich auch nicht aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ableiten. Es kann nicht davon gesprochen werden, daß die zur Wiedereingliederung aufgenommene Tätigkeit nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 612 Abs. 1 BGB). Ein dahingehender Anspruch ergibt sich auch nicht aus bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten (§ 812 BGB). Letztere scheiden als Anspruchsgrundlage bereits deswegen aus, weil das Wiedereingliederungsverhältnis mit seinem Rehabilitationscharakter einen zureichenden rechtlichen Grund für die verrichtete Tätigkeit darstellt.

2. Keine Bedenken bestehen dagegen, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich auf eine bestimmte Vergütung für die im Rahmen der Wiedereingliederung erbrachte Tätigkeit einigen. Dazu bedarf es aber einer ausdrücklichen Klarstellung zwischen den Vertragspartnern. Aus dem Wiedereingliederungsverhältnis als solchem folgt eine Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers nicht.

IV. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall führt zu dem vom Landesarbeitsgericht bereits gefundenen Subsumtionsergebnis, daß ein Anspruch der Klägerin als Rechtsnachfolgerin des Versicherten auf Entgelt für die von diesem im Rahmen eines Wiedereingliederungsverhältnisses geleistete Tätigkeit nicht besteht. Der Beklagte hat eine Vergütung ausdrücklich abgelehnt, wozu er berechtigt war. Daher fehlt es an einer gesetzlichen wie an einer vertraglichen Grundlage für den Klaganspruch.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Reinecke

Dr. Kukies

Kähler

