



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 2007

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 24/2007 –

Zur Unterhaltssicherung während Stufenweiser Wiedereingliederung nach § 28 SGB IX / § 74 SGB V

von Dr. Alexander Gagel

In der Praxis ergibt sich nicht selten der Fall, dass Versicherte bei langdauernder Arbeitsunfähigkeit zunächst den **Krankengeldanspruch ausschöpfen, sich danach der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellen** und Arbeitslosengeld beantragen. Teils geschieht dies nachdem zunächst erfolglos ein Rentenantrag gestellt wurde. Das alte Arbeitsverhältnis bleibt dabei erhalten und auch die Arbeitsunfähigkeit, die sich nach den Anforderungen dieses Arbeitsverhältnisses richtet, dauert fort. **Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung** ist gegeben, wenn zwar nicht der bisherige Beruf, wohl aber eine andere 15 Stunden wöchentlich umfassende Tätigkeit zu üblichen Bedingungen möglich ist (§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III).

Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld wird ferner dadurch möglich gemacht, dass für diejenigen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, nach der sog. **Nahtlosigkeitsregelung** des § 125 Abs. 1 SGB III Verfügbarkeit fingiert wird, solange der Rentenversicherungsträger keine verminderte Erwerbsfähigkeit i.S. der Rentenversicherung festgestellt hat.

Umstritten war bisher, ob Arbeitslosengeld (weiter) zu zahlen ist, wenn in dieser Zeit im Betrieb des Arbeitgebers eine stufenweise Wiedereingliederung zur Behebung der Arbeitsunfähigkeit oder jedenfalls Verbesserung der Erwerbsfähigkeit durchgeführt wird. Umstritten war vor allem die Verfügbarkeit. Die Anerkennung der Verfügbarkeit wurde besonders dadurch erschwert, dass das BSG sie in einem früheren Urteil für die Dauer der Durchführung eines stationären Heilverfahrens verneint hatte (Urt. v. 05.11.1998 – B 11 AL 35/98 -).

Das **BSG** hat jetzt mit einem eindrucksvollen Urteil, das wir Ihnen hier kurz vorstellen möchten, die Durchführung **stufenweiser Wiedereingliederung unter Fortzahlung von Arbeitslosengeld** ermöglicht (Urt. v. 21.03.2007 – B 11a AL 31/06 R -). Aus ihm lässt sich die **These** entnehmen:

Die nach § 125 Abs. 1 SGB III fingierte **Verfügbarkeit** bleibt **bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit in einem früheren Arbeitsverhältnis** auch dann erhalten, wenn therapeutische Maßnahmen durchgeführt werden. Dazu gehört auch eine stufenweise Wiedereingliederung.

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.

Urteil des BSG vom 21.03.2007 – B 11a AL 31/06 R –

I. Wesentliche Aussagen

1. Wird Arbeitslosengeld auf Grund der Nahtlosigkeitsregel in § 125 Abs. 1 SGB III gewährt, so stellt die Durchführung einer stufenweisen Wiedereingliederung (§ 28 SGB IX) keine wesentliche Änderung der Verfügbarkeit dar, die zur Einstellung der Leistung berechtigt.
2. Die Wiedereingliederung ist kein Beschäftigungsverhältnis iSv § 119 SGB III; sie ist ein Rechtsverhältnis eigener Art, das durch medizinische Gesichtspunkte geprägt wird.

II. Der Fall

Die Klägerin war ab 28.1.2003 arbeitsunfähig erkrankt. Bis zur **Erschöpfung des Anspruchs** am 27.7.2004 bezog sie **Krankengeld**. Zum 28.7.2004 meldete sie sich arbeitslos und bezog danach **Arbeitslosengeld** unter Anwendung der **Nahtlosigkeitsregelung** in § 125 Abs. 1 SGB III. Ab 20.9.2004 absolvierte sie bei ihrem Arbeitgeber eine **stufenweise Wiedereingliederung**. Sie war ab 20.9.2004 vier, ab 21.10.2004 sechs und ab 15.11.2004 acht Stunden arbeitstäglich beschäftigt. Gehalt erhielt sie bis 14.11.2004 nicht.

Die Agentur für Arbeit **hob** daraufhin den **Bewilligungsbescheid** wegen Änderung der Verhältnisse (§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X) mit Beginn der Wiedereingliederungsmaßnahme **auf**, zunächst mit dem Argument, dass die Klägerin nicht mehr beschäftigungslos sei; später wurde auch die Verfügbarkeit bestritten. Die hiergegen gerichtete **Klage war in allen drei Instanzen erfolgreich**. Das BSG sah für die Zeit bis zum Einsetzen der vollen Gehaltszahlung die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld weiterhin als gegeben an.

III. Die Entscheidung

Die Nahtlosigkeitsregelung in § 125 Abs. 1 SGB III entfalte eine **Sperrwirkung**, indem sie der Agentur für Arbeit verwehre, die Gewährung von Arbeitslosengeld wegen gesundheitlicher Einschränkungen zu versagen. Hierdurch werde ermöglicht, dass Versicherte **nach Erschöpfung des Krankengeldanspruchs Leistungen nach dem SGB III** in Anspruch nehmen könnten.

Durch die **stufenweise Wiedereingliederung** sei bis zur Aufnahme der Vollzeittätigkeit **keine wesentliche Änderung** eingetreten, weil sich nichts an der Fiktion der Verfügbarkeit geändert habe (Anschluss an Steinmeyer in Gagel, SGB III, § 119 Rz. 193a-195). Das sei auch dadurch gerechtfertigt, dass andernfalls Arbeitnehmer, die freiwillig die Chance einer Beendigung der Arbeitsunfähigkeit wahrnahmen, schlechter gestellt würden als die Anderen.

Eine wesentliche Änderung sei auch **nicht** durch **Wegfall der Beschäftigungslosigkeit** (§ 119 Abs. 1 Satz 1 SGB III) eingetreten. Die Klägerin habe bei ihrem Arbeitgeber in der Zeit bis zur Aufnahme der achtstündigen Tätigkeit (15.11.2004) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden sondern in einem **Rechtsverhältnis eigener Art**, das durch therapeutische Gesichtspunkte geprägt gewesen sei. Durch die stufenweise Wiedereingliederung werde die Arbeitsunfähigkeit nicht beendet (BAG AP Nr. 1 bis 3 zu § 74 SGB V). Die Tätigkeit werde nicht durch die Leistung fremdnütziger Arbeit geprägt, sondern durch eine **Ausrichtung auf einen Therapieerfolg**, was an der Ausrichtung an einem Behandlungsplan ablesbar sei. Zwar sei auch bei stufenweiser Wiedereingliederung ein gewisses Direktionsrecht sowie die Leistung praktisch verwertbarer Arbeit unverzichtbar. Dieses sei aber ebenfalls an dem Therapieplan auszurichten.

IV. Würdigung/Kritik

Dem Urteil ist uneingeschränkt **zuzustimmen**. Es schafft die finanziellen Grundlagen dafür, dass auch nach Erschöpfung des Krankengeldanspruchs stufenweise Wiedereingliederungen durchgeführt und damit die Arbeitsunfähigkeitszeiten verkürzt werden können. Mit Recht wurde der besondere **Charakter des Wiedereingliederungsverhältnisses** als der Therapie dienende durch die medizinischen Anforderungen geprägte Betätigung hervorgehoben. Allerdings gibt es immer wieder Missverständnisse in Bezug auf **mögliche Gestaltungen** dieses Verhältnisses. Wir verweisen deshalb zur Ergänzung auf die Diskussionsbeiträge B-9/2005; B-16/2006, B-8-2007 und B-6/2007 in diesem Forum. Man muss sich immer vergegenwärtigen, dass die stufenweise Wiedereingliederung auf einem **Vertrag zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber** beruht. Dort können **vielfältige Formen** der stufenweisen Wiedereingliederungen vereinbart werden und diese können sowohl auf Vorschlägen des Hausarztes als auch auf Vorschlägen anderer Ärzte oder einem eigenen Konzept beruhen. Es können auch **vergleichbare Vereinbarungen** geschlossen werden, die nicht zur vollen Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit aber immerhin zu ihrer Verbesserung beitragen. Der Anspruch auf Krankengeld wird regelmäßig durch keine dieser Formen beeinträchtigt (Diskussionsbeitrag B-16/2006). Das gilt im Wesentlichen **auch für den Anspruch auf Arbeitslosengeld**. Zwar kann nur der **Hausarzt die Arbeitsunfähigkeit feststellen**. Liegt diese Feststellung aber vor, so kann ohne Beeinträchtigung des Leistungsanspruchs gegen die Agentur für Arbeit jede ärztlich verantwortete stufenweise Wiedereingliederung oder ähnliche der Therapie dienende Maßnahme vereinbart werden.

Begrenzt worden ist lediglich durch Rechtsprechung des BAG die **Verpflichtung des Arbeitgebers** eine stufenweise Wiedereingliederung durchzuführen. Das BAG knüpft (wie wir meinen zu Unrecht) diese Verpflichtung an das Vorliegen eines Plans des Hausarztes, der auch eine Prognose enthält, wann mit der vollständigen Wiederherstellung der Arbeitskraft zu rechnen ist (dazu Diskussionsbeitrag B-8/2007). Begrenzt wird aber wohlgerne nur die Verpflichtung, nicht die Möglichkeit.

Was zur stufenweisen Wiedereingliederung gesagt wurde **gilt entsprechend auch für andere therapeutische Maßnahmen**, die bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit während des Bezuges von Arbeitslosengeld durchgeführt werden, und eine daneben ausgeübte

Erwerbstätigkeit ausschließen. Auch in diesen Fällen ändert sich nichts an der Fiktion der Verfügbarkeit.

Zu erwähnen ist noch, dass sich die Entscheidung nicht auf die Zeit bezog, in der die stufenweise **Wiedereingliederung in Form achtstündiger Tätigkeit** fortgesetzt wurde. Für diese Zeit gilt indes dasselbe wie bei den vorangegangenen Phasen des Therapieplans. Voraussetzung ist nur, dass auch dieser Abschnitt weiter deutlich unter therapeutischen Gesichtspunkten durchgeführt wird. Allein die Dauer von acht Stunden bewirkt noch kein normales Arbeitsverhältnis. Es ist auch nicht zulässig eine Verfügbarkeit anzunehmen, wenn sich **während der Dauer** der therapeutischen Maßnahme, so auch der stufenweisen Wiedereingliederung, der **Gesundheitszustand** soweit **bessert**, dass zumindest leichte Erwerbstätigkeit möglich wäre. Die therapeutische Maßnahme muss immer als Ganzes betrachtet werden; die hinzugewonnene Erwerbsfähigkeit ist unbeachtlich. Da nur die vollständige Durchführung der Maßnahme Sinn macht bleibt § 125 Abs. 1 SGB III bis zu ihrem Ende wirksam.

Der **Wermutstropfen** in dieser Entscheidung, oder genauer gesagt an der geltenden Rechtslage, ist allerdings, dass sie sich **nur auf Fälle** bezieht, in denen Arbeitslosengeld unter Anwendung der **Nahtlosigkeitsregelung (§ 125 SGB III)** gezahlt wurde. Besteht während der Wiedereingliederung trotz Arbeitsunfähigkeit in Bezug auf die Anforderungen des Arbeitsverhältnisses noch ein **Restleistungsvermögen für Arbeiten im Sinne von § 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III** oder sind sonstige Voraussetzungen von § 125 Abs. 1 SGB III nicht erfüllt, sind **andere Überlegungen** erforderlich, weil zunächst einmal die in solchen Fällen bestehende Verfügbarkeit durch die Wiedereingliederungsmaßnahme unterbrochen wird. Dem wird man zwar dadurch begegnen können, dass sich der Leistungsempfänger **bereit** erklärt, jederzeit die stufenweise Wiedereingliederung zugunsten einer Vermittlung **abzubrechen** (vgl. Steinmeyer in Gagel, SGB III, § 119 Rz. 193d). Es wird indes schwer sein, Arbeitgeber unter solchen Voraussetzungen für eine stufenweise Wiedereingliederung zu gewinnen.

Allerdings bleibt noch der Weg über § 126 SGB III die Fortzahlung von Arbeitslosengeld für sechs Wochen zu erreichen; denn dieser Anspruch ist nicht durch die für das Krankengeld geltende Begrenzung der Bezugsdauer ausgeschlossen. Doch wird wegen der kurzen Dauer auch dieser Weg nur selten wirklich helfen.

Der Gesetzgeber bleibt also aufgefordert, durch Einbeziehung der stufenweisen Wiedereingliederung in den Ausnahmekatalog des § 120 Abs. 1 SGB III für klare Verhältnisse zu sorgen (vgl. auch Gagel in Diskussionsforum Teilhabe und Prävention auf www.iqpr.de, Beitrag B 6-2004).

<p>Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.</p>
--