

Die Abmahnung

Eine verhaltensbedingte Kündigung erfordert grundsätzlich die vorherige Abmahnung des kündigungsrelevanten Verhaltens. Nach dem so genannten „Ultima-ratio-Prinzip“ soll eine Kündigung immer das letzte Mittel bei der Lösung eines arbeitsrechtlichen Interessenskonfliktes sein. Die Abmahnung soll den Beschäftigten davor warnen, dass es bei künftigen vergleichbaren Fehlverhalten zu einer Kündigung kommt. Daneben hat die Abmahnung auch eine Dokumentations-, Hinweis- und Rügefunktion.

Grundsätzlich ist eine Abmahnung nur bei Störungen im so genannten *Leistungsbereich* erforderlich. Mit dem Leistungsbereich ist das konkrete Leistungsaustauschverhältnis gemeint (z.B. Arbeitszeitverstöße, Schlechtarbeit).

Davon zu unterscheiden ist der *Vertrauensbereich*, der mit der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung im Eigentlichen nichts zu tun hat. Dazu zählen beispielsweise Diebstahl, Unterschlagung oder Tätlichkeiten am Arbeitsplatz. Hier ist nur dann eine vorherige Abmahnung erforderlich, wenn es sich um ein steuerbares Verhalten des Beschäftigten geht und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann¹. Nur in schweren Fällen dürfte eine verhaltensbedingte Kündigung ohne vorherige Abmahnung möglich sein. Im Falle von „Scheidung und Wiederheirat“ liegt für den Bereich der kirchlichen Beschäftigten nach der Grundordnung des Kirchlichen Dienstes ein so gravierender und nicht zu heilender Verstoß gegen die Grundprinzipien der katholischen Kirche (Sakrament der Ehe) vor, dass die verhaltensbedingte Kündigung im Vertrauensbereich ohne vorherige Abmahnung die Regel ist².

Wenn der Dienstgeber einen Verstoß nicht rügt, verwirkt er nach einer gewissen Zeit sein Recht auf Abmahnung³.

Das Fehlverhalten muss in der Abmahnung sehr präzise dargestellt und beanstandet werden, d.h. vor allem auch unter Nennung oder Eingrenzung von Tag, Ort und

¹) BAG vom 10.02.1999

²) Artikel 5 Abs. 5 Grundordnung des Kirchlichen Dienstes

³) BAG vom 15.1.1986

Zeitraum. Abmahnungen die einen Sachverhalt nur pauschal rügen, sind allein deswegen unwirksam. Der Beschäftigte muss in die Lage versetzt werden erkennen zu können, welche seiner Handlungen er in Zukunft unterlassen oder korrigieren soll.

Abmahnungen müssen deutlich und ernsthaft «Konsequenzen» für den Fall eines erneuten Fehlverhaltens androhen, so dass der Beschäftigte bei erneutem gleichförmigen Fehlverhalten mit einer Kündigung rechnen muss. Der Begriff „Abmahnung“ muss nicht notwendigerweise verwendet werden.

Es besteht kein Formerfordernis für die Abmahnung. Aus Beweisgründen sollte diese jedoch schriftlich erfolgen. Vor Aufnahme in die Personalakte muss der Mitarbeiter zu den Vorwürfen gehört werden⁴, eine Stellungnahme des Mitarbeiters ist als Gegenvorstellung zu den Akten zu nehmen. Geschieht die Anhörung nicht, kann der Mitarbeiter Entfernung der Abmahnung verlangen. Allerdings entfaltet auch eine solche unzulässigerweise zu den Personalakten gelangte Abmahnung eine Warnfunktion, so dass bei Wiederholung des gerügten Verhaltens eine Kündigung erfolgen kann.

Die Aussprache einer förmlichen Abmahnung enthält zugleich inzident den Verzicht auf “schärfere” Mittel. Wenn ein Dienstgeber wegen eines schwerwiegenden Vorfalls eine Kündigung hätte aussprechen können, stattdessen aber abmahnt, kann er aufgrund dieses Vorfalles später nicht kündigen.

Unter Aufgabe seiner bisher entgegengesetzten Rechtsprechung hat das BAG entschieden⁵, dass der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte nicht der 6 monatigen Ausschlussfrist unterliegt⁶. Der Beschäftigte kann also Entfernung einer ungerechtfertigten Abmahnung auch noch verlangen, wenn er schon länger als 6 Monate Kenntnis von dieser in der Personalakte befindlichen Abmahnung hat.

Es gibt keine exakte Frist für die Wirksamkeitsdauer einer Abmahnung. Man kann davon ausgehen, dass in der Regel eine Abmahnung ihre Warnfunktion nach 2 Jahren verliert, wenn der Mitarbeiter zwischenzeitlich ohne weitere Beanstandungen seinen Pflichten nachkommt.

Eine Abmahnung sollte wie folgt gegliedert werden:

1. Beschreibung des Verhaltens des Beschäftigten, welches der Dienstgeber kritisiert;

⁴) § 4 Abs. 5 AVO, § 6 Abs. 3 AVR CARITAS AT

⁵) BAG Urteil vom 14.12.94

⁶) § 16 AVO bzw. § 23 AVR CARITAS AT

2. Beschreibung, welches Verhalten der Dienstgeber vom Beschäftigten in Zukunft erwartet,

3. Mitteilung der Sanktion, falls der Beschäftigte in Zukunft sein Verhalten nicht ändert. Kommt es zu einem Fehlverhalten des Arbeitnehmers im Vertrauensbereich, liegt der angebliche Verstoß also nicht darin, dass der Arbeitnehmer seine Arbeit schlecht erfüllt, sondern dass er in sonstiger Weise des Vertrauen des Dienstgebers missbraucht (typischer Fall: Unterschlagung von Eigentum des Dienstgebers), kann der Dienstgeber in der Regel sofort - also ohne vorherigen Ausspruch einer Abmahnung - kündigen. Die Abmahnung ist hier entbehrlich, weil dem Dienstgeber wegen des Vertrauensbruches ein weiteres Festhalten an der Vertragsbeziehung zu dem Arbeitnehmer nicht zugemutet werden kann.

MAV-Tipp:

Eine Abmahnung ist nicht mitbestimmungspflichtig, selbst wenn sie sich auf eine Vertragspflicht bezieht.

Im Rahmen der vorherigen Anhörung bei Abmahnungen, kann der Beschäftigte die Anwesenheit eines MAV Mitglieds bei dem Dienstbergespräch fordern. Dies ist sinnvoll um in dieser häufig emotional schwierigen Situation eine gewisse „Waffengleichheit“ zu haben. MAVen sollten her Beschäftigte insbesondere vor einem voreiligen Abschluss eines Aufhebungsvertrages in dieser Drucksituation schützen und über die rechtlichen Möglichkeiten aufklären.

Zahlreiche Abmahnungen wegen gleichartiger Pflichtverletzungen, denen keine weiteren Konsequenzen folgen, können ihre Warnfunktion abschwächen⁷. Der Dienstgeber muss dann die letzte Abmahnung vor Ausspruch einer Kündigung besonders eindringlich gestalten, um dem Beschäftigten klar zu machen, dass weitere derartige Pflichtverletzungen nunmehr zum Ausspruch einer Kündigung führen werden.

⁷) BAG vom 15.11.01