

# GLIEDERUNG

## Erstes Kapitel – Einleitung

|                                 |   |
|---------------------------------|---|
| § 1 Problemaufriss .....        | 1 |
| § 2 Gegenstand der Arbeit ..... | 3 |

## Zweites Kapitel – Rechtsfragen der Minder- und Schlechtleistung

|  |    |
|--|----|
| § 3 Begriffsbestimmungen .....   | 5  |
| § 4 Leistungspflicht des Arbeitnehmers .....   | 6  |
| A. Art der Leistungspflicht .....  | 6  |
| B. Maß der Leistungspflicht .....  | 8  |
| I. Leistungspflicht des Anforderungsprofils des<br>Arbeitsplatzes .....                                | 10 |
| II. Leistungspflicht nach objektivem Maßstab .....   | 11 |
| III. Leistungspflicht nach subjektivem Maßstab .....   | 13 |
| 1. Leistungspflicht der subjektiven Optimalleistung .....  | 15 |
| 2. Leistungspflicht der subjektiven Durchschnittsleistung ..   | 16 |
| 3. Leistungspflicht nach der Rechtsprechung des BAG .....  | 16 |
| a) Grundsatzurteil des BAG v. 11.12.2003 .....   | 16 |
| b) Urteile des BAG v. 17.01.2008 .....   | 19 |
| IV. Stellungnahme zu den einzelnen Leistungspflichten .....  | 20 |
| 1. Standpunkt zur Leistungspflicht des Anforderungs-<br>profils des Arbeitsplatzes .....               | 20 |
| a) Existenz der Anforderungsprofile .....  | 20 |
| b) Bestimmung der Leistungspflicht .....   | 21 |
| c) Zusammenfassung .....   | 21 |
| 2. Standpunkt zur Leistungspflicht nach objektivem<br>Maßstab .....                                    | 22 |
| a) Gleichwertigkeit der Vertragsleistungen .....   | 22 |
| b) Arbeitspflicht als Gattungsschuld .....   | 23 |
| c) Gleichstellung von Haupt- und Nebenpflichten .....  | 25 |
| d) Gesundheitsgefährdung .....   | 27 |
| e) Zusammenfassung .....   | 27 |
| 3. Standpunkt zur Leistungspflicht nach subjektivem<br>Maßstab .....                                   | 27 |
| a) Dogmatische Begründung des subjektiven<br>Leistungsbegriffs .....                                   | 28 |
| b) Leistungspflicht der subjektiven Optimalleistung<br>und der subjektiven Durchschnittsleistung ..... | 29 |
| c) Leistungspflicht nach Rechtsprechung des BAG ....   | 31 |

## IX

|      |   |    |
|------|---|----|
| V.   | Zusammenfassung .....   | 32 |
| VI.  | Diskussions- und Gesetzesentwürfe zu einem<br>einheitlichen Arbeitsvertragsgesetz .....           | 32 |
| 1.   | Anfängliche Diskussions- und Gesetzesentwürfe .....   | 33 |
| a)   | Diskussionsentwurf d. Arbeitskreises<br>„Deutsche Rechtseinheit im Arbeitsrecht“ .....            | 33 |
| b)   | Gesetzesentwürfe der Bundesländer Sachsen u.<br>Brandenburg .....                                 | 34 |
| c)   | Stellungnahme .....   | 35 |
| aa)  | Zu § 31 des Gesetzesantrages des<br>Freistaates Sachsen .....                                     | 36 |
| bb)  | Zu § 31 des Gesetzesantrages des<br>Landes Brandenburg .....                                      | 36 |
| 2.   | Spätere Diskussionsentwürfe .....   | 37 |
| a)   | Diskussionsentwurf d. Professoren Henssler u.<br>Preis, Stand: August 2006 (ArbVG-E 2006) .....   | 38 |
| b)   | Diskussionsentwurf d. Professoren Henssler u.<br>Preis, Stand: November 2007 (ArbVG-E 2007) ..... | 38 |
| c)   | Stellungnahme .....   | 39 |
| aa)  | Zur ersten Alternative des § 27 Abs. 3<br>ArbVG-E 2006 .....                                      | 39 |
| bb)  | Zur zweiten Alternative des § 27 Abs. 3<br>ArbVG-E 2006 .....                                     | 40 |
| cc)  | Zum aktuellen Entwurf des § 27 Abs. 3<br>ArbVG-E 2007 .....                                       | 41 |
| § 5  | Darlegung der Minder- oder Schlechtleistung .....   | 43 |
| A.   | Ermittlung des vergleichsrelevanten Maßstabes .....   | 44 |
| I.   | Durchschnittsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer .....   | 45 |
| 1.   | Bildung der korrekten Vergleichsgruppe .....  | 45 |
| a)   | Personenkreis .....   | 46 |
| aa)  | Horizontale und vertikale Vergleichbarkeit ....   | 48 |
| bb)  | Betriebs- oder Unternehmensbezogenheit .....  | 50 |
| cc)  | Ausschluss besonderer Personengruppen .....   | 54 |
| b)   | Tätigkeit .....   | 54 |
| 2.   | Vergleichbarkeit der Bedingungen .....  | 55 |
| 3.   | Methodik der Durchschnittsermittlung .....  | 56 |
| II.  | Frühere Durchschnittsleistung des Arbeitnehmers .....   | 57 |
| III. | Internes Ranking .....  | 58 |
| IV.  | Prämiensystem .....   | 59 |
| V.   | Zusammenfassung .....   | 60 |
| B.   | Festlegung der Leistungspflicht durch Zielvereinbarungen .....                                    | 61 |
| I.   | Begriffsbestimmung .....  | 61 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| II.  | Abgrenzung der Zielvereinbarung von der Zielvorgabe .....                  | 62 |
| III. | Rechtliche Einordnung .....  | 63 |
| 1.   | Zielvereinbarung als vertragliche Abrede .....                             | 63 |
| 2.   | Pflichten des Arbeitgebers .....   | 64 |
| 3.   | Pflichten des Arbeitnehmers .....  | 64 |
| a)   | Rechtliche Verpflichtung .....   | 65 |
| b)   | Verpflichtung zur Erfolgsherbeiführung .....                               | 65 |
| c)   | Verpflichtung zur Erfolgsbemühung .....                                    | 67 |
| IV.  | Kündigungsrelevanz .....   | 67 |
| 1.   | Ausschluss arbeitsrechtlicher Sanktionen durch<br>Zielvereinbarungen ..... | 68 |
| 2.   | Nachweis der Minder- oder Schlechtleistung durch<br>Zielverfehlung .....   | 69 |
| 3.   | Indiz für Minder- oder Schlechtleistung durch<br>Zielverfehlung .....      | 70 |
| V.   | Zusammenfassung .....  | 71 |
| § 6  | Minder- oder Schlechtleistung als Kündigungsgrund .....                    | 71 |
| A.   | Kündigung bei allgemeinem Kündigungsschutz .....                           | 71 |
| I.   | Ordentliche Kündigung .....  | 72 |
| 1.   | Verhaltensbedingte Kündigung .....   | 72 |
| a)   | Vertragsverletzung .....   | 73 |
| aa)  | Vorwerfbare Minder- oder Schlechtleistung ...                              | 74 |
| (1)  | Quantitative Minderleistung .....  | 75 |
| (2)  | Qualitative Schlechtleistung .....   | 76 |
| bb)  | Verweigerung der Leistungsanpassung .....                                  | 77 |
| (1)  | Lernpflicht des Arbeitnehmers .....  | 77 |
| (a)  | Gesetzliche oder vertragliche<br>Anordnung einer Lernpflicht .....         | 78 |
| (b)  | Nachträgliche Anordnung der<br>Lernpflicht durch d. Arbeitgeber .....      | 79 |
| (aa) | Behandlung der Lernpflicht<br>in der Literatur .....                       | 79 |
| (bb) | Behandlung der Lernpflicht<br>in der Rechtsprechung .....                  | 80 |
| (cc) | Stellungnahme .....  | 83 |
| (2)  | Folgen der Lernpflichtverletzung .....                                     | 85 |
| b)   | Erheblichkeit der Vertragsverletzung .....                                 | 86 |
| c)   | Negative Zukunftsprognose .....  | 87 |
| d)   | Abmahnung .....  | 88 |
| e)   | Kein milderes Mittel .....   | 90 |
| f)   | Interessenabwägung .....   | 90 |
| aa)  | Allgemeingültige Kriterien .....   | 91 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| bb)  | Spezielle Kriterien im Bereich der Massenproduktion .....                                      | 91  |
| (1)  | Negative Vorbildwirkung .....  | 92  |
| (2)  | Hoch technisierter Produktionsablauf .....   | 93  |
| (3)  | Imageschädigung .....  | 93  |
| g)   | Darlegungs- und Beweislast .....   | 94  |
| aa)  | Grundsätze der abgestuften Darlegungs- u. Beweislastregelung .....                             | 94  |
| bb)  | Kritik an der Anwendung der abgestuften Darlegungs- und Beweislastregelung .....               | 96  |
| (1)  | Eingreifen der abgestuften Darlegungs- und Beweislastregelung .....                            | 96  |
| (a)  | Unzureichende Herleitung der $\frac{1}{3}$ -Grenze .....                                       | 97  |
| (b)  | Unangemessenheit der $\frac{1}{3}$ -Grenze .....   | 98  |
| (c)  | Herleitung der $\frac{1}{4}$ -Grenze .....   | 101 |
| (d)  | Zusammenfassung .....  | 103 |
| (2)  | Differenzierung zwischen qualitativer Schlechtleistung und quantitativer Minderleistung .....  | 103 |
| (a)  | Gebot der Differenzierung .....  | 103 |
| (aa) | Tätigkeiten mit unterschiedl. kündigungsrelev. Gewicht .....                                   | 104 |
| (bb) | Benachteiligung von Arbeitnehmern mit verantwortungsvollen Tätigkeiten .....                   | 106 |
| (cc) | Unmöglichkeit der Fehlervermeidung .....   | 107 |
| (b)  | Erforderlichkeit einer objektiven Bezugsgröße .....  | 108 |
| (c)  | Systemwidrige Erhebung von Umständen d. Interessenabwägung zu Tatbestandsvoraussetzungen ..... | 108 |
| (d)  | Praktisch unüberwindbare Beweislasthürden .....  | 110 |
| (e)  | Zusammenfassung .....  | 110 |
| 2.   | Personenbedingte Kündigung .....   | 111 |
| a)   | Negative Zukunftsprognose .....  | 112 |
| aa)  | Äquivalenzstörung .....  | 113 |
| bb)  | Erheblichkeit der Äquivalenzstörung .....  | 114 |
| (1)  | Erheblichkeitsschwelle in d. Rsp. ....   | 114 |
| (2)  | Erheblichkeitsschwelle in d. Literatur ....  | 115 |

|   |     |
|---|-----|
| (3) Stellungnahme und Befürwortung                            |     |
| der ¼-Grenze .....  | 116 |
| cc) Prognose .....  | 119 |
| b) Erhebliche betriebliche Beeinträchtigungen .....           | 119 |
| c) Abmahnung .....  | 121 |
| d) Kein milderes Mittel .....                                 | 121 |
| e) Interessenabwägung .....                                   | 122 |
| f) Darlegungs- und Beweislast .....                           | 123 |
| 3. Betriebsbedingte Kündigung .....                           | 125 |
| a) Dringendes betriebliches Kündigungserfordernis ...         | 125 |
| b) Soziale Auswahl .....                                      | 126 |
| aa) Ausnahme von der sozialen Auswahl .....                   | 127 |
| (1) Prüfungsreihenfolge innerhalb des                         |     |
| § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG .....                                 | 127 |
| (2) Betriebliches Interesse im Sinne des                      |     |
| § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG .....                                 | 129 |
| (3) Zusammenfassung .....                                     | 130 |
| bb) Herausnahme von Leistungsträgern .....                    | 131 |
| cc) Aufrechterhaltung einer ausgewogenen                      |     |
| Personalstruktur .....  | 134 |
| c) Darlegungs- und Beweislast .....                           | 136 |
| II. Außerordentliche Kündigung .....                          | 137 |
| 1. Verhaltensbedingte Kündigung .....                         | 138 |
| 2. Personenbedingte Kündigung .....                           | 139 |
| B. Kündigung bei besonderem Kündigungsschutz .....            | 141 |
| I. Mutterschutz .....   | 141 |
| II. Schwerbehinderte Menschen und ihnen Gleichgestellte ..... | 144 |
| 1. Ordentliche Kündigung .....                                | 146 |
| 2. Außerordentliche Kündigung .....                           | 150 |
| III. Auszubildende .....                                      | 151 |
| 1. Kündigung während der Probezeit .....                      | 152 |
| 2. Kündigung nach dem Ablauf der Probezeit .....              | 153 |
| IV. Betriebsverfassungsrechtliche Mandatsträger .....         | 156 |
| C. Kündigung ohne Kündigungsschutz .....                      | 157 |
| D. Zusammenfassung .....                                      | 159 |

### **Drittes Kapitel – Minder- und Schlechtleistung am praktischen Beispiel des Quelle Versandzentrums Leipzig**

|  |     |
|--|-----|
| § 7 Vorstellung des Unternehmens Quelle .....      | 161 |
| § 8 Ermittlung von Minder- und Schlechtleistung im |     |
| Quelle Versandzentrum Leipzig .....                | 164 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| A.   | Erfassung der individuellen Arbeitsleistung .....   | 165 |
| B.   | Der Weg eines Warenstückes vom Wareneingang<br>zum Warenausgang .....   | 166 |
| C.   | Arbeitsplätze in den prämierten Arbeitsbereichen .....  | 167 |
| I.   | Kommissionierung .....  | 167 |
| 1.   | Tätigkeit im Bereich Kommissionierung .....   | 167 |
| 2.   | Pickfehler .....  | 169 |
| a)   | Feststellung der Pickfehler .....   | 169 |
| b)   | Arten der Pickfehler .....  | 170 |
| aa)  | Warenstückverwechslung .....  | 170 |
| bb)  | Warenstück ohne Warenschein .....   | 170 |
| cc)  | Warenstück liegen geblieben .....   | 170 |
| dd)  | Warenstück zu viel .....  | 171 |
| c)   | Umgang mit Pickfehlern .....  | 171 |
| d)   | Fehlerstatistik .....   | 171 |
| aa)  | Arbeitsleistung der Referenzmitarbeiterin<br>Frau A. ....   | 172 |
| bb)  | Arbeitsleistung der Referenzmitarbeiterin<br>Frau B. ....   | 174 |
| cc)  | Diagramm .....  | 175 |
| II.  | Sorterpackerei .....  | 176 |
| 1.   | Tätigkeit im Bereich Sorterpackerei .....   | 177 |
| 2.   | Packfehler .....  | 178 |
| a)   | Feststellung der Packfehler .....   | 178 |
| b)   | Arten der Packfehler .....  | 178 |
| aa)  | Fehlendes Warenstück .....  | 178 |
| bb)  | Warenstückverwechslung .....  | 178 |
| cc)  | Sendungsverwechslung .....  | 179 |
| c)   | Umgang mit Packfehlern .....  | 179 |
| d)   | Fehlerstatistik .....   | 179 |
| aa)  | Arbeitsleistung der Referenzmitarbeiterin<br>Frau C. ....   | 180 |
| bb)  | Arbeitsleistung der Referenzmitarbeiterin<br>Frau D. ....   | 181 |
| cc)  | Diagramm .....  | 183 |
| § 9  | Auswirkungen von Minder- und Schlechtleistungen auf das<br>Unternehmen Quelle .....                                       | 184 |
| A.   | Finanzieller Schaden .....  | 184 |
| B.   | Kundenverlust und Imageschädigung .....   | 185 |
| C.   | Abfall der Arbeitsmoral .....   | 185 |
| § 10 | Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts am<br>konkreten Beispiel der Referenzmitarbeiterin Frau C. .... | 186 |

|   |     |
|---|-----|
| § 11 Anwendung der Erkenntnisse aus dem zweiten Kapitel auf den<br>Sachverhalt der Referenzmitarbeiterin Frau C. .... | 188 |
|---|-----|

## **Viertes Kapitel – Thesenartige Zusammenfassung**

|                |     |
|----------------|-----|
| These 1 .....  | 189 |
| These 2 .....  | 189 |
| These 3 .....  | 189 |
| These 4 .....  | 190 |
| These 5 .....  | 190 |
| These 6 .....  | 190 |
| These 7 .....  | 190 |
| These 8 .....  | 191 |
| These 9 .....  | 191 |
| These 10 ..... | 192 |
| These 11 ..... | 192 |
| These 12 ..... | 192 |
| These 13 ..... | 192 |
| These 14 ..... | 193 |
| These 15 ..... | 193 |
| These 16 ..... | 193 |
| These 17 ..... | 193 |