

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
§ 1 Gegenstand der Untersuchung	3
§ 2 Gang der Untersuchung	4
Teil 1 – Die geschuldete Arbeitsleistung	7
§ 3 Der Inhalt der Leistungspflicht	7
I. Bloße Leistungsbereitschaft	7
II. Tatsächliche Leistungserbringung	8
§ 4 Die Bestimmung der Leistungspflicht	9
I. Die „Normalleistung“	10
II. Die Arbeitspflicht aufgrund (tarif-)vertraglicher Vereinbarung	11
1. Der (tarif-)vertraglich festgelegte Leistungsmaßstab	11
2. Rückschlüsse aus der „Art“ der Arbeitsleistung	12
3. Festlegung mittels Weisungsrechts	13
4. Maßgeblichkeit des Anforderungsprofils	14
5. Zusammenfassung	16
III. Die bislang vertretenen Leistungsmaßstäbe	16
1. Der individuelle Leistungsmaßstab	17
a) Rechtsprechung	17
b) Schrifttum	19
2. Der individuell-optimale Leistungsmaßstab	21
3. Der objektive Leistungsmaßstab	22
4. Der gemischte Leistungsmaßstab	23
5. Stellungnahme zu den verschiedenen Leistungsmaßstäben..	24
a) Kritik am individuell-optimalen Leistungsmaßstab	24
b) Kritik am individuellen Leistungsmaßstab	26
aa) Kritik an der Rechtsprechung des BAG	26
(1) Kündigung wegen personenbedingter Gründe	26
(2) Kündigung wegen verhaltensbedingter Gründe	28
bb) Nachteilige Folgen bei Anwendung des indivi-	
duellen Leistungsmaßstabs	31
(1) Konsequenzen für den Arbeitgeber	31
(2) Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des	
Betriebes	32
(3) Störung des Äquivalenzprinzips und der	
Austauschgerechtigkeit	33
cc) Ergebnis	35

c)	Kritik am objektiven Leistungsmaßstab	36
aa)	Die Arbeitspflicht als Gattungsschuld	36
(1)	Das Arbeitsverhältnis als Gattungsschuldver- hältnis	37
(2)	Anwendbarkeit von § 243 Abs. 1 BGB auf Gattungshandlungsschulden	39
(3)	Rechtsfolgen bei der Bejahung einer Gattungs- (handlungs)schuld	41
bb)	Die Arbeitspflicht als Vorratsschuld.....	45
cc)	Ergebnis.....	46
d)	Kritik am gemischten Leistungsmaßstab	46
IV.	Gesetzesentwürfe und Diskussionsvorschlag.....	48
1.	Gesetzesentwürfe der Länder Sachsen und Brandenburg	48
2.	Aktueller Diskussionsentwurf	49
a)	Diskussionsentwurf August 2006 – Primärvorschlag.....	49
b)	Diskussionsentwurf August 2006 – Alternativ- vorschlag	50
c)	Diskussionsentwurf Oktober 2007.....	51
V.	Eigene Ansicht zur Begründung eines Leistungsmaßstabs.....	53
1.	Die Arbeitspflicht als antezipierte Stückschuld	53
2.	Begründung eines objektiven Leistungsmaßstabs	55
a)	Das Leistungsversprechen des Arbeitnehmers	55
b)	Gesetzliche Ausprägungen des Äquivalenzprinzips	57
c)	Der Rechtsgedanke des § 243 BGB	59
3.	Einwände gegen einen objektiven Leistungsmaßstab.....	60
a)	Die Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung	60
b)	Annäherung an das Werkvertragsrecht	61
c)	Fehlende Gewährleistungsregeln	63
d)	Mangelnde Leistungsausschöpfung des Arbeitnehmers..	64
VI.	Zusammenfassung	65
Teil 2 – Der Nachweis der Minderleistung		67
§ 5	Der notwendige Vergleichsmaßstab	67
I.	Die Durchschnittsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer	68
1.	Kritik an der Durchschnittsleistung.....	68
2.	Anforderungen an die Vergleichbarkeit.....	70
a)	Der auswahlrelevante Personenkreis	71
b)	Die räumliche Vergleichbarkeit	73
c)	Die vergleichbare Aufgabe	75
d)	Leistungsbeeinflussende Faktoren	76

aa)	Die Höhe und Art der Vergütung.....	76
bb)	Das Alter	77
(1)	Geistige Tätigkeiten	77
(2)	Körperliche Tätigkeiten	78
(3)	Ergebnis	82
II.	Die eigene frühere Leistung	82
III.	Zielvereinbarungen.....	84
1.	Begriff.....	84
2.	Rechtscharakter	85
a)	Rechtsverbindlichkeit von Zielvereinbarungen	85
b)	Typologische Einordnung	86
c)	Pflicht zur Erfolgsbemühung	88
3.	Kündigungsrechtliche Relevanz.....	89
a)	Die Zielverfehlung als Anknüpfungspunkt arbeitsrechtlicher Sanktionen.....	89
b)	Die Folgen einer Zielverfehlung	90
aa)	Die Zielverfehlung als Schlechterfüllung	90
bb)	Zielvereinbarungen als zusätzliche Beurteilungsgrundlage.....	91
c)	Der Ausschluss von arbeitsrechtlichen Konsequenzen...	93
IV.	Rangreihe.....	93
V.	Prämiensysteme	94
VI.	Vorgaben der Leistungserbringung	95
VII.	Sachverständigenbeweis.....	97
VIII.	Leistungsbeurteilungen.....	98
IX.	Zusammenfassung	101
Teil 3 – Die Minderleistung im System der Kündigungsgründe		103
§ 6	Der allgemeine Kündigungsschutz.....	103
I.	Die personenbedingte Kündigung	104
1.	Negative Prognose der fehlenden Fähigkeit oder Eignung.	105
a)	Erheblichkeit der Minderleistung.....	106
aa)	Rechtsprechung	107
bb)	Schrifttum.....	108
cc)	Stellungnahme.....	109
b)	Prognoseentscheidung.....	113
aa)	Objektive Eignungsmängel.....	114
bb)	Subjektive Eignungsmängel.....	115
2.	Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen	117
3.	Interessenabwägung	119

4.	Darlegungs- und Beweislast.....	120
II.	Die verhaltensbedingte Kündigung	122
1.	Vertragswidriges Verhalten.....	124
a)	Zurückhalten der Arbeitskraft.....	124
b)	Lernpflicht bei nachträglicher Änderung des Anforderungsprofils	125
c)	Erheblichkeit der Minderleistung.....	127
2.	Negative Zukunftsprognose und fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit.....	129
a)	Wiederholungsgefahr bzw. Fortwirkung der began- genen Vertragsverletzung.....	130
b)	Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit.....	131
3.	Interessenabwägung	132
4.	Darlegungs- und Beweislast.....	133
III.	Die betriebsbedingte Kündigung.....	135
1.	Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit	136
a)	Änderung des Anforderungsprofils.....	136
b)	Unzulässige Austausch Kündigung	138
2.	Dringende betriebliche Erfordernisse.....	139
3.	Sozialauswahl	139
a)	Herausnahme von Leistungsträgern.....	141
b)	Aufrechterhaltung der Personalstruktur	143
4.	Darlegungs- und Beweislast.....	145
§ 7	Der besondere Kündigungsschutz	146
I.	Kündigungsschutz für Schwangere	147
II.	Kündigungsschutz für Schwerbehinderte.....	149
1.	Ordentliche Kündigung	150
2.	Außerordentliche Kündigung.....	152
III.	Kündigungsschutz für Auszubildende.....	153
1.	Innerhalb der Probezeit	153
2.	Nach Ablauf der Probezeit	153
§ 8	Die außerordentliche Kündigung.....	156
I.	Innerhalb der Probezeit.....	156
II.	Nach Ablauf der Probezeit	157
§ 9	Fehlender Kündigungsschutz.....	160
§ 10	Zusammenfassung	161
Teil 4 – Arbeitsrechtliche Maßnahmen im Vorfeld einer Kündigung.....		163
§ 11	Das Ultima-ratio-Prinzip	163
I.	Das Mitarbeitergespräch.....	163

II.	Abmahnung	166
1.	Anwendungsbereich	166
2.	Inhalt	169
3.	Besserungsfrist	171
III.	Vergütungsreduzierung	173
1.	Nachträgliche Minderung des Arbeitsentgelts	173
a)	Fehlende Gewährleistungsrechte	174
b)	Leistungsentgelte	175
2.	Anpassung der Vergütung für die Zukunft	176
a)	Weisungsrecht	177
b)	Widerrufsvorbehalt	177
aa)	Inhaltskontrolle	178
bb)	Ausübungskontrolle	180
cc)	Schlussfolgerung	181
c)	Freiwilligkeitsvorbehalt	181
aa)	AGB-Kontrolle	182
bb)	Keine AGB-Kontrolle	183
d)	Änderungskündigung	186
aa)	Zulässigkeit der Entgeltminderung	186
(1)	Aus personenbedingten Gründen	188
(2)	Aus verhaltensbedingten Gründen	190
bb)	Prüfungsmaßstab	191
(1)	Das „Ob“ der Änderungskündigung	192
(2)	Das „Wie“ der Änderungskündigung	195
IV.	Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz	196
1.	Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen	199
2.	Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen	201
a)	Die personenbedingte Änderungskündigung	201
b)	Die verhaltensbedingte Änderungskündigung	202
c)	Soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung	203
aa)	Erforderlichkeit der Änderungskündigung	204
bb)	Zumutbarkeit der Änderungskündigung	206
V.	Schulungsmaßnahmen	206
1.	Weiterbeschäftigung an dem bisherigen Arbeitsplatz	207
2.	Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz	209
VI.	Zusammenfassung	212
	Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	217