

Stefan Bell<sup>1</sup>  
Regine Windirsch<sup>1,2</sup>  
Sigrid Britschgi<sup>3,4</sup>  
Annette Malottke<sup>1</sup>  
Christopher Koll

Mühlenstraße 3  
40213 Düsseldorf  
Telefon (0211) 863 20 20  
Telefax (0211) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
www.fachanwaeltInnen.de  
Fach LG 37

zugleich Fachanwältinnen für  
<sup>1</sup> Arbeitsrecht  
<sup>2</sup> Sozialrecht  
<sup>3</sup> Familienrecht  
<sup>4</sup> auch OLG-Zulassung

Mandanteninfo April 2005

Datum 06.04. 2005

„Low Performer“ schützen:  
Einer ist immer der Letzte!

*„Mangelnde Leistung von Mitarbeitern muss nicht tatenlos hingenommen werden.“ ... „Low Performer identifizieren“ .... „Der richtige Umgang mit Low Performern“*

Immer offener wird seit einiger Zeit auf Arbeitgeberseite beraten, wie bei angeblichen Leistungsmängeln von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (AN) vorzugehen ist. Das Ziel ist: *„eine Trennung von solchen Mitarbeitern einzuleiten“*<sup>1</sup>. Für Betriebs- und Personalräte bedeutet dieser Trend, möglichst frühzeitig Maßnahmen durchzusetzen, um die systematische Ausgrenzung und Überwachung von AN zu verhindern. Sind belastende Daten vom Arbeitgeber erst einmal gesammelt und die Kündigung durch gesammelte Vorwürfe über Monate vorbereitet, wird es schwierig, eine Kündigung zu verhindern. Die AN sind dann in der unangenehmen Situation, sich ins Unternehmen oder in die Dienststelle wieder „hineinklagen“ zu müssen. Das muss nicht sein. Wichtig ist, vorbeugend Sicherungen einzubauen, die die Datensammelwut mancher Personalverantwortlicher in die Schranken weist.

Will die Interessenvertretung *„dem richtigen Umgang mit Low-Performern“* entgegenzutreten, ist wichtig zu wissen, welche Schritte der Arbeitgeber zur Vorbereitung einer Kündigung einleiten wird und wann bzw. wie der Betriebsrat/Personalrat zu beteiligen ist:

---

<sup>1</sup> Der Arbeitsrechtsberater 2005, 82

<b>Arbeitgeberschritte</b>	<b>Interessenvertretung</b>	<b>BetrVG</b>	<b>BPersVG LPVG NW</b>
Arbeitgeber versucht, die Leistung zu bemessen, um einen Leistungsmangel beschreiben zu können. Hierzu wird er irgendeine Form der Überprüfung einführen – technischer Art, durch Zielvereinbarung oder durch vermehrte Kontrolle durch Vorgesetzte.	Schaltstelle, um die „Identifizierung von Low-Performern“ zu verhindern: Die Interessenvertretung sollte bei der Mitbestimmung zur Einführung der Kontrollmaßnahmen bereits dafür Sorge tragen, dass Leistungen nicht identifizierbar, also einer Person zuzuordnen sind. Z.B.: - Ziele nur für eine Gruppe, nicht für Einzelne - Umsätze nicht auf Einzelnen gebucht. Zudem: - Auswertungsverbot und umfassendes Verwertungsverbot der gewonnenen Daten für Personalmaßnahmen und im Arbeitsgerichtsprozess.	Je nach Fall: § 87 Abs. 1 Nr. 1 oder 6, § 94 Abs. 2	Je nach Fall: § 72 Abs. 3 Nr. 2, 5 Abs. 4 Nr. 9, 16, § 73 Nr. 1 LPVG NW  § 75 Abs. 3 Nr. 9, 17, § 76 Abs. 2 Nr. 5, § 78 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG
Der Arbeitgeber wird Weisungen vermehrt schriftlich erteilen und Gespräche dokumentieren.	Die Gespräche werden in der Regel geführt, um Ziele zu vereinbaren oder die fehlende Zielerreichung festzustellen. Es handelt sich um mitbestimmungspflichtige Beurteilungsgrundsätze.  Belegschaft informieren, dass zu solchen Gesprächen die Interessenvertretung mitgenommen werden kann.	§ 94 Abs. 2  BAG vom 23.2.1984, in: EZA § 82 Nr. 1	§ 72 Abs. 4 Nr. 16 LPVG NW § 75 Abs.
Der Arbeitgeber wird versuchen, die Ursachen für Schlechtleistungen festzustellen. Liegen betriebliche Ursachen vor, darf der Arbeitnehmer nicht abgestraft werden.	Initiierbar: Arbeitnehmerbeschwerden, dass Leistungen zugerechnet werden, obwohl die Ursachen betrieblich sind. Bei Betriebsräten kann so im mitbestimmungsfreien Raum vorab die Einigungsstelle eingeschaltet werden.	§ 85 Abs. 2	§ 64 Nr. 5 LPVG § 68 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG
Hält der Arbeitgeber ein Verhalten des Arbeitnehmers für ursächlich für eine Minderleistung, wird er abmahnen, um die Kündigung vorzubereiten.	Wichtig: Die Abmahnung ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer weniger arbeitet, als er könnte. Dass er weniger arbeitet als alle anderen, ist lediglich ein Indiz dafür, dass er unter seinen Möglichkeiten bleibt (Bundesarbeitsgericht vom 11.12.2003, 2 AZR 667/02; vom 3.6.2004, 2 AZR 386/03). Der Arbeitnehmer kann in der gebotenen Anhörung entkräftend vortragen, warum er seine Leistungsfähigkeit voll ausschöpft und dennoch andere Resultate als andere erzielt (bestimmte persönliche Umstände, Situation in der Abteilung etc.).	Beschwerde des Arbeitnehmers § 85 Abs. 1	Mitbestimmungsrecht nach § 74 LPVG NW.
Der Arbeitgeber kündigt wegen der Minderleistung.	Beim Widerspruch: Möglichst viele betriebliche Umstände, die zur Schlechtleistung führen, in den Widerspruch/die Bedenken einzuarbeiten, um dem Arbeitnehmer „Futter“ für eine Klage zu geben.  Bei einem Mitbestimmungsrecht oder einem Mitwirkungsrecht gilt zudem das zur Abmahnung Gesagte.	§ 102	§ 72a Abs. 2 LPVG § 79 Abs. 3 BPersVG  § 72a Abs. 1 LPVG § 79 Abs. 3 BPersVG