

10 Tipps zum Umgang mit leistungsschwachen und langzeiterkrankten Mitarbeitenden

Ein Praxisleitfaden für Unternehmerinnen und Unternehmer

Nach einer Untersuchung des statistischen Bundesamts aus dem Jahr 2023 zählen 99,3 % der deutschen Unternehmen zur Gruppe der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU). Laut EU Klassifizierung zählen dazu Unternehmen mit bis zu 250 Mitarbeitenden und maximal 50 Millionen EURO Jahresumsatz. In diesen Unternehmen arbeiten derzeit 53 % der Erwerbstätigen in Deutschland.



Die überwiegende Mehrzahl dieser Unternehmen sieht den Fachkräftemangel als größtes Problem in der betrieblichen Praxis an. Gerade für diese Unternehmen stellen Mitarbeiter, die nicht die erwartete Leistung bringen, häufig krankheitsbedingt fehlen und im Falle einer Kündigung eine überdurchschnittlich hohe Abfindung fordern eine der größten betrieblichen Herausforderungen dar.

Wenn Leistung über Wochen spürbar unter Erwartung bleibt oder Mitarbeitende lange ausfallen, kippt die Balance: Projekte stocken, Kolleginnen und Kollegen werden überlastet und aus einem Führungsproblem wird schnell ein Rechtsproblem. Genau hier setzt dieses E-Book an: Es verbindet die wesentlichen rechtlichen Leitplanken mit sofort einsetzbaren Praxisbausteinen – damit Sie klar, fair und beweissicher entscheiden können. Krankheit erschwert, aber verbietet eine Kündigung nicht; und einen gesetzlichen Abfindungsanspruch gibt es grundsätzlich nicht. Entscheidend sind Vorbereitung, Dokumentation und Strategie.

Kapitel 1: Je besser eine Kündigung vorbereitet wird, umso geringer die Abfindung.

Es gibt keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Abfindung. Abfindungen werden in der Praxis gezahlt, um dem Mitarbeitenden den Kündigungsschutz abzukaufen. Durch das Angebot, eine Abfindung zu zahlen, kauft sich der Arbeitgeber von dem Risiko frei, den Kündigungsschutzprozess zu verlieren und den Mitarbeitenden wieder einstellen und ihm das Gehalt nachzahlen zu müssen.

Im Umkehrschluss heißt das: Hat der Mitarbeitende keinen Kündigungsschutz, gibt es das Risiko nicht. Es besteht dann auch kein Grund, eine Abfindung zu zahlen. Denn dann können Sie dem Mitarbeitenden fristgerecht kündigen, ohne dass ein Grund vorliegen muss.

Kündigungsschutz hat der Mitarbeitende aber nur dann, wenn in Ihrem Betrieb in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmer tätig sind (Teilzeitkräfte und Minijobber werden dabei anteilig mitberechnet), das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate bestanden hat (ob und wie lange eine Probezeit vereinbart ist, spielt dabei keine Rolle). Ist dies der Fall müssen verhaltensbedingte, personenbedingte oder betriebsbedingte Kündigungsgründe vorliegen.

In kleineren Betrieben gibt es Kündigungsschutz nur, wenn der Mitarbeitende Sonderkündigungsschutz hat.

Sonderkündigungsschutz gilt – unabhängig von der Unternehmensgröße – insbesondere in den folgenden Fällen: Schwangerschaft, Elternzeit, Schwerbehinderung (erst nach 6 Monaten Betriebszugehörigkeit), Betriebsratsmitglied, Datenschutzbeauftragter, tarifvertragliche Unkündbarkeit.

Checkliste

Grundsatz: Kein Kündigungsschutz, keine Abfindung

Allgemeiner Kündigungsschutz gilt nur in Unternehmen mit mehr als 10 Arbeitnehmern

Sonderkündigungsschutz gilt unabhängig von der Unternehmensgröße

Je besser die Kündigung vorbereitet wird, umso geringer ist in der Regel die Abfindung

Kapitel 2: Leistung messen und dokumentieren – Das A + O beim Umgang mit Low Performern

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann einem Mitarbeitenden auch deshalb gekündigt werden, weil er die Leistung nicht in der Qualität bringt, die Sie erwartet haben (Low-Performer).

Leistungsschwäche ist kein Eindruck, sondern eine objektivierbare Abweichung von klar definierten Zielen. Ohne belastbare Daten scheitern Arbeitgeber später vor Gericht – nicht, weil „nichts war“, sondern weil nichts bewiesen werden konnte. Für eine kündigungsrelevante Schlechtleistung braucht es über einen relevanten Zeitraum messbare Ziel-/Leistungsnachweise, Vergleichsmaßstäbe und mindestens eine einschlägige Abmahnung.

Erforderlich für die Kündigung eines Low Performers sind konkrete Ziel- und Leistungsnachweise (Vergleichsgruppe, Kennzahlen, Zielvereinbarungen über einen längeren Zeitraum) und mindestens eine einschlägige Abmahnung. Entscheidend ist hier eine saubere Dokumentation, aus der eine belastbare und nachvollziehbare Leistungsdifferenz im Vergleich zu anderen Mitarbeitenden ersichtlich sein muss und die die folgenden Punkte enthalten muss:



Vergleichsgruppe/Benchmarks definieren



Zeitraum & Zahlen dokumentieren



Coaching/Feedback & Abmahnung
protokollieren



Zielverfehlung trotz Hinweisen?

Do's & Don'ts beim Erkennen von Minderleistung

Do's

- Regelmäßige Feedbackgespräche
- Messbare Ziele
- Schriftliche Ergebnisdokumentation

Don'ts

- Monatelanges „Laufenlassen“
- Pauschale Kritik („unmotiviert“)
- Mündliche Ermahnungen ohne Nachweis

Kapitel 3: Warnung mit Wirkung – So formulieren Sie rechtssichere Abmahnungen

Zeigen Gespräche und Zielvereinbarungen keine Wirkung, ist die Abmahnung der nächste Schritt. Sie ist kein Strafzettel, sondern Warnung mit Chance auf Korrektur – und zugleich rechtliche Weichenstellung. Wirksam ist eine Abmahnung nur, wenn sie Pflichtverstoß, Besserungserwartung und Konsequenzen im Wiederholungsfall klar benennt.

Häufig scheitern Kündigungen daran, dass vorher nicht ordentlich abgemahnt wurde. Wichtig ist dabei zu prüfen, ob abgemahnt oder gekündigt werden soll. Je geringfügiger die Pflichtverletzung des Mitarbeiters ist, umso eher muss zunächst abgemahnt werden. Wichtig ist aber: Durch die Abmahnung wird der konkrete Vorfall als Kündigungsgrund verbraucht, d.h. die Kündigung kann dann nicht mehr auf genau diesen Vorfall gestützt werden. Gekündigt werden kann vielmehr erst dann, wenn der Mitarbeiter die gleiche Pflichtverletzung (oder eine ähnliche) nochmal begeht.

Damit die Abmahnung wirksam ist muss sie die folgenden Bestandteile enthalten:

Konkrete Rüge eines Fehlverhaltens

wer/was/wann/wo;
Pflichtverletzung exakt benennen

Aufforderung zur Vertragstreue

Klare Warnung vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen im Wiederholungsfall

Mehrere Pflichtverletzungen sollten im Zweifel jeweils separat abgemahnt werden.

Kapitel 4: Erkrankung ist kein Kündigungsschutz – So nutzen Sie die Chancen des BEM

Laut einer statistischen Erhebung der AOK waren im Jahr 2024 AOK-Versicherte im Schnitt 23,9 Kalendertage arbeitsunfähig erkrankt. Für fast zwei Drittel der Mitglieder wurde mindestens einmal im Jahr eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgestellt. Arbeitgeber werden durch diese Zahlen vor große Herausforderungen gestellt, denn die Arbeit bleibt dann entweder liegen oder muss durch andere Mitarbeitende erledigt werden, die dadurch ihrerseits belastet werden. Welche Möglichkeiten haben Sie als Arbeitgeber, um diese Belastungen so gering wie möglich zu halten.

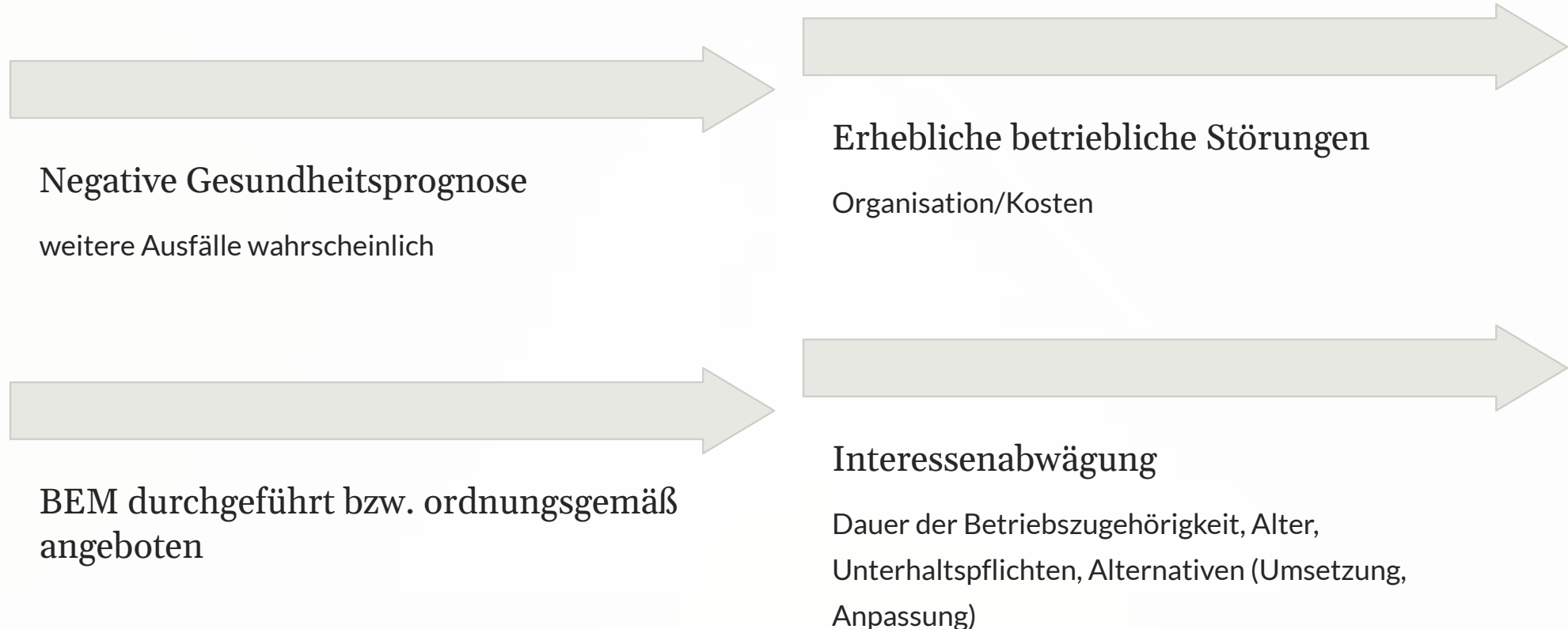
Ist ein Mitarbeitender innerhalb von 12 Monaten länger als 6 Wochen arbeitsunfähig erkrankt müssen (und sollten) Sie ihm ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) anbieten. Das BEM soll den Mitarbeitenden dabei unterstützen, seine Arbeitsfähigkeit wieder zu erlangen und zukünftige Fehlzeiten zu vermeiden. Es kann aber auch der Einstieg in Gespräche über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses sein.

Kapitel 5: Krankheitsbedingte Kündigung – Vierstufig prüfen, bevor Sie kündigen

Lange Ausfälle sind organisatorisch und wirtschaftlich belastend. Wichtig: Krankheit schützt nicht vor Kündigung. Auch einem kranken Mitarbeitenden kann gekündigt werden. Gilt das Kündigungsschutzgesetz, muss allerdings ein Kündigungsgrund vorliegen. Eine lang andauernde Erkrankung oder ständig wiederkehrende Kurzerkrankungen können Gründe für eine personenbedingte (krankheitsbedingte) Kündigung sein.

Eine krankheitsbedingte Kündigung ist möglich, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: erhebliche Fehlzeiten, negative Gesundheitsprognose, erhebliche betriebliche Beeinträchtigung und eine Interessenabwägung zugunsten des Arbeitgebers.

Checkliste – Vierstufentest der Rechtsprechung



Kapitel 6: Schaffen Sie zusätzliche Verhandlungsmasse durch Ausspruch einer fristlosen Kündigung

Bei schweren Pflichtverletzungen des Mitarbeitenden stellt sich häufig die Frage, ob fristlos oder fristgerecht gekündigt oder lieber zunächst abgemahnt werden soll.

Die fristlose Kündigung ist das schärfste Schwert des Arbeitsrechts. Mit ihrem Ausspruch endet das Arbeitsverhältnis sofort. Der Mitarbeitende hat ab diesem Zeitpunkt keinen Vergütungsanspruch mehr und erhält in der Regel auch eine Sperre bei der Bundesagentur für Arbeit, d.h. er bekommt bis zu drei Monate lang kein Arbeitslosengeld.

Die Wahrscheinlichkeit, dass der Mitarbeitende klagt, ist allerdings wegen der erheblichen finanziellen Nachteile bei einer fristlosen Kündigung wesentlich höher, als bei einer fristgerechten Kündigung. Die Pflichtverletzung des Mitarbeitenden muss im Übrigen so krass sein, dass es dem Arbeitgeber nicht zuzumuten ist, auch nur einen Tag länger mit dem Mitarbeitenden zusammenzuarbeiten

Denkbare Gründe bei Low-Performern oder langzeiterkrankten Mitarbeitern sind zum Beispiel: Arbeitszeitbetrug (Bsp. Unterlassen der Zeiterfassung bei Raucherpausen) oder eine vorgetäuschte Erkrankung.

☐ Dennoch kann eine fristlose Kündigung auch bei schwieriger Ausgangslage Sinn machen. Denn die Vergütung für die Dauer der Kündigungsfrist wird dabei zur zusätzlichen Verhandlungsmasse.

Kapitel 7: Klug fragen im Bewerbungsgespräch: Risiken rechtssicher vorbeugen

Der erste Schritt zur Risikominimierung wird im Einstellungsprozess gemacht. In Unternehmen ohne eigene Personalabteilung werden Einstellungen oft „nach Bauchgefühl“ gemacht, häufig auch deshalb weil Unklarheit darüber besteht, welche Fragen im Einstellungsprozess gestellt werden dürfen und welche nicht. Grundsätzlich gilt:

Zulässige Fragen

- Zulässig sind Fragen, die jobbezogen sind.
- Erlaubt sind auch Fragen zur Qualifikation und zur gesundheitlichen Eignung für die konkrete Tätigkeit, zu Wettbewerbsverboten, Nebentätigkeiten und auch zu Vorstrafen (sofern diese für die Stelle relevant sind)
- Beantwortet der Bewerber eine zulässige Frage falsch, kann das Arbeitsverhältnis später unter Umständen gemäß § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung angefochten werden.

Unzulässige Fragen

- Unzulässig sind Fragen, die einen Bezug zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz haben (Geschlecht/Schwangerschaft, Religion, Behinderung, Alter, ethnische Herkunft, sexuelle Identität) sind grundsätzlich unzulässig
- Bewerbende haben hier teils ein „Recht zur Lüge“.

Idealerweise schulen Sie Ihre Interviewer und arbeiten mit strukturierten Leitfäden.

Kapitel 8: Arbeitsvertrag als Schutzschild: Sorgen Sie für klare Spielregeln

Viele Kündigungen scheitern vor Gericht, weil die Kündigungsgründe nicht sauber dokumentiert oder dargelegt werden können – mit der Folge, dass die Trennung teuer wird. Je genauer die Kündigungsgründe dokumentiert sind, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit, den Kündigungsschutzrechtsstreit mit einer geringen oder sogar ohne eine Abfindung zu beenden. Wichtige Hebel sind dabei:

Klare Regeln im
Arbeitsvertrag zu Inhalt
und Umfang der Tätigkeit

Anweisungen an den
Arbeitnehmer im
Einzelfall dokumentieren

Bei Pflichtverletzungen
oder Fehlverhalten
abmahnen

Wichtig dabei: Ist ein Vorfall einmal abgemahnt worden, ist dieser konkrete Vorfall als Kündigungsgrund verbraucht. Gekündigt werden kann dann erst, wenn der Mitarbeitende die gleiche oder eine ähnliche Pflichtverletzung nochmal begeht.

Beispiel: Sie mahnen den Mitarbeitenden ab, weil er sich nicht rechtzeitig krank gemeldet hat. Eine Kündigung ist dann frühestens möglich, wenn er sich nach Erhalt der Abmahnung erneut nicht krankmeldet.

Kapitel 9: Finger weg von einer Verlängerung der Probezeit

Der gesetzliche Kündigungsschutz in Betrieben mit mehr als 10 Mitarbeitenden gilt erst ab einer Betriebszugehörigkeit von 6 Monaten. Ob eine Probezeit vereinbart ist und wie lange ist dabei egal. Denn die Vereinbarung einer Probezeit ist nur für die Berechnung der Kündigungsfrist relevant, während einer laufenden Probezeit beläuft diese sich auf lediglich 2 Wochen.

Für die Frage, wann der Kündigungsschutz ist daher allein die 6 Monate Wartezeit nach Kündigungsschutz relevant. Diese lässt sich aber nicht verlängern, d.h. selbst wenn mit dem Mitarbeitenden eine „Verlängerung der Probezeit“ vereinbart wird, ist diese unwirksam. Der Mitarbeitende hat nach 6 Monaten den vollen Kündigungsschutz.

Bestehen bereits bei Beginn des Arbeitsverhältnisses Zweifel, ob die 6-monatige Wartezeit für die Erprobung des Mitarbeitenden ausreichen, bieten sich folgende Alternativen an:



Sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages

maximal 2 Jahre und nur wenn keine Vorbeschäftigung



Befristung zur Erprobung

§ 14 TzBfG

Unabhängig davon sollten während der Probezeit Entscheidungs-Meilenstein und Feedbackzyklen eingeplant und die Leistung des Mitarbeitenden dokumentiert werden.

Kapitel 10: Nutzen Sie den Gütetermin taktisch sinnvoll

Hat der Mitarbeiter geklagt, ist das kein Grund zur Panik. Nach Schätzungen aus verschiedenen Quellen enden etwa 80 % aller Kündigungsschutzverfahren mit einem Vergleich. Wichtig ist, dass frühzeitig die Verteidigungsstrategie festgelegt. Je schneller und zielgerichteter das geschieht, umso besser sind die Chancen den Rechtsstreit mit einer geringen oder ohne Abfindung zu beenden. Die beste Gelegenheit, den Rechtsstreit günstig zu beenden ist dabei oft der Gütetermin, der deshalb gut vorbereitet werden soll. Die Strategie „ich geh da mal hin, und versuche mich zu einigen“ führt häufig zu teuren Ergebnissen. Wichtige erste strategische Schritte sind

- 1 Prüfung der Kündigung und ggf. vorausgegangener Abmahnungen auf Wirksamkeit

- 2 Bei Wirksamkeitsbedenken nachkündigen

- 3 Annahmeverzugslohnrisiko minimieren

indem der Mitarbeitende gemäß der neuen Rechtsprechung des BAG auf die Möglichkeit hingewiesen wird, sich eine neue Beschäftigung zu bewirken.

- 4 Prüfen, ob weitere Kündigungsgründe vorliegen, die nachgeschoben werden können

- 5 Ggf. schriftliche Begründung der Kündigung noch vor dem Gütetermin

Reilbach Rechtsanwälte

Wir beraten und vertreten und mittelständische Unternehmen im Arbeitsrecht, Immobilienrecht und Mietrecht (Gewerbe und Privat) und als externe Rechtsabteilung. Wir arbeiten seit Jahren komplett digital, sind hoch spezialisiert und sprechen die Sprache unserer Mandanten. Wir verstehen uns nicht als Bedenkenträger, sondern als pragmatische Problemlöser, die ihre Mandanten schnell von ihren rechtlichen Problemen entlasten – und sie präventiv beraten, damit diese gar nicht erst auftreten.

Wir bieten unseren Mandanten

- Schnelle Unterstützung bei akuten Themen im Arbeitsrecht (Low Performance, Langzeiterkrankung, Kündigung/Klage, Problemen mit dem Betriebsrat, etc.); wir arbeiten 100 % digital, ein Termin in der Kanzlei ist nicht erforderlich
- Überprüfung und Überarbeitung von Arbeitsverträgen inkl. regelmäßiger Anpassung an die aktuelle Rechtslage
- Dauerhafte Begleitung als externe Rechtsabteilung in den Bereichen
 - Arbeitsrecht
 - Immobilienrecht
 - Mietrecht (Gewerbe und Wohnraum)
 - Vertragsrecht
 - Alle anderen Rechtsgebiete decken wir über ein Netzwerk erfahrener Kooperationspartner ab, so dass Sie nur einen Ansprechpartner haben
- Beratung zum Festpreis und zugeschnitten auf Ihren Bedarf

Rechtsanwälte

Rechtsanwalt Jan Reilbach

Rechtsanwalt Daniel Justus

Rechtsanwalt Roman Janzen

Rechtsanwalt Dr. Aris Kaschafi

Rechtsanwältin Julia Schnierstein

Rechtsanwalt Mike Hartmann

Rechtsanwältin Victoria Wings

Rechtsanwalt Clemens Ditges

Rechtsanwältin Marie Mast

Standorte

Kanzlei:

Aachener Str. 41
50674 Köln
T 0221 933 700-0
F 0221 933 700-29
[info\(at\)reilbach-rechtsanwaelte.de](mailto:info(at)reilbach-rechtsanwaelte.de)

Zweigstelle Hamburg:

Ballindamm 3
20095 Hamburg
T 040 809081-556
F 040 809081-105
[info\(at\)reilbach-rechtsanwaelte.de](mailto:info(at)reilbach-rechtsanwaelte.de)

Zweigstelle München:

Karlsplatz 3
80335 München
T 089 25557 348
F 089 25557 347
info@reilbach-rechtsanwaelte.de

Zweigstelle Düsseldorf:

Königsallee 19
40212 Düsseldorf
T 0211 882 842 56
info@reilbach-rechtsanwaelte.de

Zweigstelle Frankfurt am Main:

Schumannstr. 27
60325 Frankfurt am Main
T 069 505 274 46
info@reilbach-rechtsanwaelte.de

Zweigstelle Stuttgart:

Königstr. 5
70173 Stuttgart
T 0711 490 101 74
info@reilbach-rechtsanwaelte.de

Feedback und Disclaimer

Der Inhalt dieses E-Books soll Ihnen einen ersten Überblick verschaffen, wie Sie mit langzeiterkrankten oder leistungsschwachen Mitarbeitenden umgehen können. Die Darstellung ist nicht abschließend und ersetzt keine Rechtsberatung. Dennoch freuen wir uns über Feedback an reilbach@reilbach-rechtsanwaelte.de