

## **Abmahnung – Immer wieder Fallstrick für wirksame Arbeitgeberkündigungen**

### **Nicht zu selten abmahnen ....**

In einer aktuellen Entscheidung vom 14.09.2009 hat das Arbeitsgericht Duisburg (Az.: 3 Ca 1336/09) die Rechtmäßigkeit einer fristlosen Kündigung gegenüber einer Arbeitnehmerin festgestellt, die wiederholt ihre Arbeit für Zigarettenpausen unterbrochen hatte, ohne sich ordnungsgemäß mit der im Betrieb bestehenden automatischen Zeiterfassung ab- und wieder anzumelden. Die Arbeitnehmerin war im Jahr 2008 mehrfach wegen gleichgelagerter Vorfälle abgemahnt worden. Ausdrücklich muss darauf hingewiesen werden, dass im Betrieb der Arbeitgeberin eine wirksame Dienstanweisung bestand, wonach die Arbeitnehmer sich vor Antritt von Zigarettenpausen an der automatischen Zeiterfassung auszustempeln und nach Rückkehr aus der Pause wieder anzumelden haben.

Trotz der ihr wiederholt erteilten Abmahnungen hatte die Arbeitnehmerin im Frühjahr 2009 wiederum an drei aufeinanderfolgenden Tagen ohne vorherige Betätigung der automatischen Zeiterfassung Zigarettenpausen gemacht, d.h. sie meldete sich nicht ab und auch nicht wieder an. Daraufhin kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis fristlos. Die hiergegen von der Arbeitnehmerin erhobene Kündigungsschutzklage hatte vor dem Arbeitsgericht Duisburg keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht Duisburg vertrat die Auffassung, dass auch der kurzzeitige Entzug der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer eine gravierende Vertragsverletzung darstellt, die das für die weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien zerstört.

Im vorliegenden Fall hatte die Arbeitgeberin demnach offensichtlich alles richtig gemacht: Sie hatte die Arbeitnehmerin wiederholt einschlägig abgemahnt. In einer Fallkonstellation wie dieser bedurfte es auch wiederholter Abmahnungen, da eine fristlose Kündigung im Anschluss an lediglich einen – wenngleich einschlägig abgemahnten – weiteren Arbeitsvertragsverstoß von einem hiermit befassten Gericht zweifellos als unverhältnismäßig erachtet worden wäre.

Ebenso wie in Fällen relativ kurzer Arbeitsentziehung durch eine Zigarettenpause (die kaum länger als 5 Minuten dauern dürfte) sind auch Fälle wiederholten Zuspätkommens nicht nur einmalig, sondern wiederholt abzumahnend. Dies gilt jedoch nur, wenn die Verspätungen des Arbeitnehmers nur wenige Minuten betragen .

Bei derartig geringfügigen Arbeitsvertragsverstößen, auch wenn sie wiederholt vorkommen, ist es dem Arbeitgeber zuzumuten, die Verstöße wiederholt abzumahnend, bevor eine Kündigung ausgesprochen wird. Das Bundesarbeitsgericht hat hier als „Faustregel“ das Erfordernis von drei vorherigen Abmahnungen aufgestellt.

### **... aber auch nicht zu oft!**

Im krassen Gegensatz hierzu können jedoch wiederholte Abmahnungen eines Arbeitnehmers wegen desselben Arbeitsvertragsverstoßes auch ins Gegenteil umschlagen und eine erst nach zahlreichen Abmahnungen schließlich doch vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung unwirksam machen.

Einen solchen Fall hatte das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (Az.: 10 Sa 52/09) zu beurteilen. Mit Urteil vom 23.04.2009 entschied das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, dass die Kündigung eines Straßenreinigers, der in 4 Jahren Beschäftigungszeit 15 mal erheblich zu spät zur Arbeit erschien und deshalb 5 mal abgemahnt wurde, unwirksam war.

Der Arbeitgeberin gereichte es hier zum Nachteil, dass sie den Arbeitnehmer zu oft abgemahnt und schließlich zu spät gekündigt hatte. Hierzu muss man wissen, dass der Abmahnung nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vornehmlich eine „Warnfunktion“ zu kommt. Die Abmahnung ist sozusagen ein „Schuss vor den Bug“ des Arbeitnehmers, dem klar sein muss, dass ein nochmaliger, gleichgelagerter Arbeitsvertragsverstoß zur – unter Umständen auch fristlosen – Kündigung seines Arbeitsverhältnisses führen kann.

Werden gleichgelagerte Arbeitsvertragsverstöße – also etwa wiederholtes Zuspätkommen – vom Arbeitgeber immer wieder abgemahnt, ohne dass es zur Kündigung kommt, wird die Warnfunktion der Abmahnung geschwächt. Dies umso mehr, wenn der Arbeitgeber in der Abmahnung darauf hinweist, hiermit werde der Arbeitnehmer „letztmals“ abgemahnt, er den Arbeitnehmer bei einem im Anschluss daran erneuten Arbeitsvertragsverstoß jedoch wieder nur abmahnt statt ihm die Kündigung auszusprechen.

Erteile der Arbeitgeber immer wieder Abmahnungen, ohne dass weitere Konsequenzen folgten, sei für den Arbeitnehmer nicht eindeutig erkennbar, dass nach der zuletzt erteilten Abmahnung keine weitere Abmahnung, sondern eine Kündigung folgen werde, führte das LAG Rheinland-Pfalz aus. Daher war die Kündigung unwirksam.

### **Wie verhält man sich als Arbeitgeber also richtig?**

Der Arbeitgeber muss ein gewisses Gespür dafür entwickeln, dass er einerseits nicht zu oft, andererseits auch nicht zu selten abmahnt. Als Faustregel kann gelten, dass bei geringfügigen Arbeitsverstößen ohne gravierende Auswirkungen auf die betrieblichen Abläufe zwei bis drei Abmahnungen vor Ausspruch einer Kündigung erforderlich sind. Bei massiven Arbeitsvertragsverstößen jedoch sollte der Arbeitgeber nicht zögern, bei einem erneuten gleichgelagerten Arbeitsvertragsverstoß im Anschluss an eine zuvor erteilte einschlägige Abmahnung sofort zur Kündigung zu greifen.

Weil der Abmahnung als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Kündigung eine solch erhebliche Bedeutung zukommt, ist es wichtig, dass die Abmahnung den formalen Anforderungen, die das Bundesarbeitsgericht im Laufe der Jahre aufgestellt hat, genügt. In der Abmahnung muss daher dargestellt werden, welches konkret arbeitsvertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers der Arbeitgeber beanstandet und gegen welche arbeitsvertraglichen Pflichten der Arbeitnehmer im Einzelnen verstoßen hat. Hierbei ist auch der genaue Zeitpunkt und gegebenenfalls Ort des Arbeitsvertragsverstoßes anzugeben. Der Arbeitgeber muss klar und deutlich zum Ausdruck bringen, dass er nicht bereit ist, derartige Arbeitsvertragsverstöße hinzunehmen und dass er ihn deshalb „abmahnt“. Auch muss er den Arbeitnehmer eindringlich auffordern, sich zukünftig vertragstreu zu verhalten. Zugleich muss er dem Arbeitnehmer für den Fall, dass dieser erneut in gleicher oder ähnlicher Art und Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstößt, arbeitsrechtliche Konsequenzen androhen. Hierbei genügt es nicht, pauschal auf arbeitsrechtliche Konsequenzen hinzuweisen, vielmehr muss klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden, dass diese Konsequenzen bis zur – unter Umständen auch fristlosen – Kündigung gehen können.