

Die Abmahnung aus arbeitsrechtlicher Sicht

Rechtsanwalt

Boris Kühne

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Familienrecht

Mediator

KÜHNE ■ RECHTSANWÄLTE

Gliederung

- I. Rechtscharakter und Funktionen
- II. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten
- III. Auswirkungen einer Abmahnung auf das Arbeitsverhältnis
- IV. Betriebsratsbeteiligung
- V. Formelle und materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen
- VI. Vorgehen gegen eine Abmahnung

I. Rechtscharakter und Funktionen

- gesetzliche Grundlage : § 314 Abs. 2 BGB
- § 314 Abs. 2 BGB: „Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, ist die Kündigung erst (...) nach erfolgloser Abmahnung zulässig.“
- „Ausübung eines arbeitsvertraglichen Gläubigerrechts“ (BAG, Urt.v.27.11.2008 – 2 AZR 675/07)
- Aufforderung an Vertragspartner,

Funktionen

- Rügefunktion:
 - Vertragspartner wird an arbeitsvertragliche Pflichten erinnert und auf Pflichtverletzung aufmerksam gemacht
- Warnfunktion
 - Aufforderung zu zukünftig vertragstreuem Verhalten und Hinweis auf Konsequenzen einer erneuten Pflichtverletzung

Aber:

Abmahnung hat keine

Beweisfunktion (BAG, Urt. v.

13.03.1987 – Az. 7 AZR 601/85)

→ der Arbeitgeber ist durch die schriftliche Abmahnung nicht davon entbunden, die Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers in einem späteren Kündigungsschutzprozess darzulegen und zu beweisen

II. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten

- Abgrenzung zu Beanstandungen ohne Warnfunktion wie Rüge, Verwarnung, Ermahnung oder Missbilligung
 - diese haben keine Auswirkungen auf Fortbestand im Wiederholungsfall
- Entfernung aus der Personalakte: strittig
- Abgrenzung zur Ermahnung: Abmahnung hat direkte und unmittelbare Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis

III. Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis

- Grundsätzlich ist in Folge des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine einschlägige vorherige Abmahnung Voraussetzung für eine wirksame verhaltensbedingte Kündigung
- Verhaltensbedingte Gründe: Leistungsbereich (z.B. Unpünktlichkeit, Bummelei, Alkohol), Betriebsbereich z.B. (Verstoß gegen Rauchverbot, verspätete Krankmeldung) und Vertrauensbereich (Diebstahl, unsittliches Verhalten, Spesenbetrug, Schmiegender)
- Ausnahmen, welche eine Kündigung ohne Abmahnung rechtfertigen:
 - trotz Abmahnung ist keine Änderung des Verhaltens zu erwarten (z.B. Weigerung des AN sein Verhalten zu ändern) oder eine besonders schwere Pflichtverletzung, die nicht hinzunehmen ist (Fall: Emmely, BAG, Az: 2 AZR 541/09)
 - Keine Anwendbarkeit des KSchG, da Arbeitgeber im Rahmen der ordentlichen Kündigungsfrist ohnehin kündigen kann.

Warnfunktion der Abmahnung

- Wird nur erfüllt, wenn der Kündigungssachverhalt ein wiederholtes gleichartiges Fehlverhalten betrifft
- Nur wenn beide Pflichtverletzungen gleichartig, ist Kündigung rechtmäßig (aber keine Identität erforderlich)
- Gleichartigkeit z.B. Verspätung , vorzeitiges Verlassen des Arbeitsplatzes und unentschuldigtes Fehlen (BAG, 10.12.01, 2 AZR 579/99)
- Die Warnfunktion ist unabhängig von der formellen Wirksamkeit , d.h. der Vertragspartner bleibt auch abgemahnt, wenn die Abmahnung an Formfehler leidet (BAG, Urt. v. 19.02.2009- Az. 2 AZR 603/07)
- Aber nur, wenn der Arbeitnehmer erkennen konnte, dass Verhalten Anlass zur Kündigung gegeben hat.

Verzicht auf Kündigungsrecht

- Wenn wegen Verstoßes eine Abmahnung ausgesprochen wird, erlischt insoweit grundsätzlich das Recht zur Kündigung aufgrund dieses Verstoßes
- Aber: Eine Ermahnung ohne Warnfunktion verbraucht das Kündigungsrecht nicht (BAG, Urt. v. 09.03.1995, Az. 2 AZR 644/94)

Anzahl der Abmahnungen vor Kündigung

- Keine feste Zahl, ab der Kündigung erfolgen kann/muss
- Abhängig von Schwere des Pflichtverstoßes, Betriebszugehörigkeit, Rechtfertigungsgründe
- Allerdings sollten nach mehreren einschlägigen Abmahnungen Konsequenzen folgen
- Letzte Abmahnung muss dementsprechend eindringlich formuliert werden

IV. Betriebsratsbeteiligung

- Ausspruch der Abmahnung unterliegt keinem betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungstatbestand
- Bei Anhörung vor Kündigung (§ 102 BetrVG) ist aber eine vorherige Abmahnung mitzuteilen, wenn Kündigung hierauf gestützt werden soll (dabei auch evtl. Gendarstellung mitteilen – Stichwort: vollständige Anhörung/ Unterrichtung des BR durch Arbeitgeber)
- Bei Personalgesprächen zur Abmahnung besteht kein genereller Anspruch auf Hinzuziehung eines BR-Mitglieds, da die insoweit abschließenden Regelungen des BetrVG dies nicht vorsehen (BAG, Beschluss v. 20.04.2010 - 1 ABR 85/0)
- Hinzuziehung des Betriebsrates bei Personalgespräch nur bei:
 - Anpassung der Tätigkeit
 - Arbeitsendgelt
 - Einsichtnahme in Personalakten
 - Beschwerde über Benachteiligung im Unternehmen

V. Formelle und materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen

- **Formell:**

- Fehlverhalten genau bezeichnen
- Pauschale Vorwürfe reichen nicht und führen zur Unwirksamkeit
- alle Pflichtverletzungen müssen richtig sein und die Folgen beweisbar sein, ansonsten Unwirksamkeit
- Keine Verpflichtung zur vorherigen Anhörung
- Abmahnungsberchtigte Personen sind die weisungsbefugten Personen
- Kein Schriftformerfordernis, aber Beweissicherung bedenken
- Keine Frist zum Ausspruch, allenfalls Verwirkung des Rechts zum Ausspruch einer Abmahnung
- Abmahnung muss zugehen vgl. § 130 BGB, die Beweislast trägt der Arbeitgeber

- **Materiell:**

- Auf Tatsachen gestützt, die objektiven Pflichtenverstoß begründen; muss nicht schuldhaft begangen werden
- Wahrung der Verhältnismäßigkeit (keine Abmahnung von Banalitäten, so bei sozialadäquatem Verhalten- z.B. kurzes Gespräch mit Kollegen)
- Geltungsdauer einer Abmahnung: keine genaue Frist für Ablauf, nur aufgrund der Umstände des Einzelfalles, abhängig von der Schwere der Verfehlung und des Verhaltens in der Folge zu beurteilen
- Richtwert 2 Jahre

VI. Vorgehen gegen eine Abmahnung

- § 83 I BetrVG: Einsichtnahme in Personalakte (auch in Unternehmen ohne Betriebsrat!)
- Fertigung einer Gegendarstellung, die zur Personalakte genommen werden muss, vgl. § 83 Abs. 2 BetrVG
- Beschwerderecht nach § 84 Abs. 1 BetrVG, allerdings keine Möglichkeit des BR die Einigungsstelle nach § 85 Abs. 2 BetrVG anzurufen
- Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte, die Darlegungs- und Beweislast im Prozess trägt der Arbeitgeber (häufiger Vergleich: Entfernung nach bestimmter Zeitdauer)

Der Abmahnungsprozess

- rechtliche Grundlagen §§ 242, 1004 BGB
- Der Anspruch auf Entfernung besteht, wenn die Abmahnung inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers auf Verbleib der Abmahnung in der Personalakte besteht (BAG, 20.08.2009, Az:2 AZR 499/08)
- Bei gerichtlichem Vergleich auf Entfernung nach bestimmter Dauer, beinhaltet dies kein Anerkenntnis
- Anwaltskosten: Prozesskostenhilfe oder jede Partei trägt ihre Kosten selbst
- Gerichtskosten trägt der Verlierer (nur bei Urteil)

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit !**