

Abmahnung, Wirksamkeit

Wirksamkeit einer Abmahnung

1. Vorprüfung der Abmahnung	
Ist das beanstandete Verhalten steuerbar? ¹	☐
Ist der Ausspruch einer Abmahnung verhältnismäßig? ²	☐
Gibt es interne Regelungen (z. B. in Betriebsvereinbarung, Unternehmensleitlinien) zu Eskalationsstufen und wenn ja, wurden diese beachtet? ³	☐
Bestehen spezielle Beteiligungs- oder Informationsrechte und wenn ja, wurden diese beachtet? ⁴	☐

2. Vorbereitung der Abmahnung	
Der Vorfall wurde gründlich recherchiert und dokumentiert. ⁵	☐
Besteht ein Anhörungsrecht des Mitarbeiters und wenn ja, wurde die Anhörung durchgeführt? ⁶	☐

3. Inhalt der Abmahnung – Teil 1: Sachverhalt	
Das beanstandete Verhalten ist hinreichend konkret beschrieben (z. B. nach Datum, Uhrzeit, Ort). Maßstab ist, ob der Arbeitnehmer unzweifelhaft erkennen kann, welches konkrete Verhalten beanstandet wird. ⁷	☐

¹ Ziel der Abmahnung ist es, ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers abzustellen und diesen zukünftig zu pflichtgemäßem Verhalten anzuhalten. Dies setzt aber voraus, dass der Arbeitnehmer das Verhalten überhaupt **steuern** kann. Ist dies nicht der Fall, ergibt eine Abmahnung keinen Sinn.

² Die Abmahnung muss im Vergleich zum beanstandeten Verhalten **verhältnismäßig** sein. Dafür muss das abgemahnte Fehlverhalten aber nicht so schwerwiegend sein, dass es im Wiederholungsfall als Grundlage für eine Kündigung ausreicht. Es ist unschädlich, wenn der Arbeitgeber auch über den erhobenen Vorwurf hinwegsehen könnte, etwa weil es sich um eine geringfügige Pflichtverletzung handelt. Insgesamt dürfte eine Abmahnung daher **nur im Ausnahmefall unverhältnismäßig** sein, etwa bei Abmahnung einzelner Bagatelverstöße.

³ Teilweise gibt es **interne Regelungen** (z. B. in Betriebsvereinbarung, Unternehmensleitlinien) zu **Eskalationsstufen** (z. B. 1. Stufe: Kritikgespräch, 2. Stufe: Ermahnung, 3. Stufe Abmahnung). Dann müssen diese eingehalten werden.

⁴ Der **Betriebsrat** hat grundsätzlich **kein** Anhörungs- oder Beteiligungsrecht. Teilweise bestehen jedoch spezielle Beteiligungs- oder Informationsrechte.

Beispiele: Etwa der Schwerbehindertenvertretung (§178 Abs. 2 S. 1 SGB IX), des Personalrats (in manchen LPVGs vorgesehen).

⁵ Um den abgemahnten Vorwurf "gerichtsfest" zu machen, sollten die abmahnungsrelevanten Tatsachen inklusive vorhandener Beweismittel (Aufzeichnungen, Zeugen(aussagen) etc.) intern so dokumentiert werden, dass der Arbeitgeber in einem u. U. um einiges später geführten Rechtsstreit noch sämtliche Tatsachen beweisen kann. Es kann Sinn machen, den Namen möglicher Zeugen des Fehlverhaltens in die Abmahnung aufzunehmen. Grundsätzlich ist davon jedoch aus Gründen des Betriebsfriedens abzuraten.

⁶ Eine Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Abmahnung ist grundsätzlich **(rechtlich) nicht erforderlich**.

Etwas anderes gilt, wenn der **Bundesangestellten-Tarifvertrag** auf das Vertragsverhältnis noch Anwendung findet. Nach § 13 Abs. 2 BAT muss der betroffene Arbeitnehmer **vor Aufnahme der Abmahnung in die Personalakte gehört werden**. Im **TV-L** sieht § 3 Abs. 6 Satz 4 TV-L eine Anhörung des Arbeitnehmers vor, wenn Behauptungen tatsächlicher Art, die für ihn ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, in die Personalakte aufgenommen werden sollen. Im **TVöD** fehlt dazu eine vergleichbare Regelung.

Wenn es auch außerhalb des BAT und des TV-L der Anhörung des Arbeitnehmers rechtlich nicht bedarf, wird dennoch in der Praxis häufig der betroffene Arbeitnehmer vor Ausspruch der Abmahnung angehört und ihm die Möglichkeit eingeräumt, zur beabsichtigten Abmahnung Stellung zu nehmen. Schließlich können dadurch Missverständnisse aus dem Weg geräumt werden und der Sachverhalt klärt sich eventuell auch ohne Abmahnung auf.

3. Inhalt der Abmahnung – Teil 1: Sachverhalt

Es wird nur ein einzelner Vorfall abgemahnt. Bei mehreren Pflichtverletzungen sollte für jeden Vorfall eine gesonderte Abmahnung erstellt werden.⁸ []

4. Inhalt der Abmahnung – Teil 2: Pflichtverletzung

Es wird festgestellt, welche Pflicht der oben beschriebene Sachverhalt verletzt hat und aus welcher Rechtsgrundlage diese resultiert. Eine Pflicht kann sich aus einer Weisung oder einem Auftrag des Arbeitgebers, dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung, einem Tarifvertrag, aus sonstigen schriftlichen Regelungen (wie z. B. Unternehmensleitlinien) oder aus Gesetzen ergeben. []

5. Inhalt der Abmahnung – Teil 3: Aufforderung

Der Mitarbeiter wird aufgefordert, sich zukünftig pflichtgemäß zu verhalten.⁹ []

6. Inhalt der Abmahnung – Teil 4: Androhung

Aus der Abmahnung ergibt sich unmissverständlich, welche Konsequenzen bei einer Wiederholung gezogen werden ("arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses" oder "kündigungsrechtliche Konsequenzen")¹⁰ []

7. Form der Abmahnung

Die Abmahnung ist schriftlich erfolgt (kein zwingendes Wirksamkeitserfordernis, aber aus Beweisgründen empfohlen). []

⁷ Wichtige Punkte können dabei die Angabe von Datum, Uhrzeit, Ort sein. Sofern sich der genaue Zeitpunkt des Fehlverhaltens nicht angeben lässt, sollte er so weit als möglich eingegrenzt werden (z. B. gegen 10 Uhr, gegen Mittag, am Nachmittag, Anfang Juli, in Kalenderwoche 11).

Aber **Achtung**: Eine falsche Angabe macht die Abmahnung unwirksam. Bei Unsicherheit sollten Sie die Angabe daher weglassen oder allgemein und richtig umschreiben.

⁸ Werden in einem Abmahnungsschreiben mehrere Pflichtverletzungen gerügt und trifft nur eine nicht zu, muss das gesamte Abmahnungsschreiben auf Verlangen des Arbeitnehmers aus der Personalakte entfernt werden. Deshalb sollte pro Abmahnung immer nur ein Vorfall gerügt werden. Es ist dann ggf. nur eine Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen, während die übrigen Abmahnungen bestehen bleiben.

⁹ Bitte prüfen Sie, ob die Pflicht in der Rechtsgrundlage als **Verbot** ("es ist verboten ...", "es ist untersagt ...") oder als **Gebot** ("sind verpflichtet ...", "sind angehalten ...") formuliert ist und fordern Sie entsprechend auf, künftig ein Gebot zu beachten oder Verstöße gegen ein Verbot zu unterlassen. **Formulierungsbeispiele**: "Wir fordern Sie auf, die o.g. Pflicht aus Ihrem Arbeitsvertrag künftig zu beachten.", "Wir fordern Sie auf, Verstöße gegen die o.g. Norm künftig zu unterlassen."

¹⁰ Es genügt, wenn mit der Abmahnung zusammen angedroht wird, im Fall einer Wiederholung des Fehlverhaltens **kündigungsrechtliche Konsequenzen** zu ergreifen. Dabei muss nicht ausdrücklich eine Kündigung in Aussicht gestellt werden. Nicht ausreichend ist dagegen eine Formulierung wie: "Wir weisen Sie darauf hin, dass wir dieses Verhalten nicht weiter hinnehmen werden" oder die bloße Ankündigung arbeitsrechtlicher Konsequenzen, da hier nicht deutlich wird, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses auf dem Spiel steht.

Der Arbeitgeber ist nicht gezwungen darauf hinzuweisen, dass Konsequenzen nur bei der Wiederholung eines genau gleichen Vorfalls gezogen werden. Es reicht aus, wenn von der **Wiederholung "ähnlicher Pflichtverletzungen"** oder sogar noch allgemeiner von **"weiteren Pflichtverletzungen"** gesprochen wird.

Fehlt die Androhung und damit die Warnfunktion der Abmahnung, handelt es sich nicht um eine Abmahnung im kündigungsrechtlichen Sinne, sondern allenfalls um eine Ermahnung, eine Verwarnung oder einen Verweis.

7. Form der Abmahnung	
Die Abmahnung wird als solche bezeichnet (kein zwingendes Wirksamkeitserfordernis, aber zur Klarstellung empfohlen.	☐
Die Abmahnung wird durch eine abmahnungsberechtigte Person ausgesprochen. ¹¹	☐
8. Zeitpunkt der Abmahnung	
Die Zeitspanne zwischen beanstandetem Verhalten und Abmahnung ist nicht so groß, dass der Arbeitnehmer davon ausgehen konnte, sein Verhalten werde toleriert (i.d.R. wenige Wochen). ¹²	☐
9. Zugang der Abmahnung	
Die Abmahnung ist in den Machtbereich des Mitarbeiters gelangt (persönliche Übergabe, übliche Leerungszeit bei Einwurf in den Hausbriefkasten). ¹³	☐
10. Kenntnisnahme der Abmahnung	
Der Mitarbeiter hat den Inhalt der Abmahnung verstanden (bei ausländischen Mitarbeitern daher ggf. Übersetzung in die Landessprache). ¹⁴	☐

¹¹ Die Abmahnung kann durch den **Arbeitgeber** selbst, von bevollmächtigten **Vertretern**, wie z. B. Rechtsanwälten, und von **Vorgesetzten** ausgesprochen werden. Denn nach der Rechtsprechung des BAG sind alle Mitarbeiter abmahnungsberechtigt, die aufgrund ihrer Aufgabenstellung dazu befugt sind, Anweisungen bezüglich des Orts, der Zeit sowie der Art und Weise der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu erteilen. Das sind die Personen, an die das Direktionsrecht delegiert wurde. Damit sind grundsätzlich die leitenden Angestellten, wie die Abteilungs-, Personal-, Filial-, Zweigstellenleiter, aber auch die Vorgesetzten (z. B. Meister als Fachvorgesetzter), zum Ausspruch von Abmahnungen berechtigt.

¹² Es gibt **keine** sog. **Regelausschlussfrist**, nach deren Ablauf eine Abmahnung nicht mehr ausgesprochen werden kann. Allerdings unterliegt das Recht zur Abmahnung, wie auch jedes andere Rechtsinstitut, der **Verwirkung**. Diese greift dann, wenn der Abmahnungsberechtigte lange Zeit ohne Reaktion zuwartet (Zeitmoment, z.B. 6 Monate bis ein Jahr) und zudem durch sein Verhalten beim betroffenen Vertragspartner der Eindruck geweckt wird, es werde nichts mehr unternommen bzw. die Angelegenheit sei erledigt (Umstandsmoment). **Beispiel:** Der Arbeitgeber führt ein klärendes Gespräch, in dem er sich die Erteilung einer Abmahnung vorbehält, er erteilt aber mehrere Monate danach keine Abmahnung.

¹³ Beim Zugang unterscheidet das Gesetz, ob die Abmahnung einem **Anwesenden** oder einem Abwesenden erklärt werden soll. Einem Anwesenden geht die Abmahnung mit der **Übergabe** des Abmahnungsschreibens sofort zu. Den Empfang durch persönliche Übergabe sollte man sich am besten unter Angabe des Datums schriftlich durch den Empfänger oder einen hinzugezogenen Zeugen bestätigen lassen.

Einem **Abwesenden** ist die Abmahnung zugegangen, wenn sie so in dessen Machtbereich gelangt, dass unter üblichen Verhältnissen damit zu rechnen ist, dass er von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen konnte. Wird das Abmahnungsschreiben **in den Briefkasten geworfen**, geht es danach in dem Zeitpunkt zu, in dem der Briefkasten üblicherweise geleert wird.

Abmahnungen **in Textform (z. B. E-Mail, Messenger-Dienste)** gehen mit Eingang beim Anwesenden zu, wenn dieser aktuell über das Programm erreichbar ist.

¹⁴ Macht der Arbeitnehmer nicht rechtzeitig deutlich, dass er den Inhalt der Abmahnung nicht zur Kenntnis nehmen kann, weil er z.B. die Sprache nicht versteht oder Analphabet ist, ist es treuwidrig, sich erst nach Ablauf von über einem Monat oder erst nach Ausspruch einer Kündigung auf fehlende Kenntnis der Abmahnung zu berufen, diese gilt dann als erteilt.