

„Low Performer“

Aktuelle arbeitsgerichtliche Entscheidungen zu
Schlechtleistungen von Arbeitnehmern



Westfälische Dachtage, 18.02.2016

Dr. Derk Strybny, Direktor des Arbeitsgerichts Rheine

Was ist das Problem?



Vergütung



Fallbeispiel: Schlechtleistung oder Schadensersatz?

Mangelhafte Abrechnungen

Eine Arbeitnehmerin ist im Büro eines Dachdeckermeisters beschäftigt. Nach Anschaffung einer neuen EDV und Schulung der Arbeitnehmerin stellt sich heraus, dass die von der Arbeitnehmerin erstellten Abrechnungen so mangelhaft sind, dass sie von der Ehefrau des Dachdeckermeisters nahezu völlig neu erstellt werden müssen. Der Dachdeckermeister kürzt der Arbeitnehmerin das Gehalt.

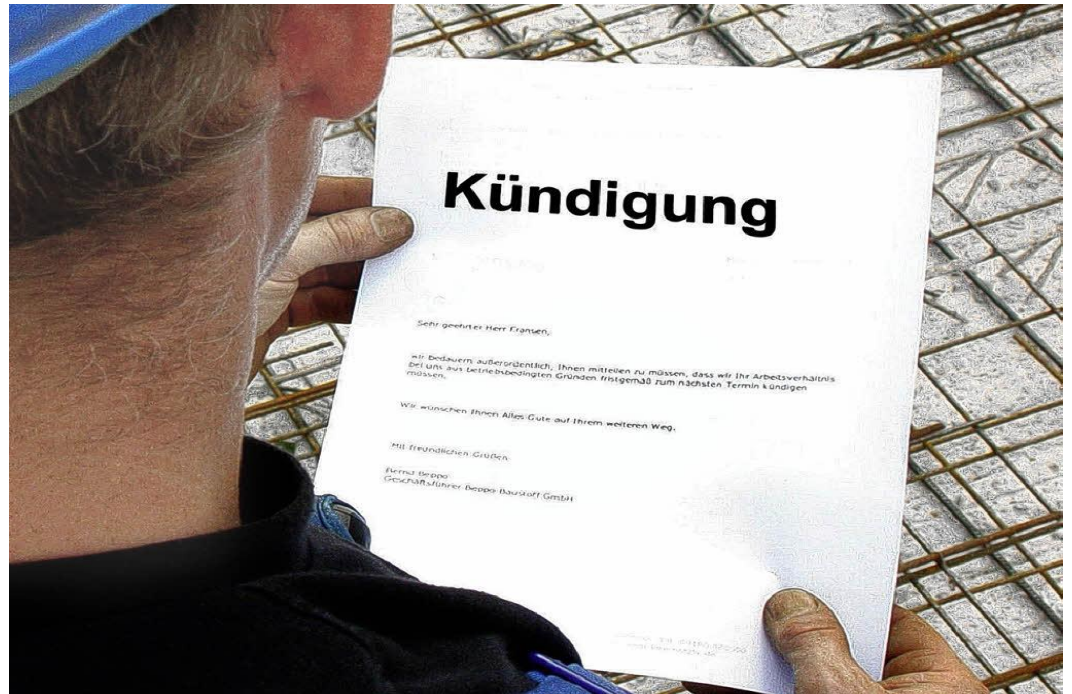
Rechtslage?

Vergütung

- Zum Leitbild des § 611 BGB gehört, dass das **Dienstleistungsrecht keine Gewährleistungsregeln** kennt, weil der Arbeitnehmer keinen Erfolg schuldet.
- Es gibt **keine objektive Gewährleistungspflicht**.
- Der Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Entgelts wird von einer Schlechtleistung nicht berührt.
- **Die Minderung des Arbeitsentgeltes bei Schlechtleistung ist grundsätzlich ausgeschlossen!**

Evtl. Schadensersatz, aber Vorsicht!

Kündigung



Überschreitung der Toleranzgrenzen

- Schlecht- oder Minderleistungen können erst dann zum Ausspruch einer Kündigung berechtigen, wenn sie die vom Arbeitgeber hinzunehmenden **Toleranzgrenzen überschreiten**.
- Denn es gilt: **Nur wer nichts tut, macht auch keine Fehler.**

Will der Arbeitnehmer nicht oder kann er nicht?

Abgrenzung verhaltens- und personenbedingte Kündigung

Zunächst feststellen, ob der Arbeitnehmer die vertragsgemäßen Leistungen...

... erbringen könnte,
wenn er wollte.



**Verhaltensbedingte
Kündigung**

oder

... nicht erbringen kann,
selbst wenn er es will.



**Personenbedingte
Kündigung**

Falsch und zu langsam...

Der Arbeitnehmer macht
Fehler...



**Qualitative
Schlechtleistung**

oder

Der Arbeitnehmer ist zu
langsam...



**Quantitative
Schlechtleistung**



Verhaltensbedingte Kündigung

Verhaltensbedingte Kündigung

- Vorwerfbare **arbeitsvertragswidrige Pflichtverletzung**
- **Problem:** Arbeitsleistung meistens nach Qualität und Menge nicht arbeitsvertraglich besonders und ausdrücklich bestimmt
- **Entscheidend ist:**
 - **Direktionsrecht** zur Bestimmung des konkreten Arbeitsinhalts
 - das **persönliche Leistungsvermögen** des Arbeitnehmers.
- Der Arbeitnehmer muss nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts „**tun, was er soll, und zwar so gut, wie er kann.**“



Keine Willkür

- Arbeitnehmer kann **nicht seinerseits frei bestimmen**, nach welcher Qualität und in welchem Umfang er seine Arbeitsleistung erbringt.

Deutliches und längerfrist. Unterschreiten des Durchschnitts

- Ein **deutliches und längerfristiges Unterschreiten** der von vergleichbaren Arbeitskollegen erbrachten durchschnittlichen Arbeitsleistung ist für den Arbeitgeber allerdings ein von der Rechtsprechung anerkannter Hinweis darauf, dass „etwas nicht stimmt“.
- Kriterien sind
 - die tatsächliche **Fehlerzahl**,
 - die **Art** der fehlerhaften Arbeitsleistung,
 - die **Schwere** der fehlerhaften Arbeitsleistung sowie
 - die **Folgen** der fehlerhaften Arbeitsleistung.

(Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.01.2008, 2 AZR 536/06)

- **(P) Keine vergleichbaren Arbeitnehmer vorhanden?!**

Fallbeispiel: Sonderfall Führungskräfte

Bundesarbeitsgericht (04.07.1991, 2 AZR 79/91)

Eine Kündigung kann ausnahmsweise bei bereits einmaligem „**fahrlässigen Versagen**“ – ohne vorausgegangene Abmahnung – zulässig sein, wenn das Versehen eines gehobenen Angestellten, der eine besondere Verantwortung übernommen hat, geeignet war, **einen besonders schweren Schaden herbeizuführen** und der Arbeitgeber „das Seine getan hat, die Möglichkeiten für ein solches Versehen **und seine Folgen** einzuschränken.“

Abmahnung

- Regelmäßige widerspruchslose Verstöße gegen arbeitsvertragliche Pflichten – so auch durch Schlecht- oder Minderleistungen – können zu einer **inhaltlichen Änderung des Arbeitsvertrages** führen.
- Will der Arbeitgeber dies verhindern und sich nicht dem späteren Vorwurf einer stillschweigenden Duldung aussetzen, muss er klarstellen, dass er das Verhalten des Arbeitnehmers **nicht akzeptiert**.

(Abgestufte) Darlegungslast im Prozess I

Landesarbeitsgericht München (03.03.2011, 3 Sa 764/10)

Eine ordentliche Kündigung wegen qualitativer Minderleistung setzt grundsätzlich voraus, dass die **"Durchschnittsleistung" vergleichbarer Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum dargestellt** wird, damit festgestellt werden kann, ob die durchschnittliche Fehlerhäufigkeit beim gekündigten Arbeitnehmer über längere Zeit hinweg erheblich überschritten wird.

(Abgestufte) Darlegungslast im Prozess II

Bundesarbeitsgericht (11.12.2003, 2 AZR 667/02)

Hat der Arbeitgeber vorgetragen, dass die Leistungen des Arbeitnehmers über einen längeren Zeitraum den Durchschnitt im vorgenannten Sinne unterschritten haben, ist es Sache des Arbeitnehmers, hierauf zu entgegnen, gegebenenfalls das Zahlenwerk und seine Aussagefähigkeit im einzelnen zu bestreiten und/oder darzulegen, warum er mit seiner deutlich unterdurchschnittlichen Leistung dennoch seine persönliche Leistungsfähigkeit ausschöpft. Hier können **altersbedingte Leistungsdefizite**, **Beeinträchtigungen durch Krankheit**, aber auch **betriebliche Umstände** eine Rolle spielen.

Legt der Arbeitnehmer derartige Umstände plausibel dar, so ist es alsdann Sache des Arbeitgebers, sie zu widerlegen.

Personenbedingte Kündigung

Personenbedingte Kündigung

- Im Fall von Schlecht- oder Minderleistungen ist die personenbedingte Kündigung dann die richtige, wenn der Arbeitnehmer mit seinen Leistungen hinter denjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückbleibt, **er aber nichts dafür kann**.
- Maßgeblich ist allein, dass die (verminderte/schlechte) Arbeitsleistung und die Vergütung des Arbeitnehmers **nicht mehr gleichwertig** sind.

Welche Leistungsfähigkeit kann in Zukunft erwartet werden?

- Neben der fehlenden Gleichwertigkeit von Arbeitsleistung und Arbeitsvergütung und einer daraus folgenden Unzumutbarkeit für den Arbeitgeber ist eine personenbedingte Kündigung **nur dann sozial gerechtfertigt**, wenn
 - für die Zukunft nicht mit einer Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers gerechnet werden kann und
 - kein milderes Mittel besteht.
- Möglichkeit einer Beschäftigung des leistungsschwachen Arbeitnehmers zu anderen Bedingungen?

Änderungskündigung?

Interessenabwägung

- Bei einer personenbedingten Kündigung muss immer auch eine **Interessenabwägung** vorgenommen werden.
- Es muss beachtet werden, was die Ursache für die verminderte Leistungsfähigkeit ist.
- Gerade in körperlich anstrengenden Berufen kann eine Verminderung der Leistungsfähigkeit betrieblich veranlasst sein.

Fazit



Fazit

- Ein Arbeitnehmer schuldet eine Arbeitsleistung, keinen Arbeits**erfolg**.
- „Einer ist immer das Schlusslicht“.
- **Häufig betroffen:**
Ältere Arbeitnehmer (in körperlich anstrengenden Berufen, insbesondere auch Handwerk)
- Bestand einer Kündigung vor dem Arbeitsgericht steht und fällt – wie immer – mit den **Darlegungen im Prozess**.

