

Aktenzeichen: 4 AZR 192/98  
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 28. Juli 1999  
- 4 AZR 192/98 -

I. Arbeitsgericht  
Köln

Urteil vom 15. April 1997  
- 8 Ca 11397/96 -

II. Landesarbeitsgericht  
Köln

Urteil vom 09. Dezember 1997  
- 13 Sa 756/97 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja  
Für die Fachpresse : Ja  
Für das Bundesarchiv : Nein

---

**Entscheidungsstichwort:**

Stufenweise Wiedereingliederung und Fahrtkostenerstattung

**Gesetz:**

SGB V § 74; BGB §§ 305, 611, 662, 670; BGB § 242 Gleichbehandlung; AFG § 53; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV-Bau) § 7

**Leitsätze:**

1. Im Wiedereingliederungsverhältnis eines arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers schuldet der Arbeitgeber weder von Gesetzes wegen noch nach § 7 BRTV-Bau Fahrtkostenerstattung für den Weg zwischen Wohnung und Baustelle.

2. Der Anspruch des wiedereinzugliedernden Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Fahrtkostenerstattung setzt eine entsprechende ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung voraus. Je nach den Umständen kann eine solche stillschweigende Vereinbarung mit Rücksicht auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses darin liegen, daß der Arbeitgeber nur erklärt, kein Arbeitsentgelt zu zahlen, und er dem Wiedereinzugliedernden eine bestimmte Baustelle zuweist.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

**4 AZR 192/98**  
**13 Sa 756/97 Köln**

# Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
28. Juli 1999

## Urteil

Freitag,  
Regierungssekretärin z.A.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juli 1999 durch den Vorsitzenden Richter Schliemann, die Richter Bott und Dr. Friedrich sowie den ehrenamtlichen Richter Fieberg und die ehrenamtliche Richterin Kralle für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 9. Dezember 1997 - 13 Sa 756/97 - aufgehoben.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **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 um Fahrtkostenersatz in Höhe von 125,00 DM für die Dauer des Wiedereingliederungsversuchs des Klägers vom 1. Juli 1996 bis einschließlich 5. Juli 1996.

Der am 20. Juli 1939 geborene Kläger ist seit Februar 1970 als Zimmermann mit einer Vergütung von zuletzt 24,94 DM brutto pro Stunde bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Tarifverträge für die gewerblichen Arbeitnehmer des Bauhauptgewerbes aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit Anwendung.

Seit dem 14. August 1995 ist der Kläger durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. In Abstimmung mit seiner Krankenkasse wurde vom 1. Juli 1996 (Montag) bis 5. Juli 1996 (Freitag) eine Wiedereingliederungsmaßnahme des Klägers in dem ärztlich empfohlenen Umfang von vier Stunden täglich auf der Baustelle Leverkusen Deponie der Beklagten durchgeführt. Diese Baustelle liegt 73 km von der Wohnung des Klägers entfernt. Der Kläger fuhr mit seinem Kraftfahrzeug hin und zurück.

Mit Schreiben vom 12. Juli 1996 teilte die Beklagte der Krankenkasse des Klägers mit, der Kläger erhalte von ihr kein Arbeitsentgelt für die Zeit der stufenweisen Wiederaufnahme seiner Tätigkeit. Der Kläger bezog während dieser Zeit Krankengeld. Fahrtkosten erstattete die Krankenkasse nicht.



Mit Schreiben vom 2. September 1996 machte der Kläger gegenüber der Beklagten Fahrkostenabgeltung in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 125,00 DM (5 Tage à 50 km à 0,50 DM) erfolglos geltend. Mit seiner am 4. November 1996 beim Arbeitsgericht Aachen eingegangenen Klage, die der Beklagten am 11. November 1996 zugestellt wurde, verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter, nachdem der Rechtsstreit an das örtlich zuständige Arbeitsgericht Köln verwiesen worden war.

Der Kläger hat geltend gemacht, im Wiedereingliederungsverhältnis bestehe kein tarifloser Zustand. Der Kläger habe eine versicherungspflichtige Tätigkeit gem. § 1 Abs. 3 BRTV-Bau ausgeübt: Er habe gearbeitet. Der Zweck der Arbeitsleistung sei unerheblich. Es sei unschädlich, wenn sie der Rehabilitation diene. Zwar ruhten die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Die Nebenpflichten bestünden aber weiter, soweit das mit dem Zweck der Wiedereingliederung vereinbar sei. Zu diesen Nebenpflichten gehöre die Fahrkostenabgeltung nach § 7 BRTV-Bau. Auch sei keine Abänderung des ursprünglichen Arbeitsvertrages für die Zeit der Wiedereingliederungsmaßnahme getroffen worden. Eine solche sei wegen der zwingenden Wirkung auch unwirksam, § 4 Abs. 1 TVG. Der Anspruch ergebe sich jedenfalls aus § 670 BGB.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 125,00 DM netto nebst 4 % Zinsen seit 11. November 1996 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und hat entgegnet: Der Kläger sei in einer Wiedereingliederungsmaßnahme und nicht im Arbeitsverhältnis mit der Beklagten tätig geworden. Sie habe dem Kläger lediglich die Möglichkeit ein-



geräumt und ihm freigestellt, auf ihrer Baustelle zu testen, ob seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als beendet angesehen werden könne. Diesem Versuch habe sie nur mit der Einschränkung zugestimmt, daß sie dem Kläger hierfür kein Arbeitsentgelt zu zahlen habe. § 7 BRTV-Bau sei unanwendbar. Die Voraussetzungen des § 7 BRTV-Bau lägen auch nicht vor, denn sie habe den Kläger weder entsandt noch auf die Baustelle beordert.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Landesarbeitsgericht hat noch zu prüfen, ob dem Kläger von der Beklagten Fahrkostenerstattung aufgrund einer mit ihr ggf. auch konkludent getroffenen Vereinbarung zusteht.

1. Die Beklagte schuldet dem Kläger weder nach § 7 BRTV-Bau noch nach § 670 BGB noch aufgrund arbeitsrechtlicher Gleichbehandlung Fahrkostenerstattung. Denn der Kläger war auf der Baustelle der Beklagten lediglich in einem Wiedereingliederungsverhältnis nach § 74 SGB V tätig, nicht aber im trotz krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Klägers fortbestehenden Arbeitsverhältnis der Parteien.



a) § 7 BRTV-Bau ist im Wiedereingliederungsverhältnis nach § 74 SGB V nicht anwendbar. Dies hat das Landesarbeitsgericht richtig erkannt. Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 BRTV-Bau sind zudem nicht erfüllt.

aa) Die Anwendbarkeit des BRTV-Bau und damit auch seines § 7 setzt eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis voraus (§ 1 Abs. 3 BRTV-Bau). Daran fehlt es hier. Der Kläger war im Streitzeitraum nicht als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer der Beklagten auf deren Baustelle eingesetzt, sondern befand sich als Langzeiterkrankter arbeitsunfähig in einem Wiedereingliederungsverhältnis nach § 74 SGB V.

An einer Wiedereingliederungsmaßnahme nach § 74 SGB V sind regelmäßig der Versicherte, der behandelnde Arzt, die Krankenkasse und das Unternehmen beteiligt, mit welchem der Versicherte im Arbeitsverhältnis steht. Zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses stellt ein solches Wiedereingliederungsverhältnis ein Rechtsverhältnis eigener Art (§ 305 BGB), jedoch ohne entsprechende Vereinbarung weder ein neues noch eine Variante des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses dar.

Es ist - im Gegensatz zum Arbeitsverhältnis - nicht auf die Leistung von Arbeit im Sinne des arbeitsvertraglichen Leistungsaustausches gerichtet. Vielmehr wird dem Versicherten nur Gelegenheit gegeben, mit Hilfe einer Betätigung, die gegenüber seinem Arbeitsverhältnis quantitativ (vier Stunden) und ggf. auch qualitativ geringer angesetzt ist zu erproben, ob er zur Wiederherstellung seiner vollen Arbeitsfähigkeit gelangen kann (BAG Urteil vom 29. Januar 1992 - 5 AZR 37/91 - BAGE 69, 272, 276 f. = AP Nr. 1 zu § 74 SGB V). Die entscheidende Rolle spielen dabei therapeutische Gründe (BAG, aaO; Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stu-



fenweisen Wiedereingliederung vom 3. September 1991, Deutsches Ärzteblatt 1991, C-2164).

bb) Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 BRTV-Bau liegen aber auch nicht vor. Der Kläger ist nicht aufgrund arbeitsrechtlicher Weisung der Beklagten auf die Baustelle entsandt oder beordert worden, wie es diese Bestimmung voraussetzt.

In einem Wiedereingliederungsverhältnis ist weder der Arbeitgeber verpflichtet, eine Tätigkeit des Arbeitnehmers als teilweise Arbeitsleistung entgegenzunehmen, noch umgekehrt der Arbeitnehmer gehalten, eine vom Arbeitgeber bestimmte Tätigkeit auszuführen (BAG Urteil vom 29. Januar 1992 - 5 AZR 37/91 - BAGE 69, 272, 276 = AP Nr. 1 zu § 74 SGB V). Vor diesem Hintergrund sind die für ein Arbeitsverhältnis charakteristischen Nebenpflichten und -rechte eingeschränkt. Insbesondere kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Wiedereingliederungsverhältnis nicht bindend anweisen, an einem bestimmten Arbeitsort eine bestimmte Arbeitstätigkeit auszuüben. Von daher fehlt es vorliegend an einer arbeitsvertraglichen Weisung der Beklagten gegenüber dem Kläger, auf ihrer Baustelle tätig zu werden.

b) Die Forderung auf Fahrtkostenerstattung für den Weg zwischen Wohnung und auswärtiger Baustelle lässt sich auch nicht mit Erfolg auf §§ 662, 670 BGB stützen.

Nach diesen Bestimmungen hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer, der sich verpflichtet hat, für den Auftraggeber unentgeltlich dessen ihm durch Auftrag übertragenes Geschäft zu besorgen, die Aufwendungen zu ersetzen, die der Auftragnehmer gemacht hat und die er nach den Umständen für erforderlich halten durfte.



aa) Der Kläger ist zwar für die Beklagte unentgeltlich tätig geworden. Denn ohne entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitgeber stehen dem arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer keine Ansprüche auf Arbeitsentgelt zu. Allein aus dem Wiedereingliederungsverhältnis folgt ein solcher Anspruch nicht (BAG Urteil vom 29. Januar 1992 - 5 AZR 37/91 - BAGE 69, 272, 277, 278 = AP Nr. 1 zu § 74 SGB V). Ein Anspruch auf Arbeitsentgelt ergibt sich auch nicht aus anderen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere weder aus § 74 SGB V noch aus § 612 Abs. 1 BGB oder aus Bereicherungsrecht nach § 812 BGB (BAG Urteil vom 29. Januar 1992 - 5 AZR 37/91 - BAGE 69, 272, 278 = AP, aaO).

bb) Es fehlt jedoch an der Voraussetzung der Beauftragung des Klägers mit einem Geschäft der Beklagten. Die Betätigung des Klägers im Rahmen der Wiedereingliederungsmaßnahme nach § 74 SGB V auf der Baustelle der Beklagten stellt kein Geschäft der Beklagten dar, sondern ein Geschäft des Klägers oder der Krankenversicherung. Von einem Geschäft der Beklagten könnte nur die Rede sein, wenn der Einsatz des Klägers auf der Baustelle der Beklagten in deren eigenem, in der Regel eigenwirtschaftlichem Interesse gelegen hätte, nämlich um die Arbeitsleistung des Klägers für ihre Zwecke zu verwenden. Daran fehlt es jedoch, weil - wie oben ausgeführt - die Wiedereingliederungsmaßnahme im wesentlichen therapeutischen Zwecken des Klägers dient und seine damit möglicherweise verbundene Betätigung jedenfalls keine Arbeitsleistung darstellt. Die Fahrten des Klägers, für die er Kostenerstattung begehrt, dienen nicht der Erbringung der Leistung von Arbeit im Arbeitsverhältnis. Daran ändert nichts, daß die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers auch im wohlverstandenen Interesse der Beklagten gelegen haben



dürfte. Dieser Umstand macht die Wiedereingliederung des Klägers nicht zu einem Geschäft der Beklagten.

c) Ein Anspruch auf Fahrtkostenerstattung ergibt sich auch nicht aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes.

Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet die willkürliche, d.h. sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen in vergleichbarer Lage befindlichen. Er ist das Verbot der sachfremden Differenzierung zwischen Arbeitnehmern.

Im fortbestehenden Arbeitsverhältnis behält der Gleichbehandlungsgrundsatz auch in der Phase der Wiedereingliederung seine grundsätzliche Bedeutung. Eine ungleiche Behandlung von Arbeitnehmern und Rehabilitanden ist jedoch in vielen Fällen aufgrund der unterschiedlichen Situation beider - hier Arbeitsleistung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, dort teilweise Verrichtung der bisherigen Tätigkeit zum Zwecke der Wiedereingliederung in das Erwerbsleben - zulässig.

Hinsichtlich des Fahrtkostenaufwandes zwischen Wohnung und Baustelle befindet sich der wiedereinzugliedernde Rekonvaleszent, der auf einer mindestens sechs Kilometer von seiner Wohnung entfernten Baustelle außerhalb des Betriebes tätig wird, äußerlich in einer ähnlichen Situation wie der Bauarbeiter im Arbeitsverhältnis, der auf einer solchen Baustelle eingesetzt wird und dort die geschuldete Arbeitsleistung erbringt. Beide haben die Entfernung von der Wohnung zur Baustelle zurückzulegen. Beiden entstehen hierfür Kosten. Indessen sind die Situationen rechtlich verschieden. Der Rehabilitand nach § 74 SGB V wird im Rahmen des Wiedereingliederungsverhältnisses als eines Rechtsverhältnisses eigener Art tätig. Ihn kann der „Arbeitgeber“ rechtlich nicht verbindlich anweisen, dort zu arbeiten. Der



Bauarbeiter muß solche Weisung dagegen befolgen. Ihm steht deshalb in Kompensation zu dem arbeits- und tarifvertraglichen Direktionsrecht ein adäquater Anspruch auf Fahrtkostenerstattung zu.

2. Zwar sind weder eine tarifvertragliche noch eine gesetzliche Grundlage für einen Fahrtkostenerstattungsanspruch für die Zeit der Wiedereingliederung gegeben. Die Parteien können jedoch durch Vereinbarung - ausdrücklich oder konkludent - einen Fahrtkostenanspruch auch für die Zeit der Wiedereingliederung begründen.

a) Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ermöglichen nicht die Entscheidung, ob der Kläger gegen die Beklagte einen solchen vertraglichen Anspruch auf Fahrtkostenerstattung hat. Es ist nicht festgestellt, wie es dazu kam, daß der Kläger auf der Baustelle Leverkusen Deponie im Rahmen seiner Wiedereingliederung tätig wurde. Diese Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht nachzuholen. Dabei wird es dem Kläger zunächst Gelegenheit zu geben haben, insoweit ergänzend unter Beweisantritt vorzutragen. Der Beklagten ist Gelegenheit zu geben, darauf unter Beweisantritt ihrerseits zu erwidern.

b) Es spricht einiges dafür, daß es zu einer ausdrücklichen Absprache über die Frage der Fahrtkosten zwischen den Parteien nicht gekommen ist. Noch in der Revisionsinstanz hat der Kläger gemeint, „in der Zuweisung der Baustelle liegt jedenfalls konkludent die Vereinbarung über die Fahrtkostenabgeltung“. Haben die Parteien hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers im Rahmen der Wiedereingliederungsmaßnahme die Baustelle Leverkusen Deponie als Tätigkeitsort tatsächlich verabredet und hat die Beklagte dem Kläger - und nicht nur im Nachhinein der Krankenkasse -



in diesem Zusammenhang nur den Hinweis gegeben, es werde kein Arbeitsentgelt gezahlt, zur Fahrkostenerstattung jedoch nichts geäußert, so durfte der Kläger vor dem Hintergrund, daß das Arbeitsverhältnis nach wie vor besteht, davon ausgehen, daß ihm die übliche Fahrkostenerstattung erhalten bleibe. In diesem Fall wäre es an der Beklagten gewesen, dem Kläger deutlich zu machen, daß auch keine Fahrtkosten übernommen werden.

Hat die Beklagte dagegen nur dem Arbeitsversuch auf der Baustelle Leverkus Deponie auf Vorschlag der AOK Rheinland Regionaldirektion Köln zugestimmt und ist der Kläger lediglich auf Weisung der Krankenkasse auf der Baustelle Leverkus Deponie erschienen und hat dort seine Tätigkeit im Rahmen des Wiedereingliederungsversuchs aufgenommen, ohne daß es zu Erklärungen zwischen den Parteien selbst gekommen ist, wofür der Sachvortrag der Beklagten in der Berufungserwiderung sprechen kann, ist von einer Vereinbarung hinsichtlich der Fahrtkosten nicht - auch nicht konkludent - auszugehen. Die Beklagte hätte dann nur eine Tätigkeit des Klägers auf der Baustelle Leverkus Deponie auf Veranlassung der Krankenkasse ihr gegenüber gestattet, und der Kläger wäre lediglich auf Weisung der Krankenkasse dort tätig geworden. Eine Vereinbarung zugunsten des Klägers auf Zahlung von Fahrtkosten an den Kläger liegt darin nicht.

3. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

Schliemann

Bott

Friedrich

Fieberg

Kralle



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS