

Unzulässigkeit der Vereinbarung von erfolgsabhängigen Kündigungsgründen – Lösungsansätze für ein „leistungsorientiertes“ Arbeitsverhältnis

Urteilsbesprechung Arbeitsgericht Frankfurt, Urteil vom 14.08.2002, Az.: 9 Ca 127/02 von Ass. Jur. Katrin Leuzinger

I. Urteilsbesprechung

Vergangenen August entschied das Arbeitsgericht Frankfurt, dass die arbeitsvertragliche Vereinbarung von Kündigungsgründen, die vom Erreichen bestimmter wirtschaftlicher Daten abhängig sind, grundsätzlich unwirksam ist, da es sich um eine nach § 134 BGB nichtige Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes handelt.¹ Im konkreten Fall sah der Arbeitsvertrag vor, dass ein Kündigungsrecht entsteht, wenn der Arbeitnehmer – ein Niederlassungsleiter - bestimmte wirtschaftliche „Zielvorgaben“ aus einer Provisionsvereinbarung um 50 % unterschreitet. Weil der Arbeitnehmer die Vorgaben nach 18 Monaten tatsächlich nicht erreichte, sprach der Arbeitgeber unter Bezugnahme auf den im Arbeitsvertrag vereinbarten Beendigungsgrund die Kündigung aus. Laut Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt nehme eine solche Festlegung der Kündigungsgründe im Arbeitsvertrag die bei jeder Kündigung nach der Maßgabe des Kündigungsschutzgesetzes vorzunehmende Interessenabwägung vorweg.

Ebenso stellt die Annahme des Vertragsangebots durch den Arbeitnehmer keinen Verzicht auf den Kündigungsschutz dar, denn ein solcher Verzicht ist mit dem zwingenden Charakter des Kündigungsschutzrechts unvereinbar.²

Da die „Erfolglosigkeit“ des Niederlassungsleiters vom beklagten Arbeitgeber allein auf das Unterschreiten der Zielvorgaben gestützt wurde, ist eine verhaltensbedingte Kündigung wegen unzureichender Arbeitsleistung nicht sozial gerechtfertigt.³ Die Verantwortung für ein vorher festgelegtes Betriebsergebnis kann lediglich einem Gesellschaftsorgan (z.B. dem Geschäftsführer einer GmbH) auferlegt werden, weil auf diesen das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG. Ein Niederlassungsleiter unterliegt aber trotz seiner Eigenschaft als leitender Angestellter (die im vorliegenden Fall allerdings umstritten war) dem Kündigungsschutzgesetz, § 14 Abs. 2 KSchG. Im Arbeitsverhältnis gem. § 611 BGB hat der Arbeitnehmer lediglich die versprochenen Dienste zu leisten. Er schuldet daher nur das Bemühen, nicht aber den Erfolg, weil er keine Garantie für ein bestimmtes Ergebnis seiner Arbeit übernimmt.⁴ Für eine Abweichung der erbrachten von der geschuldeten Leistung trägt gem. § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG der Arbeitgeber vor Gericht die Darlegungs-

¹ Arbeitsgericht Frankfurt, Urteil vom 14.08.2002, Az.: 9 Ca 127/02, nicht veröffentlicht.

² Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 7; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, § 134 Rn. 2. Dies gilt jedoch nur für den Verzicht vor Ausspruch der Kündigung; ein nachträglicher Verzicht ist zulässig (sog. Ausgleichsquittung), vgl. Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., 2002, Rn. 872, 1253.

³ Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, 5 Aufl., 1998, § 1 KSchG Rn. 470 f.; Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 349 ff., vgl. auch Abgrenzung zu einer personenbezogenen Kündigung wegen mangelnder Eignung Rn. 211 ff.

⁴ Köppen, Rechtliche Wirkung arbeitsrechtlicher Zielvereinbarungen, DB 2002 S. 374, unter III 1 c aa; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, § 36 Rn. 18.

und Beweislast.⁵ Zudem hat einer solchen Kündigung wegen Minderleistung regelmäßig eine Abmahnung vorauszugehen.⁶ Da der beklagte Arbeitgeber keine Anhaltspunkte für eine individuelle Schlechtleistung des Niederlassungsleiters vorlegte, wurde der Kündigungsschutzklage stattgegeben.

Dem Urteil ist nichts entgegenzusetzen. Dass der Schutzzweck des Kündigungsschutzgesetzes nicht durch eine pauschale Festlegung der Kündigungsgründe im Arbeitsvertrag umgangen werden darf, ist unbestritten. Die Vertragsfreiheit tritt hinter den zwingenden Charakter des Kündigungsschutzgesetzes zurück, weil der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses ein wesentlicher Teil der Sozialstaatsgarantie ist.⁷ Auch das Bundesarbeitsgericht lehnt die einzel- oder kollektivvertragliche Vereinbarung von absoluten Kündigungsgründen (z.B. unentschuldigtes Fehlen oder Verstoß gegen ein Rauchverbot) als unzulässig ab, weil die gesetzliche Kündigungsschutzregelung eine umfassende Interessenabwägung unter Einbeziehung der Umstände des Einzelfalls erfordert.⁸ Ebenso ist nach Literaturansicht die Vereinbarung im Arbeitsvertrag, dass ein bestimmter Grund eine Kündigung stets rechtfertigen soll, gem. § 134 BGB unwirksam.⁹ Solche vereinbarten absoluten Kündigungsgründe sind aber vom Gericht als Indizien im Rahmen der Interessenabwägung angemessen zu berücksichtigen, da hierin die Wertvorstellungen der Parteien zum Ausdruck kommen.¹⁰

II. Leistungsorientierung im Arbeitsverhältnis

Das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt soll zum Anlass dienen, die Möglichkeiten einer flexiblen Arbeitsvertragsgestaltung, die sich an der Leistung des Arbeitnehmers orientiert, näher zu betrachten. Welche Möglichkeiten hatte der beklagte Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis seines Niederlassungsleiters von dessen individueller Leistung abhängig zu machen? In Betracht kommt hier vor allem die Begrenzung der Vertragsdauer durch den Abschluss befristeter oder auflösend bedingter Arbeitsverträge.

1. Befristung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz

Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG, §§ 241, 311 BGB und der Regelung des § 620 Abs. 1 BGB ergibt sich, dass Arbeitsverträge auf bestimmte Dauer geschlossen werden können und nach Ablauf der vereinbarten Zeit ohne Kündigung automatisch enden.¹¹ Aus sozialstaatlichen Gründen, insbesondere zur Vermeidung einer Umgehung des

⁵ Ausführlich hierzu Becker-Schaffner, Die Darlegungs- und Beweislast in Kündigungsrechtsstreitigkeiten, BB 1992 S. 557 ff.

⁶ Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 1 KSchG Rn. 425; Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 280 ff.

⁷ Stahlhacker/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., 2002, Rn. 1253.

⁸ BAG, 13.12.1984, DB 1985 S. 1026; BAG, 11.03.1976, DB 1976 S. 1387; BAG, 19.12.1974, DB 1975 S. 890.

⁹ Allgemeine Ansicht, vgl. Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 1 KSchG Rn. 25, 325, Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 8; Löwisch, KSchG, 8. Aufl., 2000, vor § 1 Rn. 97.

¹⁰ BAG, 07.03.1980, AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 1 KSchG Rn. 235; Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 8.

¹¹ Gitter/Michalski, Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2002, S. 115; Maunz/Düring/Herzog/Scholz, Grundgesetzkommentar, Loseblatt, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 53; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9 Aufl., 2000, § 39 Rn. 1.

Kündigungsschutzgesetzes, ist der Abschluss befristeter Arbeitsverträge nur in engen Grenzen zulässig. Maßgebliche Schutzvorschrift ist das zum 01.01.2001 eingeführte Teilzeit- und Befristungsgesetz.

Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist gem. § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG ohne sachlichen Grund bis zu einer Dauer von zwei Jahren möglich. Ein kürzer befristeter Arbeitsvertrag kann innerhalb des Zweijahreszeitraums höchstens dreimal verlängert werden. Dabei gilt der Vertrag nur dann als verlängert im Sinne des Gesetzes, wenn die Verlängerung vor Ablauf des Vertrags erklärt wird, ohne Unterbrechung an diesen anschließt und die Arbeitsbedingungen nicht geändert werden.¹² Andernfalls ist ein neues – zweites - Arbeitsverhältnis vereinbart, das nach aktueller Rechtslage nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zulässig befristet werden kann, § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG.¹³

Das beklagte Unternehmen hätte daher den Niederlassungsleiter beispielsweise zunächst für neun Monate befristet einstellen und die Verlängerungen des Arbeitsvertrags jeweils intern von einer Beurteilung der Leistungsfähigkeit (z.B. auch vom Erreichen bestimmter Zielvorgaben) abhängig machen können.

Möglich ist auch die Zweckbefristung eines Arbeitsvertrags, sofern diese durch das Vorliegen eines sachlichen Grundes gerechtfertigt ist, § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG. Ein sachlicher Grund besteht, wenn ein verständiger Arbeitgeber im konkreten Einzelfall im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein befristetes Arbeitsverhältnis anstelle eines unbefristeten begründet hätte.¹⁴ Das Teilzeit- und Befristungsgesetz sieht in § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG acht besondere Fallgruppen der Zweckbefristung vor.

Gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG begründet ein zeitlich begrenzter Bedarf an Arbeitnehmern die befristete Einstellung, beispielsweise die Annahme eines Großauftrags oder ein vorübergehender Mehrbedarf wegen der Einführung neuer Maschinen.¹⁵ Der Wegfall des Beschäftigungsbedarfs zum vereinbarten Vertragsende muss aufgrund konkreter Tatsachen mit hinreichender Sicherheit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhersehbar sein.¹⁶ Ein längerfristig gestiegener, mit den Stammarbeitskräften nicht zu bewältigender Arbeitskräftebedarf von nicht abzusehender Dauer stellt keinen sachlichen Befristungsgrund dar.¹⁷ Die Grundlagen dieser Prognose hat der Arbeitgeber in einem etwaigen Prozess darzulegen. Allein die Unsicherheit über eine künftige Entwicklung der Auftragslage und damit des Arbeitskräftebedarfs oder konjunkturelle Schwankungen genügen nicht,

¹² BAG, 26.07.2000, DB 2001 S. 100 (zu § 1 Abs. 1 S. 2 BeschFG); Gitter/Michalski, Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2002, S. 116

¹³ Die Befristung ohne sachlichen Grund ist seit Einführung des Teilzeit- und Befristungsgesetz nur noch bei Neueinstellungen möglich, also bei Arbeitnehmern, die vorher weder befristet noch unbefristet bei dem jeweiligen Arbeitgeber beschäftigt waren.

¹⁴ Gitter/Michalski, Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2002, S. 115.

¹⁵ BAG, 11.12.1991, DB 1992 S. 2635; BAG, 11.08.1988, NZA 1989 S. 891; BAG, 28.05.1986, AP Nr. 102 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag. Ausführlich hierzu Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., 2002, Rn. 71 ff.

¹⁶ BAG, 10.01.1980, AP Nr. 56 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, § 39 Rn. 17 f.

¹⁷ BAG, 25.11.1992, DB 1993 S. 2599.

weil der Arbeitgeber sein unternehmerisches Risiko nicht auf den Arbeitnehmer abwälzen darf.¹⁸ Ein leistungsorientiertes Arbeitsverhältnis lässt sich folglich durch eine Befristung des Arbeitsvertrags für die Dauer einer bestimmten Projektarbeit gestalten, indem die Ausführung der Arbeiten als Beurteilungsgrundlage für das Angebot eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses herangezogen wird. Voraussetzung ist allerdings, dass die Arbeit sich tatsächlich zeitlich begrenzt, projektbezogen und vom üblichen Arbeitsaufkommen gesondert darstellt.¹⁹ Denn stellt sich heraus, dass kein sachlicher Grund für die Befristung vorlag, gilt der Arbeitsvertrag als unbefristet gem. § 16 S. 1 TzBfG.

Ebenso kann die Vertretung eines anderen Arbeitnehmers, der beispielsweise wegen längerer Krankheit oder Elternzeit abwesend ist, dazu genutzt werden, die Fähigkeiten eines neuen Mitarbeiters genau zu beurteilen und bei einem positiven Ergebnis ein unbefristetes Vertragsangebot zu machen, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG.²⁰ Solche befristeten Arbeitsverhältnisse sind zwar nicht im eigentlichen Sinn von der Leistung des Arbeitnehmers abhängig, aber dennoch lässt sich auf diesem Weg vor Abschluss eines unbefristeten Vertrags die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers überprüfen.

Zulässiger Befristungsgrund ist auch die Erprobung eines Mitarbeiters, um dessen fachliche und persönliche Fähigkeiten festzustellen, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG. Vom Gesetzgeber offen gelassen wurde die Frage, wann eine abschließende Beurteilung des Arbeitnehmers möglich und damit der Zweck der Befristung erreicht ist. Eine solche Erprobungsphase wird im Regelfall nicht über den Zeitraum von sechs Monaten hinausgehen, den der Gesetzgeber an anderer Stelle für angemessen zur Beurteilung der Fähigkeiten eines Arbeitnehmers erachtet.²¹ Beispielsweise wird in § 622 Abs. 3 BGB ein Probearbeitsverhältnis mit verkürzter zweiwöchiger Kündigungsfrist bis zu einer Dauer von sechs Monaten zugelassen. Auch erhält der Arbeitnehmer innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses gem. § 1 Abs. 1 KSchG noch keinen Kündigungsschutz. Ausnahmen von dieser Beschränkung der Beurteilungszeit auf sechs Monate sind bei Berufen mit gesteigerten Anforderungen an die Person des Arbeitnehmers denkbar, beispielsweise bei künstlerischen und wissenschaftlichen Tätigkeiten.²² Für das Erfordernis der längeren Erprobungsphase ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig.²³ Die Erprobung im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG bietet daher keine sichere Grundlage für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses über sechs Monate hinaus.

Bei zweckbefristeten Arbeitsverträgen hat der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer mindestens zwei Wochen vor Zweckerreichung schriftlich anzuzeigen, um dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, sich auf das Ende des Arbeitsverhältnisses vorzubereiten, § 15 Abs. 2 TzBfG. Unterrichtet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht rechtzeitig, endet das Arbeitsverhältnis erst zwei Wochen nach Zugang dieser Mitteilung. Setzt

¹⁸ BAG, 22.03.2000, DB 2001 S. 284; BAG, 28.05.1986, NZA 1986 S. 820.

¹⁹ BAG, 03.11.1999, DB 2000 S. 1468; BAG, 11.12.1991, DB 1992 S. 2635; Lipke in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 620 BGB Rn. 167a, 179 ff.; Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 629; vgl. auch Fn. 17, 18.

²⁰ BAG, 11.08.1988, NZA 1989 S. 891, zu III 3 d aa der Gründe; BAG, 08.05.1985, DB 1986 S. 1826.

²¹ Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, § 39 Rn. 37; Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., 2002, Rn. 84.

²² BAG, 12.09.1996, AP Nr. 27 zu § 611 BGB Musiker; BAG, 07.05.1980, AP Nr. 36 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

²³ Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, § 39 Rn. 37.

der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis auch nach dem vereinbarten Endtermin bzw. nach dem Erreichen des Zwecks mit dem Wissen des Arbeitgebers fort, so gilt das Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn der Arbeitgeber dieser Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unverzüglich widerspricht, § 15 Abs. 5 TzBfG.

Zu beachten ist, dass in jedem befristeten Arbeitsvertrag die ordentliche Kündigung gesondert zu vereinbaren ist, da andernfalls das Arbeitsverhältnis bis zum vertraglich bestimmten Beendigungstermin nur außerordentlich gekündigt werden kann, § 15 Abs. 3 TzBfG. Ebenfalls hinzuweisen ist auf das gem. § 14 Abs. 4 TzBfG bestehende Schriftformerfordernis für die Vereinbarung der Befristung und ihrer Dauer. Es existiert kein förmliches Zitiergebot; die Gründe der Befristung müssen daher nicht schriftlich festgelegt werden.²⁴ Handelt es sich aber um einen zweckbefristeten Arbeitsvertrag, sollte zur Vermeidung von Beweislastnachteilen der Befristungsgrund im Vertrag möglichst genau bezeichnet werden, damit sich der darlegungspflichtige Arbeitgeber im Streitfall auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zweckerreichung berufen kann.

2. Auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis

Weiterhin besteht die Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis unter einer auflösenden Bedingung abzuschließen. Vereinbarungsgemäß können Vertragsverhältnisse, also grundsätzlich auch Arbeitsverträge, als Rechtsgeschäfte im Sinne von § 158 Abs. 2 BGB durch Eintritt einer auflösenden Bedingung beendet werden. Vom zweckbefristeten Arbeitsverhältnis unterscheidet sich ein auflösend bedingter Arbeitsvertrag insofern, als bei letzterem der Bedingungseintritt von einem ungewissen künftigen Ereignis abhängt.²⁵ Bei zweckbefristeten Arbeitsverträgen steht zumindest nach Parteiauffassung fest, dass der Zweck zu einem bestimmten Zeitpunkt erreicht wird und lediglich der genaue Zeitpunkt ungewiss ist. Die Unterscheidung ist in der Praxis aber kaum relevant, da die wesentlichen Vorschriften für beide Vertragstypen gleichermaßen gelten.

Die Zulässigkeit auflösend bedingter Arbeitsverträge folgt aus dem Grundsatz der privatautonomen Vertragsgestaltung, die im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlichen Schutz genießt, und nun auch aus der Regelung des § 21 TzBfG.²⁶ Bis zur Einführung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zum 01.01.2001 war dies durchaus umstritten.²⁷ Voraussetzung für die Zulässigkeit ist, dass der Bedingungszeitpunkt durch den Eintritt eines künftigen, ungewissen und vom Willen des Arbeitgebers unabhängigen Ereignisses bestimmt wird.²⁸

²⁴ Bundestags-Drucksache 14/4625 S. 21.

²⁵ Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, § 39 Rn. 95; Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., 2002, Rn. 129.

²⁶ Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 1 KSchG Rn. 193; Gitter/Michalski, Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2002, S. 119; Maunz/Düring/Herzog/Scholz, Grundgesetzkommentar, Loseblatt, zu Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 53.

²⁷ Gute Übersicht bei Ehrich, Die Zulässigkeit von auflösenden Bedingungen in Arbeitsverträgen, DB 1992 S. 1186 ff.

²⁸ BAG, 04.12.1991, DB 1992 S. 948; Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, § 1 KSchG Rn. 193; Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 629.

Um die Umgehung zwingender Grundsätze des Kündigungsschutzes zu verhindern, hat der Gesetzgeber in § 21 TzBfG die entsprechende Geltung wesentlicher auf das befristete Arbeitsverhältnis anwendbarer Normen angeordnet. Daher ist die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung im Arbeitsvertrag nur dann wirksam, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, §§ 21, 14 Abs. 1 TzBfG.²⁹ Beispielsweise kann der Vertrag eines Flugpiloten durch dessen Fluguntauglichkeit auflösend bedingt werden. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen Berufsunfähigkeit ist aber auf die Fälle beschränkt, in denen es an einer zumutbaren Beschäftigungsmöglichkeit auf einem freien Arbeitsplatz fehlt, beispielsweise eine Weiterbeschäftigung beim Bodenpersonal.³⁰ Dies ergibt sich schon aus den kollidierenden Grundrechtspositionen beider Arbeitsvertragsparteien. Ein Arbeitsvertrag kann aber nicht durch Auftragsrückgang auflösend bedingt werden, weil dies eine Übertragung des unternehmerischen Betriebs- und Wirtschaftsrisiko auf den Arbeitnehmer bedeuten würde, das allein der Arbeitgeber zu tragen hat.³¹

Die mangelnde Leistung bzw. Eignung eines Mitarbeiters kann nicht zur auflösenden Bedingung des Arbeitsvertrags gemacht werden, da der Bedingungseintritt von einer subjektiven Wertung durch den Arbeitgeber abhängig ist. Solche Fälle werden wie ordentliche Kündigungen behandelt, so dass der allgemeine Kündigungsschutz zur Anwendung gelangt.³² So hat das Bundesarbeitsgericht schlechte Leistungen im Berufsausbildungsverhältnis nicht als sachlichen Grund für eine auflösende Bedingung anerkannt, weil für die nach dem geltenden Kündigungsschutzrecht (in diesem Fall § 15 Abs. 2 Nr. 1 BBiG bzw. § 626 BGB) vorzunehmende Interessenabwägung kein Raum bliebe und daher zwingendes Kündigungsschutzrecht umgangen werde.³³

Daher eignen sich auflösend bedingte Arbeitsverträge nicht, die Dauer des Arbeitsverhältnisses von Leistungsgesichtspunkten abhängig zu machen.

3. Finanzielle Leistungsanreize

Neben den oben aufgezählten Möglichkeiten, Arbeitsverhältnisse zeitlich zu befristen, ist die Motivation durch finanzielle Leistungsanreize ein zumindest arbeitsrechtlich einfacherer Weg. In Betracht kommen hier insbesondere Provisionsvereinbarungen, die von Umsatzzahlen oder individuellen leistungsbezogenen Daten abhängig gemacht werden können, Gewinnbeteiligungen und andere

²⁹ So auch schon vor der Einführung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, vgl. BAG, 04.12.1991, DB 1992 S. 948; Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 1 KSchG Rn. 193.

³⁰ BAG, 11.10.1995, DB 1996 S. 891. Zu einer auflösenden Bedingung, wonach das Arbeitsverhältnis bei Verlust der erforderlichen Erlaubnis endet, vgl. BAG, 25.08.1999, DB 2000 S. 1470. Zur tariflichen Regelung in § 59 Abs. 1 BAT, der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit vorsieht, vgl. BAG, 09.08.2000, DB 2000 S. 2480.

³¹ BAG, 09.07.1981, DB 1982 S. 121; Lipke in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 620 BGB Rn. 166 f.; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, § 101 Rn. 10; Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., 2002, Rn. 129. Zur ebenfalls unzulässigen Befristung des Arbeitsvertrags wegen unsicherer künftiger Entwicklung des Arbeitskräftebedarfs, vgl. BAG, 25.11.1992, DB 1993 S. 2599, zu I 4 d aa der Gründe.

³² Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 1 KSchG Rn. 194.

³³ BAG, 05.12.1985, DB 1986 S. 2680.

Bonusregelungen.³⁴ Für Aktiengesellschaften bietet sich hier insbesondere die Vergabe von Belegschaftsaktien oder Aktienoptionen an. Durch die Partizipation am Unternehmenserfolg in Form der Dividende und des steigenden Aktienwertes wird ein starker Motivationsanreiz gesetzt. Arbeitnehmer, deren Einkommen direkt von der Wertsteigerung des Unternehmens abhängig ist, identifizieren sich mit den Belangen des Unternehmens.³⁵ Die hiermit verbundene Motivationssteigerung führt in der Regel zu verbesserter Arbeitsleistung, gesteigerter Produktivität und einem sensibilisierten Kostenbewusstsein.

4. Verhaltensbedingte Kündigung

Können auch durch finanzielle Anreize die Leistungen des Arbeitnehmers nicht gemäß den Erwartungen des Arbeitgebers gesteigert werden, bleibt nur der mit hohem Prozessrisiko behaftete Weg der ordentlichen Kündigung wegen Minder- bzw. Schlechtleistung.³⁶ Eine solche verhaltensbedingte Kündigung setzt die substantiierte Darlegung des Arbeitgebers voraus, dass der Arbeitnehmer unterdurchschnittliche Leistungen erbringt, obwohl er zu besseren Arbeitsleistungen fähig ist.³⁷ Hierzu ist zunächst die im Durchschnitt zu erbringende Arbeitsleistung festzulegen und anschließend zu der vom gekündigten Arbeitnehmer auf längere Zeit erreichten Leistung ins Verhältnis zu setzen. Die Darlegung wird sich – sofern der Fall nicht ganz eindeutig ist – als schwierig erweisen. Um einen langwierigen Kündigungsschutzprozess zu vermeiden, wird in der Praxis oftmals ein Aufhebungsvertrag abgeschlossen, der allerdings meist mit hohen Kosten in Form von Abfindungszahlungen verbunden ist.

III. Zusammenfassung

Will der Arbeitgeber die Leistung seiner Mitarbeiter steigern, kommen in erster Linie finanzielle Leistungsanreize wie beispielsweise Provisionsvereinbarungen in Betracht. Lediglich bei Neueinstellungen kann durch eine Befristung des Arbeitsverhältnisses, die gem. § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG innerhalb eines Zweijahreszeitraums dreimal verlängert werden darf, eine flexible Arbeitsvertragsgestaltung erreicht werden. Im Arbeitsvertrag festgelegte wirtschaftliche Kennzahlen, die die Leistungsfähigkeit eines Mitarbeiters bewerten sollen, sind für sich allein nicht als Kündigungsgrund ausreichend. Die Vereinbarung darüber, dass bestimmte Gründe die Kündigung stets sozial rechtfertigen, ist unwirksam, weil dies dem einseitig zwingenden Charakter des

³⁴ Ausführlich hierzu Lindemann/Simon, Flexible Bonusregelungen im Arbeitsvertrag, BB 2002 S. 1807 ff.; Ricken, Gewinnbeteiligungen im Arbeitsverhältnis, NZA 1999 S. 236 ff.; Schanz, Mitarbeiterbeteiligungsprogramme, NZA 2000 S. 626 ff.; Wagner, Ergebnisorientierte variable Vergütung, BB 1997 S. 150 ff.

³⁵ Jäger, Aktienoptionspläne in Recht und Praxis – eine Zwischenbilanz, DStR 1999 S. 28 ff.; Kau/Leverenz, Mitarbeiterbeteiligung und leistungsgerechte Vergütung durch Aktien-Options-Pläne, BB 1998 S. 2269 ff.; Legerotz/Laber, Arbeitsrechtliche Grundlagen bei betrieblichen Arbeitnehmerbeteiligungen durch Aktienoptionen und Belegschaftsaktien, DStR 1999 S. 1658 ff.; Weiß, Aktienoptionsprogramme nach dem KonTraG, WM 1999 S. 353 ff.

³⁶ Ausführlich hierzu vgl. Etzel in Gemeinschaftskommentar KR, 5. Aufl., 1998, § 1 KSchG Rn. 470 f.; Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 349 ff., vgl. auch Abgrenzung zu einer personenbezogenen Kündigung wegen mangelnder Eignung Rn. 211 ff.

³⁷ Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 1 Rn. 350.

Kündigungsschutzgesetzes widerspricht.³⁸ Die vereinbarten Gründe verdeutlichen aber eine bei der Interessenabwägung im Rahmen des § 1 KSchG zu berücksichtigende Wertvorstellung des Arbeitgebers. Wann ein Arbeitsverhältnis wegen schlechter Leistungen des Arbeitnehmers beendet werden kann, darf nicht vorab im Arbeitsvertrag geregelt werden, sondern muss unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls im Hinblick auf eine soziale Rechtfertigung gem. § 1 KSchG entschieden werden.

³⁸ Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, § 134 Rn. 2.