

De Gruyter Praxishandbuch

# Praxishandbuch Low-Performance, Krankheit, Schwerbehinderung

Personen- und leistungsbedingte Herausforderungen für Unternehmer

von

Prof. Dr. Michael Fuhlrott, RA Dr. Patrick Mückl

1. Auflage

De Gruyter Berlin; New York 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 11 033851 5

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis — **XXXV**

Literaturverzeichnis — **XXXIX**

Bearbeiterverzeichnis — **XLIII**

## Kapitel 1

### **Krankheitsbedingte Risiken und Vorsorgestrategien bei Begründung des Arbeitsverhältnisses — 1**

- A. Krankheitsbedingte Risiken und Kosten — **1**
- B. Überblick: Arten von Vorsorgestrategien — **2**
- C. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten — **3**

## Kapitel 2

### **Arbeitsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Krankenkontrolle — 15**

- A. Informationsgewinnung im Einstellungsprozess — **15**
- B. Rechte und Pflichten im laufenden Arbeitsverhältnis — **28**

## Kapitel 3

### **Grenzen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall — 53**

- A. Überblick über die Anspruchsvoraussetzungen — **53**
- B. Rechtliche Einordnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs — **54**
- C. Anwendungsbereich des EFZG — **56**
- D. Monokausalität der Arbeitsunfähigkeit — **59**
- E. Verschulden — **69**
- F. Dauer der Entgeltfortzahlung — **72**
- G. Höhe der Entgeltfortzahlung — **75**
- H. Grenzen tarif- und arbeitsvertraglicher Regelungen der Entgeltfortzahlung — **89**
- I. Zuschüsse zum Krankengeld — **94**
- J. Darlegungs- und Beweislast — **98**
- K. Kürzung von freiwilligen Sonderleistungen — **106**

## Kapitel 4

### **Krankheitsbedingte Kündigung — 129**

- A. Begriff der Krankheit — **131**
- B. Arten krankheitsbedingter Beeinträchtigungen — **134**

- C. Voraussetzungen ordentlicher krankheitsbedingter Kündigung im KSchG — **137**
- D. Darlegungsumfang und Beweislast — **157**
- E. Sondergeschützte Arbeitsverhältnisse — **163**
- F. Außerordentliche Kündigung wegen Krankheitsfolgen — **164**
- G. Die krankheitsbedingte Kündigung außerhalb des KSchG — **167**

## **Kapitel 5**

### **Rechtsfolgen krankheitsbedingter Kündigung — 169**

- A. Krankheit durch Kündigung — **169**
- B. Fortzahlung der Vergütung (über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus) — **183**
- C. Urlaubsanspruch und -abgeltung bei Krankheit und Kündigung — **194**
- D. Rückzahlung freiwilliger Leistungen — **203**
- E. Zeugnisanspruch — **217**
- F. Auskünfte über den Arbeitnehmer — **222**
- G. Ausschlussfristen und Krankheit — **225**
- H. Wiedereinstellungsanspruch bei Genesung? — **232**

## **Kapitel 6**

### **Das betriebliche Eingliederungsmanagement — 235**

- A. Grundlagen und Ziele — **235**
- B. Voraussetzungen für die Durchführung — **236**
- C. Ablauf — **239**
- D. Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretungen — **253**
- E. Auswirkungen des BEM auf krankheitsbedingte Kündigungen — **258**
- F. BEM und betriebsbedingte Kündigung? — **265**
- G. Fazit — **265**

## **Kapitel 7**

### **Die Kündigung wegen Fortfalls der Eignung — 267**

- A. Einleitung — **267**
- B. Subjektive Mängel — **268**
- C. Objektive Mängel — **276**

## **Kapitel 8**

### **Krankheitsbedingte Beendigung von Beamtenverhältnissen — 281**

- A. Einführung — **281**
- B. Beendigungsmöglichkeiten — **283**
- C. Rechtsfolgen der Beendigung — **316**
- D. Mitwirkungsrechte des Personalrats und sonstiger Stellen — **320**
- E. Checkliste — **322**

## **Kapitel 9**

### **Schwerbehinderung und Sonderschutz — 325**

- A. Allgemeines — **325**
- B. Schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen — **325**
- C. Auskunftspflichten des Arbeitnehmers — **330**
- D. Errichtung einer Schwerbehindertenvertretung — **336**
- E. Besondere Pflichten des Arbeitgebers — **341**
- F. Kündigungsschutz Schwerbehinderter — **359**

## **Kapitel 10**

### **Sucht — 379**

- A. Die Problemfälle – Begriff der Sucht — **379**
- B. Suchtspezifische Besonderheiten bei der Begründung des Arbeitsverhältnis — **385**
- C. Auswirkungen des Alkohol- und Drogenkonsums auf das Arbeitsverhältnis — **392**
- D. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates — **420**

## **Kapitel 11**

### **Low-Performance — 433**

- A. Begriffsbestimmung der Low-Performance — **433**
- B. Ermittlung einer Low-Performance — **435**

## **Kapitel 12**

### **Maßnahmen bei Low-Performance — 473**

- A. Mitarbeitergespräche — **473**
- B. Versetzung — **478**
- C. Abmahnung — **486**
- D. Die Kündigung des „Low-Performers“ — **496**

- E. Einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses — **504**
- F. Minderung des Arbeitsentgelts — **507**
- G. Schadenersatzpflicht des Low-Performers — **510**

### **Kapitel 13**

#### **Burnout und psychische Risiken — 511**

- A. Einführung — **511**
- B. Burnout und psychische Erkrankungen — **514**
- C. Beschäftigte zwischen Leistungsanspruch und Leistungsgrenze — **521**
- D. Betriebliche Lösungen zur Stress- und Burnout-Vorsorge — **524**
- E. Was ist, wenn nichts mehr geht – Der kündigungrechtliche Rahmen — **540**

Stichwortverzeichnis — **547**

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis — **XXXV**

Literaturverzeichnis — **XXXIX**

Bearbeiterverzeichnis — **XLIII**

## Kapitel 1

### **Krankheitsbedingte Risiken und Vorsorgestrategien bei Begründung des Arbeitsverhältnisses — 1**

- A. Krankheitsbedingte Risiken und Kosten — **1**
- B. Überblick: Arten von Vorsorgestrategien — **2**
- C. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten — **3**
  - I. Anfechtung bzw. fristlose Kündigung — **3**
  - II. Probezeitkündigungen bzw. Probezeitverlängerung — **4**
    - 1. Grundsätze der Probezeitkündigung — **5**
    - 2. Kündigung zur Probezeitverlängerung — **6**
  - III. Zeitlich befristete bzw. auflösend bedingte Arbeitsverträge — **8**
    - 1. Zeitliche Befristung — **8**
      - a) Befristung mit Sachgrund, § 14 Abs. 1 TzBfG — **9**
      - b) Befristung ohne Sachgrund, § 14 Abs. 2 TzBfG — **9**
    - 2. Auflösende Bedingung — **11**
  - IV. Vorherige Erprobung als Leiharbeitnehmer? — **13**

## Kapitel 2

### **Arbeitsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Krankenkontrolle — 15**

- A. Informationsgewinnung im Einstellungsprozess — **15**
  - I. Befragung des Bewerbers über Krankheiten/Behinderungen — **16**
    - 1. Fragen an Bewerber – Grundsätzliches:  
Gesetzliche Bestimmungen und Rechtsprechung — **16**
    - 2. Fragen an Bewerber – einzelne Fragen — **17**
      - a) Akute, langfristige/häufige Erkrankungen — **17**
      - b) Ansteckende Krankheiten — **17**
      - c) Vergangene Erkrankungen — **18**
      - d) Schwerbehinderung und Gleichstellung — **18**
      - e) HIV-Infektion und Aids-Erkrankung — **18**
        - aa) HIV-Infektion — **19**
        - bb) Aids-Erkrankung — **19**
      - f) Suchterkrankungen — **19**
    - 3. Gesundheitszeugnisse/-untersuchung anfordern — **19**

4. Rechtliche Möglichkeiten des Arbeitgebers bei Falschangaben des Bewerbers — **20**
  - a) Anfechtung des Anstellungsvertrages – Grundsätze — **20**
    - aa) Anfechtung gemäß § 123 Abs. 1 BGB — **20**
    - bb) Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB — **21**
    - cc) Rechtsfolge wirksamer Anfechtung — **21**
  - b) Außerordentliche Kündigung — **22**
  - c) Ordentliche Kündigung (aufgrund falscher Datenangaben zur Krankheit) — **23**
  - d) Schadenersatz — **23**
- II. Einstellungsuntersuchung — **24**
- III. Background Checks — **25**
  - a) Erkundigungen beim bisherigen Arbeitgeber und/oder bei anderen Dritten — **26**
  - b) Internetrecherche — **26**
- IV. Umgang mit Bewerberdaten (Nutzung, Löschung) — **27**
  1. Nutzung nach zulässiger Datenerhebung durch den Arbeitgeber — **27**
  2. Löschung unzulässig erhobener oder nicht mehr benötigter Daten — **27**
- B. Rechte und Pflichten im laufenden Arbeitsverhältnis — **28**
  - I. Fragerecht des Arbeitgebers nach Schwerbehinderung — **28**
  - II. Pflichten des Arbeitnehmers bei Arbeitsunfähigkeit wegen einer Erkrankung — **28**
    1. Mitteilungspflicht über die Arbeitsunfähigkeit — **29**
      - a) Gegenstand der Mitteilung — **29**
      - b) Zeitpunkt der Mitteilung — **29**
      - c) Adressat der Mitteilung — **30**
    2. Nachweispflicht über die Arbeitsunfähigkeit im Inland — **30**
      - a) Gegenstand der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **30**
      - b) Zeitpunkt der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **30**
        - aa) Früheres Vorlageverlangen — **31**
        - bb) Berechnung des Vorlagezeitpunkts — **31**
      - c) Meldepflicht bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit — **32**
      - d) Form und Adressat der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **33**
    3. Mitteilungs-/Nachweispflicht über die Arbeitsunfähigkeit im Ausland — **33**
      - a) Mitteilungspflicht — **33**
      - b) Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **34**
    4. Folgen von Verstößen gegen die Pflichten aus § 5 EFZG — **34**
      - a) Verstoß gegen die Mitteilungspflichten — **34**
      - b) Verstoß gegen die Nachweispflichten — **35**

- III. Möglichkeiten des Arbeitgebers zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **36**
1. Grundsätzlicher Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **36**
  2. Möglichkeiten zur Erschütterung des Beweiswertes der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AUB) — **36**
    - a) Aus der AUB selbst oder der Art ihres Zustandekommens — **37**
    - b) Äußerungen/Verhalten des Arbeitnehmers (vor/nach) Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **37**
      - aa) Der Arbeitnehmer gibt Anlass, an der Ordnungsmäßigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu zweifeln, bevor diese dem Arbeitgeber zugeht — **37**
      - bb) Der Arbeitnehmer gibt Anlass, an der Ordnungsmäßigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu zweifeln, nachdem diese dem Arbeitgeber zugegangen ist — **38**
    - c) Anrufe und Krankenbesuche durch den Arbeitgeber — **39**
    - d) Anordnung einer Untersuchung durch vom Arbeitgeber benannten Arzt — **39**
      - aa) Generelle Ablehnung einer Untersuchungspflicht — **39**
      - bb) Untersuchungspflicht ohne Vorliegen einer individuellen/ kollektivrechtlichen Regelung — **40**
      - cc) Untersuchungspflicht aufgrund einer Regelung in Arbeitsvertrag/Betriebsvereinbarung/Tarifvertrag — **40**
    - e) Einschaltung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung — **41**
      - aa) Tatbestände des § 275 Abs. 1a S. 1 SGB V — **41**
      - bb) Wie kann der Arbeitgeber erreichen, dass der MDK einen Arbeitnehmer zu einer Untersuchung einlädt? — **43**
      - cc) Verfahren vor der Untersuchung — **43**
      - dd) Verfahren nach der Untersuchung — **43**
      - ee) Rechtsfolgen einer Weigerung, sich untersuchen zu lassen — **44**
      - ff) Rechtsfolgen bei einem die Arbeitsunfähigkeit nicht bestätigenden Gutachten — **44**
      - gg) Effizienz der Einschaltung des MDK bei der Missbrauchsbekämpfung — **44**
      - hh) Einschaltung des MDK als Voraussetzung für die Beendigung der Entgeltfortzahlung? — **45**
    - f) Überwachung des Arbeitnehmers durch Detektive — **45**
      - aa) Zulässigkeit der Überwachung eines arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers durch Detektive — **45**
      - bb) Kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats — **46**

- cc) Gerichtliche Verwertung der Ermittlungsergebnisse — **46**
- 3. Sonderfall: Beweiswert von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen aus dem Ausland und Erschütterung des Beweiswerts — **48**
  - a) Beweiswert und Erschütterung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus dem EU-Ausland — **48**
  - b) Beweiswert und Erschütterung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aus dem nicht-EU-Ausland — **48**
- 4. Rechtsfolge der erfolgreichen Erschütterung des Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **49**
  - a) Anderweitiger Nachweis der Arbeitsunfähigkeit durch den Arbeitnehmer — **49**
  - b) Kein anderweitiger Nachweis der Arbeitsunfähigkeit durch den Arbeitnehmer — **49**
    - aa) Rückzahlung von Arbeitsentgelt für den Entgeltfortzahlungszeitraum — **49**
    - bb) Außerordentliche Kündigung — **50**
    - cc) Ordentliche Kündigung/Abmahnung — **50**
    - dd) Schadensersatzansprüche, insbes. Ersatz von Detektivkosten — **50**

### **Kapitel 3**

#### **Grenzen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall — 53**

- A. Überblick über die Anspruchsvoraussetzungen — **53**
- B. Rechtliche Einordnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs — **54**
  - I. Entgeltfortzahlungsanspruch als aufrechterhaltener Vergütungsanspruch — **54**
  - II. Allgemeine Grenzen des Entgeltfortzahlungsanspruchs — **55**
    - 1. Verjährung und Ausschlussfristen — **55**
    - 2. Treu und Glauben (Rechtsmissbrauch) — **55**
- C. Anwendungsbereich des EFZG — **56**
  - I. Berufsbildung — **56**
  - II. Krankenversicherungsrechtliche Wiedereingliederung — **56**
  - III. Räumlicher Geltungsbereich — **57**
    - 1. Geltung in der Bundesrepublik Deutschland — **57**
    - 2. Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung — **57**
      - a) Rechtswahl — **57**
      - b) Ohne Rechtswahl anzuwendendes Recht — **58**
      - c) Eingriffsnormen — **58**
- D. Monokausalität der Arbeitsunfähigkeit — **59**
  - I. Tarifdispositivität — **59**

- II. Arbeitsbefreiung aus anderen Gründen mit der Folge keines Entgeltfortzahlungsanspruchs — **59**
  - 1. Ausgangspunkt: Tagesbezogene Betrachtung der Ausfallzeiten — **59**
  - 2. Schuldnerverzug des Arbeitnehmers/Arbeitsunwilligkeit — **60**
  - 3. Annahmeverzug des Arbeitgebers — **61**
  - 4. Freistellungsvereinbarung — **61**
  - 5. Arbeitskampf — **62**
  - 6. Beschäftigungsverbote — **63**
    - a) Ärztliches Beschäftigungsverbot für Schwangere — **63**
      - aa) Prinzip der Monokausalität — **63**
      - bb) Entscheidungsfaktor: Krankhafter Zustand oder nicht — **63**
      - cc) Arbeitsunfähigkeit durch Fortführung der Beschäftigung — **64**
      - dd) Darlegungslast und Beweiswert ärztlicher Bescheinigungen — **64**
      - ee) Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung — **64**
      - ff) Qualifizierte ärztliche Bescheinigung — **65**
      - gg) Nichtbeantwortung der Frage nach einer Erkrankung — **65**
      - hh) Ergänzende ärztliche Untersuchung — **66**
      - ii) Ergänzende Angaben zu unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen — **66**
    - b) Rechtsfolgen einer Erschütterung des Beweiswerts der ärztlichen Bescheinigung — **66**
    - c) Seuchenpolizeiliches Beschäftigungsverbot — **67**
    - d) Arbeitsförderungsrechtliches Beschäftigungsverbot — **67**
  - 7. Erwerbsminderung des Arbeitnehmers — **68**
  - 8. Ruhen des Arbeitsverhältnisses — **68**
  - 9. Gesetzliche Feiertage — **68**
  - 10. Urlaub — **69**
- E. Verschulden — **69**
  - I. Verschulden i. S. d. EFZG — **69**
  - II. Kausalität – Worauf muss sich das Verschulden beziehen? — **70**
  - III. Mitverschulden — **71**
    - 1. (Mit-)Verschulden Dritter — **71**
    - 2. (Mit-)Verschulden des Arbeitgebers — **71**
- F. Dauer der Entgeltfortzahlung — **72**
  - I. Fristberechnung — **72**
  - II. Maßgeblichkeit eines Zeitraums von 42 Kalendertagen — **73**
  - III. Besonderheiten bei ruhendem Arbeitsverhältnis — **73**
  - IV. Abgrenzung der wiederholten Erkrankung von einer Fortsetzungserkrankung — **74**
- G. Höhe der Entgeltfortzahlung — **75**
  - I. Lohnausfallprinzip — **75**

- II. Zeitfaktor — **76**
  - 1. Individuelle Arbeitszeit — **76**
  - 2. Maßgeblichkeit des gelebten Arbeitsverhältnisses — **76**
  - 3. Differenzierung nach Vergütungsarten — **77**
    - a) Stundenvergütung — **77**
    - b) Verstetigte Arbeitszeit und korrespondierende Vergütung — **77**
    - c) Unregelmäßige Schwankungen — **77**
    - d) Schichtmodelle — **77**
  - 4. Keine Berücksichtigung von Überstunden — **78**
- III. Geldfaktor — **79**
  - 1. Kennzeichnung des Arbeitsentgelts i. S. d. § 4 Abs. 1 EFZG — **79**
  - 2. Orientierung an bisherigen Entscheidungen — **80**
    - a) Antrittsgebühr — **80**
    - b) Anwesenheitsprämie — **81**
    - c) Auslösungen — **81**
    - d) Erschwerniszulagen — **81**
    - e) Feiertagszuschläge — **81**
    - f) Freizeitgutschriften — **82**
    - g) Gefahrenzulagen — **82**
    - h) Inkassoprämien — **82**
    - i) Mankogelder — **82**
    - j) Mehrarbeitsverdienst/Überstundenvergütung — **82**
    - k) Nacharbeitszuschläge — **82**
    - l) Naturalleistungen/Sachbezüge — **83**
    - m) Prämien — **83**
    - n) Reisekosten und Spesen — **83**
    - o) Schmutzzulagen — **83**
    - p) Sozialversicherungsbeiträge — **84**
    - q) Sozialzulagen — **84**
    - r) Trennungsentschädigungen — **84**
    - s) Trinkgelder — **84**
    - t) Vermögenswirksame Leistungen — **84**
    - u) Verpflegungskostenzuschüsse — **85**
    - v) Wegeentschädigungen — **85**
    - w) Urlaubs- und Weihnachtsgeld — **85**
- IV. Besonderheiten bei Leistungsentgelt — **85**
  - 1. Maßgeblichkeit des Entgeltausfallprinzips — **86**
  - 2. Umgang mit praktisch schwierigen Berechnungen — **86**
  - 3. Akkordlohn — **86**
    - a) Grundsatz — **86**
    - b) Besonderheiten beim Gruppenakkord — **87**
    - c) Akkordsystem mit parallelen Einzelakkorden — **88**

- 4. Provisionen und sonstige Leistungsentgelte — **88**
  - a) Typische Besonderheiten — **88**
  - b) Bestimmung des maßgeblichen Vergleichszeitraums — **88**
  - c) Ausgrenzung von bereits berücksichtigten Ausfallzeiten — **89**
  - d) Darlegungs- und Beweislast — **89**
- H. Grenzen tarif- und arbeitsvertraglicher Regelungen der Entgeltfortzahlung — **89**
  - I. Zwingender Charakter des EFZG — **89**
  - II. Gestaltungsspielraum bezüglich Bemessungsgrundlage — **89**
    - 1. Berechnungsmethode — **90**
    - 2. Berechnungsgrundlage — **90**
      - a) Geldfaktor — **91**
      - b) Zeitfaktor — **92**
  - III. Arbeitsvertragliche Inbezugnahme von Tarifverträgen als Gestaltungsoption — **93**
- I. Zuschüsse zum Krankengeld — **94**
  - I. Krankengeldzuschuss statt Entgeltfortzahlung — **94**
  - II. Inhaltliche Gestaltungsfreiheit — **94**
  - III. Berechnung von Zuschüssen — **95**
    - 1. Nettogehalt als Bemessungsgrundlage — **95**
      - a) Grundfall — **95**
      - b) Besonderheiten bei privat krankenversicherten Arbeitnehmern — **95**
        - aa) Keine Berücksichtigung arbeitgeberseitiger Beitragszuschüsse — **95**
        - bb) Kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz — **96**
        - cc) Behandlung des Arbeitnehmeranteils — **96**
      - c) Berücksichtigung der Steuerklasse — **97**
    - 2. Krankengeld als Vergleichsgröße — **97**
- J. Darlegungs- und Beweislast — **98**
  - I. Grundtatbestand der Entgeltfortzahlung — **98**
  - II. Bedeutung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **99**
    - 1. Im Inland ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **99**
      - a) Anforderungen an ein wirksames Bestreiten des Arbeitgebers — **99**
      - b) Erschütterung des Beweiswerts durch Indizien — **100**
        - aa) Verhalten des Arbeitnehmers — **100**
        - bb) Arbeitsunfähigkeitszeiten wiederholt begleitende Umstände — **101**
        - cc) Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **101**
      - c) Arbeitsunfähigkeitsgutachten durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen — **102**

- 2. Im Ausland ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung — **102**
  - a) Nicht EU-Mitgliedstaaten — **102**
  - b) EU-Mitgliedsstaat — **103**
- III. Schuldhafte Herbeiführung der Arbeitsunfähigkeit — **104**
  - 1. Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers — **104**
  - 2. Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers — **104**
  - 3. Auswirkungen eines Anspruchsübergangs — **105**
- IV. Fortsetzungserkrankung — **105**
- K. Kürzung von freiwilligen Sonderleistungen — **106**
  - I. Begrenzung des Gestaltungsspielraums durch § 4a EFZG — **108**
    - 1. Was sind Sondervergütungen? — **108**
      - a) Kennzeichnung von Sonderleistungen — **109**
      - b) Typische Beispiele — **109**
      - c) Bedeutung der Höhe der Sonderleistung — **110**
    - 2. Kennzeichnung von aufgespartem Arbeitsentgelt — **111**
      - a) Leistungszulagen — **111**
      - b) Bonuszahlungen — **111**
    - 3. Wann sind Leistungen „freiwillig“? — **112**
    - 4. Wann bedarf es einer Vereinbarung? — **112**
    - 5. Formale Ausgestaltung von Kürzungsvereinbarungen — **113**
    - 6. Inhaltliche Ausgestaltung von Kürzungsvereinbarungen — **115**
      - a) Berechnung zulässiger Kürzungen — **115**
      - b) Jahresdurchschnitt — **116**
      - c) Geldfaktor — **117**
      - d) Umrechnung auf den arbeitstäglichen Verdienst — **117**
    - 7. Rechtsfolgen einer unzulässigen Kürzung — **118**
  - II. Gestaltungsspielraum außerhalb des Anwendungsbereichs von § 4a EFZG — **119**
    - 1. Geltung der allgemeinen Gestaltungsregeln — **119**
      - a) Transparenzgebot — **120**
      - b) Inhaltliche Gestaltungsgrenzen — **120**
    - 2. Krankheitsbedingte Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Stichtagsregelungen — **121**
      - a) Zweck der Sonderleistung — **121**
      - b) Gestaltungsgrenzen für die Flexibilisierung von Sonderleistungen — **122**
        - aa) Sonderleistungen ohne Entgeltcharakter — **122**
        - bb) Sonderleistungen mit Entgeltcharakter — **123**
    - 3. Unzulässige Diskriminierung als Gestaltungsgrenze — **124**
      - a) Gleichbehandlungsgrundsatz — **124**
      - b) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz — **125**
  - III. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats — **126**

1. Voraussetzungen für ein Mitbestimmungsrecht — 126
2. Grundsätzlich Mitbestimmung bei krankheitsbedingter Kürzung — 127
3. Ausnahmen von der Mitbestimmungspflicht — 128

## Kapitel 4

### Krankheitsbedingte Kündigung — 129

- A. Begriff der Krankheit — 131
  - I. Krankheit vs. Behinderung i. S. d. SGB IX — 132
  - II. Krankheit vs. Behinderung i. S. d. AGG — 132
    1. Behinderungsbegriff i. S. d. AGG — 132
    2. Ausnahme: Chronische Erkrankung und AGG — 133
- B. Arten krankheitsbedingter Beeinträchtigungen — 134
  - I. „Echte“ krankheitsbedingte Beeinträchtigungen — 134
    1. Häufige Kurzerkrankungen — 134
    2. Langzeiterkrankungen — 134
    3. Dauernde Arbeitsunfähigkeit — 135
    4. Krankheitsbedingte Leistungsminderungen — 136
  - II. „Unechte“ krankheitsbedingte Beeinträchtigungen — 136
- C. Voraussetzungen ordentlicher krankheitsbedingter Kündigung im KSchG — 137
  - I. Negative Gesundheitsprognose — 138
    1. Begriff der negativen Gesundheitsprognose — 138
      - a) Art des Leistungsmangels — 138
      - b) Fehlzeiten in der Vergangenheit — 139
      - c) Kenntnis des Arbeitgebers von gesundheitlicher Störursache — 140
        - aa) Bekanntes Krankheitsbild — 140
        - bb) Unbekanntes Krankheitsbild — 142
      - d) Negativprognose im Kündigungsschutzprozess — 142
    2. Besonderheiten der Negativprognose je nach Erkrankungsart — 144
    3. Maßgeblicher Zeitpunkt — 145
      - a) Zugang der Kündigung — 145
      - b) Wiedereinstellungsanspruch — 146
  - II. Beeinträchtigung betrieblicher Interessen — 147
    1. Erhebliche Betriebsablaufstörungen — 148
    2. Erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigungen — 149
    3. Kombination von Betriebsablaufstörungen und wirtschaftlichen Beeinträchtigungen — 150
  - III. Interessenabwägung und ultima-ratio-Prinzip — 150
    1. Interessenabwägung — 150
      - a) Auf Seiten des Arbeitnehmers zu beachtende Kriterien — 151

- b) Auf Seiten des Arbeitgebers zu beachtende Kriterien — **151**
      - c) Durchführung des Abwägungsvorgangs — **152**
    - 2. Ultima-ratio-Prinzip — **153**
      - a) Besondere Ausprägungen bei krankheitsbedingten Kündigungen — **153**
        - aa) Betriebliches Eingliederungsmanagement — **153**
        - bb) Präventionsverfahren? — **154**
      - b) Allgemeine Verhältnismäßigkeitserwägungen — **155**
    - 3. Checkliste: Anforderungen an krankheitsbedingte Kündigungen — **156**
- D. Darlegungsumfang und Beweislast — **157**
  - I. Betriebsratsanhörung — **157**
    - 1. Inhalt der Anhörung — **157**
      - a) Anhörungsumfang — **158**
      - b) Krankheitsbedingte Besonderheiten — **158**
    - 2. Individualrechtliche Folgen unzureichender Betriebsratsanhörung — **159**
      - a) Grundsatz: Unwirksamkeit der Kündigung — **159**
      - b) Ausnahme: Fehler aus Betriebsratsosphäre — **159**
    - 3. Prozessuale Folgen unzureichender Betriebsratsanhörung — **160**
  - II. Kündigungsschutzverfahren — **162**
    - 1. Negative Prognose — **162**
    - 2. Betriebliche Beeinträchtigungen — **163**
    - 3. Interessenabwägung und ultima-ratio-Prinzip — **163**
- E. Sondergeschützte Arbeitsverhältnisse — **163**
- F. Außerordentliche Kündigung wegen Krankheitsfolgen — **164**
  - I. Außerordentliche Kündigung ordentlich kündbarer Arbeitnehmer — **164**
  - II. Außerordentliche Kündigung ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer — **165**
    - 1. Dauerhafter Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit — **165**
    - 2. Vorübergehender Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit — **166**
- G. Die krankheitsbedingte Kündigung außerhalb des KSchG — **167**

## **Kapitel 5**

### **Rechtsfolgen krankheitsbedingter Kündigung — 169**

- A. Krankheit durch Kündigung — **169**
  - I. Schadensersatzansprüche wegen Gesundheitsschädigung und Verletzung des Persönlichkeitsrechts — **169**
    - 1. Mögliche Anspruchsgrundlagen — **170**
      - a) Vertragliche Anspruchsgrundlagen — **170**
      - b) Deliktische Anspruchsgrundlagen — **171**
    - 2. Keine Haftung bei rechtmäßiger Kündigung — **171**
      - a) Grundsatz — **171**

- b) Exkurs: Ausnahmsweise rechtswidrige Kündigung wegen Krankheit — **172**
    - 3. Auch bei rechtswidriger Kündigung Haftung nur im Ausnahmefall — **173**
      - a) Grundsatz — **173**
        - aa) Rechtsprechung des BAG — **174**
        - bb) Dogmatische Einordnung — **174**
      - b) Exkurs: Regelmäßig auch keine Entschädigung infolge Auflösungsantrags nach § 9 KSchG — **176**
    - 4. Ersatzfähiger Schaden — **178**
    - 5. Haftungsbeschränkung nach § 104 SGB VII — **178**
    - 6. Darlegungs- und Beweislast — **179**
  - II. Exkurs: Entschädigung wegen benachteiligender Kündigung nach AGG — **180**
    - 1. Eröffnung des Geltungsbereichs des AGG — **180**
    - 2. Anspruchsvoraussetzungen — **180**
      - a) Benachteiligung — **181**
      - b) Kausalzusammenhang — **182**
      - c) Entschädigung — **183**
      - d) Ausschlussfrist — **183**
- B. Fortzahlung der Vergütung (über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus) — **183**
  - I. Allgemeines — **184**
    - 1. Hintergrund der verlängerten Entgeltfortzahlung — **184**
    - 2. Grundvoraussetzung: Bestehen eines Entgeltfortzahlungsanspruchs — **184**
  - II. Voraussetzungen des § 8 EFZG — **185**
    - 1. Anlasskündigung — **185**
      - a) Wirksame Kündigung — **186**
      - b) Erfasste Kündigungsarten — **186**
        - aa) Beendigungskündigungen — **186**
        - bb) Änderungskündigungen — **186**
          - Beendigung des Arbeitsverhältnisses — **186**
          - Fortsetzung zu geänderten Bedingungen (geringere Vergütung) — **186**
      - c) Aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit — **187**
        - aa) Kennzeichnung des „Anlasses“ — **187**
        - bb) Abgrenzung vom Kündigungsgrund — **188**
        - cc) Bestehende oder absehbare Arbeitsunfähigkeit — **188**
        - dd) Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit — **189**
    - 2. Kündigung des Arbeitnehmers aus wichtigem Grund — **189**
      - a) Wirksame Kündigung — **190**

- b) Vorliegen eines wichtigen Grundes — **190**
      - c) Nichteingreifen der Frist des § 626 Abs. 2 BGB — **190**
    - 3. Andere Beendigungstatbestände — **191**
      - a) Kein Entgeltfortzahlungsanspruch — **191**
      - b) Auswirkung der Neuregelung auf die bisherige Rechtsprechung — **191**
  - III. Rechtsfolge des § 8 Abs. 1 EFZG — **192**
  - IV. Darlegungs- und Beweislast — **193**
    - 1. Kündigung durch den Arbeitgeber — **193**
      - a) Darlegungslast des Arbeitnehmers — **193**
      - b) Reaktion des Arbeitgebers — **193**
    - 2. Kündigung durch den Arbeitnehmer — **194**
    - 3. Geltendmachung durch eine Krankenkasse — **194**
- C. Urlaubsanspruch und -abgeltung bei Krankheit und Kündigung — **194**
  - I. Anspruch auf Erholungsurlaub — **195**
    - 1. Urlaubsanspruch nach deutschem Recht — **195**
    - 2. Urlaubsanspruch nach europäischem Recht — **195**
  - II. Urlaubsgewährung und Arbeitsunfähigkeit — **196**
    - 1. Ausschluss von Erholungsurlaub bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nach deutschem Recht — **196**
    - 2. Ausschluss von Erholungsurlaub bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nach europäischem Recht — **197**
  - III. Untergang des Urlaubsanspruchs trotz Arbeitsunfähigkeit — **198**
  - IV. Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung — **199**
    - 1. Der Urlaubsabgeltungsanspruch als „reiner“ Geldanspruch — **200**
    - 2. Differenzierung nach Entstehen des Anspruchs und entstandenem Anspruch — **200**
    - 3. Gestaltungslösung vor Bestätigung durch den EuGH — **201**
  - V. Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers — **202**
    - 1. Nichtvererbbarkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen nach bisheriger BAG-Rechtsprechung — **202**
    - 2. Neue Rechtsprechung des EuGH — **202**
- D. Rückzahlung freiwilliger Leistungen — **203**
  - I. Typische Irrelevanz bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsansprüche — **203**
  - II. Regelmäßige Maßgeblichkeit der getroffenen Vereinbarungen — **203**
  - III. Wirksamkeitsvorgaben für vertragliche Rückzahlungsansprüche — **204**
    - 1. Spezialgesetzliche Vorgaben — **204**
      - a) Berufsausbildungsverhältnisse — **204**
      - b) Steuerliche Bewertung — **205**
    - 2. AGB-rechtliche Vorgaben — **205**
      - a) Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB — **206**

- aa) Zumutbarkeit der Rückzahlung an sich („Ob“) — **206**
    - bb) Konkrete Ausgestaltung der Klausel („Wie“) — **207**
      - Bindungsdauer und Höhe des Rückzahlungsbetrags — **207**
      - Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses — **209**
      - Abmilderung der Bindungsintensität — **212**
      - Keine geltungserhaltende Reduktion/Ergänzende Vertragsauslegung — **212**
  - b) Transparenzkontrolle gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB — **213**
    - aa) Inhalt und Sinn — **213**
    - bb) Vorgaben für die Gestaltungspraxis — **213**
    - cc) Gestaltung von Rückzahlungsklauseln — **214**
- IV. Anforderungen an kollektivrechtliche Rückzahlungsansprüche — **215**
  - 1. Tarifvertragliche Regelungen — **215**
  - 2. Regelungen durch Betriebsvereinbarungen — **216**
- V. Praktikable Anspruchsrealisierung — **216**
  - 1. Verrechnung als „Vorschuss“ — **216**
  - 2. Aufrechnung — **217**
- E. Zeugnisanspruch — **217**
  - I. Anspruchsentstehung — **217**
  - II. Form und Inhalt — **217**
  - III. Zeugnisgrundsätze — **218**
  - IV. Besonderheiten bei krankheitsbedingter Kündigung — **218**
    - 1. Krankheitsbedingte Ausfallzeiten — **219**
      - a) Starre Grenzen — **219**
      - b) Richtiger Ansatz: Erheblichkeit und Vermeidung einer Irreführung — **219**
        - aa) Dauer der Ausfallzeit — **220**
        - bb) Bedeutung für die Berufserfahrung — **220**
        - cc) Bedeutung der Lage der Ausfallzeit — **221**
        - dd) Ausfallzeiten innerhalb des Entgeltfortzahlungszeitraums — **221**
    - 2. Krankheit — **221**
      - a) Grundsatz — **221**
      - b) Ausnahme — **221**
      - c) Ablehnung durch den Arbeitnehmer — **222**
    - 3. Krankheit als Kündigungsgrund — **222**
- F. Auskünfte über den Arbeitnehmer — **222**
  - I. Verpflichtung zur Auskunftserteilung — **223**
  - II. Recht zur Auskunftserteilung — **223**
  - III. Inhalt der Auskunft — **224**
  - IV. Haftung für Falschauskünfte — **224**
- G. Ausschlussfristen und Krankheit — **225**

- I. Eingreifen bei Krankheit — **225**
- II. Geltendmachung — **225**
  - 1. Fälligkeitsbegriff — **226**
    - a) Besonderheiten des Fälligkeitsbegriffs — **226**
    - b) Hintergrund — **226**
  - 2. Folgen für die betriebliche Praxis — **227**
    - a) Anerkannte Fallgruppen — **227**
    - b) Ansprüche auf Erstattung von Entgeltfortzahlungen bei Fortsetzungserkrankung — **228**
  - 3. Formale Anforderungen an eine Geltendmachung — **228**
- III. Grenzen eines zulässigen Berufens auf Ausschlussfristen — **231**
- H. Wiedereinstellungsanspruch bei Genesung? — **232**
  - 1. Grundlagen eines Wiedereinstellungsanspruchs — **232**
  - 2. Grenzen eines Wiedereinstellungsanspruchs — **233**
    - a) Sichere Prognoseänderung — **233**
    - b) Neuer Kausalverlauf — **234**

## **Kapitel 6**

### **Das betriebliche Eingliederungsmanagement — 235**

- A. Grundlagen und Ziele — **235**
- B. Voraussetzungen für die Durchführung — **236**
  - I. Sachlicher Anwendungsbereich — **236**
  - II. Persönlicher Anwendungsbereich — **236**
  - III. Umfang der Arbeitsunfähigkeit — **237**
  - IV. Zustimmung des Beschäftigten — **238**
- C. Ablauf — **239**
  - I. Gesetzliche Verfahrensanforderungen — **239**
  - II. Möglicher Ablauf — **240**
    - 1. Bildung eines Integrationsteams — **240**
    - 2. Feststellung der Arbeitsunfähigkeitszeiten — **241**
    - 3. Kontaktaufnahme zum Arbeitnehmer — **242**
      - a) Anschreiben an Mitarbeiter zur Verfahrenseinleitung — **242**
      - b) Eventuelles Folgeanschreiben nach Ablehnung des BEM — **243**
    - 4. Erstgespräch — **245**
    - 5. Eingliederungsgespräch — **246**
    - 6. Vereinbarung eines Maßnahmeplans — **249**
      - a) Maßnahmen — **249**
      - b) Anspruch auf Durchführung einer bestimmten Maßnahme? — **250**
      - c) Arbeitsvertraglicher Anpassungsbedarf? — **251**
    - 7. Umsetzung und Kontrolle der Maßnahmen — **252**
- D. Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretungen — **253**

- I. Einzelfallbezogene Mitbestimmungsrechte — **254**
  - 1. Unterrichtung, Mitklärung und Mitbestimmung bei der Umsetzung — **254**
  - 2. Initiativrecht — **254**
- II. Allgemeine Überwachungspflichten — **255**
- III. Zwingende Mitbestimmung bei Formalisierung des BEM — **256**
  - 1. Mitbestimmungstatbestände — **256**
  - 2. Reichweite der betrieblichen Mitbestimmung — **257**
  - 3. Mögliche Inhalte einer Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung zum BEM — **257**
- E. Auswirkungen des BEM auf krankheitsbedingte Kündigungen — **258**
  - I. Grundsätze — **258**
  - II. Fallgruppen — **260**
    - 1. BEM wurde vom Arbeitgeber ordnungsgemäß durchgeführt — **260**
      - a) BEM führte zu negativem Ergebnis — **260**
      - b) AN verweigerte Zustimmung oder brach BEM ab — **260**
    - 2. BEM wurde vom Arbeitgeber nicht ordnungsgemäß durchgeführt — **261**
      - a) BEM wurde gar nicht oder verfahrensfehlerhaft durchgeführt — **261**
      - b) Arbeitgeber setzt in BEM gefundene Maßnahme nicht um — **262**
      - c) „Heilung“ durch Zustimmung des Integrationsamts? — **262**
    - 3. Kündigung außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes — **264**
- F. BEM und betriebsbedingte Kündigung? — **265**
- G. Fazit — **265**

## Kapitel 7

### Die Kündigung wegen Fortfalls der Eignung — **267**

- A. Einleitung — **267**
- B. Subjektive Mängel — **268**
  - I. Fortbildung, Weiterbildung, Training — **269**
    - 1. Zulässigkeit Anordnung Arbeitgeber — **269**
    - 2. Kostentragung — **270**
    - 3. Reaktionsmöglichkeiten bei Weigerung — **271**
  - II. Kündigung — **271**
    - 1. Abgrenzung der Kündigungsarten bei Änderung des Anforderungsprofils — **271**
    - 2. Rechtfertigung — **272**
      - a) Personenbedingte Kündigung — **272**
        - aa) Negative Prognose — **273**
        - bb) Interessenabwägung — **273**

- b) Betriebsbedingte Kündigung — 274
- C. Objektive Mängel — 276
  - I. Fallgruppen — 276
  - II. Personenbedingte Kündigung — 277
    - 1. Negative Prognose — 278
    - 2. Interessenabwägung — 278
  - III. Alternative Beendigungsmöglichkeiten — 279

## **Kapitel 8**

### **Krankheitsbedingte Beendigung von Beamtenverhältnissen — 281**

- A. Einführung — 281
  - I. Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis — 281
  - II. Rechtsquellen — 282
- B. Beendigungsmöglichkeiten — 283
  - I. Einführung — 283
  - II. Beamter auf Widerruf — 285
    - 1. Vorliegen eines sachlichen Grundes — 285
    - 2. Ermessenausübung — 285
    - 3. Folgen — 286
  - III. Beamter auf Probe — 286
    - 1. Entlassung — 287
      - a) Fehlende Bewährung — 287
      - b) Dienstunfähigkeit und keine Versetzung in den Ruhestand — 288
      - c) Ermessensausübung — 289
        - aa) Fehlende Bewährung — 289
        - bb) Dienstunfähigkeit — 290
      - d) Entlassungsfrist — 290
    - 2. Versetzung in den Ruhestand — 291
- IV. Beamter auf Lebenszeit — 291
  - 1. Allgemeines — 291
  - 2. Nachgewiesene Dienstunfähigkeit — 292
  - 3. Fingierte Dienstunfähigkeit — 295
  - 4. Keine anderweitige Verwendung („Reha und Weiterverwendung vor Versorgung“) — 296
    - a) Gleichwertige Tätigkeit — 297
    - b) Geringwertige Tätigkeit, gleiches Endgrundgehalt — 299
    - c) Geringwertige Tätigkeit, geringeres Endgrundgehalt — 301
  - 5. Begrenzte Dienstunfähigkeit — 301
  - 6. Zuruhesetzungsverfahren — 302
    - a) Ärztliches Gutachten — 302
    - b) Mitteilung — 302

- c) Einwendungen — **303**
  - d) Entscheidung Dienstherr — **303**
  - e) Rechtsfolgen — **304**
- 7. Versetzung in den Ruhestand auf Antrag — **304**
- 8. Wiederherstellung der Dienstfähigkeit — **305**
  - a) Reaktivierung von Amts wegen — **306**
  - b) Reaktivierung auf Antrag — **306**
- 9. Präventionsverfahren und BEM als Voraussetzung für Versetzung in den Ruhestand? — **307**
  - a) Präventionsverfahren, § 84 Abs. 1 SGB IX — **308**
  - b) Betriebliches Eingliederungsmanagement, § 84 Abs. 2 SGB IX — **310**
- 10. Rechtsschutz — **315**
  - a) Anordnung der ärztlichen Untersuchung — **315**
  - b) Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit — **315**
  - c) Wiederherstellung der Dienstfähigkeit — **316**
- C. Rechtsfolgen der Beendigung — **316**
  - I. Dienstbezüge, Versorgung, Amtsbezeichnung — **316**
  - II. Abgeltung von Urlaubsansprüchen — **317**
    - 1. Ruhestand — **317**
    - 2. Entlassung — **319**
- D. Mitwirkungsrechte des Personalrats und sonstiger Stellen — **320**
- E. Checkliste — **322**

## Kapitel 9

### Schwerbehinderung und Sonderschutz — 325

- A. Allgemeines — **325**
- B. Schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen — **325**
  - I. Schwerbehinderte — **325**
    - 1. Begriff — **325**
    - 2. Feststellungsverfahren — **327**
      - a) Grundzüge — **327**
      - b) Rechtsschutz — **328**
  - II. Gleichgestellte — **328**
    - 1. Begriff — **328**
    - 2. Folgen der Gleichstellung — **329**
    - 3. Anerkennungsverfahren — **330**
      - a) Grundzüge des Verfahrens — **330**
      - b) Rechtsschutz — **330**
- C. Auskunftspflichten des Arbeitnehmers — **330**
  - I. Fragerecht des Arbeitgebers — **331**

1. Im bestehenden Arbeitsverhältnis — **331**
2. Im Bewerbungsverfahren — **333**
- II. Offenbarungspflichten schwerbehinderter Arbeitnehmer — **335**
- D. Errichtung einer Schwerbehindertenvertretung — **336**
  - I. Voraussetzungen und Rechtsstellung — **336**
  - II. Grundzüge des Wahlverfahrens — **337**
  - III. Aufgaben und Befugnisse — **338**
- E. Besondere Pflichten des Arbeitgebers — **341**
  - I. Allgemeine Beschäftigungspflicht — **341**
    1. Pflichtquote — **341**
    2. Ordnungswidrigkeit — **343**
    3. Ausgleichsabgabe — **343**
    4. Dokumentations- und Mitteilungspflichten des Arbeitgebers — **344**
  - II. Prüfpflicht bei der Besetzung freier Arbeitsplätze — **344**
    1. Prüfpflicht bei der Besetzung freier Arbeitsplätze — **344**
    2. Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats — **346**
    3. Benachteiligungsverbot und Entschädigungsanspruch — **346**
    4. Ordnungswidrigkeiten — **347**
  - III. Behinderungsgerechte Beschäftigung — **347**
    1. Allgemeines — **347**
    2. Pflicht zur individuell behinderungsgerechten Beschäftigung, § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB IX — **348**
    3. Behinderungsgerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes und der Arbeitsumgebung, § 81 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB IX — **348**
    4. Berufliche Förderung und Teilzeitbeschäftigung, § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 5 SGB IX — **349**
    5. Zumutbarkeitsgrenzen — **350**
    6. Rechtliche Durchsetzung der Ansprüche — **350**
  - IV. Sonstige Rechte der Schwerbehinderten — **351**
    1. Freistellung von Mehrarbeit — **351**
    2. Gewährung von Zusatzurlaub — **352**
  - V. Vom Arbeitgeber zu leistendes Arbeitsentgelt und Zuschüsse für den Arbeitgeber — **354**
  - VI. Präventionsverfahren — **355**
- F. Kündigungsschutz Schwerbehinderter — **359**
  - I. Berücksichtigung der Schwerbehinderung im allgemeinen Kündigungsschutz — **360**
    1. Betriebsbedingte Kündigung und Sozialauswahl — **360**
    2. Personenbedingte Kündigung — **360**
    3. Verhaltensbedingte Kündigung — **360**
  - II. Gesetzlicher Sonderkündigungsschutz — **361**
    1. Voraussetzungen — **361**

- a) Sachlicher Anwendungsbereich — 361
- b) Persönlicher Anwendungsbereich — 361
- c) Schwerbehinderte Personen — 361
- d) Gleichgestellte behinderte Arbeitnehmer — 362
- e) Ausgenommener Personenkreis — 362
- f) Kenntnis des Arbeitgebers — 363
- 2. Zustimmung des Integrationsamts — 364
  - a) Anwendungsbereich — 364
  - b) Ablauf des Zustimmungsverfahrens — 364
  - c) Entscheidungsgrundsätze — 367
  - d) Entscheidung — 371
  - e) Rechtsschutz — 373
  - f) Kündigung nach „vorheriger“ Zustimmung — 374
- 3. Rechtsfolgen der fehlenden Zustimmung — 377

## Kapitel 10

### Sucht — 379

- A. Die Problemfälle – Begriff der Sucht — 379
  - I. Verbreitung von alkohol- und suchtbedingten Störungen — 379
  - II. Arten von suchtmittelbedingten Störungen — 381
    - 1. Alkoholkonsum — 381
    - 2. Medikamente — 382
    - 3. Illegale Drogen — 383
  - III. Anzeichen von Suchterkrankungen — 384
- B. Suchtspezifische Besonderheiten bei der Begründung des Arbeitsverhältnis — 385
  - I. Fragerecht des Arbeitgebers und Einstellungsuntersuchungen — 385
    - 1. Fragerecht des Arbeitgebers — 385
    - 2. Einstellungsuntersuchung — 387
  - II. Gestaltungsmöglichkeiten für Alkohol- und Drogenverbote — 389
    - 1. Alkoholverbote — 389
    - 2. Drogen- und Medikamentenverbote — 391
- C. Auswirkungen des Alkohol- und Drogenkonsums auf das Arbeitsverhältnis — 392
  - I. Betriebliche Suchtprävention und Suchthilfe — 392
    - 1. Betriebliche Suchtprävention als Arbeitgeberaufgabe — 392
    - 2. Mittel der betrieblichen Suchtprävention — 394
  - II. Suchtbedingte Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis — 396
    - 1. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall — 396
    - 2. Suchtbedingte Arbeitsunfälle — 398
    - 3. Kontrollmaßnahmen des Arbeitgebers — 399

- 4. Handlungspflichten des Arbeitgebers — **400**
- III. Beendigung des Arbeitsverhältnisses — **401**
  - 1. Abgrenzung verhaltens-/personenbedingte Sachverhalte — **401**
    - Einlassungen des Arbeitnehmers — **403**
    - Ärztliche Untersuchungsergebnisse — **403**
    - Auffälliges Vorverhalten des Mitarbeiters — **404**
  - 2. Verhaltensbedingte Kündigung — **405**
    - a) Schuldhafte Vertragspflichtverletzung — **405**
    - b) Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses und Abmahnung — **407**
    - c) Keine anderweitige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit — **408**
    - d) Interessenabwägung — **409**
    - e) Prüfungsschema: Verhaltensbedingte Kündigung — **410**
  - 3. Personenbedingte Kündigung — **410**
    - a) Sucht, insbesondere Alkoholabhängigkeit, als Krankheit — **410**
    - b) Negative Gesundheitsprognose — **411**
    - c) Betriebsablaufstörungen — **413**
    - d) Interessenabwägung — **413**
    - e) Verhältnismäßigkeit, insbesondere Weiterbeschäftigung — **415**
    - f) Prüfungsschema: Personenbedingte Kündigung — **415**
  - 4. Außerordentliche Kündigung — **416**
    - a) Wichtiger Grund nach § 626 Abs. 1 BGB — **416**
    - b) Interessenabwägung — **417**
  - 5. Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld — **418**
  - 6. Auswirkungen von Verstößen im Privatbereich — **418**
- D. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates — **420**
  - I. Mögliche Regelungsinhalte einer Betriebsvereinbarung — **420**
    - 1. Verfahrensregelungen zur Suchtprävention – Stufenplan — **420**
    - 2. Andere Regelungsinhalte einer Betriebsvereinbarung — **422**
  - II. Beteiligungsrechte des Betriebsrates — **423**
    - 1. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten — **423**
    - 2. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten — **423**
    - 3. Zuständigkeitsverteilung in Unternehmen und Konzern — **424**
  - III. Musterbetriebsvereinbarung — **425**

## **Kapitel 11**

### **Low-Performance — 433**

- A. Begriffsbestimmung der Low-Performance — **433**
- B. Ermittlung einer Low-Performance — **435**
  - I. Beurteilungsmaßstab — **436**
    - 1. Inhalt der Leistungspflicht nach den gesetzliche Regelungen — **437**
    - 2. Leistungspflicht und Leistungsbegriff im Arbeitsvertrag — **438**

- a) Arbeitsvertrag — **438**
- b) Kollektivverträge — **441**
- c) Sonstige Vereinbarungen — **441**
- 3. Zurückbleiben hinter den Leistungspflichten — **442**
  - a) Arbeitsvertraglicher Maßstab – „Arbeitssoll“ — **443**
  - b) Flexibilität bei den Zielvorgaben — **443**
    - aa) Direktionsrecht — **443**
    - bb) Zielvereinbarungen — **446**
    - cc) Minderleistung ohne konkrete Leistungsvorgabe durch den Arbeitgeber — **447**
- 4. Anforderungen an Qualität und Quantität der Arbeit — **447**
  - a) Definitionen kollektiver Maßstäbe — **448**
    - aa) Leistung mittlerer Art und Güte — **448**
    - bb) Tarifvertragliche Normalleistung — **449**
  - b) Individueller Maßstab („Subjektiver Maßstab“ lt. BAG) — **450**
    - aa) Korrektur des individuellen („subjektiven“) Maßstabs — **452**
    - bb) Ausblick: individuell-subjektiver und objektiv-kollektiver Maßstab — **453**
  - c) Messbarkeit von Arbeitsleistung — **454**
    - aa) Messung von Arbeitsergebnissen — **455**
    - bb) Rangreihe — **457**
    - cc) Vergleichbare Arbeitnehmer — **457**
    - dd) Individuelle (frühere) Leistungen — **458**
- II. Feststellung von Low-Performance — **459**
  - 1. Kontrollrechte des Arbeitgebers — **459**
    - a) Selbstverständnis — **459**
    - b) Arbeitsrechtliche Grundlagen und Zulässigkeitsgrenzen der Überwachung — **460**
      - aa) Individualarbeitsrecht — **460**
      - bb) Kollektivarbeitsrecht — **462**
    - c) Überwachungsmaßnahmen — **464**
      - aa) technische Überwachung — **464**
      - bb) Einzelmaßnahmen, manuelle Überwachung — **465**
      - cc) Kosten der Überwachung — **466**
    - d) Bundesdatenschutzgesetz — **466**
  - 2. Berichts- und Auskunftspflichten des Arbeitnehmers — **466**
- III. Ursachenermittlung — **467**
  - 1. Arbeitnehmerbezogene Ursachen — **468**
    - a) Personenbedingte Ursachen — **468**
    - b) Verhaltensbedingte Ursachen — **468**
  - 2. Arbeitgeberbezogene Ursachen — **468**
    - a) Unternehmenskultur — **468**

- b) Motivation — **468**
- c) Selektion bei der Einstellung — **469**
  - aa) Auszubildende — **469**
  - bb) Neueinstellungen — **469**
- IV. Vermeidungsstrategien — **470**
  - 1. Zielvereinbarungen und Zielvorgaben — **470**
    - a) Zielvereinbarungen — **470**
    - b) Zielvorgaben — **471**
  - 2. Vergütungssysteme — **471**
    - a) Individuelle Anreizsysteme — **471**
    - b) kollektive Anreizsysteme — **472**

## **Kapitel 12**

### **Maßnahmen bei Low-Performance — 473**

- A. Mitarbeitergespräche — **473**
  - I. Kritikgespräche — **473**
  - II. Präventionsverfahren und Betriebliches Eingliederungsmanagement — **475**
    - 1. Präventionsverfahren für schwerbehinderte Arbeitnehmer — **475**
    - 2. Betriebliches Eingliederungsmanagement für (alle) erkrankten Arbeitnehmer — **476**
- B. Versetzung — **478**
  - I. Reichweite des Direktionsrechtes — **479**
  - II. Grenzen des Direktionsrechtes — **480**
  - III. Mitbestimmungspflichtigkeit der Versetzung — **482**
  - IV. Rechtsschutzmöglichkeiten des Mitarbeiters — **485**
- C. Abmahnung — **486**
  - I. Begriff der Abmahnung — **486**
  - II. Allgemeine Anforderungen an eine Abmahnung — **487**
  - III. Abmahnung im Falle von Minderleistung — **489**
  - IV. Alternativen zur Abmahnung — **494**
    - 1. Korrekturvereinbarung — **494**
    - 2. Vorweggenommene oder öffentliche Abmahnung — **495**
- D. Die Kündigung des „Low-Performers“ — **496**
  - I. Kündigungsgründe — **496**
    - 1. Verhaltensbedingte Kündigung. — **496**
    - 2. Personenbedingte Kündigung — **499**
    - 3. Betriebsbedingte Kündigung — **500**
    - 4. Anhörung des Betriebsrates — **502**
  - II. Der „Low-Performer“ im Kündigungsschutzprozess — **503**
- E. Einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses — **504**
- F. Minderung des Arbeitsentgelts — **507**

- I. Kürzung der Vergütung. — **507**
- II. Ab- und Umgruppierung — **508**
- III. Widerruf übertariflicher Leistungen — **509**
- G. Schadenersatzpflicht des Low-Performers — **510**

## **Kapitel 13**

### **Burnout und psychische Risiken — 511**

- A. Einführung — **511**
  - I. Häufigkeit psychischer Erkrankungen und ihre wirtschaftlichen Auswirkungen — **511**
  - II. Arbeitswissenschaftliche Betrachtung — **512**
- B. Burnout und psychische Erkrankungen — **514**
  - I. Burnout — **514**
  - II. Psychische Erkrankungen — **516**
    - 1. Depressionen — **516**
    - 2. Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen — **517**
    - 3. Schizophrenie — **517**
    - 4. Persönlichkeitsstörungen — **517**
    - 5. Verhaltensstörungen — **518**
    - 6. Tief greifende Entwicklungsstörungen — **518**
  - III. Stress — **518**
  - IV. Behandlungsmöglichkeiten/Therapien — **519**
- C. Beschäftigte zwischen Leistungsanspruch und Leistungsgrenze — **521**
  - I. Warnzeichen chronischer Überbelastung — **521**
  - II. Quellen und Umfang der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers — **523**
  - III. Umgang mit psychisch erkrankten Mitarbeitern — **523**
- D. Betriebliche Lösungen zur Stress- und Burnout-Vorsorge — **524**
  - I. Rechtslage — **524**
  - II. Rechtliche Anforderungen an eine (psychische) Gefährdungsbeurteilung — **526**
  - III. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates — **530**
  - IV. Bausteine eines betrieblichen Programms zum Thema Vermeidung von Burnout und Depression — **531**
    - 1. Gestaltung der Arbeitszeit — **531**
    - 2. Nutzung E-Mail — **532**
    - 3. Vertretungsregelung während Urlaub etc. — **534**
    - 4. Schulung der Vorgesetzten — **535**
    - 5. Einrichtung einer Anlaufstelle — **536**
    - 6. Kommunikation — **536**
    - 7. Stellenabbau — **537**

- 8. Vermeidung von Subgruppen — **538**
  - 9. Muster einer Betriebsvereinbarung über den Schutz vor Gefährdungen durch psychische Belastungen am Arbeitsplatz — **538**
  - E. Was ist, wenn nichts mehr geht – Der kündigungsrechtliche Rahmen — **540**
    - I. Verhaltensbedingte Kündigung — **540**
    - II. Krankheitsbedingte Kündigung — **541**
      - 1. Dauererkrankung — **541**
      - 2. Häufige Kurzerkrankungen — **542**
    - III. Versetzung/Änderungskündigung — **543**
      - 1. Versetzung — **543**
      - 2. Änderungskündigung — **544**
- Stichwortverzeichnis — **547**