

A 1 Abmahnung

Notwendigkeit einer Abmahnung

2. Notwendigkeit einer Abmahnung

200 Eine Abmahnung ist nicht bei jeder Art von Pflichtverstoß ein geeignetes Mittel der Reaktion. Kann eine Abmahnung überhaupt keine Verbesserung für die Zukunft zur Folge haben, ist eine Kündigung ohne vorhergehende Abmahnung möglich. Gleiches gilt dann, wenn es dem Dienstgeber nicht zuzumuten ist, es auf einen erneuten Pflichtenverstoß ankommen zu lassen.

2.1 Steuerbares Verhalten

205 Eine Abmahnung ist nur dann erforderlich, wenn der Mitarbeiter seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag durch ein steuerbares Verhalten verletzt hat, dass in Zukunft abänderbar ist. Nur so kann die Abmahnung ihren Zweck erfüllen und eine Veränderung des willensgesteuerten Verhaltens in Zukunft bewirken.

210 Früher unterschied die Rechtsprechung danach, ob ein Fehlverhalten im Leistungsbereich oder Vertrauensbereich vorlag. Eine Abmahnung wurde grundsätzlich nur im **Leistungsbereich** für erforderlich gehalten. Bei einer Störung im Vertrauensbereich (also dem Bereich der Integrität und Korrektheit des Mitarbeiters) war eine Kündigung in der Regel auch ohne Abmahnung möglich.

215 Da diese Unterscheidung nur von eingeschränktem Wert war, wurde sie vom BAG¹ bereits im Jahr 1997 aufgegeben:



RECHTSPRECHUNG

Auch bei Störungen im Vertrauensbereich ist jedenfalls dann vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich, wenn es um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers geht und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann.

220 Keine Voraussetzung für eine Abmahnung ist, dass dem Mitarbeiter die Pflichtverletzung **vorwerfbar** ist, er also **vorsätzlich oder fahrlässig** handelte. Vorwerfbarkeit des Handelns spielt etwa im Schadensersatzrecht und im Strafrecht eine Rolle. Die Abmahnung ist jedoch keine Sanktion des Dienstgebers, sondern möchte die Einhaltung des Arbeitsvertrages in Zukunft erreichen. Daher reicht es aus, wenn objektiv eine Pflichtverletzung vorliegt.

225 Wenn also der Mitarbeiter sich in einem Irrtum hinsichtlich der Vertragswidrigkeit seines Verhaltens befand, kann eine Abmahnung ausgesprochen werden. Dies ist auch sinnvoll, denn so wird er auf die Vertragswid-

1 BAG, Urteil vom 4.6.1997, 2 AZR 526/98, 2. Leitsatz

Notwendigkeit einer Abmahnung

rigkeit hingewiesen und kann sich in Zukunft vertragsgemäß verhalten. Zudem ist ihm deutlich gemacht worden, dass im Wiederholungsfall das Arbeitsverhältnis gefährdet ist.

2.2 Entbehrlichkeit der Abmahnung

Je nach den Umständen des konkreten Falles kann eine Abmahnung auch ganz entbehrlich sein. Angesichts des Verstoßes gegen den Arbeitsvertrag muss sie ein ausreichendes Mittel zur Wahrung der Interessen des Dienstgebers sein. 230

Daher bedarf es keiner Abmahnung, wenn 235

- bereits zum Zeitpunkt des Verstoßes erkennbar ist, dass keine Verhaltensänderung oder Wiederherstellung des Vertrauens zu erwarten ist oder
- es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Dienstgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und daher auch für den Mitarbeiter erkennbar ausgeschlossen ist.¹

Danach ist eine Abmahnung etwa dann entbehrlich, wenn über Jahre hinweg Überstundennachweise falsch ausgefüllt werden und damit zu hohe Zahlungen durch den Arbeitgeber veranlasst werden²; bei hartnäckiger und uneinsichtiger Arbeitsverweigerung³; dem Missbrauch von Zeiterfassungseinrichtungen⁴; dem Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit⁵; bei der Unterschlagung von für die Dienststelle eingenommenem Geld⁶. 240

Begeht der Mitarbeiter **vorsätzlich** eine **Straftat** gegenüber dem Dienstgeber, handelt es sich regelmäßig um eine schwerwiegende Pflichtverletzung. Allerdings hat dieser Grundsatz durch das berühmte gewordene „Emmely“-Urteil des BAG⁷ eine Einschränkung erfahren: In dem Fall ging es um eine Verkäuferin in einem Supermarkt, die zwei Leergutbons im Wert von insgesamt 1,30 € fand und angewiesen wurde, diese im Kassenbüro aufzubewahren. Später löste sie Leergutbons in dieser Höhe ein, weshalb ihr vorgeworfen wurde, die aufgefundenen Bons entwendet und zum Nachteil des Dienstgebers eingelöst zu haben. 245

Das BAG⁸ entschied im „Emmely“-Urteil, dass auch bei strafbaren Handlungen des Mitarbeiters kein absoluter Kündigungsgrund vorliege. Bei der Frage, ob eine Weiterbeschäftigung trotz der strafbaren Handlung zumutbar ist, müssten alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden. Ins- 250

1 BAG, Urteil vom 29.6.2017, 2 AZR 302/16

2 BAG, Urteil vom 13.12.2018, 2 AZR 370/18

3 BAG, Urteil vom 18.5.1994, 2 AZR 626/93

4 BAG, Urteil vom 26.9.2013, 2 AZR 682/12

5 BAG, Urteil vom 23.6.2009, 2 AZR 532/08

6 VerwG.EKD, Beschluss vom 9.3.2000, 0124/D37-99, ZMV 2000, 131

7 BAG, Urteil vom 10.6.2010, 2 AZR 541/09

8 BAG, Urteil vom 10.6.2010, 2 AZR 541/09, Rn 47

A 1 Abmahnung

Notwendigkeit einer Abmahnung

besondere könne es von erheblicher Bedeutung sein, wenn der Mitarbeiter bereits seit geraumer Zeit (hier: über drei Jahrzehnte) beanstandungslos beschäftigt wurde:



RECHTSPRECHUNG

Eine für lange Jahre ungestörte Vertrauensbeziehung zweier Vertragspartner wird nicht notwendig schon durch eine erstmalige Vertrauensenttäuschung vollständig und unwiederbringlich zerstört. Je länger eine Vertragsbeziehung ungestört bestanden hat, desto eher kann die Prognose berechtigt sein, dass der dadurch erarbeitete Vorrat an Vertrauen durch einen erstmaligen Vorfall nicht vollständig aufgezehrt wird. Dabei kommt es nicht auf die subjektive Befindlichkeit und Einschätzung des Arbeitgebers oder bestimmter für ihn handelnder Personen an. Entscheidend ist ein objektiver Maßstab. Maßgeblich ist nicht, ob der Arbeitgeber hinreichendes Vertrauen in den Arbeitnehmer tatsächlich noch hat. Maßgeblich ist, ob er es aus der Sicht eines objektiven Betrachters haben müsste. Im Arbeitsverhältnis geht es nicht um ein umfassendes wechselseitiges Vertrauen in die moralischen Qualitäten der je anderen Vertragspartei. Es geht allein um die von einem objektiven Standpunkt aus zu beantwortende Frage, ob mit einer korrekten Erfüllung der Vertragspflichten zu rechnen ist.

- 255 Ist also eine Weiterbeschäftigung nach diesen Maßstäben zumutbar, muss zunächst eine Abmahnung ausgesprochen werden.

2.3 Abgrenzung: Verstoß gegen mitarbeitervertretungsrechtliche Pflichten

- 260 Ein Verstoß gegen die Pflichten aus der MAVO kann vom Dienstgeber grundsätzlich nicht mit einer Abmahnung mit Kündigungsandrohung geahndet werden.¹ Denn der Verstoß kann keine Kündigung, sondern eine Amtsenthebung, zur Folge haben (vgl. § 13c Nr. 4 und § 13 Abs. 3 Nr. 6 Rahmen-MAVO). Dazu auch → Ziffer 4.4.
- 265 Diskutiert wird, ob der Dienstgeber, bevor er ein Amtsenthebungsverfahren einleitet, eine mitarbeitervertretungsrechtliche Abmahnung aussprechen muss und die Einleitung des Amtsenthebungsverfahrens damit androhen muss (Unterschied zu oben: es wird nicht mit Kündigung, sondern mit Amtsenthebung gedroht). Im säkularen Recht wird die Erforderlichkeit einer betriebsverfassungsrechtlichen Abmahnung vor Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens überwiegend abgelehnt. Denn: Eine solche

1 BAG, Beschluss vom 9.9.2015, 7 ABR 69/13, ZMV 2016, 236; KAG Mainz, Urteil vom 22.5.2018, M 01/18 Sp, ZMV 2018, 199

Amtsenthörung ist nur wegen einer groben Pflichtverletzung möglich. Da eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung vorliegt, kann das Betriebsratsmitglied von vorneherein nicht damit rechnen, dass das Verhalten hingenommen wird.¹

3. Voraussetzungen einer wirksamen Abmahnung

3.1 Abmahnungsbefugnis

Die Person, die die Abmahnung ausspricht, muss hierzu befugt sein. Dabei kann die Abmahnungsbefugnis nicht mit der Befugnis zum Ausspruch einer Kündigung gleichgesetzt werden. 270

Abmahnungsbefugt sind alle Mitarbeiter, die befugt sind, verbindliche Anweisung zur Arbeitsleistung zu erteilen, also insbesondere dem Mitarbeiter zu sagen wann, wo und wie die Arbeit zu erledigen ist.² Demgegenüber sind **kündigungsbefugt** nur diejenigen Personen, die für den Dienstgeber rechtlich bindend Vertragsverhältnis auflösen können, also den Dienstgeber vertreten. 275



WICHTIG

Wer kündigungsbefugt ist, ist jedenfalls auch abmahnungsbefugt. 280

Der Unterschied kann damit begründet werden, dass einem Mitarbeiter, dem eine Funktion als Vorgesetztem zugewiesen wird, stillschweigend auch die Vollmacht für die Aussprache von Abmahnungen erteilt wird. Der Vorgesetzte legt nicht nur verbindlich fest, wie die Arbeitspflicht zu erfüllen ist, sondern hat auch das Recht, die Pflichterfüllung einzufordern. 285

Die Folge ist, dass eine Person, die nicht berechtigt ist eine Kündigung auszusprechen, wirksam mit der Abmahnung einen Kündigungsverzicht erklären kann. 290

Daneben kann der Dienstgeber natürlich auch dritte Personen bevollmächtigen eine Abmahnung an den Mitarbeiter auszusprechen. 295

3.2 Form

Die Abmahnung muss nicht in einer bestimmten Form ausgesprochen werden. Sie kann also auch mündlich ergehen. Dies ist allerdings nicht empfehlenswert, da hierdurch der spätere Nachweis schwierig ist. In einem späteren Kündigungsschutzprozess muss der Dienstgeber die Abmahnung und deren Inhalt **darlegen und beweisen**. Der Dienstgeber muss die Ab- 300

1 BAG, Urteil vom 5.12.1975, 1 AZR 94/74

2 BAG, Urteil vom 18.1.1980, 7 AZR 75/78