

Hinweise zur Abmahnung

1. Allgemeines

Die Abmahnung ist die deutliche Beanstandung von Mängeln verbunden mit dem Hinweis, dass im Wiederholungsfall Inhalt oder Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sind.

Aufgrund dieser Definition wird deutlich, dass die Abmahnung zwei wichtige Funktionen beinhaltet, nämlich die **Hinweis-** und die **Warnfunktion**.

Daneben hat die Abmahnung eine **Dokumentationsfunktion**.

2. Weshalb muss abgemahnt werden?

Die Kündigung stellt die schärfste Form der Reaktion auf ein arbeitnehmerseitiges Fehlverhalten dar. Eine verhaltensbedingte Kündigung ohne vorherige **einschlägige** Abmahnung verstößt in den meisten Fällen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ist sozialwidrig und damit unwirksam. Deshalb muss der Arbeitnehmer zunächst auf sein Fehlverhalten hingewiesen und vor den möglichen Konsequenzen gewarnt werden.

Dabei gilt ferner zu beachten, dass auch die Abmahnung selbst ein angemessenes Mittel darstellen muss. Bei Bagatelverstößen ist deshalb zu überlegen, ob nicht eine einfache Ermahnung ohne Kündigungsandrohung ausreicht, den Arbeitnehmer zukünftig zu vertragsgrechtem Verhalten anzuhalten. Andererseits muss der Verstoß nicht so schwerwiegend sein, dass er eine Kündigung rechtfertigen könnte.

3. Wann bedarf es einer Abmahnung?

Grundsätzlich bedarf es einer Abmahnung im Vorfeld einer verhaltensbedingten fristgemäßen oder fristlosen Kündigung, wenn der **Leistungsbereich** betroffen ist. Nach neuerer Rechtsprechung des BAG bedarf es nunmehr auch im **Vertrauensbereich** einer Abmahnung, wenn es sich um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers handelt und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann oder der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen durfte, der Arbeitgeber werde das Verhalten nicht zum Anlass einer Kündigung nehmen.

4. Entbehrlichkeit einer Abmahnung

Eine Abmahnung ist nur dann nicht erforderlich, wenn im Einzelfall Umstände vorliegen, die darauf hindeuten, dass eine Abmahnung nicht erfolgversprechend sein wird. Das **kann** bei

- endgültiger Störung des Vertrauensverhältnisses wie zum Beispiel Diebstahl, Betrug, Annahme von Schmiergeldern

- besonders schwerem Fehlverhalten wie Beleidigungen und Tätlichkeiten gegenüber Vorgesetzten
- Ankündigung eines unbelehrbaren Arbeitnehmers, er beabsichtige sein Verhalten ohnehin nicht ändern zu wollen

der Fall sein.

Da die Abmahnung ihren Stellenwert im Zusammenhang mit der Überprüfung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung bzw. des wichtigen Grundes nach § 626 BGB hat, bedarf es in den ersten 6 Monaten des Arbeitsverhältnisses für die Wirksamkeit einer fristgerechten Kündigung keiner Abmahnung.

5. Inhalt einer wirksamen Abmahnung

Um die eingangs beschriebenen Funktionen erfüllen zu können, bedarf eine wirksame Abmahnung eines bestimmten Inhaltes.

Trotz der erwähnten Dokumentationsfunktion kann eine Abmahnung formfrei, also auch mündlich erteilt werden. Aus Beweisgründen empfiehlt sich jedoch immer die **Einhaltung der Schriftform**.

Anders als bei einer Kündigung muss zur Erfüllung der **Hinweisfunktion** der objektiv vorliegende Verstoß ausführlich und ganz **konkret** anhand von **Tatsachen** beschrieben werden. Wertungen können die erforderlichen Tatsachen in keinem Fall ersetzen. Um den Arbeitnehmer auf sein Fehlverhalten hinzuweisen eignet sich eine Gegenüberstellung des erwarteten / geschuldeten Verhaltens mit dem Verhalten, das den Verstoß darstellt. Eine pauschale Feststellung des Fehlverhaltens reicht nicht aus. Das Fehlverhalten ist insbesondere nach dem Zeitpunkt des Vorfalles durch Angabe des Kalendertages und wenn möglich der Uhrzeit genau zu bestimmen.

Bsp.: Die betriebliche Arbeitszeit beginnt um 8.00 Uhr. Am _____._____ und am _____._____ erschienen Sie erst um 8.15 Uhr am Arbeitsplatz. ...
Nicht ausreichend: Sie sind mehrfach verspätet zur Arbeit erschienen.

Wertungen sind nicht ohne Schilderung von Tatsachen zulässig.

Bsp.: Sie wurden am _____._____ und am _____._____ an Ihrem Arbeitsplatz angetroffen und es wurde festgestellt, dass Sie einen schwankenden Gang, glasige Augen und eine lallende Aussprache hatten. Sie rochen stark nach Alkohol. Wir schließen daraus, dass Sie in erheblichem Maße angetrunken waren.
Nicht ausreichend: Sie wurden ständig betrunken angetroffen.

Wichtiges Element der Abmahnung ist ferner die **Warnfunktion**. Zur Erfüllung dieser Funktion ist der Hinweis auf die möglichen Konsequenzen bei weiterem Fehlverhalten zwingend erforderlich. Die Abmahnung muss daher **unmissverständlich** eine mögliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses ansprechen: „**Im Wiederholungsfall müssen Sie mit einer Kündigung rechnen.**“

Zur Klarstellung sollte die Abmahnung in einer Überschrift auch als solche bezeichnet werden. Zurückhaltende höfliche Formulierungen sind nicht angebracht und können die Hinweis- und Warnfunktion schwächen!

Zusammenfassend muss die Abmahnung die folgenden Punkte beinhalten:

- Feststellung des beanstandeten Verhaltens
- Hinweis auf die Arbeitspflichtverletzung / den Vertrauensbruch
- Aufforderung zur zukünftigen Vertragstreue
- Ankündigung der individualrechtlichen Konsequenzen für den Wiederholungsfall (Beendigung des Arbeitsverhältnisses)

Nach der Rechtsprechung des BAG sind die Anforderungen an die Abmahnung stark formalistisch ausgeprägt: Umfasst eine Abmahnung in mehreren Punkten verschiedene Verstöße, wird die gesamte Abmahnung unwirksam, wenn ein einzelner Punkt vom Gericht für unwirksam erachtet wird. Deshalb kann es sich empfehlen, wegen jedes einzelnen Verstoßes eine gesonderte Abmahnung auszusprechen.

6. Was eine Abmahnung nicht enthalten soll:

Die Abmahnung ist mitbestimmungsfrei. Mithin darf sie keinerlei Hinweise auf die Arbeits- oder Betriebsordnung enthalten, da sonst durch den kollektivrechtlichen Bezug Verwechslungsgefahr mit einer mitbestimmungspflichtigen Betriebsbuße (§ 87 I Ziff. 1 BetrVG) besteht. Die Abmahnung ist die Androhung einer Sanktion, die Betriebsbuße ist schon eine Sanktion.

Es sollte daher eine besondere Schärfe in Form der Äußerung von persönlichen Unwerturteilen vermieden werden. Ebenso sollten missverständliche Überschriften wie Verwarnung oder Verweis vermieden werden.

7. Anhörung des Arbeitnehmers/Kenntnisnahme

- a) In der Literatur und Rechtsprechung der Instanzgerichte wird zum Teil mit beachtlichen Gründen vertreten, der Arbeitnehmer sei vor Ausspruch der Abmahnung bzw. vor Aufnahme der Abmahnung in die Personalakte anzuhören, eine ohne solche Anhörung ausgesprochene Abmahnung sei allein deshalb schon unwirksam. Eine Anhörung des Arbeitnehmers empfiehlt sich bereits deshalb, weil sie zur Verstärkung der Hinweis- und Warnfunktion beiträgt. Die Anhörung kann auch schriftlich erfolgen, indem dem Arbeitnehmer der Entwurf der Abmahnung mit einer Aufforderung zur Stellungnahme innerhalb einer vorgesehenen Frist übergeben wird.
- b) Die Abmahnung wird erst durch die **tatsächliche Kenntnisnahme** wirksam. Zu Problemfällen kann es daher mit sprachunkundigen Arbeitnehmern (Ausländern) kommen. Eine mündliche Erläuterung des Abmahnungsinhaltes kann dann unter Umständen sinnvoll sein, besser

ist eine schriftliche Abmahnung. Der sprachunkundige Arbeitnehmer ist in jedem Fall verpflichtet, sich eine Übersetzung der Abmahnung zu verschaffen. Unterlässt er dies, wird er nach Ablauf der für die Beschaffung einer Übersetzung erforderlichen Zeit so behandelt, als kenne er den Abmahnungsinhalt.

8. Fristen

Es besteht **keine Regelausschlussfrist**, in der der Arbeitgeber die Abmahnung aussprechen muss. Mit zunehmendem Zeitablauf zwischen Fehlverhalten und Ausspruch der Abmahnung wird jedoch die Warnfunktion **abgeschwächt**. Treten zum längeren Zeitablauf Umstände hinzu, aus denen der Arbeitnehmer schließen konnte, die Angelegenheit sei erledigt, kann das Recht zur Abmahnung schließlich verwirkt sein.

Tilgungsfristen für die Entfernung der Abmahnung aus den Personalakten bestehen ebenfalls nicht. Die Wirkung der Abmahnung wird jedoch durch Zeitablauf abgeschwächt. Wann eine Abmahnung schließlich sogar wirkungslos wird, lässt sich nicht genau bestimmen und **hängt von den Umständen** des Einzelfalls ab. Maßgeblich ist insbesondere die Schwere des Verstoßes. Abmahnungen wegen schwererer Verfehlungen behalten ihre Wirkung entsprechend länger. Ist eine Abmahnung älter als etwa zwei Jahre, wird sie in aller Regel außer Betracht bleiben müssen. Dennoch empfiehlt sich **nicht** der Abschluss entsprechender Betriebsvereinbarungen mit obligatorischer Herausnahme nach bestimmten Zeiten.

9. Wiederholungsfall ist nötig

Nach Ausspruch der Abmahnung kann wegen des speziellen abgemahnten Verhaltens nicht mehr gekündigt werden. Es tritt ein **Verbrauch** des Kündigungsgrundes ein.

Für ein Kündigungsrecht muss ein erneuter **gleichartiger** Pflichtverstoß des Arbeitnehmers abgewartet werden. Ein gleichartiger Pflichtverstoß liegt bei Verstößen vor, die auf der gleichen Ebene des geschuldeten Verhaltens liegen. Die Pflichtverstöße müssen dem gleichen Verhaltensmuster entsprechen, sich einem Oberbegriff im Sinne einer spezifischen Unzuverlässigkeit unterordnen lassen. Ansonsten ist eine neue Abmahnung erforderlich, wie zum Beispiel bei unentschuldigtem Fehlen nach einer Abmahnung wegen Schlechtleistung.

Es ist darauf zu achten, dass dem Arbeitnehmer nach dem abgemahnten Fehlverhalten ein **ausreichender Zeitraum zur Besserung** seines Verhaltens verbleiben muss.

10. Rechte des betroffenen Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer hat, gegebenenfalls mittels gerichtlicher Hilfe, das Recht zu verlangen, eine unwirksame Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen.

Erfolg wird der Arbeitnehmer insbesondere dann mit seiner Klage haben, wenn die Abmahnung

- **unrichtige oder keine Tatsachenbehauptungen enthält**
- **die Schwere des Verstoßes eine Abmahnung nicht rechtfertigt**
- **für den Arbeitnehmer unverständlich ist**

Der Arbeitnehmer ist wegen des Vorgehens gegen eine Abmahnung nicht an bestimmte Fristen gebunden. Er kann die Abmahnung auch erst im Kündigungsschutzprozeß angreifen.

Der Arbeitnehmer hat ferner ein Recht auf **Gegendarstellung (§ 83 II BetrVG)** und ein **Beschwerderecht** beim Betriebsrat (§§ 84, 85 BetrVG). Im Streitfall über die Berechtigung der Beschwerde ist die Einigungsstelle unzuständig, weil der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch geltend macht.