



Deutscher Arbeitsgerichtsverband

Landestagung Berlin-Brandenburg

17. September 2015

Schlechtleistungen im Arbeitsverhältnis - Prävention und Reaktion -

Arbeitsrechtliche Aspekte von Schlechtleistungen

Prof. Dr. Rüdiger Krause
Institut für Arbeitsrecht
Georg-August-Universität Göttingen

Überblick

I. Einführung

1. Problemaufriss
2. Blickrichtung und Funktion des Arbeitsrechts
3. Leitgedanken im Hinblick auf leistungsschwächere Mitarbeiter
4. Thematische Ausgrenzungen

II. Wann liegt eine unzureichende Arbeitsleistung vor?

1. Erscheinungsformen unzureichender Arbeitsleistungen
2. Leistungsdefizite und Eignungsdefizite
3. Ermittlung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung (Soll-Leistung)
4. Konkretisierungen bei der Ermittlung der Soll-Leistung

III. Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

1. Befugnis zur Entgeltminderung?
2. Abmahnung
3. Verhaltensbedingte Kündigung
4. Personenbedingte Kündigung
5. Sonderfall: Kündigung wegen geänderten Anforderungsprofils

„Antriebsarmut, Drückebergerei, lausige Leistung – das geht im Job nicht lange gut.“
Spiegel-Online vom 5. September 2015

„Eine Kündigung ist auch dann sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer nach seinen Fähigkeiten nicht in der Lage ist, allgemein gesteigerte Leistungsanforderung zu erfüllen.“

LAG Bremen (1953)

Ausbreitung von Performance Management

- John Francis („Jack“) Welch („20-70-10“)
- Überlegungen bei Infineon 2003

Wahrnehmungsproblem

- Zunehmende Leistungsmessung

Toleranzproblem

- Zunehmende Zahlenorientierung

Blickrichtung und Funktionen des Arbeitsrechts

- Reaktionsperspektive
 - Entgeltminderung, Abmahnung, Kündigung
- Präventionsperspektive
 - Insb. Verfahren nach § 84 I und II SGB IX, Gefährdungsbeurteilung, behinderungsgerechte bzw. leidensgerechte Beschäftigung
- Personalpolitische Maßnahmen im Vorfeld bzw. anstelle arbeitsrechtlicher Maßnahmen ieS
 - Mitarbeitergespräch, Ursachenforschung, Korrekturvereinbarung, einvernehmliche Umsetzung

Blickrichtung und Funktion des Arbeitsrechts

- Funktionen des arbeitsrechtlichen Rahmens
 - Konfliktregulierung
 - Orientierung für Akteure
 - Angemessenheit der Interessenbewertung

Arbeitsrechtliche Leitgedanken im Hinblick auf leistungsschwächere Mitarbeiter

Einstieg: BAG 22.7.1982 – 2 AZR 30/81:

Einer von mehreren Arbeitnehmern erbringt immer die "schlechteste" Arbeit, ohne dass damit zum Ausdruck kommen muss, der betreffende Arbeitnehmer arbeite nicht zufriedenstellend. In einer sehr guten Gruppe arbeitet schon der gute Arbeitnehmer unter dem Durchschnitt.

Arbeitsrechtliche Leitgedanken im Hinblick auf leistungsschwächere Mitarbeiter

Einerseits:

Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis
- Wirtschaftliche Dimension

Andererseits:

Personenbezogenheit der Arbeitsleistung
- Soziale Dimension

Arbeitsrechtliche Leitgedanken im Hinblick auf leistungsschwächere Mitarbeiter

Zuweisung von Verantwortlichkeiten für Ursachen

- Qualifikation des AN

LAG Schleswig-Holstein 9.9.2009 – 3 Sa 153/09:

Verantwortung des AN für Teilhabe an allgemeiner Technisierung

LAG Rheinland-Pfalz 21.1.2009 – 7 Sa 400/00:

Verantwortung des AG für Vermittlung neuer Anforderungen (EDV)

- Organisation und Ausstattung des Arbeitsplatzes

Arbeitsrechtliche Leitgedanken im Hinblick auf leistungsschwächere Mitarbeiter

Berücksichtigung der Interessen anderer Arbeitnehmer?

- Faktisch uU Belastung von Kollegen
- Rechtliche Relevanz?
- uU Druckkündigung
- uU Gefährdung von Arbeitsplätzen:
BAG 3.6.2004 – 2 AZR 386/03

Thematische Ausgrenzungen

Schadensersatzrechtliche Verantwortlichkeit

- Innerbetrieblicher Schadensausgleich

Krankheitsbedingte Kündigung

- Im vorliegenden Kontext (nur)
krankheitsbedingte Minderung der
Leistungsfähigkeit

Erscheinungsformen unzureichender Arbeitsleistungen

Hauptpflichtverletzungen und Nebenpflichtverletzungen

Nichtleistung und Schlechtleistung

- Nichtarbeit
- Langsamarbeit („Bummelei“)
- Umschlagen von Schlecht- in Nichtarbeit

Quantitätsmängel und Qualitätsmängel

- Reine Quantitätsmängel
- Reine Qualitätsmängel
- Qualitätsmängel mit quantitativem Einschlag
(Überschreiten einer praktisch unvermeidbaren Fehlerquote)

Erscheinungsformen unzureichender Arbeitsleistungen

Fehlleistungen (irrtümliches Ausführen anderer als auftragener Arbeit)

Anerkennung von Teil-Nichtleistungen?

- > Atomisierung der Arbeitspflicht abzulehnen
- > Vgl. BAG 15.5.2013 – 10 AZR 325/12: Der Arbeitnehmer schuldet nicht die Erbringung von einzelnen Tätigkeiten oder ein bestimmtes Ergebnis. Nicht der Erfolg, sondern die Zeit ist das wesentliche Maß für die Arbeitsleistung.

Leistungsdefizite und Eignungsdefizite

- „AN kann, will aber nicht“
- „AN will, aber kann nicht“
- Verhaltensweisen in Lebenswirklichkeit aber fließend

Zentrales Problem: Ermittlung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung (Soll-Leistung)

Ausdrücklich geregeltes Anforderungsprofil

- Arbeitsvertragliche Vorgaben grds. relevant
- Bedeutung von Zielvereinbarungen
 - > AN schuldet regelmäßig nicht Zielherbeiführung, sondern nur Bemühen um Zielerreichung
- Vertragliche Regelung der Arbeitsmenge?
- Vertragliche Regelung der Arbeitsqualität?
- Unscharfe Grenze: Überforderung des AN
- Außerdem: Vertragliche Regelung bewirkt Selbstbindung des AG

Zentrales Problem: Ermittlung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung (Soll-Leistung)

Ansatz des BAG: Subjektiver dynamischer Maßstab

- BAG 11.12.2003 – 2 AZR 667/02
- BAG 17.1.2008 – 2 AZR 536/06

Zunächst aber (häufig übersehen):

Bedeutung des Direktionsrechts

- Missachtung konkreter (zulässiger) Weisungen führt (mindestens) zur Schlechtleistung
- > Abgrenzung zur Arbeitsverweigerung:
LAG Berlin-Brandenburg 3.3.2011 – 25 Sa 2641/10
- Gilt auch bei allgemeinen Dienstanweisungen:
LAG Rheinland-Pfalz 9.12.2014 – 6 Sa 436/14
- Aber keine einseitige beliebige Festlegung einer insbesondere mengenmäßigen „Normalleistung“ durch AG zulässig (BAG 2003)

Zentrales Problem: Ermittlung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung (Soll-Leistung)

Ansatz des BAG: Subjektiver dynamischer Maßstab

AN muss persönliche Leistungsfähigkeit ausschöpfen

BAG: „Der Arbeitnehmer muss tun, was er soll, und zwar so gut wie er kann.“

BAG 20.3.2014 – 2 AZR 825/12:

„Ein sich aus unterschiedlicher Leistungsfähigkeit ergebendes Ungleichgewicht haben Arbeitgeber und Mitarbeiter in gewissem Rahmen hinzunehmen.“

Zentrales Problem: Ermittlung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung (Soll-Leistung)

Ansatz des BAG: Subjektiver dynamischer Maßstab

Begründung:

- Höchstpersönlichkeit der Dienstleistung (vgl. § 613 S. 1 BGB)
- AN schuldet kein „Werk“, sondern nur ein „Wirken“
- Beide Argumente bzgl. Maßstab aber nicht zwingend
- Kern der Störung nach BAG daher an sich „Arbeitsunwille“

Alternative Ansätze im Schrifttum: Objektivierte Maßstäbe

- Leistung mittlerer Art und Güte (§ 243 BGB)
- Funktion des Arbeitsentgelts
- UU Einhaltung professioneller Standards geschuldet (zB angestellter Arzt)

Letztlich: Austauschverhältnis versus Personenbezogenheit

Zentrales Problem: Ermittlung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung (Soll-Leistung)

Heranziehung objektiver Elemente in der gerichtlichen Praxis

ArbG Celle 14.5.2001 – 2 Ca 73/01:

AN schuldet „eine Arbeitsleistung, die er bei angemessener Anspannung seiner individuellen Kräfte und Fähigkeiten erbringen kann, wozu eine Tätigkeit von mittlerer Art und Güte ausreicht.“

ArbG Frankfurt 20.1.2004 – 4 Ca 4332/03:

„Richtig ist ..., dass auch im Arbeitsverhältnis eine Leistung von mittlerer Art und Güte geschuldet wird.“

Objektivierungstendenzen auch beim BAG

Konkretisierungen bei der Ermittlung der Soll-Leistung

Eigene Äußerungen des Arbeitnehmers als Ausdruck bewusster Zurückhaltung der Arbeitskraft

- LAG Düsseldorf 8.4.2009 – 7 Sa 1385/08:

Arbeitsberichte über Nichtigkeiten

- LAG Köln 26.2.1999 – 11 Sa 1216/98:

(Nur) „fatalistische Resignation“

Konkretisierungen bei der Ermittlung der Soll-Leistung

Einzelhandlung versus Gesamtverhalten

- Missachtung konkreter Weisung
 - > Einzelhandlung grds. ausreichend
- Quantitative Minderleistungen
 - > Grds. Gesamtverhalten maßgeblich
- Qualitative Minderleistungen
 - Gravierende Pflichtverletzungen
 - > Einzelhandlung grds. ausreichend
 - Unvermeidlichkeit gewisser Fehlerquote
 - Berücksichtigung des Arbeitsumfeldes
 - Verhältnis von Leistung und Gegenleistung
 - Betriebliche Beeinträchtigungen
 - > Grds. Gesamtverhalten maßgeblich

Konkretisierungen bei der Ermittlung der Soll-Leistung

Einzelhandlung versus Gesamtverhalten

- Einordnung konkreter Fälle:

Gravierende einzelne Pflichtverletzung:

LAG Köln 17.6.2003 – 13 (3) Sa 1043/02:

> Falsche Bestätigung einer ordnungsgemäßen
Reinigung durch Vorarbeiter

LAG Rheinland-Pfalz 12.3.2014 – 7 Sa 179/13:

> Vergessen des Ausfahrens des Fahrwerks durch Piloten

Quantitative Minderleistungen:

- LAG Schleswig-Holstein 27.5.2008 – 5 Sa 398/07:

> Schlichte Hochrechnung von Zeit für einzelnes
Werkstück auf Arbeitstag unzulässig

- LAG Rheinland-Pfalz 22.1.2009 – 10 Sa 535/08:

> Auslassen erheblicher Zeiträume entwertet Vergleich

Konkretisierungen bei der Ermittlung der Soll-Leistung

Einzelhandlung versus Gesamtverhalten

- Einordnung konkreter Fälle:

Qualitative Minderleistungen

(jeweils Supermarkt-Kassiererinnen):

- LAG Schleswig-Holstein 24.2.2010 – 6 Sa 399/09
- LAG Sachsen-Anhalt 14.4.2010 – 5 Sa 277/09
- LAG Baden-Württemberg 6.9.2006 – 13 Sa 84/05

Konkretisierungen bei der Ermittlung der Soll-Leistung

Individuelle Betrachtung versus vergleichende Betrachtung

- Missachtung konkreter (zulässiger) Weisungen
 - > Individuelle Betrachtung grds. ausreichend
- Zurückhalten der Arbeitskraft nicht offensichtlich
 - > Vergleichende Betrachtung grds. erforderlich

LAG Rheinland-Pfalz 21.1.2009 – 7 Sa 400/08:

allgemeine Werturteile (von Dritten) nicht ausreichend

Konkretisierungen bei der Ermittlung der Soll-Leistung

Vergleich mit früheren eigenen Leistungen:

BAG 20.3.1969 – 2 AZR 283/68 („Gitter-Fall“)

Aber: BAG 2003 u. 2008

> uU altersbedingte Defizite zu berücksichtigen

LAG Nürnberg 8.3.1999 – 6 Sa 259/97:

> uU Einarbeitungszeit zu berücksichtigen
(nach Rückkehr aus Elternzeit)

Konkretisierungen bei der Ermittlung der Soll-Leistung

Vergleich mit anderen Arbeitnehmern

- Vergleichbare Tätigkeiten
- Vergleichbare tatsächliche Rahmenbedingungen
- Vergleichbare Arbeitszeiten (bei Quantitätsmängeln)
- Zusammensetzung der Vergleichsgruppe
 - > BAG 2003: auch leistungsstarke AN
 - > LAG Rheinland-Pfalz 22.1.2009 – 10 Sa 535/08:
Vergleichsgruppe zu klein (nur 46 % bzw. 54 %)
- (Schlechtere) Qualität der Vergleichsarbeit?
- Vergleich mit AN anderer Unternehmen?
 - > ArbG Celle 14.5.2001 – 2 Ca 73/01 (tendenziell nicht)

Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

Befugnis zur Entgeltminderung?

- Keine Minderung bei unverschuldeter Schlechtleistung
- Wertung von § 326 I 2 BGB
- Qualitative Teilunmöglichkeit?
 - > ArbG Frankfurt 20.1.2004 – 4 Ca 4332/03:
Kein Entgeltabzug bei unterdurchschnittlicher Leistung
- Abgrenzung zur (echten) Nichtleistung (Nichtarbeit)
- Schadensersatzrechtliche Entgeltminderung grds. denkbar (§§ 280 I, III, 283 BGB), aber Minderwert der Arbeit kaum berechenbar

Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

Abmahnung

- Befugnis und Obliegenheit des AG
- Schlichte Vertragswidrigkeit erforderlich wie ausreichend
 - > LAG Schleswig-Holstein 20.5.2014 – 2 Sa 17/14:
Unhöfliche schriftliche Antwort gegenüber Kunden
- Bei Minderleistung Darlegung durch AG und Bestreiten durch AN wie bei Kündigungen
 - > BAG 27.11.2008 – 2 AZR 675/07
- Verhältnismäßigkeitsprüfung?
 - > Pro: BAG 13.11.1991 – 5 AZR 74/91 (kein Schlechtleistungs-Fall)
 - > Kontra: LAG Schleswig-Holstein 29.11.2005 – 2 Sa 350/05
- Abmahnung an sich nur bei steuerbarem Verhalten
(aber vorsorgliche Abmahnung zulässig)

Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

Verhaltensbedingte Kündigung

Grundansatz des BAG: Abgestufte Darlegungslast

- AG: Darlegung deutlich geringerer Durchschnittsleistung des AN
- AN (mögliche Reaktionen):
 - Schweigen > § 138 III ZPO
 - *Bestreiten* der Unterdurchschnittlichkeit
 - *Erklärung* der Unterdurchschnittlichkeit
- AG: Widerlegung der Erklärungen

Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

Verhaltensbedingte Kündigung

Erhebliche Unterschreitung der Durchschnittsleistung?

- BAG 2003: Unterschreiten der Durchschnittsleistung um 1/3
- Bedeutung der Toleranzbereichs

(Funktion nur, dem AG die Darlegung des Nichtausschöpfens des Arbeitsvermögens durch AN zu erleichtern)

- Umfang des Toleranzbereichs

Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

Verhaltensbedingte Kündigung

Berücksichtigung des Arbeitsumfeldes

- Leistungsmaßstab abhängig von Arbeitsbedingungen (BAG 2008)

Negativprognose erforderlich

Grds. Abmahnung notwendig

LAG Köln 23.5.2002 – 7 Sa 71/02:

> Insb. bei Bescheinigung von über 100% Zielerreichung wenige Monate vor Kündigung

LAG Hessen 26.4.1999 – 16 Sa 1409/98:

> Ggf. Bewährungszeit („Umlernphase“) je nach konkreter Ausprägung der Schlechtleistung

LAG Rheinland-Pfalz 15.10.2008 – 8 Sa 345/08: 7 Wochen uU zu wenig

Anpassung von Arbeitsbedingungen:

Vorrang einer Entgeltreduzierung? BAG 2008: ablehnend

Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

Personenbedingte Kündigung

Grundansatz des BAG: Störung des Austauschverhältnisses

- Keine Vertragsverletzung
- Störung der Geschäftsgrundlage

Erforderliche Abweichung von der Durchschnittsleistung

- Grds. 1/3 unterhalb der Durchschnittsleistung
- Aber Fehlerart entscheidend

zB LAG Hamm 25.9.2012 – 9 Sa 702/12:

Unfähigkeit eines technischen Zeichners

Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

Personenbedingte Kündigung

Bedeutung des Arbeitsumfeldes

- Einhaltung des Arbeitsschutzes durch AG erforderlich
LAG Hessen 15.9.2000 – 2 Sa 1833/99
- Ursachenforschung und Abhilfemaßnahmen erforderlich
LAG Nürnberg 12.6.2007 – 6 Sa 37/07

Negativprognose erforderlich

Vorrang einer Entgeltreduzierung? BAG 2003: eher zustimmend

Mögliche arbeitsrechtliche Reaktionen

Sonderfall: Kündigung wegen geänderten Anforderungsprofils

- Verhaltensbedingte Kündigung
(nur bei Verweigerung üblicher Anpassung)
- Personenbedingte Kündigung
- Schwerpunkt: Betriebsbedingte Kündigung
BAG 10.7.2008 – 2 AZR 1111/06
 - > Zusätzliche Qualifikation muss nicht nur wünschenswert,
sondern arbeitsplatzbezogenes Kriterium sein
LAG Rheinland-Pfalz 16.4.2015 – 5 Sa 638/14
 - > Erheblich erhöhte Fremdsprachenanforderungen, die 47-jähriger AN
angeblich aus „hirnorganischen Gründen“ nicht mehr erwerben könne