
Datum: 23.01.2020
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 471/19
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2020:0123.7SA471.19.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bonn, 5 Ca 1905/18
Schlagworte: Schadensersatz; Entschädigung; Prämie; Wiedereingliederung; Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM); Rechtsanwalt; Integrationsamt; Direktionsrecht
Normen: § 167 SGB IX; §§ 1, 15 AGG; § 280 BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Welche(r) Mitarbeiter(in) des Integrationsamts an einem BEM-Gespräch nach § 167 II 4 SGB IX teilnimmt, bestimmt das Amt selbst, nicht aber der/die Arbeitnehmer(in), um den/die es bei dem BEM geht.
2. Der/die betroffene Arbeitnehmer(in) hat in der Regel keinen Anspruch darauf, ihre(n)/seine(n) Rechtsanwalt(-in) am BEM Gespräch nach § 167 II SGB IX teilnehmen zu lassen.
3. Der im Rahmen eines BEM-Gesprächs geäußerte Vorschlag des Personalleiters einer Sparkasse, eine bisher als Kundenberaterin eingesetzte Mitarbeiterin auf einen gleichwertig eingruppierten Arbeitsplatz im Kreditarchiv umzusetzen bzw. zu versetzen, stellt regelmäßig schon keine Vertragspflichtverletzung dar, die einen Schadensersatzanspruch begründen könnte. Dasselbe gilt für den Vorschlag gegenüber der einem rentennahen Jahrgang angehörenden und schwerbehinderten Mitarbeiterin einmal ein Gespräch mit dem Mitarbeiter zu suchen, der für das sog. Freiwilligenprogramm zuständig ist, in dessen Rahmen Aufhebungsverträge vermittelt werden.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 10.07.2019 in Sachen 5 Ca 1905/18 EU wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz weiter um Schadenersatzansprüche der Klägerin, einen Entschädigungsanspruch nach § 15 AGG, einen Prämienanspruch für das Jahr 2017, die Durchführung eines Wiedereingliederungsplanes vom 22.05.2018 sowie um Modalitäten der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements.

2

Wegen des Sach- und Streitstandes in erster Instanz, wegen der erstinstanzlich zur Entscheidung gestellten Sachanträge und wegen der Gründe, die die 5. Kammer des Arbeitsgerichts Bonn dazu bewogen haben, der Klage nur insoweit stattzugeben, als die Beklagte verpflichtet wurde, ein betriebliches Eingliederungsmanagement gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX mit der Klägerin unter Hinzuziehung des Betriebsrats, der Schwerbehindertenvertretung und des Integrationsamtes E durchzuführen, wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 10.07.2019 Bezug genommen.

3

Das Urteil des Arbeitsgerichts wurde der Klägerin am 26.07.2019 zugestellt. Die Klägerin hat hiergegen am 13.08.2019 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 26.10.2019 – am 23.10.2019 begründet.

4

Die Klägerin und Berufungsklägerin vertritt die Ansicht, sie habe einen Anspruch darauf, dass bei dem nach dem Urteil des Arbeitsgerichts erneut durchzuführenden betrieblichen Eingliederungsmanagement seitens des Integrationsamtes die Leiterin der Fachstelle für schwerbehinderte Menschen im Arbeitsleben beim Kreis E , Frau E , teilzunehmen habe. Weiter ist die Klägerin der Ansicht, die Beklagte sei verpflichtet, bei der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements die Anwesenheit ihres Prozessbevollmächtigten, Herrn Rechtsanwalt , zu gestatten. Der Arbeitnehmer sei „Herr des Verfahrens“ und könne daher auch bestimmen, wer teilnehmen dürfe. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass das BEM-Gespräch als Vorstufe zu einer krankheitsbedingten Kündigung mit der Situation einer Verdachtskündigung zu vergleichen sei. Auch seien beim BEM-Gespräch ihre Interessen im Hinblick auf den Schutz der erhobenen und verwendeten Daten zu berücksichtigen.

5

Die Klägerin hält des Weiteren daran fest, dass die Beklagte ihr für den Zeitraum Juli 2018 bis Mai 2019 unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes ihre Monatsvergütung abzüglich des von ihr bezogenen Krankengeldes und Arbeitgeberzuschusses hierzu nachzahlen habe. Durch die Pflichtverletzungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem ursprünglichen BEM-Verfahren sei bei ihr, der Klägerin, eine schwere Depression ausgelöst worden. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei die Beklagte nicht berechtigt gewesen, sie, die Klägerin, im Rahmen ihres Direktionsrechts in das Kreditarchiv zu versetzen. Die Tätigkeit im Kreditarchiv sei aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkungen für sie nicht geeignet. Zudem sei die Tätigkeit nicht gleichwertig, da die im Kreditarchiv

6

tätigen Mitarbeiter regelmäßig nur nach EG 6, und nicht wie sie, die Klägerin, nach EG 8, vergütet würden. Ferner entfalle im Kreditarchiv der Kundenkontakt.

Da die Beklagte vorsätzlich gegen die Förderpflichten des § 167 Abs. 2 SGB IX verstoßen habe, sei sie auch zur Zahlung einer Entschädigung nach § 15 AGG verpflichtet. Der Verstoß der Beklagten sei darin zu sehen, dass diese kein ordnungsgemäßes BEM-Verfahren durchgeführt habe, sondern allein ein Gespräch, welches dem Ziele diene, sie, die Klägerin, entweder in das Kreditarchiv zu versetzen oder zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu bewegen. Der Anspruch auf die Entschädigung sei auch nicht verfristet; denn auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sei die sechsmonatige tarifliche Ausschlussfrist des TVöD anzuwenden. 7

Ferner meint die Klägerin, sie habe einen Anspruch auf Wiedereingliederung entsprechend dem Wiedereingliederungsplan vom 22.05.2018 als Anlageberaterin. Sie gehe dabei davon aus, dass im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung sich auch erweisen werde, ob die inzwischen eingetretenen psychischen Beeinträchtigungen einer Beschäftigung auf diesem Arbeitsplatz entgegenstünden. 8

Schließlich fordert die Klägerin weiterhin die Umsatzprämie für das Jahr 2017 in Höhe von 1.500,00 €. 9

Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt nunmehr, 10

unter Abänderung des am 10.07.2019 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Bonn, 5 Ca 1905/18, 11

1.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2018 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 € und abzüglich eines Krankengeldzuschusses von 50,76 € netto; 12

2.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2018 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 € und abzüglich eines Krankengeldzuschusses von 504,38 € netto; 13

3.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2018 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 € und abzüglich eines Krankengeldzuschusses in Höhe von 216,45 € netto; 14

4.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 € und abzüglich eines Krankengeldzuschusses von 216,45 € netto; 15

5.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2018 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 € und abzüglich eines Krankengeldzuschusses in Höhe von 216,45 € netto; 16

6.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2019 zu bezahlen, 17

abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 €;

7.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 1.500,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2018 zu bezahlen; 18

8.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin eine angemessene Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gesetzt wird, die jedoch den Betrag von 9.600,00 € netto nicht unterschreiten sollte; 19

9.) die Beklagte zu verurteilen, ein betriebliches Eingliederungsmanagement gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX mit ihr unter Hinzuziehung des Betriebsrats, der Schwerbehindertenvertretung, des Integrationsamtes des Kreises E und der Fachstelle für schwerbehinderte Menschen, Frau E , durchzuführen; 20

10.) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX die Anwesenheit von Rechtsanwalt zu gestatten; 21

11.) die Beklagte zu verurteilen, eine stufenweise Wiedereingliederung der Klägerin entsprechend dem Wiedereingliederungsplan der Ärztin Frau D . J K vom 22.05.2018 auf dem bisherigen Arbeitsplatz der Klägerin als Anlageberaterin in der Filiale B S , E , durchzuführen; 22

12.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2019 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 €; 23

13.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2019 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 €; 24

14.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2019 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 €; 25

15.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2019 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.207,10 €; 26

16.) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.440,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2019 zu bezahlen, abzüglich bezogenen Krankengeldes in Höhe von 2.269,50 €. 27

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt, 28

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 10.07.2019, 5 Ca 1905/18, zurückzuweisen. 29

Die Beklagte und Berufungsbeklagte verteidigt gegenüber der Berufungsklägerin die Abweisung der von dieser nunmehr weiterverfolgten Klageanträge durch das Arbeitsgericht erster Instanz. Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe keinen Anspruch darauf, auszuwählen, welcher bestimmte Vertreter des Integrationsamtes an einem betrieblichen Eingliederungsmanagement teilzunehmen habe, da es sich bei der Fachstelle des 30

Integrationsamtes um eine externe Stelle handle. Zudem habe die Klägerin auch nicht dargelegt, warum ausgerechnet die von ihr benannte Person (Frau E) an den BEM-Gesprächen teilzunehmen habe.

Es bestehe auch kein Anspruch der Klägerin darauf, dass der sie im vorliegenden Prozess vertretende Rechtsanwalt an den BEM-Gesprächen teilnehmen könne. Der Gesetzgeber habe in § 167 Abs. 2 SGB IX geregelt, wer am betrieblichen Eingliederungsmanagement teilnimmt. Die Teilnahme von Rechtsanwälten oder Verbandsvertretern sei dabei nicht vorgesehen. Zur Unterstützung des betroffenen Arbeitnehmers nehme bereits ein Vertreter des Personalrats und im Falle der Schwerbehinderung der Schwerbehindertenvertretung teil. Die Teilnahme des Anwalts sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit erforderlich, da sie, die Beklagte, ebenfalls keinen Anwalt oder Verbandsvertreter zu den Gesprächen hinzuziehe. 31

Für die von der Klägerin weiterverfolgten Schadensersatzansprüche besteht nach Ansicht der Beklagten keine Rechtsgrundlage. Die Beklagte und Berufungsbeklagte macht sich insoweit in vollem Umfang die Ausführungen des arbeitsgerichtlichen Urteils zu Eigen. Ebenso fehle es an einer Anspruchsgrundlage für die von der Klägerin geltend gemachte Prämie für 2017. 32

Auch die Forderung der Klägerin nach Zahlung einer AGG-Entschädigung habe das Arbeitsgericht zu Recht für unbegründet gehalten. Ihr Personalleiter habe in dem BEM-Erstgespräch vom 29.05.2018 auch nicht angeordnet, sondern lediglich vorgeschlagen, dass die Klägerin für die Dauer einer Wiedereingliederung im Kreditarchiv beschäftigt werde. Auch könne schließlich der Wiedereingliederungsplan vom 22.05.2018 im jetzigen Entscheidungszeitpunkt keine geeignete Grundlage für eine Wiedereingliederung mehr darstellen. 33

Auf den vollständigen Inhalt der Berufungsbegründungsschrift der Klägerin und der Berufungserwidderungsschrift der Beklagten sowie auf das Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 23.01.2020 und die dabei zur Akte gereichten Unterlagen wird ergänzend Bezug genommen. 34

Entscheidungsgründe 35

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 10.07.2019 in Sachen 5 Ca 1905/18 ist zulässig. Die Berufung ist gemäß § 64 Abs. 2 Buchstabe b) ArbGG statthaft. Sie wurde auch innerhalb der in § 66 Abs. 1 ArbGG vorgeschriebenen Fristen formal ordnungsgemäß eingelegt und begründet. 36

II. Die Berufung der Klägerin konnte jedoch insgesamt keinen Erfolg haben, weil die 5. Kammer des Arbeitsgerichts Bonn den Rechtsstreit nicht nur im Ergebnis zutreffend entschieden hat, sondern seine Entscheidung auch im Einzelnen überzeugend und tragfähig begründet hat. Das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz enthält keine neuen Gesichtspunkte, die geeignet wären, die Entscheidung des Arbeitsgerichts in Frage zu stellen. 37

An die Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils anknüpfend bleibt aus der Sicht der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz zusammenfassend und die arbeitsgerichtlichen Entscheidungsgründe ergänzend das Folgende auszuführen: 38

39

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass an den neuen, gemäß Ziffer 1 des arbeitsgerichtlichen Urteilstenors angeordneten Gesprächen über ein betriebliches Eingliederungsmanagement als Vertreterin des Integrationsamtes die Leiterin der Fachstelle für schwerbehinderte Menschen im Arbeitsleben beim Kreis E , Frau E , teilnimmt.

a. Gemäß § 167 Abs. 2 Satz 4 SGB IX zieht der Arbeitgeber bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt zu den Gesprächen über ein betriebliches Eingliederungsmanagement hinzu, wenn staatliche Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen. Bei dem Integrationsamt handelt es sich um eine staatliche Behörde, die im Verhältnis zu beiden Parteien als selbstständige Dritte anzusehen ist und im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements eine beratende Funktion im Hinblick auf die Möglichkeiten der Inanspruchnahme staatlicher Leistungen durch die Beteiligten wahrnimmt. Das Integrationsamt entscheidet selbstständig und eigenverantwortlich, welche konkreten Personen die der Behörde obliegenden Aufgaben im Einzelfall wahrnehmen. Ebenso wenig wie die Klägerin z. B. einen Anspruch darauf hat, dass ihre Steuerangelegenheiten von einem ganz bestimmten Finanzbeamten bearbeitet werden, kann sie dem Integrationsamt vorschreiben wollen, welche Mitarbeiterin oder welchen Mitarbeiter es zur Teilnahme an einem betrieblichen Eingliederungsmanagement-Gespräch entsendet. Erst recht kann die Klägerin einen solchen vermeintlichen Anspruch nicht gegenüber der Beklagten geltend machen, da auch die Beklagte keinen Einfluss darauf hat, durch welche Personen das Integrationsamt seine Aufgaben wahrnimmt. 40

b. Abgesehen davon hatte im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bereits ein neues BEM-Erstgespräch im Sinne des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 10.07.2019 stattgefunden, nämlich am 22.11.2019, an dem Frau E tatsächlich teilgenommen hat (vgl. das in der mündlichen Verhandlung überreichte Protokoll, Bl. 437, 439 d. A.). Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 23.01.2020 war damit auch bereits das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin für ihren Berufungsantrag zu 9) weggefallen. 41

2. Ebenso wenig steht der Klägerin ein Anspruch darauf zu, dass die Beklagte bei den durchzuführenden Gesprächen über ein betriebliches Eingliederungsmanagement die Anwesenheit des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, Herrn Rechtsanwalt R N aus B M , gestattet. 42

a. Das Arbeitsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber in § 167 Abs. 2 SGB IX detailliert geregelt hat, wer an den Gesprächen über ein betriebliches Eingliederungsmanagement teilnehmen soll. Neben den betroffenen Beschäftigten und den internen Repräsentanten des Arbeitgebers sind dies Vertreter der zuständigen Arbeitnehmerinteressenvertretung im Sinne des § 176 SGB IX, bei schwerbehinderten Menschen die Schwerbehindertenvertretung, bei Bedarf („soweit erforderlich“) der Werks- oder Betriebsarzt und dann, wenn staatliche Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen, bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt. Das Gesetz sieht nicht vor, dass der/die Beschäftigte und/oder der Arbeitgeber externe Rechtsvertreter wie Rechtsanwälte oder Verbandsvertreter hinzuziehen. Als einzigen externen Teilnehmer an den Gesprächen sieht das Gesetz unter den gegebenen Voraussetzungen das Integrationsamt vor, weil dieses die Beteiligten aus erster Hand über etwaige Möglichkeiten staatlicher Leistungen und Hilfen beraten kann. 43

b. Die Teilnahme externer Rechtsvertreter an den Gesprächen über ein betriebliches Eingliederungsmanagement erscheint auch nach deren Sinn und Zweck wenig hilfreich und eher kontraproduktiv. 44

aa. Der gesetzlich definierte Zweck des betrieblichen Eingliederungsmanagement besteht darin, zu klären, „*wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann*“, § 167 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz SGB IX. Es geht also um die Gesundheit des betroffenen Arbeitnehmers und die Frage, welche Möglichkeiten der Arbeitgeber mit seinen Mitteln und gegebenenfalls unter Inanspruchnahme staatlicher Hilfen hat, um die Gesundheit zu fördern und zugleich eine gedeihliche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen. Der Gegenstand des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist somit höchst vertraulich und seine Erfolgsaussichten hängen davon ab, dass die Beteiligten im Interesse des sie verbindenden Arbeitsverhältnisses vertrauensvoll miteinander umgehen können. Ein berechtigtes Interesse an der Vertraulichkeit der Gespräche hat dabei nicht nur der betroffene Arbeitnehmer, weil es um seine persönliche Gesundheit und seine persönlichen Daten geht, sondern auch die Arbeitgeberseite, weil in den Gesprächen auch nicht für die Öffentlichkeit, bzw. externe Dritte bestimmte betriebliche Interna o. ä. zur Sprache kommen können.

bb. Die Hinzuziehung externer Anwälte oder Verbandsvertreter erscheint in Anbetracht dessen nicht hilfreich, sondern eher kontraproduktiv. Dabei ist zu bedenken, dass, wenn eine Seite darauf besteht, z. B. einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen, dieses Recht auch der anderen Seite im Interesse der Waffengleichheit zugebilligt werden müsste. Dagegen kann das Gebot der Waffengleichheit nicht dazu herangezogen werden zu rechtfertigen, dass nur der Arbeitnehmer sich eines Rechtsanwalts oder Verbandsvertreters bedienen könnte. Die Belange des Arbeitnehmers werden bereits durch die zwingende Beteiligung der betrieblichen Arbeitnehmerinteressenvertretung, also des Personalrats, und bei Schwerbehinderten zusätzlich durch die Schwerbehindertenvertretung gewahrt. Vor allem aber ist, wie die Klägerin selbst ausführen lässt, die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer stets „Herr des Verfahrens“ insofern, als ohne ihre/seine Zustimmung ein betriebliches Eingliederungsmanagement gar nicht durchgeführt werden kann. 46

cc. Es trifft auch in keiner Weise zu, dass es sich bei dem betrieblichen Eingliederungsmanagement, ähnlich wie bei der Anhörung vor einer Verdachtskündigung, lediglich um eine Vorstufe zum Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber handelt. Eine Absicht der Arbeitgeberseite, das Arbeitsverhältnis aus krankheitsbedingten Gründen zu beenden, ist nicht nur nicht Voraussetzung für die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, sondern dieses dient im Gegenteil gerade dazu, zu verhindern, dass überhaupt erst eine Situation eintreten kann, die ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der krankheitsbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses heraufbeschwören würde. 47

dd. Sollten im Laufe eines BEM arbeitsrechtlich relevante Fragestellung angesprochen werden, so könnte die/der Beschäftigte auch jederzeit eine Unterbrechung der Gespräche verlangen, um sich ggf. extern anwaltlich beraten zu lassen, da sie/er ja, wie bereits ausgeführt, „Herr/-in des Verfahrens“ ist. Die Teilnahme externer Rechtsvertreter an den Gesprächen selbst führt dagegen zu einer „Verrechtlichung“ der Gespräche, die die notwendige Vertraulichkeit beeinträchtigt und somit nicht zielführend erscheint. 48

ee. Dabei ist auch zu bedenken, dass ein externer Rechtsvertreter im Zweifel selbst wenig bis gar nichts zum Gelingen der Gespräche in der Sache beitragen kann. Als Jurist besitzt er im Zweifel nicht die notwendige medizinische Sachkenntnis, um beurteilen zu können, in welcher Weise am Arbeitsplatz zweckmäßig auf bestehende gesundheitliche Beeinträchtigungen der/des Beschäftigten reagiert werden könnte oder müsste. Als externe 49

Person ist er darüber hinaus im Zweifel mit den internen betrieblichen Gegebenheiten nicht vertraut, um etwa sachdienliche Hinweise auf eine Änderung der Arbeitsorganisation, eine Umsetzung an eine andere Arbeitsstelle u. ä. beurteilen und vorschlagen zu können.

c. Ob in besonders gelagerten Einzelfällen ausnahmsweise ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts oder Verbandsvertreters in Frage kommt, nämlich wenn der Betroffene aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur nicht in der Lage wäre, sich sinnvoll in ein BEM-Gespräch einzubringen, kann dahingestellt bleiben, da dies im Falle der Klägerin in keiner Weise ersichtlich ist. 50

3. Die Berufungsklägerin hat auch keinen Anspruch darauf, dass entsprechend ihrem Berufungsantrag zu 11) der Wiedereingliederungsplan der Frau D . K vom 22.05.2018 durchzuführen wäre. Der Wiedereingliederungsplan vom 22.05.2018 hat sich bereits in mehrfacher Hinsicht durch Zeitablauf erledigt. 51

a. Zum einen sind die in dem Plan vom 22.05.2018 vorgesehenen Zeitabschnitte für die Durchführung der einzelnen Wiedereingliederungsschritte längst abgelaufen. 52

b. Zum anderen war im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht der Plan vom 22.05.2018 bereits durch den auf dem neuen BEM-Gespräch vom 22.11.2019 beruhenden Wiedereingliederungsplan vom 05.12.2019 abgelöst. 53

c. Ferner muss, worauf auch bereits das Arbeitsgericht zutreffend abgestellt hat, der Plan vom 22.05.2018 auch inhaltlich als überholt angesehen werden, weil zum damaligen Zeitpunkt die erst später aufgetretene schwerwiegende psychische Erkrankung der Klägerin nicht berücksichtigt werden konnte. 54

4. Wie das Arbeitsgericht ebenfalls richtig erkannt hat, steht der Klägerin gegen die Beklagte auch kein Schadensersatzanspruch auf Nachzahlung desjenigen Teils ihrer Vergütung für den Zeitraum Juli 2018 bis Mai 2019 zu, der ihr aufgrund ihrer langanhaltenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit entgangen ist. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch, insbesondere einen solchen nach § 280 Abs. 1 BGB, liegen nicht vor. 55

a. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagten eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann, welche darin bestanden hat, dass sie nicht für die Teilnahme eines Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung und ggf. eines Vertreters des Integrationsamtes an dem BEM-Erstgespräch vom 29.05.2018 gesorgt hat. Unstreitig waren die beiden genannten Institutionen nicht zu dem BEM-Gespräch vom 29.05.2018 eingeladen worden, obwohl dies gemäß § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hinsichtlich der Schwerbehindertenvertretung und unter den Voraussetzungen des § 167 Abs. 2 Satz 4 SGB IX auch hinsichtlich des Integrationsamtes geboten gewesen wäre. Die Beklagte hat allerdings behauptet, dass der Teilnehmerkreis des BEM-Erstgesprächs vom 29.05.2018 vorher mit der Klägerin abgesprochen gewesen sei. Es bedurfte keiner Aufklärung dieser streitigen Behauptung. Die Klägerin hat nämlich selbst nicht behauptet, geschweige denn in geeigneter Form substantiiert dargelegt, dass ihr gerade aus der Nichtteilnahme eines Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung und ggf. eines Vertreters des Integrationsamtes an dem Gespräch vom 29.05.2018 ein Schaden entstanden sei. 56

b. Die Klägerin führt ihre im weiteren Verlauf des Jahres 2018 eingetretene schwere Depressionserkrankung, die sie als schadensbegründend ansieht, vielmehr darauf zurück, dass die Beklagte sie im Rahmen des BEM-Verfahrens auf einen minderwertigen und nicht 57

ihrer Behinderung gerecht werdenden Arbeitsplatz im Kreditarchiv habe abschieben und die vollständige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag habe herbeiführen wollen.

aa. Unstreitig hat der Personalleiter im Rahmen des damaligen BEM-Verfahrens als Repräsentant der Beklagten den Vorschlag ins Spiel gebracht, eine stufenweise Wiedereingliederung der Klägerin ins Arbeitsleben auf einem Arbeitsplatz im Kreditarchiv durchzuführen und die Klägerin dort auch bis auf weiteres weiter zu beschäftigen. Das Berufungsgericht teilt jedoch uneingeschränkt die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass hierin schon keine Arbeitsvertragsverletzung gesehen werden kann. 58

aaa. Zum einen trifft es schon nicht zu, dass es sich bei dem von der Beklagten vorgeschlagenen Arbeitsplatz im Kreditarchiv im Vergleich zu dem bisherigen Arbeitsplatz der Klägerin um eine minderwertige Position gehandelt habe. Die Beklagte hat dargelegt, dass im Kreditarchiv Mitarbeiter/-innen in der Entgeltgruppe EG 6 beschäftigt werden, andere aber in der EG 8, und die Leitung des Kreditarchivs in der EG 10. Der Vorschlag der Beklagten, die Klägerin im Kreditarchiv wiederinzugliedern und dort weiter zu beschäftigen, sah eine Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz der EG 8 vor. Es kann unterstellt werden, dass die Tätigkeiten, welche die Tarifvertragsparteien in ein und dieselbe Entgeltgruppe einordnen, auch als gleichwertig angesehen werden können. Der Vorschlag der Beklagten, die Klägerin auf einem Arbeitsplatz nach EG 8 im Kreditarchiv wiederinzugliedern und weiter zu beschäftigen, stellte also keine Degradierung der Klägerin dar. 59

bbb. Auch der Vorwurf der Klägerin, der Arbeitsplatz im Kreditarchiv, den die Beklagte ihr habe übertragen wollen, werde ihrer Behinderung nicht gerecht, trifft in dieser Form nicht zu. Die Klägerin ist aufgrund vorangegangener Wirbelsäulenerkrankungen bewegungseingeschränkt und nicht in der Lage, schwere Akten zu bewegen. Die Beklagte hat indessen dargelegt, dass aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung auch im Kreditarchiv das Bewegen schwerer Akten nicht mehr regelmäßig erforderlich ist. Vor allem aber war der Vorschlag der Beklagten, die Klägerin ins Kreditarchiv umzusetzen, damit verbunden, dass die Beklagte organisatorische Vorkehrungen dafür treffen wollte, dass der Klägerin das Bewegen schwerer Akten, wenn es denn im Einzelfall notwendig werden würde, von anderen Mitarbeitern abgenommen wird. 60

ccc. In diesem Zusammenhang mag die Klägerin bedenken, dass in der jüngeren Vergangenheit auch an ihrem bisherigen Arbeitsplatz als Anlageberaterin vergleichbare Hilfen erforderlich waren, damit die Klägerin ihre Tätigkeit dort überhaupt verrichten konnte. So hat die Klägerin aufgrund eines vorangegangenen betrieblichen Eingliederungsmanagements an ihrem bisherigen Arbeitsplatz als Kundenberaterin nicht nur bestimmte Spezialausstattungen technischer Art erhalten, sondern auch Entlastung bei bestimmten Tätigkeiten feinmotorischer Art, eine Verminderung der Anzahl der zu betreuenden Kunden und eine zusätzliche dreißigminütige Pause mit vollem Lohnausgleich. 61

bb. Aber auch die von der Beklagten vorgebrachten Beweggründe, warum sie glaubte, ihr Vorschlag einer Wiedereingliederung der Klägerin auf einem Arbeitsplatz im Kreditarchiv könne dazu beitragen, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und der Klägerin dauerhaft einen Arbeitsplatz zu erhalten (vgl. § 167 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz SGB IX), können aus neutraler Sicht nachvollzogen werden. 62

aaa. So hat die Beklagte vorgetragen, die Tätigkeit im Kreditarchiv gestalte sich im Vergleich zu derjenigen in einem Kundencenter ohne vergleichbaren Zeitdruck und damit ruhiger. Schon dieser Umstand erscheint objektiv geeignet, einem gesundheitlich 63

angeschlagenen Mitarbeiter entgegenzukommen.

bbb. Darüber hinaus hat die Beklagte aber auch bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass im damaligen Zeitpunkt im Bereich der Kundenberatung Neuerungen anstanden (Aufbau eines Kunden-Service-Centers, Einsatz von neuer Beratungstechnik, verstärktes Vertriebsmanagement durch Terminvorgaben für Kundenberater, zukünftig gezielte Lenkung von Kunden in das Kunden-Service-Center), die befürchten ließen, dass auf die Kundenberater ein erhöhter Arbeitsdruck zukommen werde. Dies erschwere es zugleich auch, so die Beklagte, die der Klägerin in der jüngeren Vergangenheit gewährten organisatorischen Arbeitserleichterungen an ihrem Arbeitsplatz als Kundenberaterin weiter aufrechtzuerhalten. 64

ccc. Ob der Vorschlag der Beklagten, die Klägerin im Kreditarchiv wiedereinzugliedern und, zumindest vorerst, weiter zu beschäftigen, sich als zielführend erwiesen hätte, kann aus heutiger Sicht nicht mehr verifiziert werden, da die Klägerin den Vorschlag der Beklagten damals nicht mitgetragen hat. Keinesfalls kann in dem damaligen Vorschlag der Beklagten jedoch eine Arbeitsvertragspflichtverletzung gesehen werden, die geeignet wäre, die Beklagte zum Schadensersatz zu verpflichten. 65

cc. Auch der Umstand, dass die Beklagte im Frühjahr 2018 im zeitlichen Zusammenhang mit dem betrieblichen Eingliederungsmanagement der Klägerin nahegelegt hatte, einmal das Gespräch mit Herrn H zu suchen, der u. a. im Rahmen des sogenannten Freiwilligenprogramms für die Vermittlung von Aufhebungsverträgen zuständig war, stellt ersichtlich keine die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtende Arbeitsvertragsverletzung dar. 66

aaa. Unstreitig befand sich die Klägerin seit längerem in einem gesundheitlich stark angeschlagenen Zustand und hatte in den Vorjahren hohe krankheitsbedingte Fehlzeiten aufzuweisen. Es darf aber auch nicht übersehen werden, dass die im Jahre 1956 geborene Klägerin auch bereits im Jahre 2018 gerade in ihrer Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch einem sogenannten rentennahen Jahrgang angehörte. Gilt es unter diesen Umständen das Problem zu lösen, wie einer jahrzehntelang beschäftigten Mitarbeiterin für die ihr verbleibende aktive Arbeitszeit am besten weitergeholfen werden kann, so gehört es zu den üblicherweise auch in Erwägung gezogenen Modalitäten, auszuloten, ob und gegebenenfalls wie die noch verbleibende aktive Arbeitszeit der Mitarbeiterin auf sozialverträgliche Weise verkürzt werden könnte. Hierin lediglich den Versuch der Arbeitgeberseite zu sehen, eine langjährig beschäftigte Mitarbeiterin vorzeitig aus ihrem Arbeitsverhältnis zu drängen, greift wesentlich zu kurz; denn eine derartige Lösung kann aus neutraler Sicht, je nachdem, wie sie ausgestaltet ist, sehr wohl im Interesse **beider** Parteien liegen. 67

bbb. Bezeichnenderweise ist die Klägerin der Anregung, mit Herrn H zu sprechen, auch gefolgt und hat mit diesem Überlegungen zu einer etwaigen einvernehmlichen Vertragsbeendigung ausgetauscht. 68

Eine die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtende Arbeitsvertragsverletzung kann somit auch aus diesem Sachverhaltskomplex keineswegs hergeleitet werden. 69

5. In Übereinstimmung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil konnte der Klägerin auch kein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG zugebilligt werden. Es ist schlechthin nicht erkennbar, dass die Beklagte die Klägerin wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale in rechtswidriger Weise benachteiligt hätte, insbesondere nicht wegen 70

ihrer Behinderung. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen.

6. Schließlic hat die Klägerin auch keine geeignete Anspruchsgrundlage für den Prämienanspruch für das Jahr 2017 entsprechend ihrem Antrag zu 7) benannt. 71

Die Klägerin hat erstinstanzlic davon gesprochen, für sie sei insoweit eine „Härtefallregelung“ beantragt worden. Hieraus ist zu sc hließen, dass die Klägerin die regulären Anspruchsvoraussetzungen für die Zahlung einer solchen Prämie – die sie ebenfalls im vorliegenden Verfahren nicht näher dargestellt hat – gerade nicht erfüllt hat. Wer ihr aber wann und in welcher Weise rechtsverbindlic unter dem Gesichtspunkt einer Härtefallregelung eine Prämie von 1.500,00 € für das Jahr 2017 zugesagt hat, hat die Klägerin auch zweitinstanzlic nicht substantiiert vorgetragen. 72

III. Gemäß § 97 Abs. 1 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen. 73

Die vorliegende Entscheidung beruht auf den Umständen des Einzelfalls. Ein gesetzlic her Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor. 74