

Die Spreu vom Weizen trennen

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit Low Performern

Gerade in Start-ups mit noch dünner Personaldecke kann sich die dauerhafte Schlecht- oder Minderleistung von einzelnen Arbeitnehmern (sogenannten Low Performern) verheerend auf Bestand und Entwicklung des Unternehmens auswirken. In der Praxis bereitet die Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit Low Performern allerdings oft Schwierigkeiten. Das Bundesarbeitsgericht hat mittlerweile klare Maßstäbe aufgestellt, die dieses schwierige Thema greifbarer machen.

Tun, was er soll, so gut, wie er kann

Ein Arbeitnehmer muss grundsätzlich die ihm arbeitsvertraglich zugewiesene Arbeit so gut erfüllen, wie es ihm möglich ist. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt. Allerdings geht es vom subjektiven Leistungsmaßstab aus, denn es kommt auf die individuelle Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers an. Daraus ergeben sich wichtige Fragen: Wann wird ein Arbeitnehmer zum sogenannten Low Performer? Und ab welchem Grad der Minder- oder Schlechtleistung ist der Arbeitgeber berechtigt, eine Kündigung auszusprechen? Das BAG gibt hierzu Richtlinien vor und unterscheidet zwischen quantitativen und qualitativen Low Performern.

Quantitative Minderleistung als Grund

Das oberste deutsche Arbeitsgericht führt aus, dass die Kündigung eines Arbeitnehmers dann gerechtfertigt sein kann, wenn die quantitativen Leistungen des gekündigten Arbeitnehmers die Durchschnittsleistungen vergleichbarer Kollegen dauerhaft um mehr als ein Drittel unterschreiten. Um eine rechtssichere Kündigung durchzusetzen, muss der Arbeitgeber in der Lage sein, die Arbeitserfolge

mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer in Zahlen zu messen (beispielsweise Stückzahlen im Rahmen der Produktion oder Anzahl von Vertragsabschlüssen) und daraus einen Durchschnitt zu bilden. Die Zahlen sagen aber nur dann etwas aus, wenn die Arbeitserfolge unter gleichen Bedingungen erzielt werden können. Kann der Arbeitgeber darlegen, dass die Performance des zu kündigenden Arbeitnehmers um mehr als ein Drittel unter den Ergebnissen vergleichbarer Kollegen liegt, muss der Arbeitnehmer zu seiner Verteidigung vortragen, warum er trotz dieser Differenz nicht in der Lage ist, seine Leistungsfähigkeit voll auszuschöpfen. Ist die dauerhafte Schlechtleistung dem Arbeitnehmer nicht vorzuwerfen, hat eine Kündigung zu unterbleiben.

Minderleistung in qualitativer Hinsicht

Neben der quantitativen kann auch die qualitative Minderleistung die Kündigung eines Low Performers rechtfertigen. Dabei muss das Unternehmen zunächst die Fehlerhäufigkeiten bzw. Fehlerquoten genau darlegen, um die qualitative Minderleistung messbar zu machen. In einem Kündigungsrechtsstreit muss der Arbeitgeber alles vortragen, was er über die Fehleranzahl, über die Art und Schwere der Fehler sowie über die Folgen der fehlerhaften Arbeitsleistung des Low Performers wissen kann. Dies setzt eine konkrete und langfristige Dokumentation der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers voraus.

Da die Fehlerhäufigkeit allein bei qualitativer Minderleistung nach Auffassung der Rechtsprechung nicht ausreicht, muss auch dokumentiert werden, welche betrieblichen Beeinträchtigungen durch die konkreten Fehler des Arbeitnehmers verursacht werden. Zu berücksichtigen

MASSNAHMENKATALOG FÜR DEN UMGANG MIT LOW PERFORMERN

- Prüfung der eigenen Situation: Liegt die Schlechtleistung in der Sphäre des Unternehmens begründet?
- Genaue Dokumentation der Minder- oder Schlechtleistung
- Konkrete Vorgaben und Zielvereinbarungen (schriftlich) mit konkretem Zeitrahmen
- Regelmäßige Leistungskontrollen (und Dokumentation dieser)
- Mitarbeitergespräch (unter Zeugen und Dokumentation)
- Schriftliche Abmahnung (konkrete Darlegung der Schlechtleistung mit Fristsetzung)
- Prüfung der Möglichkeit einer Versetzung (Änderungskündigung) des Low Performers
- Kündigung bei erneutem, erheblichem und vergleichbarem Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten

ist auch, ob es sich bei diesen Fehlern nicht lediglich um solche handelt, die trotz einer gewissen Häufigkeit vom Unternehmen hinzunehmen sind, wie z.B. bloße vorübergehende Unzufriedenheit einiger Kunden.

Zwei Arten des Vergleichs möglich

Um die schlechte Qualität der Leistung greifbar zu machen, ist auch hier wieder ein Vergleich anzustellen. Sofern es nicht möglich erscheint, die Leistung des Low Performers den Leistungen einer ausreichenden Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer gegenüberzustellen, kann er auch mit seinen eigenen früheren (besseren) Leistungen verglichen werden. Die Leistungen des Low Performers müssen des Weiteren über einen ausreichend langen Vergleichszeitraum beobachtet und transparent und lückenlos dokumentiert werden. Dieser Vergleichszeitraum kann nach der Rechtsprechung je nach Einzelfall mehr als zwei Jahre betragen, für ein Start-up ein relativ langer Zeitraum.

Personen- oder verhaltensbedingte Kündigung

Arbeitsrechtlich ist die Kündigung von Low Performern entweder eine personenbedingte (der Arbeitnehmer will, kann aber nicht) oder verhaltensbedingte (der Arbeitnehmer kann, will aber nicht) Kündigung. Gelingt es dem Arbeitgeber, durch lückenlose Dokumentation die vorwerfbaren Vertragspflichtverletzungen aufgrund der Schlecht- und Minderleistung, wie oben dargelegt, vorzutragen, ist es letztlich am Arbeitsgericht (nach Gegenvortrag des Arbeitnehmers) zu entscheiden, ob die Kündigung auf personen- oder verhaltensbedingter Grundlage basiert. Der Arbeitgeber muss sich hier in der Regel nicht zuvor festlegen.

Abmahnung zur Absicherung

Die Unterscheidung zwischen personen- und verhaltensbedingter Kündigung ist auch aus folgendem Grund relevant: Grundsätzlich steht vor jeder verhaltensbedingten Kündigung das Erfordernis einer vorherigen Abmahnung des Arbeitnehmers. In einer Abmahnung muss der Arbeitgeber alles vortragen, was er hinsichtlich der unterdurchschnittlichen Leistung, also der quantitativ oder qualitativ schlechten Arbeitsergebnisse und des erheblichen Zurückbleibens hinter den Leistungen vergleichbarer Arbeitnehmer, weiß. Auch muss er dem Arbeitnehmer die Möglichkeit geben, sich über einen ausreichenden Zeitraum wieder verbessern zu können. Selbst wenn sich der

Arbeitgeber bei der Vorbereitung der Kündigung eines Low Performers nicht festlegen muss (und in der Regel auch nicht festlegen kann), ob die Schlechtleistung verhaltens- oder personenbedingt ist, sollte vorsichtshalber immer eine Abmahnung – in der Regel verbunden mit einem Maßnahmenkatalog (beispielsweise einem Performance Improvement Plan) – ausgesprochen werden.

Fazit:

Die Kündigung von Low Performern gestaltet sich aufgrund der von der Rechtsprechung vorgegebenen Anforderungen, insbesondere der relativ langen Vergleichszeiträume, als schwierig. Bei intensiver und lückenloser Dokumentation durch den Arbeitgeber ist sie jedoch durchaus eine Option, Arbeitnehmer, die die Entwicklung des Start-ups stören, freizusetzen. ■

Zu den Autoren



Manfred Schmid ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht und leitet die Praxisgruppe Arbeitsrecht der MLawGroup, **Axel A. Heltzel** ist dort Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Die Münchener Sozietät berät ausschließlich nationale und internationale Technologieunternehmen und deren Investoren. Ein besonderer Tätigkeitsschwerpunkt liegt in der Beratung von Start-ups.