

## **Arbeitsrecht (Nr. 79/2004)**

### **Bundesarbeitsgericht (BAG) weist den Weg zur Trennung von schwachen Mitarbeitern; Das Aus droht bei 40-prozentiger Unterschreitung der Jahresdurchschnittsleistung**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied:

Mitarbeiter, die im Vergleich zu ihren Kollegen nur mit halber Kraft arbeiten, müssen künftig damit rechnen, dass ihnen der Arbeitgeber wegen andauernder Leistungsschwäche kündigt. Der Grund: Das BAG hat in einer neueren Entscheidung klargestellt, dass eine Kündigung gegenüber einem „Low-Performer“ aus verhaltens- oder personenbedingten Gründen gerechtfertigt sein kann.

Gleichwohl ist eine solche Kündigung wegen Minderleistung für den Arbeitgeber kein Spaziergang. Denn der Arbeitnehmer verstößt nach Ansicht der Erfurter Richter vorbehaltlich anderslautender vertraglicher Abreden nicht allein deshalb gegen seine Arbeitspflichten, weil er eine vom Arbeitgeber gesetzte Norm oder die Durchschnittsleistung aller Arbeitnehmer unterschreitet. Allerdings könne die längerfristige deutliche Unterschreitung des Durchschnitts ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer weniger arbeitet, als er eigentlich zu leisten im Stande ist. Legt der Arbeitgeber im Prozess entsprechendes Zahlenmaterial vor, gerät der Arbeitnehmer schnell in die Bredouille: Dann muss er nämlich dem Gericht plausibel machen warum er trotz des negativen Ergebnisses seine Leistungsfähigkeit aus-

geschöpft hat, so das BAG bezogen auf die verhaltensbedingte Kündigung.

Bei der personenbedingten Kündigung hängt die Messlatte höher: Hier muss der Arbeitgeber zusätzlich darlegen, dass auch für die Zukunft mit einer schweren Störung des Vertragsgleichgewichts zu rechnen ist. Zudem darf ein milderes Mittel – wie zum Beispiel die Um- oder Versetzung – nicht zur Verfügung stehen. Schließlich muss der Arbeitgeber laut BAG-Urteil dem Schutz älterer, langjährig beschäftigter und erkrankter Arbeitnehmer ausreichend Rechnung tragen, bevor er einem vermeintlichen Schlusslicht die rote Karte zeigen darf.

Der entschiedene Fall betraf einen über 55 Jahre alten Mitarbeiter, der seit 1980 bei dem beklagten Einzelhandelsunternehmen beschäftigt war. Als Kommissionierer hatte er die Aufgabe, mit Hilfe eines Förderfahrzeugs Warengewebe aus Regalen zu ziehen und in Behälter zu laden. Die Beklagte zahlte ihm neben dem Grundlohn eine Prämie. Voraussetzung dafür war, dass der Arbeitnehmer eine „Normalleistung 1,0“ übertraf. Nach Darstellung der Beklagten erreichte der Kläger über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr nur zwischen 0,52 und 0,59 der „Normalleistung“ und unterschritt die Durchschnittsleistung um 40 bis 50%. Nachdem der Arbeitgeber den Kläger in zwei Abmahnungen erfolglos aufgefordert hatte, mindestens eine Leistung von 100% zu erzielen, kündigte er das Arbeitsverhältnis fristgerecht.

Anders als noch die Vorinstanzen hielt das BAG die Kündigung sowohl aus verhaltens- als auch aus personenbedingten Gründen für gerechtfertigt, da der Kläger nach den Behauptungen der Beklagten über einen längeren Zeitraum mit nur 50 bis 60% der Leistung vergleichbarer Arbeitnehmer erheblich unterdurchschnittlich gearbeitet hatte. Da es allerdings hinsichtlich der Ursachen noch an Tatsachenfeststellungen fehlte, verwies das BAG den Rechtsstreit an das zuständige Landesarbeitsgericht (LAG) zurück.

Um Beweisschwierigkeiten gegenüber leistungsschwachen Mitarbeitern von vorn herein aus dem Weg zu gehen, empfehlen Arbeitsrechtsexperten, die Soll- Leistung in quantitativer wie qualitativer Hinsicht im Arbeitsvertrag genau zu fixieren und fortlaufend zu kontrollieren. Außerdem müsse der Arbeitnehmer vor einer ordentlichen Kündigung abgemahnt werden.

**Urteil des BAG – Datum unbekannt -  
Aktenzeichen : 2 AZR 667/02**

**Veröffentlicht: Handelsblatt vom 17. März 2004**  
17.03.2004