

Arbeitsrecht zum Aufwärmen: "L" wie Low Performer

Low Performer ist ein Denglisch-Ausdruck für einen Faulpelz oder jemanden, den man dafür hält. Nachdem der Widerstand gegen Anglizismen zunimmt, wird neuerdings auch von "Minderleistern" gesprochen. Für Anwälte wie Arbeitgeber wichtig: Es handelt sich um einen extrem komplizierten Kündigungsansatz.

Von einem „low performer“ spricht man im Arbeitsrecht, wenn ein Arbeitnehmer die arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen zwar an sich erbringen kann, sie vom Umfang her aber erheblich von der vergleichbarer Arbeitnehmer abweichen.

Kündigen - aber wie?

Eine Kündigung aufgrund unzureichender Arbeitsleistung (low performance) in Form von Schlecht- oder Minderleistung ist grundsätzlich möglich.

Die Kündigung kann entweder

- verhaltensbedingte Gründe haben, wenn die unzureichende Leistung auf mangelnden Leistungswillen zurück zu führen ist,
- oder sie kann personenbedingt sein, wenn das Leistungsdefizit auf mangelnder Eignung beruht.

Da es eine ständig fehlerfreie Arbeitsleistung nicht gibt, können unzureichende Leistungen nur dann zu einer Kündigung berechtigen, die auf Dauer und nicht nur unerheblich unter den als Normalwertanzusehenden Leistungen liegen.

Verhaltensbedingt??

Eine längerfristige deutliche Unterschreitung der durchschnittlichen Arbeitsleistung kann ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer weniger arbeitet, als er könnte, so dass eine verhaltensbedingte Kündigung – in der Regel nach vorangegangener Abmahnung – in Betracht kommen kann.

Personenbedingt???

Eine personenbedingte Kündigung kommt in Betracht, wenn bei einem über längere Zeit erheblich leistungsschwachen Arbeitnehmer auch für die Zukunft mit einer schweren Störung des Vertragsgleichgewichts zu rechnen ist (z. B. bei einer völligen Erfolglosigkeit im Akquisitionsgeschäft)

Was ist "normal"?

Zur Ermittlung der „Normalleistung“ können die Leistungen vergleichbarer Mitarbeiter herangezogen werden. Dies ist nicht unproblematisch, denn in einer Vergleichsgruppe ist stets einer das „Schlusslicht“. Das kann seine Ursache auch darin haben, dass die übrigen Gruppenangehörigen besonders leistungsstark sind oder sich überfordern.

3-Stufenmodell

Dem Konflikt des Nachweises einer Minderleistung wird in der Praxis des Kündigungsrechtsstreits durch eine entsprechende abgestufte Darlegungs- und Beweislast Rechnung getragen.

1. Es genügt zunächst, dass der Arbeitgeber zu den Leistungsmängeln das vorträgt, was er wissen kann. Kennt er lediglich die objektiv messbaren Arbeitsergebnisse, reicht es, wenn die Durchschnittsleistung und die erhebliche Abweichung vorgetragen werden, wobei das BAG in diversen Entscheidungen eine Divergenz von mehr als 1/3 als erheblich angesehen hat.

2. Es ist sodann Sache des Arbeitnehmers darzulegen, warum er mit seiner unterdurchschnittlichen Leistung dennoch seine persönliche Leistungsfähigkeit ausschöpft.

3. Dann ist es wiederum die Aufgabe des Arbeitgebers, diese Umstände zu widerlegen

Praxis-Hinweis: Die Low-Performer-Kündigung war zwar eine Weile in aller Munde und wurde sogar in einigen Firmen-philosophien verankert: Jahr für Jahr solle in "Bodensatz" der (vermeintlich) schlechtesten 5% entlassen werden.

In der Praxis ist diese Art der Kündigung aber kompliziert und aufwändig, die notwendigen Ermittlungen sorgen schnell für Aufregung in der Belegschaft.

Viele Unternehmen neigen daher dazu, den Weg der Kündigung über betriebliche "Entgleisungen", wie häufige Verspätungen, fehlende Krankmeldungen oder Fehler bei Spesenabrechnungen, als Aufhänger für Trennungen zu bevorzugen.