

**„Sagen Sie nicht, wir hätten Sie nicht gewarnt!“**

Abmahnungen sind Warnungen.

Das Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis in dem der Austausch der Gegenleistungen, Arbeit gegen Vergütung, über einen längeren Zeitraum, ggf. auch unbefristet, vereinbart wird. Neben den Hauptleistungspflichten bestehen auch eine Vielzahl von Nebenpflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Grundsätzlich kann ein Dauerschuldverhältnis beendet werden, wenn eine der beiden Seiten in erheblichem Umfang ihre Vertragsverpflichtungen verletzt. Da es aber bei diesen Vertragspflichten sehr unterschiedliche Intensitäten bei der Verletzung gibt und die Intensität auch durchaus von Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschiedlich eingeschätzt werden kann, hat die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung überall dort, wo es um ein Verhalten des Arbeitnehmers geht, welches – möglicherweise – willensbeeinflusst ist, verlangt, dass vor Ausspruch einer Kündigung zunächst einmal der Versuch unternommen werden muss, dieses vertragswidrige Verhalten für die Zukunft abzustellen. Der Arbeitnehmer soll darauf hingewiesen werden, dass er aus Sicht des Arbeitgebers gegen Vertragspflichten verstoßen hat und ihm muss – so jedenfalls die Mehrheitslage beim Arbeitsgericht Schwerin – in diesem Hinweis klargemacht werden, dass es im Falle einer Wiederholung zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur verhaltensbedingten Kündigung kommen kann.

Der ehemalige Vorsitzende des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts, Herr Prof. Ascheidt, hat dies seinerzeit als Kommentator im Erfurter Kommentar auf den Punkt gebracht, die Abmahnung sei eine Kündigungsandrohung. Und der heutige Kommentator zum Kündigungsschutzgesetz, Herr Prof. Dr. Oetker, übernimmt diese Formulierung genauso wie der Nachfolger von Herrn Prof. Ascheidt, Herr Dr. Müller-Glöge an eben dieser Stelle im Erfurter Kommentar.

An eine Abmahnung sind zunächst einmal grundsätzlich keine formalen Anforderungen gestellt. Weder ist die Schriftform vorgeschrieben, noch gibt es Fristen. Und auch eine Vertretungsbefugnis im Sinne einer Bevollmächtigung ist nicht erforderlich. Jeder Vorgesetzte, der den betreffenden Arbeitnehmer auf die Arbeitsleistung bezogene Anweisungen erteilen kann, kann auch eine Abmahnung aussprechen. Inhaltlich muss die Abmahnung das vom Arbeitgeber bemängelte Verhalten sehr genau wiedergeben. Spätestens im Kündigungsschutzprozess wird diese Anforderung auf den Prüfstand

ARBEITSRECHT  
Fachanwalt

MEDIZINRECHT  
Fachanwalt

WIRTSCHAFTSRECHT  
Spezialgebiet

Neumühler Straße 22  
19057 Schwerin

Tel 0385 616106  
Fax 0385 612680

ra-jahn@mvnet.de  
www.ra-uwe-jahn.de

gestellt. Neben der Einschlägigkeit der Abmahnung ist die Genauigkeit der Beschreibung des Vertragsverstößes für den Erfolg einer ordentlichen, verhaltensbedingten Kündigung von großer Bedeutung. Selbstredend muss natürlich das abgemahnte Verhalten auch tatsächlich gezeigt worden sein, die Abmahnung muss inhaltlich zutreffen.

Wer hier an der arbeitsrechtlichen Runde schon öfters teilgenommen hat, kennt meine ständige Warnung gegenüber „Sammelabmahnungen“. Wenn nämlich in einer Abmahnung fünf oder mehr verschiedene Sachverhalte aufgeführt werden, so war es bislang ständige Praxis im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens, diese Sammelabmahnung auf alle Sachverhalte hin abzuprüfen und zu überprüfen, ob alle Sachverhalte zutreffen. Bereits ein unzutreffender Sachverhalt sorgte dafür, dass die gesamte Abmahnung unwirksam war und damit der Kündigung die Grundlage entzog.

Ich wage noch nicht zu behaupten, dass dies nun überholt ist. Aber eine interessante Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts legt wieder mehr Wert auf inhaltliche Aspekte und lässt formale Aspekte im Hintergrund erscheinen. Eigentlich hat dies durchaus Tradition. Eine Abmahnung muss nicht das Wort „Abmahnung“ im Titel führen, sie muss inhaltlich die Warnfunktion erfüllen. Und selbst eine frühere, unwirksame Kündigung kann die Funktion einer Abmahnung erfüllen, wenn der Kündigungssachverhalt als solcher feststeht und die Kündigung aus einem anderen Grunde, z. B. wegen Fehlen einer vorherigen Abmahnung, unwirksam war.

Weiter noch geht eine noch aktuellere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Februar diesen Jahres. Es ist nämlich in verschiedenen Tarifverträgen dazu gekommen, dass für Abmahnungen dann doch tarifvertraglich weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen vereinbart wurden, insbesondere Formvorschriften, aber auch Verfahrensvorschriften, wie z. B. die vorherige Anhörung des abgemahnten Mitarbeiters. Unabhängig davon, dass es sich immer lohnt, im Rahmen einer effektiven Führungsarbeit den betreffenden Arbeitnehmer auch um seinen Kommentar zu dem Vorgang zu bitten, ist dies in manchen Tarifverträgen inzwischen formalisiert, eine Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Abmahnung.

Das kann durchaus hinderlich sein, wenn der betreffende Mitarbeiter z. B. im Außendienst nicht sofort erreichbar ist oder im Rahmen seines

Dienstplanes viel unterwegs ist, oder wenn er schlicht erkrankt und zu einer solchen Anhörung nicht in der Lage ist.

In dem vom BAG unter dem 19. Februar 2009 entschiedenen Fall (2 AZR 603/07) ging es um einen Servicemitarbeiter im Bahnverkehr, der sich verschiedene Male nachlässig im Zusammenhang mit der Abrechnung und Abgabe von Ticketverkaufsterminals gezeigt hatte. Nachdem er deswegen abgemahnt worden war – ohne vorherige Anhörung –, erfolgte die Kündigung, nachdem sich das Verhalten erneut wiederholt hatte. Und nun berief er sich darauf, er wäre nicht angehört worden, die Abmahnungen wären nach Tarifvertrag unwirksam. Das Landesarbeitsgericht (Bremen!) hatte ihm Recht gegeben. Das BAG hielt das für eine falsche Anwendung der Rechtsprechung des Senats zur kündigungsrechtlichen Wirkung formell fehlerhafte Abmahnungen. Nach der entsprechenden Rechtsprechung kommt es nämlich nur darauf an, dass die Abmahnung sachlich berechtigt war, und dass der Arbeitnehmer aus ihr den Hinweis entnehmen konnte, der Arbeitgeber erwäge für einen Wiederholungsfall die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung. Diese beiden Voraussetzungen waren im vorliegenden Falle erfüllt. Die Warnfunktion wurde wahrgenommen. Und der Arbeitnehmer konnte keinesfalls aus der formellen Unwirksamkeit der Abmahnung entnehmen, der Arbeitgeber billige sein Verhalten oder schränke auch nur seine Missbilligung ein.

Dementsprechend wurde die Angelegenheit vom BAG zurückverwiesen. Das LAG wird also die Kündigung weiter zu prüfen haben. Vom Fehlen einer Abmahnung darf es nicht ausgehen.

Ob diese Rechtsprechung so ohne weiteres auf eine „Sammelabmahnung“ übertragen werden kann, wagt der Unterzeichner kaum zu hoffen. Ein denkbarer Einwand wäre, dass eine „Sammelabmahnung“ ja den Eindruck erwecke, als sei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur mit dieser Ansammlung von Vertragsverstößen insgesamt verbunden und nicht mit jedem einzelnen Verstoß. Dies ließe sich ggf. durch entsprechende Formulierungen für jeden einzelnen Sachverhalt noch in den Griff bekommen. Aber wenn man sich einmal die Wirkung vor Augen führt, die nicht eine Abmahnung mit fünf Sachverhalten, sondern fünf Abmahnungen mit jeweils einem Sachverhalt auf den Arbeitnehmer haben, sollte man diese Wirkung nicht ohne weiteres daran geben. Das gilt unabhängig davon, ob

möglicherweise die Warnfunktion bei einer „Sammelabmahnung“, bei der ein Sachverhalt unzutreffend ist, noch bestehen bleibt. Diese Überlegungen werde ich natürlich weiterhin verfolgen – wenn etwas zu reparieren ist, wenn eine „Sammelabmahnung“ passiert ist und ich daraus etwas machen muss. Wenn ich vorher gefragt werde, wird es diese „Sammelabmahnung“ auch nach diese Rechtsprechung des BAG nicht geben.

Uwe Jahn

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

© 2009 Uwe Jahn, Rechtsanwalt in Schwerin