

Umgang mit Low Performern

Wetzling / Habel

2021

ISBN 978-3-406-74971-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

ben festgestellt, dass Blechverkleidungen mit Blindnieten befestigt und hierzu Löcher in den Ausleger gebohrt wurden. Laut Herstellerangaben muss durch die Auslegerschwächung ein Obergurt am Ausleger verschweißt werden. Sollten an einem o. g. Gerät Blindnieten im Bereich der Auslegerverkleidung festgestellt werden, bitten wir um entsprechende Information.

Am **17.10.** erteilte die Firma dem Mitarbeiter **wegen desselben Vorfalles** eine **Abmahnung**. Seine Klage auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte war in der 2. Instanz erfolgreich. 66

Das Rechtsinstitut der Verwirkung gemäß § 242 BGB ist auch bei der Abmahnung zu beachten. **Zeitmoment und Umstandsmoment** stehen in einer Wechselbeziehung zueinander. An das zeitliche Element sind umso geringere Anforderungen zu stellen, je deutlicher das Umstandsmoment ausgeprägt ist. 67

Vermittelt der Arbeitgeber unmittelbar nach **Kenntnisnahme des Vertragsverstoßes**, etwa durch eine allgemein gehaltene Äußerung (hier: Technische Mitteilung) den **Eindruck**, dass die **Angelegenheit** für ihn damit **abgeschlossen** sei, ist das für die Verwirkung erforderliche **Zeitmoment** bereits **nach dreieinhalb Monaten der Untätigkeit** bis zum Ausspruch der Abmahnung **erfüllt**. 68

Zur Begründung der hier relativ frühzeitig angenommenen Verwirkung weist die Kammer neben dem Umstandsmoment noch darauf hin, dass die **Klärung von Fragen im Zusammenhang mit dem Bestand des Arbeitsverhältnisses besonders eilbedürftig** und es wegen der **parallelen Interessenlage** geboten sei, auch für die **Abmahnung** auf diese Wertungsmaßstäbe zurückzugreifen. Denn der Mitarbeiter habe ein berechtigtes Interesse daran, kurzfristig zu erfahren, ob der Arbeitgeber den Bestand des Beschäftigungsverhältnisses wegen eines vermeintlichen Fehlverhaltens des Arbeitnehmers für gefährdet erachte, um durch eine veränderte Handlungsweise einer Kündigung vorzubeugen. Gleichzeitig will der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Fehlverhalten möglichst schnell vor Augen führen, um ihn so zu veränderten Verhaltensweisen anzuhalten.³⁴⁰ 69

Dem Arbeitgeber ist also im Ergebnis zu raten, die Abmahnung zeitnah zu erteilen, auch weil ihm die Sachverhaltsermittlung ansonsten schwerfallen wird. Sie sollte spätestens nach zwei bis drei Monaten erteilt worden sein. Zudem will der Arbeitgeber grds. eine Verhaltensänderung beim Arbeitnehmer erreichen, dies sollte zeitnah angesprochen werden. Nach der Abmahnung muss idR auch noch eine Periode zur Verhaltensänderung eingeräumt werden, bevor der Arbeitgeber etwa im Wiederholungsfall eine Kündigung aussprechen kann. 70

³⁴⁰ LAG Köln 23.9.2003 – 13 (12) Sa 1137/02, BeckRS 2004, 40607.

6. Sog. Verjährung

- 71 Früher wurde eine Abmahnung gegenüber dem Arbeitnehmer in der Regel (je nach Schwere des Verstoßes) nach Ablauf von **zwei Jahren** wirkungslos, so dass der Arbeitgeber sich auf sie zur Rechtfertigung einer Kündigung nicht mehr berufen konnte. Diese Frist wurde auch in der ein oder anderen Betriebsvereinbarung aufgenommen.
- 72 Dies gilt aber jedenfalls nicht, wenn dem Arbeitnehmer während des zweijährigen Zeitraums eine weitere Abmahnung wegen einer gleichen oder gleichartigen Arbeitsvertragsverletzung erteilt worden ist. In diesem Fall tritt die Wirkungslosigkeit der ersten Abmahnung nicht vor Ablauf von zwei Jahren seit der zweiten Abmahnung ein.³⁴¹
- 73 Dem hat das BAG schon früh widersprochen: Eine Abmahnung gegenüber dem Arbeitnehmer kann durch Zeitablauf wirkungslos werden. Dies lässt sich jedoch nicht anhand einer bestimmten Regelfrist (zB zwei Jahre), sondern nur aufgrund aller **Umstände des Einzelfalls** beurteilen.³⁴²
- 74 Mit der Forderung, in jedem Einzelfall individuell zu prüfen, ob die sog. Verjährung eingetreten ist, wird die **Betriebspraxis** überfordert. Sie **braucht eine „Faustregel“**.
- 75 Die Rechtsprechung beschritt mit der Emmely-Entscheidung des BAG im Jahr 2010³⁴³ neue Wege. Wichtig ist hierzu das Urteil des BAG aus dem Jahr 2012,³⁴⁴ in dem das Gericht ausführte, der Arbeitnehmer könne die Entfernung der zu Recht erteilten Abmahnung nur dann verlangen, wenn das gerügte Verhalten für das Arbeitsverhältnis in jeder Hinsicht bedeutungslos geworden ist. Wenn der Arbeitgeber noch ein berechtigtes Interesse an der Dokumentation der gerügten Pflichtverletzung hat, hat die Abmahnung in der Personalakte zu verbleiben – dies wird in den meisten Fällen für einen erheblichen Zeitraum der Fall sein. Hätte der Arbeitgeber im o.g. Emmely-Fall die Abmahnungen nicht aus der Personalakte entfernt, hätte der Fall auch anders ausgehen können. Der Arbeitgeber hat ein Interesse am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte, wenn die Abmahnung zB für die künftige Entscheidung über eine Beförderung von Bedeutung sein kann.
- 75a Natürlich bedarf es – wenn seit der letzten Abmahnung ein sehr langer Zeitraum vergangen ist – ggf. einer erneuten Abmahnung. Dennoch zeigt die bisherige Abmahnung, dass das Arbeitsverhältnis nicht über Jahre hinweg völlig reibungslos verlief. Nach **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** besteht gem. §§ 242, 1004 BGB analog grds. **kein Anspruch**, die **Abmahnung** aus der **Personalakte zu entfernen**. **Ausnahmsweise** kommt das im **öffentlichen Dienst** in Betracht, weil im Wege der üblichen Weitergabe der

³⁴¹ LAG Hamm 14.5.1986 – 2 Sa 320/86, NZA 1987, 26 f.

³⁴² BAG 18.11.1986 – 7 AZR 674/84, NZA 1987, 418 f.

³⁴³ BAG 10.6.2010 – 2 AZR 541/09, SPA 14/2010 S. 3, s. auch NZA 2010, 1227 ff.

³⁴⁴ BAG 19.7.2012 – 2 AZR 782/11 mit Anm. Hunold in Schnellbrief Nr. 4/2013, 25 f.

Personalakte an die Folgedienststelle die Gefahr einer weiteren Beeinträchtigung des Arbeitnehmers besteht.³⁴⁵ Bei der Frage, ob es gem. **Art. 17 Abs. 1 a) DSGVO** einen **Löschungsanspruch** gibt, ist zu prüfen, ob noch ein Interesse bzgl. der Rüge- und Dokumentationsfunktion besteht. Die Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Arbeitgeber etwa noch **Ansprüche** des Arbeitnehmers **abwehren** oder solche dem Arbeitnehmer gegenüber **begründen** will und es daher notwendig ist, die Abmahnung **aufzubewahren**.³⁴⁶ Nach beendetem Arbeitsverhältnis kann Art. 17 DSGVO dem Arbeitnehmer also die Löschung der Abmahnung aus der Personalakte erleichtern. Aber auch im **laufenden Arbeitsverhältnis** ist regelmäßig zu prüfen, ob eine Abmahnung aus der Personalakte entfernt werden muss, damit sich der Arbeitgeber keinen Anspruch auf **Schadensersatz** gem. Art. 82 Abs. 1 DSGVO (bzw. §§ 611a, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) ausgesetzt sieht³⁴⁷. Zudem kann nach Art. 83 Abs. 5 b) DSGVO eine Geldbuße verhängt werden.

7. Abmahnberechtigung

Für eine wirksame Abmahnung ist es nicht erforderlich, dass der Abmahnende kündigungsberechtigt ist, sondern hierfür kommen **alle Mitarbeiter** in Betracht, die **befugt** sind, verbindliche **Anweisungen bezüglich des Orts, der Zeit sowie der Art und Weise der geschuldeten Arbeitsleistung** gegenüber dem betroffenen Mitarbeiter **zu erteilen**.³⁴⁸ Das Direktionsrecht regelt **§ 106 GewO**. 76

Abmahnungsberechtigt für den Arbeitgeber ist daher neben dem Arbeitgeber selbst und seinem Repräsentanten (Personalleiter) jeder Vorgesetzte und weisungsbefugte Mitarbeiter. Im Hinblick auf die Schwierigkeit der Materie empfiehlt es sich jedoch regelmäßig, die **Abmahnbefugnis** nur **einer zentralen Stelle** im Betrieb zu übertragen – die **Personalabteilung** ist bzgl. der **Sachverhaltsdarstellung** in der Abmahnung dabei auf die Mitarbeit der **Führungskraft** angewiesen. Sie hat die nötige **Formkompetenz**. Aus der Abmahnung muss klar hervorgehen, **wer sie aussprach**. 77

8. Zugang, Kenntnisnahme

Zur Wirksamkeit einer Abmahnung ist über ihren Zugang hinaus grundsätzlich auch die Kenntnisnahme des Empfängers von ihrem Inhalt erforderlich. Der Empfänger einer Abmahnung muss sich jedoch dann so behandeln lassen, als ob ihm der Inhalt bekannt sei, wenn es ihm nach Treu und Glauben verwehrt ist, sich auf fehlende Kenntnis zu berufen.³⁴⁹ In dem 78

³⁴⁵ Herberger NZA 2020, 1665 (1666).

³⁴⁶ Herberger NZA 2020, 1665 (1668).

³⁴⁷ Herberger NZA 2020, 1665 (1669).

³⁴⁸ LAG Hamm 13.4.1983, DB 1983, 1930.

³⁴⁹ BAG 9.8.1984 – 2 AZR 400/83, NZA 1985, 124 ff.

zitierten vom BAG entschiedenen Fall hatte die Mitarbeiterin sich nicht, wie in anderen Fragen auch, unverzüglich an den Betriebsdolmetscher zwecks Übersetzung gewandt. Sie nahm das Abmahnungsschreiben widerspruchslos entgegen. Der Arbeitgeber durfte davon ausgehen, dass sie sich Kenntnis über den Inhalt verschaffte.

- 79 Es empfiehlt sich, sich den **Erhalt vom Arbeitnehmer bestätigen zu lassen**. Verweigert der Mitarbeiter dies, sollte ihm nochmals **erklärt** werden, dass dies kein Einverständnis bedeutet (er kann auch den Erhalt bestätigen und seinen **Protest** gegen den Inhalt **vermerken**). Es gehört jedoch zu seinen arbeitsvertraglichen **Nebenpflichten**, Dokumente vom Arbeitgeber entgegenzunehmen. Tut er dies nicht, muss der Personalleiter einen Kollegen aus seinem Arbeitsvorgang heraus- und als Zeugen für die Übergabe hinzuziehen. Dann erhielt der Mitarbeiter aber eine **weitere Abmahnung** für die Verweigerung der Entgegennahme.

9. Form der Abmahnung

- 80 Im Zweifel sollte die Abmahnung **schriftlich** erteilt werden, allein deshalb, weil bei verhaltensbedingten Kündigungen die vorherige ergebnislose Abmahnung im Zweifelsfall im Kündigungsschutzprozess vom Arbeitgeber bewiesen werden muss. Die Rechtsprechung legt nämlich großen Wert auf den Nachweis, dass der Arbeitgeber dem Mitarbeiter durch eine Abmahnung Gelegenheit gab, sein beständenes Verhalten zu ändern und sich zu „bessern“.

IV. Inhalt der Abmahnung

- 81 Neben den vielen arbeitsrechtlichen Problemen ist es vor allem die rein praktische Frage „Wie formuliere ich eine Abmahnung richtig?“, die betrieblich oft schier unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet. Vor dem Arbeitsgericht werden Abmahnungen häufig als nicht konkret genug formuliert charakterisiert und damit als unzulässig verworfen. Auch Kündigungen scheitern oft wegen pauschaler Begründung.

1. Mindestinhalt

- 82 Eine wirksame Abmahnung muss folgende wesentliche Bestandteile haben: Die konkrete Feststellung des beanstandeten Verhaltens (**Dokumentationsteil**), die exakte **Rüge** der begangenen Pflichtverletzung (Gegen welche Regel verstieß der Arbeitnehmer?), die eindringliche Aufforderung zu künftigem vertragsgerechtem Verhalten, die eindeutige Ankündigung arbeitsrechtlicher Konsequenzen für den Wiederholungsfall, nämlich die konkrete Androhung der Kündigung (**Warnfunktion**).³⁵⁰

³⁵⁰ LAG Hamm 30.5.1996 – 4 Sa 2342/95, NZA 1997, 1056.

2. Darstellung des beanstandeten Verhaltens

Besonders wichtig ist die konkrete Feststellung des beanstandeten Verhaltens. In der Abmahnung ist zunächst der **tatsächliche Vorgang**, der den Gegenstand der Abmahnung bildet, **so genau wie möglich** zu beschreiben. Unter Umständen kann es hier auf Details ankommen. Zu bedenken ist dabei, dass das, was hier zu beschreiben ist, ggf. später zur Begründung einer Kündigung herangezogen werden muss. Hinweise wie „wegen der Ihnen bekannten Vorkommnisse“ oder „aus gegebenem Anlass“, sind daher nicht ausreichend. Es ist unbedingt erforderlich, dass der Arbeitnehmer klar erkennen kann, was an seinem Verhalten oder an seinen Leistungen beanstandet wird. Das Gericht möchte die Abmahnung als unbeteiligter Dritter lesen und verstehen, ohne weitere Nachfragen stellen zu müssen. Der Zusammenhang muss klar und verständlich sein. 83

Schlagwortartige Hinweise wie Vertrauensverlust, fehlende Bereitschaft zur Zusammenarbeit, Störungen des Betriebsfriedens, untragbares Verhalten oder Minderleistung **genügen** diesen **Anforderungen nicht**. Vielmehr sind dazu jeweils die tatsächlichen Vorfälle zu schildern, die entsprechende Vorwürfe rechtfertigen.³⁵¹ Pauschale Vorwürfe reichen nicht, das Fehlverhalten muss vielmehr konkret bezeichnet werden.³⁵² Die Abmahnung muss enthalten, wann der Arbeitnehmer **gegen welche arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen** hat. 84

Misst der Arbeitgeber Arbeitsergebnisse mehrerer Arbeitnehmer in Zahlen und bildet einen **Durchschnitt**, muss er beachten, dass die Ergebnisse unter gleichen Bedingungen erzielt werden. Der betroffene Arbeitnehmer muss also in etwa die gleiche Chance gehabt haben, durchschnittliche Erfolge zu erzielen.³⁵³ Gegen die Aussagekraft kann sprechen, wenn der höchste und der niedrigste Wert weit auseinanderklaffen und Leistungsunterschiede das nicht erklären können, wie in einem vom BAG zu entscheidenden Fall, in dem der Höchstwert das 19-fache des niedrigsten Wertes war.³⁵⁴ 85

3. Rüge des Verhaltens und Aufforderung zu künftigem vertragsgerechtem Verhalten

Dem Mitarbeiter muss deutlich gemacht werden, dass er mit dem zuvor geschilderten Verhalten arbeitsvertragliche Pflichten verletzt hat. Außerdem ist er zu künftigem vertragsgerechtem Verhalten aufzufordern. Die Darstellung des **künftigen vertragsgerechten Verhaltens** ist wichtig, damit dem Mitarbeiter klar ist, was künftig von ihm erwartet wird. 86

³⁵¹ ArbG Wetzlar 12.4.1990, BeckRS 1990, 30841059.

³⁵² BAG 27.11.2008 – 2 AZR 675/07, BeckRS 2009, 59323.

³⁵³ BAG 27.11.2008 – 2 AZR 675/07, BeckRS 2009, 59323.

³⁵⁴ BAG 27.11.2008 – 2 AZR 675/07, BeckRS 2009, 59323.

- 87 Dabei ist zu prüfen, ob dem Mitarbeiter ggf. eine **Besserungsfrist** einzuräumen ist. In der Rechtsprechung finden sich nämlich gelegentlich Hinweise wie dieser:
- 88 Dem Arbeitnehmer muss nach Ausspruch einer Abmahnung hinreichend Zeit gelassen werden, um sein beanstandetes Verhalten zu ändern.³⁵⁵ Nach Erteilung der Abmahnung muss ein weiteres Fehlverhalten bzw. die Fortsetzung des mit der Abmahnung gerügten Verhaltens vorliegen, ansonsten ist eine Kündigung sozialwidrig.
- 89 In dieser Allgemeinheit ist das Urteil falsch. Wer heute wegen Unpünktlichkeit abgemahnt wird, von dem kann verlangt und erwartet werden, dass er ab morgen pünktlich ist.
- 90 Richtig ist dies: Eine mit **Leistungsmängeln** des Arbeitnehmers begründete ordentliche Kündigung ist sozial ungerechtfertigt, wenn dem Arbeitnehmer nach Ausspruch einer eben auf solche Leistungsmängel gestützten Abmahnung nicht ausreichend Zeit gelassen wird, sein Leistungsverhalten umzustellen und die Minderleistung abzubauen. Welche **zeitliche Länge** die „Umlernphase“ haben muss, ist **eine Frage des Einzelfalls** – das gilt vor allem dann, wenn es nicht um punktuelle, von jetzt auf nun abzustellende Leistungsdefizite geht, sondern um Schlechtleistungen, die ihre Ursache in unzureichender Kenntnisnahme des Arbeitnehmers von den arbeitstechnischen Abläufen haben, geht.³⁵⁶ Wenn ein Mitarbeiter schon Jahrzehnte im Unternehmen beschäftigt ist und eine lange Kündigungsfrist hat, ist ihm eine längere Umlernzeit zu gewähren als dem Kollegen, der erst knapp ein Jahr im Unternehmen tätig ist. Es kommt auch darauf an, welche Kenntnisse der Mitarbeiter sich nun etwa aufgrund eines neuen Anforderungsprofils aneignen muss, wie lange zB notwendige Fortbildungen dauern. Je länger der Mitarbeiter beschäftigt ist, desto mehr muss der Arbeitgeber investieren.
- 91 Vertretbar erscheint auch dieses Urteil – auch wenn wir das Wort „missbilligen“ in einer Abmahnung vermeiden würden:
- 92 Neben einem Ausdruck der Missbilligung der Minderleistung und der Ankündigung von arbeitsrechtlichen Konsequenzen muss der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung dem Arbeitnehmer hinreichend Zeit und Gelegenheit geben, das missbilligte Verhalten abzustellen und die Minderleistung abzubauen. Bei Leistungsmängeln etwa dürfte regelmäßig eine Besserungsfrist von einem Monat bis zu maximal drei Monaten angemessen sein.³⁵⁷ Im zitierten Fall entschied das LAG Hamm, die Kündigung sei unwirksam, wenn zwischen Abmahnung und Kündigung der zur Leistungssteigerung eingeräumte Zeitraum (hier von neun Tagen) zu kurz bemessen sei.
- 93 Demgemäß kann folgende Struktur einer einschlägigen Abmahnung empfohlen werden:

³⁵⁵ LAG Köln 6.11.1987 – 9 Sa 784/87, AuR 1989, 92 (L).

³⁵⁶ LAG Hessen 26.4.1999 – 16 Sa 1409/98, NZA-RR 1999, 637 ff.

³⁵⁷ LAG Hamm 15.3.1983 – 11 (10) Sa 904/82, BB 1983, 1858.

Abmahnung

Sehr geehrte(r) XXXX,

laut Ihrem Arbeitsvertrag (ggf. iVm der Stellenbeschreibung Nr. XXXX/ der Dienstanweisung vom XXXX)/der Anweisung von XXXX vom XXXX sind Sie verpflichtet, XXXX (präzise Beschreibung der Vertragspflichten/Leistungs- bzw. Verhaltensvorgaben, die nicht eingehalten wurden).

Demgegenüber müssen wir leider Folgendes feststellen: XXXX (präzise Beschreibung der Leistungs- und/oder Verhaltensmängel im Schema eines Soll-Ist-Vergleichs).

Wir fordern Sie daher auf, die genannten Mängel bis spätestens XXXX restlos abzustellen (ggf. Leistungs- und/oder Verhaltenssoll nochmals ausdrücklich als Zielvorgabe nennen und vereinbarte Maßnahmen aufnehmen, womöglich auch ein Coaching durch einen Leistungsträger).

Sollten Sie die o.g. Anforderungen bis zum XXXX nicht nachweislich erfüllen, müssen Sie mit der Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses rechnen. Wir vertrauen aufgrund Ihrer Bereitschaft, sich die erforderlichen Fähigkeiten anzueignen, darauf, dass es hierzu nicht kommen muss.

Mit freundlichen Grüßen

XXXX

Immer wenn die Minder- oder Schlechtleistung des Mitarbeiters beziffert dargestellt wird, muss der Arbeitgeber in der Abmahnung eine ebenfalls **bezahlte Leistungserwartung** (Mindeststückzahl, Fehlerhöchstquote oder dergl.) äußern, damit der Mitarbeiter weiß, woran er ist. 94

In dem Fall der Mitarbeiterin des Versandhauses in Leipzig hatte das BAG das erste Urteil des LAG aufgehoben und die Sache an das Sächsische LAG zurückverwiesen.³⁵⁸ Dieses hat daraufhin der Kündigungsschutzklage erneut stattgegeben: 95

1. Auch bei einer verhaltensbedingten Kündigung wegen Schlechtleistung ist eine negative Zukunftsprognose erforderlich.
2. Hat eine wegen zu zahlreicher Arbeitsfehler abgemahnte Mitarbeiterin anschließend ihre Fehlerquote um ca. 20 % reduziert, kann eine negative Zukunftsprognose nicht aufgestellt werden.
3. **Wird in der Abmahnung wegen zu zahlreicher Arbeitsfehler die Kündigung nur für den Fall angedroht, dass „sich die Fehlerquote bei der Arbeitsleistung nicht verbessert“, ohne dass gesagt wird, von welcher konkreten Höchstquote von Arbeitsfehlern der Arbeitgeber ausgeht,**

³⁵⁸ BAG 11.12.2003 – 2 AZR 667/02, BB 2004, 1682 ff. mit Kommentar *Hunold*.

kann der Mitarbeiter davon ausgehen, dass eine Reduzierung der Fehlerquote um 20% den Vorstellungen des Arbeitgebers entspricht und damit ausreichend ist.³⁵⁹

- 96 Der Rechtsstreit wäre – jedenfalls in der 2. Instanz – anders ausgegangen, wenn die Abmahnung etwa wie folgt gelautet hätte:³⁶⁰

Ihre Fehlerquote

Sehr geehrte Frau XXXX,

für den Zeitraum von XXXX bis XXXX haben wir für Sie eine Fehlerquote von X% ermittelt. Sie setzt sich aus folgenden Einzelfehlern zusammen: XXXX Die durchschnittliche Fehlerquote Ihrer Abteilung betrug in dieser Zeit X%.

Um Fehler, dadurch notwendige Nacharbeiten sowie Kundenreklamationen auf das unvermeidliche Maß zu reduzieren, können wir bei allen Mitarbeiterinnen im Versand nur eine Fehlerquote von maximal X% tolerieren. Wir bitten Sie, ab sofort so konzentriert zu arbeiten, dass Sie diesen Wert in den nächsten drei Monaten, also bis zum XXXX, erreichen.

Sollte das nicht der Fall sein, müssen wir die Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses in Betracht ziehen.

Mit freundlichen Grüßen

XXXX

- 97 Im Hinblick auf ein Urteil des **BAG** ist eine **Modifizierung** des vorgeschlagenen Textes notwendig.
- 98 Der Mitarbeiter ist bei einer Versicherung beschäftigt. In einer Abmahnung wegen zu niedriger Abschlüsse forderte ihn der Arbeitgeber auf, „durchschnittliche Produktionsergebnisse“ zu erzielen. Seine Klage auf Entfernung dieser Abmahnung aus seiner Personalakte war beim BAG erfolgreich: Der Mitarbeiter sei nicht verpflichtet, durchschnittliche Produktionsergebnisse zu erzielen. Die **Aufforderung** in der Abmahnung könne daher nicht dahin gehen, bestimmte Erfolge zu erzielen, sondern nur dahin, die **persönliche Leistungsfähigkeit aususchöpfen**.³⁶¹
- 99 Wenn eine konkrete Leistungsvorgabe unzulässig ist, müsste die Abmahnung so lauten:

³⁵⁹ LAG Sachsen 1.10.2008, BeckRS 2009, 54863.

³⁶⁰ Hunold BB 2009, 165 (168).

³⁶¹ BAG 27.11.2008 – 2 AZR 675/07, BeckRS 2009, 59323; siehe dazu ausführlich Hunold NZA 2009, 830 ff.