

**Herzlich Willkommen
zur 3. Veranstaltung der Reihe**

„ArbeitsRechtNavigator“



Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Abmahnung – was nun?



Abmahnung – Definition

Die Abmahnung ist ein formalisiertes Mittel, mit der auf eine Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten hingewiesen wird, verbunden mit dem Hinweis, dass im Wiederholungsfall die Kündigung des Arbeitsverhältnisses droht

Sie ist eine förmliche Rüge, wenn Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt werden.

Abmahnung – Definition

Es gibt keine gesetzliche Regelung

Abmahnung ist eine „Erfindung“ der Arbeitsgerichte

Abgeleitet aus dem „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“

Nicht jedes Fehlverhalten soll sofort zur Kündigung führen können

Funktionen der Abmahnung

- Rügefunktion – AN soll auf eine Pflichtverletzung hingewiesen werden – das vertragswidrige Verhalten soll ihm vor Augen geführt werden
- Ermahnfunktion: Ziel der Abmahnung ist, dass AN sich künftig an die Pflichten hält
- Warnfunktion – es soll deutlich gemacht werden, dass im Wiederholungsfall die Beendigung des Arbeitsverhältnisses droht
- Nur wenn die Kündigungsabsicht im Wiederholungsfall zum Ausdruck kommt, ist die Warnfunktion einer Abmahnung im arbeitsrechtlichen Sinn erfüllt

Auswirkung der Abmahnung

- Abmahnung hat keine unmittelbare juristische Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis
- Ärgerlich, aber erst einmal ohne Konsequenz
- Kann zur Vorbereitung einer verhaltensbedingten Kündigung dienen
- Wird vom Gericht bei Kündigung inzident auf RM geprüft

Wann ist eine Abmahnung berechtigt?

Formelle Anforderungen:

- Abmahnung muss nicht als Abmahnung bezeichnet werden
- Sie hat kein Formerfordernis
- Es gibt keine festgeschriebenen Fristen, bis wann sie ausgesprochen werden muss – aber zeitliche Nähe
- Vor Ausspruch hinreichende Prüfung des Sachverhalts

Wann ist eine Abmahnung berechtigt?

Inhaltliche Anforderungen:

- zutreffende, wahre Sachverhaltsschilderung:
Fehler in der Darstellung des Sachverhalts führen unabhängig davon, ob ein Fehlverhalten vorliegt, zur Unwirksamkeit einer Abmahnung
Hierfür genügt schon eine falsche Datumsangabe
Oft gehen aber auch die Schilderungen eines Sachverhalts weit auseinander

Wann ist eine Abmahnung berechtigt?

Verhalten, das eine abmahnwürdige Pflichtverletzung zum Gegenstand hat

Nicht jeder Fehler berechtigt zur Abmahnung

Ein Fehlverhalten muss eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten:

Beispiele:

- Einmaliges Zuspätkommen
- Geringfügiges Zuspätkommen (außer bei beständiger Wiederholung)
- leichtere Fehler bei der Arbeitsausführung

Exkurs: Ermahnung – diese kann als milderer Mittel vorrangig zunächst zu ergreifen sein

Exkurs: Ermahnung

Bloße Rüge des Fehlverhaltens ohne Androhung weiterer arbeitsrechtlicher Mittel

Voraussetzung: Verstoß gegen arbeitsrechtliche Pflichten

Hinweis des AG, dass ein bestimmtes Verhalten missbilligt und als Rechtsverletzung gesehen wird (Dokumentationsfunktion)

Aufforderung der Unterlassung

Exkurs: Ermahnung

- Kein Formerfordernis
- Milderer Mittel
- Ermahnung muss nicht als solche bezeichnet werden – es hängt vom Inhalt der Erklärung ab (kann im Zweifel auch eine Abmahnung sein, wenn mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gedroht wird)

Wann ist eine Abmahnung berechtigt?

Beispiele:

- Verstoß gegen Meldepflichten – z.B. Arbeitsunfähigkeit
- Nichtvorlage Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
- Alkoholkonsum bei Alkoholverbot oder Beeinträchtigung
Arbeitsfähigkeit
- Cannabis
- Störung des Betriebsfriedens
- unkollegiales Verhalten
- Unfreundlichkeit gegenüber Kunden

Wann ist eine Abmahnung berechtigt?

- Beschädigung von Eigentum des AG nur bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher oder wiederholter Beschädigungen
- unentschuldigtes Fernbleiben
- Beleidigungen gegenüber Kunden, Koll und Vorgesetzten unter Beachtung des üblichen Umgangstons im Betrieb
- Compliance Verstöße (z.B. Annahme von Geschenken)

Wann ist eine Abmahnung entbehrlich

- **Nicht jeder Pflichtenverstoß bedarf einer Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung**
- Wenn Pflichtenverstoß so gravierend ist, dass das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien vollkommen erschüttert worden ist
- Und erkennbar ist, dass
- dieses ist

Wann ist eine Abmahnung entbehrlich

- Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz
- Beleidigungen/Schmähungen in sozialen Netzwerken
- Diebstahl
- Unterschlagung
- Körperverletzung
- Sonstiges strafwürdiges Verhalten
- Vorlage ungültiges Corona-Zertifikat

Schwerwiegende Pflichtverletzung, die geeignet ist, das Vertrauensverhältnis unwiderbringlich zu zerstören oder die Zusammenarbeit unzumutbar macht

Was tun bei einer berechtigten Abmahnung?

Fall:

Abmahnung wegen Nichtmeldung Arbeitsunfähigkeit

Die Anzeigepflicht der Arbeitsunfähigkeit ergibt sich aus § 5 Absatz 1 Satz 1 des EFZG

Diese besteht neben der Pflicht, die Arbeitsunfähigkeit durch eine Bescheinigung nachzuweisen

Beide Pflichten können verletzt und unabhängig voneinander abgemahnt werden

Die Verletzung dieser Pflichten ist ein Grund für eine berechtigte Abmahnung

Was tun? – Künftig die beiden Pflichten beachten!!!

Gegendarstellung

- Instrument für den AN, seine Sicht der Dinge darzustellen und mitzuteilen, weshalb die Abmahnung nicht berechtigt ist
- Aufforderung an den AG, die Abmahnung aus der PA zu entfernen
- Aufforderung an den AG, die Gegendarstellung zur PA zu nehmen
- Schriftlich oder per email, da ansonsten Aufnahme in PA schwerlich möglich

Was kann ich bei einer unberechtigten Abmahnung tun?

- Ruhe bewahren
- Sachverhalt aus eigener Sicht, ggfs. mit Zeugenangaben für die eigenen Unterlagen notieren
- Prüfen lassen, ob und welche Maßnahmen sinnvoll sind
- Gegendarstellung
- im seltensten Fall: Klage

Fall Emmely: BAG 10.6.2010

- Am 12. Januar 2008 fand eine Mitarbeiterin im Kassenbereich einer separaten Backtheke zwei nicht abgezeichnete Leergutbons im Wert von 0,48 Euro und 0,82 Euro. Sie trugen das Datum des Tages und waren im Abstand von ca. einer Dreiviertelstunde am Automaten erstellt worden. Die Mitarbeiterin legte die Bons dem Filialleiter vor. Dieser reichte sie an die Klägerin mit der Maßgabe weiter, sie im Kassenbüro aufzubewahren für den Fall, dass sich noch ein Kunde melden und Anspruch darauf erheben würde; andernfalls sollten sie als „Fehlbons“ verbucht werden. Die Klägerin legte die Bons auf eine - für alle Mitarbeiter zugängliche und einsehbare - Ablage im Kassenbüro.
- Am 22. Januar 2008 kaufte die Klägerin in der Filiale außerhalb ihrer Arbeitszeit privat ein. An der Kasse überreichte sie ihrer Kollegin zwei nicht abgezeichnete Leergutbons. Laut Kassenjournal wurden diese mit Werten von 0,48 Euro und 0,82 Euro registriert. Beim Kassieren war auch die Kassenleiterin und Vorgesetzte der Klägerin anwesend.

- **1. Rechtswidrige und vorsätzliche Handlungen des Arbeitnehmers, die sich unmittelbar gegen das Vermögen des Arbeitgebers richten, können auch dann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sein, wenn die Pflichtverletzung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder nur zu einem geringfügigen, möglicherweise gar keinem Schaden geführt hat.**
- **2. Das Gesetz kennt auch im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen des Arbeitnehmers keine absoluten Kündigungsgründe. Es bedarf stets einer umfassenden, auf den Einzelfall bezogenen Prüfung und Interessenabwägung dahingehend, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz der eingetretenen Vertrauensstörung - zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht.**

Fall Emmely: BAG 10.6.2010

- 1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 24. Februar 2009 - [7 Sa 2017/08](#) - aufgehoben.
- 2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 21. August 2008 - [2 Ca 3632/08](#) - abgeändert:
- Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die fristlose Kündigung, noch durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung vom 22. Februar 2008 aufgelöst worden ist.
- 3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Fall Emmely: BAG 10.6.2010

- Ausschlaggebend war letztendlich die 30-jährige beanstandungsfreie Beschäftigungszeit
- Lehrfall dafür, dass bei arbeitsvertraglichen Pflichtenverletzung in den meisten Fällen eine einzelfallbezogene Prüfung und Interessenabwägung erforderlich ist und selbst bei zunächst „klarem Pflichtenverstoß“ nicht jede dagegen erhobene Maßnahme des Arbeitgebers berechtigt ist.

BAG 2 AZR 55/23

- Ein in der Patientenversorgung eingesetzter Arbeitnehmer, der im Geltungsbereich von § 20a IfSG idF vom 10. Dezember 2021 wahrheitswidrig behauptet, aufgrund einer ärztlichen Untersuchung sei festgestellt worden, dass er vorläufig nicht gegen das Coronavirus Sars-CoV-2 geimpft werden könne, verletzt in erheblicher Weise eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht.(Rn.16)
- Abmahnung entbehrlich!

BAG 5 AZR 349/22

- Leitsatz
- Ist dem Arbeitnehmer auf der Grundlage der betrieblichen Regelungen bekannt, dass der Arbeitgeber die Arbeitsleistung für den darauffolgenden Tag in Bezug auf Uhrzeit und Ort konkretisieren wird, ist er verpflichtet, eine solche, per SMS mitgeteilte Weisung auch in seiner Freizeit zur Kenntnis zu nehmen.(Rn.42) (Rn.44)


BAG 5 AZR 349/22

- 1. Bei der Kenntnisnahme der Weisung zum konkretisierten Dienst handelt es sich nicht um Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtliche Sinne. Die Erfüllung dieser leistungssichernden Nebenpflicht führt nicht zu einer Kollision mit den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes und der EGRL 88/2003. (Rn.48)
- 2. Unter den Begriff Arbeitszeit i.S.d. EGRL 88/2003 fallen solche Zeitspannen, während deren dem Arbeitnehmer Einschränkungen von solcher Art auferlegt werden, dass sie seine Möglichkeit, die Zeit frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen. Erreichen die Einschränkungen keinen solchen Intensitätsgrad und erlauben diese es dem Arbeitnehmer, über seine Zeit zu verfügen und sich ohne größere Einschränkungen seinen eigenen Interessen zu widmen, liegt keine Arbeitszeit für die Zwecke der Anwendung der Richtlinie vor.(Rn.49)
- 3. Unterlässt es der Arbeitnehmer, die Weisungen des Arbeitgebers zur Aufnahme eines Dienstes zur Kenntnis zu nehmen und den zugeteilten Dienst anzutreten, liegt eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung vor, die den Ausspruch einer Abmahnung rechtfertigt.(Rn.66)

Ausnahmefall: Landesarbeitsgericht Thüringen, Urteil vom 29.06.2022 - 4 Sa 212/13 -

- Beleidigungen gegen Chef und Kollegen im Zuge menschenunwürdiger Arbeitsbedingungen rechtfertigen keine fristlose Kündigung
- Erforderlichkeit einer vorherigen Abmahnung
- Beleidigungen eines Arbeitnehmers gegen den Chef und Arbeitskollegen sind in einem milderen Licht zu sehen, wenn der Arbeitnehmer unter menschenunwürdigen Arbeitsbedingungen leidet. In diesem Fall kann der Blick auf die Bedeutung der Äußerung verstellt sein. Der Arbeitnehmer kann aber abgemahnt werden. Dies hat das Thüringer Landesarbeitsgericht entschieden.
- Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Nachdem eine Arbeitnehmerin ein Kündigungsschutzverfahren vor dem Thüringer Landesarbeitsgericht im November 2016 gewonnen hatte, wollte sie zu ihrem Arbeitsplatz zurückkehren. Sie musste jedoch feststellen, dass sie nunmehr in einem verschimmelten Kellerraum, der einen Mäusebefall und nur eine Temperatur von 11 °C aufwies, Archivarbeiten vornehmen sollte. Später erhielt sie zwar ein Büro, musste aber über einen Hof schwere Akten transportieren, um die Archivierungsarbeiten fortzuführen. Die Arbeitnehmerin wurde schließlich im November 2019 fristlos gekündigt, weil sie ihren Chef und Arbeitskollegen während eines Telefonats mit einer ehemaligen Arbeitskollegin beleidigt hatte. So äußerte sie, dass der Flur stinke, nachdem der Chef ihn betreten habe. Die Kollegen betitelte sie als "Fett" und "Blöd". Die Arbeitnehmerin erhob Kündigungsschutzklage.
- Arbeitsgericht gab Klage statt
- Das Arbeitsgericht Nordhausen gab der Klage statt. Seiner Auffassung nach habe die Kündigung einer vorherigen Abmahnung bedurft. Gegen diese Entscheidung richtete sich die Berufung der Beklagten.
- Landesarbeitsgericht verneint ebenfalls Wirksamkeit der fristlosen Kündigung
- Das Thüringer Landesarbeitsgericht bestätigte die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Die fristlose Kündigung sei mangels vorheriger Abmahnung unverhältnismäßig und daher unwirksam. Es sei zu beachten, dass die Klägerin menschenunwürdig in einem kalten, verdreckten und gesundheitsgefährdenden Keller beschäftigt war. Obwohl dies keine Rechtfertigung für Beleidigungen sei, stelle es eine Zumutung dar. Entsprechend erhöht ist das Maß an Zumutbaren, welches die Beklagte hinzunehmen habe. Zudem könne in einem solchen Fall der Blick auf die Bedeutung der Äußerung verstellt sein.
- Kein Kündigungsrecht wegen Beleidigung der Arbeitskollegen
- Die Kündigung sei nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Klägerin auch ihre Arbeitskollegen beleidigt hat. Zu Ihrem Gunsten sei zu berücksichtigen, dass durch die geschilderten Arbeitsbedingungen verständlicherweise die Unzufriedenheit im Arbeitsverhältnis extrem groß war und dass dies zu einer emotionalen außergewöhnlichen Situation führte.

Damit haben Sie gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Sie haben bei der Erfüllung Ihrer Arbeitsleistung unsere Rechte und Interessen zu wahren (vgl. § 242 Abs 2 BGB). Unser Interesse besteht darin für unsere Mitarbeiter ein angenehmes und professionelles Arbeitsklima zu erhalten. Dies beinhaltet, dass Sie gegenüber Ihren Mitarbeitern und insbesondere Ihren Vorgesetzten keine beleidigenden und unangemessenen Äußerungen tätigen. Dagegen verstießen Sie durch Ihre Aussage: „Sie können mich mal gernhaben und das kreuzweise“. Weiterhin ist Ihre Aussage geeignet den Straftatbestand der Beleidigung gemäß § 185 StGB zu erfüllen.

A photograph of a row of empty white chairs in a waiting area. The chairs are arranged in a line, receding into the background. The background is blurred, showing some lights and a white wall. A red rectangular box is overlaid on the center of the image, containing white text.

**An dieser Stelle
wie üblich:
Habt Ihr Fragen?**