

Pascal Croset
Markus Dobler

Die rechtssichere Abmahnung

Ein Leitfaden für Personalabteilung
und Geschäftsführung

3. Auflage



Springer Gabler

Die rechtssichere Abmahnung

Pascal Croset · Markus Dobler

Die rechtssichere Abmahnung

Ein Leitfaden für Personalabteilung
und Geschäftsführung

3. Auflage

Pascal Croset
Berlin, Deutschland

Markus Dobler
Leipzig, Deutschland

ISBN 978-3-658-22782-1 ISBN 978-3-658-22783-8 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-22783-8>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2012, 2016, 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Lektorat: Juliane Wagner

Unter Mitwirkung von Ole Schulz und Vanessa Schmidt

Springer Gabler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort aus arbeitsrechtlicher Sicht

In der Praxis erweisen sich circa 70% der ausgesprochenen Abmahnungen als unwirksam! Auch ohne belastbare Statistiken bestätigen arbeitsrechtliche Praktiker – Personaler, Arbeitsrichter und Fachanwälte für Arbeitsrecht – diese traurige Quote einhellig. Die sträfliche Vernachlässigung der Abmahnung als Vorstufe der Kündigung führt zu bösen Überraschungen im Kündigungsschutzprozess. Häufig ist es nicht der Kündigungssachverhalt an sich, der die Kündigung zu Fall bringt, sondern die vorangegangene mangelhafte Abmahnung.

Das Bundesarbeitsgericht hat zur Erstellung einer ordnungsgemäßen, formal und inhaltlich wirksamen Abmahnung klare Regeln aufgestellt. Vorliegendes Buch zeigt diese Leitlinien strukturiert auf. Sie erhalten Vorschläge zum Aufbau einer Abmahnung sowie Hinweise auf typische, vermeidbare Fehler. Klare Formulierungsbeispiele unterstützen Sie unmittelbar bei der praktischen Umsetzung.

Ich wünsche Ihnen, dass Sie mithilfe dieses Buches den in der ersten Zeile genannten Durchschnitt verbessern!

Pascal Croset
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Vorwort aus arbeitspsychologischer Sicht

Das Wort Abmahnung klingt in den meisten Ohren sehr negativ, nach Wut, nach Entschlossenheit und nach viel Stress. An jedem Abmahnungsprozess ist sowohl der Aussteller als auch der Empfänger Beteiligter und Betroffener. Unsere Erfahrungen zeigen jedoch, dass beide Parteien sich in den meisten Fällen weniger als Beteiligte, sondern vielmehr als Betroffene fühlen, also sozusagen als Opfer der Umstände. In dieses negative Gefühl mischt sich bei beiden Parteien auch die Unsicherheit. Gerade der Abmahnungsersteller ist (durchaus zu Recht) unsicher in Bezug auf die rechtlichen Stolperfallen, und er ist sich unsicher, ob und wie er eine solche Abmahnung überhaupt überbringen soll. In vielen Fällen kommt die psychologische Unsicherheit von einer Angst, der Mitarbeiter könnte im Anschluss aus Frust und Wut seine Leistungsbereitschaft massiv einschränken.

Dieses Buch soll daher auch dazu dienen, dem Abmahnungsersteller arbeitspsychologische Hinweise zu geben, wie er ein solches Abmahnungsgespräch aufbauen und durchführen kann. Hinweise sind jedoch nur brauchbar, wenn sie verstanden werden und auch praktisch umsetzbar sind. Wissenschaftliche Texte helfen hier also wenig. Gefragt ist vielmehr Praxiswissen. Daher basieren die arbeitspsychologischen Hinweise weniger auf einer wissenschaftlichen Erörterung, sondern vereinen vielmehr meinen eigenen Erfahrungsschatz der letzten 20 Jahre als Führungskraft mit passenden Forschungsergebnissen aus fast 100 Jahren Psychologie.

Aus demselben Grund ist auch die Sprache weder von der in der Psychologie üblichen und (dort) notwendigen Wortwahl noch von deren Stil geprägt. Die Hinweise sind eher in einer verständlichen Alltagssprache verfasst.

In diesem Sinne hoffe ich, dass Sie, liebe Leser, beim Durcharbeiten dieses Buches viele Impulse erhalten.

Dr. Markus Dobler

Zur männlichen/weiblichen Form

Schildert ein Text, wie „der/die Mitarbeiter/-in als Kaufmann/-frau seine/ihre Arbeitsleistung“ nicht ordnungsgemäß erbringt, so sorgt dies für mehr Worte und weniger Übersichtlichkeit. Daher haben wir uns zur besseren Lesbarkeit für eine Geschlechterform entschieden. Wir tun dies aus der Überlegung heraus, dass mit „Mitarbeiter“ oder „Arbeitnehmer“ nicht in erster Linie eine Frau oder ein Mann gemeint ist, sondern ein Mensch.

Inhaltsverzeichnis

1 Grundlagen	1
1.1 Gesetzliche Regelungen und Rechtsprechung	1
1.2 Bedeutung der Abmahnung im Arbeitsrecht: betrieblich und prozessual	1
2 Führen und Mitarbeiterkommunikation	3
2.1 Abmahnung als Mitarbeiterkommunikation	4
2.2 Grundsätze des Abmahnungsgespräches	4
3 Anforderungen an eine wirksame Abmahnung	7
3.1 Formale Voraussetzungen	7
3.1.1 Abmahnungsberechtigte Person	7
3.1.2 Form der Abmahnung	8
3.1.3 Zugang der Abmahnung	9
3.1.4 Fristen: Zeitpunkt der Abmahnung	12
3.1.5 Vorweggenommene Abmahnung	13
3.1.6 Mangelnde Deutschkenntnisse: Übersetzung erforderlich?	15
3.1.7 Anhörungsrecht des Arbeitnehmers	16
3.1.8 Beteiligungsrecht des Betriebsrates bzw. Personalrates	17
3.1.9 Beteiligungsrecht der Schwerbehindertenvertretung bei Abmahnung	18
3.2 Inhalt der Abmahnung (drei Funktionen)	19
3.2.1 Dokumentationsfunktion: Pflichtverstoß des Arbeitnehmers	20
3.2.2 Hinweisfunktion: Aufzeigen des vertragsgerechten Verhaltens	24
3.2.3 Warnfunktion: Androhung von Konsequenzen im Wiederholungsfall	25
3.3 Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der Abmahnung	30
3.4 Abgrenzung zur Ermahnung/Verwarnung	31

4	Abmahnung und Kündigung	33
4.1	Grundsatz: keine verhaltensbedingte Kündigung ohne einschlägige Abmahnung	33
4.1.1	Personenbedingte und betriebsbedingte Kündigung: keine Abmahnung erforderlich	33
4.1.2	Verhaltensbedingte Kündigung: Negativprognose durch Abmahnung	33
4.1.3	Einschlägige Abmahnung	34
4.2	Wie viele vorangegangene Abmahnungen sind erforderlich?	36
4.2.1	Einzelfallbetrachtung	36
4.2.2	„Abmahnungs-Inflation“	38
4.3	Wann ist der Ausspruch einer Abmahnung entbehrlich?	39
4.3.1	Abgrenzung zwischen Leistungs- und Vertrauensbereich	39
4.3.2	Grundsatz: Abmahnung im Vertrauensbereich entbehrlich	40
4.3.3	Ausnahme: Abmahnung im Vertrauensbereich erforderlich	40
5	Sonderfall: Korrekturvereinbarung	51
5.1	Was ist eine Korrekturvereinbarung?	51
5.2	Gegenüberstellung Korrekturvereinbarung – Abmahnung	52
5.3	Vorteile einer Korrekturvereinbarung	52
5.4	Inhalt einer Korrekturvereinbarung	55
5.4.1	Dokumentation des Sachverhaltes	55
5.4.2	Eingeständnis der Pflichtverletzung	56
5.4.3	Versprechen für die Zukunft	57
5.4.4	Vereinbarung konkreter Maßnahmen	57
5.4.5	Konsequenzen/Sanktionen	58
5.5	Leitfaden für ein Personalgespräch über eine Korrekturvereinbarung	60
5.6	Scheitern der Korrekturvereinbarung	62
5.6.1	Umsetzung einer inhaltlichen Konsequenz	63
5.6.2	Ausspruch einer Kündigung	63
5.7	Fazit	64
6	Vorgehen des Arbeitnehmers gegen eine ausgesprochene Abmahnung	65
6.1	Anspruch des Arbeitnehmers auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte	65
6.1.1	Formell nicht ordnungsgemäßes Zustandekommen	65
6.1.2	Unrichtige Tatsachenbehauptung	66
6.1.3	Unrichtige rechtliche Bewertung	66
6.1.4	Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	67
6.1.5	Kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib in der Personalakte	68

6.2	Frist zur Geltendmachung des Entfernungsanspruches	70
6.2.1	Entfernungsanspruch im bestehenden Arbeitsverhältnis	70
6.2.2	Entfernungsanspruch im beendeten Arbeitsverhältnis	71
6.2.3	Entfernungsanspruch: typische Praxis-Konstellationen	71
6.3	Gerichtliche Geltendmachung des Entfernungsanspruches	73
6.4	Rechtsfolgen der gerichtlichen Durchsetzung des Entfernungsanspruches	73
6.4.1	Entfernung und Vollstreckung	73
6.4.2	Entfernung und Warnfunktion	74
7	Checkliste Abmahnung	75
7.1	Checkliste Abmahnungsgespräch	75
7.2	Checkliste schriftliche Abmahnung	75
8	Musterabmahnungen	79
8.1	Abmahnung wegen alkoholbedingten Fehlverhaltens (Alkoholverbot)	80
8.2	Abmahnung wegen Verweigerung der Teilnahme an einer ärztlichen Untersuchung	82
8.3	Abmahnung wegen Erstattung einer Anzeige	84
8.4	Abmahnung wegen Verstoß gegen Arbeitsschutzvorschriften	86
8.5	Abmahnung wegen Verstoß gegen Anzeigepflicht (Arbeitsunfähigkeit I)	88
8.6	Abmahnung wegen Verstoß gegen Nachweispflicht (Arbeitsunfähigkeit II)	90
8.7	Abmahnung wegen genesungswidrigen Verhaltens (Arbeitsunfähigkeit III)	92
8.8	Abmahnung wegen Vorlage einer gefälschten AU-Bescheinigung (Arbeitsunfähigkeit IV)	94
8.9	Abmahnung wegen Androhung Krankfeiern (Arbeitsunfähigkeit V)	96
8.10	Abmahnung wegen Arztbesuch während Arbeitszeit (Arbeitsunfähigkeit VI)	98
8.11	Abmahnung wegen Arbeitszeitbetrug	100
8.12	Abmahnung wegen Beleidigung (eines Kollegen)	102
8.13	Abmahnung wegen Verweigerung von Überstunden	104
8.14	Abmahnung wegen Verstoß gegen Datenschutz	106
8.15	Abmahnung wegen Selbstbeurlaubung	108
8.16	Abmahnung wegen Diebstahl	110
8.17	Abmahnung wegen Spesenbetrug	112
8.18	Abmahnung wegen privater Internetnutzung I (ausdrückliches Verbot)	114

8.19	Abmahnung wegen privater Internetnutzung II (kein ausdrückliches Verbot)	116
8.20	Abmahnung wegen mangelnder Körperhygiene	118
8.21	Abmahnung wegen sexueller Belästigung	120
8.22	Abmahnung wegen unangemessener Kleidung	122
8.23	Abmahnung wegen Arbeitsverweigerung	124
8.24	Abmahnung wegen Nebentätigkeit ohne Zustimmung	126
8.25	Abmahnung wegen Verletzung der Wahrheitspflicht	128
8.26	Abmahnung wegen Verstoß gegen Wirtschaftlichkeitsgebot	130
8.27	Abmahnung wegen Betriebsrat, fehlende Abmeldung I	132
8.28	Abmahnung wegen Betriebsrat, fehlende Abmeldung II.	134
8.29	Abmahnung wegen Missbrauch Dienstwagen	136
8.30	Muster einer Korrekturvereinbarung	138
8.31	Muster einer Ermahnung	140
	Literatur	143

Über die Autoren



Pascal Croset ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Seine auf Arbeitsrecht spezialisierte Kanzlei *Croset – Fachanwälte für Arbeitsrecht* betreut bundesweit kleine, mittelständische und große Unternehmen mit bis zu 4000 Mitarbeitern, ebenso wie Angestellte aller Einkommensklassen, Führungskräfte, leitende Angestellte und Geschäftsführer bei arbeitsrechtlichen Fragestellungen.



Dr. Markus Dobler ist Arbeits- und Organisations-Psychologe, sowie Diplom-Kaufmann. Er blickt auf eine 20-jährige Berufserfahrung als Unternehmer und Führungskraft zurück. Als Inhaber der Dr. Dobler-Optimierung liegt sein Schwerpunkt in den Bereichen Führungskommunikation und Profiling.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AG	Arbeitgeber
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AN	Arbeitnehmer
ArbG	Arbeitsgericht
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
AU	Arbeitsunfähigkeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BR	Betriebsrat
BUrlG	Bundesurlaubgesetz
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d. h.	das heißt
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
evtl.	eventuell
etc.	et cetera
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
i. d. R.	in der Regel

i. H. v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LPersVG	Landespersonalvertretungsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
o. Ä.	oder Ähnliches
PersVG	Personalvertretungsgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVöD	Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst
TV-L	Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

1.1 Gesetzliche Regelungen und Rechtsprechung

Der Abmahnung kam im Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland von Anfang an eine bedeutende Rolle zu. Erstmals Erwähnung findet die Abmahnung im Rahmen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) in einer Entscheidung vom 03.12.1954¹.

In der Folgezeit arbeiteten Rechtsprechung und Literatur die Konturen der Abmahnung als Ausfluss des sogenannten Ultima-Ratio-Prinzips immer präziser heraus, bis das BAG (soweit ersichtlich) erstmalig in seiner Entscheidung vom 29.07.1976² den allgemeinen Leitsatz aufstellte, dass vor einer ordentlichen Kündigung „in der Regel“ eine Abmahnung erforderlich sei.

Eine zumindest ansatzweise gesetzliche Regelung erfolgte erst durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001³ im Rahmen der §§ 314 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB. Die für die Personalpraxis relevanten rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen an die Abmahnung muss der Personaler indes weiterhin exklusiv der facettenreichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes entnehmen.

1.2 Bedeutung der Abmahnung im Arbeitsrecht: betrieblich und prozessual

Die praktische Bedeutung der Abmahnung für das Arbeitsrecht ist erheblich – und zwar sowohl unter betrieblichen als auch unter prozessualen Gesichtspunkten.

¹BAG, Urteil vom 03.12.1954 – 1 AZR 150/54.

²BAG, Urteil vom 29.07.1976 – 3 AZR 50/75.

³BGBI. I 2001, Seite 3138.

Wer die Abmahnung allein als rechtliches Instrument zur Vorbereitung einer Kündigung sieht, verkennt ihren erheblichen betrieblichen Einfluss. Die Abmahnung dient in erster Linie als klares Signal an den Arbeitnehmer, dass der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten missbilligt. Gleichzeitig drückt sie dessen unmissverständliche Entschlossenheit aus, für die Zukunft Änderung bzw. Abhilfe zu verlangen. Eine Abmahnung hat also eine erhebliche psychologische Wirkung – nicht nur auf den konkreten Arbeitnehmer, sondern auch auf die gesamte Belegschaft!

Daneben kommt der Abmahnung erhebliche rechtliche und dort vor allem prozessuale Bedeutung zu. Denn im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) muss eine ordentliche Kündigung stets auf betriebs-, personen- oder verhaltensbedingte Gründe gestützt werden, eine außerordentliche Kündigung sogar auf einen sogenannten wichtigen Grund. Wenngleich die Mehrzahl der in der Praxis ausgesprochenen Kündigungen auf betriebsbedingten Gründen beruht (oder zumindest vordergründig auf solche gestützt wird), kommt der verhaltensbedingten Kündigung stets eine herausragende Rolle zu. Denn die „Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers“ beruhen in aller Regel auf einem schweren Vorwurf gegen den Arbeitnehmer. Sie sind daher mit persönlichen Reibungen zwischen den beteiligten Personen verbunden und führen in aller Regel zu erheblicher Unruhe im Betrieb. Dem Arbeitgeber bzw. der mit der Kündigung befassten Personalabteilung droht im Falle des Ausspruches einer unwirksamen verhaltensbedingten Kündigung stets erheblicher Gesichtverlust. Zudem ist die erfolgreiche gerichtliche Durchsetzung einer verhaltensbedingten Kündigung mit großen Schwierigkeiten verbunden. In der gerichtlichen Praxis stellt sich dabei das Erfordernis der ordnungsgemäßen Abmahnung regelmäßig als die gefährlichste Klippe dar.

- ▶ **Arbeitsrechtlicher Hinweis** Die Erfahrung zeigt, dass circa 70% der ausgesprochenen Abmahnungen unwirksam sind!