



Unverzichtbare Voraussetzung einer verhaltensbedingten Kündigung

Die Abmahnung

Albrecht Breit, Frankfurt am Main

zum Autor

Albrecht Breit,
Rechtsanwalt u.
Fachanwalt für
Arbeitsrecht,
Partner der Kanzlei
Niejahr, Eishold
& Kollegen,
Frankfurt am Main



Es kommt immer wieder vor, dass Arbeitgeber sich über ihre Arbeitnehmer ärgern. Viele erdulden das Fehlverhalten ihrer Beschäftigten, ohne tätig zu werden und kündigen dann, wenn das „Maß voll ist“. Soweit das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet (ab 1. 1. 2004 mehr als 10, davor mehr als 5 Beschäftigte), hat dies fatale Folgen und führt zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Grundsätzlich ist es bei Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes möglich, eine verhaltensbedingte Kündigung auszusprechen. Diese kann aber erst dann erfolgen, wenn der Arbeitgeber seinen Angestellten zuvor wegen eines bereits begangenen Pflichtverstoßes mindestens einmal abgemahnt hat. Die häufigsten, von Mitarbeitern begangenen Pflichtverstöße sind das unentschuldigte Fernbleiben von der Arbeit oder die Nichtbefolgung erteilter Anweisungen (Verstoß gegen das Direktionsrecht). Die Abmahnung hat allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes bestimmte Formalien zu erfüllen, damit sie wirksam ist. Eine unwirksame Abmahnung, mit der vielleicht sogar ein berechtigter Pflichtverstoß abgemahnt werden soll, hat zur Folge, dass der Arbeitgeber bei einem nochmaligen Pflichtverstoß keine wirksame Kündigung aussprechen kann.

Was ist also Voraussetzung einer wirksamen Abmahnung?

Zunächst ist darauf zu achten, dass der dem Mitarbeiter vorgeworfene Pflichtverstoß genau beschrieben wird. 90% der ausgesprochenen Abmahnungen erfüllen

bereits diese Voraussetzung nicht. Wäre der Mitarbeiter beispielsweise an einem bestimmten Tag der Woche unentschuldigt der Arbeit fern geblieben, so wäre dieses Fehlverhalten dem Datum nach genau zu bezeichnen, wobei man etwa wie folgt formulieren könnte:

Sie sind am 1. 2. 2006 nicht zur Arbeit erschienen und haben uns Gründe, die Ihr Fehlen rechtfertigen oder entschuldigen könnten, nicht mitgeteilt.

Formulierungen, wie „gestern“ oder einfach pauschal „letzte Woche“ verbieten sich, da hierdurch nicht klar dokumentiert wird, wann genau der Mitarbeiter die Pflichtverletzung begangen hat.

Zweite Voraussetzung einer wirksamen Abmahnung ist, dass der Beschäftigte aufgefordert wird, sich zukünftig vertragsgerecht zu verhalten. Auch dies wird vielfach vergessen. Es empfiehlt sich, diese Aufforderung in den konkreten Zusammenhang mit dem beanstandeten Pflichtverstoß zu stellen, sodass sich folgende Formulierung im Hinblick auf eine unentschuldigte Abwesenheit wie folgt anbieten würde:

Wir fordern Sie auf, sich zukünftig vertragsgerecht zu verhalten und nicht unentschuldigt der Arbeit fernzubleiben.

Letzte Voraussetzung ist die Androhung von weiteren Konsequenzen für den Fall der Fortsetzung oder neuerlichen Begehung der Pflichtverletzung. Formulierungsbeispiel:

Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie bei weiteren Pflichtverletzungen mit weiteren arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen haben, die bis hin zur Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses gehen können.

Zwar ist es nach dem Gesetz möglich, die Abmahnung mündlich auszusprechen. Eine Schriftform ist nicht vorgesehen. Die Abmahnung sollte aber rein aus Beweisgründen schriftlich verfasst und im Original dem Mitarbeiter überlassen werden.

Ausgesprochen bzw. unterzeichnet werden muss die Abmahnung entweder vom Arbeitgeber oder vom disziplinarischen Vorgesetzten, nicht aber von einem gleich geordneten Kollegen oder Kollegin.

Dringend abzuraten ist davon, mit einer Abmahnung mehrere Pflichtverstöße zu ahnden. Der Arbeitgeber ist dazu berechtigt, bei mehreren Pflichtverletzungen mehrere Abmahnungen auszusprechen, auch wenn diese zeitlich unmittelbar aufeinander begangen werden. Werden mit einer Abmahnung mehrere Verstöße geahndet, so ist sie bereits dann unwirksam, wenn nur ein Pflichtverstoß zu Unrecht abgemahnt wird.

Da der Arbeitgeber im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses nach Aus-

spruch einer verhaltensbedingten Kündigung nachweisen muss, dass er zuvor abgemahnt hat, ist darauf zu achten, dass der Zugang der Abmahnung auch bewiesen werden kann. Der Unternehmer selber kann als Arbeitgeber in einem Kündigungsschutzprozess nicht als Zeuge fungieren. Soweit sich also der Arbeitnehmer weigern sollte, den Empfang der schriftlichen Abmahnung zu bestätigen, müsste eine dritte Person zu der Übergabe der Abmahnung hinzugezogen werden, die diesen Vorgang notfalls vor Gericht bestätigen kann.

Ist der Arbeitnehmer abwesend, sollte die Abmahnung entweder durch einen Zeugen überbracht oder mittels eingeschriebenem Brief mit Rückschein übersandt werden.

Ferner zu beachten ist, dass die Begehung mehrerer unterschiedlicher Pflichtverstöße nicht automatisch zu einer Kündigung berechtigen. Voraussetzung einer verhaltensbedingten Kündigung ist, dass der Mitarbeiter im Vorfeld gleichartige Pflichtverstöße begangen hat, wobei auch die Frage, wie viele Abmahnungen vor

Ausspruch einer Kündigung erforderlich sind, von dem Grad und der Intensität des Fehlverhaltens abhängig sind.

Hat der Arbeitnehmer beispielsweise zunächst eine Arbeitsanweisung nicht befolgt und wurde dies rechtswirksam abgemahnt, so ist es dem Arbeitgeber nicht möglich, bei einem daraufhin folgenden unentschuldigtem Fernbleiben von der Arbeit sofort zu kündigen. Hier handelt es sich um zwei unterschiedlich geartete Pflichtverstöße, sodass man in beiden Fällen auf weitere Pflichtverstöße warten muss, bevor man zur Kündigung schreiten kann. Das unentschuldigte Fehlen von der Arbeitsleistung wird als schwerwiegender Pflichtverstoß angesehen. Fehlt der Mitarbeiter also unentschuldig bereits mehrere Tage und wird er daraufhin abgemahnt, erscheint dann aber nicht zur Arbeit, so kann er nach Ausspruch auch nur einer Abmahnung bei der Fortsetzung dieses Pflichtverstoßes gekündigt werden. Wichtig ist allerdings, in der Abmahnung zu vermerken, dass es sich um die erste und letzte Abmahnung handelt.

Fazit

Begeht ein Arbeitnehmer Pflichtverstöße und will der Arbeitgeber dies auf Dauer nicht hinnehmen, so wird er darauf zu achten haben, dass er vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung wirksame Abmahnungen ausspricht. Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann er dann auch bei fortgesetztem Fehlverhalten zur Tat schreiten und im Rahmen des Anwendungsbereiches des Kündigungsschutzgesetzes eine wirksame, verhaltensbedingte Kündigung aussprechen. Auch bei Ausspruch einer derartigen Kündigung ist es im Übrigen nicht notwendig, in der Kündigung selbst zu erwähnen, welcher (letzte) Pflichtverstoß nun Anlass für die Kündigung war. Spricht der Arbeitgeber eine verhaltensbedingte Kündigung aus, ohne zuvor wirksam abgemahnt zu haben, so unterliegt er im Kündigungsschutzprozess und muss sich weiterhin über den Arbeitnehmer ärgern. ■