



XING XPERT Gruppe Arbeitsrecht Newsletter 2016-01

Thema: "Der Umgang mit Low Performern"

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Newsletter bleiben Sie auf dem Laufenden über aktuelle Themen rund um das Arbeitsrecht.

Ich wünsche eine ebenso unterhaltsame wie informative Lektüre.

Der Umgang mit Low-Performern

Einleitung

Der Begriff der Low Performer ist in letzter Zeit immer häufiger in der Presse zu lesen. Gemeint sind damit Mitarbeiter, deren Leistung deutlich hinter den in sie gesetzten Erwartungen zurückbleibt. Der steigende Leistungsdruck veranlasst Unternehmen zunehmend dazu, sich von leistungsschwachen Mitarbeitern zu trennen. Dabei können die Gründe für die Minderleistung vielschichtig sein, ebenso wie die Ausprägung der Low Performance. Low Performance kann sich von Kleinigkeiten wie Trödeln, Unpünktlichkeit bis hin zu schlechterer Arbeitsqualität und häufigen Fehlern erstrecken.

Oftmals schleppen auch die Arbeitskollegen die Low Performer mit, so dass die schlechteren Arbeitsergebnisse erst spät oder gar nicht auffallen. Dennoch verschlechtern sich dadurch auch die Motivation der übrigen Mitarbeiter, da diese die schlechteren Leistungen des Low Performers ausgleichen und abfangen müssen.

Von den Ursachen und den Folgen hängt dann die richtige Strategie des Arbeitgebers ab, wenn dieser an der Low Performance etwas ändern will. Nicht immer ist die Kündigung jedoch die sinnvollste Wahl.

Die aktuelle Gallup Studie kommt zu dem Ergebnis, dass durch Low Performer in Deutschland ein jährlicher wirtschaftlicher Schaden von über 100 Milliarden Euro entsteht (Gallup Engagement Index auf www.gallup.com). Die Studie geht hierbei von fehlender emotionaler Bindung zum Arbeitsplatz bzw. Arbeitgeber als Hauptursache aus.

Es ist jedoch zu verdeutlichen, dass die Ursachen für die schlechtere Leistung eines Arbeitnehmers sowohl in dem Verhalten (bzw. der inneren Einstellung) des Mitarbeiters liegen können als auch in der Person selbst (z.B. Erkrankung), aber auch betriebliche Gründe können eine Rolle spielen.

Anzeichen einer Low Performance können unter anderem sein:

- überdurchschnittliche Fehlzeiten
- häufige fehlerhafte Arbeiten
- Kundenreklamationen und Beschwerden
- Leistungsabfall über einen längeren Zeitraum
- unangemessenes Verhalten gegenüber Kollegen, Vorgesetzten und Kunden

Es lohnt sich daher, sich mit dem Thema der Low Performer auseinanderzusetzen und so die Leistungsfähigkeit des Unternehmens zu erhalten oder zu steigern. Oftmals sind Low Performer auch nur ein Symptom für andere Unstimmigkeiten im Betrieb.

Definition Low-Performer

Eine klare juristische Definition für Low Performance bzw. Low Performer existiert nicht. Ebenso unklar ist ab wann tatsächlich eine Minderleistung anfängt.

Dazu kommt dass ein Arbeitnehmer grundsätzlich keine Arbeit besonderer Güte schuldet. Juristisch betrachtet muss ein Arbeitnehmer zur Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflicht tun was er soll (gem. Vertrag und im Rahmen des Direktionsrechts) und zwar so gut wie er kann (sog. dynamisch individueller Maßstab). Das bedeutet, der Arbeitnehmer muss sein individuelles Leistungsvermögen ausschöpfen.

Man kann Low Performance in 3 Hauptgruppen unterteilen:

1. Nichtleistung

Von Nichtleistung spricht man, wenn der Arbeitnehmer vertragswidrig seine geschuldete Leistung nicht erbringt, z.B. wenn er unentschuldigt zu spät kommt, früher geht oder Pausen macht ohne sich auszustempeln.

2. Qualitative Schlechtleistung

Diese liegt vor, wenn der Arbeitnehmer zwar die volle Zeit arbeitet und auch von der Arbeitsmenge seine Leistungen erbringt, aber diese von der Qualität her stark nach unten abweichen (im Verhältnis zu anderen vergleichbaren Arbeitnehmern), z.B. hohe Ausschussquote in der Produktion.

3. Quantitative Schlechtleistung

Eine quantitative Schlechtleistung ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer im Vergleich mit seinen Arbeitskollegen während seiner Arbeitszeit zwar eine qualitativ gute Leistung erbringt, er aber deutlich weniger leistet, z.B. deutlich geringere Produktionsmenge, weniger Vertragsabschlüsse etc.

Für die objektive Beurteilung einer Minderleistung ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer was seine eigenen Leistungen betrifft, erheblich unter dem Durchschnittswert anderer vergleichbarer Arbeitnehmer liegt. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass es in jeder Vergleichsgruppe aufgrund der individuellen Fähigkeiten gute und schlechte Leistungserbringer gibt.

Wichtig!

Die daher vorausgesetzte Erheblichkeit beginnt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ab einer Unterschreitung des Leistungsdurchschnitts um mehr als 1/3.

Von Low Performance spricht man auch, wenn Leistung und Gegenleistung in einem krassen Missverhältnis stehen.

Problem

Das erste Problem ist bereits die Feststellung einer Minderleistung. Gerade wenn Mitarbeiter in Teams arbeiten fällt es oftmals kaum auf, wenn einzelne aus dem Team leistungsmäßig abfallen. Auch in komplexen Abteilungen wirken sich einzelne Schlechtleistungen oftmals kaum aus. Oftmals fallen Low Performer im Unternehmen erst auf wenn aufgrund des stetig wachsenden Kosten- und Konkurrenzdrucks die unternehmerischen Prozesse analysiert und optimiert werden sollen.

Hier sind regelmäßige Überprüfungen der Arbeitsergebnisse und Vergleiche zu den Vorjahren zu empfehlen. Ob eine Minder- oder Schlechtleistung vorliegt, orientiert sich an der durchschnittlichen Arbeitsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer. Zudem müssen die tatsächlich vom Arbeitnehmer geschuldeten Leistungen auch im Hinblick auf Qualität und Quantität genau betrachtet werden.

Diese ergeben sich aus:

- Vertrag
- Stellenbeschreibung
- vereinbarte Ziele
- Jahresplanung, Budget
- Einseitige Zielvorgabe bzw. konkreter, terminierter Auftrag durch Direktions-/Weisungsrecht (§ 106 GewO)

Darüber hinaus sind bei der Beurteilung individuelle Umstände sind berücksichtigen, wie z.B. das persönliche, subjektive Leistungsvermögen des betreffenden Arbeitnehmers (z.B. Alter, Behinderung, Gesundheitszustand, Qualifikationsniveau, Ausbildung/Fortbildung) und auch betriebliche Umstände (schlechtes Material, Material-/Ressourcenmangel, unzureichende Organisation).

Wichtig!

Der Arbeitnehmer muss die Leistung unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Arbeitsfähigkeit erbringen.

Dokumentation

Stellt der Arbeitgeber bei einem oder mehreren Mitarbeitern eine deutliche Minderleistung fest, so ist dringlich zu empfehlen diese beweissicher zu dokumentieren. Die Dokumentation ist bereits bei der Ursachenforschung und einem eventuellen Mitarbeitergespräch äußerst hilfreich und bei der Wahl arbeitsrechtlicher Sanktionen wie Abmahnung oder Kündigung unerlässlich.

Praxistipp

Der Arbeitgeber sollte durch Zeugen (Vorgesetzte) oder Arbeitsunterlagen die unterdurchschnittliche Arbeitsleistung oder Schlechtleistung des Low Performers in qualitativer und quantitativer Hinsicht konkret festhalten (Ist-Leistung).

Eine solche Dokumentation kann erfolgen durch:

- Tages- oder Wochenberichte
- Leistungsnachweise

- Persönliche Überwachung, Überprüfung durch Führungskraft, Teamleiter
- Fehlzeiten, Anwesenheitserfassung
- Kontrolle der Zielerreichung
- Mitarbeitergespräche
- Kunden-, Kollegenbeschwerden
- Technische Kontrolleinrichtungen (mitbestimmungspflichtig)

Ursachen

Wurde eine Minderleistung eines Arbeitnehmers festgestellt, sollte der Arbeitgeber unverzüglich mit der Ursachenforschung beginnen, da die Ursachen für die Low Performance, wie bereits erwähnt, äußerst vielschichtig sein können und unterschiedliche Handlungsstrategien erfordern.

Unter Umständen empfiehlt es sich auch bereits zu diesem Zeitpunkt, das Gespräch mit dem betreffenden Arbeitnehmer zu suchen und mit ihm gemeinsam die Ursachen zu ergründen. Auch Führungskräfte und direkte Vorgesetzte können hier wichtige Ansprechpartner sein und dabei helfen die Gründe für die Minderleistung herauszufinden.

Die häufigsten Ursachen für Low Performance sind mitunter:

Krankheit

Liegt der Grund in der Minderleistung in einer Erkrankung des Arbeitnehmers begründet (hierzu zählt auch Burn-Out), so kann es bereits helfen wenn sich der Arbeitnehmer im Einverständnis mit dem Arbeitgeber krankschreiben lässt oder gegebenenfalls eine Kur durchführt. Ebenso kann ein längerer Urlaub oder eine Verringerung der Arbeitszeit (befristet auf Zeit) hier bereits Abhilfe schaffen.

Auch die Möglichkeiten des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (§ 84 Abs. 2 SGB IX) können hier einen wertvollen Betrag leisten.

Schwerbehinderung

Auch eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers kann eine Ursache für die Minderleistung sein. Diese muss dem Arbeitgeber nicht bekannt sein

Ein Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, vor bzw. bei der Einstellung auf eine bestehende Schwerbehinderung hinzuweisen, wenn die Schwerbehinderung keine konkreten und direkten Auswirkungen für die ausgeübte Tätigkeit hat. Eine Frage des Arbeitgebers nach einer Schwerbehinderung darf der Arbeitnehmer in dem Fall auch wahrheitswidrig verneinen.

Arbeitsplatz

Es ist aber auch möglich, dass die Gründe für die Minderleistung an Arbeitsplatz oder Arbeitsmittel liegen. So ist es durchaus möglich, dass die schlechten Arbeitsergebnisse auf veraltete oder defekte Arbeitsmittel zurückzuführen sind oder dass Lärm oder Schmutz am Arbeitsplatz das Leistungsvermögen des Arbeitnehmers (oder auch seine Motivation) bremsen. Es ist aber auch denkbar, dass der konkrete Aufgabenbereich des Arbeitnehmers für diesen einfach nicht passt. Fühlt sich der Arbeitnehmer mit seinen Aufgaben überfordert oder auch unterfordert, wirkt sich dies schnell auf die Arbeitsergebnisse aus. Hier kann der Arbeitgeber gut und schnell Abhilfe schaffen.

Mobbing

Auch Mobbing ist eine häufige Ursache für die Minderleistung einzelner Arbeitnehmer. Ein Mitarbeiter, der sich täglichen Anfeindungen ausgesetzt fühlt hat weder große Motivation zu arbeiten noch den Ehrgeiz besonders gute Leistungen zu erbringen. Falls Mobbing die Ursache sein sollte, ist der Arbeitgeber gehalten, schnell einzugreifen; nicht nur aus wirtschaftlichen Gründen sondern auch aufgrund der bestehenden Fürsorgepflicht gegenüber seinen Arbeitnehmern.

Persönliche Gründe

Oftmals sind auch Probleme im privaten Umfeld des Arbeitnehmers (Todesfall u.ä.) die Ursache für abfallende Leistung. Hier ist ein behutsames Gespräch erforderlich in dem man gemeinsam mit dem Arbeitnehmer nach Lösungswegen sucht. Ähnlich wie bei Erkrankungen bieten sich auch hier Urlaub, Krankenschein oder auch Kur an. Auf Dauer wird sich dies auszahlen.

Verhaltensbedingte Gründe

Es kann aber auch sein, dass die Gründe für die Low Performance in der inneren Einstellung des Arbeitnehmers begründet sind und er dies durch sein Arbeitsverhalten nach außen trägt. Neben persönlichen Gründen (Einstellung zur Arbeit an sich) können auch Vorfälle aus der Vergangenheit oder eine generelle Unlust die Ursache sein. Auch fehlende Identifikation mit dem Unternehmen kann eine fehlende Arbeitsmotivation und schlechte Ergebnisse mit sich bringen.

Sonderfälle

Liegt der Grund für die Low Performance des Mitarbeiters in fehlender Sachkenntnis, sollte man als Arbeitgeber zunächst geeignete Schulungsmaßnahmen in Betracht ziehen, damit der Mitarbeiter die Möglichkeit erhält sich die fehlenden Kenntnisse anzueignen und seine eigenen Leistungen zu verbessern.

Baut ein vorher leistungsstarker Mitarbeiter plötzlich ab, so liegt es am direkten Vorgesetzten den Grund für die Leistungseinbrüche in Erfahrung zu bringen und nach geeigneten Lösungen zu suchen.

Maßnahmen

Wie bereits eingangs erwähnt gibt es eine ganze Reihe von Möglichkeiten wie der Arbeitgeber mit Low Performern im Unternehmen umgehen kann. Die häufigste Reaktion vieler Arbeitgeber ist der Wunsch nach Trennung vom betroffenen Mitarbeiter.

Je nach Ursache der Minderleistung können andere Maßnahmen aber effektiver und auch günstiger für den Arbeitgeber sein. Dabei ist zu beachten, dass eine Kündigung immer das Risiko mit sich bringt, dass diese vom Arbeitsgericht später als unwirksam beurteilt wird (dazu später mehr).

Aber auch bei einer Einigung vor Gericht oder gar einer wirksamen Kündigung ist zu bedenken, dass ein arbeitsgerichtliches Verfahren immer mit Kosten- und Zeitaufwand verbunden ist. Diese Ressourcen können unter Umständen sinnvoller eingesetzt werden.

Dazu kommt die Tatsache, dass nach der Kündigung des Low Performers in aller Regel der betreffende Arbeitsplatz neu besetzt werden muss. Das hierfür erforderliche Bewerbungsverfahren ist erneut kostspielig und bindet Ressourcen im Unternehmen.

Hat man bereits die Ursache für die Minderleistung in Erfahrung gebracht, so sollte geprüft werden ob die Low Performance durch Maßnahmen organisatorischer oder arbeitsrechtlicher Art beseitigt oder zumindest auf ein vertretbares Maß gemindert werden kann.

Erst wenn diese Aussicht nicht besteht sollte als letztes Mittel die Kündigung in Betracht gezogen werden, welche gut und sorgfältig vorbereitet werden sollte.

Mitarbeitergespräch

Sind die Ursachen für die schlechten Leistungen noch nicht bekannt und auch nicht durch Gespräche mit Vorgesetzten u.ä. in Erfahrung zu bringen, empfiehlt sich ein Gespräch mit dem Mitarbeiter selbst um die Gründe für die Schlechtleistung zu erfahren. Zudem ist es ja möglich, dass der betreffende Mitarbeiter selbst gar nicht bemerkt hat dass seine Leistungen abgefallen sind oder insgesamt deutlich unter dem Durchschnitt liegen.

In diesem Fall kann ein Gespräch unter Umständen bereits viel bewirken.

Aber auch wenn die Ursache des Low Performance durch gesundheitliche Probleme, Schwerbehinderung oder Gegebenheiten des Arbeitsplatzes oder Arbeitsklimas begründet ist, kann das Gespräch helfen eine sinnvolle Maßnahme zu finden, die Leistung des Mitarbeiters wieder zu steigern.

Aber selbst bei Minderleistung, die der Arbeitnehmer in irgendeiner Form selbst zu vertreten hat, kann ein richtig durchgeführtes Mitarbeitergespräch viel bewirken. Werden dem Arbeitnehmer die Defizite seiner Leistungen aufgezeigt und auch die Folgen dieser für das Unternehmen verdeutlicht, führt dies in vielen Fällen zu einem Umdenken des Arbeitnehmers und weitere Sanktionen sind nicht mehr erforderlich.

Häufig können sich Arbeitnehmer nicht in die Situation des Unternehmers/Arbeitgebers hineinversetzen und realisieren die Folgen Ihres Handelns für Dritte nicht. Daher bieten sich Gespräche zur Lösung des Problems in nahezu allen Fällen als erster Schritt an.

Versetzung

Liegt die Ursache der Low Performance z.B. am konkreten Arbeitsplatz oder auch der konkreten Tätigkeit, so sollte über eine Versetzung des betroffenen Mitarbeiters nachgedacht werden.

Als Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne bezeichnet man nach der Legaldefinition in § 95 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) die *„Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes, die*

voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist.“

Achtung!

Erfüllt die Versetzung die Voraussetzungen der Legaldefinition ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zu beachten, § 99 BetrVG.

Eine Versetzung kommt auch dann als probates Mittel in Betracht, wenn die Minderleistung durch ein schlechtes Arbeitsklima wie etwas durch Differenzen mit dem Vorgesetzten oder durch Mobbing begründet ist.

Je nach Konkretisierung der Tätigkeit und des Arbeitsplatzes im Arbeitsvertrag kann die Versetzung durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers begründet werden. Rechtsgrundlage hierfür ist § 106 GewO, wonach der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen darf soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften bereits anders festgelegt sind.

Eine Beschränkung des Direktionsrechts findet sich nach dieser Vorschrift im „billigen Ermessen“. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber bei einer geplanten Versetzung die Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers hinreichend berücksichtigen muss. Willkürliche Entscheidungen sind hierbei untersagt, ebenso wie Versetzungen, die für den Arbeitnehmer eine unbillige Härte bedeuten würden.

Ist im Arbeitsvertrag jedoch z.B. ein konkret bezeichneter Arbeitsplatz angegeben, so ist die Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz nur noch mittels einer Änderungsvereinbarung (einvernehmlich) oder einer Änderungskündigung möglich.

Achtung

Ist die Ursache das Mobbing durch Kollegen, sollte der Mitarbeiter nicht ohne seine Zustimmung versetzt werden, es sei denn die Versetzung erfolgt noch im Rahmen des Direktionsrechts.

Der Low Performer als Opfer des Mobbings sollte nicht noch durch eine zwangsweise Versetzung zusätzlich gestraft werden. Vielmehr ist es die Aufgabe des Arbeitgebers, seine Mitarbeiter vor derartigen Attacken zu schützen und sich vor seinen gemobbten Arbeitnehmer zu stellen.

Abmahnung

Liegt der Grund für die schlechte Leistung des Arbeitnehmers in einem steuerbaren Verhalten des Arbeitnehmers (d.h. der Arbeitnehmer hat Einfluss auf die Gründe und Ursachen), so kommt als erste Sanktionsstufe die Abmahnung des betroffenen Mitarbeiters in Betracht. Bei Eignungsmängeln wie z.B. durch Krankheit, schlechte Ausbildung und ähnlichem zeigt eine Abmahnung hingegen keine Wirkung, da der Arbeitnehmer hierauf keinen Einfluss hat, sich also nicht ändern kann.

Voraussetzung für eine Abmahnung ist zunächst, dass die vom Arbeitnehmer geschuldete Tätigkeit so weit konkretisiert ist, dass ein Fehlverhalten objektiv begründbar ist.

Vor Ausspruch einer Abmahnung bietet sich in aller Regel als milderer Mittel ein Mitarbeitergespräch bzw. als Vorstufe zur Abmahnung die schriftliche Ermahnung an.

In einer Ermahnung wird dem Arbeitnehmer sein Fehlverhalten aufgezeigt, ohne jedoch gleich bei wiederholtem Verstoß die Kündigung anzudrohen.

Die Abmahnung ist im Gegensatz zur Ermahnung das Aufzeigen des Fehlverhaltens des Arbeitnehmers mit der eindeutigen Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen (Kündigung) bei nochmaligem Verstoß.

Sowohl Ermahnung als auch Abmahnung sind formfrei, sollten aber aus Gründen der Beweissicherung immer schriftlich erfolgen.

Eine Abmahnung hat verschiedene Funktionen:

- **Hinweisfunktion:**
Dem Arbeitnehmer wird sein Fehlverhalten deutlich gemacht. Das bedeutet, dass ihm seine Pflichtverletzung(en) konkret dargelegt werden müssen. An dieser Voraussetzung scheitern bereits viele Abmahnungen.
Notwendig sind neben der genauen Bezeichnung des Fehlverhaltens exakte Angaben zu Zeit und Ort des vorgeworfenen Verhaltens. Ein Satz wie „wegen regelmäßigem Zuspätkommens mahnen wir Sie ab“ reicht hierfür nicht aus.
- **Warnfunktion:**
Weiterer Bestandteil einer Abmahnung ist die Warnfunktion. Dem Arbeitnehmer muss mit der Abmahnung deutlich gemacht werden, dass er bei wiederholtem Verstoß mit einer Kündigung rechnen muss. Oftmals wird auch allgemein mit „arbeitsrechtlichen Konsequenzen“ gedroht, die herrschende Meinung lässt dies jedoch nicht genügen, so dass (zumindest auch) die Kündigung als Sanktion angedroht werden sollte.

Bestehen mehrere Vorwürfe gegen den Arbeitnehmer, so empfiehlt es sich für jeden Vorwurf eine gesonderte Abmahnung auszusprechen. Ist nur ein Vorwurf einer „Sammelabmahnung“ nicht hinreichend konkretisiert führt dies zur Unwirksamkeit der gesamten Abmahnung.

Weitere Voraussetzung für die Wirksamkeit der Abmahnung ist, dass diese dem Arbeitnehmer auch zugeht. Es empfiehlt sich aus Gründen der Beweissicherung die Abmahnung dem Arbeitnehmer persönlich zu übergeben und sich den Empfang bestätigen zu lassen oder diese vor einem Zeugen zu übergeben. Ist der Arbeitnehmer nicht im Betrieb, sollte die Abmahnung per Einschreiben versandt werden.

Häufig wird die Abmahnung als Vorstufe zur Kündigung bezeichnet. Tatsächlich ist die Abmahnung jedoch, auch wenn sie häufig auch Voraussetzung einer wirksamen späteren Kündigung ist, eher „ein Schuss vor den Bug“. Dem Arbeitnehmer wird durch die Abmahnung zunächst die Chance gegeben, sich zu bessern und das Fehlverhalten abzustellen. Mit der Abmahnung verzichtet der Arbeitgeber gerade darauf, wegen des konkreten Verstoßes zu kündigen und darf daher auch auf diesen Verstoß keine Kündigung stützen. Erst bei wiederholtem gleichartigem Fehlverhalten nach Ausspruch der Abmahnung kann gekündigt werden.

Da eine Abmahnung nicht ewig wirken, finden frühere Abmahnungen auch nicht immer Berücksichtigung in einem Kündigungsschutzverfahren. Die Rechtsprechung hat zwar keine festen Grenzen der Wirkungsdauer aufgezeigt, jedoch werden Abmahnungen, wenn sie länger als 2 Jahre zurückliegen kaum noch von den Gerichten berücksichtigt werden. Liegt tatsächlich ein derart langer Zeitraum zwischen den gleichartigen Verfehlungen des Arbeitnehmers, ist eine weitere Abmahnung der Kündigung vorzuziehen.

Ist eine Abmahnung zu Unrecht ausgesprochen worden, etwa weil der Vorwurf nicht zutrifft, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte.

Um wegen Minderleistung erfolgreich abzumahnern, sollten also die oben genannten Schritte (Feststellung der Minderleistung anhand objektiver Kriterien und Dokumentation) gründlich durchgeführt werden. Nur so kann dem Arbeitnehmer in der Abmahnung hinreichend verdeutlicht werden was er falsch gemacht hat und was zukünftig von ihm erwartet wird. Zudem liegt die Beweislast für das Fehlverhalten des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber.

Kündigung

Waren alle vorherigen Maßnahmen inklusiver der Abmahnung ohne Erfolg und gelangt der Arbeitgeber zu dem Entschluss, dass er das Arbeitsverhältnis nicht fortführen will, so bleibt für den Arbeitgeber als letztes Mittel der Ausspruch der Kündigung.

Bei der Kündigung wegen Low Performance kommen sowohl die verhaltensbedingte als auch die personenbedingte Kündigung in Betracht. Vor Ausspruch der Kündigung sollte der Arbeitgeber sich darüber im Klaren sein, ob er verhaltensbedingt (Mitarbeiter will nicht) oder/und personenbedingt (Mitarbeiter kann nicht) kündigt.

Die personenbedingte Kündigung eines Low Performers

In Fällen in denen die Minderleistung des Arbeitnehmers nicht willensbedingt ist, wie z.B. bei Krankheit oder Eignungsmängeln, kommt die personenbedingte Kündigung in Betracht.

Vor Ausspruch einer Beendigungskündigung ist zunächst die Möglichkeit der Änderungskündigung in Betracht zu ziehen. Das bedeutet, man kündigt das bestehende Arbeitsverhältnis mit dem gleichzeitigen Angebot eines neuen Arbeitsvertrags zu geänderten Bedingungen, z.B. auf einem anderen Arbeitsplatz, an dem sich die Eignungsmängel gerade nicht auswirken.

Ist dies nicht möglich, bleibt lediglich die Beendigungskündigung, die damit begründet wird, dass ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung des Arbeitgebers (Lohnzahlung) und Gegenleistung des Arbeitnehmers (Arbeitsleistung) vorliegt.

Grundsätzlich ist vor Ausspruch einer personenbedingten Kündigung eine Abmahnung nicht notwendig. Im Falle der Kündigung eines Low Performers erscheint diese jedoch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit erforderlich.

Um eine Kündigung zu rechtfertigen, muss die Minderleistung bzw. die Störung des Gegenseitigkeitsverhältnisses eine gewisse Erheblichkeit aufweisen. Ab Unterschreitung der durchschnittlichen Leistung um mehr als ein Drittel kommt eine Kündigung in Betracht.

Darüber hinaus ist für die personenbedingte Kündigung eine negative Zukunftsprognose erforderlich. Es wird nicht gekündigt, weil in der Vergangenheit eine minderwertige Leistung erbracht wurde, sondern weil eine begründete Prognose getroffen wurde, dass diese Minderleistung auch in Zukunft fortbestehen wird.

Liegt die Ursache in einer Erkrankung des Arbeitnehmers ist zudem eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers erforderlich.

Die verhaltensbedingte Kündigung eines Low Performers

Die verhaltensbedingte Kündigung wegen Minderleistung des Arbeitnehmers setzt voraus dass der Arbeitnehmer diese zu vertreten hat bzw. wissentlich herbeiführt. Notwendig ist also insoweit ein vorwerfbares Fehlverhalten des Arbeitnehmers.

Als vorwerfbares Fehlverhalten kommen hier die bewusste Zurückhaltung der eigenen Leistungsfähigkeit in Betracht („Der Arbeitnehmer muss tun was er soll und zwar so gut wie er kann“). Schöpft der Arbeitnehmer seine eigene Leistungsfähigkeit bewusst nicht aus und liefert schlechte Arbeitsergebnisse, kann dies den Arbeitgeber zu Kündigung berechtigen.

Auch wenn der Arbeitnehmer aus Nachlässigkeit oder ähnlichen Gründen häufig zu spät kommt, früher geht oder einfach trödelt, so liegt hierin ein vorwerfbares Verhalten des Arbeitnehmers.

Problematisch hierbei ist, dass der Arbeitgeber die Beweislast dafür trägt dass der Arbeitnehmer willentlich schlechte Leistungen erbringt. Im Zweifel wird der Arbeitnehmer vor Gericht behaupten er schöpfe seine Leistungsgrenzen voll aus.

Das Bundesarbeitsgericht lässt hier jedoch eine abgestuften Darlegungs- und Beweislast zu, so dass es zunächst ausreicht, wenn der Arbeitgeber als Indiz anhand messbarer objektiver Arbeitsergebnisse in Gegenüberstellung zu vergleichbaren anderen Arbeitnehmern schlüssig Minderleistung darlegt (z. B. weniger Abschlüsse, geringere Stückzahlen, weniger Umsatz etc.).

Ist die Darlegung derartiger Messzahlen dem Arbeitgeber nicht möglich, so muss er bereits im Vorfeld mit seinen Mitarbeitern realistische Zielvereinbarungen abzuschließen um eine Vergleichsbetrachtung vornehmen zu können.

Der „Low performer“ darf auch nicht mit den leistungsstärksten Mitarbeitern verglichen werden. Vielmehr müssen die Arbeitsergebnisse des Mitarbeiters mit den Ergebnissen der Vergangenheit oder einer durchschnittlichen vergleichbaren Gruppen von Kollegen verglichen werden.

Erst bei einer deutlichen Abweichung nach untern im Verhältnis zur Durchschnittsleistung ist die Low Performance hinreichend dargelegt.

Hat der Arbeitgeber alles erforderliche getan um die Minderleistung des Mitarbeiters darzulegen, obliegt es dem Arbeitnehmer dies substantiiert zu bestreiten und darzulegen, dass er trotz der vom Arbeitgeber vorgebrachten Indizien seine eigene persönliche Leistungsfähigkeit voll ausgeschöpft hat..

So kann er sich z.B. auf Erkrankungen, Einschränkungen aufgrund seines Alters oder betriebliche Gründe stützen, die seine schlechten Leistungen begründen. Darüber hinaus muss der Arbeitnehmer darlegen, dass und wie mit einer Verbesserung seiner Leistungen zu rechnen ist.

Ist das Bestreiten des Arbeitnehmers ausreichend, trifft den Arbeitgeber die volle Beweislast für die Minderleistung und den Grund hierfür.

Fazit

Eine Kündigung wegen Low Performance ist also lediglich als ultima ratio möglich. Es muss im Vorfeld beweissicher festgestellt worden sein welche Leistungen vom Arbeitnehmer erwartet werden dürfen und

dass eine erhebliche Abweichung hiervon vorliegt. Darüber hinaus muss glaubhaft dargelegt werden dass diese Abweichung von einer gewissen Dauer ist und auch in Zukunft zu befürchten ist. Zudem müssen andere mildere Maßnahmen ausscheiden oder erfolglos versucht worden sein.

Hinweis I

Unser Newsletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Newsletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

Weitere interessante Newsletter mit aktuellen arbeitsrechtlichen Themen finden Sie auf unserer Homepage unter folgendem Link:
<http://www.kanzleijuenger.de/medien/newsletter/>

Hinweis II

Das Seminar mit dem Thema „Umgang mit Low Performern“ kann gerne für Sie als **Inhouse-Seminar** durchgeführt werden. Details hierzu gerne auf Anfrage.

Beste Grüße

Jean-Martin Jünger
Rechtsanwalt



RA Jean-Martin Jünger
Kanzlei für Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Jean-Martin Jünger
LB Wirtschafts- und Arbeitsrecht Hochschule Heidelberg und DHBW Mannheim
Kanzlei für Arbeitsrecht

Augustaanlage 54-56

68165 Mannheim

Phone: +49 (0)621-49076513

Fax: +49 (0)621-49076514

Mobil: +49 (0)178-8535717

E-Mail: ra.juenger@kanzlei-juenger.de

Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>