

## Die Abmahnung

Mit einer Abmahnung konfrontiert zu sein, sei es als Mitarbeiter<sup>1</sup> oder als MAV-Mitglied zur Beratung, ist manchmal eine beunruhigende Angelegenheit. Um ein wenig Aufklärung zu betreiben, stellen wir hier die wichtigsten Fakten zum Thema Abmahnung vor.

### I. Begriff und Abgrenzung

Mit einer Abmahnung hat der Dienstgeber die Möglichkeit, den Mitarbeiter die Pflichtwidrigkeit eines bestimmten dienstlichen Verhaltens vor Augen zu führen und ihn - unter Androhung möglicher Rechtsfolgen - zu einer Verhaltensänderung zu veranlassen.

Bei einer bloßen **Ermahnung** verzichtet der Dienstgeber auf die Androhung von Rechtsfolgen und weist lediglich auf eine Pflichtverletzung hin.

Eine Abmahnung kommt immer dann in Betracht, wenn die unmittelbare Sanktion des Fehlverhaltens (z.B. fristlose Kündigung) unangebracht wäre, weil dem Mitarbeiter zunächst Gelegenheit zur Besserung seines Verhaltens eingeräumt werden soll.

Die Abmahnung ist also ein Instrument für den Dienstgeber eine Pflichtverletzung zu dokumentieren (**Dokumentationsfunktion**), den Mitarbeiter an seine vertraglichen Pflichten zu erinnern (**Hinweisfunktion**) und ihn zu warnen, dass bei einem etwaigen gleichgelagerten Fehlverhalten arbeitsrechtliche Konsequenzen, im schlimmsten Falle die Kündigung, folgen werden (**Warnfunktion**).

### II. Rechtsgrundlage und Verhältnismäßigkeit

Eine explizite gesetzliche Regelung für die Abmahnung existiert nicht. Ein Hinweis auf die Existenz der Abmahnung als Rechtsinstitut findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>2</sup>. Die Abmahnung wird nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgeübt. Dieser besagt, dass jeweils das mildeste Mittel der möglichen Sanktionen angewendet werden muss. Die Rechtsprechung hat die Grundsätze zur Abmahnung auf der Grundlage dieses Prinzips entwickelt, so dass eine Kündigung immer das letzte Mittel sein muss (Ultima Ratio-

<sup>1</sup>

Aus Gründen der Vereinfachung und der leichteren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet, die jeweils auch für die weibliche Form steht..

<sup>2</sup> § 314 Abs. 2 BGB.

Prinzip).<sup>3</sup> Eine Kündigung ist also nur dann zulässig, wenn dem Dienstgeber kein milderes Mittel zur Verfügung steht. Nur besonders schwere Pflichtverletzungen, etwa schwerer Diebstahl von Einrichtungseigentum oder gravierende Tätlichkeiten gegen Kollegen oder Klienten in der Einrichtung, würden eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen. Bei leichteren Pflichtverletzungen im Leistungsbereich, etwa wiederholte Unpünktlichkeit, Unentschuldigtes Fehlen nach dem Urlaub, unerlaubtes Verlassen des Arbeitsplatzes, Missachten von Anweisungen, Unfreundlichkeit gegenüber Kunden, ist hingegen erst einmal eine Abmahnung als „milderes Mittel“ zumutbar.

### III. Form und Inhalt

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 Warnfunktion**.

Grundsätzlich ist eine Abmahnung formlos möglich. Es ist also nicht zwingend erforderlich, dass sie schriftlich erfolgen muss. Bei einer mündlichen Abmahnung liegt jedoch schnell ein Beweisproblem vor. Die Beweislast für die Aussprache einer Abmahnung vor Kündigung liegt beim kündigenden Dienstgeber.

Unabhängig von der Form der Abmahnung muss sie nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte **vier Bestandteile** enthalten, um den oben genannten Funktionen gerecht zu werden. Eine Abmahnung, die nicht notwendigerweise so bezeichnet werden muss, sollte wie folgt gegliedert werden:

1. Beschreibung des Verhaltens des Beschäftigten, das der Dienstgeber kritisiert. 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 Zeitraum. Abmahnungen, die einen Sachverhalt nur pauschal beschreiben, sind allein deswegen unwirksam<sup>4</sup>. Pauschale Hinweise auf „häufiges Zuspätkommen“ oder „mangelhafte Arbeitsleistungen“ sind keine Abmahnungen. Der Beschäftigte muss in die Lage versetzt werden, erkennen zu können, welche seiner Handlungen er in Zukunft unterlassen oder korrigieren soll.
2. Der Dienstgeber muss das abgemahnte Verhalten deutlich als Vertragsverletzung benennen.
3. Der Dienstgeber muss den Beschäftigten unmissverständlich auffordern, sein Verhalten zu ändern.

---

<sup>3</sup> Dieses Prinzip findet sich auch in Art. 5 Abs. 1 Grundordnung des kirchlichen Dienstes wieder.

<sup>4</sup> Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 27.11.2008 – 2 AZR 675/07.

4. Der Dienstgeber muss dem Beschäftigten mitteilen, dass der Beschäftigte im Wiederholungsfall mit einer Kündigung zu rechnen hat<sup>5</sup>.

Liegt eine der vier Voraussetzungen nicht vor, handelt es sich lediglich um eine Ermahnung bzw. Rüge ohne Sanktionsfunktion. Bei der Ermahnung droht dem Beschäftigten auch im Wiederholungsfall keine Kündigung. Trotzdem sollte sie ernst genommen werden.

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

#### IV. Entbehrlichkeit der Abmahnung und Loyalitätsobliegenheiten

Eine Abmahnung ist grundsätzlich dann nicht erforderlich, wenn die Pflichtverletzung durch den Arbeitnehmer besonders schwerwiegend und die sofortige Kündigung gerechtfertigt ist. Dazu zählen beispielsweise Diebstahl, Unterschlagung oder Tätlichkeiten am Arbeitsplatz. Nach der früheren Rechtsprechung des BAG konnte in diesen Fällen grundsätzlich ohne vorherige Abmahnung gekündigt werden.<sup>6</sup> Mittlerweile wird die Auffassung vertreten, dass auch in diesen Fällen eine Abmahnung erforderlich ist, wenn es sich um ein steuerbares Verhalten des Beschäftigten handelt und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann (günstige Prognoseentscheidung). Deutlich wurde dies bei dem sogenannten „Fall Emmely“<sup>7</sup>. In diesem Fall ging es um die Kündigung einer Kassiererin, die seit 30 Jahren beanstandungslos gearbeitet hatte und der dann, ohne vorherige Abmahnung, von ihrem Arbeitgeber gekündigt worden war, weil sie angeblich unberechtigt einen fremden Pfandbon im Wert von 1,30 Euro für sich eingelöst hatte. Gerade bei sogenannten Bagatellschäden bedarf es auch bei Störungen im Vertrauensbereich einer umfassenden, auf den Einzelfall bezogenen **Interessenabwägung** unter Beachtung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit**. Sofern diese zugunsten der Beschäftigten ausfällt, bedarf auch eine Kündigung aufgrund einer Störung im Leistungsbereich als zumutbares milderes Mittel einer vorherigen Abmahnung.

Eine Abmahnung ist weiterhin dann entbehrlich, wenn bereits eine Kündigung hinsichtlich desselben Verhaltens ausgesprochen und dann wieder zurückgenommen wurde. Die erste Kündigung ersetzt in diesem Fall die Abmahnung.

Ebenfalls entbehrlich ist die Abmahnung zum Teil, wenn der Arbeitnehmer durch sein Verhalten den Loyalitäts- oder Vertrauensbereich betroffen hat oder auch in der Zukunft nicht

<sup>5</sup> BAG, Urteil vom 18.01.1980 – 7 AZR 75/78.

<sup>6</sup> Beispiel: Ohrfeige und Kussversuch einer Kollegin am Arbeitsplatz, BAG, Urteil vom 21.02.2005 – 2 AZR 280/04.

<sup>7</sup> BAG, Urteil vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09.

mit einer Verhaltensänderung des Arbeitnehmers zu rechnen ist. Im Falle von „**Scheidung und Wiederheirat**“ lag für den Bereich der kirchlichen Beschäftigten nach der Grundordnung des Kirchlichen Dienstes ein schwerwiegender Verstoß gegen die Grundprinzipien der katholischen Kirche (Sakrament der Ehe) vor, dass die verhaltensbedingte Kündigung im Vertrauensbereich ohne vorherige Abmahnung die Folge war<sup>8</sup>. Allerdings wird ein solcher Sachverhalt durch die neuen Bestimmungen der Grundordnung des kirchlichen Dienstes nicht uneingeschränkt immer zur Kündigung führen, denn auch bei schwerwiegenden Verstößen gemäß § 5 Abs. 2 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes, hängt die Weiterbeschäftigung nun „von der Abwägung der Einzelfallumstände“<sup>9</sup> ab. Zudem muss die Wiederheirat „nach den konkreten Umständen objektiv geeignet“ sein, „ein erhebliches Ärgernis in der Dienstgemeinschaft oder im beruflichen Wirkungskreis zu erregen und die Glaubwürdigkeit der Kirche zu beeinträchtigen“<sup>10</sup>. Lediglich bei pastoral, katechetisch oder mit einer Missio canonica tätigen Mitarbeitern wird dieses Ärgernis vermutet. Die neuen Formulierungen in der Grundordnung werden die Arbeitsgerichte daher sicher in Zukunft noch beschäftigen.

## **V. Anhörung vor Abmahnung**

Bevor eine Abmahnung zur Personalakte genommen werden kann, muss der Betroffene gehört werden<sup>11</sup>. Auf Verlangen des Mitarbeiters ist bei einem Personalgespräch über verhaltensbedingte Schwierigkeiten, die zur Gefährdung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses führen können, ein Mitglied der Mitarbeitervertretung hinzuzuziehen<sup>12</sup>. Es ergibt Sinn, von diesem Recht Gebrauch zu machen, da der Betroffene in der Regel in dieser emotional aufgeladenen Situation vorschnell oder falsch reagiert (z. B. Unterschreiben eines Auflösungsvertrages oder eines Änderungsvertrages).

Wird die Anhörung unterlassen, kann der Mitarbeiter Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen. Eine auf diese Weise formell unzulässig zu den Personalakten gelangte Abmahnung entfaltet trotzdem eine Warnfunktion. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts kann in dieser Konstellation trotz des Formfehlers bei Wiederholung des gerügten Verhaltens eine Kündigung erfolgen<sup>13</sup>.

Die Äußerungen des Abzumahnenden, die auch schriftlich nachgereicht werden können, sind zu den Personalakten zu nehmen<sup>14</sup>. Aus Beweissicherungsgründen sollten der Be-

---

<sup>8</sup> Art. 5 Abs. 2 Nr. 2 c) Grundordnung des Kirchlichen Dienstes (GrO), BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 2014 Az. 2 BvR 661/12.

<sup>9</sup> Art. 5 Abs. 3 GrO.

<sup>10</sup> Art. 5 Abs. 2 Nr. 2 c) GrO.

<sup>11</sup> § 4 Abs. 5 S. 4, 5 AVO, § 6 Abs. 3 AVR Caritas AT.

<sup>12</sup> § 26 Abs. 3 a MAVO.

<sup>13</sup> BAG, Urteil vom 21.5.1992 – 2 AZR 551/91 zu der mit der AVO und AVR wortlautidentischen Vorschrift im BAT

<sup>14</sup> § 4 Abs. 5 S. 4, 5 AVO, § 6 Abs. 3 AVR Caritas AT

troffene seine Sicht der Dinge entsprechend dokumentieren. In einem möglichen späteren Kündigungsschutzprozess kann hierauf zurückgegriffen werden.

## **VI. Frist für die Abmahnung und Wirkungsdauer**

Grundsätzlich existiert keine Frist, die den Dienstgeber dazu verpflichten würde, innerhalb einer gewissen Zeit eine Abmahnung auszusprechen. Auch die sechsmonatige Ausschlussfrist der AVR und der AVO<sup>15</sup> gelten nicht.

Wenn der Abmahnungsberechtigte zu lange wartet, kann der Dienstgeber das Recht auf Abmahnung *verwirken*, weil der potenzielle Abmahnungsempfänger dann darauf vertrauen kann, dass sein Fehlverhalten zu keiner Beanstandung Anlass gegeben hat<sup>16</sup>. Je größer der zeitliche Abstand zwischen dem Fehlverhalten und der Abmahnung ist, umso genauer muss der Dienstgeber diese Zeitverzögerung begründen. Richtwert für eine zeitliche Obergrenze, innerhalb derer die Abmahnung noch nicht verwirkt ist, kann in Analogie zur AVO/AVR allerdings die Ausschlussfrist von sechs Monaten sein.

Es gibt keine exakte Frist für die Wirksamkeitsdauer einer Abmahnung<sup>17</sup>. Man kann davon ausgehen, dass in der Regel eine Abmahnung ihre Warnfunktion nach zwei bis drei Jahren verliert, wenn der Mitarbeiter zwischenzeitlich ohne weitere Beanstandungen seinen Pflichten nachgekommen ist.

## **VII. Frist für Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte**

Der Anspruch des Beschäftigten auf Entfernung einer falschen Abmahnung aus der Personalakte unterliegt nicht der sechsmonatigen Ausschlussfrist<sup>18</sup>. Der Beschäftigte kann also Entfernung einer ungerechtfertigten Abmahnung auch noch verlangen, wenn er schon länger als sechs Monate Kenntnis von der in der Personalakte befindlichen Abmahnung hat.

## **VIII. Anzahl der Abmahnungen vor der Kündigung**

Wie viele Abmahnungen vor einer „verhaltensbedingten“ Kündigung ausgesprochen werden müssen, kann nicht pauschal, sondern nur am Einzelfall beantwortet werden. Entscheidend ist die Schwere der Pflichtverstöße. Prinzipiell kann eine Abmahnung genügen, um im Wiederholungsfall eine Kündigung aussprechen zu können. Es muss sich um einen gleichartigen Pflichtverstoß handeln<sup>19</sup>. Eine Abmahnung wegen Überziehung der Pausenzeiten rechtfertigt beispielsweise keine sofortige Kündigung wegen unsachgemäßen Um-

---

<sup>15</sup> § 16 AVO bzw. § 23 AVR Caritas AT

<sup>16</sup> BAG, Urteil vom 15.01.1986 – 5 AZR 70/84

<sup>17</sup> BAG, Urteil vom 18.11.1986 – 7 AZR 674/84

<sup>18</sup> BAG, Urteil vom 14.12.1994 – 5 AZR 137/94

<sup>19</sup> BAG, Urteil vom 09.06.2011 – 2 AZR 323/10

gangs mit Einrichtungseigentum, da es sich um zwei verschiedene Pflichtverstöße handelt.

Wenn der Dienstgeber bei ständig neuen Pflichtverletzungen des Beschäftigten wiederholt Abmahnungen ausspricht und immer nur mit einer Kündigung droht, ohne jemals arbeitsrechtliche Konsequenzen folgen zu lassen, verliert die Abmahnung ihre Warnfunktion<sup>20</sup>. Es handelt sich dann um eine „leere“ Drohung. Nur wenn in diesem Fall die letzte Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung besonders eindringlich war (z. B. „letztmalige Abmahnung“), wäre eine Kündigung wegen desselben Fehlverhaltens noch möglich.

#### **Fazit:**

Die Abmahnung weist den Mitarbeiter auf Pflichtverstöße im Arbeitsbereich hin. Sie hat Dokumentations-, Hinweis-, und Warnfunktion.

Sie wird nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angewandt (ultima ratio - Prinzip).

Sie ist nur dann erforderlich, wenn die Pflichtverletzungen besonders schwerwiegend sind um eine sofortige Kündigung zu rechtfertigen.

Besondere Regelungen existieren in der Grundordnung des kirchlichen Dienstes.

Bevor eine Abmahnung zur Personalakte genommen werden kann, ist der Mitarbeiter anzuhören. Es kann ein Mitglied der MAV zur Anhörung hinzugezogen werden.

Es existieren keine förmlichen Fristen für die Aussprache, Wirkungsdauer oder die Löschung aus der Personalakte; lediglich Anhaltspunkte.

Wie viele Abmahnungen vor einer Kündigung ausgesprochen werden müssen, bedarf im Einzelfall geprüft werden.

Durch wiederholte Abmahnungen kann die Warnfunktion verwirkt werden.

#### **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 Dienstgebergespräch fordern, § 26 Abs. 3 a MAVO. Das ist sinnvoll, um in dieser häufig emotional schwierigen Situation eine gewisse „Waffengleichheit“ zu haben. MAVen sollten Beschäftigte insbesondere vor dem voreiligen Abschluss eines Aufhebungsvertrages in dieser Drucksituation schützen und über die rechtlichen Möglichkeiten aufklären.

<sup>20</sup> BAG, Urteil vom 15.11.2001 – 2 AZR 609/00