

## Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 17/2011 –

04.11.2011

### Der Anspruch eines Beamten auf Stufenweise Wiedereingliederung

von Doreen Kalina, Universität Bremen

Anlässlich des zu Ehren von Dr. Dr. h. c. Alexander Gagel veranstalteten Kolloquiums<sup>1</sup> wurde aus dem Teilnehmerkreis mehrfach die Frage nach der Stufenweisen Wiedereingliederung bei Beamten aufgeworfen. Hierauf soll der Beitrag antworten und will dazu die Parallelen der Stufenweisen Wiedereingliederung bei Arbeits- und Beamtenverhältnissen aufzeigen.

#### I. Thesen der Autorin

1. Für schwerbehinderte und diesen gleichgestellte Beamte besteht ein Anspruch gegen den Dienstherrn auf Mitwirkung an der Stufenweisen Wiedereingliederung aus §§ 81 Abs. 4 S. 1, gegebenenfalls i. V. m. § 68 Abs. 3 SGB IX.
2. Darüber hinaus ist Art. 5 RL 2000/78/EG für einen möglichen Anspruch auf Stufenweise Wiedereingliederung ausschlaggebend.

3. Beamte mit einfacher Behinderung können einen Anspruch auf eine Beschäftigung im Wege Stufenweiser Wiedereingliederung bereits direkt aus Art. 5 RL 2000/78/EG geltend machen.
4. Aber auch unabhängig von einer Behinderung des Beamten lässt sich eine generelle Mitwirkungspflicht des Dienstherrn aus der allgemeinen Fürsorgepflicht ableiten.

#### II. Allgemein zur Stufenweisen Wiedereingliederung

Die Stufenweise Wiedereingliederung am bisherigen Arbeitsplatz ist eine besonders wirksame Möglichkeit, erkrankten Mitarbeitern zur Wiedererlangung ihrer vollen Leistungsfähigkeit zu verhelfen.<sup>2</sup>

Bei der Stufenweisen Wiedereingliederung handelt es sich um eine Maßnahme der medizinischen Rehabilitation, § 28 SGB IX. Diese wird jedoch nicht vom Rehabilitationsträger erbracht, sondern von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses gestaltet und

<sup>1</sup> Kolloquium Betriebliches Eingliederungsmanagement und Stufenweise Wiedereingliederung – Neue Verantwortlichkeiten in Recht und Medizin, 16. Juni 2011, Kassel.

<sup>2</sup> Vgl. Studie von Bürger, Rehabilitation 2011, 74.

abgewickelt.<sup>3</sup> Sowohl die Krankenkassen (§ 74 SGB V), als auch die sonstigen Rehabilitationsträger (§ 28 SGB IX) sind verpflichtet, die Stufenweise Wiedereingliederung zu fördern.

Im Beamtenverhältnis spielen die Vorschriften der §§ 74 SGB V und 28 SGB IX jedoch keine unmittelbare Rolle.<sup>4</sup> Eine vergleichbare beamtenrechtliche Vorschrift gibt es nicht, abgesehen von § 46 IV, der nunmehr im BBG<sup>5</sup> normierten Rehabilitationspflicht des Dienstherrn.

### III. Anspruch auf eine Stufenweise Wiedereingliederung

Es stellt sich daher die Frage, ob der Dienstherr verpflichtet ist, dem arbeitsunfähigen Beamten die Teilnahme an einer ärztlich empfohlenen Stufenweisen Wiedereingliederung zu ermöglichen.

#### 1. Schwerbehinderte und gleichgestellte Beamte

Für schwerbehinderte Arbeitnehmer hat das Bundesarbeitsgericht einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Beschäftigung zur stufenweisen Wiedereingliederung aus § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX anerkannt.<sup>6</sup> Danach hat der schwerbehinderte Arbeitnehmer Anspruch auf Beschäftigung, bei der er seine Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln kann. Dieser Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung umfasst beispielsweise eine anderweitige (eine andere als die vertraglich vereinbarte) Beschäftigung. Eine anderweitige Beschäftigung kann auch eine Beschäfti-

gung zur Wiedereingliederung sein.<sup>7</sup>

Voraussetzung für einen Anspruch auf eine Stufenweise Wiedereingliederung ist ein sogenannter Stufenplan des behandelnden Arztes.<sup>8</sup> Die ärztliche Bescheinigung bringt zum Ausdruck, dass der Rehabilitand seine bisherige Tätigkeit noch teilweise verrichten kann und dass eine günstige Prognose auf berufliche Wiedereingliederung besteht.<sup>9</sup>

Die Grenze des Anspruchs aus § 81 Abs. 4 S. 1 SGB IX bildet gemäß § 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX die Zumutbarkeit für den Arbeitgeber.

Der Anspruch aus § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX auf eine Stufenweise Wiedereingliederung ist nicht auf Arbeitsverhältnisse beschränkt, sondern gilt auch zugunsten von schwerbehinderten Beamten. Geht es um die behinderungsgerechte Beschäftigung schwerbehinderter Beamter ist § 81 Abs. 4 SGB IX einschlägig, denn Arbeitgeber im Sinne dieser Vorschrift ist nach § 71 Abs. 1 S. 1 SGB IX jeder private und öffentliche (§ 71 Abs. 3 SGB IX) Arbeitgeber. § 73 Abs. 1 SGB IX definiert als Arbeitsplatz auch alle Stellen, auf denen Beamte und Beamtinnen beschäftigt werden. Die Anwendbarkeit des zweiten Teils des SGB IX auch auf Beamte ergibt sich auch aus § 128 Abs. 1 SGB IX („unbeschadet der Geltung des Teils 2“).<sup>10</sup>

Über § 68 Abs. 3 SGB IX besteht der An-

<sup>7</sup> Vgl. BAG, 13.06.2006 – 9 AZR 229/05, juris, Rn. 26 ff.

<sup>8</sup> Vgl. BAG, 13.06.2006 – 9 AZR 229/05, juris, Rn. 31 – Der Stufenplan beinhaltet die Art und Weise der empfohlenen Beschäftigung sowie eventuelle Beschäftigungsbeschränkungen, den Umfang der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit, die zu erwartende Dauer der Eingliederungsmaßnahme und die Prognose zur voraussichtlichen Wiederaufnahme der Tätigkeit; dazu auch Nebe, DB 2008, 1801, 1802 f.; auch bei privat versicherten Arbeitnehmern, Gagel, Forum B, Beitrag 2/2010.

<sup>9</sup> Dazu FKS-SGB IX/ Nebe, § 28 Rn. 9 ff.

<sup>10</sup> Jousen in Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX (3. Auflage), § 128 Rn. 2, 7; Battis, BBG (4. A.), § 78 Rn. 23.

<sup>3</sup> Gagel, br 2011, 66, 67.

<sup>4</sup> Gagel, Forum B, Beitrag 4/2007.

<sup>5</sup> Bundesbeamtengesetz.

<sup>6</sup> Vgl. BAG, 13.06.2006 – 9 AZR 229/05, juris; vorher noch generell eine Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers abgelehnt, vgl. BAG, 28.07.1999 – 4 AZR 192/98, juris Rn. 17 (zu § 74 SGB V).

spruch auch zugunsten gleichgestellter Behinderter<sup>11</sup> und damit auch zugunsten gleichgestellter behinderter Beamter.

## 2. Einfach behinderte Beamte

Hat der behinderte Mensch eine Teilhabebeeinträchtigung unterhalb der Schwelle zur Schwerbehinderung und ohne eine Gleichstellung, ist verstärkt das Unionsrecht in den Blick zu nehmen.

Im Zusammenhang mit § 81 Abs. 4 SGB IX ist auch Art. 5 der RL 2000/78/EG<sup>12</sup> zu berücksichtigen. Danach müssen Arbeitgeber zumutbare Anpassungsmaßnahmen treffen, um behinderten Beschäftigten den Zugang und die Ausübung eines Berufs zu ermöglichen. Nach Erwägungsgrund Nr. 20 der Richtlinie zählen zu den Anpassungsmaßnahmen ausdrücklich auch Einarbeitungsmaßnahmen, wie beispielsweise die Stufenweise Wiedereingliederung.<sup>13</sup>

Da das Unionsrecht eine Beschränkung der angemessenen Vorkehrungen auf schwerbehinderte Beschäftigte nicht kennt (vgl. Art. 1 RL 2000/78/EG)<sup>14</sup>, ist die nationale Umsetzungsnorm und damit § 81 Abs. 4 SGB IX unionsrechtskonform auszulegen und auch auf einfach behinderte Beschäftigte anzuwenden.

Im Ergebnis ist dem einfach behinderten Arbeitnehmer ein Anspruch auf eine Stufenweise Wiedereingliederung zuzuerkennen, der sich im Wege richtlinienkonformer Aus-

legung des § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX ergibt.

Zum Teil wird der Anspruch für behinderte Arbeitnehmer im Wege richtlinienkonformer Auslegung des § 618 BGB begründet.<sup>15</sup> Im Ergebnis ändert sich gegenüber der richtlinienkonformen Auslegung des § 81 Abs. 4 SGB IX jedoch nichts.

Dass sich der Anspruch auf angemessene Vorkehrungen auf Beamte erstreckt, folgt daraus, dass die RL 2000/78/EG für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen und damit auch für Beamte gilt, vgl. Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG.

Folglich besteht ein Anspruch im Wege richtlinienkonformer Auslegung des § 81 Abs. 4 SGB IX für einfachbehinderte Arbeitnehmer und Beamte gleichermaßen.

Ist ein behinderter Arbeitnehmer im Bereich des öffentlichen Dienstes beschäftigt, kann er sich unmittelbar auf Art. 5 RL 2000/78/EG zur Durchsetzung einer Stufenweisen Wiedereingliederung berufen.<sup>16</sup>

Daher lässt sich für den Beamten ein Anspruch bereits direkt aus Art. 5 RL 2000/78/EG herleiten.

## 3. Nicht behinderte Beamte

Obwohl vom Bundesarbeitsgericht angedeutet wurde, dass es außerhalb des § 81 Abs. 4 SGB IX keinen Anspruch auf eine Stufenweise Wiedereingliederung gebe<sup>17</sup>,

<sup>11</sup> Behinderte Menschen, die einen Grad der Behinderung von weniger als 50, aber wenigstens 30 haben und einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind, vgl. §§ 2 Abs. 3, 69 SGB IX.

<sup>12</sup> Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie vom 27.11.2000 – Abl. Nr. L 303 S. 16.

<sup>13</sup> Nebe, DB 2008, 1801, 1804; Kohte, jurisPR-ArbR 21/2006 Anm. 4.

<sup>14</sup> Zum unionsrechtlichen Behinderungsbegriff EuGH v. 11.07.2006 – C-13/05 (Navas), juris, mit Anm. Ritschel, Forum B, Beitrag 2/2007; BAG, 03.04.2007 – 9 AZR 823/06 – juris Rn. 19 ff.

<sup>15</sup> Gagel, br 2011, 66, 71; Anton-Dyck, Stufenweise Wiedereingliederung nach § 28 SGB IX, § 74 SGB V, S. 152 ff.; Nebe, DB 2008, 1801, 1804 m. w. N.; FKS-SGB IX/ Nebe, § 28 Rn. 16; Pick, Forum B, Beitrag 8/2007; Kohte, jurisPR-ArbR 21/2006 Anm. 4.

<sup>16</sup> Vgl. ArbG Berlin, 13.07.2005 – 86 Ca 24618/04, juris Rn. 22 ff., sowie nachgehend BAG, 03.04.2007 – 9 AZR 823/06, juris; FKS-SGB IX/ Nebe, § 28 Rn.16; auch Thüsing/ Wege, NZA 2006, 136/ 137.

<sup>17</sup> BAG, 13.06.2006 – 9 AZR 229/05, juris Rn. 29, 33; so auch Rose/ Gilberger, DB 2009, 1986, 1988.

erkennen Stimmen in der Literatur zunehmend einen solchen generellen Mitwirkungsanspruch des Arbeitgebers an.

#### a) Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn

Bei nicht behinderten Arbeitnehmern lässt sich eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Mitwirkung an einer Stufenweisen Wiedereingliederung aus der ihm obliegenden allgemeinen Schutzpflicht des § 241 Abs. 2 BGB, beziehungsweise konkreter aus § 618 BGB ableiten.<sup>18</sup> Aus der Schutzpflicht des Arbeitgebers zugunsten des Arbeitnehmers folgt die Verantwortung für den Arbeitnehmer und die Erhaltung der Beschäftigungsfähigkeit.<sup>19</sup> Demnach ist der Arbeitgeber auch verpflichtet, eine Wiedereingliederungsvereinbarung abzuschließen, soweit dies für ihn zumutbar ist.<sup>20</sup>

Der Anspruch auf Stufenweise Wiedereingliederung ergibt sich bei Beamten aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn.<sup>21</sup>

Gemäß § 78 BBG (Bundesbeamte), bzw. § 45 BeamtStG (Landesbeamte) hat der Dienstherr für das Wohl der Beamten zu sorgen. Dies umfasst auch den Schutz der Gesundheit der Beamten.<sup>22</sup>

Auf Beamtenverhältnisse ist § 618 BGB zwar nicht anwendbar, jedoch stellt die umfassende beamtenrechtliche Fürsorgepflicht jedenfalls keine geringeren Anforderungen an den Dienstherrn.<sup>23</sup> Damit lassen sich die Argumente zur Reichweite des § 618 BGB auf die

beamtenrechtliche Fürsorgepflicht übertragen.

#### b) Stufenweise Wiedereingliederung als geeignetes Mittel im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)

Bedeutung erlangt die Stufenweise Wiedereingliederung vor allem als geeignetes Mittel im Rahmen eines BEM-Verfahrens.<sup>24</sup>

Wird im Betrieb oder in der Dienststelle gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX ein BEM durchgeführt, dann wird die Stufenweise Wiedereingliederung häufig als konkret geeignetes, milderer Mittel nach längerer Krankheit in Betracht zu ziehen sein.<sup>25</sup> Das BEM selbst ist unabhängig von einer bestehenden oder drohenden Behinderung.<sup>26</sup>

Hat das BEM zu einem positiven Ergebnis geführt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, die empfohlene Maßnahme – die Stufenweise Wiedereingliederung – umzusetzen. Verweigert der Arbeitgeber die Durchführung der mithilfe des BEM ermittelten Maßnahme und spricht er eine personenbedingte Kündigung aus, muss er konkret darlegen, warum die Maßnahme undurchführbar war oder warum sie auch bei Durchführung nicht zu einer Reduzierung von Arbeitsunfähigkeitszeiten geführt hätte.<sup>27</sup> Kann er dies nicht, ist die Kündigung unverhältnismäßig.

Vor diesem Hintergrund lassen sich für den Arbeitgeber Mitwirkungspflichten zur Stufenweisen Wiedereingliederung begründen.<sup>28</sup>

Die Verpflichtung, ein BEM durchzuführen

<sup>18</sup> Bzw. allg. Fürsorgepflicht: Anton-Dyck, Stufenweise Wiedereingliederung nach § 28 SGB IX, § 74 SGB V, S. 156 ff.; Gagel, br 2011, 66, 72; Gagel, Forum B, Beitrag 2/2010; Gagel, jurisPR-ArbR 6/2007 Anm. 1; Gagel, NZA 2001, 988, 991; unterstützend Pick, Forum B, Beitrag 8/2007; a. A. Knittel, § 28 Rn. 26 h.

<sup>19</sup> Staudinger/Oetker; § 618 Rn. 10 f.

<sup>20</sup> Gagel, NZA 2001, 988, 991.

<sup>21</sup> Winkler, Die Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben, S. 260; Gagel, Forum B, Beitrag 4/2007.

<sup>22</sup> Battis, BBG (4. Auflage), § 78 Rn. 10.

<sup>23</sup> So bereits BVerwG, 13.09.1984 – 2 C 33/82, juris Rn. 14 (zum Anspruch eines Beamten auf einen rauchfreien Arbeitsplatz).

<sup>24</sup> Gagel, br 2011, 66, 72 f.; Nebe, DB 2008, 1801, 1804 f.; Gagel/Schian, br 2006, 53, 55.

<sup>25</sup> Niehaus, Studie zur Umsetzung des BEM, 2008, S. 56.

<sup>26</sup> BAG, 12.07.2007 – 2 AZR 716/06, juris, Rn. 35; Nebe, DB 2008, 1801, 1804.

<sup>27</sup> BAG, 10.12.2009 – 2 AZR 400/08 – juris, Rn. 25.

<sup>28</sup> So auch Nebe, DB 2008, 1801, 1805; Gagel, jurisPR-ArbR 6/2007 Anm. 1; Pick, Forum B, Beitrag 8/2007.

gilt auch gegenüber Beamten.<sup>29</sup>

Die Verweigerung des Dienstherrn, die im Rahmen des BEM ermittelte Stufenweise Wiedereingliederung durchzuführen, hat Auswirkungen auf beamtenrechtliche Ermessensentscheidungen.<sup>30</sup> Die „Zurruhesetzung“ eines Beamten wegen Dienstunfähigkeit<sup>31</sup> (bzw. Entlassung bei Beamten auf Probe oder auf Widerruf) ist unter Umständen ermessensfehlerhaft.<sup>32</sup>

### c) Ergebnis

Besteht die Prognose, dass der Beamte seine Arbeitskraft wiedererlangen wird und liegt ein Stufenplan des behandelnden Arztes vor, so ist die Mitwirkung des Dienstherrn zur Stufenweisen Wiedereingliederung zwingend. Ein entsprechender Anspruch ergibt sich aus der Fürsorgepflicht (§§ 78 BBG, 45 BeamStG) des Dienstherrn. Dieses Ergebnis wird gestützt durch die Bedeutung des

BEM.<sup>33</sup> Die Grenze des Anspruchs bildet auch hier die Zumutbarkeit. Im Rahmen der Zumutbarkeit ist jedoch zu beachten, dass die Stufenweise Wiedereingliederung dem Dienstherrn erhebliche Vorteile bringt: er erhält eine zum Teil schon wieder verwertbare Arbeitsleistung und ihm bleibt ein eingearbeiteter Mitarbeiter erhalten.<sup>34</sup> Demgegenüber dürften Belastungen des Dienstherrn (organisatorische Schwierigkeiten) im Zusammenhang mit der Durchführung der Stufenweisen Wiedereingliederung in der Regel nur von geringem Gewicht sein.<sup>35</sup>

---

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

---

<sup>29</sup> KSW/ Kohte, SGB IX (2. Auflage), § 84 Rn.17 f.; Cramer u.a./ Ritz/ Schian, SGB IX (6.A.), § 84 Rn. 50, 10; Baßlsperger, ZBR 2010, 73, 83 f.; Gagel/ Schian, Forum B, Beitrag 3/2007; Gagel, Forum B, Beitrag 4/2007; a. A. Nokiel, RiA 2010, 133; Steiner, PersV 2006, 417; Die verwaltungsgerichtliche Rspr. ist sich noch uneins: dafür VG Gelsenkirchen, 25.06.2008 – 1 K 3679/07, juris Rn. 50; VG Frankfurt, 29.02.2008 – 9 E 941/07, juris Rn. 45; dagegen OVG MV, 18.04.2011 – 2 L 40/11, juris Rn. 10; VG Berlin, 26.02.2008 – 28 A 134.05, juris Rn. 24; offen gelassen OVG LSA, 25.08.2010 – 1 L 116/10, juris Rn. 13; OVG NRW, 21.05.2010 – 6 A 816/09, juris Rn. 5.

<sup>30</sup> Zu den Folgen eines fehlenden BEM: Baßlsperger, ZBR 2010, 73, 85 f.; zum fehlenden Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX: VG Frankfurt, 29.02.2008 – 9 E 941/07, juris Rn.46.

<sup>31</sup> Vgl. § 44 BBG/ § 26 BeamStG.

<sup>32</sup> Wenn es um die Beurteilung der Dienstfähigkeit geht. Bei der Ruhestandsversetzung aufgrund feststehender Dienstunfähigkeit handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Näher dazu Baßlsperger, ZBR 2010, 73, 85 f.; allgemein auch Winkler, Die Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben, S. 250.

<sup>33</sup> Im Arbeitsverhältnis, vgl. Gagel, br 2011, 66, 72; Die Bedeutung des BEM und die allgemeine Fürsorgepflicht begründen im Zusammenwirken einen Anspruch auf Mitwirkung an der Stufenweisen Wiedereingliederung des Arbeitgebers.

<sup>34</sup> Für das Arbeitsverhältnis: Gagel, br 2011, 66, 72; Gagel/ Schian, br 2006, 53, 55.

<sup>35</sup> Für das Arbeitsverhältnis: Gagel, br 2011, 66, 72; Gagel/ Schian, br 2006, 53, 55.