

Umgang mit leistungsschwachen Mitarbeitern

von

Dr. Wolf Hunold

Unternehmensberater, Neuß

und

Dr. Frank Wetzling

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht, Mainz

3., aktualisierte und erweiterte Auflage 2015

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 3. Auflage	V
Vorwort zur 2. Auflage	VII
Kapitel 1: Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis	1
A. Praxisrelevanz und Aktualität	1
B. Unzureichende Arbeitsleistung als Störung im Arbeitsverhältnis	3
I. Das Arbeitsverhältnis als wirtschaftliches Austauschverhältnis	3
II. Erscheinungsformen unzureichender Arbeitsleistung	4
III. Möglichkeiten für den Arbeitgeber, auf unzureichende Arbeitsleistung zu reagieren (Kurzübersicht)	6
1. Führungsmaßnahmen, vor allem Mitarbeitergespräche	6
2. Arbeitsrechtliche Maßnahmen	8
Kapitel 2: Typische Ursachen unzureichender Leistung	10
A. Fehlende Eignung des Mitarbeiters	10
B. Wer ist leistungsschwach?	11
C. Altersbedingte Änderung des Fähigkeitsprofils	14
D. Aushöhlung der Kompetenz durch plötzliche Veränderung in den Arbeitsplatzanforderungen	17
E. Schleichende Dynamisierung des Anforderungsprofils	21
F. Routineerstarrung	27
G. Verschleiß/„Burn-out“	30
H. Gesundheitliche Leistungsminderungen	32
I. Leistungsminderung, vorübergehend oder dauerhaft	32
II. Leistungsminderung wegen wiederholter Arbeitsunfähigkeit	36
III. Leistungsminderung durch Alkohol-/Drogenabhängigkeit, Tablettenmissbrauch	40
I. Wertewandel, wegfallende Motivation	41
K. Aufgedrängtes Versager-Syndrom, der „Golem-Faktor“	43
Kapitel 3: Darstellung der Leistungsstörung als Grundlage für Führungsmaßnahmen und arbeits- rechtliche Maßnahmen	47
A. Pauschalbehauptungen reichen nicht aus	47
	IX

B. Möglichkeiten, die für den Mitarbeiter maßgebliche Sollleistung zu ermitteln	48
I. Praktische Möglichkeiten	48
II. Die arbeitsrechtliche Sicht	51
1. Objektive oder subjektive Leistungspflicht des Mitarbeiters?	51
2. Brauchbare Anhaltspunkte	53
a) Vorbemerkung	53
b) Eigene frühere Durchschnittsleistung oder Selbsteinschätzung des Mitarbeiters	53
c) Durchschnittsleistung vergleichbarer Kollegen	54
d) Zielvereinbarung	56
e) Arbeitswissenschaftlich ermittelte sog. Normalleistung	58
f) Rangreihe	59
3. Wichtiger datenschutzrechtlicher Hinweis	59
C. Die Schmerzgrenze: Welcher Grad von Minder- bzw. Schlechtleistung ist arbeitsrechtlich relevant?	61
I. Bisherige Rechtsprechung	62
1. 40–50 % Minderleistung einer Produktionshelferin	62
2. 30 % Minderleistung einer Reinigungshilfe	62
3. 10–20 % Minderleistung	63
4. 50 % Minderleistung	63
5. Schlechtleistungen eines Hilfsarbeiters	63
6. 25 % Ausschuss	64
7. Folgenreiche Schlechtleistungen eines Kfz-Mechanikers ..	64
8. Wiederholte Schlechtleistungen eines Vorarbeiters im Reinigungsdienst	65
II. Folgerungen aus dem Urteil des BAG vom 11. 12. 2003 und der neuesten Rechtsprechung	65
III. Dauerhaftigkeit der Minder- bzw. Schlechtleistung	68
Kapitel 4: Führungsmaßnahmen zur Vermeidung bzw. Korrektur der Minderleistung	69
A. Umsicht und Sorgfalt bei der Einstellung	69
B. Bedeutung des Anforderungsprofils für bereits eingestellte Mitarbeiter	76
C. Analyse der spezifischen Art der Leistungsminderung	84
D. Selbstbeurteilung des Mitarbeiters	85

E. Klärung der persönlichen Zurechenbarkeit der Leistungsminderung	87
F. Klärung des „Schuldvorwurfs“ der Leistungsminderung rechtlich erforderlich?	91
G. Prüfung der Trennung vom Mitarbeiter wegen Minderleistung	92
H. Der irrelevante Aspekt des Verschuldens von Leistungsmängeln	94
I. Der zutreffende Beurteilungsaspekt: Das Anforderungsprofil der Stelle	100
K. Prüfung evtl. Willkür/Sachwidrigkeit der Änderung des Anforderungsprofils	104
L. Das einer Abmahnung aus Leistungsgründen vorausgehende Kritikgespräch	106
M. Die leistungsbedingte Ermahnung	111
N. Die leistungsbedingte Abmahnung	114
O. Das Handicap sog. Contra-Indikatoren	117
P. Verhaltens- oder personenbedingte (Änderungs-) Kündigung?	118
Q. Anlassgespräch/Beurteilungsrunde/Jahresgespräch	121
R. Das jährliche Mitarbeiterportfolio als Erinnerungsposten zweckmäßiger Bündelung von Maßnahmen	123
S. Die praxiserrechte Einleitung von Korrekturen/Einzelne Instrumente	126
I. Coaching	127
II. Die sukzessive praktische Lernbegleitung, das „Mentoring“/ „Tutoring“	132
III. Mehrtägige Arbeitsbegleitung/„Shadowing“	134
IV. Assessment/Mitarbeiterpotenzialanalyse/Personalentwicklungsseminar	136
V. Mitarbeiteraudit	140
Kapitel 5: Abmahnung als arbeitsrechtliche Reaktion	144
A. Vorbemerkung	144
B. Folgerungen aus dem Urteil des BAG vom 11. 12. 2003 und der neuesten Rechtsprechung	145
C. Die Abmahnung	148
I. Begriff und Funktion der Abmahnung	148
	XI

Inhaltsverzeichnis

1. Begriff	148
2. Funktion	149
3. Abmahnung als Kündigungsverzicht?	150
II. Zulässigkeit und Erforderlichkeit der Abmahnung	150
1. Zulässigkeit	150
2. Erforderlichkeit	152
a) Erforderlichkeit vor Kündigung	152
b) Erforderlichkeit vor anderen Maßnahmen als Beendigungskündigung	153
III. Formale Fragen	154
1. Vorherige Anhörung des Mitarbeiters?	154
2. Mitwirkung des Betriebsrats	156
3. Anzahl der Abmahnungen, Zeitmoment	157
4. Ausschlussfrist, Verwirkung	159
5. Sog. Verjährung	161
6. Abmahnberechtigung	162
7. Zugang, Kenntnismahnung	162
8. Form der Abmahnung	162
IV. Inhalt der Abmahnung	163
1. Mindestinhalt	163
2. Darstellung des beanstandeten Verhaltens	163
3. Rüge des Verhaltens und Aufforderung zu künftigem vertragsgerechtem Verhalten	164
4. Androhung von Konsequenzen für den Wiederholungsfall	169
5. Gleichartigkeit bzw. Vergleichbarkeit der Vertragsverstöße	169
V. Abwehrrechte des Mitarbeiters	171
VI. Prüfliste für Abmahnungen	173

Kapitel 6: Die Alternative: Das Mitarbeitergespräch mit dem Ziel, Ansatzpunkte für Korrekturmaßnahmen zu gewinnen 176

A. Bedeutung des Mitarbeitergesprächs für den Schwachleister ..	176
B. Rechtliche Rahmen und Regularien	179
C. Unterschied zum Beurteilungsgespräch	182
D. Voraussetzungen eines erfolgreichen Gesprächsverlaufs	184
E. Typischer Verlauf des konstruktiven Gesprächs mit dem Schwachleister	188
F. Verhalten bei Passivität, Konfrontation und Nichtakzeptanz ..	191
G. Gegenüberstellung von Fremd- und Eigenbild	195

H. Vermeidung widersprüchlicher Indikatoren, sog. „Contra-Indikatoren“	198
I. Anlass- oder Jahresgespräch?	200
K. Protokollierung der Ergebnisse des Mitarbeitergesprächs	203
L. Wer schreibt das Protokoll?	204
M. Erarbeitung einer Korrekturvereinbarung	206
N. Der Showdown zwischen Ist und Soll	211
O. Dokumentierte Zielvereinbarungen aus dem Mitarbeitergespräch	213
P. Aufgabenverteilung zwischen dem Fachvorgesetzten und der Personalleitung	215
Q. Einbeziehung der Arbeitnehmervertretung in die Gesprächsplanung	218
Kapitel 7: Arbeitsrechtliche Schritte, um die Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters auf seinem bisherigen oder einem anderen Arbeitsplatz zu ermöglichen	221
A. Ausgangssituation	221
B. Einzelne Maßnahmen	222
I. Widerruf übertariflicher Zulagen und Anrechnung von Tarifierhöhungen	222
1. Voraussetzungen	222
2. Die erforderliche Vereinbarung	224
II. Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes kraft Direktionsrechts	226
1. Rechtsgrundsätze zum Direktionsrecht	227
2. Die erforderliche Vereinbarung	230
III. Möglichkeiten bei Eignungsmängeln infolge veränderten Anforderungsprofils	233
1. Das Problem	233
2. Die kündigungrechtliche Relevanz der Eignungsmängel ..	234
a) Ein Rechtsprechungsfall	234
b) Lernpflicht des Mitarbeiters?	234
c) Eigener Lösungsvorschlag	238
d) Empfehlung: Lernpflicht im Vertrag regeln	239
e) Ggf. zu beachten: § 97 Abs. 2 BetrVG	240
IV. Vertragsänderung, um Weiterbeschäftigung zu ermöglichen ..	242
1. Personenbedingte Vertragsstörungen	242

Inhaltsverzeichnis

2. Verhaltensbedingte Vertragsstörungen	246
3. Vorgehensweise	246
V. Änderungskündigung, um gewünschte Vertragsänderung herbeizuführen	250
1. Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung	251
2. Änderungskündigung zwecks Tätigkeitsänderung	254
a) Innen- statt Außendienst	254
b) Teilzeit statt Vollzeit	254
3. Beteiligung des Betriebsrats bei Änderungskündigung	256
Kapitel 8: Das Trennungsgespräch als wichtige Alternative zur Kündigung	258
A. Vorrang gegenüber der Kündigung	258
B. Grundsätze der Abwicklung von Trennungsgesprächen	260
I. Keine Psychotricks!	260
II. Struktur des Gesprächs	261
III. Sie sprechen mit einem mutmaßlichen Vertragspartner	263
IV. Keine Überfrachtung des Gesprächs mit zu vielen Rollen	268
V. Das Trennungsgespräch: Geschäftskontakt mit Verabredungen	270
VI. Das Trennungsgespräch als Termingeschäft	272
VII. Entschiedenheit als Grundlage des Gesprächs	274
VIII. Angemessenheit des räumlich-zeitlichen Gesprächsrahmens und inhaltliche Aspekte	276
IX. Die Androhung der Kündigung	279
X. Ausreichenden Zeitvorlauf für die Trennung einplanen	283
XI. Keine leistungsbedingte Kündigung bei Unikat-Positionen ...	284
XII. Gruppengespräche nutzen, soweit die Trennung von mehreren Mitarbeitern ansteht	286
XIII. Out-/Inplacementverfahren als wichtige Ergänzung zum Trennungsverfahren	287
XIV. Interne/externe Mitteilung über die Trennungsabsicht	288
C. Anmerkungen zur handwerklichen Seite der Trennungsvereinbarung	289
Kapitel 9: Exemplarische Kündigungsrechtsprechung	299
A. Nicht bestätigte Kündigungen	299
I. Verhaltensbedingte Kündigung eines Zeitschriftenredakteurs wegen redaktioneller Fehlleistungen und Nichteinhaltung von Terminen (BAG v. 16. 1. 1997, 2 AZR 98/96 n. v.)	299

II. Kündigung eines Verkaufsleiters eines Autohauses wegen Schlechtleistungen, fehlender Eigenverantwortung und fehlender Selbstständigkeit (LAG Köln v. 23. 5. 2003, NZA-RR 2003, 305)	302
III. Mitverursachung der Arbeitsfehler eines Industriemechanikers in der Metallindustrie durch Arbeitgeber (LAG Rheinland-Pfalz v. 12. 2. 2008, 7 Sa 704/07, BeckRS 2008, 51679)	306
IV. Arbeitgeber (Einzelhandel) muss Mitarbeiter (Auslieferungsfahrer) Hilfestellung leisten, damit dieser neue Aufgaben bewältigt (LAG Nürnberg v. 12. 6. 2007, NZA-RR 2008, 178)	307
V. Kündigung wegen Schlechtleistung bei beschränkten geistigen Fähigkeiten des Mitarbeiters (Hilfsarbeiter in der Tapetenindustrie) (LAG Köln v. 17. 10. 2006, 9 Sa 370/06, NZA-RR 2007, 294)	309
VI. Kündigung einer Kundenberaterin einer Bank wegen mehrfachen Vortäuschens der Aufgabenerfüllung und unzutreffender Beratungsprotokolle (LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 15. 9. 2011, NZA-RR 2012, 247)	311
VII. Kündigung einer Datenerfasserin wegen häufiger Eingabe falscher Daten (LAG München v. 3. 3. 2011, AuA 2011, 487)	312
VIII. Kündigung einer Kassiererin im Einzelhandel wegen Kassendifferenzen (LAG Schleswig-Holstein v. 24. 2. 2010, NZA-RR 2010, 466)	313
B. Bestätigte Kündigungen	314
I. Kündigung eines Hilfsarbeiters in der Kunststoffverarbeitung wegen erfolglos abgemahnter Schlechtleistungen (LAG Hamm v. 23. 8. 2000, LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 76a)	314
II. Verhaltensbedingte Kündigung eines Vorarbeiters im Reinigungsdienst bei der Deutschen Bahn AG wegen wiederholter Schlechtleistung (LAG Köln v. 17. 6. 2003, NZA-RR 2004, 531)	318
III. Kündigung eines Hilfsarbeiters in der Produktion wegen erheblicher Minderleistungen, die nicht als verhaltens-, aber als personenbedingte bestätigt wurde (LAG Köln v. 26. 2. 1999, NZA-RR 2000, 25)	323
IV. Personenbedingte Kündigung eines Vertriebsbeauftragten in der Unternehmensberatung wegen anhaltender Erfolglosigkeit (BAG v. 3. 6. 2004, BB 2005, 48)	326
V. Kündigung eines Lkw-Fahrers wegen Verkehrsverstößen (LAG Köln v. 4. 9. 2006, 14 Sa 635/06)	330

Inhaltsverzeichnis

VI. Personenbedingte Kündigung eines Konstrukteurs im Maschinenbau wegen Fehl- und Minderleistungen ohne vorherige Abmahnung (LAG Hamm v. 25. 9. 2012, BeckRS 2012, 75238)	332
VII. Kündigung eines Sachbearbeiters im öffentlichen Dienst wegen fortgesetzter Nichterfüllung wichtiger Arbeitsaufgaben und Vortäuschens der Aufgabenerfüllung (BAG v. 9. 6. 2011, NZA-RR 2012, 12)	338
VIII. Kündigung einer Kassiererin im Einzelhandel wegen Übersehens von Waren beim Kassieren (LAG Berlin-Brandenburg, 18. 1. 2008, AuA 2008, 698)	339
IX. Kündigung eines Hilfsarbeiters in der Werkstatt eines Autohauses wegen nicht mehr ausreichender Qualifikation (LAG Schleswig-Holstein v. 9. 9. 2009, BeckRS 2010, 67148)	340
Kapitel 10: Arbeitsrechtliche Möglichkeiten zur ausreichenden Erprobung neuer Mitarbeiter	342
A. Übersicht	342
B. Einzelne Möglichkeiten	343
I. Unbefristetes Arbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit	343
II. Befristetes Probearbeitsverhältnis	344
III. Sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG	346
IV. Vorsorglicher Aufhebungsvertrag innerhalb der Probezeit	347
Kapitel 11: Arbeitshilfen	350
Literaturverzeichnis	391
Stichwortverzeichnis	401