

Kurz kommentiert

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

Eine als Verladerin im Paketzentrum beschäftigte Mitarbeiterin fehlte seit dem Jahr 2014 ungewöhnlich häufig an jeweils zwischen 40 und 80 Arbeitstagen jährlich. Lediglich im Jahr 2019 war sie nur an 23 Arbeitstagen erkrankt. Eine ärztliche Eignungsuntersuchung ergab jedoch, dass keine gesundheitlichen Bedenken bestehen und die Mitarbeiterin vollständig einsatzfähig ist. Im Rahmen eines BEM-Gesprächs erklärte sie, es gebe keine arbeitsplatzbezogenen Ursachen für ihre Erkrankungen, der Arbeitgeber könne nichts veranlassen, um zukünftige krankheitsbedingte Ausfälle zu verhindern. Nachdem die Arbeitnehmerin im Jahr 2020 erneut an 45 Arbeitstagen krankheitsbedingt fehlte, kündigte das Unternehmen ordentlich. Die gegen die Kündigung erhobene Klage war erfolgreich. Die Klägerin hatte vorgetragen, dass die Krankheitszeiten auf völlig unterschiedlichen Ursachen beruhten (grippale Infekte, Bronchitis, Schulter- und Rückenbeschwerden, operative Behandlung eines Fersensporns, Schulterarmsyndrom, weitere Operationen). Aus den häufigen Fehlzeiten ergebe sich somit keine negative Zukunftsprognose.

Das LAG Köln (Urt. v. 1.9.2022 – 8 Sa 393/21) prüfte die Kündigung entsprechend der Rechtsprechung des BAG in drei Stufen.

- Für die erste Stufe ist maßgeblich, dass in drei Jahren in Folge jeweils krankheitsbedingte Fehlzeiten von mehr als 30 Arbeitstagen auftraten.
- In einer zweiten Stufe sind Betriebsablaufstörungen und wirtschaftliche Belastungen, etwa durch die Entgeltfortzahlungskosten, zu prüfen und schließlich ist
- in einer dritten Stufe eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Im konkreten Fall waren nicht alle Ausfallzeiten der Klägerin prognoserelevant. Fehlzeiten, die auf einem einmaligen Ereignis beruhen, und sonstige offenkundig einmalige Gesundheitsschäden können eine Prognose für eine weitere Krankheitsanfälligkeit nicht begründen. Nachdem die Klägerin vorgetragen hatte, dass im Jahr vor Ausspruch der Kündigung zwei Operationen an den Füßen erforderlich waren und die Nachbehandlung erfolgreich verlaufen ist, kam das LAG Köln lediglich auf prognoserelevante Fehlzeiten von 27 Arbeitstagen. Es könne somit keine Aussage abgeleitet werden, dass auch in den Folgejahren Ausfälle in höherem Ausmaß auftreten würden.

Abfindungsregelung in einem Sozialplan

Anlässlich der Betriebsstilllegung schlossen die Betriebsparteien einen Sozialplan zur Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, der bei der Höhe der Abfindung danach differenzierte, ob der betroffene Arbeitnehmer rentennah oder rentenfern war. Wer im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das 61. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, erhielt eine Abfindung mit dem Faktor 1,0, ab Vollendung des 62. Lebensjahres gab es nur noch eine Abfindung mit dem Faktor 0,25. Die Abfindung war auf höchstens 70.000 Euro bis zur Vollendung des 61. Lebensjahres gedeckelt, auf höchstens 35.000 Euro ab der Vollendung des 62. Lebensjahres. Von der Betriebschließung waren insgesamt elf Arbeitnehmer, die älter als 62 Jahre waren, betroffen. Von ihnen konnten sechs Arbeitnehmer eine vorgezogene Altersrente für langjährig Versicherte nach Ablauf des 24-monatigen Bezugs von Arbeitslosengeld I in Anspruch nehmen, die restlichen fünf Betroffenen konnten danach eine ungekürzte Regelaltersrente in Anspruch nehmen. Der Kläger, der das Alter 62 erreicht hatte, sollte eine Abfindung i. H. v. 9.250 Euro erhalten. Ab dem 63. Lebensjahr konnte er eine vorgezogene Altersrente mit Abschlägen als langjährig Versicherter in Anspruch nehmen. Er klagte auf die volle Abfindung, erhielt im Ergebnis aber nicht Recht.

Die Betriebspartner verfügen bei der Dotierung eines Sozialplans über einen weiten Gestaltungsspielraum. Dabei muss es ihr Ziel sein, auf Verteilungsgerechtigkeit zu achten und die (begrenzten) zur Verfügung stehenden Mittel im Hinblick auf den Ausgleich künftiger Nachteile der gekündigten Arbeitnehmer gerecht zu verteilen. Die Kürzung von Sozialplanleistungen für rentennahe Jahrgänge ist dabei geeignet, für andere Arbeitnehmergruppen größere finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen. Eine Differenzierung zwischen rentennahen und rentenfernen Jahrgängen ist daher legitim, auch wenn sie eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters darstellt. Sie ist jedoch gerechtfertigt, wenn damit erreicht wird, dass ältere Arbeitnehmer, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie ggf. nach Bezug von Arbeitslosengeld rentenberechtigt sind, von Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen werden können (§ 10 Satz 3 Nr. 6 AGG). Allerdings hat eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattzufinden. Die Kürzung der Abfindung für ältere Arbeitnehmer muss angemessen und erforderlich sein. Die Überbrückungsfunktion des

Sozialplans muss berücksichtigen, dass jüngere Arbeitnehmer bei einer über die maximale Dauer des Arbeitslosengeldbezugs von 24 Monaten hinausgehenden fortdauernden Arbeitslosigkeit auf Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II angewiesen sind. Dagegen ist eine staatliche Unterstützungsleistung durch (auch vorgezogene gekürzte) Rente nicht als wirtschaftlich unangemessen anzusehen. Die Höhe der sich im Einzelfall aus der gesetzlichen Rentenversicherung ergebenden Ansprüche ist für die Rechtmäßigkeit der Differenzierung ohne Bedeutung. Die Sozialpartner mussten auch nicht danach unterscheiden, ob Arbeitnehmer nach Ablauf des Arbeitslosengeldbezugs vorzeitige Altersrente mit Abschlägen in Anspruch nehmen können oder Anspruch auf Regelaltersrente haben.

Das LAG Nürnberg ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage die Revision zu (Urt. v. 11.11.2022 – 8 Sa 164/22; Revision beim BAG anhängig, Az. 1 AZR 15/23).

Vorverlegung des Arbeitsbeginns bei sachgrundloser Befristung

Vor dem Thüringer LAG stritten die Parteien über die Wirksamkeit eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags.

Der Kläger hatte sich um die Stelle als Kassierer im Freibad beworben. Der bereits im April unterschriebene Arbeitsvertrag sah eine befristete Einstellung für den Zeitraum vom 15.5.2019 bis zum 30.9.2019 vor. Unstreitig einigten sich die Parteien nach Abschluss des Vertrags mündlich auf einen früheren Arbeitsbeginn am 4.5.2019. Der Kläger vertrat die Auffassung, die Befristungsabrede habe nicht dem Schriftformgebot des TzBfG entsprochen, da der Beginn der Arbeitsaufnahme nachträglich vorverlegt wurde. Jegliche Änderung der Vertragslaufzeit werde vom Schriftformerfordernis der Befristungsabrede erfasst. Auch die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags bedürfe zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Maßgeblich seien der vereinbarte Beginn und das vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses. Der Kläger verlor den Rechtsstreit vor dem Thüringer LAG (Urt. v. 21.6.2022 – 1 Sa 115/21).

Dieses hielt die Befristungsvereinbarung für wirksam, denn unstreitig sei der von beiden Seiten unterzeichnete Vertrag noch vor Arbeitsaufnahme am 4.5.2019 unterzeichnet worden. Die nur mündlich vereinbarte Verschiebung des Arbeitsbeginns nach vorne habe nicht zur Formunwirksamkeit der Befristungsabrede geführt. Bei einem formwirksamen kalendermäßig befristeten Arbeitsverhältnis unterliegen nur die Elemente der Schriftform, die den Endtermin benennen. Die Verschiebung des Arbeitsbeginns sei unschäd-

lich, wenn bereits zuvor der Endtermin schriftlich fixiert war und mit der vorzeitigen Arbeitsaufnahme keine Veränderung dieses Endtermins einhergeht.

Das Gericht ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage die Revision zum BAG zu, die dort unter dem Az. 7 AZR 300/22 anhängig ist. Es ist fraglich, ob sich das BAG dem Thüringer LAG anschließen wird.

Von der Änderung der einmal gewählten Dauer von Befristungsvereinbarungen sollte aus Rechtssicherheitsgründen Abstand genommen werden.

Kündigung wegen quantitativer Minderleistung

Im Betrieb eines Großhandelslagers im Bereich der Lebensmittellogistik gab es eine Betriebsvereinbarung „Prämienentlohnung Kommissionierung“ („BV Prämie“), die die Zahlung einer Leistungsprämie, die sich auf eine Mengenleistung der Kommissionierer bezieht, regelte. Darin ist eine Basisleistung festgelegt, die mit dem Grundlohn vergütet wird. Sie wird in Verpackungseinheiten („Kolli“) pro Stunde bemessen. Bei entsprechender Überschreitung der Basisleistung kommt eine Leistungsprämie zur Auszahlung. Die Kommissionieraufträge werden ausschließlich systemtechnisch vergeben. Eine gezielte Vergabe von Aufträgen an einzelne Mitarbeiter ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Die Leistungen sämtlicher rund 150 Kommissionierer wird im Warenwirtschaftssystem dokumentiert.

Ein 50 Jahre alter Kommissionierer wechselte im Jahr 2018 vom Frischwarenlager in das Lager für das Trockensortiment. Seit diesem Wechsel erreichte er in keinem Monat mehr die Basisleistung an Kommissionsaufträgen. Seit Januar 2020 wird in der Kommissionierung statt der Befehlseingabe in einen Bordcomputer ein sog. „Pick-by-Voice-System“ eingesetzt, bestehend aus einem Walkman und einem Headset. Dieses System wird durch Sprachbefehle gesteuert. Der Kommissionierer sprach gut Deutsch mit einem türkischen Akzent. Im Januar 2020 erteilte das Unternehmen dem Kommissionierer eine Abmahnung wegen bewusster Zurückhaltung seiner ihm zur Verfügung stehenden Arbeitskraft und warf ihm vor, im Dezember 2019 eine Leistung erbracht zu haben, die einer Basisleistung von 72,86 % entsprach bei einer Leistung von 116,1 % der Basisleistung der vergleichbaren Mitarbeitergruppe. Im März 2020 erhielt der Kommissionierer eine weitere Abmahnung wegen entsprechender Minderleistung im Monat Februar.

Nachdem sich die Anzahl der kommissionierten Aufträge dennoch nicht verbesserte, sprach das Unternehmen eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung aus. Es legte anhand der Auswertungen aus dem Warenwirtschaftssystem dar, dass

bezogen auf das ganze Jahr vor Ausspruch der Kündigung die Leistungen des Klägers nur etwa die Hälfte der Durchschnittsleistung der Vergleichsgruppe entsprachen. Der Kläger berief sich darauf, dass er nur Aufträge erhalte, die mit hohem Aufwand abzarbeiten seien, weil sie viele Warengruppen betreffen, die aus teilweise weit auseinanderliegenden Regalen zu besorgen sind. Durch seinen türkischen Akzent komme es außerdem regelmäßig zu Problemen mit dem Sprachsystem. Der Arbeitgeber versuche, seine „teuren Arbeitnehmer“ mit aufwendigen Aufträgen einzudecken, um diese über den Anschein von Minderleistung schließlich kündigen zu können.

Die Kündigungsschutzklage hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg (LAG Köln, Urt. v. 3.5.2022 – 4 Sa 548/21, rk.). Auf Pflichtverletzungen beruhende Schlechtleistungen sind geeignet, eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Die Menge und Qualität der Arbeitsergebnisse richten sich nach dem persönlichen, subjektiven Leistungsvermögen des Arbeitnehmers. Dieser muss tun, was er soll, und zwar so gut, wie er kann. Er muss seine persönliche Leistungsfähigkeit angemessen ausschöpfen. Andererseits ist das deutliche und längerfristige Unterschreiten des von vergleichbaren Arbeitnehmern erreichbaren Mittelwerts oft der einzige Hinweis darauf, dass ein Mitarbeiter seine Reserven nicht ausschöpft. Bei quantitativen Minderleistungen ist das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bei einer langfristigen Unterschreitung der Durchschnittsleistung um deutlich mehr als ein Drittel gestört. Das Gericht sah die Auswertungen des Warenwirtschaftssystems als Beweis dafür als ausreichend an, da die BV Prämie regelt, dass Kommissionsaufträge systemtechnisch vergeben werden. Die Behauptungen des Klägers dazu, dass „gute Aufträge“ an andere Kollegen manuell vergeben würden, waren so pauschal, dass sich eine Beweiserhebung dazu erübrigte. Selbiges galt hinsichtlich der Berufung auf die Schwierigkeiten mit dem Pick-by-Voice-System.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Felikss Francier

Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München

AuA

PODCAST

Mit AuA Chefredakteur
Andreas Krabel und
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Jan Tibor Lelley

