

Recht kurz bitte (22)

Kündigung wegen „Schlechtleistung“

Von Mikio Tanaka

Das Freisetzen von „unfähigen“ Mitarbeitern ist immer ein heikles Thema. Besonders bei Unternehmensakquisitionen kommt es oft vor, dass die tatsächliche Leistung der vielen neuen Kollegen erst bewertet werden kann, nachdem man eine Weile zusammengearbeitet hat. Anders als bei einem Share Deal oder einer Fusion, ist es im Fall eines Asset Deals (Jap.: *jigyo joto*) möglich, sich nur die „guten Kirschen“ unter den Mitarbeitern herauszupicken. Jedoch ist eine vorherige Beurteilung von Mitarbeitern zum Beispiel in der Buchhaltung oder EDV schwierig, da deren Leistung nicht an Zahlen im Due Diligence-Report abzulesen ist, wie etwa bei Mitarbeitern im Vertrieb.

Lose Rechtslage

In Deutschland ist eine Kündigung wegen „Schlechtleistung“, also qualitativ mangelhafter Leistung, nach Ablauf der Probezeit aufgrund des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) äußerst schwierig. In Japan ist sie hingegen – unabhängig davon, ob der betreffende Mitarbeiter sich noch in der Probezeit befindet oder nicht – prinzipiell möglich, wenn auch nicht einfach.

Japan kennt kein streng geschriebenes Gesetz wie das deutsche KSchG. In der Rechtsprechung hat sich jedoch der richterrechtliche Grundsatz des „Missbrauchsverbots des Kündigungsrechts“ herausgebildet, der – wenn auch als etwas lockereres Kriterium – auch auf die Probezeit angewendet wird.

Weiterhin müssen bei Kündigungen, falls vorhanden, die *shugyo kisoku* also die „Rules of Employment“ (RoE) beachtet werden, die jeder Betrieb mit zehn oder mehr Mitarbeitern haben muss. Dieses typisch japanische und für viele ausländische Geschäftsführungen exotische System könnte man inhaltlich als allgemeine Arbeitsbedingungen bezeich-

nen. Die RoE beinhalten viele wichtige Regelungen wie etwa zu Arbeitsstunden, Urlaub, Gehaltsstruktur, Kündigungsvoraussetzungen etc. Achtung: Widersprechen sich die RoE und der Arbeitsvertrag (was vorkommen kann), gelten die für den Arbeitnehmer günstigeren Bedingungen.

Wird in den RoE eine „Schlechtleistung“ nicht als möglicher Kündigungsgrund aufgeführt, ist eine Entlassung aus diesem Grund schwierig. Selbst wenn sie aufgeführt ist, wird eine „Schlechtleistung“ als Kündigungsgrund verhältnismäßig eng interpretiert.

Vergleiche empfehlenswert

In der Vergangenheit gab es Fälle der Rechtsprechung, in denen eine derartige Kündigung nur bei einer „erheblich“ schwachen Arbeitsleistung ohne Aussicht auf eine Besserung als gültig gesprochen wurde, etwa im Fall Sega Enterprises im Jahr 1999 durch das Regionalgericht Tokyo.

Die Schulung beziehungsweise Ausbildung im Betrieb spielt eine wichtige Rolle für ein Unternehmen um eine Entlassung zu rechtfertigen, insbesondere bei neuen Mitarbeitern. Empfehlenswert ist es hierbei, Nachweise über Schulungen aufzubewahren, denn nur mündliche Hinweise sind bei Gericht schwer beweisbar. Bessere Aussichten bestehen außerdem, wenn zuzüglich zur Durchführung der Schulungen, auch die Versetzung in andere Abteilungen angestrebt wurde, aber auch diese zu keiner Besserung geführt hatte.

Wird eine Kündigung für unwirksam befunden, kann der betroffene Mitarbeiter an seinen Arbeitsplatz zurückkehren. Zudem hat er Anspruch auf das Gehalt für den Ausfallzeitraum. Angesichts dieses Risikos und des Aufwands ist es auf Unternehmenseite idealer, anstelle einer Entlassung dem Mitarbeiter das Aus-



scheiden aus dem Unternehmen nahezu legen und eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im gegenseitigen Einverständnis herbeizuführen. Der Vergleichsbetrag richtet sich dabei nach Ausmaß des Mangels and Kompetenz, der Erwerbsgeschichte, Gehalt, Chancen einer Wiederbeschäftigung, familiärem Hintergrund und der zu erwartenden verbleibenden Lebensarbeitszeit, usw. Als Faustregel beträgt er in der Regel etwa ein Monatsgehalt falls sich der Mitarbeiter in der Probezeit befand und etwa zwei bis sechs (oder mehr für langjährige Arbeitnehmer) Monatsgehälter für jene, bei der die Probezeit bereits abgelaufen war.

Im Gegensatz zu Arbeitnehmern gilt im Fall von Kündigungen von Direktoren (*torishimariyaku*) einer in Japan üblichen K.K. (Aktiengesellschaft), insbesondere vertretungsberechtigten Direktoren, dass das Arbeitsrecht in der Regel keine Anwendung findet. Kommt das Gericht jedoch zu dem Schluss, dass es sich nur dem Titel nach um einen Direktor handelt, der jedoch vollständig unter der Kontrolle der Muttergesellschaft steht, so besteht die Möglichkeit, dass der arbeitsrechtliche Schutz angewendet wird. ■



Mikio Tanaka
ist Partner und Rechtsanwalt
mit japanischer Volljuristzulassung
bei City-Yuwa Partners in Tokyo.

E-Mail: mikio.tanaka@city-yuwa.com
www.city-yuwa.com