„Auch fahrlässige Sorgfalts-verstöße können vorwerfbar sein“

Armin Franzmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht, seit über 30 Jahren ausschließlich für Betriebsräte und Gewerkschaften im kollektiven Arbeitsrecht tätig
Dr. Jan Tibor Lelley
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner bei BUSE Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft mbB





Schlechtleister einfach kündigen? Die Erfahrung mit verhaltensbedingten Kündigungen zeigt, dass Leistungssteuerung und Dokumentation schnell zu Prozessrisiken führen können – für Arbeitnehmer und für Unternehmen.

Franzmann: Zunächst zur Fragestellung. Das größte Prozessrisiko ist stets der Sachverhalt. Reicht er nicht, nutzt die schönste Subsumtion nichts. Gerade bei Schlechtleistung fehlt es häufig an einer hinreichenden Dokumentation der konkreten Leistungserwartung, der tatsächlichen Leistung und der Umstände, die zu einer Minderleistung geführt haben.

Lelley: Herr Franzmann benennt den entscheidenden Punkt. Allerdings beginnt die Vorbereitung nicht erst mit der Prozessakte, sondern mit klarer Führung. Wer Erwartungen nie konkretisiert und Defizite jahrelang mit guten Beurteilungen überdeckt, erschwert später den Nachweis. Der Personalbereich sollte Aufgaben, Qualitätsanforderungen und realistische Fristen festhalten, Abweichungen anhand konkreter Vorgänge belegen und die Erklärung des Beschäftigten aufnehmen. Danach braucht es erst einmal passende Unterstützung und eine angemessene Verbesserungsfrist.
Ein Leistungsverbesserungsplan ist sinnvoll, ersetzt aber keine wirksame Abmahnung. Ziel ist zunächst verlässliche Leistung, nicht die Herstellung eines Kündigungsgrundes.

Schlechtleistung. Was ist das und wie lässt sie sich messen?

Franzmann: Schlechtleistung ist kein bloßer Messwert. Arbeitnehmer schulden grundsätzlich die Ausschöpfung ihrer persönlichen Leistungsfähigkeit, nicht einen bestimmten Arbeitserfolg um jeden Preis. Eine quantitative Kennzahl kann deshalb allenfalls ein Indiz sein. Entscheidend sind die konkreten Arbeitsbedingungen, die Aufgaben, die Qualifikation und die Frage, welche Leistung vom Arbeitnehmer tatsächlich erwartet werden kann.

Lelley: Der persönliche Leistungsmaßstab ist richtig; er macht Leistung aber nicht beliebig. Unternehmen dürfen innerhalb des Vertrags Aufgaben und Arbeitsabläufe verbindlich vorgeben. Für quantitative Vergleiche müssen Tätigkeit, Arbeitszeit, Ausstattung und Aufgabenschwierigkeit vergleichbar sein. Längerfristig erhebliche Rückstände können eine Pflichtverletzung indizieren; eine feste prozentuale Kündigungsschwelle gibt es nicht.
Bei Qualitätsmängeln zählen Fehlerart, Schwere und Folgen, nicht nur die Quote. Gerade bei Wissensarbeit sind konkrete Fristversäumnisse oder unterlassene Prüfungen oft aussagekräftiger als Ranglisten.
Die Datenerhebung muss erforderlich, transparent und zweckgebunden sein.

In dieser Rubrik sprechen wir regelmäßig über aktuelle Ereignisse und Entwicklungen, die das Arbeitsrecht betreffen und die HR-Welt umtreiben. Dabei wollen wir verschiedene Standpunkte zu Wort kommen lassen und so in den direkten Dialog gehen.

Ist Schlechtleistung Ausdruck eines „Nichtwollens" oder eines „Nichtkönnens" – wo verlaufen hier die Linien?

Franzmann: Das ist eine zentrale Unterscheidung. „Nichtkönnen" und „Nichtwollen" sind arbeitsrechtlich nicht dasselbe. Kann der Arbeitnehmer die erwartete Leistung trotz angemessener Anstrengung nicht erbringen, fehlt es grundsätzlich an einem vorwerfbaren Verhalten. Anders kann es liegen, wenn er seine Leistungsfähigkeit bewusst nicht ausschöpft.

Lelley: Die Unterscheidung ist wichtig, aber „Nichtwollen" greift als Kurzform zu eng: Auch fahrlässige Sorgfaltsverstöße können vorwerfbar sein. Führungskräfte sollten deshalb nicht über die Motivation spekulieren, sondern prüfen, ob verständliche Vorgaben, geeignete Arbeitsmittel und ausreichende Einarbeitung vorhanden sind. Bei fehlender Eignung kommen ja auch Qualifizierung oder eine andere geeignete Beschäftigung in Betracht.
Das haben auch gar nicht so wenige Arbeitgeber im Blick.

Wie beurteilt die Rechtsprechung Kündigungen, die wegen Schlechtleistung ausgesprochen werden?

Franzmann: Der Arbeitgeber muss konkret darlegen können, worin die Pflichtverletzung liegt und warum sie dem Arbeitnehmer vorwerfbar ist. Eine bloße Unterschreitung eines bestimmten Leistungswertes genügt nicht. Im Bereich des „Nichtwollens" ist zudem stets eine einschlägige Abmahnung erforderlich. Anders im Bereich des „Nichtkönnens"; hier muss der Arbeitgeber darlegen, Qualifikationsmöglichkeiten zumindest angeboten zu haben.

Lelley: Die Hürden sind hoch, aber nicht unüberwindbar. Nach der abgestuften Darlegungslast muss der Arbeitgeber zunächst konkrete, erhebliche Leistungsmängel vortragen.
Dann muss der Beschäftigte erklären, weshalb er dennoch seine Leistungsfähigkeit ausschöpft; die Beweislast bleibt beim Arbeitgeber.
Beim Wort „stets" würde ich widersprechen: Eine Abmahnung ist regelmäßig erforderlich, ausnahmsweise entbehrlich, etwa bei erkennbar aussichtsloser Verhaltensänderung.
Auf diese Ausnahme sollte die Personalabteilung bei gewöhnlichen Leistungsdefiziten aber natürlich nicht bauen. Die Abmahnung muss den Verstoß konkret benennen, Abhilfe verlangen und den Arbeitsplatzverlust bei Wiederholung ankündigen.
Dass eine Änderungskündigung nach einschlägigen Abmahnungen und erfolgloser Unterstützung tragfähig sein kann, zeigt ganz aktuell das LAG Köln in seinem Urteil vom 18.2.2025 – 7 Sa 558/23.
Bei „Nichtkönnen" sind geeignete, zumutbare Hilfen und freie alternative Arbeitsplätze zu prüfen; ein bloßes Schulungsangebot genügt auch nicht als Kündigungsbegründung.

Welche Rolle nehmen Betriebsräte im Bereich personeller Maßnahmen bei festgestellten Leistungsmängeln ein?

Franzmann: Betriebsräte sollten ihr bestehendes Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 2 BetrVG wahrnehmen und die Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze in Betriebsvereinbarungen regeln. Stichworte hierbei sind die Strukturierung von Zielfestlegungs-, Status- und Beurteilungsgesprächen mit dem Versuch, Kriterien zu schaffen, um Beurteilungen möglichst objektiv und an der Sache orientiert zu gestalten. So weiß ein Arbeitnehmer im Vorfeld, was von ihm erwartet wird und wie er sich zu verhalten hat.

Lelley: Gemeinsame Beurteilungsgrundsätze sind auch aus Unternehmenssicht sinnvoll. Sie schaffen jedoch keine eigenen Kündigungstatbestände. Ich will da gar nicht sagen, „leider" schaffen sie die nicht.
Bei technischen Systemen zur Leistungsüberwachung ist zusätzlich § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu beachten.
Für die einzelne Abmahnung besteht kein Mitbestimmungsrecht. Vor jeder Kündigung ist der Betriebsrat nach § 102 BetrVG anzuhören, bei Versetzungen wegen Leistungsmängeln gegebenenfalls nach § 99 BetrVG zu beteiligen. In die Anhörung gehören die tragenden Leistungsmängel, vorausgegangene Abmahnungen und bekannte entlastende Umstände. Beteiligungsfehler können eine ansonsten gut vorbereitete Kündigung zu Fall bringen.

Können sich Arbeitnehmer im Vorfeld anzubahnender Konflikte um Leistungsschwächen schützen?

Franzmann: Die Betriebsverfassung räumt den Arbeitnehmern mit den §§ 84 und 85 BetrVG die Möglichkeit ein, sich über herausgreifend unbilliges Verhalten von Vorgesetzten beim Betriebsrat zu beschweren. Der Betriebsrat seinerseits kann sich die Beschwerde – so er sie für berechtigt hält – zu eigen machen und den Arbeitgeber auffordern, der Beschwerde abzuhelfen; sei dies durch ein Gespräch mit den Beteiligten oder gar eine personelle Maßnahme. Sieht der Arbeitgeber indes keinen Abhilfegrund, kann der Betriebsrat hierüber die Entscheidung einer Einigungsstelle herbeiführen.

Lelley: Beschwerden sind kein Störfall, sondern ein Anlass zur sachlichen Prüfung. Die Personalabteilung wird Vorwürfe zügig aufklären, berechtigten Beschwerden abhelfen und das Ergebnis mitteilen. Wegen einer Beschwerde darf niemand benachteiligt werden; sachlich begründete Leistungsanforderungen bleiben dennoch bestehen. Dazu zwei Präzisierungen: § 84 BetrVG eröffnet die Beschwerde bei den zuständigen betrieblichen Stellen, mit Unterstützung des Betriebsrats. Und die Einigungsstelle entscheidet nach § 85 Abs. 2 Satz 3 BetrVG nicht über Rechtsansprüche, etwa die Wirksamkeit einer Abmahnung. Für Unternehmen heißt das: Beschwerdeprüfung und Leistungssteuerung sauber auseinanderhalten, aber erkannte Führungs- oder Organisationsmängel tatsächlich beseitigen.