

# Gliederung

## Einleitung/Problemstellung

### **TEIL 1 DIE ENTWICKLUNG DES SCHWERBEHINDERTEN- ARBEITSRECHTS UND DER FRAGE NACH DEM STATUS IN DEUTSCHLAND**

#### **§ 1 Die Entwicklung des Rechts der Beschäftigung (schwer-) behinderter Menschen in Deutschland**

- A. Entwicklung des Rechts der Beschäftigung (schwer-)behinderter Menschen in Deutschland
- B. Die Entwicklung des Behinderungsbegriffs
  - I. Der Begriff der Behinderung bis Ende 2017
  - II. Der Begriff der Behinderung ab 2018
  - III. Krankheit als Behinderung
- C. Zwischenergebnis

#### **§ 2 Die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft als Diskriminierung**

- A. Entwicklung der Frage in Rechtsprechung und Schrifttum
  - I. Ausgangssituation nach dem Zweiten Weltkrieg
  - II. Situation seit 1984
  - III. Trendwende im Schrifttum
  - IV. Meinungsstand bis 2012
  - V. Das Urteil des BAG vom 16.02.2012
  - VI. Exkurs: Vergleichbarkeit mit der Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft
  - VII. Zwischenergebnis

## VIII

- B. Das Frageverbot zur Verhinderung von Diskriminierung
  - I. Eine Frage als Diskriminierung?
  - II. Die Fragestellung als Mittel zur Wissensveränderung
  - III. Der Begriff der Diskriminierung
  - IV. Ursachen für Diskriminierung
  - V. Arten der Diskriminierung
  - VI. Definition durch europäische Antidiskriminierungsrichtlinien
  - VII. Diskriminierung im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz
  - VIII. Die Diskriminierung (schwer-)behinderter Menschen
- C. Wirkungen von Diskriminierung
  - I. Ökonomische Wirkungen
  - II. Wirkungen für den schwerbehinderten Menschen
- D. Handlungsmöglichkeiten zur Verhinderung von Diskriminierung
- E. Folgerung

### **Zwischenfazit Teil 1**

## **TEIL 2 DAS FRAGERECHT DES ARBEITGEBERS NACH SCHWERBEHINDERTENSTATUS UND GLEICHSTELLUNG**

### **§ 3 Das arbeitgeberseitige Fragerecht im Allgemeinen**

### **§ 4 Die Frage nach dem Status im Anbahnungsverhältnis**

- A. Situation im Anbahnungsverhältnis
  - I. Die Interessenlagen im Anbahnungsverhältnis
  - II. Die Offenbarungspflicht bei Behinderung

- III. Hintergrund: der Grad der Behinderung (GdB), der Grad der Schädigungsfolgen (GdS) und die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE)
- IV. Die Schwerbehinderteneigenschaft im Sinne des 3. Teils des SGB IX
- V. Die Gleichstellung nach §§ 2 Abs.3, 151 Abs.1, 152 SGB IX
- B. Die Frageberechtigung zur Erfüllung der Arbeitgeberpflichten
  - I. Die Frage zur Vermeidung der Ausgleichsabgabe
  - II. Die Frage zur Erfüllung der Prüfungs-, Konsultations- und Beteiligungspflichten
  - III. Mögliche Rechtfertigung der Frage aus dem AGG
  - IV. Die Rechtfertigung der Frage aus § 8 AGG
  - V. Rechtfertigung nach § 8 Abs.1 AGG aufgrund unternehmerischen Konzepts oder Kundenwünschen?
  - VI. Rechtfertigung aufgrund zwingender Gründe bei Dritten?
  - VII. Statusbezogene Offenbarungspflicht nach Wegfall des Fragerechts?
- C. Zwischenfazit

## **§ 5 Die Frage nach dem Status im bestehenden Beschäftigungsverhältnis**

- A. Die Frage während der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses
  - I. Pflicht zur behinderungsgerechten Beschäftigung
  - II. Zahlung der Ausgleichsabgabe
  - III. Exkurs: Datenschutz
  - IV. Stellungnahme

## X

- B. Das Fragerecht nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses
  - I. Die Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs.2 BGB
  - II. Fragerecht zur Erfüllung der Quote aus § 154 Abs.1 SGB IX
  - III. Arbeitgeberpflichten aus § 164 Abs.3 bis 5 SGB IX
- C. Befristetes Beschäftigungsverhältnis
- D. Das Problem der Statusänderung im bestehenden Beschäftigungsverhältnis
- E. Stellungnahme

### **§ 6 Die Frage bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

- A. Die Frage bei beabsichtigter Kündigung
  - I. Die Frage zur Vorbereitung einer Kündigung
  - II. Die Frage zur Erfüllung der Beteiligungspflichten
  - III. Berücksichtigung bei der Sozialauswahl
  - IV. Kündigung innerhalb der ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses
- B. Zwischenergebnis

### **§ 7 Die Folgen der unzutreffenden Beantwortung der Frage**

- A. Zulässige Fragen
- B. Unzulässige Fragen
- C. Sonderfall: Die wahrheitswidrige Bejahung der statusbezogenen Frage
- D. Folgen unzulässiger Fragestellung für den Arbeitgeber

### **Zwischenfazit Teil 2**

### **TEIL 3 DAS FRAGEVERBOT IM ÖKONOMISCHEN KONTEXT**

#### **§ 8 Die Bedeutung der Personalauswahl**

#### **§ 9 Die Bedeutung von Wissen und Information im ökonomischen Kontext**

- A. Information in der Einstellungssituation
- B. Die ökonomische Grundlage des Informationsbedarfs
- C. Kontrollprobleme aufgrund fehlender Informationen
- D. Arten des Informationsdefizits und der Informationskosten
  - I. Preisunsicherheit
  - II. Qualitätsunsicherheit und Nutzenunkenntnis
  - III. Anwendbarkeit auf die Informationsdisparität  
im Einstellungsvorgang

#### **§ 10 Die Wirkungen des Frageverbots auf den Einstellungsvorgang anhand der Theorien zur Entscheidung bei asymmetrischer Information**

- A. Effizienz als Ziel wirtschaftlichen Handelns
  - I. Die neoklassische Theorie
  - II. Die neue Institutionenökonomie
  - III. Das Individuum und sein Verhalten
- B. Der Arbeitsvertrag in den institutionenökonomischen Theorien
  - I. Der unvollständige Vertrag
  - II. Der psychologische Vertrag
  - III. Der *stakeholder*-Ansatz
  - IV. Stellungnahme
  - V. Zwischenergebnis

## XII

### C. Die Prinzipal-Agent-Theorie

- I. Agency-Kosten
- II. Entscheidung und Informationsdefizit
- III. Möglichkeiten der Kooperation
- IV. Zwischenfazit

### **§ 11 Wirkungen des Frageverbots für das Arbeitsvertragsrecht**

#### A. Ökonomische Funktionen des Vertragsrechts

#### B. Forderungen an ein „marktrationales Vertragsrecht“ (*Fleischer*)

- I. Transaktionskostenminderung
- II. Rekonstruktion des vollständigen Vertrages
- III. Verhinderung opportunistischen Verhaltens
- IV. Unterscheidung wohlfahrtsmindernder  
und -fördernder Verträge
- V. Sicherung der Funktionsfähigkeit der Märkte
- VI. Zwischenfazit zum marktrationalen Vertragsrecht

#### C. Wirkungsbetrachtung

### **Zwischenfazit Teil 3**

## **TEIL 4 BETRACHTUNG DER IDENTIFIZIERTEN EINFLUSSFAKTOREN UND ANREGUNGEN ZU DEREN MODIFIKATION**

### **§ 12 Identifizierte Problemfelder und Einflussfaktoren**

- A. Probleme des aktuellen Behinderungsbegriffs
- B. Ursachen für die arbeitgeberseitige Zurückhaltung bei der  
Beschäftigung schwerbehinderter Menschen

- I. Kündigungsschutz
- II. Arbeitsorganisatorische Faktoren
- III. Folgenloser Verstoß gegen die Beschäftigungspflicht
- IV. Stellungnahme

### **§ 13 Mögliche Anpassungen der bestehenden Regelungen**

- A. Ansatzpunkt Beschäftigungspflicht
- B. Ansatzpunkt Ausgleichsabgabe
  - I. Erhöhung der Ausgleichsabgabe
  - II. Anpassung der Regelungen zur Rückerstattung der Ausgleichsabgabe
  - III. Abschaffung der Ausgleichsabgabe
- C. Ansatzpunkt GdB/Anrechnung auf Pflichtarbeitsplätze
  - I. Obligatorische Mehrfachanrechnung auf Pflichtplätze
  - II. Besondere Berücksichtigung augenfälliger Beeinträchtigungen bei der Bemessung des GdB
- D. Ansatzpunkt Kosten der Beschäftigung - Zusatzurlaub
- E. Ansatzpunkt Kündigungsschutz
- F. Keine Verbesserung durch anonyme Bewerbungen
- G. Völliger Systemwechsel

### **Zwischenfazit Teil 4**

### **Fazit und Ausblick**

### **Literaturverzeichnis**

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XXXI
Einleitung/Problemstellung .....	1
<b>TEIL 1 DIE ENTWICKLUNG DES SCHWERBEHINDERTEN- ARBEITSRECHTS UND DER FRAGE NACH DEM STATUS IN DEUTSCHLAND.....</b>	<b>3</b>
§ 1 Die Entwicklung des Rechts der Beschäftigung (schwer- behinderter Menschen in Deutschland.....	5
A. Entwicklung des Rechts der Beschäftigung (schwer-)behinderter Menschen in Deutschland.....	5
B. Die Entwicklung des Behinderungsbegriffs.....	7
I. Der Begriff der Behinderung bis Ende 2017 .....	8
II. Der Begriff der Behinderung ab 2018 .....	9
III. Krankheit als Behinderung .....	11
C. Zwischenergebnis .....	12
§ 2 Die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft als Diskriminierung .....	13
A. Entwicklung der Frage in Rechtsprechung und Schrifttum.....	13
I. Ausgangssituation nach dem Zweiten Weltkrieg .....	13
II. Situation seit 1984 .....	14
1. Die Einführung des Art.3 Abs.3 S.2 GG und das Fragerecht nach der Schwerbehinderteneigenschaft.....	15
a. Rechtsnatur des Art.3 Abs.3 S.2 GG .....	16



b. Art.3 Abs.3 S.2 GG und die Frage nach dem Status.....	16
2. Veränderungen Mitte der 90er Jahre.....	19
3. Situation seit 1998.....	20
4. Das Benachteiligungsverbot des § 81 Abs.2 SGB IX a.F. und das Fragerecht nach der Schwerbehinderteneigenschaft .....	20
a. Die Richtlinie 2000/78/EG als Grundlage des § 81 Abs.2 SGB IX a.F. bzw. § 164 SGB IX 2018.....	20
b. Die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG durch § 81 Abs.2 SGB IX (§ 164 SGB IX 2018) .....	21
III. Trendwende im Schrifttum.....	22
1. Nunmehr herrschende Ansicht im Schrifttum.....	22
2. Ansicht von <i>Schaub</i> .....	23
3. Argument von <i>Adlboch</i> .....	24
IV. Meinungsstand bis 2012.....	25
V. Das Urteil des BAG vom 16.02.2012 .....	26
VI. Exkurs: Vergleichbarkeit mit der Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft .....	26
1. Vergleichbarkeit aufgrund sprachlich paralleler Fassungen.....	27
2. Die Rechtsprechung des BAG und des EuGH.....	27
3. Mögliche Rückschlüsse aus Studien .....	28
VII. Zwischenergebnis .....	29
B. Das Frageverbot zur Verhinderung von Diskriminierung.....	29
I. Eine Frage als Diskriminierung? .....	30
II. Die Fragestellung als Mittel zur Wissensveränderung.....	30

III. Der Begriff der Diskriminierung.....	31
IV. Ursachen für Diskriminierung.....	31
V. Arten der Diskriminierung .....	33
1. Individuelle und strukturelle Diskriminierung.....	33
2. Arbeitsplatzdiskriminierung.....	34
3. Statistische Diskriminierung.....	35
4. Faktische Diskriminierung.....	35
5. Umgekehrte Diskriminierung ( <i>reverse discrimination</i> ).....	36
VI. Definition durch europäische Antidiskriminierungsrichtlinien .....	37
VII. Diskriminierung im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz.....	38
VIII. Die Diskriminierung (schwer-)behinderter Menschen.....	39
C. Wirkungen von Diskriminierung .....	41
I. Ökonomische Wirkungen.....	41
II. Wirkungen für den schwerbehinderten Menschen .....	42
D. Handlungsmöglichkeiten zur Verhinderung von Diskriminierung.....	43
E. Folgerung.....	48
<b>Zwischenfazit Teil 1.....</b>	<b>49</b>

## **TEIL 2    DAS FRAGERECHT DES ARBEITGEBERS NACH           SCHWERBEHINDERTENSTATUS           UND GLEICHSTELLUNG .....**

### **§ 3    Das arbeitgeberseitige Fragerecht im Allgemeinen.....**

## XVIII

<b>§ 4 Die Frage nach dem Status im Anbahnungsverhältnis.....</b>	<b>55</b>
A. Situation im Anbahnungsverhältnis.....	55
I. Die Interessenlagen im Anbahnungsverhältnis.....	56
II. Die Offenbarungspflicht bei Behinderung.....	56
III. Hintergrund: der Grad der Behinderung (GdB), der Grad der Schädigungsfolgen (GdS) und die Minderung der Erwerbs- fähigkeit (MdE).....	57
1. Der Grad der Behinderung (GdB) und seine Feststellung.....	57
2. Abgrenzung zur Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) und dem Grad der Schädigungsfolgen (GdS) .....	58
IV. Die Schwerbehinderteneigenschaft im Sinne des 3. Teils des SGB IX 60	
1. Rechtsnatur der amtlichen Feststellung.....	61
2. Verbindlichkeit der Entscheidung über den Status .....	61
3. Der Nachweis des Status .....	62
V. Die Gleichstellung nach §§ 2 Abs.3, 151 Abs.1, 152 SGB IX.....	63
B. Die Frageberechtigung zur Erfüllung der Arbeitgeberpflichten.....	65
I. Die Frage zur Vermeidung der Ausgleichsabgabe .....	65
II. Die Frage zur Erfüllung der Prüfungs-, Konsultations- und Beteiligungspflichten .....	67
1. Prüfungspflicht nach § 164 Abs.1 S.1 SGB IX .....	67
2. Konsultationspflichten.....	67
a. Bundesagentur für Arbeit und Integrationsfachdienste .....	67
b. Interessenvertretungen.....	67

aa. Die Schwerbehindertenvertretung .....	68
bb. Betriebsrat/ Personalrat.....	68
3. Beteiligungspflichten .....	68
4. Ansprüche aus § 164 Abs.4 Nrn.1 bis 5 SGB IX.....	69
5. Zwischenergebnis .....	69
III. Mögliche Rechtfertigung der Frage aus dem AGG.....	69
1. Rechtfertigung aus § 5 AGG.....	69
a. Das Konzept der positiven Maßnahmen .....	70
b. Positive Maßnahmen für behinderte Menschen nach Art.7 der Richtlinie 2000/78/EG.....	71
c. Abgrenzung zu den angemessenen Vorkehrungen.....	71
d. Abgrenzung zum Verbot mittelbarer Diskriminierung .....	73
e. Stellungnahme .....	73
2. Positive Maßnahmen im Sinne des § 5 AGG.....	74
a. Der Schwerbehindertenstatus als Nachteil im Sinne des § 5 AGG? .....	75
b. Die statusbezogene Frage als Maßnahme im Sinne des § 5 AGG? .....	77
3. Die Frage als ‚(zulässige) Vorbereitungshandlung‘ einer positiven Maßnahme?.....	78
4. Die positive Maßnahme als Konsequenz der Frage? .....	79
5. Die Frage zur Erfüllung der Quote.....	79
6. Die Frage bei Vorliegen einer einschlägigen Inklusionsvereinbarung.....	81
a. Die Rechtsnatur der Inklusionsvereinbarung.....	82

b. Wirkung der Inklusionsvereinbarung im Anbahnungs- verhältnis .....	82
c. Stellungnahme .....	83
7. Zwischenfazit.....	83
IV. Die Rechtfertigung der Frage aus § 8 AGG .....	84
1. Die Frage nach dem individuellen Leistungsvermögen.....	85
2. Die tätigkeitsbezogene Frage nach einer Behinderung.....	85
a. Die wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung.....	87
b. Der Status als berufliche Anforderung im Sinne des § 8 Abs.1 AGG? .....	88
V. Rechtfertigung nach § 8 Abs.1 AGG aufgrund unternehmerischen Konzepts oder Kundenwünschen? .....	88
1. Unternehmerisches Konzept .....	89
a. Das Gewicht wirtschaftlicher Erwägungen des Arbeitgebers.....	90
b. Das Problem der sog. testimonials.....	90
2. Rechtfertigung aufgrund von (antizipierten) Kundenpräferenzen? .....	91
a. Vorurteile der Kunden .....	92
b. Wirkung diskriminierender Kundenpräferenzen .....	92
3. Kundenwünsche als relevante Tätigkeitsanforderung im Sinne des § 8 Abs.1 AGG?.....	93
a. Vertrauensbezogene Kundenpräferenzen.....	94
aa. Sicherheit und physische/psychische Integrität.....	94
bb. Intimsphäre.....	95

b. Authentizitätsbezogene Kundenpräferenzen .....	95
c. Anreizbezogene Kundenpräferenzen .....	96
4. Stellungnahme .....	97
VI. Rechtfertigung aufgrund zwingender Gründe bei Dritten? .....	97
VII. Statusbezogene Offenbarungspflicht nach Wegfall des Fragerechts? .....	98
1. Statusbezogene Offenbarungspflicht bei Bedarf der behinderungsgerechten Anpassung des Arbeitsplatzes?...	99
2. Obliegenheit zur Offenbarung? .....	100
3. Art der (freiwilligen) Mitteilung .....	101
4. Stellungnahme .....	101
C. Zwischenfazit .....	102

## § 5 Die Frage nach dem Status

### im bestehenden Beschäftigungsverhältnis..... 103

A. Die Frage während der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses .....	103
I. Pflicht zur behinderungsgerechten Beschäftigung .....	104
II. Zahlung der Ausgleichsabgabe .....	105
III. Exkurs: Datenschutz .....	105
IV. Stellungnahme .....	106
B. Das Fragerecht nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses .....	106
I. Die Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs.2 BGB.....	107
II. Fragerecht zur Erfüllung der Quote aus § 154 Abs.1 SGB IX.....	108
III. Arbeitgeberpflichten aus § 164 Abs.3 bis 5 SGB IX .....	109

## XXII

1. Dauerhafte Besetzung der Pflichtarbeitsplätze, § 164 Abs.3 SGB IX.....	110
2. Ansprüche der Arbeitnehmer aus § 164 Abs.4 und Abs.5 SGB IX.....	111
a. Rechtsnatur der Arbeitgeberpflichten .....	111
b. Das Problem der unverhältnismäßigen Aufwendungen, § 164 Abs.4 S.3 SGB IX.....	112
3. Förderung von Teilzeitarbeitsplätzen, § 164 Abs.5 SGB IX.....	113
4. Verzeichnisführungs- und Nachweispflicht.....	114
a. Verstoß gegen Verzeichnisführungspflicht, § 163 Abs.1 SGB IX.....	114
b. Anzeigepflicht des § 163 Abs.2 SGB IX.....	114
c. Die Bußgeldvorschriften des § 238 SGB IX .....	114
5. Gewährung von Zusatzurlaub .....	115
6. Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen .....	116
C. Befristetes Beschäftigungsverhältnis.....	116
D. Das Problem der Statusänderung im bestehenden Beschäftigungsverhältnis .....	118
E. Stellungnahme .....	119
<b>§ 6 Die Frage bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses.....</b>	<b>121</b>
A. Die Frage bei beabsichtigter Kündigung .....	121
I. Die Frage zur Vorbereitung einer Kündigung.....	121
II. Die Frage zur Erfüllung der Beteiligungspflichten .....	122
1. Betriebliche Interessenvertretungen .....	122
2. Integrationsamt .....	123

III. Berücksichtigung bei der Sozialauswahl .....	123
IV. Kündigung innerhalb der ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses .....	123
B. Zwischenergebnis .....	124
<b>§ 7 Die Folgen der unzutreffenden Beantwortung der Frage.....</b>	<b>125</b>
A. Zulässige Fragen .....	125
B. Unzulässige Fragen.....	125
C. Sonderfall: Die wahrheitswidrige Bejahung der statusbezogenen Frage.....	127
D. Folgen unzulässiger Fragestellung für den Arbeitgeber .....	128
<b>Zwischenfazit Teil 2 .....</b>	<b>128</b>

<b>TEIL 3 DAS FRAGEVERBOT IM ÖKONOMISCHEN KONTEXT .....</b>	<b>133</b>
<b>§ 8 Die Bedeutung der Personalauswahl .....</b>	<b>135</b>
<b>§ 9 Die Bedeutung von Wissen und Information im ökonomischen Kontext .....</b>	<b>139</b>
A. Information in der Einstellungssituation.....	140
B. Die ökonomische Grundlage des Informationsbedarfs.....	141
C. Kontrollprobleme aufgrund fehlender Informationen .....	141
D. Arten des Informationsdefizits und der Informationskosten .....	142
I. Preisunsicherheit.....	143
II. Qualitätsunsicherheit und Nutzenunkenntnis .....	145



## XXIV

III. Anwendbarkeit auf die Informationsdisparität im Einstellungsvorgang .....	147
<b>§ 10 Die Wirkungen des Frageverbots auf den Einstellungsvorgang anhand der Theorien zur Entscheidung bei asymmetrischer Information .....</b>	<b>149</b>
A. Effizienz als Ziel wirtschaftlichen Handelns.....	150
I. Die neoklassische Theorie .....	151
II. Die neue Institutionenökonomie.....	152
III. Das Individuum und sein Verhalten .....	152
1. Der <i>homo oeconomicus</i> .....	153
2. Der <i>homo oeconomicus institutionalis</i> .....	153
3. Das <i>Arrow/Debreu</i> -Modell .....	153
4. Beschränkte Rationalität .....	154
5. Stellungnahme .....	154
B. Der Arbeitsvertrag in den institutionenökonomischen Theorien.	155
I. Der unvollständige Vertrag.....	155
II. Der psychologische Vertrag .....	155
III. Der <i>stakeholder</i> -Ansatz .....	156
IV. Stellungnahme.....	157
V. Zwischenergebnis .....	157
C. Die Prinzipal-Agent-Theorie .....	158
I. Agency-Kosten.....	159
II. Entscheidung und Informationsdefizit.....	160
1. Informationsdefizit vor Vertragsschluss .....	160
a. Hidden intention .....	160
aa. Opportunistisches Verhalten.....	161

bb. Gefahr des opportunistischen Hold up.....	161
cc. Gegenstrategien	
bei Problemen der Informationsasymmetrie.....	162
(1) Adverse selection .....	163
(2) Signaling.....	164
b. Hidden characteristics .....	166
aa. Lösungsmöglichkeit: Screening.....	167
bb. Lösungsmöglichkeit: Selbstselektion.....	168
2. Das Informationsdefizit nach Vertragsschluss.....	169
a. Hidden action/hidden information/hidden intention ....	169
b. Opportunismus nach Vertragsschluss .....	170
c. Moral hazard .....	171
III. Möglichkeiten der Kooperation.....	172
1. Verlustbeteiligung.....	173
2. Leistungsanreize .....	173
3. Herausforderungen im Bereich der Kooperation.....	173
4. Stellungnahme .....	174
IV. Zwischenfazit .....	174
<b>§ 11 Wirkungen des Frageverbots für das Arbeitsvertragsrecht .....</b>	<b>175</b>
A. Ökonomische Funktionen des Vertragsrechts .....	175
B. Forderungen an ein „marktrationales Vertragsrecht“ ( <i>Fleischer</i> ) ....	177
I. Transaktionskostenminderung.....	177
1. Die Transaktionskostentheorie .....	178
2. Verhalten der Akteure in der Transaktionskostenökonomie .	179
3. Exkurs: Bedingungen für die Entscheidung zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen .....	179

a. Soziale Verantwortung der Unternehmen .....	180
b. Leistungsfähigkeit als zentrales Kriterium für die Beschäftigung .....	180
c. Förderleistungen des Integrationsamtes .....	181
d. Das Problem des demographischen Wandels .....	182
e. Die Konkurrenz unter den (schwer-)behinderten Menschen .....	183
f. Zusammenfassung.....	183
4. Transaktionskostenminderung vor und bei Vertragsschluss.....	184
a. Ex ante anfallende Kosten .....	184
aa. Such- und Informationskosten.....	184
bb. Verhandlungs- und Entscheidungskosten.....	185
b. Ex post anfallende Kosten .....	186
5. Höhe der Transaktionskosten .....	186
a. Die Transaktionskostentheorie in der Personalökonomie.....	187
b. Kosten bei der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen .....	188
aa. Direkte Kosten .....	189
(1) Die behinderungsgerechte Einrichtung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen, § 164 Abs.4 S.1 Nr.4 SGB IX.....	189
(2) Technische Arbeitshilfen, § 164 Abs.4 S.1 Nr.5 SGB IX	189
(3) Der Zusatzurlaub gem. § 208 SGB IX.....	190
(4) Organisatorische Kostenfaktoren .....	191
(aa) Der Inklusionsbeauftragte .....	191
(bb) Die Freistellung von Mehrarbeit, § 207 SGB IX.....	191

bb. Indirekte Kosten .....	192
c. Der Unzumutbarkeitsvorbehalt des § 164 Abs.4 S.3	
SGB IX .....	193
cc. Kriterien für die Zumutbarkeit .....	193
dd. Unterstützung des Arbeitgebers .....	194
(1) Finanzielle Fördermöglichkeiten .....	195
(2) Weitere Fördermöglichkeiten .....	197
(3) Beratungsmöglichkeiten für Arbeitgeber .....	197
d. Durch das Frageverbot induzierte Transaktionskosten ...	198
aa. Im Anbahnungsverhältnis .....	198
bb. Im bestehenden Beschäftigungsverhältnis .....	198
cc. Bei Beendigung .....	199
6. Möglichkeiten der Transaktionskostenminderung .....	199
a. Variante 1 – Überstunden .....	199
b. Variante 2 – Interner Arbeitsmarkt .....	199
c. Variante 3 – Informelle Netzwerke .....	200
d. Variante 4 – Praktika/Arbeitsproben .....	201
e. Stellungnahme .....	201
7. Transaktionskostenminderung im laufenden Vertrag .....	202
a. Die Frage nach sechs Monaten .....	202
b. Befristete Verträge .....	202
c. Stellungnahme .....	203
8. Zwischenfazit Transaktionskosten .....	203
II. Rekonstruktion des vollständigen Vertrages .....	204
III. Verhinderung opportunistischen Verhaltens .....	206

## XXVIII

IV. Unterscheidung wohlfahrtsmindernder und -fördernder Verträge .....	208
V. Sicherung der Funktionsfähigkeit der Märkte .....	208
VI. Zwischenfazit zum marktrationalen Vertragsrecht .....	211
C. Wirkungsbetrachtung.....	211
<b>Zwischenfazit Teil 3 .....</b>	<b>213</b>

## **TEIL 4 BETRACHTUNG DER IDENTIFIZIERTEN EINFLUSSFAKTOREN UND ANREGUNGEN ZU DEREN MODIFIKATION ..... 215**

<b>§ 12 Identifizierte Problemfelder und Einflussfaktoren.....</b>	<b>217</b>
A. Probleme des aktuellen Behinderungsbegriffs.....	217
B. Ursachen für die arbeitgeberseitige Zurückhaltung bei der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen.....	218
I. Kündigungsschutz .....	219
II. Arbeitsorganisatorische Faktoren .....	221
III. Folgenloser Verstoß gegen die Beschäftigungspflicht .....	221
IV. Stellungnahme.....	221
<b>§ 13 Mögliche Anpassungen der bestehenden Regelungen.....</b>	<b>223</b>
A. Ansatzpunkt Beschäftigungspflicht .....	224
B. Ansatzpunkt Ausgleichsabgabe .....	224
I. Erhöhung der Ausgleichsabgabe .....	224
II. Anpassung der Regelungen zur Rückerstattung der Ausgleichsabgabe.....	225
III. Abschaffung der Ausgleichsabgabe .....	226

C. Ansatzpunkt GdB/Anrechnung auf Pflichtarbeitsplätze .....	226
I. Obligatorische Mehrfachanrechnung auf Pflichtplätze .....	227
II. Besondere Berücksichtigung augenfalliger Beeinträchtigungen bei der Bemessung des GdB .....	228
1. Der <i>status quo</i> .....	228
a. Erläuternde Beispiele.....	229
aa. Vitiligo .....	229
bb. Gilles-de-la-Tourette-Syndrom .....	229
cc. Adipositas.....	230
b. Stellungnahme .....	231
2. Berücksichtigung im Feststellungsverfahren GdB/GdS ..	231
3. Separates Anrechnungsverfahren über die Agentur für Arbeit.....	232
a. Kategorisierung analog der Richtlinien des Parasports ...	232
b. Verwaltungsaufwand.....	233
D. Ansatzpunkt Kosten der Beschäftigung - Zusatzurlaub .....	233
E. Ansatzpunkt Kündigungsschutz .....	234
F. Keine Verbesserung durch anonyme Bewerbungen .....	235
G. Völliger Systemwechsel.....	235
<b>Zwischenfazit Teil 4 .....</b>	<b>236</b>
<b>Fazit und Ausblick .....</b>	<b>237</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>XXXIII</b>