

## ABMAHNUNG VON MITARBEITERN

# Fehlerquellen bei Abmahnungen

Unsere Vertriebsrechtsexperten der Rechtsanwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack befassen sich in dieser Ausgabe mit möglichen Fehlerquellen und Stolpersteinen bei der Aussprache von Abmahnungen.

**A**bmahnungen dienen dazu, Vertragsverstöße deutlich vor Augen zu führen und für den Wiederholungsfall vertragsrechtliche Konsequenzen anzudrohen. Sie ist seit Jahrzehnten ein anerkanntes und bewährtes Instrument des Personalmanagements und hat inzwischen auch eine gesetzliche Regelung erfahren (§§ 314 Abs. 2 und 323 Abs. 3 BGB). Ihre enorme Bedeutung resultiert daraus, dass Kündigungen wegen Pflichtverletzungen in der Regel voraussetzen, dass zuvor eine wirksame Abmahnung erteilt wurde.

Immer wieder werden hier Fehler gemacht. Sie wirken sich spätestens in einem Kündigungsschutzprozess negativ aus. Der Beitrag stellt die wichtigsten dieser möglichen Fehlerquellen vor:

**Zeitpunkt der Abmahnung:** Abgemahnt werden sollte grundsätzlich immer dann, wenn eine Verfehlung vorliegt, die der Arbeitgeber nicht hinnehmen oder verzeihen will und die im Wiederho-

lungsfall arbeitsvertragliche Konsequenzen nach sich ziehen soll.

Eine Abmahnung ist nur entbehrlich bei schwerwiegenden Pflichtverstößen. Die frühere Unterscheidung zwischen Störungen im Leistungsbereich (Abmahnung generell erforderlich) und im Vertrauensbereich (Abmahnung generell entbehrlich) hat ihre Bedeutung verloren. Ist zweifelhaft, ob die Pflichtverletzung für eine Kündigung genügt, sollte sicherheitshalber abgemahnt werden. Entscheidet sich der Arbeitgeber lediglich für eine Abmahnung, ist das konkrete Fehlverhalten zunächst verbraucht. Es kann dann nicht mehr zur Begründung einer Kündigung herangezogen werden. Erst der Wiederholungsfall berechtigt zur Kündigung.

Treten mehrere Pflichtverletzungen auf, die ganz unterschiedlicher Natur sind, bedarf es in der Regel der Abmahnung jedes einzelnen Pflichtverstoßes.

Eine Abmahnung ist entbehrlich, wenn der Arbeitgeber lediglich ordentlich kündigen will und der allgemeine Kündigungsschutz des KSchG nicht greift (etwa in der Probezeit oder im Kleinbetrieb). In diesem Fall bedarf es keines Sachgrundes für die ordentliche Kündigung. Schließlich verliert die Ab-

## UNSERE RECHTSEXPERTEN



**K**urt von Manteuffel (li.) und Dr. Michael Wurdack arbeiten als Rechtsanwälte ausschließlich im Bereich des gesamten Außendienstrechts. Die Klientel besteht aus Handelsvertretern, angestellten Reisenden, Vertragshändlern, Franchisenehmern, Bausparkassen- und Versicherungsvertretern sowie Versicherungsmaklern und aus Unternehmen, die mit diesen Absatzmittlern zusammenarbeiten. Aktuelle Urteile zum Vertriebsrecht im Volltext finden Sie unter der Rubrik Rechtsprechung unter [www.vertriebsrecht.de](http://www.vertriebsrecht.de).

Anwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack • Herzberger Landstr. 48 • 37085 Göttingen • T (05 51) 4 99 96-0 • F (05 51) 4 99 96-99 • E-Mail: [Kanzlei@vertriebsrecht.de](mailto:Kanzlei@vertriebsrecht.de) • Internet: [www.vertriebsrecht.de](http://www.vertriebsrecht.de)

mahnung dort ihren Sinn, wo der Angestellte das der Pflichtverletzung zugrunde liegende Verhalten nicht steuern kann.

### DIE ABMAHNUNG IST DER ERSTE SCHRITT IN RICHTUNG KÜNDIGUNG.

**Das Verfahren:** Gibt es einen Betriebsrat, ist dieser vor Ausspruch der Abmahnung – anders als bei der Kündigung – nicht zu beteiligen. Ob eine vor-

Neben dem aktuellen Internet-Rechtstipp des Monats in der Rubrik »Recht« finden Sie unter [www.salesbusiness.de](http://www.salesbusiness.de) in der gleichen Rubrik alle Seminare der Rechtsanwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack.

herige Anhörung des Arbeitnehmers erforderlich ist, ist umstritten. Dem Arbeitgeber ist in jedem Fall zu raten, eine solche Anhörung durchzuführen. Diese sollte im Prozess nachweisbar sein. Dafür bietet sich ein vom Mitarbeiter gegengezeichnetes Gesprächsprotokoll oder das Zeugnis des Anhörenden (Personalleiter oder Vorgesetzter) an. Hier-

---

### ALLE WEISUNGSBEFUGTEN VORGESETZTEN KÖNNEN ABMAHNUNGEN AUSSPRECHEN.

---

bei ist zu beachten, dass Parteivertreter des Arbeitgebers (etwa der Geschäftsführer einer GmbH) nicht als Zeugen zur Verfügung stehen.

Zum Ausspruch einer Abmahnung berechtigt ist nicht nur der Arbeitgeber, sondern alle weisungsbefugten Vorgesetzten. Hierzu zählen im Regelfall etwa der Gebiets- oder Verkaufsleiter. Sollte der Arbeitgeber die Abmahnbefugnis anders regeln, empfiehlt sich eine Bekanntgabe dieser abweichenden Regelung an alle Außendienstmitarbeiter.

**Die Fristen:** Eine feste Frist, innerhalb der ein Fehlverhalten des Reisenden abzumahnern ist, gibt es nicht. Der Arbeitgeber kann daher gleichartiges Fehlverhalten, das sich über einen längeren Zeitraum erstreckt, zusammenfassend abmahnen. Verhält sich der Mitarbeiter nach dem Pflichtverstoß längere Zeit vertragstreu und erweckt der Arbeitgeber durch Unterlassen einer Abmahnung den Eindruck, er werde das Fehlverhalten nicht mehr beanstanden, so kann das Recht auf Abmahnung verwirken.

**Die Form:** Die Abmahnung kann mündlich ausgesprochen werden und bedarf grundsätzlich keiner bestimmten Form. Aus Beweisgründen sollte sie jedoch in jedem Fall schriftlich erteilt werden. Nur so kann sie auch zu den Personalakten genommen werden. Zunächst mündlich ausgesprochene Abmahnungen schriftlich wiederholen!

**Der Zugang:** Die Abmahnung muss dem Mitarbeiter zugehen. Um den Zugang in einem eventuellen Prozess nachweisen zu können, empfiehlt es sich,

dass sich der Arbeitgeber den Erhalt des Abmahnschreibens durch Unterschrift bestätigen lässt. Ist dies nicht aussichtsreich – der Arbeitgeber hat auf Quittierung des Erhalts keinen Anspruch – sollte das Abmahnschreiben durch eine als Zeuge in Frage kommende Person übergeben oder durch Einschreiben mit Rückschein versandt werden.

**Der Inhalt:** Nicht jede negative Äußerung des Arbeitgebers gegenüber dem angestellten Reisenden stellt eine Abmahnung dar. Ein Hinweis oder Tadel, eine Belehrung, Beanstandung, Zuweisung oder Kritik ist keine Abmahnung, selbst wenn in der konkreten Situation eine solche zulässig gewesen wäre. Immer wieder kommt es vor, dass Arbeitgeber in Kündigungsschutzprozessen behaupten, dass sie dem Arbeitnehmer ständig gesagt hätten, dass etwas »so nicht gehe«. Dies reicht indes nicht aus für eine Abmahnung, die die Vorstufe für eine Kündigung bilden soll.

Zu den notwendigen Elementen einer Abmahnung gehört die Rüge der konkreten Verfehlung und der Hinweis, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses im Falle der Wiederholung gefährdet ist. Sind diese Elemente erkennbar, ist es unschädlich, wenn nicht ausdrücklich das Wort »Abmahnung« verwendet wird. Zur Klarstellung von anderen Maßnahmen empfiehlt es sich, die Abmahnung als solche zu bezeichnen.

Bei der Rüge der Pflichtverletzung darf sich der Arbeitgeber keinesfalls darauf beschränken, allgemeine Floskeln wie »aufgrund der Ihnen bekannten Vorkommnisse«, »aus gegebenem Anlass«,

---

### AUS BEWEISGRÜNDEN SOLLTE DIE ABMAHNUNG SCHRIFTLICH ERFOLGEN.

---

»wegen Leistungsschwäche« oder »Störung des Betriebsfriedens« zu verwenden. Der zu rügende Vorfall muss so konkret wie möglich geschildert werden, möglichst unter Angabe von Datum, ungefährender Uhrzeit, Ort und Beteiligten.

Der Hinweis auf die Gefährdung des Bestandes des Arbeitsverhältnisses im

Widerholungsfall sollte ebenfalls möglichst konkret gefasst werden. Das heißt im Regelfall, dass dem Mitarbeiter mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu drohen ist.

**Nach der Abmahnung:** Ist die Abmahnung gerechtfertigt, kann der Arbeitgeber sich im gleichartigen Wiederholungsfall hierauf berufen und je nach den Umständen des Einzelfalls eine verhaltensbedingte Kündigung des Vertragsverhältnisses aussprechen. Es steht ihm auch frei, erneut abzumahnern. Dies ist vor allem dann zu empfehlen, wenn die letzte Abmahnung zeitlich weit zurückliegt. Je nach Schwere des Pflichtverstoßes sollte ab einem Zeitraum von sechs Monaten zwischen vorheriger Ab-

---

### GRÜNDE DER ABMAHNUNG KLAR UND DEUTLICH FORMULIEREN.

---

mahnung und Wiederholungsfall eine erneute Abmahnung in Betracht gezogen werden. Allerdings sollte der Arbeitgeber beachten, nicht zu viele Abmahnungen wegen desselben Fehlverhaltens auszusprechen, bevor er zur Kündigung schreitet. Eventuell ein Indiz dafür, dass er das dauernde Fehlverhalten insgesamt als nicht so schwerwiegend ansieht, dass es eine Kündigung rechtfertigen könnte.

**Ungerechtfertigte Abmahnungen:** Ist die Abmahnung nicht gerechtfertigt, kann der Mitarbeiter deren Beseitigung und Rücknahme sowie Entfernung aus der Personalakte verlangen. Dieser Anspruch ist auch gerichtlich durchsetzbar. Eine ungerechtfertigte Abmahnung liegt insbesondere bei einzelnen Bagatelverstößen, unzutreffender Tatsachengrundlage, Verwirkung oder ehrverletzendem Inhalt der Abmahnung vor.

Der Abgemahnte hat auch ein Recht auf Gegendarstellung: So kann er der zu seiner Personalakte aufgenommenen Abmahnung eine eigene Stellungnahme beifügen. Ferner steht ihm nach § 84 Abs. 1 BetrVG außerdem das Recht zu, sich direkt beim Vorgesetzten oder Betriebsrat gegen die Abmahnung zu beschweren. ←