

Die Abmahnung bei einer verhaltensbedingten Kündigung – Form und Inhalt

von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Jahn, Schwerin

Eine Abmahnung ist aus dem Geschäftsleben durchaus wohlbekannt, ohne daß man sofort an ein Arbeitsverhältnis denken muß. Sei es im Wettbewerbsrecht oder auch im Mietrecht – es ist in verschiedenen Bereichen des Rechtssystems vorgesehen, daß derjenige, der Rechtsnormen oder vertragliche Verpflichtungen verletzt, zunächst einmal auf die Rechts- oder Vertragswidrigkeit seines Verhaltens hingewiesen wird, bevor weitere Konsequenzen, bis zur Beendigung des Rechtsverhältnisses, gezogen werden dürfen.

Der Grundsatz liegt auf der Hand: Der betreffende Vertragspartner soll darauf aufmerksam gemacht werden, daß er sich vertragswidrig verhält; ihm die Gelegenheit gegeben werden, dieses Verhalten zu korrigieren und zum vertragsgemäßen Verhalten zurückzukehren. Wenn er gleichwohl fortfährt in seinem Verhalten, steht die Prognose für eine vertragsgemäße Fortsetzung des Vertragsverhältnisses schlecht.

Im Arbeitsrecht spielt die Abmahnung ihre Hauptrolle bei der Rüge von Leistungsmängeln des Arbeitnehmers. Als Leistungsmangel bezeichne ich hier auch Verhaltensweisen, mit denen der Arbeitnehmer Nebenpflichten verletzt, wie Fürsorgepflicht, Treuepflicht o.ä..

Wie viele andere Rechtsfiguren ist die Abmahnung im Arbeitsrecht nicht schriftlich geregelt. Ihre – bei Kündigungen – entscheidende Rolle verdankt die Abmahnung also ausschließlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Und diese ändert sich bisweilen.

Das Bundesarbeitsgericht folgt bislang der Konstruktion, die vertragswidrigen Verhaltensweisen in die Leistungsebene und die Vertrauensebene zu unterteilen. Schlechtleistung im Leistungsbereich war und ist schon immer abzu-

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

mahnen gewesen, bevor weitere Konsequenzen gezogen werden konnten. Verhaltensweisen, die auf der Vertrauensebene vertragswidrig sind, sollen nunmehr dann auch abzumahn sein, wenn es sich um ein steuerbares Verhalten handelt und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann (BAG v. 4.6.1997, AP Nr. 137 z. § 626 BGB).

Bei einem Diebstahl geringwertiger Gegenstände wird man also ein Abmahnungserfordernis vorsichtshalber stets annehmenmüssen.

Aber wie erreicht der Arbeitgeber eine möglichst frühzeitige Abmahnung, die vom Dieb nicht noch als Warnung für größere Vorsicht verstanden wird ?

- 1. Die mehrfache Entwendung von Lebensmitteln zum sofortigen Verzehr aus dem Lager eines Lebensmittelhändlers durch einen Lagerarbeiter kann Grund für eine fristlose Kündigung sein.**
- 2. Eine Abmahnung muss nicht persönlich adressiert sein; sie kann insbesondere in einem betriebsöffentlichen Aushang enthalten sein ("Abmahnung an den, den es angeht").**
- 3. Für die Warnfunktion einer Abmahnung genügt es, dass der Arbeitgeber auf die Kündigung als eine nur mögliche Konsequenz hinweist; es ist nicht erforderlich, dass die Kündigung nach einem Wiederholungsfall als einzige Alternative und als gewiss folgend dargestellt wird.**

LAG Köln, Urt. v 6. 8. 1999 - 11 Sa 1085/98 (ArbG Bonn), NZA-RR 2000, S. 24 f.

Welcher Sachverhalt war zu beurteilen:

Ein Arbeitgeber war angesichts einiger kleinerer Diebstähle darauf verfallen, einen Aushang zu fertigen. Dort wurde "aus gegebenem Anlass" nach einem Hinweis auf unberechtigte Warenentnahmen abschließend ausgeführt: "Zuwiderhandlungen in den oben genannten drei Fällen werden als Diebstahl geahndet. Die Geschäftsleitung behält sich vor, bei solchen Zuwiderhandlungen entsprechend personelle Maßnahmen bis hin zur Kündigung zu ergreifen." Der Dieb setzte seine kleinen Raubzüge – es ging um je ein Glas Wiener Würstchen – unbeeindruckt fort, war aber bereits beobachtet worden und stand weiter unter Beobachtung.

Der Zeuge, der dies alles beobachtet hatte, erschien dem Gericht als glaubwürdig. Grundsätzlich ging das Landesarbeitsgericht Köln davon aus, das betreffende Eigentumsdelikt reiche als Kündigungsgrund aus.

Die Einwendungen des gekündigten Arbeitnehmers erstreckten sich im Kern zunächst – sogar vor dem Arbeitsgericht Bonn in erster Instanz erfolgreich – darauf, das Fehlen einer Abmahnung zu rügen – unter Hinweis auf die o.g. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht.

Das LAG Köln entscheidet aber gar nicht, ob es einer Abmahnung bedurft hätte. Es nutzt in solchen schwierigen Abgrenzungsfällen eine in der Rechtsprechung gerne in Anspruch genommene Argumentationsweise, den Jedenfalls – Schluß:

"Ob dies grundsätzlich eine vorhergehende Abmahnung verlangt, wie der Kl. unter Hinweis auf eine Entscheidung des BAG (NZA 1997, 1281 = NJW 1998, 554 = AP Nr. 137 zu § 626 BGB) meint, kann dahinstehen: Eine Abmahnung liegt hier jedenfalls vor - nämlich in Gestalt des Aushangs vom 23. 1. 1997. Dieser enthält alle Wesensmerkmale einer Abmahnung - nämlich den Ausdruck der Missbilligung eines Verhaltens unter Androhung von Rechtsfolgen für die Zukunft im Wiederholungsfall (Schaub, ArbeitsR-Hdb., 8. Aufl., § 61 IV 1). Unschädlich ist die Gestaltung der Abmahnung als Aushang: Abmahnungen müssen nicht persönlich adressiert sein; sie können enthalten sein in Arbeitsverträgen, Rundschreiben oder gerade auch in Betriebsaushängen (Fischermeier, in: KR, 5. Aufl., § 626 BGB Rdnr. 280)."

Die weitere Einwendung des Arbeitnehmers, die arbeitsrechtliche Konsequenz werde in dem Aushang nicht hinreichend konkretisiert, fand ebenfalls wenig Gegenliebe beim LAG Köln:

"Der Abmahnung mangelt es auch nicht etwa an der erforderlichen Deutlichkeit: Die Formulierung "Die Geschäftsleitung behält sich vor, bei solchen Zuwiderhandlungen entsprechende personelle Maßnahmen bis hin zur Kündigung zu ergreifen" macht unmissverständlich deutlich, dass mit einer Kündigung als einer möglichen Folge gerechnet werden muss. Das reicht aus. Dass der Arbeitgeber sich in der Abmahnung auf die Kündigung als einzige Reaktion bereits festlegen und diese noch dazu als sicher eintretend darstellen muss, wird von niemandem verlangt, weil diese Bedingung vernünftigerweise gar nicht erfüllbar ist: Es kann gar nicht vorhergesehen werden, unter welchen betrieblichen und personellen Umständen sich der Wiederholungsfall ereignen wird. Da diese unter Umständen in die Kündigungsentscheidung mit einzubeziehen sind, können Prüfung und Bewertung des Kündigungstatbestands immer erst nach dessen Eintreten erfolgen, zumal an der Entscheidung unter Umständen auch noch Dritte - insbesondere der Betriebsrat - mitzuwirken haben, deren Votum der Arbeitgeber weder voraussehen noch diktieren kann. Bei einer Abmahnung "an den, den es angeht" wie sie hier vorliegt, kommt auch noch hinzu, dass der Arbeitgeber nicht wissen kann, welche Person den Wiederholungsfall liefern wird - damit fehlen ihm alle Parameter, die zur Durchführung einer umfassenden Interessenabwägung erforderlich sind. Darüber hinaus muss er mit Sonderkündigungsschutz oder damit rechnen, dass die Person, die sich als Täter herausstellen wird, aus betrieblichen Gründen unverzichtbar ist. Aus all diesen Gründen wäre der Arbeitgeber mit der Verpflichtung überfordert, die Kündigungsentscheidung abschließend und endgültig schon im Zeitpunkt der Abmahnung zu treffen."

Unter dem Strich blieb einem 53jährigen Mitarbeiter nach 26 Jahren Betriebszugehörigkeit mit drei unterhaltspflichtigen Kindern und einer Erwerbsfähigkeitsminderung von 40 % nur der Gang in die Arbeitslosigkeit.

Zusammenfassend sollten Abmahnungen folgende Inhalte vermitteln:

Das vertragswidrige Verhalten muß konkret bezeichnet sein.

Dem Mitarbeiter muß klar erkennbar sein, daß man von ihm erwartet, dieses Verhalten abzustellen. Schließlich muß ein Hinweis auf arbeitsrechtliche Konsequenzen im Wiederholungsfall ergehen.

Achtung: Vorsichtshalber sollte die Möglichkeit einer Kündigung stets als Konsequenz mit angesprochen werden.

letzte Bearbeitung am 16.4.2000
Rechtsanwalt Uwe Jahn, Schwerin