



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

Oktober 2008

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 17/2008 –

Unterschiedliche Sachverständigeneinschätzung bei Beurteilung der Arbeitsfähigkeit

Anmerkung zum Urteil: LAG Rheinland-Pfalz vom 10.01.2008, Az.: 11 Sa 579/07

von Sven Wolf

*(wiss. Mitarbeiter am Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht der
Universität zu Köln, Prof. Dr. Preis)*

In dem von Sven Wolf besprochenen Urteil geht es vor Allem um die medizinische Beurteilung der Arbeitsfähigkeit eines Beschäftigten und die prozessuale Bedeutung von **Widersprüchen zwischen beauftragtem ärztlichen Gutachter und sachverständigem Zeugen** (Hausarzt). Diese Frage ist vor dem Hintergrund der vom Bundesarbeitsgericht bestätigten Bedeutung des § 84 Abs. 2 SGB IX für den Kündigungsschutz von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Denn die **Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers** im Prozess um eine krankheitsbedingte Kündigung hat sich verschärft. In der Folge ist zu erwarten, dass häufig versucht werden wird, die regelmäßig bestehenden und angesichts der berechtigten Anforderungen des Datenschutzes für den Arbeitgeber kaum restlos zu beseitigenden Unklarheiten über die noch bestehende (Rest-)Arbeitsfähigkeit statt durch ordnungsgemäßes BEM – datenschutzkonform und mit dem Ziel des Arbeitsplatzerhalts - vermehrt durch Einschaltung von Gutachtern aufzufangen. Dass es dabei zu unterschiedlichen ärztlichen Stellungnahmen kommt, kann als sicher gelten. Neben den hier aufgeworfenen werden auch andere damit zusammenhängende prozessuale Fragestellungen unseres Erachtens noch an Bedeutung gewinnen.

Dr. Alexander Gagel
Marcus Schian
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.

LAG Rheinland-Pfalz vom 10.01.2008, Az.: 11 Sa 579/07

I. Thesen des Autors:

1. Zur Frage der leidensgerechten Weiterbeschäftigung sind im Einzelfall unterschiedliche Ergebnisse medizinischer Gutachten über den Gesundheitszustand des Beschäftigten absehbar.
2. Die Frage, ob der Begutachtung des Beschäftigten durch den Betriebs- oder Werkarzt ein beweisrechtlich besonderer Stellenwert zukommt, muss für die Phase des BEM und einer möglichen nachfolgenden gerichtlichen Auseinandersetzung getrennt beurteilt werden. Während des BEM kommt dem Werkarzt aufgrund seines betriebsspezifischen Sachverstandes eine organisatorische Lotsenfunktion zu.
3. Prozessual dagegen ist die regelmäßig Arbeitgebernahe Stellung des Werkarztes kritisch zu berücksichtigen, wenn seine Begutachtung von der Einschätzung externer Gutachter abweicht.

II. Auszug aus den Leitsätzen des Urteils

„ ...

2. Dem Ergebnis eines arbeitsmedizinischen Sachverständigengutachtens, das auf der Einschätzung und Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers durch den Sachverständigen beruht, steht eine entgegengesetzte Einschätzung und Beurteilung durch einen sachverständigen Zeugen - hier: der behandelnde Hausarzt - aus prozessualen Gründen nicht entgegen. Auch der sachverständige Zeuge gibt nur seine (Sachverständigen-) Wahrnehmung wieder. Die Bewertung dieser Wahrnehmungen, soweit es sich um Einschätzung und Beurteilung von Geschehensabläufen handelt, obliegen dem Sachverständigen.“

III. Der Fall:

Der Kläger ist als Produktionsmitarbeiter der Beklagten in der Produktion zur Herstellung von Kunststofffolien beschäftigt. Seine **Tätigkeit ist körperlich anspruchsvoll** und umfasst insbesondere schweres Heben, Tragen und Einspannen von Rollenträgern.

2002 **empfohl der Werkarzt der Beklagten, den Kläger bis auf weiteres keine Hebe- und Tragearbeiten durchführen zu lassen, sowie bückende Tätigkeiten zu vermeiden.**

In einem Gespräch mit der Beklagten nach Abschluss einer Heilmaßnahme erklärte der Kläger, dass sich seine Schmerzen verstärkt haben. Nach einem Bandscheibenvorfall im Hals- und Nackenbereich im Dezember 2002 häuften sich krankheitsbedingte Fehltage des Klägers. Bei erneuten Krankengesprächen **im November 2004 lehnte die Beklagte es auf Anraten des Werkarztes ab, den Kläger seinem Wunsch entsprechend alternativ als Staplerfahrer zu beschäftigen.** Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger **seit 2002 über 120 Arbeitstage krankheitsbedingt gefehlt.** Nach Anhörung des Betriebsrates zu einer beabsichtigten fristgerechten Kündigung sprach die Beklagte eine solche am 23.05.2006 mit Kündigungszeitpunkt zum 30.09.2006 aus.

Der Kläger blieb mit seiner Kündigungsschutzklage erstinstanzlich vor dem Arbeitsgericht Ludwigshafen erfolglos. Das Rechtsmittel der Berufung des Klägers hatte vor dem LAG Rheinland-Pfalz Erfolg. Das LAG stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 23.05.2006 aufgelöst worden ist.

IV. Die Entscheidung:

Das **LAG Rheinland-Pfalz hat die Kündigung als nicht sozial gerechtfertigt erachtet, da der Kläger gesundheitlich in der Lage sei, seine bisherige Tätigkeit weiter auszuführen.** Auf die Frage einer leidensgerechten Alternativbeschäftigung als Staplerfahrer komme es darüber hinaus deshalb nicht mehr an.

Der Kläger sei nach Ansicht des LAG seine bisherige Tätigkeit betreffend weiterhin in der Lage, die Arbeitsleistung zu erbringen. Die gegenteilige Einschätzung des Hausarztes des Klägers stehe dem nicht entgegen. Das LAG hat ausschließlich die Ausführungen des bestellten Gutachters für überzeugend erachtet und ist auf die schriftlichen Aussagen des Hausarztes als sachverständigen Zeugen nur am Rande eingegangen. Dies beruhe dem LAG nach darauf, dass der sachverständige Zeuge seiner Zeit vor dem ArbG keine Tatsachen zur physischen Konstitution des Klägers geschildert, sondern lediglich Prognosen geäußert habe (Rn. 133). Daher gebe es kein Konfliktpotenzial mit der im Ergebnis abweichenden Begutachtung durch den bestellten Sachverständigen.

Die Frage einer Alternativbeschäftigung als Staplerfahrer stelle sich darüber hinaus nicht. **Weil der Kläger bereits auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nach gutachterlicher Einschätzung gesundheitlich unbeschränkt leistungsfähig sei, sei es darüber hinaus streitunerheblich, dass sich die Beklagte nicht ausreichend mit dem Einwand des Klägers auseinandergesetzt habe, inwieweit er auf einem anderen Arbeitsplatz leidensgerecht weiter beschäftigt werden könnte.**

V. Würdigung/Kritik:

Das Urteil des LAG Rheinland-Pfalz verdient **im Ergebnis Zustimmung.** Indem sich das Gericht allerdings ausschließlich mit der Frage zur Weiterbeschäftigung auf dem bisherigen Arbeitsplatz auseinandergesetzt hat, wirkt es bisweilen vor dem Hintergrund der Pflicht zum BEM etwas irritierend. Denn arbeitet man Defizite im Kündigungsverfahren chronologisch ab, gehört die Frage nach einer betrieblichen Eingliederung zu den ersten Kriterien, die eine ordnungsgemäße Kündigung erfüllen muss.

Das LAG hat Urteilsabwägungen hierzu gleichsam als Annex an das Ende seiner Ausführungen gestellt, weil es die Sozialwidrigkeit der Kündigung nicht an einer Alternativbeschäftigung als Staplerfahrer festgemacht hat, sondern ganz wesentlich auf weiterhin mögliche Leistungsfähigkeit des Klägers in seiner bisherigen Tätigkeit abgestellt hat. Dies erschien dem Gericht offensichtlich als der vorrangige Weg, die Kündigung zu beseitigen. **Mit Wissen um die zunehmende Bedeutung des § 84 Abs. 2 SGB IX im Rahmen krankheitsbedingter Kündigung ist der Weg des LAG sicher zulässig, allerdings dem Bedeutungsgehalt des BEM sicherlich nicht dienlich.**

Im Detail ist die Entscheidungsbegründung hinsichtlich der Ausführungen, ob das BEM ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, angreifbar. So **bestimmt das LAG den Anwendungsbereich des § 84 SGB IX ungenau,** weil das BEM im Urteil nicht als notwendige Maßnahme vor einer Kündigung Berücksichtigung findet, sondern als Hilfsmittel zur Überwindung psychologischer Leiden unabhängig vom Kündigungskontext in die

Urteilsabwägungen eingestellt wird (Rn. 146). Hier wäre eine **exakte inhaltliche Prüfung, die sich an den Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX abarbeitet**, zumindest im Ansatz wünschenswert gewesen. Denn selbst wenn sich das LAG wesentlich auf die Sozialwidrigkeit der Kündigung aus Gründen jenseits des BEM stützt, darf dieses Instrument betrieblicher Eingliederung spätestens seit der Entscheidung des BAG vom 12.07.2007 bei krankheitsbedingter Kündigung nicht derart stiefmütterlich behandelt werden.

Das Urteil kann trotz dieses unpräzisen Umgangs mit § 84 SGB IX zum Anlass genommen werden, sich mit der **beweisrechtlichen Frage der Würdigung konträrer medizinischer Gutachter** auseinanderzusetzen. Ohne es ausdrücklich zu benennen, hatte das LAG nämlich über einen wichtigen Punkt zu befinden, dem in Zukunft verstärkte Aufmerksamkeit zu schenken sein wird. **Die Suche nach einem leidensgerechten Arbeitsplatz kann mit dem BEM nur gelingen, sofern die Leiden des Beschäftigten tatsächlich identifiziert werden und unwidersprochen bleiben.** Denn die Wiedereingliederung kann im Ansatz nur dann erfolversprechend sein, wenn Einigkeit über die gesundheitlichen Probleme und die daraus folgende Alternativbeschäftigung zwischen allen Beteiligten besteht. Dass § 84 Abs. 2 SGB IX eine Vielzahl an Beteiligten vorsieht, kann sich dann als problematisch erweisen, wenn **unterschiedliche Positionen und Ansichten über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers vertreten** werden. In der Folge wird dann auch keine Einigkeit über die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Alternativbeschäftigung bestehen. Im Regelfall **wird sich der Arbeitgeber auf ein Gutachten berufen, welches dem Arbeitnehmer eine vollkommene Arbeitsunfähigkeit auf sämtlichen denkbaren Beschäftigungsplätzen im Betrieb bescheinigt.** Der Arbeitnehmer hingegen wird versuchen, sich auf Gutachten zu stützen, die die leidensgerechte Arbeit an einem möglicherweise umgestalteten oder neu geschaffenen Platz nicht in Abrede stellen. So auch im vorliegenden Fall des LAG Rheinland-Pfalz zur Frage der alternativen Beschäftigung des Klägers als Staplerfahrer. Kommen wie hier der bestellte Gutachter und der Hausarzt des Beschäftigten zu unterschiedlichen Auffassungen über die physische Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers, ist die **Rollenverteilung gutachterlicher Stellungnahmen im BEM und im Prozess** zu beachten. Im BEM nimmt der **Werksarzt die zentrale Rolle in der medizinisch-betrieblichen Bewertung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers ein.** Dies ergibt sich bereits daraus, dass § 84 Abs. 2 SGB IX den Werks- oder Betriebsarzt in Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich als Ansprechpartner mit Sachverstand nennt. Dass der Gesetzgeber die Hinzuziehung des Betriebsarztes normiert, hat seinen Grund: **Der Betriebsarzt verfügt gleichermaßen über eine medizinische Grundausbildung wie auch über spezifisch betriebliches Wissen.** Damit kann er arbeitsplatztypische Anforderungen in den Kontext zur gesundheitlichen Belastung stellen und vereint so betriebsinternes Wissen mit medizinischem Sachverstand in Personalunion (vgl. LAG Schleswig-Holstein, NZA-RR 2005, 510, 512 zur Aussagekraft betriebsärztlicher Gutachten). Im Vergleich dazu ist während des BEM der Hausarzt lediglich ergänzend zu beteiligen. In der Paarung des gemeinsamen Sachverstandes wird jedenfalls für das BEM dem Betriebsarzt ein Beurteilungsvorsprung kraft Wissen um die betrieblichen Belange eingeräumt. So ist dieser als Beteiligter in § 84 Abs. 2 SGB IX ausdrücklich aufgeführt, wogegen Haus- und Fachärzte laut der Gesetzesbegründung zwar einzubinden sind (BT-Drs. 15/1783, S. 12), in der Norm selbst indessen nicht genannt werden. Für Letztere entsteht dadurch dem Werksarzt gegenüber mittelbar der Eindruck einer Nachrangigkeit.

Anderes kann sich mit Blick auf konträre **Gutachten im Prozess** ergeben. Kommt es zeitlich nach dem BEM wie vorliegend zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit zwei

widersprüchlichen Gutachten, sollte die **Rolle des Werks- oder Betriebsarztes relativiert** werden. Denn nunmehr steht nicht mehr die allseitig verträgliche Weiterbeschäftigung in Frage, sondern die gerichtliche Bewertung arbeitgeberseitigen, möglicherweise rechtswidrigen Verhaltens. **Wegen seiner Nähe zum Arbeitgeber sind Stellungnahmen des Betriebsarztes bei Widersprüchen zur Leistungsfähigkeit des Beschäftigten daher kritisch zu hinterfragen.** Die Rolle des Werksarztes als ehemaliger Mitstreiter um einen konfliktarmen Konsens zur Weiterbeschäftigung im Sinne aller Beteiligten während des BEM könnte sich im Prozess zum ausschließlich arbeitgeberseitigen Helfer wandeln. Es wäre dann zu besorgen, dass seine gerichtliche Stellungnahme ein möglicherweise bereits während des BEM als zweifelhaft erachtetes Votum betoniert, würde man seinem Gutachten unreflektiert Glauben schenken. **Bei gutachtlichen Widersprüchen zur streitigen Frage der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers ist im Prozess daher die arbeitgebernahe Stellung des Betriebs- oder Werksarztes zu berücksichtigen.**

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