



## **Whitepaper:**

# Der Umgang mit „Low Performern“ – Kündigungen und alternative Lösungsansätze

Hamburg, 25. Oktober 2020





## I. Inhalt

i. Inhalt .....	1
1. Das Problem „Low Performer“ .....	1
2. Die Kündigung von „Low Performern“ .....	2
a) Personenbedingte Kündigung: Fehlendes Leistungsvermögen .....	2
b) Verhaltensbedingte Kündigung: Fehlende Leistungsbereitschaft.....	2
3. Alternative Lösungsansätze gegen „Low Performer“ .....	3
a) Stufe 1: Kommunikative und präventive Wege .....	3
b) Stufe 2: „Warnschüsse“ und Kündigungsvorbereitungen .....	4
c) Stufe 3: Konfrontation.....	6
4. Fazit .....	8

Als „Low Performer“ werden im Personalbereich Mitarbeiter bezeichnet, deren Leistungen stark unterdurchschnittlich sind. Nachfolgend wird zunächst das Problem aufgezeigt (dazu unter **1.**). Im Anschluss werden die Voraussetzungen für eine Kündigung dargestellt (dazu unter **2.**) und schließlich zahlreiche alternative Wege, dem Problem zu begegnen (dazu unter **3.**).

### 1. Das Problem „Low Performer“

Demotivierte oder leistungsschwache Mitarbeiter sind in praktisch allen größeren Unternehmen ein Problem. „Low Performer“ sind langsam, unzuverlässig, leistungsschwach, sie machen viele Fehler und sind typischerweise häufig krank. Sie erwecken teilweise den Eindruck, das Arbeitsverhältnis nicht als wirtschaftliches Austausch-, sondern soziales Versorgungsverhältnis zu betrachten.

Low Performer sind in dreifacher Hinsicht ein Problem. Zum einen rechtfertigen sie ihr Gehalt nicht und belasten Arbeitgeber wirtschaftlich. Zum anderen können sie zu Qualitätsmängeln führen (etwa zu Kundenunzufriedenheit bei leistungsschwachen Servicemitarbeitern). Diese Nachteile können in gewissem Umfang noch planerisch aufgefangen werden (schließlich kann kein Arbeitgeber davon ausgehen, ausschließlich High Performer zu beschäftigen). Die wohl größte Gefahr ist jedoch, dass sich Low Performer auf das Betriebsklima auswirken, bis die Stimmung kippt und sich auch High Performer fragen: Wieso soll ich eigentlich noch performen?

Personalabteilungen fühlen sich gegenüber leistungsschwachen Mitarbeitern häufig machtlos. Das liegt einerseits an den hohen Kündigungsvoraussetzungen (dazu unter **2.**), andererseits aber auch an einer teilweise fehlenden Kreativität der Rechtsberatungspraxis, welche die zahlreichen alternativen Lösungsansätze häufig übersieht (dazu unter **3.**).

**Merke:** Im Gegensatz zu anderen Sanktionssituationen haben Arbeitgeber bei dem Thema „Low Performer“



häufig den Vorteil, dass sie weite Teile der Belegschaft auf ihrer Seite haben. Das sollten Arbeitgeber als Vorteil nutzen – bevor sich „Low Performing“ in der Belegschaft fortpflanzt!

## 2. Die Kündigung von „Low Performern“

Die Kündigung von „Low Performern“ unterliegt strengen Anforderungen. Dies vor dem Hintergrund, dass es grundsätzlich keine leistungsbedingte Kündigung nach deutschem Arbeitsrecht gibt. Die Kündigung von „Low Performern“ kommt nur unter zwei Gesichtspunkten in Betracht: Als personenbedingte Kündigung, wenn der Arbeitnehmer objektiv nicht mehr in der Lage ist, seine Aufgaben zu erfüllen oder als verhaltensbedingte, wenn der Arbeitnehmer subjektiv sein Leistungsvermögen nicht ausschöpft.

### a) Personenbedingte Kündigung: Fehlendes Leistungsvermögen

Eine Kündigung aus personenbedingten Gründen setzt voraus, dass der Arbeitnehmer objektiv nicht mehr in der Lage ist, die arbeitsvertraglich vereinbarten Leistungen zu erbringen. Das wird in der Regel angenommen, wenn die Leistungen des Arbeitnehmers die Normalleistung in etwa um 1/3 unterschreiten.<sup>1</sup>

An der verminderten Leistungsfähigkeit ist der Arbeitnehmer schuldlos. Aus diesem Grund werden an eine Kündigung hohe Anforderungen gestellt. Grundsätzlich werden dem Arbeitgeber etwa Qualifizierungsmaßnahmen zugemutet. Für die Frage, welche Maßnahmen dem Arbeitgeber zumutbar sind, um eine Kündigung zu vermeiden, kommt es insbesondere darauf an, ob er den Anlass für die fehlende Eignung des Arbeitnehmers gesetzt hat. Das wäre etwa der Fall, wenn er neue Geräte eingeführt hat, mit denen der Arbeitnehmer (noch) nicht umgehen kann. Schließlich sind etwa typische altersbedingte Leistungsminderungen hinzunehmen.

**Tipp:** Schaffen Sie messbare Kriterien, um das Leistungsvermögen eines Arbeitnehmers mit dem Durchschnitt vergleichen zu können!

### b) Verhaltensbedingte Kündigung: Fehlende Leistungsbereitschaft

Eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer nicht bereit ist, sein subjektives Leistungsvermögen auszuschöpfen. Dazu ist er verpflichtet. Das Bundesarbeitsgericht formuliert, ein Arbeitnehmer muss „*tun, was er soll, und zwar so gut, wie er kann*“.<sup>2</sup> Die Annahme, „*Dienst nach Vorschrift*“ sei rechtmäßig, ist unzutreffend. Ein Arbeitnehmer ist nicht nur

---

<sup>1</sup> BAG 11.12.2003 - 2 AZR 667/02

<sup>2</sup> BAG 11.12.2003 - 2 AZR 667/02



verpflichtet, seine Aufgaben zu erfüllen, sondern auch, sich zu bemühen, dies möglichst gut zu tun. Allerdings kann nicht allein deshalb, weil jemand schlechter ist als andere, auf ein fehlendes Bemühen geschlossen werden. Von fehlenden Bemühungen darf ein Arbeitgeber in der Regel erst bei weniger als 60 % der üblichen Durchschnittsleistungen schließen.<sup>3</sup>

**Merke:** „*Dienst nach Vorschrift*“ ist – entgegen dem weit verbreiteten Mythos in der Gesellschaft – arbeitsrechtlich unzulässig!

Im Gegensatz zur objektiven Leistungsunfähigkeit ist die fehlende Leistungsbereitschaft dem Arbeitnehmer vorwerfbar. Er könnte sich mehr bemühen. Vor diesem Hintergrund ist die Rechtsprechung für Arbeitnehmer strenger. Insbesondere muss dem Arbeitnehmer nicht zur Vermeidung einer Kündigung eine einfachere Tätigkeit angeboten werden. Jedenfalls ist eine vorherige Abmahnung erforderlich.

**Tipp:** Dokumentieren Sie Indizien, dass sich der Arbeitnehmer nicht richtig bemüht – teilweise sprechen Arbeitnehmer sogar ausdrücklich von „*Dienst nach Vorschrift*“ o.ä.

### 3. Alternative Lösungsansätze gegen „Low Performer“

Nachfolgend werden einige Ideen dargestellt, mit denen demotivierten oder leistungsschwachen Mitarbeitern begegnet werden kann. Diese sind grob von „*milde*“ zu „*offensiv*“ sortiert.

#### a) Stufe 1: Kommunikative und präventive Wege

In einem ersten Schritt sollte überprüft werden, ob kommunikative oder präventive Wege genügen könnten, um das Problem einzudämmen. In Betracht kommen:

- **Positivgespräche:** Eine Ursachenanalyse gemeinsam mit dem Arbeitnehmer kann bereits zu Lösungsansätzen führen, etwa wenn der Mitarbeiter erklärt, er habe persönliche Probleme mit Kollegen, im privaten Bereich o.Ä..
- **Rüfgespräche:** Ein kritisches Personalgespräch führt dem Arbeitnehmer vor Augen, dass Minderleistungen gesehen und nicht geduldet werden und wirkt als erste Warnung.
- **Probeversetzung:** Begründet der Arbeitnehmer seine Leistungsdefizite mit seiner Unzufriedenheit in der Abteilung bzw. seiner Tätigkeit, mit Über- oder Unterforderung oder sonstigen

---

<sup>3</sup> BAG 11.12.2003 - 2 AZR 667/02



Arbeitsumständen, kommt eine befristete Versetzung zur Probe in Betracht. Insofern ist natürlich zu beachten, nicht die Außenwirkung entstehen zu lassen, dass Minderleister belohnt würden.

- **Arbeitszeitreduzierung:** Ist das Ergebnis der Gespräche, dass sich der Arbeitnehmer überlastet fühlt (gesundheitlich, psychisch, privat), könnte ihm eine Arbeitszeitreduzierung angeboten werden – bei älteren Mitarbeitern auch in Form von Altersteilzeitvereinbarungen.
- **Entwicklungsvereinbarungen:** Ein Ergebnis der Gespräche kann die Vereinbarung von Entwicklungszielen sein. Sollte sich der Mitarbeiter dazu bereit erklären, würde diese Vereinbarung zumindest eine psychologische Wirkung entfalten.
- **Leistungsorientiertes Vergütungssystem:** Sollte es noch kein leistungsbezogenes Vergütungselement geben, könnte man dieses einführen. Variable Vergütungssysteme müssen insbesondere nicht komplex sein: So könnte etwa die nächste Gehaltserhöhungsrunde dazu genutzt werden, die Gehaltserhöhung als leistungsabhängigen Bonus auszuloben und die Bonusvoraussetzungen einem Ermessensspielraum zu unterwerfen.
- **Coaching/Shadowing/Mentoring:** Dem Arbeitnehmer kann ein Helfer zur Seite gestellt werden, dessen Aufgabe es ist, ihn zu fördern. Ob dieser eher durch seine inhaltliche Hilfe oder durch seine Kontrolle eine Wirkung entfaltet, sei dahingestellt.

**Merke:** Es gibt zahlreiche Ansätze, die rechtlich niedrigste Voraussetzungen haben und die jedenfalls – selbst wenn sie im Übrigen erfolglos bleiben – dem Arbeitnehmer und seinen Kollegen zeigen, dass der Arbeitgeber „Low Performance“ erkennt und etwas dagegen tut.

## b) Stufe 2: „Warnschüsse“ und Kündigungsvorbereitungen

Besteht keine Hoffnung, die Leistungsmängel auf kooperativen Wegen zu reduzieren, kommen als Folgeschritte „Warnschüsse“ in Betracht sowie Maßnahmen, die dazu dienen, eine später notfalls erforderliche Kündigung vorzubereiten.

- **Pflicht zur konkreten Zeiterfassung:** Ein Arbeitnehmer kann angewiesen werden, seine Tätigkeiten konkret zu dokumentieren. Hat man etwa den Eindruck, dass ein Arbeitnehmer Dienst nach Vorschrift macht und auffällig viel Zeit in der Kaffeeküche verbringt, kann man diesen Verdacht durch Tätigkeitsdokumentationen überprüfbar machen. Die vom Arbeitnehmer angefertigten Tätigkeitsprotokolle könnten kontrolliert werden. Trägt ein Arbeitnehmer etwa „2 Stunden Posteingang sortieren“ ein, wofür andere Mitarbeiter 20 Minuten benötigen, ist der Nachweis geführt, dass der Mitarbeiter trödelt. Häufig genügt die Protokollierung allein, um den Arbeitnehmer



„wachzurütteln“. Außerdem ist die konkrete Tätigkeitsdokumentation eine Vorbereitung für Folgemaßnahmen bis hin zur Kündigung (dazu siehe „Stufe 3“).

- **Konkretisierung von Aufgaben:** Ein Lösungsansatz gegen Dienst nach Vorschrift ist es, die Vorschriften zu konkretisieren. Ein Beispiel: Ein Vertriebsmitarbeiter hat die Aufgabe, Kunden zu akquirieren. Näher ist seine Aufgabe nicht konkretisiert. Seine Ergebnisse sind auffallend schlecht. Wenn man ihn nun etwa konkret anweist, an einem bestimmten Tag für eine Stunde eine Kontaktliste zu erstellen und daraufhin sieben Stunden lang alle 15 Minuten einen potentiellen Kunden auf Xing anzuschreiben, dann ist seine Pflicht sehr konkret (28 Xing-Mails pro Tag). Im Konfliktfall ließe sich dann deutlich einfacher und konkreter darstellen, weshalb man von einem fehlenden Leistungswillen ausgeht. Auch dadurch kann eine Kündigung vorbereitet werden.
- **Aufgabenänderung:** Das Problem kann dadurch entschärft werden, dass leistungsschwachen Mitarbeitern wichtige Aufgaben entzogen und unwichtige Aufgaben zugewiesen werden. Das hat drei Vorteile: Zum einen steigert es die Produktivität. Zum anderen hat es eine Rügewirkung. Drittens empfinden leistungsschwache Mitarbeiter einfachere Aufgaben häufig als „Bestrafung“ – was durchaus ein wünschenswerter Nebeneffekt ist.
- **Versetzung:** Werden nicht nur einzelne Aufgaben geändert, sondern ändert sich die Tätigkeit grundlegend, handelt es sich rechtlich um eine (in Betrieben mit Betriebsrat nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtige) Versetzung. Eine solche liegt etwa vor, wenn ein Mitarbeiter in einer gänzlich anderen Abteilung eingesetzt wird. Gerade träge Mitarbeiter werden häufig durch Veränderung „im Außen“ zu einer Veränderung ihrer Haltung „im Inneren“ veranlasst.
- **Androhung einer Versetzung:** Ist eine Versetzung vom Arbeitnehmer (noch) nicht gewünscht, kann auch zunächst mit ihr gedroht werden.
- **Bonusverweigerung:** Viele Arbeitsverhältnisse beinhalten einen variablen Vergütungsanteil. Allerdings gibt es viele Arbeitgeber, die den variablen Anteil praktisch sehr einheitlich umsetzen, etwa indem von Ermessensspielräumen kein Gebrauch gemacht wird. Das sollte ggf. getan werden. Es ist durchaus zulässig, im Rahmen des arbeitgeberseitigen Ermessensspielraums zu differenzieren.
- **Gehaltserhöhungen:** Im außertariflichen Bereich könnten leistungsschwache Mitarbeiter von Gehaltserhöhungen ausgenommen werden. Die weit verbreitete Annahme, im Gehaltserhöhungsprozess greife der Gleichbehandlungsgrundsatz, ist ein Irrtum. Die Herausnahme aus dem Gehaltserhöhungsprozess dürfte eine äußerst wirksame Warnung sein. Dies aus folgendem Grund: Angenommen, ein 50-jähriger Arbeitnehmer verdient im Monat EUR 4.000,00. Er hat noch 17 Jahre bis zur Rente. In der Regel wird pro Jahr das Gehalt inflationsangepasst erhöht, im Durchschnitt



um 2 %. Unter diesen Umständen würde der Arbeitnehmer bis zur Rente EUR 144.579,00 mehr verdienen als ohne Gehaltserhöhungen. Sein Reallohn sänke jedes Jahr. Dies vor Augen geführt, wird sich der Arbeitnehmer bewusst, dass er die Voraussetzungen einer Gehaltserhöhung schaffen sollte. Im Übrigen hat dieser Ansatz einen weiteren Effekt: Die Zeit läuft nicht mehr *für*, sondern *gegen* den Arbeitnehmer. Grundsätzlich läuft sie *für* ihn: Mit jedem Jahr kommt er der Rente näher und erhöht seine Betriebszugehörigkeit. Ohne Gehaltserhöhungen kehrt sich das um: Mit jedem Jahr wird er wirtschaftlich geschwächt und steht auch auf dem Arbeitsmarkt schwächer da. Die Drucksituation kehrt sich also um.

- **Widerruf zusätzlicher Vergütungsbestandteile:** Sofern dem Arbeitnehmer Vergütungsbestandteile widerruflich zugesagt worden sind, kann von dem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht werden.
- **BEM:** Bei Mitarbeitern, die in den letzten zwölf Monaten mehr als sechs Wochen krank waren, kommt ein betriebliches Eingliederungsmanagement in Betracht. Ob das inhaltlich zu Ergebnissen führt, sei dahingestellt – erfahrungsgemäß hat jedenfalls ein BEM-Einladungsschreiben, insbesondere mit der darin erwähnten Kündigungsmöglichkeit, eine psychologische Warnwirkung.

**Merke:** Es gibt bei Weitem mehr Ansätze, „Low Performern“ zu begegnen, als im Personalbereich und der Rechtsberatung weitgehend angenommen wird. Teilweise führen diese Maßnahmen auch dazu, dass ein Arbeitnehmer selbst kündigt.

### c) Stufe 3: Konfrontation

Wenn all das nicht hilft, kommen nachfolgende, offensive und konfrontative Ansätze in Betracht.

- **Abmahnung:** Rechtlich ist eine Abmahnung in „Low-Performer-Fällen“ zwar nur zulässig, wenn sich der Arbeitnehmer nicht bemüht. Das ist schwer nachzuweisen. Insofern besteht auch hier das Risiko, dass der Arbeitnehmer eine Abmahnungsklage gewönne. Allerdings hatte die Abmahnung auch in diesem Fall zumindest eine psychologische Wirkung und im Übrigen trüge der Arbeitnehmer in 1. Instanz seine Anwaltskosten jedenfalls selbst (§ 12a ArbGG). Eine Strafe ist eine Abmahnung insofern in jedem Fall.
- **Vergütungskürzung:** Der Arbeitgeber kann die Vergütung anteilig kürzen. Dazu bedarf es jedoch zuvor der Konkretisierung der Vertragspflichten bzw. der Nachweisbarkeit der Minderleistung (s.o.).<sup>4</sup> Angenommen etwa, der Arbeitgeber betrachtet die Arbeitszeitdokumentation des Arbeitnehmers

---

<sup>4</sup> LAG Berlin-Brandenburg 28.02.2007 – 4 Sa 1919/06



und stellt fest, dass der Arbeitnehmer an zwei Tagen nur die Hälfte der angewiesenen Aufgaben erledigt hat. Dann könnte er entscheiden, diese Tage nur halb zu vergüten – also vom Bruttomonatsgehalt eine Tagesvergütung einzubehalten.

- **Schadensersatz:** Lässt sich nachweisen, dass dem Arbeitgeber aufgrund der Minderleistung ein Schaden entstanden ist (z.B. weil ein Kunde nach Kundenbeschwerden gekündigt hat), käme auch ein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitnehmer in Betracht. Insofern ist jedoch zu beachten, dass die Schadensersatzpflicht im Arbeitsrecht eingeschränkt wird und der Arbeitnehmer bei bloßer Fahrlässigkeit nicht haftet.
- **Alternative Kündigungsgründe:** Es kann überlegt werden, ob sonstige Kündigungsgründe in Betracht kommen. Unmotivierte Mitarbeiter haben etwa häufig auch recht hohe Fehlzeiten, sodass eine krankheitsbedingte Kündigung geprüft werden könnte. Es könnte auch ein Auge darauf geworfen werden, ob es Indizien für einen Arbeitszeitbetrug (trägt der Arbeitnehmer Zeiten als Arbeit ein, die er in der Kantine verbracht hat?) oder für eine vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit gibt. Bei derlei Pflichtverletzungen ist die Rechtsprechung für Arbeitnehmer relativ streng. Schließlich könnte angedacht werden, das Problem durch eine betriebsbedingte Kündigung zu lösen: Hat man etwa einen Lohnbuchhalter, dessen Leistungen nicht genügen, könnte überlegt werden, die Lohnbuchhaltung outzusourcen.
- **Änderungskündigung zur Gehaltsreduzierung:** In engen Grenzen ist es zulässig, als milderer Mittel gegenüber einer Beendigungskündigung eine sogenannte „Änderungskündigung“ auszusprechen, die im Ergebnis lediglich die Vergütung reduziert.<sup>5</sup>
- **Trennungsgespräch:** Auch wenn eine Kündigung rechtlich nicht halten würde, kann mit einem Arbeitnehmer jederzeit ein Trennungsgespräch geführt und ggf. ein Aufhebungsvertrag angeboten werden. Das eindeutige Gefühl, nicht mehr erwünscht zu sein, nagt erfahrungsgemäß am Selbstwertgefühl von Arbeitnehmern und kann zu einer Vergleichsbereitschaft führen.
- **Kampfmaßnahmen** (Versetzung etc.): „Mobbing“ ist zwar unzulässig, aber oft wirksam. Arbeitgeber können sich dazu entscheiden, Arbeitnehmern den Alltag schwer zu machen. Zwar laufen sie damit Gefahr, etwa auf Schadensersatz oder ordnungsgemäße Beschäftigung verklagt zu werden. Gleichwohl haben Arbeitnehmer in der Regel nicht die „Kondition“, Alltagskonflikten mit ggf. zahlreichen Prozessen zu begegnen. Insofern kann es im Extremfall auch zielführend sein, den Arbeitnehmer im Alltag zu verdeutlichen, dass er nicht mehr willkommen ist.

---

<sup>5</sup> BAG 11.12.2003 - 2 AZR 667/02





**Merke:** Auch wenn die Kündigung von „Low Performern“ schwierig ist, sind Arbeitgeber nicht hilflos. Es gibt viele Zwischenstufen zwischen einer unproblematischen Kündigung und Hilflosigkeit. Diese Wege sollten Arbeitgeber bei ihrer Personalstrategie einplanen.

#### 4. Fazit

Der Umgang mit Low Performern ist schwierig und die Hürden für eine Kündigung hoch. Gleichwohl haben Arbeitgeber weitaus mehr Reaktionsmöglichkeiten, als weitgehend angenommen wird. Diese sollten sie nutzen: Denn auch wenn das Vorgehen gegen einen Low Performer nicht in einer Kündigung mündet, macht jedes Tätigwerden des Arbeitgebers in der Belegschaft publik, dass Dienst nach Vorschrift nicht toleriert wird. Das ist kulturell meines Erachtens mindestens so wichtig wie die Lösung bzw. Verbesserung der Leistungen einzelner Arbeitnehmer an sich.



Dr. DANIEL WEIGERT, LL.M. (Lund)  
Rechtsanwalt · Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Data Protection Risk Manager

Ballindamm 6 · 20095 Hamburg  
t +49 40 668 916 32 · f +49 40 668 916 33  
[dw@danielweigert.de](mailto:dw@danielweigert.de) · [www.danielweigert.de](http://www.danielweigert.de)