

**FORUM ARBEITS- UND SOZIALRECHT**

---

Jörg Gawlick

**Die stufenweise Wiedereingliederung  
arbeitsunfähiger Arbeitnehmer in das Erwerbsleben  
nach § 28 SGB IX/§ 74 SGB V**

---

Centaurus Verlag & Media UG

Jörg Gawlick  
**Die stufenweise Wiedereingliederung  
arbeitsunfähiger Arbeitnehmer**

# **FORUM ARBEITS- UND SOZIALRECHT**

herausgegeben von  
Prof. Dr. Richard Giesen, Prof. Dr. Matthias Jacobs,  
Prof. Dr. Dr. h.c. Horst Konzen und Prof. Dr. Meinhard Heinze †

**Band 31**

**Die stufenweise Wiedereingliederung  
arbeitsunfähiger Arbeitnehmer  
in das Erwerbsleben nach  
§ 28 SGB IX / § 74 SGB V**

Eine arbeitsrechtliche Betrachtung

Jörg Gawlick



Centaurus Verlag & Media UG 2008

**Zum Autor:**

Jörg Gawlick, geb. 1977, absolvierte nach seiner Ausbildung zum Bankkaufmann als Stipendiat der Hamburger Sparkasse ein Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg. 2008 promovierte er bei Prof. Dr. Matthias Jacobs an der Bucerius Law School. Derzeit ist er als Rechtsreferendar tätig.

**Die Deutsche Bibliothek – Cip-Einheitsaufnahme****Gawlick, Jörg:**

Die stufenweise Wiedereingliederung arbeitsunfähiger Arbeitnehmer in das Erwerbsleben nach § 28 SGB IX / § 74 StGB V : Eine arbeitsrechtliche Betrachtung / Jörg Gawlick. – Freiburg: Centaurus-Verl., 2009

(Forum Arbeits- und Sozialrecht; Bd. 31)

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, 2008

ISBN 978-3-8255-0725-1      ISBN 978-3-86226-380-6 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-86226-380-6

ISSN 0936-028X

*Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.*

© CENTAURUS Verlag & Media KG, Freiburg 2009

Umschlaggestaltung: Antje Walter, Titisee-Neustadt  
Satz: Vorlage des Autors

*Meiner Familie*

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbsttrimester 2008 vom Promotionsausschuss der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft –, Hamburg, als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung erfolgte am 16. Dezember 2008. Das Manuskript wurde im Februar 2008 abgeschlossen. Bis zum Oktober 2008 veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung wurden nachgetragen.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. Matthias Jacobs, der die Arbeit von der ersten Idee bis zur Veröffentlichung in der von ihm herausgegebenen Schriftenreihe intensiv unterstützt und gefördert hat.

Außerdem danke ich Frau Professor Dr. Birgit Weitemeyer für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ferner gilt mein Dank der Hamburger Sparkasse für die finanzielle Unterstützung meines Promotionsvorhabens.

Darüber hinaus danke ich Herrn Dennis Pohl, der die Entstehung der Arbeit mit seiner ständigen Diskussionsbereitschaft und vielen kritischen Hinweisen begleitet hat.

Schließlich schulde ich meiner Familie ganz besonderen Dank für ihren Zuspruch, ihre Geduld und ihre vorbehaltlose Unterstützung. Ihr widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im Dezember 2008

*Jörg Gawlick*

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
<b>§ 1 Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>A. Krankheitsbedingte Fehlzeiten sowie ökonomische Überlegungen.....</b>	<b>1</b>
<b>B. Wiedereingliederung am Beispiel der Ford Werke GmbH.....</b>	<b>4</b>
<b>C. Gang der Untersuchung.....</b>	<b>5</b>
<b>§ 2 Modell, Funktion, Begründung und Rechtsnatur der Wiedereingliederung.....</b>	<b>7</b>
<b>A. Modell der stufenweisen Wiedereingliederung.....</b>	<b>9</b>
<b>B. Funktion der Wiedereingliederung.....</b>	<b>11</b>
<b>C. Rechtscharakter des Wiedereingliederungsverhältnisses.....</b>	<b>12</b>
<i>I. Das Wiedereingliederungsverhältnis als Gefälligkeitsverhältnis.....</i>	<i>12</i>
1. Gefälligkeitsverhältnisse versus vertragliche Schuldverhältnisse.....	13
2. Abgrenzungskriterien.....	13
a) Die Kriterien der Uneigennützigkeit und der Interessenlage.....	14
b) Grund und Zweck der Gefälligkeit.....	15
<i>II. Bereicherungsrechtliches Schuldverhältnis.....</i>	<i>17</i>
<i>III. Modifiziertes Arbeitsverhältnis oder Rechtsverhältnis eigener Art.....</i>	<i>18</i>
1. Wortlautgesichtspunkte.....	18
2. Systematische Überlegungen.....	19
3. Sinn und Zweck der stufenweisen Wiedereingliederung.....	19
4. Auflösend bedingtes Rechtsverhältnis eigener Art.....	22
<b>D. Freiwilligkeit der Wiedereingliederung.....</b>	<b>23</b>
I. Bisherige Erklärungsansätze.....	23
1. Wiedereingliederungsvereinbarung im Belieben der Parteien.....	23
2. Pflicht zur Wiedereingliederung.....	25
a) Arbeitnehmerseitige Verpflichtung.....	25
aa) Verpflichtung gemäß §§ 63, 64 SGB I.....	25
bb) Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.....	27

b) Pflicht des Arbeitgebers.....	28
aa) Pflicht durch arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.....	28
bb) Allgemeine Fürsorgepflicht.....	29
<i>II. Mitwirkungsverpflichtungen aus neueren Sozialrechtsnormen.....</i>	<i>30</i>
1. § 2 Abs. 2 SGB III.....	30
a) Die sozialrechtliche Norm des § 2 SGB III im Arbeitsrecht.....	31
b) Rechtscharakter des § 2 Abs. 2 SGB III.....	32
aa) Satz 1 des § 2 Abs. 2 SGB III.....	34
bb) Satz 2 des § 2 Abs. 2 SGB III.....	35
(1) Sollvorschriften als verpflichtende Normen.....	35
(2) Regelbeispiele Nr. 1 und Nr. 2 des § 2 Abs. 2 S. 2 SGB III.....	36
(3) Regelbeispiel Nr. 3 des § 2 Abs. 2 S. 2 SGB III.....	39
cc) Ergebnis zur rechtlichen Einordnung des § 2 Abs. 2 SGB III.....	41
c) Ausstrahlung des § 2 Abs. 2 SGB III auf Wiedereingliederungsfragen.....	41
2. § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX und § 84 Abs. 2 SGB IX.....	43
a) § 84 Abs. 2 SGB IX.....	44
aa) Wiedereingliederungspflicht unmittelbar aus § 84 Abs. 2 SGB IX.....	44
bb) § 84 Abs. 2 SGB IX als Ausprägung der Fürsorgepflicht.....	46
b) Schwerbehinderte Rehabilitanden und § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX.....	47
aa) Der Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Arbeitnehmer.....	48
(1) Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes.....	48
(2) Das arbeitsrechtliche Schrifttum.....	49
bb) Anspruch auf Wiedereingliederung aus § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX.....	49
(1) Restriktives Verständnis.....	50
(2) Rekonvaleszenten als Beschäftigte nach § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX.....	50
(a) Begriff der Beschäftigung.....	50
(b) Von § 12 Abs. 1 SchwbeschG zu § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX.....	54
(c) Weitere systematische und teleologische Überlegungen.....	55
cc) Grenzen des Wiedereingliederungsanspruches (§ 81 Abs. 4 S. 3 SGB IX).....	60
c) Nicht schwerbehinderte Rehabilitanden und § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX.....	61
<b>E. Zusammenfassung.....</b>	<b>61</b>

<b>§ 3 Hauptleistungspflichten/Teilarbeitsunfähigkeit</b> .....	<b>63</b>
<b>A. Hauptleistungspflichten und Wiedereingliederungen</b> .....	<b>63</b>
<i>I. Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis</i> .....	63
<i>II. Hauptleistungspflichten aus der Wiedereingliederungsmaßnahme</i> .....	64
<b>B. Abgrenzung des Wiedereingliederungsverhältnisses von der Teilarbeitsunfähigkeit</b> .....	<b>66</b>
<i>I. Arbeitsunfähigkeit und Teilarbeitsunfähigkeit</i> .....	67
1. Arbeitsunfähigkeit.....	67
a) Arbeitsrechtlicher Arbeitsunfähigkeitsbegriff.....	67
b) Krankenversicherungsrechtlicher Arbeitsunfähigkeitsbegriff .....	68
c) Bedürfnis nach Vereinheitlichung .....	70
2. Teilarbeitsunfähigkeit .....	73
<i>II. Teilarbeitsunfähigkeit im Arbeits- und Sozialrecht</i> .....	74
1. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Beschäftigung.....	74
2. Ablehnung der Teilarbeitsunfähigkeit und Verneinung jeglicher Arbeitspflichten.....	74
3. Weitere Ansätze .....	75
a) Teilarbeitsunfähigkeit als Arbeitsunfähigkeit bei gleichzeitigem Direktionsrecht .....	75
b) Differenzierung zwischen qualitativer und quantitativer Teilarbeitsunfähigkeit.....	76
aa) Direktionsrecht nur bei qualitativer Leistungseinschränkung.....	76
bb) Anerkennung allein einer quantitativen Teilarbeitsunfähigkeit.....	77
cc) Bejahung der quantitativen und qualitativen Teilarbeitsunfähigkeit .....	78
c) Anspruch des Arbeitgebers auf stundenweise Teiltätigkeit .....	78
d) Befürwortung einer uneingeschränkten Teilarbeitsunfähigkeit.....	79
4. Ablehnung der Teilarbeitsunfähigkeit / Verweisungsmöglichkeit in bestimmten Konstellationen.....	79
a) § 275 Abs. 1 und Abs. 3 BGB .....	79
aa) Allgemeines Schuldrecht und quantitative Teilarbeitsunfähigkeit .....	80
bb) § 275 BGB im Lichte des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes.....	82
cc) Verhältnis von § 275 Abs. 1 BGB zu § 74 SGB V .....	84
b) Arbeitsunfähigkeit und arbeitgeberseitiges Direktionsrecht .....	86
aa) Qualitative Einschränkung der Leistungsfähigkeit .....	86
bb) Quantitative Einschränkung der Leistungsfähigkeit .....	88
cc) Zusammentreffen von qualitativer und quantitativer Leistungsbeschränkung.....	90
c) Teilarbeitsunfähigkeit, § 74 SGB V und Lastenverteilung im Arbeitsrecht .....	90
<i>III. Ergebnis zur Abgrenzung der Wiedereingliederung von der Teilarbeitsunfähigkeit</i> .....	91

<b>C. Zusammenfassung.....</b>	<b>93</b>
<b>§ 4 Wiedereingliederungen und andere Situationen ruhender Arbeitsverhältnisse .....</b>	<b>95</b>
<b>§ 5 Nebenpflichten während der Wiedereingliederung.....</b>	<b>97</b>
<b>A. Systematisierung der Nebenpflichten eines Schuldverhältnisses .....</b>	<b>98</b>
<b>B. Systematisierung der während einer Wiedereingliederung bestehenden Nebenpflichten.....</b>	<b>101</b>
<b>C. Auswirkung einer Wiedereingliederung auf die Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis.....</b>	<b>101</b>
<b>I. Fortdauernde Ausstrahlungswirkung.....</b>	<b>102</b>
<b>II. Notwendigkeit einer Interessenharmonisierung.....</b>	<b>102</b>
<b>III. Fortwirkung nur jener Nebenpflichten, die an das Erfüllungsverhältnis anknüpfen.....</b>	<b>103</b>
1. Grund- und Erfüllungsverhältnis als Bestandteile des Arbeitsverhältnisses.....	103
2. Differenzierung zwischen Nebenpflichten des Grund- und solchen des Erfüllungsverhältnisses .....	106
<b>D. Schicksal einzelner Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis in der Wiedereingliederung .....</b>	<b>107</b>
<b>I. Nebenpflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis.....</b>	<b>108</b>
1. Wahrung der betrieblichen Ordnung .....	108
2. Beachtung des Unternehmereigentums, Pflicht zur Schadensabwendung, Anzeigespflicht .....	109
3. Auskunftspflicht.....	110
4. Schmiergeldverbot .....	111
5. Pflicht zur Verschwiegenheit.....	112
6. Wettbewerbesverbot.....	113
7. Pflicht zu gesundheitsförderndem Verhalten.....	115
8. Leistungstreuepflicht.....	116
<b>II. Nebenpflichten des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis.....</b>	<b>117</b>
1. Die Beschäftigungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis.....	118
2. Aufklärungs- und Informationspflichten .....	119
3. Schutzpflichten aus dem Arbeitsverhältnis.....	119
4. Aufwendungsersatz.....	120

<b>E. Nebenpflichten aus dem Wiedereingliederungsverhältnis .....</b>	<b>121</b>
<i>I. Arbeitnehmerseitige Nebenpflichten aus dem Wiedereingliederungsverhältnis .....</i>	<i>121</i>
1. Pflicht zu gesundheitsförderndem Verhalten.....	121
2. Pflicht zur Durchführung/Fortsetzung einer Wiedereingliederung.....	122
3. Schutzpflichten aus dem Wiedereingliederungsverhältnis.....	123
<i>II. Arbeitgeberseitige Nebenpflichten aus dem Wiedereingliederungsverhältnis.....</i>	<i>124</i>
1. Beschäftigungspflicht aus dem Wiedereingliederungsverhältnis.....	124
a) Nicht Schwerbehinderte arbeitsunfähige Arbeitnehmer.....	124
b) Schwerbehinderte Rekonvaleszenten .....	125
2. Pflicht zur Fortsetzung der Wiedereingliederungsmaßnahme .....	127
3. Schutzpflichten aus dem Wiedereingliederungsverhältnis.....	128
<b>F. Konkurrent vereinbarte Nebenpflichten im Rahmen der Wiedereingliederung .....</b>	<b>128</b>
<b>G. Zusammenfassung .....</b>	<b>128</b>
<b>§ 6 Arbeitgeberseitiges Direktionsrecht während der Wiedereingliederung.....</b>	<b>131</b>
<b>A. Anknüpfungspunkt des auf dem Arbeitsverhältnis beruhendem Direktionsrechtes .....</b>	<b>131</b>
<b>B. Das auf dem Wiedereingliederungsverhältnis beruhende Direktionsrecht.....</b>	<b>132</b>
<b>C. Zusammenfassung.....</b>	<b>134</b>
<b>§ 7 Rechtliche Würdigung von Pflichtverletzungen in Zeiten der stufenweisen Wiedereingliederung .....</b>	<b>135</b>
<b>A. Beendigung des Wiedereingliederungs- und/oder des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>135</b>
<i>I. Anwendbarkeit des § 1 KSchG auf Wiedereingliederungsverhältnisse.....</i>	<i>136</i>
1. § 1 KSchG analog und Wiedereingliederungsverhältnisse Schwerbehinderter.....	136
a) Gesetzeslücke als Voraussetzung einer Analogie.....	137
b) Regelungsplan des Kündigungsschutzgesetzes .....	138
c) Rechtlich vergleichbare Sachverhalte.....	140
2. Ergebnis zur analogen Anwendung von § 1 KSchG .....	142
<i>II. § 85 SGB IX und Wiedereingliederungsverhältnisse.....</i>	<i>143</i>
<i>III. Beendigungsmöglichkeiten in Folge von Pflichtverletzungen .....</i>	<i>144</i>
1. Arbeitgeberseitige Maßnahmen .....	144
a) Einfache Beendigungserklärung .....	144

aa) Arbeitsverhältnis .....	144
bb) Wiedereingliederungsverhältnis .....	145
(1) Differenzierung zwischen schwerbehinderten und übrigen Arbeitnehmern .....	145
(2) Auslauffrist .....	147
b) Ordentliche und außerordentliche Kündigung im Sinne der §§ 620 ff. BGB .....	148
aa) Kündigung des Arbeitsverhältnisses .....	148
(1) Keine Differenzierung nach dem Ursprung der Nebenpflicht im Kündigungsfall .....	149
(2) Pflichtverletzung bei Wiedereingliederung als außerdienstliches Verhalten .....	150
(3) Voraussetzungen der ordentlichen Kündigung bei außerdienstlichem Verhalten .....	152
(a) Vertragswidriges Verhalten .....	152
(b) Negative Zukunftsprognose .....	154
(c) Konkrete Interessenabwägung .....	155
(4) Außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses .....	157
(a) Allgemeine Voraussetzungen einer Kündigung nach § 626 BGB .....	157
(b) Außerdienstliche Pflichtverletzung in Zeiten des ruhenden Arbeitsverhältnisses .....	158
bb) Die Kündigung des Wiedereingliederungsverhältnisses .....	160
2. Arbeitnehmerseitige Maßnahmen .....	161
<b>B. Weitere Auswirkungen von Pflichtverletzungen während der Wiedereingliederungsphase .....</b>	<b>162</b>
I. Erfüllungs- und Unterlassungsansprüche/Klagbarkeit und Durchsetzbarkeit von Nebenpflichten .....	162
II. Schadensersatzansprüche .....	164
<b>C. Zusammenfassung .....</b>	<b>165</b>
<b>§ 8 Haftungsfragen während der Wiedereingliederung .....</b>	<b>167</b>
<b>A. Die Arbeitgeberhaftung .....</b>	<b>168</b>
I. Personenschäden des Arbeitnehmers / Anwendbarkeit des § 104 SGB VII .....	168
1. Rehabilitand als Beschäftigter gemäß §§ 7 SGB IV, 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII .....	169
2. Versicherungsfall nach § 7 SGB VII .....	171
II. Sonstige Schäden des Arbeitnehmers und verschuldensunabhängige Ersatzpflicht .....	171

1. § 670 BGB analog im vollzogenen Arbeitsverhältnis .....	172
2. § 670 BGB analog in Zeiten der stufenweisen Wiedereingliederung .....	173
<b>B. Die Arbeitnehmerhaftung .....</b>	<b>174</b>
I. Haftung für Arbeitgeberschäden .....	174
1. Besondere Haftungsregeln im Arbeitsverhältnis .....	174
2. Übertragbarkeit der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf das Wiedereingliederungsverhältnis.....	176
II. Haftung gegenüber Betriebsangehörigen .....	179
III. Haftung gegenüber Dritten .....	180
<b>C. Anknüpfung der Haftungsbeschränkungen an das Erfüllungsverhältnis.....</b>	<b>181</b>
<b>D. Zusammenfassung.....</b>	<b>182</b>
<b>§ 9 Rechtsfolgen und mögliche Maßnahmen bei fehlender Wiedereingliederung .....</b>	<b>184</b>
<b>A. Individualrechtliche Ebene .....</b>	<b>184</b>
<i>I. Kündigungsrechtliche Auswirkungen bei unterbliebener Wiedereingliederung.....</i>	<i>184</i>
1. Kündigungen im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes.....	185
a) Unterlassen eines Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 und Abs. 2 SGB IX .....	185
aa) Verhältnis von § 84 Abs. 1 zu § 84 Abs. 2 SGB IX.....	185
bb) Wiedereingliederung als Ergebnis einer Maßnahme gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX .....	186
cc) Persönlicher Anwendungsbereich von § 84 Abs. 2 SGB IX.....	187
dd) § 84 Abs. 2 SGB IX und krankheitsbedingte Kündigung.....	189
(1) Prüfungskriterien einer krankheitsbedingten Kündigung.....	190
(2) Verhältnismäßigkeitsprinzip als Anknüpfungspunkt des Eingliederungsmanagements .....	192
(3) Kündigungsrechtliche Folgen eines unterbliebenen Eingliederungsmanagements .....	195
(a) § 84 Abs. 2 SGB IX als Vorschrift ohne jegliche kündigungsrechtliche Folgen .....	195
(b) Eingliederungsmanagement als formelle Wirksamkeitsvoraussetzung .....	200
(c) § 84 Abs. 2 SGB IX als Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	201
(d) Beweisvereitelung bei unterlassener Wiedereingliederung.....	203
b) § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB III als Bestätigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.....	205

aa) § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB III und Kündigungsfälle ohne Wiedereingliederungsversuch.....	206
bb) Beweisvereitelung bei Verstoß gegen § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB III.....	207
2. Kündigungen außerhalb des Geltungsbereiches des Kündigungsschutzgesetzes.....	209
<i>II. Erfüllungs-/Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers bei verweigerter Wiedereingliederung.....</i>	210
1. Erfüllungsanspruch aus § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX und Durchsetzbarkeit.....	210
a) Erkenntnisverfahren .....	211
b) Vollstreckungsverfahren.....	212
c) Einstweilige Verfügung .....	213
aa) Zutreffende Verfügungsart und ihre Rechtsgrundlage.....	214
bb) Voraussetzungen einer Leistungsverfügung .....	216
(1) Verfügungsanspruch.....	216
(2) Verfügungsgrund.....	217
2. Schadensersatzansprüche.....	219
a) Vertragsrechtlich begründeter Schadensersatz.....	219
aa) Wiedereingliederungsanspruch als Leistungspflicht gemäß § 275 BGB .....	220
bb) Schadensersatzes statt der Leistung versus einfacher Schadensersatz .....	221
cc) Voraussetzungen eines Anspruches aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB .....	223
dd) Umfang der Haftung und Naturalherstellung bei Schadensersatz statt der Leistung.....	224
b) Deliktischer Schadensersatz.. ..	227
aa) Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB .....	227
bb) Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB.....	227
(1) § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX als Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB .....	228
(2) Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 84 Abs. 2 SGB IX .....	228
(3) § 2 Abs. 2 SGB III als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB .....	229
<b>B. Kollektivrechtliche Ebene .....</b>	<b>230</b>
<i>III. Integrationsteam der Ford Werk als Mittel zur Vermeidung kollektivrechtlicher Probleme.....</i>	230
<i>IV. Kollektivrechtliche Fragen bei fehlendem Integrationsteam .....</i>	230

1. Initiativrecht der Arbeitnehmervertretungen hinsichtlich des Eingliederungsmanagements .....	231
2. Erzwingbares Mitbestimmungsrecht bezüglich der Art des Eingliederungsmanagements .....	231
a) Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG .....	232
aa) § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG .....	233
bb) § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG .....	235
b) Mitbestimmungsrecht der Schwerbehindertenvertretung .....	237
3. Rechte der Arbeitnehmervertretungen im Zusammenhang mit einer Wiedereingliederung .....	238
a) Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates .....	238
aa) Anwendbarkeit des BetrVG auf Wiedereingliederungsverhältnisse.....	239
(1) Wiedereinzugliedernde als Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG .....	239
(a) Ruhende Arbeitsverhältnisse von Wehrdienstleistenden .....	239
(b) Ruhende Arbeitsverhältnisse von Rehabilitanden .....	240
(2) Wiedereinzugliedernde als Personen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG .....	242
bb) Mitbestimmungsrechte bei Durchführung und Ausgestaltung .....	244
b) Mitbestimmungsrecht der Schwerbehindertenvertretung .....	245
 <b>C. Zusammenfassung.....</b>	<b>246</b>
 <b>§ 10 Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, § 102 BetrVG und</b>	
<b>Wiedereingliederung .....</b>	<b>251</b>
<b>A. Schicksal tarifvertraglicher Regelungen während der</b>	
<b>Wiedereingliederung .....</b>	<b>251</b>
<b><i>I. Anwendbarkeit von Tarifverträgen auf Wiedereingliederungsverhältnisse .....</i></b>	<b>251</b>
1. Direkte Anwendung von Tarifverträgen .....	251
2. Fortbildung von Tarifverträgen .....	251
<b><i>II. Bestimmung fortgeltender Tarifnormen durch Zuordnung zum Grund- oder</i></b>	
<b><i>Erfüllungsverhältnis.....</i></b>	<b>253</b>
1. Abschluss- und Beendigungsnormen .....	254
2. Betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Tarifnormen .....	255
3. Inhaltsnormen .....	256

<b>B. Geltung von Betriebsvereinbarungen in Zeiten der Wiedereingliederung.....</b>	<b>257</b>
<b>C. Anhörungsrecht des Betriebsrates aus § 102 BetrVG .....</b>	<b>258</b>
<b>D. Zusammenfassung.....</b>	<b>260</b>
<b>§ 11 Schlussbetrachtung und Ergebnisse .....</b>	<b>261</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>269</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Abs. ....	Absatz
AcP.....	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. F. ....	Alte Fassung
AG.....	Arbeitsgericht
AGG.....	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB.....	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AP.....	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei-ES.....	Arbeitsrecht-Blattei Entscheidungssammlung
AR-Blattei-SD.....	Arbeitsrecht-Blattei Systematische Darstellungen
ArbGG.....	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbPlSchG.....	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbSchG.....	Arbeitsschutzgesetz
ArbuR.....	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Art. ....	Artikel
AuA.....	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
AU-Richtlinien.....	Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien
BAG.....	Bundesarbeitsgericht
BB.....	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BetrVG.....	Betriebsverfassungsgesetz
BGB.....	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. ....	Bundesgesetzblatt
Bl. ....	Blatt
BPersVG.....	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
BSHG.....	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drucksache.....	Bundestagsdrucksache
BUrlG.....	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)
BVerfG.....	Bundesverfassungsgericht
bzw. ....	Beziehungsweise
DB.....	Der Betrieb (Zeitschrift)
EFZG.....	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGBGB.....	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
ErsK.....	Die Ersatzkasse (Zeitschrift)
FA.....	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
f./ff. ....	folgende/fortfolgende
GewO.....	Gewerbeordnung

G.....	Grundgesetz
HGB.....	Handelsgesetzbuch
Hrsg. ....	Herausgeber
HS.....	Halbsatz
i. V. m. ....	In Verbindung mit
Jura.....	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPR-ArbR.....	Juris PraxisReport Arbeitsrecht
JuS.....	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ.....	Juristen Zeitung (Zeitschrift)
KSchG.....	Kündigungsschutzgesetz
LAG.....	Landesarbeitsgericht
LFZG.....	Lohnfortzahlungsgesetz
MDK.....	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
MDR.....	Monatszeitschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MuSchG.....	Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mütter (Mutterschutzgesetz)
n. F. ....	Neue Fassung
NJW.....	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-Spezial.....	Neue Juristische Wochenschrift Spezial (Zeitschrift)
Nr. ....	Nummer
NZA.....	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR.....	Rechtsprechungsreport der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
PersR.....	Der Personalrat (Zeitschrift)
RdA.....	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rn. ....	Randnummer
RVO.....	Reichsversicherungsordnung
S. ....	Satz
SAE.....	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SchwBAG.....	Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehin- deter
SchwbeschG.....	Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter
SchwBG.....	Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (1986)
SchwBG 1974.....	Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (1974)
SGb.....	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB I.....	Sozialgesetzbuch (SGB). Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil
SGB III.....	Sozialgesetzbuch (SGB). Drittes Buch (III) – Arbeits- förderung

SGB IV.....	Sozialgesetzbuch (SGB). Viertes Buch (IV) – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB V.....	Sozialgesetzbuch (SGB). Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VII.....	Sozialgesetzbuch (SGB). Siebtes Buch (VII) – Gesetzliche Unfallversicherung
SGB IX.....	Sozialgesetzbuch (SGB). Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SozSich.....	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SozVers.....	Die Sozialversicherung (Zeitschrift)
TVG.....	Tarifvertragsgesetz
Urt. ....	Urteil
v. ....	Vom
VersR.....	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl. ....	Vergleiche
ZfA.....	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZFSH/SGB.....	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (Zeitschrift)
ZGS.....	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (Zeitschrift)
ZIP.....	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
zit. ....	Zitiert
ZPO.....	Zivilprozessordnung
ZTR.....	Zeitschrift für Tarifrrecht (Zeitschrift)
ZZP.....	Zeitschrift für Zivilprozess (Zeitschrift)

# § 1 Einleitung

**„FAUST:**

*Und wenn ich mich ... niedersetze,  
quillt innerlich doch keine neue Kraft.*

**MEPHISTOPHELES:**

*Mein guter Herr, Ihr seht die Sachen,  
wie man die Sachen eben sieht;  
wir müssen das gescheiter machen.*

**FAUST:**

*Wie fangen wir das an?“<sup>1</sup>*

„Krankenstand fällt auf neues Rekordtief“.<sup>2</sup> „Der Anteil jener Arbeitnehmer, die das ganze Jahr überhaupt nicht krank geschrieben waren, hat in den letzten Jahren zugenommen. Er stieg von 44,7% im Jahre 2000 auf 48,5% im Jahre 2005.“<sup>3</sup> Meldungen und Aussagen solchen Inhaltes sind in jüngster Zeit vermehrt anzutreffen. Wozu also eine intensivere Beschäftigung mit dem Problemfeld der stufenweisen Wiedereingliederung arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer in das Erwerbsleben? Wozu die Frage nach dem – um in der Wortwahl von Goethes Faust zu bleiben – „wie fangen wir das an“? Ist mit der Themenwahl nicht bereits im Ansatz das Zeichen der Zeit verkannt worden?

## **A. Krankheitsbedingte Fehlzeiten sowie ökonomische Überlegungen**

Dass dies mitnichten der Fall ist, zeigt ein genauerer Blick auf die krankheitsbedingten Fehlzeiten in der deutschen Wirtschaft im Jahre 2005. Hierbei wird deutlich, dass die Höhe des Krankenstandes entscheidend durch länger dauernde Arbeitsunfähigkeitsfälle<sup>4</sup> bestimmt wird.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Goethe, Faust, Der Tragödie erster Teil, S. 60, Vers 1812 f., Vers 1816-1818 und Vers 1833.

<sup>2</sup> Thelen, Handelsblatt vom 14.02.2007, Nr. 32, Seite 4.

<sup>3</sup> Badura/Schellschmidt/Vetter, Fehlzeiten-Report 2006, S. 210.

<sup>4</sup> Die Arbeitsunfähigkeitsfälle erfassen die Häufigkeit der Krankmeldungen (vgl. Lepke, Kündigung Rn. 6).

<sup>5</sup> Vgl. Badura/Schellschmidt/Vetter, Fehlzeiten-Report 2006, S. 212.

So entfielen 2005 fast die Hälfte aller Arbeitsunfähigkeitstage<sup>6</sup>, namentlich 48,4%, auf lediglich 7,7% der Arbeitsunfähigkeitsfälle.<sup>7</sup> Besonders auffällig ist die Tatsache, dass Langzeiterkrankte, also solche Arbeitnehmer, die mehr als sechs Wochen pro Jahr arbeitsunfähig erkrankt sind, zwar nur 4,3% der gesamten Arbeitsunfähigkeitsfälle ausmachen, dabei aber 38,5% des Arbeitsunfähigkeitsvolumens verursachen.<sup>8</sup> Folglich stellt die Langzeitarbeitsunfähigkeit trotz des rückläufigen Gesamt-  
krankenstandes<sup>9</sup> für die betroffenen Arbeitnehmer, die Unternehmen sowie die Krankenkassen auch gegenwärtig noch eine besondere Belastung dar, der es entgegenzutreten gilt.<sup>10</sup> Somit sollten Maßnahmen zur Senkung des Krankenstandes primär bei den Langzeitfällen ansetzen.<sup>11</sup> Dabei stellt die stufenweise Wiedereingliederung arbeitsunfähiger Arbeitnehmer ein wesentliches Instrument zur Bekämpfung solcher Langzeiterkrankungen dar,<sup>12</sup> so dass eine vertiefende Erörterung dieser Maßnahme auch weiterhin von gesteigertem Interesse ist.

Allerdings spricht nicht allein die Langzeitkrankenstatistik für eine intensivere Beschäftigung mit der stufenweisen Wiedereingliederung. Vielmehr untermauern auch mikro- und makroökonomische Überlegungen die Notwendigkeit, diese Maßnahme näher zu beleuchten. Ein Krankenstand von einem Prozent hatte für die Gesamtwirtschaft in Deutschland im Jahre 1996 den Ausfall von mindestens 280.000 Arbeitnehmern täglich zur Folge.<sup>13</sup> 1999 lag dieser Wert bereits bei 300.000 Menschen.<sup>14</sup> Was dies für einzelne Branchen bedeutet, zeigt ein exemplarischer Blick auf die Bereiche Banken und Versicherungen sowie das Baugewerbe. So ergaben sich im Jahre 2005 in Folge von Arbeitsunfähigkeit allein im Bereich der Banken und Versicherungen auf volkswirtschaftlicher Ebene Kosten in Höhe von 1,6 Milliarden Euro.<sup>15</sup> Dies bedeutete für ein Unternehmen mit 100 Mitarbeitern eine Kostenbelastung von 156.654 Euro.<sup>16</sup>

---

<sup>6</sup> Die Zahl der Arbeitsunfähigkeitstage ist, nicht zuletzt wegen der Entgeltfortzahlung, von erheblich größerer ökonomischer Relevanz als die Anzahl der Arbeitsunfähigkeitsfälle (vgl. *Lepke*, Kündigung Rn. 6).

<sup>7</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 212.

<sup>8</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 212.

<sup>9</sup> Im Vergleich zu 2004 ging die Zahl der krankheitsbedingten Ausfalltage im Jahre 2005 um 2,4% zurück, vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 208.

<sup>10</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 246.

<sup>11</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 213.

<sup>12</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 166 f.

<sup>13</sup> Vgl. *Lepke*, Kündigung Rn. 3, insbesondere Fußnote 31.

<sup>14</sup> Vgl. *Lepke*, Kündigung Rn. 4.

<sup>15</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 254.

<sup>16</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 254.

Noch dramatischer stellte sich aus volkswirtschaftlicher Sicht die Lage im Baugewerbe dar. Hier führte die Arbeitsunfähigkeit im Jahre 2005 zu Produktionsausfällen in Höhe von 2,1 Milliarden Euro.<sup>17</sup>

Bereits die Betrachtung dieser beiden Branchen untermauert die Notwendigkeit, sich sowohl aus gesamtwirtschaftlichem Interesse als auch aus dem Blickwinkel des einzelnen Arbeitgebers näher mit Möglichkeiten zu befassen, die Arbeitsunfähigkeitsfälle und dabei insbesondere die besonders kostenintensiven Langzeiterkrankungen zu minimieren. Eine solche Beschäftigung dient dabei insbesondere auch dem Interesse des einzelnen Arbeitnehmers – sei es, weil er bereits arbeitsunfähig erkrankt ist, sei es, weil er ein Interesse daran hat, im Falle einer Erkrankung einen Weg aufgezeigt zu bekommen, um möglichst zügig und erfolgreich wieder in das Erwerbsleben integriert zu werden. Dabei hat sich das Modell der stufenweisen Wiedereingliederung als besonders wirksames Mittel erwiesen, Arbeitsunfähige in den Arbeitsprozess zurückzuführen.<sup>18</sup> Diese Maßnahme verspricht, gerade Langzeiterkrankten eine erfolgreiche Rückkehr in das Erwerbsleben zu ermöglichen und so die individuellen und gesamtwirtschaftlichen Probleme im Zusammenhang mit länger andauernden Arbeitsunfähigkeitsfällen erfolgreicher zu lösen als auf anderem Wege. Fragen rund um die stufenweise Wiedereingliederung sind daher nicht allein historischer oder rein theoretischer Natur, sondern betreffen auch gegenwärtig noch unmittelbar alle am Arbeits- beziehungsweise Wirtschaftsleben beteiligten Akteure.

Dabei beschränkt sich die vorliegende Untersuchung auf die im Rahmen der Wiedereingliederung auftretenden arbeitsrechtlichen Fragestellungen. Die Behandlung der in diesem Zusammenhang zu Tage tretenden ökonomischen, sozialen sowie rein sozialrechtlichen Probleme gleichfalls zu behandeln, würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Allerdings sei bereits an dieser Stelle angemerkt, dass bestimmte arbeitsrechtliche Probleme ohne Einbindung sozialrechtlicher oder auch ökonomischer Fragestellungen nicht zutreffend lösbar sind. In diesen Fällen können überzeugende arbeitsrechtliche Antworten allein unter Einbeziehung der genannten anderen Gebiete gefunden werden, so dass ökonomische und sozialrechtliche Überlegungen in den entsprechenden Konstellationen auch in die vorliegende Ausarbeitung mit einbezogen werden.

Eine Untersuchung gerade der arbeitsrechtlichen Probleme rund um die stufenweise Wiedereingliederung ist durch aktuelle Entwicklungen angezeigt. In Bezug auf die Gesamtbelegschaft sind in den letzten Jahren zum einen neue, wiederingliederungsrechtliche Problembereiche entstanden und müssen zum anderen bereits länger bekannte, vermeintlich geklärte Sachverhaltskonstellationen eine neue Bewer-

---

<sup>17</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 269.

<sup>18</sup> *Gagel*, NZA 2001, 988, 989.

tung erfahren. Nicht wenige Antworten auf arbeitsrechtliche Fragestellungen im Rahmen der Wiedereingliederung fallen heute grundlegend anders aus als noch vor zehn oder fünfzehn Jahren. Gesetzliche Neuerungen verlangen nach differenzierten Lösungen.

Beispielhaft sei hier zum einen die Frage genannt, ob im Lichte der gegenwärtigen Rechtslage die Durchführung einer Wiedereingliederung im Belieben der Arbeitsvertragsparteien stehen kann oder ob sich nicht aus neueren Sozialrechtsnormen (§ 2 Abs. 2 SGB III, § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX) diesbezügliche Verpflichtungen ergeben – eine Frage, die, soweit ersichtlich, bisher nicht vertieft beleuchtet worden ist. Außerdem ist bisher der Versuch unterblieben, die während einer Wiedereingliederung zu beachtenden Nebenpflichten dogmatisch näher herzuleiten und so ihre Geltung in dieser Phase überzeugend zu begründen. Auch diesbezüglich soll die vorliegende Untersuchung Lösungsmöglichkeiten liefern. Dies nicht zuletzt deshalb, um in einem nächsten Schritt die für das Arbeitsrecht besonders bedeutsame und, soweit erkennbar, bisher gleichfalls noch offene Frage zu beantworten, welche Auswirkungen in der Wiedereingliederungsphase bestehende Pflichtverletzungen mit sich bringen. Schließlich bedürfen die Rechtsfolgen und mögliche Maßnahmen bei einer medizinisch angezeigten, aber dennoch unterbliebenen Wiedereingliederung, insbesondere vor dem Hintergrund des neu geschaffenen § 84 SGB IX, einer vertieften Untersuchung.

Die stufenweise Wiedereingliederung umfasst also ein weites Feld aktueller arbeitsrechtlicher Fragen. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, diese Handlungsfelder aus arbeitsrechtlicher Sicht zu beleuchten und entsprechende Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

## **B. Wiedereingliederung am Beispiel der Ford Werke GmbH**

Die Notwendigkeit, sich aus arbeitsrechtlicher Sicht näher mit der stufenweisen Wiedereingliederung zu befassen, zeigt nicht zuletzt ein genauerer Blick in die Unternehmenslandschaft. Beispielhaft sei an dieser Stelle die Ford Werke GmbH genannt. In diesem Unternehmen existiert ein betriebliches Eingliederungsmanagement an allen deutschen Standorten.<sup>19</sup> Dieses Eingliederungsmanagement umfasst unter anderem die Bemühung, Langzeitkranke möglichst früh aus der Arbeitsunfähigkeit zu holen, da Beobachtungen verdeutlicht haben, dass die Zeit krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ein entscheidender Faktor für den Erfolg einer Rehabilitation darstellt.<sup>20</sup> Je länger die Arbeitsunfähigkeit andauert, desto

---

<sup>19</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 163.

<sup>20</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 166.

stärker sinken die Integrationschancen.<sup>21</sup> Das Eingliederungsmanagement wurde besonders dank der Einführung einer stufenweisen Wiedereingliederung zum Erfolg. Lediglich weniger als 5% der im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung durchgeführten Arbeitsversuche blieben in der Vergangenheit erfolglos.<sup>22</sup> Die stufenweise Wiedereingliederung wird bei der Ford Werke GmbH durch ein Integrationsteam geplant und begleitet.<sup>23</sup> Nachdem ein entsprechender Arbeitsplatz für den Rehabilitanden gefunden worden ist, dokumentieren die Vorgesetzten den Eingliederungsverlauf und erstatten allen an der Wiedereingliederung Beteiligten regelmäßig Bericht über den aktuellen Wiedereingliederungsstand sowie am Ende über den Erfolg oder aber das Misslingen des Arbeitsversuches.<sup>24</sup> Bemerkenswert ist die Tatsache, dass Beweggrund für die Einführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements und mithin auch für die stufenweise Wiedereingliederung keine gesetzliche Verpflichtung gewesen ist, sondern allein betriebswirtschaftliche Kostengesichtspunkte zu diesem Entschluss geführt haben.<sup>25</sup>

### C. Gang der Untersuchung

Das Beispiel der Ford Werke GmbH mit mehr als 95% im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung erfolgreich durchgeführten Arbeitsversuchen auf der einen Seite sowie die oben aufgezeigten Belastungen aller Beteiligten, die das Thema Langzeiterkrankungen immer noch mit sich bringt, andererseits, offenbaren, dass eine nähere arbeitsrechtliche Befassung mit der stufenweisen Wiedereingliederung nichts an Aktualität und Bedeutung eingebüsst hat.

Darüber hinaus machen verschiedene arbeitsgerichtliche Urteile der letzten Zeit deutlich, dass in arbeitsrechtlicher Hinsicht noch immer große Unsicherheit über die in § 28 SGB IX und § 74 SGB V angesprochene stufenweise Wiedereingliederung herrscht.<sup>26</sup> So sehen sich sowohl wiederingliedernde Arbeitgeber als auch arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer, die sich bereits in einer Wiedereingliederungsmaßnahme befinden oder eine solche anstreben, vielfältigen (arbeits)rechtlichen Fragestellungen ausgesetzt.

Die vorliegende Arbeit möchte auf die in diesem Zusammenhang auftretenden arbeitsrechtlichen Fragen Antworten geben, indem in einem ersten Schritt kurz

---

<sup>21</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 166.

<sup>22</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 167.

<sup>23</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 167.

<sup>24</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 167.

<sup>25</sup> Vgl. *Badura/Schellschmidt/Vetter*, Fehlzeiten-Report 2006, S. 163.

<sup>26</sup> *Gagel/Schian*, Behindertenrecht 2006, 53, 53.

vorgestellt wird, welches Modell sich hinter § 28 SGB IX und § 74 SGB V verbirgt und welche Rechtsnatur ein Wiedereingliederungsverhältnis aufweist.

Alsdann erfolgt eine intensive Auseinandersetzung mit dem Problemkreis der „Freiwilligkeit der Wiedereingliederung“. Dabei soll geklärt werden, ob in Unternehmen, in denen – im Gegensatz zu dem obigen Beispiel der Ford Werke GmbH – die stufenweise Wiedereingliederung bisher ein Schattendasein führt, eine arbeitgeberseitige Verpflichtung zu bejahen ist, eine Wiedereingliederungsmaßnahme durchzuführen.

Des Weiteren wollen die Parteien wissen, welche Rechte ihnen in Zeiten der stufenweisen Wiedereingliederung zustehen und welche Pflichten ihnen währenddessen auferlegt sind. Daher erfolgt eine genauere Untersuchung, ob etwaige Hauptleistungspflichten oder Nebenpflichten während dieser Phase existieren und – bejahendenfalls – um welche Pflichten es sich dabei handelt.

Besonderes Augemerk ist dabei auf die Frage zu legen, inwieweit eine Teilarbeits-(un)fähigkeit besteht und ob Kriterien auffindbar sind, die eine genauere Bestimmung des Schicksals einzelner arbeitsvertraglicher Nebenpflichten ermöglichen. In diesem Zusammenhang wird ferner geklärt, ob dem Arbeitgeber ein Direktionsrecht auch während einer Wiedereingliederungsmaßnahme zugesprochen werden kann.

Von besonderer Bedeutung für die Arbeitsvertragsparteien ist aber nicht nur die Bestimmung einzelner Nebenpflichten, sondern auch die rechtliche Würdigung von Pflichtverletzungen in Zeiten der stufenweisen Wiedereingliederung. Die in diesem Zusammenhang auftretenden Auswirkungen sind daher ebenso Inhalt eines weiteren Abschnittes dieser Arbeit wie die auftretenden Haftungsfragen während der Wiedereingliederung.

Was aber passiert, wenn ein Arbeitgeber sich weigert, eine medizinisch notwendige und seitens des Arbeitnehmers gewünschte Wiedereingliederung durchzuführen? In einem solchen Fall sind mannigfaltige Rechtsfolgen und Maßnahmen sowohl auf individualrechtlicher als auch auf kollektivrechtlicher Ebene denkbar. Auf all diese Möglichkeiten geht der anschließende Abschnitt ein. Am Ende werden die dann noch offenen kollektivrechtlichen Fragen geklärt, bevor eine Schlussbetrachtung und eine Ergebnisdarstellung die vorliegende Arbeit abschließen.

## § 2 Modell, Funktion, Begründung und Rechtsnatur der Wiedereingliederung

Arbeits- und Sozialrecht sind vielfältig miteinander verknüpft, wobei häufig arbeitsrechtliche Institute Anknüpfungspunkte für sozialrechtliche Regelungen darstellen.<sup>1</sup> Der umgekehrte Fall, dass sozialrechtliche Normen arbeitsrechtliche Probleme bedingen, ist demgegenüber seltener anzutreffen.<sup>2</sup>

Ein Beispiel für letztere Konstellation ist § 74 SGB V. Hiernach soll der Arzt dann, wenn arbeitsunfähige Versicherte nach ärztlicher Feststellung in der Lage sind, ihre bisherige Tätigkeit teilweise verrichten zu können und durch eine stufenweise Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden können, auf der Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit Art und Umfang der möglichen Tätigkeit angeben.<sup>3</sup> Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber am 01.01.1989 erstmals eine gesetzliche Regelung zur stufenweisen Wiedereingliederung ins Leben gerufen.<sup>4</sup> Obwohl es sich hierbei um eine sozialrechtliche Norm handelt, greift die Vorschrift in das arbeitsrechtliche Verhältnis des Arbeitgebers und seines erkrankten Versicherten ein, ohne dieses Verhältnis abzuklären.<sup>5</sup> Das Gesetz fordert den Kassenarzt an dieser Stelle lediglich auf, einen Plan zu erstellen, wenn durch eine teilweise Beschäftigung die Möglichkeit besteht, Phasen der Arbeitsunfähigkeit erfolgreicher zu überwinden.<sup>6</sup>

Mittlerweile gilt die stufenweise Wiedereingliederung durch § 28 SGB IX über den Bereich der Krankenversicherung (SGB V) hinaus allgemein für das Rehabilitationsrecht.<sup>7</sup> Die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift sind kongruent mit denen des § 74 SGB V,<sup>8</sup> so dass die vorstehenden Ausführungen zu § 74 SGB V hier entsprechend gelten. § 28 SGB IX enthält für sämtliche Träger medizinischer Rehabilitationsleistungen die Möglichkeit, Versicherte bei einem Wiedereingliederungsversuch zu begleiten.<sup>9</sup> Mithin führen die Träger selbst keine stufenweise

---

<sup>1</sup> Gitter, SGB 1995, 5, 5.

<sup>2</sup> Gitter, SGB 1995, 5, 5.

<sup>3</sup> BAG v. 29.01.1992, 5 AZR 37/91, AP Nr. 1 zu § 74 SGB V, unter II.2.

<sup>4</sup> BGBl. 1988, S. 2500.

<sup>5</sup> Brocke, SGB 1990, 45, 45.

<sup>6</sup> Gagel, Forum B, Beitrag 4/2007, S. 5.

<sup>7</sup> Küttner-Reinecke, Personalbuch 2006, Rehabilitation (berufliche), 351 Rn. 8.

<sup>8</sup> Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen-Majerski-Pahlen, SGB IX, § 28 Rn. 1.

<sup>9</sup> HK-Stähler, SGB IX, § 28 Rn. 1.

Wiedereingliederung durch, sondern unterstützen diese Maßnahme allein in materieller Hinsicht.<sup>10</sup> Beispielsweise sieht § 51 Abs. 5 SGB IX die Zahlung eines Übergangsgeldes vor.<sup>11</sup>

Somit wird deutlich, dass weder § 28 SGB IX noch § 74 SGB V ein ausgefeiltes Konzept beinhaltet, so dass die mit diesen Normen zusammenhängenden Einzelheiten in Bezug auf eine Wiedereingliederungsmaßnahme Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen wurden.<sup>12</sup> Es verwundert daher nicht, dass sich, insbesondere bis Mitte der neunziger Jahre, zahlreiche arbeits- und sozialrechtliche Autoren<sup>13</sup> mit dem Modell der stufenweisen Wiedereingliederung beschäftigt haben. Aus dieser Zeit, genauer gesagt aus dem Jahre 1995, stammen mit *Beckers*<sup>14</sup> und *Zwades*<sup>15</sup> Arbeiten auch zwei Dissertationen zu diesem Themenkomplex.

*Becker* beschäftigt sich in ihrer Arbeit sehr ausführlich mit dem Gegenstand und dem Modell der Wiedereingliederung sowie mit den sozialrechtlichen Folgen dieser Maßnahme. Daneben setzt sie sich mit Fragen auseinander, die auch in der vorliegenden Untersuchung intensiv behandelt werden. In diesem Zusammenhang genannt seien beispielsweise der Rechtscharakter des Wiedereingliederungsverhältnisses, die Freiwilligkeit einer solchen Maßnahme oder auch der Inhalt dieses Rechtsverhältnisses. Allerdings müssen in Folge der Gesetzesänderungen seit der Fertigstellung der Arbeit *Beckers* zahlreiche Problembereiche neu hinterfragt werden, wie zum Beispiel die Freiwilligkeit der Wiedereingliederung und die Rechtsfolgen im Falle unterlassener Wiedereingliederungsvorgänge.

Gleiches gilt für *Zwades* Arbeit. Auch er beschäftigt sich, neben den sozialrechtlichen, zwar auch mit den arbeitsrechtlichen Problemen der stufenweisen Wiedereingliederung. Allerdings ist auch seine Untersuchung auf dem Rechtsprechungs- und Gesetzesstand des Jahres 1995.

Die seit dieser Zeit verabschiedeten Gesetzesänderungen und ergangenen gerichtlichen Entscheidungen gingen demgegenüber einher mit einer bis heute andauernden Unsicherheit bezüglich des zutreffenden arbeitsrechtlichen Umganges mit der stufenweisen Wiedereingliederung. Insofern bedarf es in einigen Bereichen einer Neubewertung der von *Becker* und *Zwade* gefundenen Ergebnisse, wohingegen andere aktuellere Probleme und Lösungsansätze im Jahre 1995 mangels entsprechender Vorschriften noch gar nicht Gegenstand einer Untersuchung sein konnten.

---

<sup>10</sup> *Gagel*, Forum B, Beitrag 16/2006, S. 2 f.

<sup>11</sup> *Gagel*, Forum B, Beitrag 16/2006, S. 2, Fußnote 2.

<sup>12</sup> Vgl. *Gagel*, NZA 2001, 988, 989.

<sup>13</sup> Vgl. insbesondere *Compensis*, NZA 1992, 631, 631 ff.; *Gitter*, ZfA 1995, 123, 123 ff.; *von Hoyningen-Huene*, NZA 1992, 49, 49 ff.

<sup>14</sup> *Becker*, Wiedereingliederung, S. 1 ff.

<sup>15</sup> *Zwade*, Teilarbeitsfähigkeit, S. 1 ff.

Die aktuellen Unsicherheiten bezüglich der Wiedereingliederungsvorgänge zeigen nicht nur Beispiele aus der betriebsärztlichen Praxis, sondern auch neuere arbeitsgerichtliche Urteile.<sup>16</sup> Hierzu trägt sicherlich nicht zuletzt bei, dass zu diesem Problemkomplex erst eine geringe Zahl an Entscheidungen des *Bundesarbeitsgerichtes* vorliegen. In dem „Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts – Arbeitsrechtliche Praxis“ finden sich bis Dezember 2007 lediglich drei Entscheidungen, die jüngste aus dem Jahre 1999. Zum Vergleich: § 613 a BGB ist in diesem Nachschlagewerk im genannten Zeitpunkt mit 322 Entscheidungen vertreten.

Auf der anderen Seite ist nicht nur eine immer größere Verbreitung des Instrumentes der stufenweisen Wiedereingliederung zu beobachten.<sup>17</sup> Vielmehr hat es seit Mitte der neunziger Jahre bedeutsame Gesetzesänderungen gegeben, die neue Antworten auf – vermeintlich geklärte – Fragen rund um die stufenweise Wiedereingliederung mit sich bringen. Nicht zuletzt machen neueste Entscheidungen<sup>18</sup> des *Bundesarbeitsgerichtes* zum Schwerbehindertenrecht und zum betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX eine Neubewertung bestimmter Rechtsfragen zum Thema stufenweise Wiedereingliederung notwendig.

### **A. Modell der stufenweisen Wiedereingliederung**

Arbeitsrechtliche Bewertungen im Zusammenhang mit einer Wiedereingliederungsmaßnahme setzen voraus, sich zunächst Klarheit über das Modell dieser Maßnahme zu verschaffen.

Unter dem Begriff der stufenweisen Wiedereingliederung im Sinne des § 28 SGB IX/ § 74 SGB V ist die schrittweise Rückführung arbeitsunfähiger Arbeitnehmer in den Arbeitsprozess zu verstehen.<sup>19</sup> Eine solche Maßnahme kann von allen an einer stufenweisen Wiedereingliederung beteiligten Akteuren ins Leben gerufen werden, also beispielsweise von dem Arbeitgeber, dem erkrankten Arbeitnehmer, dem behandelnden Arzt oder dem Betriebsarzt und nicht zuletzt auch von den gesetzlichen Krankenkassen. Wird eine stufenweise Wiedereingliederung aus medizinischer Sicht durch eine Stellungnahme des behandelnden Arztes oder des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) als im konkreten Fall sinnvolle Maßnahme eingestuft, und erklärt der arbeitsunfähige Rehabilitand sein Einverständnis

---

<sup>16</sup> Vgl. *Gagel/Schian*, Behindertenrecht 2006, 53, 53; *Gagel/M. Schian/H.-M. Schian*, Forum B, Beitrag 16/2006, S. 1.

<sup>17</sup> *Gagel/M. Schian/H.-M. Schian*, Forum B, Beitrag 16/2006, S. 1.

<sup>18</sup> Siehe beispielsweise BAG v. 13. 06. 2006, 9 AZR 229/05, NZA 2007, 91, 91 ff. sowie BAG v. 28.06.2007, 6 AZR 750/06, NZA 2007, 1049, 1049 ff.

<sup>19</sup> Vgl. *Compens*, NZA 1992, 631, 631.

zu der Durchführung einer Wiedereingliederung, sind zwei Konstellationen denkbar.<sup>20</sup>

In beiden Fällen klärt zunächst der Rehabilitationsträger oder der Versicherte mit dem Arbeitgeber, dem Betriebsarzt sowie gegebenenfalls dem Betriebsrat die Möglichkeiten der Wiedereingliederung.<sup>21</sup> Lehnt nunmehr der Arbeitgeber eine stufenweise Wiedereingliederung ab, so ist der Versuch der schrittweisen Rückkehr in das Erwerbsleben (zunächst einmal) gescheitert.<sup>22</sup> Willigt der Arbeitgeber demgegenüber in die Durchführung einer stufenweisen Wiedereingliederung ein, wird von dem behandelnden Arzt, regelmäßig unterstützt durch den Betriebsarzt, ein Wiedereingliederungsplan erstellt.<sup>23</sup>

Die Umsetzung einer stufenweisen Wiedereingliederung erfordert also eine besondere Vereinbarung mit dem Arbeitgeber.<sup>24</sup> Dagegen kommt den Sozialleistungsträgern primär die Aufgabe zu, die Durchführung dieser Maßnahme, insbesondere durch Zahlung von Krankengeld, zu finanzieren.<sup>25</sup>

Neben diesem finanziellen Aspekt ist der Wiedereingliederungsplan die entscheidende Komponente für den Erfolg einer stufenweisen Wiedereingliederung. Ein solcher Plan regelt die Einzelheiten des Ablaufes der schrittweisen und schonenden Arbeitsaufnahme. Er soll so gestaltet werden, dass die Wiedereingliederungsphase nicht weniger als sechs Wochen und maximal sechs Monate dauert und im Erfolgsfall mit der vollen Arbeitsaufnahme endet.<sup>26</sup> Während dieser Zeit wird der arbeitsunfähige Rekonvaleszent dem Wiedereingliederungsplan entsprechend bei seinem Arbeitgeber beschäftigt und regelmäßig von dem behandelnden Arzt untersucht.<sup>27</sup> Der Wiedereingliederungsplan sieht vor, den Rehabilitanden zu Beginn der Wiedereingliederung mit, im Vergleich zu seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit, in qualitativer und/oder in quantitativer Hinsicht reduzierten Aufgaben zu betrauen. Ein in Folge eines Rückenleidens arbeitsunfähiger Lagerarbeiter, der laut seinem Arbeitsvertrag eine achtstündige, sowohl stehende als auch sitzende Tätigkeit schuldet, wird im Rahmen einer Wiedereingliederung beispielsweise die ersten zwei Wochen nur rein sitzende Tätigkeiten und diese auch lediglich vier Stunden

---

<sup>20</sup> Vgl. BAR, Schriftenreihe, Heft 8, S. 24.

<sup>21</sup> Vgl. BAR, Schriftenreihe, Heft 8, S. 24.

<sup>22</sup> Vgl. BAR, Schriftenreihe, Heft 8, S. 24.

<sup>23</sup> Vgl. BAR, Schriftenreihe, Heft 8, S. 24.

<sup>24</sup> *Gagel/Schian*, Behindertenrecht 2006, 53, 54.

<sup>25</sup> *Gagel/Schian*, Behindertenrecht 2006, 53, 54.

<sup>26</sup> Vgl. BAR, Schriftenreihe, Heft 8, S. 30.

<sup>27</sup> Vgl. Richtlinie Nr. 30 alter Fassung, Bundesarbeitsblatt 11/1991, S. 30.; nunmehr Nr. 5 der Anlage zu den AU-Richtlinien neuer Fassung vom 01.12.2003 (Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V), abgedruckt im Bundesanzeiger Nr. 61/2004, S. 6501, 6502.