

Mandanteninfo März 2008

„Low-Performer“ – Minderleistung ein Kündigungsgrund?

Können leistungsschwächere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (AN) wegen ihrer vergleichsweise geringeren Leistung nach entsprechenden Abmahnungen verhaltensbedingt gekündigt werden? In seiner Entscheidung vom 17.01.2008 (2 AZR 536/06, Pressemitteilung Nr. 5/08) hat das BAG hierzu in dem folgenden Fall seine bisherige Rechtsprechung bestätigt und dies bejaht, allerdings nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen.

Die Klägerin ist als Lager- und Versandarbeiterin beschäftigt und stellt Warensendungen auf der Grundlage von Kundenbestellungen fertig. Die Beklagte (der Arbeitgeber) behauptet, dass die von der Klägerin gepackten Sendungen **dreimal so viele Packfehler aufweisen wie die vergleichbarer AN**. Die Beklagte mahnte die Klägerin zweimal ab und sprach dann, als sich nach ihrer Auffassung nichts änderte, eine verhaltensbedingte Kündigung aus.

Im nachfolgenden Kündigungsschutzverfahren hat das Bundesarbeitsgericht, anders als die Vorinstanzen, entschieden, dass die Kündigung eines leistungsschwachen AN grundsätzlich möglich ist unter der Voraussetzung, dass ein AN seine arbeitsvertraglichen Pflichten **schuldhaft durch fehlerhafte Arbeit oder unterdurchschnittliche Leistung** verletzt.

Allerdings müssen AN nicht ständig Spitzenleistungen erbringen. Sie

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{1,3,4}
Christopher Koll
Verena Linz

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
1 Arbeitsrecht
2 Sozialrecht
3 Familienrecht
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit
folgenden Kanzleien
für Arbeitsrecht

Berlin
Dieter Hummel*
Volker Ratzmann*
Mechtild Kuby*

Frankfurt a.M.
Franzmann* Büdel* Bender*

Freiburg
Michael Schubert*
Anwaltsbüro im Hegarhaus

Hamburg
Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
Manfred Wulff*

Hannover
Detlef Fricke
Joachim Klug

Konstanz
Haenel-Zepf-Wirlitsch
und Kollegen

München
Kanzlei Rüdiger Helm

Nürnberg
Manske & Partner*

Wiesbaden
Schütte* Jancke* Heer*

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

brauchen nur unter **angemessener Ausschöpfung ihrer persönlichen Leistungsfähigkeit** arbeiten. AN müssen also nur das leisten, was sie persönlich auch leisten können. Die Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote der anderen AN stellt deshalb alleine noch keinen Verstoß gegen die Arbeitspflichten dar. Allenfalls die längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote kann je nach tatsächlicher Fehlerzahl, Art, Schwere und Folge der fehlerhaften Arbeitsleistung ein Indiz dafür darstellen, dass AN vorwerfbar ihre vertraglichen Pflichten verletzen. Die **„Minderleistung“ als solche stellt also noch keinen Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten des AN dar, vielmehr muss der AN vorsätzlich oder fahrlässig weniger leisten, als er zu leisten im Stande ist.**

Es ist deshalb zunächst Sache eines Arbeitgebers, zu den Leistungsmängeln im Einzelnen vorzutragen. Er hat z.B. die tatsächliche Fehlerzahl, Art, Schwere und Folge der fehlerhaften Arbeitsleistung darzulegen und gegebenenfalls auch zu beweisen.

Es ist dann Sache der AN, darzulegen und zu beweisen, **warum sie trotz erheblicher unterdurchschnittlicher Leistungen ihre Leistungsfähigkeit ausschöpfen und ihnen somit kein Vorwurf zu machen ist.** Hier können von den AN z.B. betriebliche Gründe wie die fehlende Einarbeitung oder fehlende Unterstützung durch die Kollegen eingewandt oder auch ein Attest überreicht werden, aus dem sich ergibt, dass der AN aufgrund bestimmter Handicaps keine höhere Leistung erbringen kann. Allerdings sollte hier nie ohne vorherige Einholung juristischen Rates vorgegangen werden, da bei dem Hinweis, dass aus personenbedingten Gründen eine höhere Leistungsfähigkeit nicht gegeben ist, weil z.B. eine hindernde Krankheit besteht, der Arbeitgeber diese Argumentation verwenden kann, um eine nachfolgende personenbedingte Kündigung auszusprechen.

Im vorliegenden Fall steht noch nicht fest, ob die Kündigung der Beklagten erfolgreich ist, da die Beklagte ihrer Darlegungslast noch nicht ausreichend Genüge getan hat und die Angelegenheit zur weiteren Aufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen wurde.

In vergleichbaren Fällen spielt vor allem die Darlegungs- und Beweislast eine Rolle. Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass betroffenen AN vorsätzlich oder zumindest fahrlässig unterhalb ihrer eigenen Leistungsfähigkeit bleiben und sie deshalb an der Minderleistung oder der überdurchschnittlichen Fehlerhäufigkeit ein Verschulden trifft. Bei einigermaßen geschickter Prozessvertretung dürfte dieser Nachweis einem Arbeitgeber kaum gelingen.

ViSdP: Rechtsanwalt Stefan Bell, Marktstraße 16, 40213 Düsseldorf.

Bei unveränderter Übernahme einschließlich unseres Logos sind wir mit einer Veröffentlichung einverstanden.

Über eine kurze Benachrichtigung freuen wir uns.

Wenn Sie unser Mandanten-Info nicht mehr beziehen wollen, mailen Sie bitte an info@fachanwaeltinnen.de