

Die Abmahnung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung durch die der Arbeitgeber als Gläubiger der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung auf eine vom Arbeitnehmer begangene arbeitsvertragliche Haupt- oder Nebenpflichtverletzung hinweist. Der Arbeitgeber verdeutlicht damit, dass er das begangene Fehlverhalten nicht hinnimmt, der Arbeitnehmer in Zukunft (wieder) vertragstreu zu arbeiten hat, da andernfalls weitere arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung drohen. Entgegen der landläufigen Meinung bedarf eine Abmahnung nicht der Schriftform, sondern kann rechtswirksam auch mündlich erteilt werden. In der Praxis hat sich allerdings bereits aus Beweisgründen die Erteilung einer Abmahnung in schriftlicher Form bewährt und durchgesetzt.

Zur Abmahnung berechtigt ist nicht jeder Arbeitnehmer des Betriebs, sondern grundsätzlich nur diejenigen, die dem Arbeitnehmer, dem das Fehlverhalten vorgeworfen wird, gegenüber berechtigt sind, disziplinarische oder fachliche Anweisungen zu erteilen. Daher sind Abmahnungen unter gleichrangigen Kollegen oder von Seiten des Betriebsrats an den Arbeitgeber oder umgekehrt von vornherein systematisch ausgeschlossen.

Die Erteilung der Abmahnung ist für den Arbeitgeber an keine gesetzliche Frist gebunden, sie unterliegt allein der Verwirkung. Für die Verwirkung ist erforderlich, dass unter Berücksichtigung eines Zeit- und Umstandsmoments sich beim Arbeitnehmer das schutzwürdige Vertrauen verfestigt hat, dass der Arbeitgeber in Kenntnis des Fehlverhaltens und der hieraus bestehenden Abmahnungsmöglichkeit keinen Gebrauch mehr machen wird.

Die Abmahnung erfüllt drei Zwecke:

1. Rüge einer konkret dargestellten vertraglichen oder nebenvertraglichen Pflichtverletzung
2. Warnfunktion für die Zukunft, dass dieses Verhalten abzustellen ist
3. Dokumentation der Pflichtverletzung (in der Regel in der Personalakte)

Das Recht bzw. die Pflicht zur Abmahnung ergibt sich aus dem Ultima-ratio-Prinzip und der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf Kündigungen. Ultima-ratio bedeutet, dass eine Kündigung das letzte Mittel sein soll - zuvor hat der Arbeitgeber mildere Mittel zu prüfen, z.B. die Erteilung einer Abmahnung.

Abmahnungen werden regelmäßig nur im Bereich verhaltensbedingter Kündigungen, ordentlich oder außerordentlich, relevant und erforderlich. Im Bereich personen- oder betriebsbedingter Kündigungen (vgl. § 1 Abs. 2 KSchG) machen Abmahnungen keinen Sinn und sind entbehrlich. Abgemahnt wird ein steuerbares, d.h. kontrollierbares Verhalten des Arbeitnehmers, das eine Vertragsverletzung darstellt. Auf den Willen zur Vertragsverletzung kommt es nicht an, so dass ein Verhalten abgemahnt werden kann, dass der Arbeitnehmer möglicherweise selbst nicht gutheißt, aber dennoch nicht abstellt.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer, der sich fest vornimmt, früher aufzustehen, um pünktlich zur Arbeit zu erscheinen, sich sogar zwei Wecker stellt, kann abgemahnt werden, wenn er dennoch unpünktlich ist. Das verspätete Erscheinen stellt objektiv eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung dar, die der Arbeitgeber nicht dulden muss, unabhängig etwaig getroffener Vorsichtsmaßnahmen des Arbeitnehmers (zwei Wecker) oder eines fehlenden Willens zur Vertragsverletzung.

Vertragsverletzungen oder Verletzungen vertraglicher Nebenpflichten werden häufig in verschiedene Bereiche unterteilt. Sie können im sog. Leistungsbereich, Sozialbereich oder Vertrauensbereich auftreten und zur Abmahnung kommen. Die Unterscheidung dieser Bereiche ist entscheidend, da eine verhaltensbedingte Kündigung grundsätzlich einer vorherigen Abmahnung bedarf. Das Fehlverhalten, das zur Kündigung führt, und die vorherige Abmahnung müssen aus demselben Bereich stammen.

Zum Leistungsbereich zählen die vertraglichen Hauptleistungspflichten. Abmahnungsfähig sind beispielsweise Verstöße wegen Zuspätkommens, bewusster Schlechtleistung, eigenmächtigen Beurlaubens. Zum Sozialbereich (auch Betriebsbereich genannt) gehört das soziale Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz außerhalb der eigentlichen Vertragserfüllung. Abmahnungsfähig sind beispielsweise Verstöße wegen Rauchens trotz Rauchverbots, religiöser oder politischer Provokationen, Versendens anzüglicher E-Mail-Anhänge. Zum Vertrauensbereich gehört das loyale und aufrichtige Verhalten des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, Kollegen und Kunden. Abmahnungsfähig sind beispielsweise Verstöße gegen Vermögens-/ Eigentumsrechte des Arbeitgebers oder Wettbewerbs- und Konkurrenzverbot. Bei Verletzung des Vertrauensbereichs liegt jedoch aus der Natur der Sache heraus nicht selten ein Grund zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung vor, so dass besondere Sorgfalt und Vertragstreue zu wahren sind.

Beispiel

Der Arbeitnehmer verstößt gegen eine bestehende Verpflichtung, nur in gesondert ausgewiesenen Bereichen zu rauchen. Der Arbeitgeber erteilt daraufhin eine Abmahnung. Wenige Wochen später erscheint der Arbeitnehmer erhebliche Zeit zu spät zur Arbeit. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, eine Kündigung auszusprechen, da die Abmahnung dem Sozialbereich entspringt, die zweite Pflichtverletzung dem Leistungsbereich. Abmahnung und Kündigung müssen aus demselben Bereich stammen, allerdings nicht identisch sein. Würde der Arbeitnehmer in der Folgezeit während der Arbeitszeit beim Kartenspiel „erwischt“, könnte der Arbeitgeber über eine Kündigung nachdenken, da Zuspätkommen und Kartenspiel während der Arbeitszeit jeweils dem Leistungsbereich entspringen.

Entgegen der landläufigen Meinung verlieren Abmahnungen ihre Wirkung nicht innerhalb einer festen Frist (z.B. zwei Jahre). Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat bereits in einer Entscheidung aus 1986 (Aktenzeichen 7 AZR – 674/84) verdeutlicht, dass Abmahnungen zwar wirkungslos werden können, so dass eine spätere Kündigung nicht mehr darauf gestützt werden kann, eine starre Frist jedoch nicht bestehe. Es bedarf der konkreten Prüfung des Einzelfalls, d.h. Auswirkung wird haben, ob weitere Vertragsverletzungen in der Folgezeit aufgetreten sind und wie intensiv die abgemahnte Vertragsverletzung an sich war.

Beispiel

Die Abmahnung eines Sachbearbeiters einer Bank wegen einer Stunde verspäteter Arbeitsaufnahme wird ohne Hinzutreten besonderer Umstände, wie beispielsweise weiterer Vertragsverletzungen in der Folgezeit in der Regel ihre Wirkung nach Ablauf eines Zeitraums von ca. zwei Jahren verlieren. Eine Abmahnung wegen Beleidigung, verbunden mit einem durch engagierte Kollegen abgewendeten körperlichen Angriff wird allein wegen der Intensität der Vertragsverletzung über einen Zeitraum von zwei Jahren hinaus Wirkung entfalten können.

Gleichfalls besteht vielfach der Irrglaube, es bedürfe einer gewissen Anzahl von Abmahnungen (z.B. drei), bevor eine Kündigung wirksam ausgesprochen werden kann. Dieser Ansicht ist eine deutliche Absage zu erteilen. Grundsätzlich kann bereits nach der ersten Abmahnung beim nächsten Verstoß die Kündigung folgen. Diese Vorgehensweise erscheint jedoch insbesondere bei geringen Pflichtverletzungen oder sozial besonders schutzwürdigen Arbeitnehmern problematisch. Der Richter hat im Rahmen der Angemessenheitsprüfung einer Kündigung eine Interessensabwägung vorzunehmen und wird diese bei einem Arbeitnehmer, der viele Jahre vertragstreu gearbeitet hat, selten zu dessen Lasten treffen, wenn es sich um zwei sehr geringe Verstöße handelt, die zur Abmahnung und Kündigung geführt haben.

Daher ist ein Arbeitgeber gut beraten, wenn er nach erteilter Abmahnung nicht sofort bei nächster Vertragsverletzung die Kündigung ausspricht, sondern seinerseits wertet, ob es der Kündigung als ultima-ratio wirklich bedarf.

Abschließend stehen dem Arbeitnehmer verschiedene Möglichkeiten offen, sich gegen eine Abmahnung zur Wehr zu setzen:

- ⇒ Gerichtliche Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte
- ⇒ Gegendarstellung nach § 83 Abs. 2 BetrVG zur Personalakte formulieren
- ⇒ Beschwerderecht nach § 84 gegenüber dem Arbeitgeber ausüben
- ⇒ Beschwerderecht nach § 85 BetrVG gegenüber dem Betriebsrat ausüben

Eine Klage gegen die erteilte Abmahnung will wohl überlegt sein. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens wird das Arbeitsverhältnis nicht selten durch eine solche Klage belastet. Dies dürfte umso deutlicher ausfallen, wenn die Klage des Arbeitnehmers Erfolg hat. Weiterhin gilt zu bedenken, dass die Abmahnung an sich zunächst in der Regel kein Problem darstellt, sondern erst dann, wenn es zu weiteren Vertragsverletzungen und letztlich zur Kündigung kommt.

Der Arbeitnehmer kann sich eines verfahrensrechtlichen *Tricks* bedienen: Hält er eine Abmahnung für ungerechtfertigt, ist es zulässig, dies erst im Kündigungsschutzprozesses einzuwenden. Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast für die der Abmahnung zugrundeliegenden Tatsachen. Nicht selten ist der Nachweis aufgrund des Zeitablaufs schwer zu führen. Bereits aus diesem Grund ist es taktisch häufig klüger, keine Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte zu erheben.



Verantwortlicher im Sinne des Presserechts

rechtsanwalt | marco utsch

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Jakob-Klar-Straße 14, 80796 München

E-Mail marcoutsch@email.de