

Abmahnung und Kündigung

Schnell und richtig reagieren

Markus Michalka

So nutzen Sie dieses Buch

Die folgenden Elemente erleichtern Ihnen die Orientierung im Buch:

Beispiele

In diesem Buch finden Sie zahlreiche Beispiele, die die geschilderten Sachverhalte veranschaulichen.

Definitionen

Hier werden Begriffe kurz und prägnant erläutert.

Die Merkkästen enthalten Empfehlungen und hilfreiche Tipps.

Auf den Punkt gebracht

Am Ende jedes Kapitels finden Sie eine kurze Zusammenfassung des behandelten Themas.



Inhalt

Vorwort	5
Die Abmahnung	6
Abmahnungs-Check: Stimmen Form und Inhalt?	7
Welche Pflichtverletzungen können abgemahnt werden?	14
Welche Folgen hat die Abmahnung?	19
Was kann ich gegen die Abmahnung tun?	21
Wie klage ich gegen die Abmahnung?	24
Die Kündigung	30
Kündigungs-Check – Typische Formfehler bei der Kündigung	30
Habe ich besonderen Kündigungsschutz?	49
Ist die Kündigung begründet?	56
Als welchen Gründen kann ich gekündigt werden?	62
So vermeide ich Kürzungen von Arbeitslosengeld	76
Kann ich nach der Kündigung freigestellt werden?	81
Diese Ansprüche habe ich noch gegen meinen Arbeitgeber	83
Weiterbeschäftigung trotz Kündigung?	89
Abwicklungsvertrag mit Abfindung – So verhandeln Sie richtig	91
Wie erhebe ich Kündigungsschutzklage?	93



Sonderfall: Die fristlose Kündigung	99
Formfehler des Arbeitgebers aufdecken	99
Ist eine Abmahnung erforderlich?	103
Kündigungsgründe von A bis Z	104
Das sind die Folgen einer fristlosen Kündigung	105
Der Aufhebungsvertrag	110
Der Chef bietet einen Aufhebungsvertrag an – was nun?	110
Vertrags-Check – Die wichtigsten Klauseln	111
Die besten Verhandlungsstrategien	120
Auf negative Folgen achten!	125
Stichworte	127



Vorwort

Haben Sie eine Abmahnung erhalten? Wurde Ihnen gar ein Kündigungsschreiben ausgehändigt? Oder bietet Ihnen Ihr Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag an? Dann geht es Ihnen so wie vielen anderen Arbeitnehmern in Deutschland. Nicht nur in wirtschaftlich schwierigen Zeiten sind Unternehmen zunehmend bestrebt, ihre Personalkosten niedrig zu halten. Die Organisation wird gestrafft, ganze Hierarchiestufen werden abgebaut. Oder die Leistung der einzelnen Mitarbeiter wird konsequent gemessen, sogenannte Low Performer müssen die Firma verlassen. Auch Fehlverhalten am Arbeitsplatz wird nur noch selten toleriert.

Doch nicht immer halten sich Arbeitgeber bei arbeitsrechtlichen Maßnahmen an Recht und Gesetz. Dabei gibt es klare Spielregeln zu Abmahnung, Kündigung und Aufhebungsvertrag. Diese schützen Sie als Arbeitnehmer in einem Bereich, der für Sie eminent wichtig ist. Schließlich sichern Sie mit Ihrer Arbeit die Lebensgrundlage für sich und Ihre Familie.

Dieses Buch soll Sie dabei unterstützen, die Wirksamkeit von Abmahnung und Kündigung zu überprüfen und die richtigen Maßnahmen zu ergreifen. Außerdem erhalten Sie wertvolle Informationen, wie Sie optimal einen Aufhebungsvertrag verhandeln. Viel Erfolg!

Ihr Markus Michalka



Die Abmahnung

Stellen Sie sich folgende Situation vor: Ihr Vorgesetzter bittet Sie zu sich und legt Ihnen ein Schreiben mit der Überschrift „Abmahnung“ vor. Sie sollen unterschreiben und damit den Erhalt bestätigen. Der Schreck sitzt Ihnen in den Gliedern. Sie wissen nicht, was Ihr Arbeitgeber damit bezweckt. Mit der Abmahnung will der Arbeitgeber seine Einschätzung dokumentieren, dass Sie mit einem bestimmten Verhalten gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen haben. Würde er dagegen Ihr Verhalten hinnehmen, läuft der Arbeitgeber Gefahr, auch in Zukunft Ihr Verhalten als vertragsgerecht akzeptieren zu müssen.

Beispiel

Frau Schmidt arbeitet bei einem Reiseveranstalter in der Lohnbuchhaltung. In der Mittagspause nutzt sie regelmäßig das Internet, um ihre privaten E-Mails zu bearbeiten. Bisherlang wurde dies vom Arbeitgeber toleriert. Doch ein Aushang am Schwarzen Brett verbietet neuerdings jede private Internetnutzung. Frau Schmidt kümmert sich nicht darum und wird prompt von ihrem Vorgesetzten ertappt. Sie erhält daraufhin eine Abmahnung.

Würde der Arbeitgeber nicht eingreifen, wäre seine Regelung zur privaten Internetnutzung für die Mitarbeiter nicht verbindlich. Er muss also das Verhalten von Frau Schmidt rügen und sie vor drohenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen im Wiederholungsfall warnen. Ob auch in Ihrem Fall eine Abmahnung rechtmäßig ist und was Sie dagegen tun können, erfahren Sie im folgenden Kapitel.



Abmahnungs-Check: Stimmen Form und Inhalt?

Zunächst sollten Sie überprüfen, ob überhaupt die formalen und inhaltlichen Voraussetzungen einer Abmahnung vorliegen. Ist das nicht der Fall, kann die Abmahnung bereits aus diesem Grund unwirksam sein.

Das sind die formalen Voraussetzungen

Nachdem eine Abmahnung für den Arbeitnehmer weitreichende Folgen haben kann, muss sie eine Vielzahl formaler Kriterien erfüllen, um wirksam zu sein. Diese Fragen sind zu klären:

- ▶ Ist die Schriftform erforderlich?
- ▶ Wer ist zur Abmahnung berechtigt?
- ▶ Muss eine Frist eingehalten werden?
- ▶ Muss der Arbeitnehmer angehört werden?
- ▶ Muss der Betriebsrat angehört werden?
- ▶ Wann ist die Abmahnung zugegangen?
- ▶ Soll ich eine Empfangsbestätigung unterzeichnen?

Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, dass nur eine schriftliche Abmahnung wirksam ist. Dies kommt wohl daher, dass aus Beweisgründen in aller Regel die Schriftform gewählt wird. Schließlich muss der Arbeitgeber in letzter Konsequenz vor Gericht beweisen, welchen Inhalt die Abmahnung hatte.



Doch lassen Sie sich von der gängigen Praxis nicht täuschen, eine Abmahnung kann auch mündlich erteilt werden.

Achtung

Mündlich erteilte Abmahnungen werden oft mit einer Aktennotiz in der Personalakte festgehalten. Vermuten Sie, dass Ihr Vorgesetzter oder die Personalabteilung ein kritisches Personalgespräch dokumentiert hat, sollten Sie dies unbedingt überprüfen. Sie haben ein Recht auf Einsichtnahme in die Personalakte, hierbei können Sie ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen. Zudem dürfen Sie von der Aktennotiz auch eine Kopie machen.

Wirksam ist eine Abmahnung nur, wenn sie von einer dazu berechtigten Person erteilt worden ist. Berechtigt ist in Ihrer Firma jeder, der Ihnen Anweisungen zu Ort, Zeit sowie der Art und Weise Ihrer Arbeitsleistung erteilen darf. Das ist neben Ihrem disziplinarischen Vorgesetzten auch Ihr Fachvorgesetzter. Selbstverständlich kann auch jeder abmahnen, der zum Ausspruch einer Kündigung berechtigt ist, wie zum Beispiel der Geschäftsführer oder der Personalleiter.

Sind Sie bei einem Zeitarbeitsunternehmen angestellt und bei einer anderen Firma eingesetzt, dann kann Sie der dortige Fachvorgesetzte ebenfalls abmahnen. Denn Zeitarbeitsunternehmen treten das Weisungsrecht gegenüber ihren Arbeitnehmern immer an ihren Kunden und deren Führungskräfte ab.



Das Arbeitsrecht sieht in einer Vielzahl von Fällen die Einhaltung von Fristen für die Wirksamkeit einer Maßnahme vor. So werden Sie später sehen, dass beispielsweise eine fristlose Kündigung nur innerhalb einer sehr kurzen Zeitspanne nach Kenntnis des Arbeitgebers von der Verfehlung des Arbeitnehmers möglich ist. Doch gilt dies auch für die Abmahnung?

Das Gesetz bestimmt keine vom Arbeitgeber einzuhaltende Frist. Auch die Rechtsprechung hat eine solche Regel nicht aufgestellt. Allerdings kann der Arbeitgeber sein Recht zur Abmahnung verwirken. Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber dem Mitarbeiter nach längerer Zeit ohne weitere Beanstandung signalisiert, ihm verziehen zu haben.

Achtung

Wird ein Arbeitnehmer einige Monate nach einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung befördert, kann der Arbeitgeber ihn für die Verfehlung nicht mehr abmahnen. Andernfalls würde er sich widersprüchlich verhalten. Er hat sein Recht zur Abmahnung verwirkt.

Mitarbeiter im öffentlichen Dienst müssen vor dem Ausspruch einer Abmahnung angehört werden. Sie sollen so die Gelegenheit bekommen, den vorgeworfenen Sachverhalt richtig zu stellen. Dies gilt für Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft nicht. Hier ist eine Abmahnung auch ohne vorherige Anhörung formell wirksam. Auch den Betriebsrat oder Personalrat muss der Arbeitgeber vor Ausspruch der Abmahnung nicht anhören, er muss ihm auch keine Kopie der Abmahnung zuleiten.



Eine weitere formale Hürde der Abmahnung ist hingegen, dass sie Ihnen auch zugegangen sein muss. Bei einer mündlichen Abmahnung ist es erforderlich, dass Sie den Inhalt verstehen. Sind die deutschen Sprachkenntnisse dafür nicht ausreichend und weiß dies der Arbeitgeber, dann muss er einen Dolmetscher hinzuziehen. Das Gleiche gilt für die schriftliche Abmahnung, die der Arbeitgeber im Zweifel in einer Übersetzung aushändigen muss.

Wird Ihnen das Dokument persönlich übergeben, müssen Sie es auch annehmen. Verweigern Sie die Annahme zu Unrecht, gilt es trotzdem als zugegangen. Wird Ihnen die Abmahnung mit der Post zugesandt, so ist sie mit Einwurf in Ihren Hausbriefkasten zugegangen.

Besondere Sorgfalt ist bei der Empfangsbestätigung für eine Abmahnung gefragt:

Beispiel

Herrn Weber wird von seinem Vorgesetzten eine Abmahnung ausgehändigt, worin ihm vorgeworfen wird, er habe seine Krankmeldung nicht rechtzeitig in der Personalabteilung abgegeben. Er wird aufgefordert, auf einer Kopie der Abmahnung den Erhalt zu quittieren. Der Text lautet:

Fall 1: „Abmahnung erhalten am ...“

Fall 2: „Mit der Abmahnung einverstanden ...“.

Im ersten Fall kann Herr Weber bedenkenlos unterzeichnen, weil er nur bestätigt, dass er die Abmahnung erhalten hat. Unterzeichnet er nicht, wird der Vorgesetzte die Übergabe auf der Kopie der Abmahnung vermerken. Im Streitfall ist er dann Zeuge dafür, dass Herrn Weber die Abmahnung zugegangen ist.



Im Fall 2 sollte Herr Weber die Unterschrift dann verweigern, wenn er weiß, dass er die Krankmeldung rechtzeitig abgegeben hat. Andernfalls würde er den Vorwurf in der Abmahnung als richtig zugestehen. Im Streitfall muss grundsätzlich der Arbeitgeber vor Gericht beweisen, dass der Arbeitnehmer eine Pflichtverletzung begangen hat. Durch ein Zugeständnis kehrt sich nun die Beweislast um und Herr Weber muss belegen, dass er die Krankmeldung rechtzeitig abgegeben hat. Das ist problematisch, wenn er keinen Zeugen dafür benennen oder bei Versendung per Post keinen Rückschein für ein Einschreiben vorlegen kann.

Achtung

Quittieren Sie nur den Erhalt der Abmahnung, aber geben Sie keine Zustimmung zu ihrem Inhalt. Der Arbeitgeber wird akzeptieren, dass Sie den Text nochmal in Ruhe durchlesen wollen, um die Richtigkeit zu überprüfen. So bleibt Ihnen die Möglichkeit erhalten, Korrekturen zu verlangen oder sich dagegen zu wehren.

Der Inhalt der Abmahnung auf dem Prüfstand

Neben der Form einer Abmahnung spielt auch der Inhalt für die Wirksamkeit eine wesentliche Rolle. Folgende Bestandteile hat eine Abmahnung:

- ▶ zutreffende Sachverhaltsbeschreibung,
- ▶ Benennung des Pflichtverstoßes,
- ▶ Erklärung fehlender Akzeptanz,
- ▶ Kündigungsandrohung.



Der Arbeitgeber muss den Sachverhalt, den er abmahnen will, konkret und detailliert beschreiben. Allgemeine, pauschale oder ungenaue Schilderungen reichen nicht aus.

Beispiel

*Sehr geehrter Herr Müller,
Sie sind in den letzten vier Wochen insgesamt dreimal zu spät zu Arbeit erschienen.*

Diese Sachverhaltsbeschreibung ist nicht ausreichend. Herr Müller kann nicht überprüfen, an welchen Tagen er zu spät zur Arbeit erschienen sein soll. Vielleicht ist der Vorwurf unbegründet, weil die Stempeluhr defekt war. Oder er hatte dafür einen guten Grund, wie zum Beispiel eine Zugverspätung. Diese Abmahnung wäre unwirksam.

Beispiel

*Sehr geehrter Herr Müller,
Sie sind in den letzten vier Wochen insgesamt dreimal zu spät zu Arbeit erschienen. Ihr Arbeitsbeginn ist um 08.30 Uhr. In der Zeiterfassung ist jedoch unter „Kommen“ dokumentiert: 22.05.2009 um 09.05 Uhr, 24.05.2009 um 09.37 Uhr, 31.05.2009 um 08.58 Uhr.*

Hier hat der Arbeitgeber ausreichend präzise beschrieben, inwieweit Herr Müller seiner Meinung nach gegen seinen Arbeitsvertrag verstoßen hat. Dies gibt Herrn Müller die Möglichkeit, die Richtigkeit des Vorwurfs zu überprüfen.

Anschließend muss der Arbeitgeber präzise begründen, inwieweit Herr Müller durch das beschriebene Verhalten gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen hat.



Beispiel

Dadurch haben Sie gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen.

Diese Begründung ist nicht präzise genug. Es ist nicht beschrieben, welche arbeitsvertragliche Pflicht genau verletzt wurde. Auch das Fehlen möglicher Entschuldigungsgründe wurde nicht erwähnt. Das Ziel, den Arbeitnehmer zu vertragsgerechtem Handeln in der Zukunft zu bewegen, kann somit nicht erfüllt werden. Bei der folgenden Formulierung wäre es Herrn Müller hingegen künftig möglich, sich vertragsgerecht zu verhalten.

Beispiel

Diese Verspätungen haben Sie vor Arbeitsbeginn weder Ihrem Vorgesetzten noch der Personalabteilung mitgeteilt. Auch danach haben Sie keinen nachvollziehbaren und akzeptablen Grund für die Verspätungen vorgebracht. Dadurch haben Sie gegen Ihre arbeitsvertragliche Pflicht verstoßen, pünktlich am Arbeitsplatz zu erscheinen.“

Nun muss der Arbeitgeber noch den Pflichtverstoß bewerten und seine Missbilligung aussprechen.

Beispiel

Wir sind nicht bereit, dieses Fehlverhalten hinzunehmen.

Dadurch soll Herrn Müller klar gemacht werden, dass der Arbeitgeber hier nicht etwa ein Auge zudrückt und über das Fehlverhalten hinwegsieht. Er bemängelt es und bewertet es als nicht akzeptablen Vertragsverstoß.



Zuletzt muss die Abmahnung die sogenannte Warnfunktion erfüllen. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber Herrn Müller die Konsequenzen eines erneuten gleichartigen Pflichtverstoßes deutlich machen muss.

Beispiel

Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie im Wiederholungsfall mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechnen müssen.

Die Ernsthaftigkeit der Abmahnung wird durch eine solche Formulierung besonders deutlich – Herr Müller soll dadurch wieder auf den Pfad der Tugend zurückgeführt werden.

Achtung

Zahlreiche Abmahnungen wegen gleichartiger Vertragsverstöße sind kontraproduktiv, weil sie die Warnfunktion der Abmahnung abschwächen. Formuliert der Arbeitgeber die letzte Abmahnung allerdings besonders eindringlich, kann sie wieder Grundlage für eine wirksame Kündigung sein.

Welche Pflichtverletzungen können abgemahnt werden?

Weitaus schwieriger als die Einhaltung formaler Voraussetzungen ist die Beurteilung der Frage, ob das beanstandete Fehlverhalten überhaupt abmahnungsfähig war. Wie so häufig im Arbeitsrecht kommt es dabei ganz wesentlich auf die konkreten Umstände an. Deshalb hat sich zur



Rechtmäßigkeit einzelner Abmahnungsgründe eine ausgesprochen einzelfallbezogene Rechtsprechung entwickelt.

Achtung

Allgemein gilt: Eine Abmahnung ist immer in den Fällen möglich, in denen der Arbeitgeber wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten beim nächsten gleichartigen Verstoß auch eine Kündigung aussprechen könnte.

In dem folgenden Beispiel liegt zum Beispiel kein Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten vor.

Beispiel

Herr Weber ist seit mehreren Wochen arbeitsunfähig krank. Die Krankmeldungen hat er immer sofort in der Personalabteilung eingereicht. Seinen Chef hat er telefonisch informiert. Nachdem das Arbeitsvolumen in seiner Abteilung extrem hoch ist, möchte der Vorgesetzte Herrn Weber abmahnen, damit er endlich wieder zur Arbeit kommt.

Hier hat Herr Weber nicht gegen seine Pflichten verstoßen. Da er den Krankheitsverlauf nicht beeinflussen kann, spricht man hier von einem sogenannten nicht steuerbaren Verhalten. Eine Abmahnung würde den Gesundungsprozess nicht beschleunigen und wäre deshalb unzulässig.

Im Gegensatz dazu hat die Rechtsprechung in folgenden Fällen eine Abmahnung für zulässig erachtet:

- ▶ Verspätetes Erscheinen am Arbeitsplatz: Hier kommt es darauf an, ob es eine betriebsinterne Regelung zum Ar-



beitsbeginn gibt. Diese kann auch darin bestehen, dass Ihr Vorgesetzter Ihnen mündlich mitteilt, wann Sie am nächsten Tag zur Arbeit zu erscheinen haben. Haben Sie hingegen gleitende Arbeitszeit und gibt es keine Anweisung Ihres Vorgesetzten zum Arbeitsbeginn, so können Sie selbst darüber entscheiden. Eine Verspätung kommt somit nicht infrage.

- ▶ **Fahrlässige Arbeitsfehler:** Zunächst muss eine objektive Fehlleistung Ihrerseits vorliegen, was nur der Fall ist, wenn es eine klare Anweisung Ihres Arbeitgebers über die von Ihnen auszuübenden Tätigkeiten gibt. Hat man Sie beispielsweise nach einer Versetzung in eine bestimmte Tätigkeit nicht ausreichend eingearbeitet, so kann man Ihnen im Gegenzug nicht vorhalten, dass Sie bei dieser neuen Tätigkeit Fehler begangen haben.

Auch die Arbeitsumstände spielen eine gewichtige Rolle dabei, ob Ihnen ein unterlaufener Arbeitsfehler durch eine Abmahnung vorgehalten werden kann.

Beispiel

Herr Schneider ist als Automatenfülltechniker tätig. Er muss jeden Tag circa 50 Automaten an verschiedenen Standorten mit seinem Servicefahrzeug anfahren, reinigen, neu befüllen und Funktionsfehler beheben. Herr Schneider hat sich bereits mehrmals bei seinem Vorgesetzten darüber beklagt, dass er diese Anzahl an einem Tag nicht schaffen kann. Schließlich seien anderen Kollegen nur etwa 30 Automaten zugeordnet. Dem Vorgesetzten ist dieser Einwand egal. Prompt unterlaufen Herrn Schneider bei der Reinigung einige Fehler. Sofort erhält er von seinem Chef eine Abmahnung wegen fehlerhafter Arbeitsleistung.



Eine Abmahnung wäre in diesem Fall unzulässig. Der Arbeitgeber hat durch sein eigenes Verhalten das Entstehen von Arbeitsfehlern gefördert. Es wäre unverhältnismäßig, den Arbeitnehmer in einem solchen Fall allein die Konsequenzen dafür tragen zu lassen.

- ▶ **Beleidigung von Kollegen und Vorgesetzten:** Die Beleidigung von Kollegen und Vorgesetzten ist in jedem Fall tabu. Sie kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass Sie sich nur wehren wollten und selbst vor Ihrem eigenen Ausrutscher durch einen Kollegen oder Ihren Vorgesetzten beleidigt oder anderer Weise angegangen worden sind.
- ▶ **Unerlaubtes Surfen im Internet:** Gibt es im Betrieb kein einheitliches Verbot über die private Nutzung Ihres dienstlichen Computers und vor allem zum Surfen im Internet, dann dürfen Sie zumindest in Ihren Pausen den dienstlichen Computer in angemessenem Umfang und auf zulässige Weise privat nutzen. Das bedeutet umgekehrt, dass es Ihnen trotz fehlenden Verbotes nicht erlaubt ist, umfangreiche Datenmengen aus dem Internet herunterzuladen.

Achtung

Unabhängig von einer Regelung im Betrieb dürfen aus dem Internet keine rechtswidrigen Inhalte heruntergeladen werden. Das gilt insbesondere für pornografische oder menschenverachtende Bilder oder Filme. Auch Programme, die einen Schaden am Firmennetzwerk anrichten können, sind verboten.



- ▶ Verweigerte Auskunft über Nebentätigkeit: Wenn Sie Ihr Arbeitgeber fragt, ob Sie einer Nebentätigkeit nachgehen, dann müssen Sie ihm ordnungsgemäß antworten. Nur so ist er in der Lage zu beurteilen, ob Ihre Nebentätigkeit gegen den Arbeitsvertrag verstößt. Zum Beispiel wäre das bei einer Konkurrenz­­tätigkeit der Fall oder auch bei einem zu hohen Arbeitsvolumen, wenn dadurch Ihre Leistungsfähigkeit für Ihren Arbeitgeber eingeschränkt wäre. Wenn Sie die Auskunft über eine Nebentätigkeit grundlos verweigern, riskieren Sie eine Abmahnung
- ▶ Nichtbefolgung von Anweisungen des Chefs: Gerade dieser Fall ist knifflig. Gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen Sie nur, wenn die Anweisung Ihres Vorgesetzten berechtigt war. Andernfalls müssen Sie der Weisung nicht Folge leisten.

Beispiel

Sie arbeiten als Sekretärin und haben in den letzten Wochen häufig auf Anweisung Ihres Chefs länger als zehn Stunden am Tag gearbeitet. Es handelte sich dabei immer um Notfälle. Weil nun Ihr Vorgesetzter am nächsten Tag frei nehmen möchte und deshalb noch viel aufzuarbeiten hat, verlangt er von Ihnen erneut, länger als zehn Stunden zu arbeiten. Bei allem Engagement reißt Ihnen nun der Geduldsfaden und Sie weigern sich, länger zu bleiben. Daraufhin erhalten Sie eine Abmahnung.

Die Abmahnung ist nicht rechtmäßig, weil Ihr Vorgesetzter Sie zwingen will, gegen das Arbeitszeitgesetz zu verstoßen. Nur in engen, durch das Gesetz festgelegten Grenzen darf



die maximale tägliche Arbeitszeit von zehn Stunden überschritten werden. Die Freizeitplanung Ihres Chefs fällt natürlich nicht darunter.

Welche Folgen hat die Abmahnung?

Für Sie stellt sich natürlich nun die Frage, womit Sie rechnen müssen, nachdem Sie von Ihrem Arbeitgeber eine Abmahnung erhalten haben. Die gute Nachricht für Sie ist, dass der Arbeitgeber mit Ausspruch der Abmahnung auf sein Kündigungsrecht wegen der ihm bekannten Gründe, die Gegenstand der Abmahnung waren, verzichtet hat. Er würde sich widersprüchlich verhalten, wenn er zuerst eine Abmahnung für ausreichend und später eine Kündigung für notwendig halten würde.

Achtung

Dieser Grundsatz gilt sogar bei einer Abmahnung, die innerhalb der sechsmonatigen Probezeit und damit außerhalb des Schutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz erklärt wird. Obwohl der Arbeitgeber hier jederzeit ohne besondere Gründe kündigen kann, ist ihm das Kündigungsrecht wegen dem gerügten Sachverhalt nach Ausspruch der Abmahnung verwehrt.

Haben sich die für die Abmahnung maßgebenden Umstände nachträglich geändert und stellt sich heraus, dass die Pflichtverletzung schwerwiegender war als zunächst angenommen, dann behält der Arbeitgeber das Recht zur späteren Kündigung.



Die Abmahnung als Vorstufe zur Kündigung

Mit der Abmahnung will Ihnen der Chef einen „Schuss vor den Bug“ geben. Bei einem weiteren Verstoß droht als Konsequenz die Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Wie bereits oben beschrieben, muss der Arbeitgeber diese Drohung in der Abmahnung auch ausdrücklich aussprechen. Für Sie ist es jedoch wichtig zu wissen, dass nur ein gleichartiger weiterer Verstoß die drastische Konsequenz der Kündigung auslösen kann. Achtung: In der Regel wirkt sich eine Abmahnung nicht sofort, sondern erst später als Grundlage für eine verhaltensbedingte Kündigung aus. Denn eine verhaltensbedingte Kündigung ist gewöhnlich ohne vorherige Abmahnung unwirksam.

Wenn der neue Chef von der Abmahnung erfährt

Die Abmahnung selbst hat für Sie zunächst keine negativen rechtlichen Auswirkungen. Sie soll Ihnen lediglich deutlich machen, welches Verhalten als vertragswidrig gerügt wird und welche Konsequenzen im Wiederholungsfall gezogen werden sollen.

Nachdem die Abmahnung in der Regel in der Personalakte abgelegt wird, kann es natürlich vorkommen, dass auch andere Mitarbeiter des Unternehmens davon erfahren. Wenn Sie sich zum Beispiel im gleichen Unternehmen auf eine andere Stelle bewerben, wird in der Regel Ihre Personalakte dem potenziellen neuen Vorgesetzten vorgelegt, damit sich dieser ein Bild von Ihnen machen kann. Dabei erfährt er natürlich von Ihrer Abmahnung, was insbesondere bei einer unberechtigten Abmahnung für Sie von Nachteil sein kann.



Auch im Rahmen anderer Personalentwicklungsmaßnahmen kann eine Abmahnung Sie daran hindern, die Karriereleiter bei Ihrem Arbeitgeber weiter zu erklimmen.

Was kann ich gegen die Abmahnung tun?

Wenn Sie Ihre Abmahnung für nicht gerechtfertigt halten, möchten Sie natürlich wissen, ob und wie Sie dagegen vorgehen können. In jedem Fall ist es sinnvoll, es zunächst mit mildereren Mitteln zu versuchen. Erst wenn diese versagen, sollten Sie über eine Klage nachdenken. Die folgenden Hinweise helfen Ihnen dabei, eine optimale Strategie zu entwickeln, um den Weg vor Gericht zu vermeiden.

Was bringt mir eine Gegendarstellung?

Zunächst haben Sie die Möglichkeit, Ihrer Abmahnung in der Personalakte eine eigene Stellungnahme beizufügen. Dieses Recht ergibt sich aus § 83 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz, der vorsieht, dass Erklärungen des Arbeitnehmers zum Inhalt der Personalakte auf sein Verlangen beizufügen sind.

Achtung

Nicht nur Arbeitnehmer, in deren Betrieb ein Betriebsrat besteht, können das Recht der Gegendarstellung für sich in Anspruch nehmen. Der Arbeitgeber hat eine entsprechende Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis, die Gegendarstellung des Arbeitnehmers in der Personalakte zu dulden.



Eine Gegendarstellung hat den Vorteil, dass sie auf eine sachliche Art und Weise den gerügten Sachverhalt aus einem anderen Blickwinkel darstellt und somit dem Leser ermöglicht, sich ein eigenes Bild von dem streitigen Sachverhalt zu machen. Sie vermeidet zunächst eine weitere Eskalation des Konflikts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und kann die weitere Zusammenarbeit fördern. Zudem kann eine Gegendarstellung helfen, die Abmahnung in einem späteren Kündigungsschutzverfahren abzuwächen oder sogar zu entkräften.

Genauso wie die Abmahnung dazu dient, eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung zu dokumentieren, hat die Gegendarstellung den Zweck, die Auffassung des Arbeitnehmers festzuhalten, dass der gerügte Sachverhalt keine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellt. Mit der Gegendarstellung wird also idealerweise Waffengleichheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Hinblick auf ein späteres Kündigungsschutzverfahren hergestellt.

Achtung

Um eine Abmahnung durch eine Gegendarstellung zu entkräften, muss der streitige Sachverhalt ebenso detailliert wie in der Abmahnung dargestellt werden. Wenn Sie etwaige Beweismittel, wie zum Beispiel Zeugen oder Dokumente, benennen können, umso besser.

Achten Sie bei der Abfassung der Gegendarstellung darauf, dass der Text sachlich ist und sich auf die Punkte bezieht, die Gegenstand der Abmahnung sind. Unsach-



liche, polemische oder gar beleidigende Äußerungen, die mit dem abgemahnten Sachverhalt nichts zu tun haben, sind keinesfalls erlaubt. In diesem Fall würden Sie sich rechtsmissbräuchlich verhalten, was der Arbeitgeber natürlich nicht dulden muss.

Ich beschwere mich beim Chef

Neben der Gegendarstellung haben Sie auch die Möglichkeit, sich bei Ihrem Vorgesetzten über die Erteilung einer Abmahnung zu beschweren. Dieses Recht resultiert aus § 84 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz, das wiederum auch Arbeitnehmer in Betrieben ohne Betriebsrat für sich in Anspruch nehmen können. Existiert ein Betriebsrat, dann können Sie Ihre Beschwerde auch gegenüber diesem erheben. Hält der Betriebsrat die Abmahnung für fehlerhaft oder für unwirksam, muss er bei dem Arbeitgeber darauf hinwirken, dass die Abmahnung aus Ihrer Personalakte entfernt wird. Teilt der Arbeitgeber allerdings die Einschätzung des Betriebsrats nicht, dann hat der Betriebsrat keine weiteren Möglichkeiten, eine Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte, etwa durch die Anrufung der Einigungsstelle, herbeizuführen.

Achtung

Es kann hilfreich sein, über eine Beschwerde den Betriebsrat einzuschalten. Dieser kann seinen Einfluss dahingehend geltend machen, um zusammen mit dem Arbeitgeber eine gütliche Einigung über den strittigen Sachverhalt zu erzielen.



Wie klage ich gegen die Abmahnung?

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer eine Fürsorgepflicht. Das bedeutet: Er darf nichts tun oder unterlassen, was dem Arbeitnehmer unberechtigte Nachteile zufügt. Wenn also der Arbeitgeber unberechtigt eine Abmahnung erteilt und diese in der Personalakte ablegt, verletzt er seine Fürsorgepflicht.

Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte

Die Verletzung der Fürsorgepflicht bildet den Ausgangspunkt für die Klagemöglichkeit des Arbeitnehmers gegen seine Abmahnung. Die Rechtsprechung erklärt das so:

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass der Arbeitgeber eine missbilligende Äußerung aus den Personalakten entfernt, wenn diese unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, die den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen können. Dies folgt aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die auf dem Gedanken von Treu und Glauben beruht.

Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben hat der Arbeitgeber das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Bezug auf Ansehen, soziale Geltung und berufliches Fortkommen zu beachten. Bei einem objektiv rechtswidrigen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht hat der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 BGB Anspruch auf Widerruf bzw. Beseitigung der Beeinträchtigung (BAG, Urteil vom 27.11.1985 - 5 AZR 101/84).



Der Arbeitnehmer kann also gegen die Abmahnung in der Weise klagen, dass er ihre Entfernung aus der Personalakte durch das Arbeitsgericht anordnen lässt. Folgenden Antrag müsste der Arbeitnehmer in seiner Klage stellen:

Muster: Klageantrag

Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom (...) aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

Widerruf einer unwahren Behauptung

Häufig ist es jedoch nicht damit getan, dass der Arbeitgeber die erteilte Abmahnung aus der Personalakte entfernt. Unter Umständen hat er bereits anderen Personen über das angebliche Fehlverhalten des Arbeitnehmers berichtet. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann der Arbeitnehmer auch einen Widerrufsanspruch durchsetzen:

- ▶ unwahre Tatsachenbehauptung des Arbeitgebers,
- ▶ auch anderen Personen gegenüber kundgegeben,
- ▶ dadurch Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters verletzt,
- ▶ kein bloßes Werturteil oder Meinungsäußerung.

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber das im Grundgesetz verbrieftete Recht zur freien Meinungsäußerung (Art. 5), also auch die Möglichkeit, seine Meinung über einen Arbeitnehmer in der Öffentlichkeit frei zu äußern. Dieses Grundrecht des Arbeitgebers findet aber seine Schranken im Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers.

