

Ordentliche Kündigung wegen weit unterdurchschnittlicher Leistung – mehrere Wege führen nach Rom

In einer ausführlich und rechtsdogmatisch lesenswerten Entscheidung hat sich das Bundesarbeitsgericht unlängst mit einem Ungleichgewicht zwischen Arbeitsleistung und Vergütung auseinandergesetzt, und mit den Konsequenzen aus einem solchen Missverhältnis (v. 11.12.2003, 2 AZR 667/02).

Der Fall

Ein langjähriger und schon älterer Mitarbeiter, der Kläger, zeigte deutlich unterdurchschnittliche Leistungen. In seinem Betrieb existierte ein Prämiensystem, vereinbart mit dem Betriebsrat, welches eine bestimmte Leistung mit dem Leistungswert 1,0 auswies und eine Prämien im Falle des Überschreitens dieses Wertes in Aussicht stellte. Der durchschnittliche Wert vergleichbarer Mitarbeiter lag in einem Jahr bei 1,06 und im Folgejahr bei 1,01, beim Kläger monatlich unterschiedlich zwischen 0,52 und 0,62. Sein Arbeitgeber sprach im ersten Jahr eine Abmahnung wegen Minderleistung unter Verweis auf eine nach Wochen differenzierte Aufstellung dieser Leistungswerte in Gegenüberstellung mit den durchschnittlichen Leistungswerten aus. Ebenso fünf Monate später, weitere vier Monate später wurde die Kündigung des Klägers eingeleitet, ordentlich und wegen der unterdurchschnittlichen Leistungen.

Die rechtliche Situation

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass in einem solchen Fall eine Kündigung möglicherweise auf verhaltensbedingte und auf personenbedingte Gründe gestützt werden kann. Daraus ergeben sich die theoretischen Fragestellungen, prozessuale Probleme und Empfehlungen für die praktische Handhabung.

Theoretische Fragestellungen

a. verhaltensbedingte Kündigung

Für eine verhaltensbedingte Kündigung muss eine vertragswidrige Pflichtverletzung des Arbeitnehmers vorliegen, wobei diese ihm regelmäßig vorwerfbar sein muss.

UWE JAHN
RECHTSANWALT

ARBEITSRECHT
FACHANWALT

WIRTSCHAFTSRECHT
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

MEDIZINRECHT
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

Daraus folgt alsbald die Frage, worauf sich die Leistungspflicht des Arbeitnehmers erstreckt und wann sie vorwerfbar verletzt wird. Anders als eine durchaus von qualifizierter Seite vorgetragene Meinung, welche eine objektive Durchschnittsleistung fordert, geht das Bundesarbeitsgericht mit der überwiegenden Auffassung in der Literatur von einem subjektiven Maßstab aus. Die Leistungsfähigkeit ist danach nicht starr, sondern dynamisch und richtet sich nach der Leistungsfähigkeit des einzelnen Arbeitnehmers. Diese ist er allerdings verpflichtet, voll auszuschöpfen. Wenn er dies schuldhaft unterlässt, handelt er vertragswidrig.

b. Im Bereich der personenbedingten Kündigungsgründe spielt die Frage der Vorwerfbarkeit keine Rolle. Hier geht es darum, ob das Leistungsaustauschverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgrund einer Ursache in der Sphäre des Arbeitnehmers so gestört ist, dass dem Arbeitgeber ein Festhalten an dem Arbeitsverhältnis nicht zugemutet werden kann.

Auch hier stellt sich alsbald die Frage, welche Leistung der Arbeitgeber als seiner Vergütung gleichwertig ansehen darf und wann diese unzumutbar unterschritten ist. Das BAG nimmt hier als Grenze eine Unterschreitung der Durchschnittsleistung um deutlich mehr als ein Drittel an. Aber gerade im Fall der personenbedingten Kündigung verlangt das BAG sehr viel mehr:

Die Unterschreitung muss dauerhaft sein.

Es muss eine negative Zukunftsprognose bestehen, so dass eine Wiederherstellung des Leistungsgleichgewichts nicht absehbar erscheint.

Die Kündigung muss das mildeste Mittel sein, wobei das BAG ausdrücklich die Versetzung zu einer anderen Tätigkeit mit anderen Vertragsbedingungen oder auch die Reduzierung der Vergütung als mildere Alternativen anspricht.

Und schließlich verlangt das BAG eine Interessenabwägung mit Rücksichtnahme auf ältere, langjährig beschäftigte Mitarbeiter mit möglicherweise betrieblich verursachter krankheitsbedingter Reduzierung der Leistungsfähigkeit.

Prozessuale Probleme

Prozessuale Herausforderungen ergeben sich in erster Linie im Bereich der Darstellung der Minderleistung, sei es auf die verhaltens- oder die personenbedingte Begründung bezogen.

a. So hat der Arbeitgeber zunächst einmal das grundsätzliche Problem, die subjektiven Leistungsgrenzen des Arbeitnehmers zu kennen, geschweige denn nachvollziehbar darzustellen. Der vorwerfbare, ggf. fahrlässige Verstoß gegen die Verpflichtung zur Ausschöpfung dieser Grenzen stellt demgegenüber das kleinere Problem dar.

Diese Schwierigkeiten erkennt das BAG und es geht im Wege der abgestuften Darlegungs- und Beweislast darauf ein. Danach hat der Arbeitgeber zunächst einmal nur vorzutragen und ggf. zu beweisen, dass der betreffende Arbeitnehmer deutlich unterdurchschnittliche Arbeitsleistungen zeigt. Auch hier legt das BAG die Latte auf eine Unterschreitung von mehr als einem Drittel. Wenn er dies substantiiert tut, muss der Arbeitnehmer darauf entgegnen, sei es zu Fehlern bei der Ermittlung des

Durchschnitts oder seiner eigenen Leistungswerte, sei es zu einer begründeten Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit und zu der dementsprechend dennoch vollen Ausschöpfung seiner Leistungsgrenzen.

b. Ein weiteres Problem bei der Darstellung der Minderleistung ergibt sich im Detail. So reicht es nicht aus, abstrakt – selbst mit dem Segen des Betriebsrates – eine Grenze für eine durchschnittliche Leistung zu definieren. Diese müsste sich auf eine erhebliche Menge empirisch ermittelter Daten stützen. Und eine Grenze für den Beginn von Prämienzahlungen entspricht diesen Anforderungen ohnehin nicht. Diese wird auf der Grundlage anderer Kriterien eingerichtet, ggf. aus Gründen des Leistungsanreizes durchaus überdurchschnittlich oder aus Gründen sozialer Überlegungen (jeder soll was erreichen können) sogar unterdurchschnittlich.

Nach der hier zitierten Rechtsprechung des BAG reicht es allerdings für einen substantiierten Vortrag aus, wenn nachvollziehbar und nicht willkürlich verfälschbare Leistungsbewertungen des betreffenden Arbeitnehmers einer repräsentativen Anzahl von Leistungsbewertungen vergleichbarer Kollegen gegenüber gestellt werden.

Ist hier eine Unterschreitung um mehr als ein Drittel darstellbar, hat der Arbeitgeber zunächst einmal alles vorgetragen, was er aus seiner Sicht und Einsichtsmöglichkeit vortragen kann und es ist am Arbeitnehmer, dies plausibel zu widerlegen.

Praktisches Vorgehen

Aus dieser Rechtsprechung ergeben sich verschiedene Anhaltspunkte für ein praktisches Vorgehen in einem vergleichbaren Fall.

Minderleistungen können nicht aus dem Bauch heraus belegt werden. Eine personen- wie auch eine verhaltensbedingte Kündigung wegen Minderleistung steht und fällt mit einer objektivierbaren Leistungsermittlung des betreffenden Mitarbeiters und dessen Kollegen. Diese darf nicht den betreffenden Mitarbeiter benachteiligen, sondern muss auch seine subjektiven Stärken und Schwächen berücksichtigen.

Da sowohl personen- als auch verhaltensbedingte Gründe in Frage kommen und der Arbeitgeber regelmäßig nicht weiß, ob der Mitarbeiter nicht mehr kann oder nicht mehr will oder nicht mehr wollen kann, ist mindestens eine vorherige Abmahnung zwingend erforderlich, mit einer angemessenen Zeit für den Mitarbeiter, sein Verhalten umzustellen und Leistungshindernisse abzubauen. Bei langjährigen Mitarbeitern wird es regelmäßig sinnvoll sein, wenn man eine derartige Abmahnung wiederholt, bevor der Arbeitgeber zur Tat schreitet.

Da es letztendlich nicht auszuschließen ist, dass schließlich nur personenbedingte Kündigungsgründe übrig bleiben, sind die weiteren Überlegungen des BAG gewissenhaft abzarbeiten und dem Mitarbeiter – so vorhanden und sinnvoll – eine andere Tätigkeit oder eine geringere Vergütung anzubieten.

P.S. Auf die betriebsverfassungsrechtlichen Implikationen, wenn im verfassten Betrieb eine Leistungsbewertung nach objektiven Kriterien durchgeführt werden soll, sei an dieser Stelle nur am Rande hingewiesen, §§ 87 Abs. 1 Ziff. 6 u. 11 (wenn es zugleich noch um Prämien geht), 94 Abs. 2 BetrVG.

Uwe Jahn

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

© RA Uwe Jahn, Schwerin, Sept. 04