

## 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 Europäi-  
sches Sozialrecht, Universität zu  
Köln

**Prof. Dr. Felix Welti**  
Hochschule Neubrandenburg

Februar 2010

## Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 1/2010 –

### **Klarstellungen zur Stufenweisen Wiedereingliederung (§28 SGB IX)**

#### **Teil I.**

*von Dr. Alexander Gagel*

Die sog. Stufenweise Wiedereingliederung (StW) hat sich als Mittel zur Beseitigung von Arbeitsunfähigkeit sowie zur Sicherung der Beschäftigung bewährt und wird vielfach eingesetzt. Dennoch bestehen noch erhebliche Unsicherheiten über die bestehenden Möglichkeiten und die Verpflichtungen der Akteure. Wir haben bereits ausführlich zu zahlreichen sich hier stellenden Fragen in folgenden Beiträgen Stellung genommen:

**Beitrag B-6/2004:** Anforderungen an Träger und Arbeitgeber / Sicherung des Lebensunterhalts / Möglichkeiten neben § 28 SGB IX.

**Anhang zu Beitrag B-6/2004:** Auslegungsfragen aus der Sicht der Rentenversicherungsträger.

**Beitrag B-9/2005:** Rechtsverhältnisse und Möglichkeiten bei StW.

**Beitrag B-16/2006:** Die Rolle der Krankenkassen und des Kassenarztes bei StW.

**Beitrag B-3/2009:** Aufteilung der Kosten StW zwischen Krankenkassen und Rentenversicherungsträgern.

**jurisPR-ArbR 6/2007 Anm.1** Stellungnahme zu BAG, Urt.v.13.6. 2006 – 9 AZR 229/05 – betr. Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung der StW bei Schwerbehinderung.

Indes gibt es weiterhin Unklarheiten und **Streitpunkte in** Zusammenhang mit der stufenweisen Wiedereingliederung. Zu nennen sind besonders die Fragen

- ob der **Arbeitgeber** verpflichtet ist, die StW durchzuführen, soweit ihm dies zumutbar ist,
- ob **Arbeitslosigkeit** für die Dauer von StW entfällt,
- ob **Zuschüsse**, die der Arbeitgeber zum Krankengeld zahlt, der **Versicherungspflicht** unterliegen,
- ob diese Leistungen zum **Ruhen** von Krankengeld und Arbeitslosengeld führen.

Mit dem vorliegenden Beitrag und den folgenden Beiträgen (Teil II und Teil III) wollen wir wesentliche Grundlinien noch einmal zusammengefasst darstellen und Missverständnissen entgegenreten.

Dr. Alexander Gagel

Anja Hillmann-Stadtfeld

Dr. Hans Martin Schian

## I. Rechtliche Strukturelemente

### Thesen:

1. Die StW ist ein Rechtsverhältnis eigener Art. Sie ist kein Arbeitsverhältnis.
2. Sie hat nicht das Ziel wirtschaftlichen Erfolges sondern ist geprägt von dem medizinischen Ziel der Beseitigung der Arbeitsunfähigkeit.
3. Konkretisiert wird die StW durch eigenständigen Vertrag, der neben den Arbeitsvertrag tritt.
4. Grundlage sind eine (kassen)ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit und eine ärztlichen Verordnung, die Umfang und Ausführung festlegt.
5. Wesentliches Strukturelement ist also die Planung und Überwachung durch den behandelnden Arzt.
6. Mit dem Wiedereingliederungsvertrag werden Fürsorgepflichten aus dem Arbeitsverhältnis konkretisiert.
7. In diesem Vertrag verpflichtet sich der Arbeitgeber, den Arbeitnehmer nach Maßgabe der ärztlichen Verordnung zu beschäftigen.
8. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, die aufgrund dieser Vereinbarung im Betrieb des Arbeitgebers nach Maßgabe der ärztlichen Verordnung ausgeübten Tätigkeiten unentgeltlich zu erbringen.
9. Dennoch vom Arbeitgeber geleistete Zahlungen sind kein Arbeitsentgelt sondern soziale Zuschüsse, denen keine Gegenleistung gegenübersteht.
10. Anspruch auf Krankengeld und StW sind nicht mit einander verwoben; es bestehen zwei bilaterale Rechtsbeziehungen und kein Dreiecksverhältnis.
11. Die Aufgabe der Krankenkasse liegt nur darin, für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit Krankengeld zu zahlen. StW kann sie weder anordnen noch untersagen.

## II. Gesetzliche Vorgaben:

### 1. § 28 SGB IX

Die zentrale Rechtsgrundlage für StW ist § 28 SGB IX. Als Erstes wird das Bestehen von Arbeitsunfähigkeit vorausgesetzt, als Zweites der Verbleib eines Restleistungsvermögens in Bezug auf die arbeitsvertragliche Verpflichtung, als Drittes die Aussicht, durch Teilerfüllung des Arbeitsvertrages eine Eingliederung in das Erwerbsleben zu beeinflussen, als Viertes die Bescheinigung der Wiedereingliederungsaussicht sowie fünftens ein Plan für die Abstufung der Belastungen durch einen Arzt.

StW ist also Beschäftigung während einer Zeit der Arbeitsunfähigkeit mit dem Ziel einer Besserung der Arbeitsfähigkeit.

(Zur Rechtsgrundlage der Verpflichtungen des Arbeitgebers siehe Teil II).

## 2. Arbeitsunfähigkeit

Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer die **vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung** nicht mehr voll oder nur auf Kosten seiner Gesundheit erbringen kann<sup>1</sup>. Es genügt, dass er nur teilweise an der Vertragserfüllung gehindert ist. Teilarbeitsunfähigkeit ist rechtlich nicht vorgesehen. Der Arbeitnehmer muss Teilerfüllung nicht anbieten; der Arbeitgeber kann sie nicht verlangen<sup>2</sup>.

Daraus ergibt sich, dass der Arbeitnehmer oft während der Arbeitsunfähigkeit über ein **Restleistungsvermögen** verfügt entweder für eine Teilerfüllung des Arbeitsvertrages oder für sonstige Tätigkeiten<sup>3</sup>.

## 3. Tätigkeiten während der Arbeitsunfähigkeit

Das **Krankenversicherungsrecht steht** der Aufnahme von Tätigkeiten während der Arbeitsunfähigkeit **nicht entgegen**. Arbeitsentgelte, die in dieser Zeit anfallen, führen lediglich in gleicher Höhe zum Ruhen des Krankengeldanspruchs, werden also gewissermaßen auf den Krankengeldanspruch angerechnet<sup>4</sup>.

Dementsprechend ist auch ohne gesetzliche Regelung eine Beschäftigung zur StW während der Arbeitsunfähigkeit möglich, ohne dass der Krankengeldanspruch entfällt<sup>5</sup>. Die gesetzliche Regelung in § 28 SGB IX hat lediglich die Bedeutung, dass der Krankengeldanspruch bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen ohne weitere Prüfung gesichert ist, solange die Beschäftigung nach dem Plan des Hausarztes erfolgt.

Wir haben schon an anderer Stelle darauf hingewiesen, dass außerdem **andere Formen der Beschäftigung zu Wiedereingliederung** oder aus sonstigen Gründen, z.B. weil der Arbeitgeber an einer Teilleistung interessiert ist, für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit frei vereinbart werden können, ohne dass der Krankengeldanspruch entfällt<sup>6</sup>. Zu nennen sind z.B.

- StW für Fälle, in denen die volle Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht zu erwarten ist
- StW durch eine andere Tätigkeit, die bis dahin arbeitsvertraglich nicht vereinbart war
- StW in einem anderen Betrieb
- Vereinbarung eines anderen Arbeitsverhältnisses neben dem bestehenden für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit.

---

<sup>1</sup> BSG, Urt. v.15.11.1984 – 3 RK 21/83 – BSGE 57,227; BAG, AP Nr. 1 zu § 74 SGB V

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 29.1. 1992 – 5 AZR 37/91 – BAGE 69,272, BAG, Urt. v. 13.6.2006 – 9 AZR 229/05 -

<sup>3</sup> dazu BAG, Urt. v. 13.6.2006 – 9 AZR 229/05 – AP Nr. 12 zu § 81 SGB IX

<sup>4</sup> s. dazu unten Abschnitt C, II, 1.

<sup>5</sup> Vgl. Gagel, NZA 2001, 988, 989 m.w.Nachw.

<sup>6</sup> Diskussionsforum Teilhabe und Prävention ([www.igpr.de](http://www.igpr.de)) Beiträge B-6/2004 und B-16/2006; s. ferner Gagel, a.a.O.

Hieran zeigt sich, dass die StW nicht im eigentlichen Sinne ein Dreiecksverhältnis ist, wie oft formuliert wird. Vielmehr stehen wir in erster Linie vor **zwei parallelen Rechtsbeziehungen**, einmal dem sozialrechtlichen **Versicherungsverhältnis** mit Anspruch auf Krankengeld und daneben der **arbeitsvertraglichen Vereinbarung** einer Beschäftigung insbesondere zur StW, die sich gegenseitig nicht ausschließen oder einengen.

#### **4. Gegenseitige Verpflichtungen bei Durchführung der StW**

Die Durchführung der StW findet nicht ohne weiteres kraft Gesetzes statt.

Eine ausdrückliche gesetzliche **Verpflichtung zur Durchführung der StW besteht krankenversicherungsrechtlich nicht**. Der Arbeitnehmer kann sie ohne Nachteile für seinen Krankenversicherungsschutz ablehnen. Auch den Arbeitgeber trifft krankenversicherungsrechtlich keine entsprechende Nebenpflicht.

**Arbeitsrechtlich** ist noch teilweise umstritten, ob der Arbeitgeber aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus verpflichtet ist, die ärztlich verordnete StW zu ermöglichen (siehe dazu demnächst Teil II dieses Beitrages). Deshalb und wegen der notwendigen Konkretisierung der Durchführung muss die StW regelmäßig durch eine gesonderte Vereinbarung gestaltet werden.

Wenig untersucht worden ist bisher außerdem, welche **Hauptpflichten** der Vertragsparteien **bei Vereinbarung** einer StW zwangsläufig begründet werden.

**Auf Arbeitgeberseite** besteht die Verpflichtung, wie sich aus § 28 SGB IX ablesen lässt, jedenfalls darin, den Arbeitnehmer nach Maßgabe der ärztlichen Vorgaben mit Teilaufgaben des bisherigen Arbeitsverhältnisses zu beschäftigen; denn anders ist die StW nicht zu verwirklichen.

**Der Arbeitnehmer** ist frei, ob er sich auf die StW einlassen will. Grundsätzlich ist er deshalb auch berechtigt, die StW jederzeit abubrechen. Inwieweit dennoch Verpflichtungen vereinbart werden können, wenn z.B. die StW mit erheblichen Aufwendungen des Arbeitgebers verbunden ist, bedarf noch näherer Untersuchung.

(Zu sonstigen Einwirkungen arbeitsrechtlicher Regelungen s. ausführlich Nebe, in Ferl-des/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, § 28 Rz. 17 ff).

#### **Hinweis:**

Dieser Beitrag wird fortgesetzt mit:

Teil II: Verpflichtung des Arbeitgebers zu Mitwirkung an StW.

Teil III: Auswirkungen in der Krankenversicherung und der Arbeitslosenversicherung.

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