

Arbeitsunfähigkeit in vollem Umfang von seinen arbeitsvertraglichen Pflichten freigestellt ist, auch wenn ihm eine teilweise Erfüllung noch möglich wäre.¹³⁰

Für die Rückführung des Versicherten in das Arbeitsverhältnis kann es insbesondere nach längerer Arbeitsunfähigkeit sinnvoll sein, die Arbeitsbelastung schrittweise zu erhöhen. § 74 SGB V erwähnt daher die Möglichkeit der stufenweisen Wiedereingliederung, enthält aber keine Aussage zu deren Ablauf und Auswirkungen auf den Krankengeldanspruch. § 74 SGB V richtet sich vielmehr nur an den behandelnden Arzt.¹³¹ Er soll auf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung Art und Umfang der Tätigkeiten angeben, die der Versicherte bei noch nicht vollständiger Genesung verrichten kann, wenn die stufenweise Wiederaufnahme der Tätigkeit die Wiedereingliederung in das Erwerbsleben fördert. Wird entsprechend der ärztlichen Empfehlung eine stufenweise Wiedereingliederung durchgeführt, berührt dies das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit und den Krankengeldanspruch nicht.¹³²

2. Bedeutung für die Rehabilitationsträger

§ 28 SGB IX gebietet den Rehabilitationsträgern, auf die Möglichkeit der stufenweisen Wiedereingliederung Rücksicht zu nehmen. Das bedeutet in erster Linie, dass Angebote zur ambulanten Rehabilitation auszuweiten sind, um eine teilweise Erwerbstätigkeit auch bereits im Rehabilitationsprozess zu ermöglichen.¹³³ Des Weiteren kommt mit § 28 SGB IX den Leistungen der Belastungserprobung und Arbeitstherapie nach § 26 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX sowie der Beratung von Vorgesetzten und Kollegen nach § 26 Abs. 3 SGB IX besonderes Gewicht zu. Wird die stufenweise Wiedereingliederung im Rahmen einer medizinischen Rehabilitation durchgeführt, besteht der Anspruch auf Übergangsgeld¹³⁴ weiter.

3. Verpflichtung zur stufenweisen Wiedereingliederung

Wie aus dem Vorangehenden deutlich geworden ist, enthalten die §§ 28 SGB IX, 74 SGB V keine generelle Regelung zum Ob und Wie der stufenweisen Wiedereingliederung. Neben den Konsequenzen für den Leistungsanspruch bleibt auch die Frage

130 BAG 29.01.1992, AP Nr. 1 zu § 74 SGB V; *Linck*, in: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 98 Rn. 17 (Unteilbarkeit der Arbeitsleistung); a.A. *Boecken*, in: Richardi/Wlotzke, Münchner Handbuch Arbeitsrecht, Bd. I, § 83, Rn. 50 ff.

131 Dies wird durch § 8 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien und die diesbezügliche Anlage konkretisiert.

132 *Brodkorb*, in: Hauck, SGB IX, § 28, Rn. 11.

133 *Mrozynski*, SGB IX Kommentar, § 28, Rn. 8; *Bieritz-Harder*, in: Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, § 10, Rn. 174 f. Dazu auch bereits § 19 SGB IX.

134 § 44 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX.

nach einer Verpflichtung des Erkrankten und des Arbeitgebers offen, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

a) Verpflichtung des Arbeitgebers

Die bisherige Rechtsprechung des BAG lehnte eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur stufenweisen Wiedereingliederung erkrankter Arbeitnehmern ab.¹³⁵ Mit Einführung des § 84 Abs. 2 SGB IX könnte dies anders zu sehen sein. Nach § 84 Abs. 2 SGB IX soll der Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement betreiben, wenn Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind. Ziel ist, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz zu erhalten. Allerdings ist auch § 84 Abs. 2 SGB IX nicht zu entnehmen, welche Rechtsfolgen die Nichteinleitung des betrieblichen Eingliederungsmanagements durch den Arbeitgeber hat. Zum Teil wird unter Berufung auf § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX und die Gesetzesbegründung¹³⁶ vertreten, dass Rechtsfolgen lediglich im Kündigungsrecht eintreten, indem das unterlassene Eingliederungsmanagement bei der sozialen Rechtfertigung der krankheitsbedingten Kündigung berücksichtigt wird.¹³⁷ Ob der Arbeitgeber aber gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet ist, das Eingliederungsmanagement und damit die stufenweise Wiedereingliederung zu versuchen, der Arbeitnehmer also einen durchsetzbaren Anspruch hierauf hat, bleibt unklar.

Wird die stufenweise Wiedereingliederung versucht, geschieht dies nicht auf der Grundlage des Arbeitsvertrages, sondern aufgrund einer Vereinbarung *sui generis*. Inhalt des so begründeten Rechtsverhältnisses ist abweichend vom Arbeitsvertrag die Beschäftigung mit dem Ziel der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt.¹³⁸ Die stufenweise Wiedereingliederung stellt sich als Rehabilitationsmaßnahme dar, an welcher der Arbeitgeber lediglich durch die Bereitstellung einer Arbeitsgelegenheit mitwirkt.

135 BAG AP Nr. 1, 3 zu § 74 SGB V; a.A. *Gagel*, Rehabilitation im Betrieb unter Berücksichtigung des neuen SGB IX, NZA 2001, S. 988, 989, der eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Nutzung des Instruments der stufenweisen Wiedereingliederung aus der Fürsorgepflicht und § 2 SGB III sowie dem ultima-ratio-Prinzip des Kündigungsrechts ableitete.

136 BT-Dr. 15/1783 S. 16

137 *Brose*, Das betriebliche Eingliederungsmanagement, DB 2005, S. 390, 391 f.; v. *Steinau-Steinrück/Hagemeister*, Das neue betriebliche Eingliederungsmanagement, NJW-Spezial 2005, S. 129 f.; *Rolfs*, in: Dieterich u.a. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 84 SGB IX, Rn. 1.

138 BAGE 69, 272 ff. = AP Nr. 1 zu § 74 SGB V; *Majerski-Pahlen*, in: Neumann/Pahlen/dies. (Hrsg.), SGB IX Kommentar, § 28, Rn. 1; *Huene*, Das Rechtsverhältnis zur stufenweisen Wiedereingliederung, NZA 1992, S. 49, 52.

b) Verpflichtung des Behinderten

Die stufenweise Wiedereingliederung ist nur mit Zustimmung des Betroffenen möglich.¹³⁹ Selbst wenn der Arbeitgeber zu der ärztlich befürworteten stufenweisen Wiedereingliederung bereit wäre, kann diese noch an der Verweigerung durch den Betroffenen scheitern. Die daraus möglichen arbeitsrechtlichen Auswirkungen wie etwa die Kündigung¹⁴⁰ sollen hier nicht weiter verfolgt werden.

Zu überlegen ist aber, ob die Verweigerung einer stufenweisen Wiedereingliederung sozialrechtliche Konsequenzen hinsichtlich des Anspruchs auf Krankengeld oder Übergangsgeld nach sich zieht.¹⁴¹

aa) Auswirkungen einer Verweigerung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation

Wird die stufenweise Wiedereingliederung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation durchgeführt, so besteht Anspruch auf Übergangsgeld als ergänzende Leistung zur Rehabilitation. Voraussetzung für die Bewilligung von Leistungen der medizinischen Rehabilitation ist, dass durch die Rehabilitation voraussichtlich die Behinderung oder chronische Krankheiten abgewendet oder positiv beeinflusst oder Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit vermieden, überwunden oder gebessert werden, § 26 Abs. 1 SGB IX. Die Gewährung von Rehabilitationsleistungen ist damit an eine Erfolgsprognose geknüpft, die nicht gestellt werden kann, wenn dem Berechtigten der Wille zur Rehabilitation fehlt.¹⁴² Das findet auch darin Ausdruck, dass § 9 Abs. 4 SGB IX für alle Rehabilitationsmaßnahmen die Zustimmung des Behinderten fordert. Liegt diese nicht vor, werden die Leistungen nicht erbracht, so dass auch kein Übergangsgeld zusteht. Die Verweigerung der stufenweisen Wiedereingliederung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation lässt damit die Voraussetzungen für die Gewährung des Übergangsgeldes entfallen.

139 Für das betriebliche Eingliederungsmanagement schon nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX, *Balders/Lepping*, Das betriebliche Eingliederungsmanagement, NZA 2005, S. 854, 855.

140 Die Verweigerung der Mitwirkung an einem angebotenen betrieblichen Eingliederungsmanagement kann im Rahmen der bei der krankheitsbedingten Kündigung anzustellenden Prognose über die zukünftige Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung negativ berücksichtigt werden und so den Kündigungsgrund begründen, vgl. zur krankheitsbedingten Kündigung *Dörner*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht, § 1 KSchG, Rn. 134 ff.

141 *Gagel*, Betriebliches Eingliederungsmanagement, NZA 2004, S. 1359, 1361 verweist pauschal auf die Möglichkeit einer Anwendung der §§ 60 ff. SGB I, wenn der Arbeitnehmer entsprechende Angebote des Arbeitgebers nicht nutzt.

142 *Hauck*, in: *ders.*, § 10 SGB VI, Rn. 13.

bb) Auswirkungen einer Verweigerung bei Bezug von Krankengeld

Wird die stufenweise Wiedereingliederung außerhalb einer medizinischen Rehabilitation erbracht, besteht Anspruch auf Krankengeld. Das gleiche gilt, wenn der Behinderte die stufenweise Wiedereingliederung im Rahmen der medizinischen Rehabilitation verweigert, aber weiterhin arbeitsunfähig ist. Bisher wurde es stets abgelehnt, Krankengeld ganz oder teilweise zu versagen oder zu entziehen, wenn der Berechtigte die stufenweise Wiedereingliederung verweigert.¹⁴³ Dies lässt sich daraus begründen, dass auch im Falle einer stufenweisen Wiedereingliederung das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit nicht berührt wird und der Arbeitgeber nicht zur Zahlung von Arbeitsentgelt für die zumindest teilweise erbrachte Arbeitsleistung verpflichtet ist.¹⁴⁴ Allerdings ist zu bedenken, dass durch die stufenweise Wiedereingliederung die Zeit der Arbeitsunfähigkeit und des Bezuges von Krankengeld verkürzt werden kann. Dies entspricht der Zielsetzung des §§ 63, 64 SGB I.

Welche der beiden Vorschriften anwendbar ist, hängt davon ab, ob die stufenweise Wiedereingliederung als Heilbehandlung oder als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben eingestuft wird. Handelt es sich um eine Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben, so hätte die Verweigerung keinen Einfluss auf die Zahlung des Krankengeldes. Die Mitwirkungspflicht würde sich dann nach § 64 SGB I richten, der aber nur Sozialleistungen wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit oder wegen Arbeitslosigkeit betrifft, zu denen das Krankengeld nicht zählt. Eine Mitwirkungspflicht könnte sich also nur nach § 63 SGB I ergeben, wenn die stufenweise Wiedereingliederung unter den Begriff der Heilbehandlung zu fassen wäre. Dafür würde sprechen, dass § 28 SGB IX zum Abschnitt über die medizinische Rehabilitation gehört und die der beruflichen Eingliederung nahestehenden Maßnahmen der Belastungserprobung und Arbeitstherapie nach § 26 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX ebenfalls als medizinische Rehabilitation gilt. § 74 SGB V hat seine Stellung innerhalb der Vorschriften über die Beziehungen der Krankenkasse zu den Vertragsärzten, was ebenfalls auf einen medizinischen Bezug der stufenweisen Wiedereingliederung hindeutet.

Problematisch ist, dass der Begriff der Heilbehandlung nach § 63 SGB I nur medizinische Maßnahmen umfasst, die direkt auf eine positive Beeinflussung des Gesundheitszustandes gerichtet sind.¹⁴⁵ Die stufenweise Wiedereingliederung beinhaltet aber gerade nicht medizinische Maßnahmen, die direkt auf die Beeinflussung des Gesundheitszustandes gerichtet sind. Notwendig ist allerdings eine ärztliche Befür-

143 Figge, Sozialversicherungshandbuch Leistungsrecht, Punkt 10.2.1.3.; Orlowski, in: Maaßen/Schmermer/Wiegand/Zipper, Gesamtkommentar SGB V, § 74, Rn. 4. So auch die Gesetzesbegründung zu § 74 SGB V: Der Gesetzgeber ging davon aus, dass es dem Kranken selbst überlassen ist, ob er auf Grundlage der ärztlichen Bescheinigung seiner Arbeitskraft teilweise wieder einsetzen will, BT-Dr. 11/2237, S. 192, zu § 82; a.A. Gagel, Rehabilitation im Betrieb, NZA 2001, S. 988, 992 unter Verweisung auf §§ 63, 64 SGB I.

144 BAG vom 29.01.1992, NZA 1992, S. 643 f. = BAGE 69, 272 ff.; vgl. auch Compensis, Sozialrechtliche Auswirkungen der stufenweisen Wiedereingliederung, NZA 1992, S. 631, 635; Hess, in: KassKomm, § 74 SGB V, Rn. 4.

145 S. dazu oben I. 1. b).

wortung, Überwachung und Begleitung der Wiederaufnahme der Tätigkeit, so dass die stufenweise Wiedereingliederung durchaus als Heilbehandlung angesehen werden kann. Dies wird bisher aber nicht praktiziert, so dass die Verweigerung der stufenweisen Wiedereingliederung zumindest hinsichtlich des Krankengeldes folgenlos bleibt.

IV. Schadensminderung in der Krankenversicherung

Die bereits besprochenen Vorschriften erfassen nicht alle Möglichkeiten, die eine finanzielle Entlastung der Krankenversicherung bewirken können. Der Funktion des Krankengeldes als Ersatz kurzfristigen Erwerbsausfalls widerspricht es, wenn Leistungen bei bereits bestehender Erwerbsminderung erbracht werden. § 51 SGB V verweist die Betroffenen daher an die gesetzliche Rentenversicherung.

Eine weitere Entlastung der Krankenversicherung wäre mit der sparsamen Inanspruchnahme ärztlicher Behandlung und von Heil- und Hilfsmitteln zu erreichen. Zu untersuchen ist, ob der Krankenversicherung Wege offen stehen, den Berechtigten zu einer sparsamen Inanspruchnahme dieser Leistungen anzuhalten.

1. § 51 SGB V – Aufforderung zum Antrag auf Leistungen zur Teilhabe oder zum Antrag auf Altersrente

Gemäß § 51 Abs. 1 S. 1 SGB V ist die Krankenkasse berechtigt, den Versicherten aufzufordern, einen Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben zu stellen und hierfür eine Frist von 10 Wochen zu setzen. Hat der Versicherte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, kann die Krankenkasse gemäß § 52 Abs. 1 S. 2 SGB V auch zur Beantragung einer Rente wegen Erwerbsminderung auffordern. In beiden Fällen steht die Berechtigung zur Aufforderung unter der Voraussetzung, dass der Versicherte Anspruch auf Krankengeld hat und nach einem ärztlichen Gutachten die Erwerbsfähigkeit des Versicherten erheblich gefährdet oder gemindert ist. Soweit die Voraussetzungen für den Bezug einer Regelaltersrente mit dem 65. Lebensjahr erfüllt sind, kann nach § 51 Abs. 2 SGB V zur Beantragung dieser Altersrente aufgefordert werden.